





PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIVSQUE IURIS  
FACULTAS IURIS CIVILIS

STUDIA ET DOCUMENTA  
HISTORIAE ET IURIS

DIRECTOR

✠ HENRICUS DAL COVOLO

REDACTOR

FRANCISCUS AMARELLI

A SECRETIS

FRANCISCA GALGANO



LATERAN UNIVERSITY PRESS



## I N D E X

– <i>Giovanna Mancini. Un ricordo</i> (Francesco Amarelli) . . . . .	IX
– <i>Il punto, la linea</i> (Francesco Paolo Casavola) . . . . .	XI

### STUDIA

RAFFAELE BASILE, <i>Una Rivista, un Director, una quaestio scientifico-redazionale</i> . . . . .	3
ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, <i>Conformación de las nociones de seguridad ciudadana, orden interno, seguridad exterior y policía política de los vigiles a los agentes in rebus</i> . . . . .	39
GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA, <i>Leges generales: linee per una definizione</i> . . . . .	61
FRANCESCO SITZIA, <i>D. 39.3.24 e opus agri colendi causa factum</i> . . . . .	99
FRANCISCO CUENA BOY, <i>La episcopalis audientia de Costantino a Giuliano el apóstata</i> . . . . .	117
GIOVANNI PAPA, <i>Multae gentes ... quibus terrae laeticae administrandae sunt. A proposito di CTh. 13.11.10</i> . . . . .	177
ROSARIO DE CASTRO-CAMERO, <i>Los escombros abandonados en Roma: Análisis de la problemática jurídica relativa a su titularidad y eliminación</i> . . . . .	191
CARLO PELLOSO, <i>Provocatio ad populum e poteri magistratuali dal processo all’Orazio superstite alla morte di Appio Claudio decemviro</i> . . . . .	219
PILAR PAVÓN, <i>La mujer en la legislación de Adriano</i> . . . . .	265
LUCIA DI CINTIO, <i>Fonti normative nella lex Romana Visigothorum. Leges et iura</i> . . . . .	291
MARIA VITTORIA BRAMANTE, <i>Forme e modi dell’identificazione della persona nei linguaggi tecnici antichi. Le testimonianze formulari di epoca romana</i> . . . . .	327

### NOTAE

LORENZO FASCIONE, <i>Ancora sulla lex Furia de sponsu: ipotesi in tema di exceptio nella legis actio</i> . . . . .	363
GIUSEPPINA MARIA OLIVIERO NIGLIO, «Pro discretionesexus». <i>Questioni di genere nei canoni conciliari e nelle leges di Costantino</i> . . . . .	387
ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, <i>Bases romanísticas del arbitraje actual. Análisis de las concordancias entre el derecho justinianeo y la legislación vigente en materia de arbitraje</i> . . . . .	405

MARIALUISA NAVARRA, <i>Dal marchio al casellario giudiziario. L'uso del diritto romano in Arnould Bonneville de Marsangy</i> . . . . .	451
RAFAEL RAMIS-BARCELÓ, <i>El derecho natural en el 'liber iudiciorum'</i>	479
VALERIO MASSIMO MINALE, <i>I Valentiniani contro i Manichei: su CTh. 16.5.3 (352) e CTh. 16.7.3 (383)</i> . . . . .	497
ANASTASIA ALEMÁN, <i>Periculum y alternatividad de la obligación del accipiens</i> . . . . .	523

## EVENTA

– <i>Economia e società fra IV e V secolo. Le costituzioni imperiali fra IV e V secolo</i> (Federica De Iuliis) . . . . .	543
---	-----

## ANTIQUITAS POSTERIOR

[A cura di Salvatore Puliatti, Ulrico Agnati, Federica De Iuliis]	563
---	-----

## RECENSIONES LIBRORUM

GIUSEPPE VALDITARA, <i>Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana</i> , G. Giappichelli, Torino 2015, pp. 112 (Oliviero Diliberto)	621
LAURENT WAELKENS, <i>Anne adverso. Roman legal heritage in European culture</i> , Leuven University Press, Leuven 2015, pp. 424 (Francesca Galgano) . . . . .	623
ALICE CHERCHI, <i>Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico</i> , Jovene Editore, Napoli 2012, pp. 292 (Sebastiano Tafaro) . . . . .	625
<i>De Roma a las provincias: las élites como instrumento de proyección de Roma</i> , a cura di Antonio Caballos Rufino, Enrique Melchor Gil, Universidad de Sevilla-Universidad de Córdoba, Sevilla 2014, pp. 674 (Silvia Schiavo) . . . . .	630
JULIA MARIA GOKEL, <i>Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cereidius Scaevola</i> , Duncker & Humblot, Berlin 2014, pp. 424 (Alessia Spina) . . . . .	637
STEFANIA RONCATI, <i>Emerere Vendere Tradere. La lunga storia della regola I. 2.1.41 nel diritto romano e nella tradizione romanistica</i> [«Centro di eccellenza in diritto europeo 'Giovanni Pugliese'»], Jovene Editore, Napoli 2015, pp. XI+397 (Lucia Di Martino) . . . . .	645

- Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III.VIII)*, a cura di Fabio Botta e Luca Loschiavo, Edizioni Grifo, Lecce 2015, pp. 304 (Pierluigi Romanello) . . . . . 649

## CHRONICA

- «*Texte regenerieren, kontexte rekonstruieren*». Seminario metodologico internazionale, introduttivo del progetto «*Palingenesie der Römischen Senatbeschlüsse (509 V.CHR. – 284 N.CHR)*» (Salvatore Marino) 657
- *Giovani studiosi a Trento* (Maria Vittoria Bramante) . . . . . 663
- *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La Terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza* (Giorgia Maragno) . . . . . 665
- *Omaggio a Giuliano Crifò (1934-2011). A proposito del carteggio Betti-La Pira* (Marilena Casella) . . . . . 671

## GRATA RERUM NOVITATIS

- *Cultura giuridica e diritto vivente* (Francesca Galgano) . . . . . 677

## IN MEMORIAM

- *Carlo Venturini (1943-2014)* (Federico Procchi) . . . . . 681
- *José María Coma Fort* (Christian Baldus) . . . . . 699

## EPISTULAE AD REDACTIONEM MISSAE

- BERNARDO SANTALUCIA, *Foro e comizio. Tra topografia e diritto* . . . . . 707

## LIBRI IN EPHEMERIDE ACCEPTI

- [a cura di Donato Antonio Centola, Giovanni Papa, Giuseppina M. Oliviero Niglio, Raffaele Basile, Lorena Atzeri] . . . . . 717





## GIOVANNA MANCINI. UN RICORDO

Aprile 1976. Ero arrivato a Teramo da poco in quella Facoltà che aveva sede in un edificio messo a disposizione dal Provveditorato agli Studi.

Lungo un corridoio che portava in una stanzetta, considerata 'sede' dell'Istituto di Storia del Diritto, mi vidi venire incontro una giovane signora, accompagnata dal marito, che mi diceva d'essere prossima a laurearsi con me con una tesi assegnatagli dal mio predecessore.

Non sapendo nulla della Facoltà che comunque mi aveva conferito un incarico di insegnamento, presi tempo rinviandola ad altro giorno in modo da potere dare risposte adeguate alla sua richiesta di laurearsi: volevo vedere l'elaborato, parlarne con chi le aveva assegnato il tema su cui indagare che, per le sue intrinseche difficoltà, non mi sembrava proprio tra i più facili, a meno che colui (Angelo Ormanni) che glielo aveva proposto non pensasse di avere davanti un elemento fuori dal comune.

Ma tale era, me ne accorsi subito, Giovanna Mancini.

Laureanda attempata non per le difficoltà di svolgimento della tesi, ma a causa di un assiduo impegno politico svolto dapprima all'interno del Consiglio comunale di Pescara e poi di quello regionale abruzzese, dimostrò immediatamente il suo valore, la sua maturità, non solo con le pagine che mi aveva esibito, ma anche e soprattutto attraverso la straripante passione per la ricerca che emergeva nei nostri colloqui.

Splendida laurea conseguita nell'estate dell'anno successivo con il massimo dei voti e la lode, cui fece subito séguito l'invito a collaborare alle attività della Cattedra di Storia del diritto romano.

Poco dopo ricercatrice di ruolo; dopo qualche anno ancora professore associato, avanzamenti conseguiti esibendo, poco alla volta, le pagine che sarebbero infine confluite nel volume intitolato *Cives Romani Municipis Latini I*, vero e proprio libro di una vita.

FRANCESCO AMARELLI



Prende il via da questo numero, riecheggiando un titolo caro a Paolo Grossi, una nuova rubrica: «Il punto, la linea», a cura di Franco Casavola, un vero e proprio editoriale in cui, dopo una ricognizione dello stato attuale degli studi, si cerca di individuarne, evidenziandone taluni indicatori, i nuovi possibili percorsi. Questi potranno essere seguiti, sempre a partire da questo numero, anche all'indirizzo: <http://www.sdhi.it> (grazie al lodevole impegno anche di Giovanni Papa, Raffaele Basile, Giuseppina Maria Oliviero Niglio) attraverso una versione digitale di SDHI, a cura di Emilio Germino e Francesca Galgano, che sarà disponibile on line allo scadere del trimestre successivo alla data di pubblicazione del volume cartaceo e consentirà nuove e più proficue modalità di consultazione. [F.A.]

## IL PUNTO, LA LINEA

Nel 1946, da Oxford, Fritz Schulz, licenziava la traduzione in inglese, effettuata da Francis de Zulueta, del testo in originale tedesco della sua *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, che sarebbe stata pubblicata postuma nel 1961. In italiano, nel 1968, venne la pregevole traduzione di Guglielmo Nocera, con presentazione di Pietro de Francisci. Sono trascorsi settanta anni da quando il mondo dei romanisti ha cominciato a leggere quel che si usa chiamare con eloquente breviloquenza la *History* di Schulz. Essa è un'opera singolarmente significativa della condizione in cui per tanta parte è vissuta e vive la nostra storiografia.

Due poli ne attraggono e delineano le tensioni conoscitive: il diritto romano come ordinamento, e la giurisprudenza come attività dei giuristi. Che questo diritto e questa giurisprudenza siano fenomeni specifici del mondo antico nessuno osa più dubitare. Ma provate appena a variare il quesito – «soltanto fenomeni specifici del mondo antico» – ed allora ecco di nuovo riapparire turbata l'ambigua vocazione dei romanisti, per troppi secoli esercitata ad usare e a travisare l'antico come norma e modello per la modernità.

Malgrado il fervido schiudersi di nuove prospettive di ricerca e di metodo tra XIX e XX secolo, questa irrisolutezza ad una scelta definitivamente fondante la gran carta teorica della romanistica come scienza storica dell'antichità è tuttora insuperabile. C'è forse un salto tra Savigny, cui nell'imponente disegno della storia dell'ordinamento i giuristi romani apparivano quantità fungibili, e Schulz che intende la storia della giurisprudenza come osservazione della struttura sociologica, tendenze e metodi della scienza del giurista romano, quasi si tratti di un soggetto collettivo, sentenziando per sé e per i posteri che le personalità dei singoli

giuristi «sono sottratte per sempre alla nostra vista»? Una accezione troppo angusta e accademica della biografia, come genere di ricerca di dati cronistorici, accidentali ed estrinseci, spinge Schulz a considerare questa esplorazione esaurita dopo aver dato scarsi frutti.

Ma abbandonare la quota della concreta storicità individuale per salire a quella di un'entità collettiva, nella sua presenza superindividuale identica a se stessa per dieci secoli, dall'età decemvirale a quella di Giustiniano, è fare ancora una volta il progetto di un «sistema» entro il quale identificare sempre e soltanto l'astratto ordinamento nei meccanismi predisposti per il suo farsi, piuttosto che nel suo cristallizzato essere stato fatto, di istituti e di norma. Un progetto razionale, in cui sono previsti persino gli spazi vuoti per fenomeni di cui non possediamo echi né tracce, ma che l'esigente completezza del «sistema» postula come realtà esistente. Esempio: «non può non esservi stata anche una giurisprudenza municipale, dato che i municipi sono organizzati in scala, sul modello di Roma».

Del pari la indispensabile omogeneità del «sistema» postula la sostanziale uniformità del gruppo che assolve la funzione giurisprudenziale. Bando perciò ad ogni rottura o mutamento: questa storia non ha mai conosciuto eventi sensazionali (cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, 24 ss.). Il passaggio dalla giurisprudenza pontificale a quella laica è descritto come un fenomeno di secolarizzazione della scienza del diritto privato privo di significati politici o di qualunque altro significato od effetto all'infuori di questo, che esso rese possibile ai giuristi di essere più numerosi di quanto non potessero esserlo nel numero chiuso del collegio pontificale. Se la secolarizzazione così intesa ha avuto il solo esito di affiancare laici a sacerdoti, perché mai la giurisprudenza pontificale di diritto privato declino e scomparve? Che tipo di competitività si stabilì tra gli uni e gli altri, tale da condurre a questa eclissi? È un sociologismo assai vago e comunque troppo remoto dai fatti storici, che pur vuole interpretare ed ordinare, quello che rileva la provenienza dei giuristi, sia laici sia sacerdoti, dagli stessi ambienti sociali, dalla stessa classe dirigente degli *honoratiores*, per annullare ogni diversità di metodi, tendenze, motivazioni tra gli uni e gli altri. La composizione di questo strato sociale non è affatto omogeneo e particolarmente dal terzo secolo a.C. attraversata da linee di vivo contrasto politico. Anche a voler ammettere che la tecnica del diritto privato si sia tramandata dai sacerdoti ai giuristi laici senza modificazioni di grande rilievo, questa constatazione non può valere ad occultare il fatto che quella tecnica veniva adattata a istituti e rapporti nuovi. Il monopolio pontificale della conoscenza del diritto era fondato sulla stretta interdipendenza tra culti privati e organizzazione giuridica del gruppo domestico, vale a dire sulla struttura economica più risalente della società rurale, costituito appunto dalla compagine primordiale di vita

collettiva e di produzione economica. Durante e dopo le guerre puniche questa struttura non è più centrale: si accentuano fenomeni di urbanizzazione, moneta e commerci rompono i confini dell'arcaica economica contadina, la vita giuridica propone problemi sempre più complessi di pratiche negoziali con i pellegrini di tutto il Mediterraneo. La tradizione, proprio intorno al processo di secolarizzazione della scienza del diritto privato, ha conservato il ricordo di questa profonda trasformazione socioeconomica raccolto in un lungo emblematico: l'arretratezza del diritto rispetto al progresso civile della nazione (D. 1.2.27 ...*augescete civitate quia deerant quaedam genera agendi...*). Se a questo adeguamento lo vide la giurisprudenza laica, come non avvertire che i sacerdoti questo compito non seppero o non vollero o non poterono assolvere?

La tradizione può avere enfatizzato il gesto di Cn. Flavio, e le pratiche sacerdotali, solitamente sottratte da presenze profane, anche quando non necessariamente esoteriche, possono essere apparse alla immaginazione dei posteri come sostenute da volontà di segreto. Cionondimeno Cn. Flavio è segno della emersione di nuovi ceti che aspirano a partecipare alla vita e alla guida dello Stato, e la crescita del proletariato urbano, tale da indebolire la tradizionale dominanza dei contadini possidenti, è il connotato più rilevante del mutamento della società nell'epoca sua. Alla fine del terzo secolo dal ritardo tra diritto e trasformazione della società e dell'economia è motivata l'opera di Sesto Elio. Siamo perciò sufficientemente informati per comprendere che la laicizzazione della giurisprudenza non fu affatto un fenomeno anodino di diffusione della conoscenza del diritto fra gli *honoratiores*, indipendente dal loro ruolo di cittadini privati o uomini politici o sacerdoti; si invece un processo di emarginazione dei sacerdoti, sintomaticamente parallelo alla espansione dei rapporti economici e sociali della struttura urbana, che comprime e riduce l'area della civiltà contadina. Può darsi che i pontefici rappresentassero i gruppi politicamente più conservatori tra gli *honoratiores*, malgrado tra essi, dopo Tiberio Coruncanio, fossero accolti anche i plebei. Ma è certo il limite tecnico della loro scienza giuridica, sapienziale e di casta, a renderli incapaci di regolare realtà nuove e a sollecitare una supplenza laica, non vincolata a tradizioni di corpo, più sensibile ad ascoltare le istanze del mutamento sociale, più pronta a seguire e controllare le tendenze dello sviluppo economico.

In tal modo il ruolo che la vecchia società contadina aveva riconosciuto ai politici quali depositari della conoscenza del diritto, per la suggestione della imparziale e pia autorità sacerdotale, e non soltanto per la loro appartenenza ai gruppi dominanti, si avviava ad essere privato del suo significato funzionale. Anche rifiutando quelle linee della tradizione che sembrano accentuare la conflittualità del trapasso in questa vicenda, la giurisprudenza laica non appare realtà omogenea rispetto a quella

pontificale, neppure sotto il profilo dell'*auctoritas*. Fondare nella comune derivazione dagli *honoratiores* di laici e sacerdoti il carattere autoritativo della loro scienza è abusare di uno schema sociologico, quale quello della subordinazione della collettività ai suoi gruppi dirigenti, che è uno strumento di osservazione dell'attività giurisprudenziale solo parzialmente utile. Innanzi tutto questa attività si indirizza a tutti i cittadini, compresi quindi anche gli *honoratiores*. Almeno nei confronti di costoro l'autoritatività della giurisprudenza non può essere motivata dalla subordinazione sociale, essendo essi dei pari rispetto ai giuristi.

D'altro canto, fino al terzo secolo, l'attività giurisprudenziale non è mai imputabile a individui, ma ad un organo pubblico qual è il collegio dei pontefici. È dunque la posizione costituzionale di questo corpo sacerdotale, egualmente intensa e suggestiva per gruppi dominanti e subalterni, a fondare l'autoritatività delle *actiones*, dei *responsa*, dei *decreta pontificum*.

La subordinazione sociale ha invece un qualche peso nel motivare il riconoscimento e l'accettazione della giurisprudenza laica. I giuristi laici sono tuttavia in relazione con la collettività non come casta o collegio, ma come individui singoli, sia pure appartenenti a gruppi dominanti o emersi dalla subordinazione. Il rispetto e la stima ch'essi riscuotono, segni oggettivi della loro *auctoritas*, involgono un alto coefficiente di qualità personali, tanto più significativo quanto più essi privi della copertura di una coerente tradizione anonima quale quella di cui godevano come collegio i pontefici, sono chiamati ad operare e a pronunciarsi isolatamente, generando diritto controverso. È appunto dalla secolarizzazione della scienza del diritto privato che nasce un *Juristenrecht*, nella pluralizzante pregnanza del termine.

L'uso di chiedere consiglio a più giuristi e di ottenere spesso o pressoché sempre pareri contrastanti può essere assunto come misura della diversità essenziale del rapporto diritto-società nell'età repubblicana e imperiale rispetto al periodo della giurisprudenza sacerdotale. L'ultimo dei cittadini poteva restar sconcertato da tanta dissonanza e magari affidarsi al respondente che più si era avvicinato al suo interesse e che socialmente e politicamente aveva più prestigio e potere di altri. Ma tra gli intellettuali e i *principes civitatis* questa sostituzione dell'autorità alla motivazione razionale del consiglio, diventava occasione di ironia o di preoccupazione per la certezza dell'ordinamento.

L'abbandono del carattere sapienziale della scienza giuridica e la sua rifondazione epistemologica, naturale approdo del processo di secolarizzazione, se condussero ad ampliare progressivamente il margine della motivazione, specie nella letteratura problematica, non eliminarono affatto, anzi eccitarono le diversificazioni tra giuristi. È in questi solchi che vanno

riscoperte le individuali biografie intellettuali, le personali ideologie, le suggestioni culturali, i fini pratici, finanche i contrasti e le affezioni emotive.

Per un tale nuovo approccio storiografico occorre liberarsi dai pregiudizi che i giuristi abbiano mai costituito una corporazione o una casta, che la loro etica sia stata ispirata alla propria spersonalizzazione e alla uniformità professionale, che essi abbiano gelosamente conservato il carattere nazionale della scienza giuridica, che si siano serviti di una lingua rimasta estranea a ogni mutamento. Al contrario la totale immersione di ogni individuale reliquia nel contesto della intera sua contemporaneità permette di riottenere non una serie di medaglioni isolati, ma l'intreccio dei legami vitali dei giuristi tra loro e con il mondo che fu autenticamente di ciascuno di loro.

La giurisprudenza come collettività personificata è un'astrazione che tradisce il significato metastorico di un modello che si lascia scorrere con le sue varianti dalla Repubblica al Principato all'età delle compilazioni. È proprio la storia mossa da una tale proposta a idoleggiare la giurisprudenza come fenomeno isolato, comprensibile soltanto nel circuito delle testimonianze da lei prodotte. Il brano in cui è più scopertamente manifesto questo desiderio si legge a pg.172: «Possiamo ben lamentarci del fato che ha conservato un'opera così assolutamente priva di valore come il *De legibus* di Cicerone, mentre ha lasciato che perisse il libro (il *De iure civili libri XVI* di Q. Mucio Scevola) che ha posto le basi non solo della giurisprudenza romana, ma di quella europea».

Ma quand'anche avessimo dinanzi a noi tutte ed integre le opere della giurisprudenza, per un fato esattamente opposto a quello or ora deprecato, non ci troveremmo forse per intenderle in una difficoltà più frustrante di quella che si oppone ai nostri attuali recuperi di tracce e frammenti, tuttavia inseribili in una complessa documentazione di quella che preferiremmo chiamare la civiltà degli antichi?

Ma allora occorrerebbe oltrepassare quella purificazione della giurisprudenza, che mai è stata perseguita con tanto rigoroso zelo come in questa Storia di Schulz.

Che cosa vogliamo indicare, con Schulz oltre Schulz? Restando all'interno della *Roman Legal Science* non cogliamo aspetti centrali della imponente vicenda di mutamento della civiltà.

In primo luogo del passaggio dalla vita cittadina a quella dell'Impero. E non si è trattato di una dilatazione di dominio meramente territoriale. Tanti popoli, dall'Oriente mediterraneo alle isole britanniche, hanno veicolato e meticciano culture, chiedendo e ottenendo sicurezza e giustizia dal potere romano. Ecco un primo passo: l'attesa della giustizia romana. In luogo del *ius*, giustizia, come amministrazione di bene dell'imperatore romano per i suoi sudditi. Scriverà Marco Aurelio (21.24) a se stesso: «Per quanto riguarda le tue azioni, devi chiederti se non siano compiute

a caso o diversamente da come la Giustizia stessa avrebbe operato». E Celso, nello stesso secondo secolo, definendo il *ius* come *ars boni et aequi* non aveva in mente solo una tecnica, ma una virtù. Da ogni angolo del mondo civilizzato si chiedeva giustizia ai governatori romani e si saliva fino alla persona dell'imperatore, che la rendeva, ascoltati, i giuristi del suo *consilium*. Costoro abbandonata la *domus oraculum totius civitatis*, passati alla *statio publica* per esercitarvi il *ius publice respondendi ex auctoritate principis*, erano quindi diventati nella piramide della burocrazia imperiale gli agenti materiali della giustizia romana. La attività delle loro scuole più intensa proprio in questa fase della domanda ecumenica alla giustizia imperiale, la loro imponente produzione letteraria, non debbono nascondere che quella elaboratissima *legal science*, ad *edictum* e di *ius civile*, era fatalmente destinata ad apparire e a trasformarsi, fuori della cerchia dei suoi cultori in una filosofia della giustizia, e questa, con una trasparente influenza dell'etica cristiana, a farsi una virtù personale per un'azione benefica e spontanea, di dare a ciascuno il suo, di non far male a nessuno, di vivere onestamente.

Oltrepassare Schulz vale allora a legare la nostra modernità alla civiltà antica, più che ad un suo, per quanto grandioso, particolare sapere.

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA



STUDIA



RAFFAELE BASILE

UNA RIVISTA, UN *DIRECTOR*,  
UNA *QUAESTIO* SCIENTIFICO-REDAZIONALE

SUMMARIUM. – L'esame di taluni materiali cartacei contenuti nell'Archivio Lombardi permette di ricostruire i tratti salienti di una probabilmente ignota 'querelle' scientifico-redazionale di metà anni Cinquanta, la quale – accanto allo storico *Director* di *Studia et Documenta* – vede coinvolti Jean Gaudemet e Carlo Gioffredi e investe – alla stregua di 'grande saggio', interpellato allo scopo di contribuire a una 'giusta' definizione della *quaestio* – anche la imponente, emblematica figura di Giuseppe Capograssi.

Parole chiave: *Studia et Documenta Historiae et Iuris – recensio* – Lombardi – Gaudemet – Gioffredi – Capograssi.

ABSTRACT. – The exam of certain paper materials included in the Archivio Lombardi lets reconstruct the salient features of a probably unknown scientific-editorial 'querelle' of the mid-fifties, that – beside the historic *Director* of *Studia et Documenta* – involves Jean Gaudemet and Carlo Gioffredi and it involves also the impressive, emblematic character of Giuseppe Capograssi, the 'wise man' consulted in order to contribute to a 'fair' definition of the *quaestio*.

Key words: *Studia et Documenta Historiae et Iuris – recensio* – Lombardi – Gaudemet – Gioffredi – Capograssi.

1. – Nell'ambito di un'iniziativa ascrivibile alla raffinata sensibilità intellettuale del professore Franco Amarelli, su incarico del Magnifico Rettore della Pontificia Università Lateranense, Mons. Enrico Dal Covolo, tra l'ottobre del 2012 e il luglio del 2014 ho dedicato larga parte delle mie energie al riordino dell'Archivio Lombardi, compiendo – più nel dettaglio – un'operazione finalizzata in linea di massima a consentire un uso di qualche proficuità dell'imponente mole di materiali cartacei in cui esso si sostanzia<sup>1</sup>. Prevalentemente corrispondenza (lettere e cartoline, illustrate e postali) a firma di studiosi di settore e di regola concernente saggi

<sup>1</sup>Come sottolineavo nella relazione sul lavoro svolto, presentata il 31 ottobre 2014 al Rettore nell'imminenza della consegna ufficiale (rimontante al successivo 18 novembre), e come constatabile dall'elenco appositamente realizzato, ne è scaturito un 'corpus' di corrispondenza che supera gli ottomila esemplari, cui va aggiunto un numero di allegati di entità non agevolmente precisabile, ma comunque anch'essa assai cospicua. Il materiale schedato – e tenuto distinto da quello (parimenti raccolto, ma) non classificabile o non 'decifrabile' – è confluito in cartelline relative a uno o più interlocutori, ordinate alfabeticamente e riposte a loro volta in ventitré contenitori che seguono lo stesso criterio. L'Archivio è attualmente ubicato presso gli uffici della Biblioteca 'Beato Pio IX' – Archivio storico, diretto da Mons. Luigi Michele De Palma. Per la consultazione si può contare sull'efficiente disponibilità del sig. Mauro Onorati.

destinati a trovare spazio nella Rivista<sup>2</sup>, ma anche telegrammi, fotografie, copie di documenti ufficiali, stampe relative a convegni e tavole rotonde, bozze e manoscritti di contributi in corso di pubblicazione, e soprattutto appunti e minute vergati dallo storico *Director*<sup>3</sup>, essenziali nell'ottica dell'individuazione dei tratti peculiari della sua ultraquarantennale guida di *Studia et documenta*<sup>4</sup>.

Sulla scorta di ciò, accanto alla pressoché ovvia opportunità di abbracciare prospettive d'indagine a più ampio respiro, aventi ad oggetto le coordinate tecniche, ideologiche e morali di una direzione coincisa tra l'altro con una stagione cruciale per gli studi storici e storico-giuridici, appaiono percorribili due ulteriori itinerari ricognitivi, talora meno velleitari, ma comunque, credo, idonei a sollecitare interessi degni di nota. Il primo, incentrato sul costante dialogo intercorso con taluni (più o meno giovani e più o meno autorevoli) esponenti del mondo universitario<sup>5</sup> e sugli eventuali (più o meno intensi e più o meno reciproci), non trascurabili influssi in ordine al modo di intendere la ricerca e la realtà accademica; il secondo, teso a ricostruire specifiche – quasi sempre ignote – 'vicende redazionali' fattesi strada lungo la significativa parabola temporale compresa tra il 1949 e il 1994 e sottoponibili ad analisi ravvicinata non solo per mera curiosità (pseudo-)filologica, ma anche per soddisfare esigenze più propriamente scientifiche, magari aprendo il

<sup>2</sup>Un discorso a parte va fatto per le oltre quattrocento (per lo più ricevute) lettere e cartoline riguardanti il rapporto con Paolo Frezza, le quali spesso trascendono i limiti della comunicazione tecnica e offrono squarci di un'amicizia profonda, frutto di condivisioni e affinità – non tanto caratteriali, quanto piuttosto – spirituali. E c'è da rammaricarsi ove si consideri la sostanziale 'unilateralità' degli esemplari, che – tenuto altresì conto della dispersione delle missive indirizzate da Lombardi allo studioso di Roccasecca – impedisce di confidare nella speranza di realizzare un vero e proprio carteggio, non circoscritto al settore scientifico-accademico.

<sup>3</sup>Accanto alle meno frequenti minute recanti il testo integrale delle lettere inviate (e alle saltuarie, relative riproduzioni mediante ciclostile o macchina fotocopiatrice), ruolo fondamentale va attribuito infatti alla traccia delle proprie comunicazioni (o dei propri *consilia*) rinvenibile in appunti che, con puntuale indicazione della data, Lombardi era uso scrivere su foglietti 'autonomi' o sullo stesso foglio della corrispondenza ricevuta e regolarmente conservata.

<sup>4</sup>Escludendo i due volumi dedicati alla sua memoria (LX e LXI, del 1994 e 1995), il nome di Gabrio («Gabrius») Lombardi figura sulla copertina e sul frontespizio dei numeri del periodico compresi tra il XV (1949) e il LIX (1993). In totale, dunque, quarantacinque annate, pure occorrendo distinguere sul piano formale tra una direzione esclusiva tra il 1960 e il 1993 (volumi XXVI-LIX), una precedente condirezione con Arcadio («Arcadius») Larraona nel biennio 1958-1959 (volumi XXIV-XXV), e un'ancora anteriore periodo che parte dal 1949 e si conclude nel 1957 (volumi XV-XXIII), nel quale – con Arcadio Larraona e Salvatore («Salvator») Riccobono a svolgere il di fatto onorario ruolo di «*Directores*» – egli risulta «*Moderator et sponsor*». Con riguardo alla accennata, mera rilevanza formale di tale ultima qualifica si v. *infra*, nel testo (su ntt. 21-24), la lettera indirizzata nel novembre del 1955 a Giuseppe Capograssi, dove per l'appunto l'esplicito riferimento alla «direzione» della Rivista.

<sup>5</sup>Penso segnatamente, ma comunque ad esempio, a Mario Amelotti, Gian Gualberto Archi, Carlo Augusto Cannata, Alvaro d'Ors, Giuseppe Ignazio Luzzatto, Mariano San Nicolò, Erwin Seidl, Siro Solazzi, Pasquale Voci.

varco a riletture e rimeditazioni non subalterne ai fini del recupero e del rilancio di trame centrali nel dibattito storiografico profilatosi grosso modo dopo il definitivo declino dell'interpolazionismo. Proprio come nel caso che ha offerto lo spunto a queste riflessioni, relativo a una probabilmente ignota 'querelle' di metà anni Cinquanta, la quale, oltre a Lombardi, vede coinvolti Jean Gaudemet e Carlo Gioffredi, e investe in qualche misura – alla stregua, per così dire, di 'grande saggio', interpellato nella prospettiva di pervenire a una sollecita, ma 'giusta' definizione della *quaestio* – anche l'emblematica figura di Giuseppe Capograssi.

Ne costituisce *ocasio* una recensione dello studioso francese alla monografia di Gioffredi *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, monografia che nel 1955 apre la collana adiacente alla Rivista e recante per l'appunto il titolo «*Studia et documenta*»<sup>6</sup>. Tutto muove dunque dal felice avvio di un'iniziativa ad opera del futuro *Director*<sup>7</sup>, esplicitamente documentata da una sua proposta 'interna' del 3 dicembre 1954:

- Si propone l'inizio di una collana di volumi appoggiata alla rivista SDHI.
- La collana porterebbe il titolo 'Studia et documenta' e dovrebbe comprendere una serie di volumi di alto e indiscutibile valore scientifico, nelle discipline che già costituiscono la materia della Rivista.
- La veste tipografica sarebbe identica a quella di SDHI, salvo il colore della copertina.
- Si stamperebbero, di ogni volume, 500 copie. Il costo dell'intera edizione verrebbe coperto con la vendita delle prime 200 copie. All'autore verrebbe corrisposto il 25% sul prezzo di copertina delle copie vendute, a partire dalla 201.
- Per iniziare la collezione occorrono L. 500.000.
- L'esperienza della rivista e il suo appoggio lascia fondatamente prevedere che la collezione vivrebbe non in disavanzo.
- Tra circa tre mesi sarebbe pronto il ms di un volume di alto valore scientifico, preparato dal prof. Gioffredi, apprezzato collaboratore di SDHI.
- Alla fine del 1955 sarebbe verosimilmente pronto altro volume di grande valore, del prof. Coli, anch'egli apprezzato collaboratore di SDHI<sup>8</sup>.

La previsione dei tre mesi (circa) per la chiusura del volume dovette peraltro rivelarsi ardita, considerato che solo nell'estate dell'anno successi-

<sup>6</sup> Collana che prosegue con la pubblicazione, nel 1959, dei celebri *Primordia civitatis* di Pietro de Francisci e – malgrado una certa 'discontinuità' – rimane attiva fino al nono volume (O. BUCCI, *Le provincie orientali dell'Impero romano. Una introduzione storico-giuridica*), dato alle stampe nel 1998, anno successivo all'avvio – per iniziativa di Gian Luigi Falchi – di un'adiacente  *Sectio iuris romani et historiae iuris*, inaugurata con *Las Quaestiones de Africano* di Alvaro d'Ors e anch'essa ferma dal 2007 al numero 9 (F. GALGANO, *Transmissio delationis. Vicende di una pratica successoria*). Una «nuova serie», diretta da Franco Amarelli, ha infine preso le mosse nel 2014 con il saggio monografico di G. PAPA, *Per una storia del «legatum debitum»*.

<sup>7</sup> *Supra*, nt. 4.

<sup>8</sup> Riporto nella sua integralità il testo dattiloscritto su carta intestata del «Pontificium Athenaeum Lateranense – *Institutum Utriusque Iuris – Studia et documenta historiae et iuris*», testo lievemente difforme dall'anch'essa conservata minuta manoscritta su tre foglietti, in calce all'ultimo dei quali è apposta la data del 2 dicembre 1954.

vo – e tra l'altro sul presupposto di una composizione ancora parziale –, risolto con l'individuazione di Gaudemet il problema di affidare il lavoro a un recensore da ospitare nella Rivista, Lombardi contatta il collega straniero da Pavia. In questo senso depone un appunto del 4 luglio, recante la traccia essenziale di una missiva nella quale si accludeva il primo ottavo del libro e si fissava come termine di consegna della lettura critica la fine di ottobre<sup>9</sup>.

La risposta da Oltralpe è (invece!) tempestiva, e si traduce in una garbata accettazione dell'incarico:

Le 7 Juillet

Monsieur et cher Collègue

Je vous remercie de bien vouloir me confier un compte rendu du premier volume de la collection dont vous assumez la charge: Diritto e processo de Gioffredi.

Le sujet est passionnant et je ne doute pas qu'il ait été traité de façon fort intéressante. J'en ferai donc volontier le compte rendu pour octobre... s'il m'est livré assez tôt pour cela je serai a partir du 14 juillet et jusqu'à la fin septembre à LANSLEBOURG (Savoie), où on pourrait m'adresser le volume directement pour gagner du temps.

Veillez agréer, Monsieur et cher Collègue, l'expression de mes sentiments bien cordiaux et dévoués.

J. Gaudemet<sup>10</sup>.

Sempre in tema di ottimismo 'tradito' dai fatti, con riguardo all'immediato futuro può giovare un cenno ai tre brevi appunti scritti (in omaggio a una sua consolidata abitudine<sup>11</sup>) dal romanista di Dronero sul lato anteriore del foglio: appunti il cui esame consente di evincere che la copia integrale dello studio monografico fu recapitata all'interessato non prima di quarantacinque-cinquanta giorni. Nell'ordine, è dato infatti leggere dapprima un 'fiducioso' (forse anche comunicato) «Spero prima della fine di luglio, copia a Lanslebourg» (9 luglio, evidentemente giorno di ricezione della missiva in parola); quindi un 'realistico' «Scritto a Frea<sup>12</sup>: appena 1 copia pronta → Gaudemet» (15 agosto); infine un 'quasi liberatorio' «Tipogr. mi scrive di avere spedito da vari giorni. Spero regolarmente arrivato. Auguri» (2 settembre), che con buona verosimiglianza potrebbe aver costituito il testo (o parte del testo) di un telegramma di cortesia – a scopo quantomeno tranquillizzante – inviato allo studioso transalpino. E senza pretendere di risalire alla effettiva entità del ritardo

<sup>9</sup>Traccia che nella fattispecie si sostanzia in un appunto manoscritto dal seguente tenore letterale: «Pavia 4.7.55. Gaudemet. – rec. a Gioffredi (accluso 1° ottavo). – per fine ottobre».

<sup>10</sup>Testo manoscritto su entrambi i versi di un foglio di carta intestata della «Faculté de Droit de Paris».

<sup>11</sup>V. *supra*, in nt. 3.

<sup>12</sup>Freà è il consueto interlocutore di Lombardi per conto della Tipografia del libro, sita a Pavia e affidataria degli oneri tipografici della Rivista dal 1949 al 1986.

nella consegna, non sussistono dubbi sulla circostanza che il volume giunse a destinazione anteriormente al 13 settembre, data nella quale si registra una nuova, stringata comunicazione di risposta proveniente dalla bassa Savoia:

Le 13 Septembre  
Lanslebourg (Savoie)

Monsieur et cher Collègue

Merci de votre lettre que je trouve au retour du Congrès des Sciences historiques de Rome. J'ai bien reçu le volume de Gioffredi, avec le retard que vous savez. J'y travaille actuellement et espère pour voir vous envoyer le compte rendu au début d'octobre.

Avec mes souhaits de bonne fin de vacances, je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

J. Gaudemet<sup>13</sup>.

Del pari certo che il 10 ottobre successivo – unitamente a un altro contributo dello stesso autore<sup>14</sup> – la recensione era già presso l'officina tipografica di *Studia*, come precisa Lombardi nella sintetica esposizione del contenuto di una lettera scritta da Pavia, e sostanziantesi in un ringraziamento per l'avvenuta ricezione del lavoro, quindi in un generico ragguaglio sulla sua avviata composizione e in un contestuale auspicio di una rapida consegna delle bozze<sup>15</sup>.

Fin qui, fermi restando gli accennati disguidi logistici, tutto sostanzialmente in linea con le normali dinamiche redazionali, ma trascorso un mese irrompe sulla scena con una veemente rimostranza epistolare indirizzata a Lombardi il recensito, cui per concessione amicale il medesimo futuro *Director* aveva poco prima consentito di prendere visione anticipata dello scritto riguardante la sua monografia:

Ferrara, 10.11.'55

Caro Gabrio,

nella fretta di entrambi la settimana scorsa a Roma, non ho avuto modo di comunicarti compiutamente e meditatamente le mie osservazioni sulla recensione

<sup>13</sup> Testo manoscritto su entrambi i versi di un foglio privo stavolta di intestazione.

<sup>14</sup> Si tratta di una *Nota*, dal titolo *Le partage législatif au Bas-empire d'après un ouvrage récent*, che prende spunto da un saggio di Mario Attilio de Dominicis (*Il problema dei rapporti burocratico-legislativi tra «Occidente ed Oriente» nel Basso Impero romano alla luce delle inscriptions e subscriptions delle costituzioni imperiali*, in *RIL* 87 [1954] 329 ss.), e inserita nel volume 21 del 1955 (ivi, 319 ss.). Per ragguagli sulla dinamica epistolare anteriore alla pubblicazione del lavoro si può consultare una lettera a firma di Gaudemet del 17 maggio 1955 (e sullo stesso foglio i cenni alla risposta fornita da Lombardi il successivo 21 maggio), nonché un appunto datato 8 giugno, recante la traccia di una comunicazione del «*Moderator et sponsor*» in ordine all'avvenuta ricezione del manoscritto e alla futura consegna delle bozze.

<sup>15</sup> Sul foglio si leggono le seguenti parole: «Pavia 10.10.55. Gaudemet – Grazie – Procede composizione articoli – Spero presto bozze, prima della nota poi, della rec.».

di Gaudemet. Ebbi a dirti, a suo tempo, come non mi pareva opportuno che proprio SDHI, che aveva dato inizio alla nuova collezione, fosse la prima rivista a pubblicare la recensione del libro, quasi che fosse ansiosa di propagandare la collezione, facendosi, in certo modo, giudice in causa propria<sup>16</sup>. Ma dal momento che si è fatto diversamente, diviene singolare (direi addirittura un po' comico) che la recensione non costituisca un dato positivo per la collezione: i terzi non potrebbero non chiedersi perché non si è agito con maggiore avvedutezza. Ciò non dico, assolutamente, per quella frase finale, che vuol essere significativa, ma mi pare piuttosto banale, tale da poter essere, con poche battute, rivolta contro chi la ha scritta, ma per tutto il tono e lo stile della recensione, in cui non v'è alcuno sforzo di penetrazione della tesi centrale, e si sorvola su moltissime questioni anche fondamentali, con la facile scusa che si tratta di ipotesi, mentre anche problemi di pieno diritto classico sono del tutto ignorati dal recensore. Al quale non si può fare colpa per lo scarso interesse che ha per i problemi di origine e per le impostazioni generali, ma sì dello scarso impegno messo nel lavoro. Viceversa non ci si dovrebbe dolere di una recensione anche fortemente critica, ma che desse qualche contributo al tema studiato. In conclusione io, almeno per ora, non pubblicherei la recensione, sia avvertendo, sia non avvertendone l'autore (nel primo caso gli direi appunto che si ritiene opportuno che la collezione sia segnalata prima da altre riviste: questo mi pare argomento validissimo; temi forse che G. dica: 'questi Italiani...'; ma siamo piuttosto noi a doverci lagnare: 'ah questi Francesi, campioni senza pari di superficialità...'). Mi pare, insomma, che dandola alle stampe si faccia un passo falso che non v'è alcuna necessità di fare. Si finisce, con questi piccoli errori, con lo sperperare i pregi di un libro che pure è costato notevole fatica.

Io mi trovo nel pieno della settimana ferrarese, tra esami, lezioni e lauree, il tutto soffuso di abbondante pioggia, il che contribuisce alla euforia di docenti e di discenti già così notevole...

Affettuosamente

Carlo<sup>17</sup>.

Investito da una manifestazione di disappunto che, accanto all'aperta accusa di superficialità rivolta a Gaudemet, nel proporre una «almeno» provvisoria soluzione di attesa, non risparmia – a quanto pare – una 'stoccata' anche nei propri confronti allorché richiama la non condivisa scelta compiuta qualche mese addietro di 'anticipare' le altre riviste nella pubblicazione di una recensione al volume, Lombardi rifugge da reazioni, per così dire, istintive, e – con un atteggiamento per certi versi non in linea con le sue prerogative caratteriali<sup>18</sup> – decide di comunicare i termini

<sup>16</sup> Emblematica in merito la perplessità manifestata nello stralcio di una lettera inviata dallo stesso Goffredi a Lombardi l'antieriore 3 luglio, dove è scritto testualmente «Come recensore Gaudemet va bene: ma è opportuno far recensire "Studia et Documenta" su "Studia et Documenta Historiae et Iuris"?».

<sup>17</sup> Testo manoscritto su entrambi i versi di un foglio di carta intestata della «Università degli Studi di Ferrara».

<sup>18</sup> Mi riferisco segnatamente – mette appena conto di precisare – a due noti, emblematici momenti della vita dello storico *Director*. Il primo, giovanile, coincise con la scelta di unirsi alle forze armate italiane che collaboravano con gli alleati all'indomani dell'8 settembre 1943, quando la «disfatta» scaturita dalla «crisi politico-militare di quei giorni [...] si trasferiva dai fronti di guerra nell'interiorità della coscienza di ciascun italiano come lui, che, pur rabbrivendo davanti alla irresponsabilità dei protagonisti di quelle vicende, riusciva tuttavia ad



della questione al maestro di equilibrio e rigore morale di un'intera generazione di giuristi e filosofi: appunto, Giuseppe Capograssi<sup>19</sup>.

aver lucida percezione di quelli che dovevano essere gli imperativi cui prestare ascolto» (così F. AMARELLI, *Il giurista, il romanista, il direttore di Studia et documenta historiae et iuris*, in *SDHI*. 80 [2014] XIX). Il secondo, della piena maturità, coinciso con l'ancora più celebre decisione di guidare il comitato per il referendum sul divorzio, contrapponendosi con «serrata logica [...] ad una legge [a suo avviso] troppo permissiva e dalle insanabili conseguenze sulla famiglia» (ancora F. AMARELLI, *Gabrio Lombardi educatore di civismo*, in *SDHI*. 60 [1994] 12). E un'attenta lettura del materiale archiviato conferma l'idea di una ben chiara propensione a privilegiare non di rado soluzioni dal tratto reciso, tra le quali mi sembra particolarmente indicativo l'aspro atteggiamento assunto nei riguardi della casa editrice Études Augustiniennes di Parigi nel giugno del 1959. Ne costituisce *occasio* una (peraltro non reperita) cartolina postale del precedente 12 maggio, con la quale si rispondeva a un'antecedente offerta di recensione al volume di J. FONTAINE, *Isidore de Seville et la culture classique dans l'Espagne Visigothique*, e alla contestuale richiesta di riceverne una copia presso la sede della Rivista (lettera di Lombardi del 4 maggio 1959, sollecitata dall'interessamento di Bruno Paradisi, aspirante recensore dell'opera, come si legge in una di lui apposita comunicazione del 30 aprile): «Per un complesso di circostanze la Vs cartolina del 12.5.59 è giunta a mie mani solamente quest'oggi. Rimango costernato dinanzi alla proposta da Voi fatta, di acquistare l'opera con lo sconto del 40%, "et contre récession bien entendu". Mi chiedo se la proposta sia stata fatta in chiave di farsa, o con la serietà necessaria nei rapporti scientifici. Da oltre dieci anni che ho la responsabilità della Rivista SDHI – e mi sono passate tra mani centinaia di volumi per recensione – è la prima volta che mi accade un fatto del genere. Evidentemente, in simile impostazione paradossale, la recensione non verrà predisposta per SDHI: e sono sicuro non sarà la Rivista a rimetterci. Ricambio molti saluti. (prof. Gabrio Lombardi)» (lettera del 16 giugno 1959, conservata in due esemplari: uno manoscritto, uno dattiloscritto).

<sup>19</sup> Sullo straordinario, 'trasversale' ruolo-guida svolto da Capograssi cfr., solo ad es., (proprio) G. LOMBARDI, *Ricordo di Giuseppe Capograssi*, in *Jus* (n.s.) 7 (1956) 430 (ove si pone l'accento su quell'«insegnamento attraverso il colloquio individuale, generosamente concesso a ciascuno, senza limiti di tempo e di stanchezza[, nello] studiolo di viale Mazzini [che] vedeva passare ogni giorno, dalle 16 alle 21, ininterrottamente, amici e discepoli, giovani e non più giovani»; colloquio nel corso del quale egli «si poneva costantemente, sino dal primo incontro, a livello dell'interlocutore, in uno scambio paritetico di umana esperienza che gli consentiva di dare e ricevere a un tempo: immenso, il dare; misero, per lo più, il ricevere»), ovvero *Introduzione* a G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia [1918-1924]*, rist. Milano 2007, XLV (ove un cenno alla di lui «generosa disponibilità quotidiana», che «aiutava [amici ed allievi] a meglio scoprire se stessi, a meglio comprendere il mondo»), e CXX (ove individua nel di lui «impegno di carità verso tutti [...] il segreto di quella disponibilità totale all'ascolto verso ciascuno»; ma sul concetto di carità si v. *infra*, su e in nt. 61). Analogamente, del resto, P. PIOVANI, *Itinerario di Giuseppe Capograssi*, in *Riv. internaz. di Filosofia del diritto* 33 (1956) 417 ss. [ora in *Indagini di storia della filosofia. Incontri e confronti*, a cura di G. Giannini, con una nota di F. Tessitore, Napoli 2006, 295 ss., spec. 308 s., da cui si cita]: «la seducente originalità di Capograssi uomo era [...] nel suo saper essere sempre veramente a fianco di ogni altro individuo, per addolorarsi con lui nel dolore, per rallegrarsi con lui nella gioia: a rigore, non faceva che applicare semplicemente la semplice ricetta paolina della carità: il fatto è che pochi uomini hanno la capacità, forse la vocazione, di applicarla integralmente: la grandezza di Capograssi era proprio nella fedeltà a questa sua capacità o vocazione, nella quale non pochi finivano col sospettare (e continuano a sospettare) la segreta presenza di una grazia santificante». E, ancora, R. ORESTANO, *Della 'esperienza giuridica' vista da un giurista*, in *Riv. trimestrale di dir. e proc. civile* 34 (1980) 1173 ss. [ripubl. in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, 487 ss.; ora in *Scritti*, 3.1. *Saggistica*, con una nota di lettura di A. Mantello, Napoli 1998, 1751 ss., spec. 1761, da cui si cita]: «il suo tempo era per tutti e di tutti, senza limitazione, sì da sembrare volta a volta egli esistesse solo per l'interlocutore, tanto era intensa la sua partecipazione: reale, effettiva. Ciascuno ne traeva doni, da lui e dalla mi-

In omaggio a una consuetudine radicatasi nel calco di condivisioni destinate a venir meno solo con la morte dell'insigne studioso di origini abruzzesi<sup>20</sup>, la lettera si sostanzia nella deferente richiesta di un parere sul punto:

Pavia 12 novembre 1955

Caro Professore,

(scrivo a macchina per semplificarLe la lunga lettura)

Ricorro anche questa volta a Lei pregandoLa di condividere con me alcune... gioie della direzione di una rivista.

Quando stava per uscire il volume di Gioffredi, in estate, io cominciai a pensare a una recensione per SDHI e ne parlai con Gioffredi: l'obbiezione che fosse meglio non recensirlo 'in casa propria' non mi sembrò seria, trattandosi di una collana indipendente dalla Rivista. Anzi mi sembrava opportuno stringere i tempi per portare il volume a conoscenza del mondo romanistico senza attendere l'uscita dei volumi 1956 delle varie riviste (delle riviste romanistiche esce solitamente un solo volume, a fine d'anno).

Così esaminammo con Gioffredi a chi rivolgerci. Non un italiano, per evidenti motivi di possibile voluta 'denigrazione'; non un tedesco, perché, oltre lo

giore conoscenza di sé. La modesta casa di Viale Mazzini – al piano rialzato del 114/A – era divenuta un via vai di persone, dai più vari interessi: molti i giovani e i giovanissimi. Quando gli rimanesse tempo di leggere, di scrivere, in quei suoi anni più fecondi, è un mistero». Da ultimo, M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956). Lineamenti di una biografia*, Milano 2011, 7: «nella conversazione l'umanità, la disponibilità, la capacità di suscitare un immediato interesse nel suo interlocutore, le considerazioni e le penetranti osservazioni si traducevano in un'arte maieutica che rendeva consapevole chi si intratteneva di problemi e di questioni che erano essenziali non solamente per i suoi studi, ma anche, e soprattutto, per la sua vita morale e spirituale. Questo suo magistero gli fu riconosciuto da cattolici e laici: in effetti, Capograssi fu "un pescatore di anime"».

<sup>20</sup> «Capograssi è stato per Lombardi come un Virgilio per Dante, la guida nel mondo profondo del senso della vita. Senza Capograssi Gabrio Lombardi avrebbe raggiunto il confine del diritto e della religione, certo con il suo strumentario e la sua sensibilità di storico e il rigore della sua fede, ma forse non lo avrebbe valicato per il viaggio avventuroso nel mai del tutto esplorato territorio della vita etica. Con Capograssi egli ebbe un rapporto vitale. Non si sarebbe mai accontentato di esserne soltanto un lettore. Sapeva lo scarto tra la persona e l'opera»: così, espressamente, F. CASAVOLA, *Individuo, politica, libertà*, in *Studium* 90 (1994) 490. In merito cfr. altresì C. VASALE, *Dovuto a Gabrio Lombardi*, in *Studi Cattolici* 58/636 (febbraio 2014, saggio consultabile 'on-line' – ma senza indicazione delle pagine – all'indirizzo <http://www.arcsanmichele.com/index.php/apologetica/108-cultura/3366-dovuto-a-gabrio-lombardi>), incline – nell'ambito di un più ampio discorso relativo all'«incontro necessario» tra allievo e maestro – a rimarcare in specie come «la prospettiva filosofica di Capograssi bene si presta a fare da sottofondo e da sfondo per il discorso più direttamente "impegnato" di Lombardi», consentendo appunto un «approccio [...] fondamentalmente etico-morale ai problemi del loro (e del nostro) tempo», sulla scorta di una peculiare «attenzione e sensibilità verso la realtà concreta e storica». Meno efficace (di difficilissima reperibilità e – a parere di R. PERTICI, *La ragione degli altri: Gabrio Lombardi e la questione del divorzio. Con nota di lettura* di M. Miglietta, in *SDHI*. 79 [2013] XXXIII nt. 19 – di «scarsa utilità») il volume monografico di A. PARRINO, *La lezione di Capograssi nella vita e nell'opera di Gabrio Lombardi*, Ariccia 2005, che disattende le aspettative sollecitate dall'«impegnativo» titolo fornendo un quadro prevalentemente descrittivo degli «studi storici» e «politico-sociali» del giurista di Dronero, nel corso del quale lo spazio dedicato *ex professo* al filosofo sulmonese e all'«importanza» della sua «figura [...] nel pensiero di Lombardi» (ivi, 264 ss.) risulta esiguo e tra l'altro sfornito di un'adeguata *reductio ad unum*.

specialista in materia (Kaser) che non sembrò opportuno, non vedemmo chi interpellare. Concludemmo per Gaud[e]met, di Parigi (il medesimo della rec. a Frezza, lo scorso anno<sup>21</sup>), ed io gli scrissi pregandolo, se possibile, di stringere i tempi preparando la rec. per il vol. 21/55. La rec. mi è arrivata ed effettivamente non è entusiasta. La scorsa settimana l'ho mostrata a Gioffredi, che mi aveva chiesto di vederla;... oggi mi arriva la lettera di Gioffredi che le accludo.

A me sembra che quanto Gioffredi chiede sia impossibile, e che l'attuarlo sarebbe scorretto e squalificherebbe la Rivista. La lettera mi fa pensare tipicamente al senno di poi. Se la rec. era lusinghiera, tutto bene. Così, si preferirebbe non venisse pubblicata. Capisco. Ma se si prende l'iniziativa di chiedere una rec. a un collaboratore, si corre l'alea di dovere pubblicare quello che arriva.

Tutt'al più, in sede di correzione di bozze, potrei chiedere a Gaud[e]met se non credesse di attenuare la formulazione dell'ultima frase che – in verità – ritengo vada oltre il pensiero di lui.

Naturalmente, se Gioffredi desidera, non ha che da ribattere come e quanto vuole, nel successivo volume. Tanto per curiosità Le accludo le bozze di una nota (che pubblico in questo volume) con cui uno spagnolo reagisce alla rec. di Voci comparsa nel precedente volume<sup>22</sup>. Contro Voci pubblicai, anni addietro, un pezzo violento di Betti, cui Voci rispose per le rime<sup>23</sup> etc.

Voglia scusare il tempo che Le chiedo; ma trattasi di materia delicata e vorrei il Suo parere. Le spedisco per posta affinché Ella trovi con comodo il momento per leggere. Mercoledì sera sarò a Roma e giovedì mattina Le telefonerò.

<sup>21</sup>J. GAUDEMET, *Rec. a P. FREZZA, Corso di storia del diritto romano*, Roma 1954, in *SDHI*. 20 (1954) 352 ss.

<sup>22</sup>Comparsa per l'appunto – con il titolo *Observaciones sobre una recension critica* – sul volume 21 del 1955 (ivi, 331 ss.), la nota cui si allude reca la firma di Ursicino Alvarez (Suarez). La recensione di Voci alla monografia del medesimo studioso iberico (*El negocio juridico en derecho romano*, Madrid 1954) figura nel coevo numero 20 della Rivista (ivi, 363 ss.).

<sup>23</sup>Ben più nota agli studiosi di settore, questa seconda controversia scientifica prende l'avvio dal severo contributo (*Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*) con cui nel numero 18 del 1952 (ivi, 241 ss.) Betti risponde all'anteriore saggio di Voci – pubblicato nel primo volume degli *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, Napoli 1952 (ivi, 101 ss.), con il titolo *Esame della tesi del Bonfante sulla famiglia romana arcaica* [ora anche in *Studi di diritto romano*, 1, pubbl. a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Padova 1985, 149 ss.] – e ne sollecita la replica (*Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica*, in *SDHI*. 19 [1953] 307 ss. [ora anche in *Studi* 1 cit. 199 ss.]). Particolarmente significativi in merito i riscontri epistolari rinvenibili anzitutto nella traccia di una lettera indirizzata da Lombardi a Voci il 27 dicembre 1952 (e figurante sul foglio di una comunicazione vergata da quest'ultimo l'anteriore 20 dicembre), dove si legge «Ho il rammarico di doverti annunciare che nel vol. 18/52 di *SDHI* comparirà una Nota di Betti, inviatami in autunno, vivacemente polemica nei confronti del tuo contributo agli 'Studi Arangio' in materia di tesi di Bonfante sulla famiglia romana arcaica. Non ho potuto fare difficoltà alla pubblicazione perché proprio da Betti avevo avuto tempo addietro vivaci rimostranze perché la Rivista aveva pubblicato un articolo molto polemico verso di lui, alle quali rimostranze avevo risposto che la responsabilità degli scritti era dei vari autori e la Rivista non poteva che controllare la serietà della impostazione e della trattazione scientifica. Naturalmente il volume 19/1953 di *SDHI* sarà a tua disposizione per una risposta a Betti, se lo riterrai opportuno...». Stesso discorso in ordine alla parte finale della relativa risposta – datata 31 dicembre 1952 – del romanista di origini calabresi, dal seguente tenore letterale: «[...] hai fatto benissimo ad accogliere il suo [sc. di Betti] articolo, né io mi sognerò mai di fare rimostranze per cose così legittime, almeno fin che conservo il senno. Vedrò poi se metterà il conto di rispondere. Ciò che vorrei dalla tua cortesia è una cosa sola: se puoi, fammi vedere le bozze, perché è sicuro che il B. non mi manderà l'estratto, secondo il suo costume [...]».

Grazie ancora, anche a nome di Lia, per le due ore tanto care che ci hanno permesso di godere. Lia, in questo momento, sta parlando della amicizia alle liceali. Speriamo la Signora quasi completamente rimessa. A entrambi, i nostri affettuosi deferenti saluti.

Aff.mo Gabrio Lombardi<sup>24</sup>.

Con riguardo al prosieguo, nulla è dato sapere sul preannunciato contatto telefonico del giovedì successivo cui si fa cenno nella parte finale dello scritto; né è possibile che le conservate annotazioni di Lombardi in ordine al contenuto di una «telef.» risalente proprio a giovedì «17.11.1955»<sup>25</sup> concernano un colloquio intercorso con Capograssi, il quale – come meglio si vedrà in prosieguo<sup>26</sup> – non aveva ancora avuto modo di leggere il lavoro di Gaudemet. È viceversa molto probabile – anzi, direi, pressoché certo – che quanto ivi figurante corrisponda per gran parte ad asserzioni (*rectius*, ‘esternazioni’) telefoniche di Gioffredi tese a riservare a «[]a rec.» qualifiche assai poco lusinghiere (riportate tra apici e quindi espresse di sicuro dall’interlocutore) come «‘molto affrettata’», «‘pietosa’», «‘penosa’», (finanche) «‘disonesta’», «‘non seria’», «‘tirata via’», «‘peggiore di una critica’»; nonché a paventare come effetti della «[e]ventuale pubblicazione» (ritenuta «‘ingenua’» e idonea ad offrire lo «‘spunto per [un] assal[to]’») la «‘svalutazione completa’» della monografia e l’«‘equivoco’» sul suo contenuto.

Cinque giorni più tardi, a palese testimonianza di una preoccupazione mai sopita, un nuovo contatto con il recensito:

Pavia 22.11.55

Carissimo Carlo

Da quando ci siamo parlati per telefono ho continuato a pensare al problema della rec.; e ho voluto rileggere, rientrato a Pavia, il dattiloscritto.

Concordo con te che si tratta di rec. in cui l’autore non si è particolarmente impegnato; ma non vedo gli estremi per non pubblicare su SDHI 21/1955. Tra le rec. che si pubblicano sulle riviste scientifiche, la grande maggioranza è di questo tipo; l’eccezione è rappresentata da quelle in cui il recensore ha risofferto sino in fondo il problema dell’opera. In tale situazione ‘media’, sarebbe da parte della Rivista una grave scorrettezza non pubblicare, dopo avere espressamente richiesta la rec. Né io saprei come giustificarmi, dinanzi a me stesso, prima (ed è l’essenziale); dinanzi agli altri poi. Oltre tutto mi esporrei a questa eventualità, per esempio, che Gaudemet stampasse immediatamente la rec. su NRH, precisando in nota che la rec., richiesta espressamente da SDHI, non era stata poi pubblicata,

<sup>24</sup> Testo dattiloscritto (e conservato in duplice esemplare) su un solo verso di due fogli privi di intestazione. Nel materiale dell’Archivio sono rinvenibili anche i quattro foglietti recanti la lievemente difforme minuta manoscritta.

<sup>25</sup> Annotazioni su un foglietto ‘autonomo’, al quale sono annessi due ulteriori foglietti di dimensione minore, a loro volta contenenti le stesse asserzioni, verosimilmente appuntate man mano nel corso della telefonata e poi ritrascritte in maniera più ordinata sul primo foglietto.

<sup>26</sup> *Infra*, nel testo, su ntt. 30 e 31.

verosimilmente perché non sufficientemente osannante. Cito il possibile esempio perché, se mi trovassi in un caso del genere, credo reagirei così.

Quanto al timore che altri ci consideri ‘ingenui’ o ‘leggeri’ o ‘incauti’, vorrei ce ne liberassimo; perché, come ti ho accennato per telefono, coloro che eventualmente fossero capaci di questo commento, sicuramente troverebbero modo di commentare in senso negativo qualsiasi altra soluzione. È dunque meglio disinteressarci di loro e fare serenamente la nostra strada. Tranquilli che l’opera avrà – di là dal singolo episodio – il riconoscimento complessivo che merita.

In tale tranquillità ti saluto affettuosamente<sup>27</sup>.

Al di là dell’implicita conferma a proposito della telefonata del 17 novembre, il testo della lettera consente di individuare abbastanza agevolmente la portata in fin dei conti morale del problema. E la linea adottata non si discosta affatto da quella che contraddistingue le perplessità esposte qualche giorno prima a Capograssi. Conscio del rischio di deleteria ‘ricaduta’ in termini di ‘credibilità’, seppure incline a ritenere non appagante il quadro d’insieme proposto da Gaudemet, Lombardi continua infatti a respingere la proposta di Gioffredi qualificando in specie gravemente scorretto il relativo accoglimento e dunque la soluzione di «non pubblicare». In questo senso depone del resto l’assoluto ‘silenzio’ sulla recensione da lui osservato il giorno immediatamente successivo all’atto dell’invio allo studioso francese di una serie di comunicazioni redazionali aventi ad oggetto (solo) l’altro contributo in procinto di comparire nel volume 21 del 1955<sup>28</sup>.

Gioffredi tuttavia non demorde, e già il 24 novembre torna all’attacco con un nuovo tentativo:

Roma, 24.11.’55

Caro Gabrio,

condivido perfettamente che anche la questione della recensione debba risolversi alla stregua di un criterio morale: è ‘giustificato’ non pubblicarla? Se ti chiedo un rinvio (non di cestinarla) è proprio perché, in certo modo, possa, anche in una così piccola vicenda, ristabilirsi l’equilibrio turbato, col minor danno per tutti: in termini morali, non ritengo infatti sia stato ‘giusto’ affidare la recensione a un incompetente, né ‘giusto’ che questo incompetente abbia accettato di farla; ogni errore esige una riparazione, giacché è doveroso, finché è possibile, non recar danno altrui. Al giudizio dei terzi (del quale faccio assai poco conto, come il mio stile di vita dimostra), mi riferisco come a un elemento in cui può cogliersi il riflesso di un fatto intrinsecamente né giusto né opportuno.

Più concretamente, penso che una lettera, come quella che ti sottopongo (per ‘amore dell’arte’, si direbbe), non darebbe luogo ad alcun sospetto, specie se inviata quanto più tardi è possibile, per mostrare che essa è dovuta a considerazioni sopravvenute:

“Gentile Professore. ebbi la sua rec. a ‘Gioffredi, Diritto e processo’, e la

<sup>27</sup> Testo privo di firma, manoscritto su due foglietti da minuta.

<sup>28</sup> *Supra*, nt. 14. Le comunicazioni in parola figurano – in versione manoscritta – su due foglietti da minuta datati appunto «23.11.55».

ringrazio vivamente. Vorrei ora prospettare quanto segue. Le riviste alle quali ho inviato il libro di Gioffredi, o perché in corso di stampa, o perché prossime ad uscire, contrariamente alle mie previsioni, non hanno avuto modo di tenerne conto per una loro recensione, sicché questa non figurerà in tempo utile. Così essendo, io riterrei di dover evitare che sia proprio SDHI, cioè la rivista promotrice e responsabile della nuova Collezione, a darne per prima notizia e a presentarlo agli studiosi. Ella comprenderà, io lo spero, queste considerazioni suggerite da un senso di discrezione ed opportunità, e vorrà consentire che la Sua recensione figuri nel numero del 1956 che uscirà entro il prossimo anno, ma del quale io potrei farle avere il relativo estratto non appena possibile. Voglia gradire.....”[.]

Comunque, sia chiaro che non voglio importi nessun grave sacrificio, né voglio avere sulla coscienza l’eventuale danno che possa ricevere la Rivista perdendo – se dovesse perderla – la collaborazione di Gaudemet. In definitiva, se la recensione verrà pubblicata, starà bene su SDHI, perché sarà un incitamento, per gli autori che avranno la ventura di divenire oggetto delle sue cure... alla virtù della sopportazione e all’abnegazione verso i ‘cugini’ di oltr’Alpe.

Sempre affettuosamente

Carlo<sup>29</sup>.

L’esordio è piuttosto pacato, ma ben presto il tono diventa reciso e meglio conciliabile con le esternazioni dell’anteriore colloquio telefonico. A seguire, un ‘*aliquid medium*’ rappresentato dall’esplicito suggerimento concreto (temperato tra l’altro da una rinuncia all’assunzione di responsabilità per «l’eventuale danno» sofferto dalla Rivista); quindi una chiusa dall’evidente tratto sarcastico, nella quale si coglie senza difficoltà una nuova, intensa sollecitazione nella prospettiva caldeggiata.

Un brevissimo appunto scritto sul verso anteriore del foglio permette poi di evincere che a una settimana dall’invio della lettera si registrò un’altra telefonata tra i due colleghi, telefonata in ordine al cui contenuto non soccorrono peraltro dati di alcun tipo. L’unica certezza scaturente dall’inciso concerne un nuovo coinvolgimento di Capograssi, cui a quanto pare Lombardi decide di mostrare il dattiloscritto della recensione<sup>30</sup>. A conferma di ciò torna utile un meno oscuro, ulteriore appunto<sup>31</sup> del romanista di Dronero, datato «4 dicembre 1955», nel quale è traccia dell’avvenuta consegna della tormentata recensione al Maestro, e della contestuale, formulata «preghiera di leggerla e telefonare a Gioffredi», quest’ultimo opportunamente avvertito «la sera dello stesso giorno».

Fin qui la documentazione pervenutaci viene incontro alle esigenze ricostruttive in maniera tutto sommato soddisfacente. Meno chiari gli

<sup>29</sup> Testo manoscritto su entrambi i versi di un foglio privo di intestazione.

<sup>30</sup> Riporto integralmente quanto è dato leggere: «1° 12.1955. per telefono. Mostrerò a prof. Cap.».

<sup>31</sup> Appunto manoscritto realizzato su un ‘autonomo’ foglietto da minuta, oltre al quale si conserva una ‘striscia cartacea’ recante il numero telefonico di Gioffredi.

sviluppi successivi, con riguardo ai quali si può invece contare soltanto sulla minuta di una lettera inviata da Lombardi a Gaudemet e risalente al(l'alquanto) posteriore 30 dicembre:

Pavia 30.12.55

Egregio e caro prof. Gaudemet

Ho ricevuto giorni addietro le bozze e La ringrazio. Spero tra breve di farLe avere gli estratti.

Stiamo ora componendo le recensioni e a questo proposito vorrei sottoporLe una perplessità che mi è sorta.

Il 'Pont. Inst. Utr. Iuris' ha inviato a varie riviste le copie 'per rec.' del volume di Gioffredi. Dato il momento dell'anno, le rec. a tale volume compariranno inevitabilmente nel corso del 1956. La prima rec. sarebbe pertanto quella che con tanta cortese premura Ella ha preparato in autunno, su mia richiesta, per SDHI.

Non è forse inopportuno, da un punto di vista generale, che la Rivista si faccia, in certo senso, 'primo giudice in ca[us]a propria'? Ecco la perplessità che mi è sorta e sulla quale vorrei pregarLa di dirmi, in assoluta libertà, la sua impressione.

Se per Lei fosse indifferente, io propenderei a rimandare al vol. 1956 la pubblicazione della rec.<sup>32</sup>.

Sono lieto dell'occasione per inviarLe, in limine, i più vivi auguri per il 1956, molto cordialmente<sup>33</sup>,

cui segue un'accondiscendente risposta da Parigi:

Le 3 Janvier

Monsieur et cher Collègue

Je comprends parfaitement vos scrupules à être le premier à signaler votre nouvelle collection.

Je ne vois pour ma part aucun inconvénient à ce que vous reportiez mon compte-rendu au volume suivant du SDHI. Mais je suis très sensible à la délicate attention que vous avez eu en m'écrivant à ce sujet.

Je profite moi aussi de cette lettre pour vous prier d'agréer mes vœux les meilleurs pour la nouvelle année. J'espère qu'elle m'offrirà une occasion de vous rencontrer, et je vous prie, en attendant, de croire à mes sentiments bien cordialement dévoués.

J. Gaudemet<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> A questo punto della minuta – idonea a sollecitare sia l'impressione di un certo 'imbarazzo' avvertito da Lombardi nella stesura della lettera, sia soprattutto l'impressione di una sua scelta, *melius re perpensa*, di evitare la formulazione di proposte alternative allo scopo di prevenire eventuali, ulteriori complicazioni – sono leggibili le seguenti parole, cancellate però da un tratto di penna: «Se viceversa Ella desidera».

<sup>33</sup> Testo privo di firma, manoscritto su un unico foglio di minuta di dimensioni diverse rispetto a quelli abitualmente utilizzati, dal canto loro consistenti nel verso posteriore di foglietti recanti bozze 'superate'.

<sup>34</sup> Testo manoscritto su entrambi i versi di un foglio di carta intestata della «Faculté de Droit de Paris», recante i seguenti cenni alla successiva comunicazione del futuro *Director*: «19.1.56. Grazie. D'accordo. Spediti nei giorni prossimi – tramite le Poste Vat. – i 50 estr. della nota (de' Dominicis)».

La pubblicazione slitta dunque al 1956<sup>35</sup>, il che – considerato altresì l’inserimento nel volume inaugurale di *Labeo*, datato 1955, di una «lettura» di Max Kaser avente ad oggetto la monografia in questione<sup>36</sup> – scongiura anche il rischio ufficialmente paventato di una poco elegante apertura del dibattito ad opera della stessa rivista promotrice della collana ospitante lo studio. Né in analoga prospettiva può d’altronde omettersi di rimarcare come sempre al 1956 risalga la recensione a firma di Giovanni Pugliese, comparsa sul settimo numero di *Iura*<sup>37</sup>.

Sui tratti salienti di tali apposite analisi critiche – nonché su quelli che connotano un anno dopo la «Besprechung» di Franz Wieacker e il «compte rendu» di Henri Levy-Bruhl, rispettivamente figuranti nel Band 74 della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*<sup>38</sup> e nell’année 35 della *Revue historique de droit français et étranger*<sup>39</sup> – si avrà modo di fermare l’attenzione più oltre<sup>40</sup>. Per il momento, allo scopo di provare a ricostruire con maggiore precisione l’*iter* evolutivo sottostante all’accennata, sofferta decisione finale, sembra invece opportuna qualche ulteriore riflessione sui dati raccolti e sulla loro efficacia ad autorizzare l’ipotesi di un intervento risolutivo in merito da parte di Capograssi.

2. – I personaggi in gioco sono quattro, ma – almeno *ab initio*, sull’altresì scontato presupposto della sostanziale estraneità di Gaudemet alle dinamiche dianzi descritte – la diatriba coinvolge soltanto Lombardi e Gioffredi, uniti da un vincolo (se non proprio amicale, comunque) idoneo a trascendere i limiti della mera dimensione ‘formale’<sup>41</sup>, e nella fattispecie accomunati da una tangibile propensione ad assumere atteggiamenti, per così dire, recisi. Da un lato, l’austero *Director in fieri*, di regola – come si è osservato<sup>42</sup> – fautore di approcci frontali ed esplicitamente refrattario ad accogliere di buon grado qualsiasi deviazione dal consolidato ‘cliché’ comportamentale operante nel rapporto con gli autori e i collaboratori della Rivista; dall’altro, uno studioso ben meno estroverso<sup>43</sup>, ma in questo

<sup>35</sup> *SDHI*, 22 (1956) 382 ss.

<sup>36</sup> *Ivi*, 313 ss.

<sup>37</sup> *Ivi*, 193 ss. [ora anche in *Scritti giuridici scelti*, 3. *Diritto romano*, Napoli 1985, 335 ss., da cui si cita].

<sup>38</sup> *Ivi*, 420 ss.

<sup>39</sup> *Ivi*, 562 ss.

<sup>40</sup> *Infra*, § 3.

<sup>41</sup> In merito A.D. MANFREDINI, *Carlo Gioffredi (1920 - 1994)*, in *Iura* 46 (1995, ma pubbl. 2000) 185 («se ricordo bene, [...] il solo collega con il quale [Gioffredi] coltivasse rapporti poco più che formali era il prof. Lombardi»). E del resto, solo alla luce della sussistenza di un rapporto interpersonale non uniformato a canoni *stricto sensu* ‘formali’ si può giustificare l’inconsueta e non respinta richiesta di ricevere copia della recensione in lettura anticipata.

<sup>42</sup> *Supra*, su e in nt. 18.

<sup>43</sup> Cfr. ancora il profilo tracciato dal discepolo Manfredini (*Carlo Gioffredi cit.* 185), incline



contesto apertamente intransigente nei riguardi della lettura compiuta dallo storico d'Oltralpe: e ciò sia sulla scorta di considerazioni ruotanti intorno al possibile riverbero deleterio di un giudizio non entusiastico, sia in nome di un più generale interesse alla correttezza etico-scientifica, interesse a suo parere trascurato per effetto della chiamata in causa di «un incompetente», non solo poco avvezzo a cimentarsi con «i problemi di origine» e con «le impostazioni generali», bensì pure poco attento a cogliere nella sua essenza la «tesi centrale» di un libro realizzato con «notevole fatica».

Che nella poliedrica personalità scientifica di Jean Gaudemet l'interesse per la realtà romana dei primordi non giocasse all'epoca ruolo di spicco è difficile revocare in dubbio. Autorizza a concludere in tal senso un apposito controllo ad ampio raggio concernente l'arco temporale compreso grosso modo tra il 1934 e il 1955 ed effettuato con riguardo alle monografie, ai contributi propriamente romanistici pubblicati su riviste e volumi collettanei e ai cdd. 'scritti minori' comparsi su *Studia et documenta*. Già sotto il primo profilo non può infatti non constatarsi l'assoluta carenza di agganci con l'area tematica in questione, considerato che al di là della «thèse pour le doctorat en droit» – edita nel 1934 e dedicata comunque al *régime juridique de l'indivision en droit romain*<sup>44</sup> –, le due ricerche del 1935 e del 1944 investono addirittura la temperie storica successiva a quella del cd. Alto Medioevo<sup>45</sup>. Stesso discorso in ordine ai diciotto saggi «de droit romain», prevalentemente incentrati su vicende di età imperiale o tardo-imperiale<sup>46</sup>

a parlare di una «[s]toria umana di arroccamento e chiusura», così come – nell'antefatto, brevissimo e più drastico 'In memoriam' comparso nel 1995 sul sessantunesimo volume di *SDHI*. (ivi, 951) – a rimarcare significativamente la «Sua infelicità» e i problemi scaturenti dal «difficile rapporto tra allievo e Maestro».

<sup>44</sup> *Etude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, thèse pour le doctorat en droit, Paris 1934.

<sup>45</sup> Cfr. *La collation par le roi de France des bénéfices vacants en régle des origines à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle*, Bibliothèque de l'École Pratique des Hautes Etudes, sciences religieuses, vol. 52, 1935; e *L'Empire chrétien et ses destinées en Occident du XI<sup>e</sup> au XIII<sup>e</sup> siècle*, Paris 1944. Riporto alla lettera – qui come nella nt. prec. – le citazioni contenute negli «Éléments bibliographiques» che aprono il volume *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à J. Gaudemet*, textes réunis par C. Bontems, Paris 1999 (ivi, 13).

<sup>46</sup> Sul punto cfr. anzitutto *Coutume et raison en droit romain. À propos de C.J. 8.52.2*, in *RHDFE*. 17 (1938) 141 ss. [ora in *Études de droit romain*, 1. *Sources et théorie générale du droit*, a cura di L. Labruna, I. Buti, F. Salerno, Napoli 1979, 31 ss.]; quindi, in ordine cronologico, *Constantin restaurateur de l'ordre*, in *Studi in onore di S. Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948, 562 ss. [ora in *Études de droit romain*, 2. *Institutions et doctrines politiques*, a cura di L. Labruna, I. Buti, F. Salerno, Napoli 1979, 71 ss.]; «*Ius*» et «*leges*», in *Iura* 1 (1950) 223 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 439 ss.]; *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, 2, Milano 1950, 173 ss. [ora in *Études de droit romain*, 3. *Vie familiale et vie sociale*, a cura di L. Labruna, I. Buti, F. Salerno, Napoli 1979, 163 ss.]; *Constantin et les curies municipales*, in *Iura* 2 (1951) 44 ss. [ora in *Études de droit romain* 2 cit. 97 ss.]; *Constantin et le recrutement des corporations*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto*

e comunque sempre<sup>47</sup> poco o punto sensibili al fascino delle configurazioni ‘giuridiche’ ancestrali; fascino cui – mette appena conto di precisare – non soggiacciono neppure le due *recensiones* firmate per *Studia* nel 1954 al *Corso di storia del diritto romano* di Frezza<sup>48</sup> e alla ristampa delle *Pandette* di Ferrini<sup>49</sup>,

*romano e di storia del diritto* (Verona, 27-28-29 settembre 1948), 3, Milano 1951, 19 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 445 ss.]; «*Testamenta ingrata*» et «*pietas Augusti*». *Contribution à l'étude du sentiment impérial*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, 3, Napoli 1952, 115 ss. [ora in *Études de droit romain* 2 cit. 199 ss.]; *L'Empereur interprète du droit*, in *Festschrift für E. Rabel*, 2, Tübingen 1954, 169 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 373 ss.]; *Le partage législatif dans la seconde moitié du IV<sup>e</sup> siècle*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, 2, Milano 1954, 319 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 129 ss.]; *Le partage législatif au Bas-Empire d'après un ouvrage récent*, in *SDHI*. 21 (1955) 319 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 167 ss.]; *Les fondations en Occident aux Bas-Empire*, in *RIDA*. (3<sup>e</sup> s.) 2 (1955) 275 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 375 ss.].

<sup>47</sup>Anche cioè quando non attratti – o non esclusivamente attratti – dall’orbita imperiale o tardo-imperiale, come nel caso dei restanti sette scritti, vale a dire, sempre in ordine cronologico di pubblicazione, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque préclassique*, in *RIDA*. 1 (1948) 79 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 3 ss.]; «*Justum matrimonium*», in *RIDA*. 3 [*Mélanges De Visscher* 1] (1950) 309 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 103 ss.]; «*Utilitas publica*», in *RHDfE*. 29 (1951) 465 ss. [ora in *Études de droit romain* 2 cit. 161 ss.]; *Quelques remarques sur le droit naturel à Rome*, in *RIDA*. 1 (1952) 445 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 413 ss.]; *Observations sur la «amanus»*, in *RIDA*. 2 (1953) 323 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 191 ss.]; *Originalité et destin du mariage romain*, in *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, 2, Milano 1954, 513 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 55 ss.]; *L'originalité des fiançailles romaines*, in *Iura* 6 (1955) 47 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 21 ss.].

<sup>48</sup>*Supra*, nt. 21 (1954). In merito è consultabile un appunto di Lombardi recante la traccia di una missiva inviata al collega transalpino da Rapallo, il 13 agosto 1954, dove si legge testualmente: «– Sta per uscire *Storia* di Frezza – Vorrei rec. su *SDHI* 20/54 – Ricordando sua offerta di collaborazione... – Mi scriva a Dronero, dicendomi, se sì, ove far spedire il volume prevedibilmente entro prima ½ di settembre (editore assicura uscirà entro agosto)». La risposta da Lanslebourg è datata 19 agosto, e presenta il seguente tenore letterale: «Monsieur et cher Collègue [.] Je ferai avec plaisir le compte-rendu de la prochain *Storia* de Frezza. Si elle paraît, comme vous l'espérez au milieu d'août, je pourrais vous envoyer le compte-rendu pour octobre. Je suis à l'adress ci-dessus (presque votre voisin) jusque vers le 15 septembre. Vous pouvez m'y envoyer le livre. Aprais, je regagne Paris. An vous souhaitant de bonnes vacances, je vois prie d'agréer, Monsieur et cher Collègue, l'expression de mes sentiments dévoués et les meilleurs. Jean Gaudemet». Ulteriori ragguagli nei consueti cenni alla risposta di Lombardi vergati il 15 ottobre sullo stesso foglio, nonché in tre successive lettere di Gaudemet conservate nell'Archivio, rimontanti rispettivamente al 13 e 17 ottobre, e al 12 novembre sempre del 1954.

<sup>49</sup>*Rec.* a C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, a cura e con integrazioni di G. Grosso, Milano 1953<sup>4</sup>, in *SDHI*. 20 (1954) 403. La brevissima estensione del lavoro, che occupa una sola pagina della Rivista, sollecita anche *ictu oculi* perplessità di una qualche rilevanza e induce a riproporre in questo contesto i termini specifici della corrispondenza intercorsa a tale proposito tra i due cattedratici. Accettato l'incarico (conferitogli tre giorni addietro) il 24 gennaio 1954 e ricevuta conferma sul punto il successivo 2 febbraio, evidentemente conscio della singolarità di un 'compte-rendu' sì ristretto, Gaudemet decide di manifestare le proprie remore al «Monsieur et cher Collègue» in una lettera dattiloscritta dell'8 luglio, nella quale precisa «Je vous envoie ci joint la note que vous aviez bien voulu me demander pour *SDHI* XX/54. J'es père que vous ne la trouverez pas trop brève. L'ampleur même de l'oeuvre aurait conduit, si l'on avait voulu entrer dans les discussions de détail, à un compte - rendu d'une longueur abusive. Aussi est-ce délibérément que j'ai laissé de coté toute discussion de détail, m'en tenant à l'intérêt général de cette réédition. J'ai eu grand profit à manier à nouveau ces pages classiques et à les compléter par les notes de Grosso. En vous remerciant encore de m'avoir procuré cette occasion (et en

così come la *chronica* alle «Journées d'histoire du droit et des institutions» svoltesi a Siena dal 3 all'8 giugno 1950<sup>50</sup>.

Destinata a contraddistinguere in linea di massima anche la produzione scientifica degli anni immediatamente successivi<sup>51</sup>, una siffatta, scarsa familiarità sembra inficiare in maniera palese i tratti essenziali del lavoro svolto, rilevante in fin dei conti più alla stregua di 'segnalazione' che non alla stregua di vero e proprio riesame critico<sup>52</sup>, come adeguatamente testimoniato dalla manifestazione di un generalizzato

vous renouvelant mon offre de collaboration aux comptes-rendus des SDHI, si cela peut vous être agréable), je vous prie d'agréer, Monsieur et cher Collègue, l'expression de mes sentiments très cordiaux et dévoués. J. Gaudemet». La risposta di Lombardi – datata 14 giugno – è tuttavia 'rassicurante': «Egregio e caro Professore Gaudemet, Ho ricevuto la Sua cortese lettera dell'8 corrente e La ringrazio vivamente per la pronta premura con cui ha aderito alla mia richiesta di recensione. Mi sembra che la Sua pagina risulti particolarmente efficace a puntualizzare, in breve, il valore e la portata della nuova edizione delle *Pandette* di Ferrini. Riservandomi di ricorrere alla Sua preziosa collaborazione non appena se ne presenterà l'occasione, La prego accogliere l'espressione della mia viva cordialità [.] G.L.».

<sup>50</sup> *SDHI*. 16 (1950) 459 ss. Sulla decisione di affidare la cronaca a Gaudemet, consentendogli così di avviare un rapporto di collaborazione destinato a protrarsi negli anni, torna utile una breve lettera manoscritta da parte dell'organizzatore dell'incontro di studio, Arnaldo Biscardi, del 12 giugno 1950: «Caro Lombardi, sarei stato molto lieto di vederti a Siena durante le "Journées". Il congresso è riuscito molto bene, sia per numero che per qualità di partecipanti: peccato, davvero, che tu non abbia potuto trovarti fra noi! In assenza di Magdelain, ho affidato a Jean Gaudemet, professore a Strasburgo, la relazione delle "Journées" per *SDHI*. Spero che tu sia contento della scelta. Egli ti farà pervenire il manoscritto prima del 30 ottobre. Il suo indirizzo privato è: 40, Boulevard des Invalides, Paris 7<sup>e</sup>. Con una cordialissima stretta di mano [.] Arnaldo Biscardi». Con riguardo agli sviluppi di ordine redazionale, è conservata una comunicazione dello stesso Gaudemet, inviata a Lombardi il successivo 16 ottobre: «Monsieur le Professeur et cher Collègue [.] M. Biscardi m'avait demandé de faire un bref compte rendu pour les *Studia et Documenta des Journées d'Histoire du droit* qui se sont tenues à Siena au début de mois de Juin. Je vous envoie cette note, en vous priant de m'excuser de le faire si tardivement. J'ai été depuis le moins de Juin beaucoup moins libre que je ne l'aurais souhaité. Veuillez agréer, mon cher Collègue, l'assurance de mes sentiments cordialement dévoués. Jean Gaudemet».

<sup>51</sup> Limitando per ragioni di economia ricognitiva la verifica alla seconda metà degli anni Cinquanta, accanto alla prima edizione dell'imponente monografia *L'Église dans l'Empire romain*, Paris 1958, si rinvencono infatti cinque saggi che toccano tutti la realtà imperiale e tardo-imperiale (*La coutume au Bas Empire: Rôle pratique et notion théorique*, in *Labeo* 2 [1956] 147 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 65 ss.]; *Un problème de la codification théodosienne: les constitutions geminées*, in *RIDA*. [3<sup>e</sup> s.] 4 [1957] 253 ss. [ora in *Études de droit romain* 1 cit. 301 ss.]; *Le statut de la femme dans l'Empire romain*, in «*La femme*». *Recueils de la Société Jean Bodin* 11, Bruxelles 1959, 191 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 225 ss.]; *La transmission des constitutions relatives au droit successoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*, in *RIDA*. [3<sup>e</sup> s.] 7 [1960] 399 ss. [ora in *Études de droit romain* 3 cit. 313 ss.]; *Le régime impérial*, in *SDHI*. 26 [1960] 282 ss. [ora in *Les gouvernants à Rome. Essais de droit public romain*, avec une *Note introductive* et Addenda de l'Auteur, Napoli 1985, 77 ss.]); e una recensione riguardante il libro di B. PARADISI, *Esempi testuali (Raccolta di fonti giuridiche dei secoli XI-XII d.C.)*, Napoli 1956, accolta in *SDHI*. 22 (1956) 396 ss.

<sup>52</sup> All'uopo si v. la precisazione dello stesso J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 386, idonea ad aprire il varco all'(unica) obiezione-cardine cui si è in procinto di accennare: «Si nous [le livre] l'avons analysé plus que discuté, c'est que l'époque où s'est placé l'auteur offre plus d'occasion aux hypothèses qu'aux discussions».

dubbio metodologico sulla plausibilità di uno studio dedicato «à ce qui est antérieur aux notions juridiques» e dunque diretto a «[r]ompre avec le droit pour retrouver le ‘pre-droit’»<sup>53</sup>. Osservazione, questa, (ancorché ‘grave’) estremamente vaga e idonea a dar l’idea di un dissenso espresso non tanto nei confronti delle linee-guida della monografia (la cui «richesse et [...] importance» viene ad ogni modo sottolineata prima di muovere l’obiezione testé descritta<sup>54</sup>), quanto nei confronti del *consilium studii* posto a monte dell’indagine: *rectius*, di qualsiasi indagine vertente sulle «époques où se forment les règles et les institutions»<sup>55</sup>.

Pur senza ammettere in modo esplicito la propria parte di responsabilità per un esito non in linea con le aspettative, di tutto ciò Lombardi sembra aver piena contezza, ma – si è visto – in entrambe le occasioni in cui il suo orientamento può essere ricostruito (lettere del 12 e del 22 novembre<sup>56</sup>) non recede dalla convinzione di andare avanti e di inserire la recensione nel volume in corso di allestimento. Anzi, dalla decisione di chiamare in gioco Capograssi anche sul piano del merito, oltrepassando così i limiti della richiesta di un parere circoscritto al versante etico-formale, credo sia ricavabile un indizio aggiuntivo in favore della sua concreta intransigenza, tenuto conto del fatto che – quasi a voler evitare ulteriori complicazioni nella delicata gestione del rapporto con Gioffredi – investe il Maestro dell’onere di contattare direttamente quest’ultimo al verosimile scopo di provare a persuaderlo circa la preferibilità della scelta di evitare differimenti. Eppure la *vexata quaestio* si risolve in prospettiva contraria rispetto alle intuibili previsioni del romanista di Dronero: Gioffredi, per dir così, ‘la spunta’, e la mancanza di estremi orientativi risalenti al periodo successivo al giorno del di lui colloquio con il filosofo abruzzese impedisce di individuare i reali sviluppi determinativi dell’ufficiale inversione di rotta attestata dalla comunicazione incrociata con Gaudemet a cavaliere di Capodanno<sup>57</sup>.

I primi giorni di dicembre del 1955 segnano una tappa cruciale nella vita di Capograssi, in procinto di sciogliere la gravosa riserva relativa all’accettazione o meno dell’incarico di giudice della neoistituita Corte costituzionale, ed è ragionevole pensare che al cospetto di un nodo di tale entità egli abbia affrontato la richiesta di intervento avanzata dal suo allievo spirituale con un naturale affievolimento partecipativo dovuto alla ‘pressione’ della (ben) più impegnativa incombenza<sup>58</sup>. In quest’ottica, sen-

<sup>53</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 387.

<sup>54</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 386.

<sup>55</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 387.

<sup>56</sup> *Supra*, su ntt. 21-24; e su nt. 27.

<sup>57</sup> *Supra*, su ntt. 32-34.

<sup>58</sup> «[I]mprevista e repentina» (così P. PIOVANI, *Itinerario* cit. 309), la nomina – ad opera

za trascurare gli effetti di una prevedibilmente accorata *peroratio causae* da parte dell'interlocutore, il colloquio cui si accennava dovette determinare un non meglio decifrabile allineamento di posizione dei protagonisti sulla opportunità della scelta di tipo 'attendista'. Tuttavia, a quanto desumibile dai vari profili a lui dedicati, e come induce altresì a credere la spontanea *reductio ad unum* scaturente dall'esame di oltre quarant'anni di corrispondenza<sup>59</sup>, Lombardi non era uomo da abbandonare con disinvoltura un'idea subito dopo averla sostenuta con energia e determinazione (e sulla scorta di un *iter* logico serrato e coerente); né era uomo da rinunciare a far valere in certi momenti quell'*auctoritas* derivantegli dal ruolo ricoperto in seno alla Rivista e idonea a consentirgli di superare il problema con un reciso, insindacabile 'colpo di mano'. Ecco le ragioni per cui tenderei almeno a non escludere l'ipotesi di un'aperta sollecitazione ricevuta nei giorni successivi al 4 dicembre da Capograssi, magari in nome della comune ispirazione al manifesto paolino della «*carità*, intesa non come astratta aspirazione e libresco ideale, ma applicata a tutti i momenti, a tutte le situazioni del vivere»<sup>60</sup>, non tanto come una generalizzata forma di filantropia, bensì come virtù ispiratrice dell'amore e dell'operosità «a favore del [prossimo...] per la verità che nel [... prossimo] dev'essere amata e difesa»<sup>61</sup>: ciò anche di fronte a un interesse 'non primario'

del Presidente Gronchi – risale al 3 dicembre, e determinò non lieve travaglio spirituale, come si evince con una certa immediatezza dal cenno di G. LOMBARDI, *Ricordo* cit. 429, a una «costrizione a non dire no» e alla consequenziale «attuazione del principio di Rosmini [...] della accettazione passiva». Sulle incertezze e perplessità suscitate dalla proposta (di Antonio Segni e Guido Gonella) e sul fondamentale contributo ai fini del relativo accoglimento svolto dal «suo vecchio amico, padre Bozzetti, Generale dei Rosminiani», nonché sulle partecipazioni alle prime riunioni della Corte, cfr. M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi* cit. 209 ss.

<sup>59</sup> E, aggiungerei pure, dalle non rare discussioni con persone dell'ambiente universitario a lui vicine: primo fra tutti Franco Amarelli, suo successore alla guida di *Studia* e al suo fianco senza soluzioni di continuità a partire dagli anni Settanta.

<sup>60</sup> P. PIOVANI, *Itinerario* cit. 308.

<sup>61</sup> Così, espressamente, G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sulla autorità e le sua crisi*, Lanciano 1921 [ora in *Opere*, I, Milano 1959, 149 ss., spec. 245 ss., da cui si cita], che insiste soprattutto sulle frequentissime distorsioni interpretative del concetto («Si può dire [...] che la carità sia stata la più falsata di tutte le idee che le civiltà anteriori abbiano trasmesso alla presente»: ivi, 245), e sui vistosi tratti differenziali esistenti tra carità e altruismo («La carità è prima di tutto virtù: essa non è che l'amore, razionale cosciente e riflesso, della verità: amore di Dio, verità assoluta, e amore degli uomini per la verità che è in essi [...]. La carità è dunque proprio l'opposto del cosiddetto altruismo secondo il quale l'uomo dovrebbe sacrificarsi per gli altri solo perché altri [...]. La carità [...] ama ed opera a favore dell'altro non perché altro ma per la verità che nell'altro deve essere amata e difesa ed insieme realizzata [...]»: ivi, 247). In merito, con riguardo alla identificazione tra carità e giustizia colta come singolare punto di contatto tra la concezione mistica di Capograssi e la concezione, all'opposto, esplicitamente immanentista e «dichiaratamente ate[a]» di Alessandro Levi, cfr. G. FASSÒ, *Giustizia, carità e filantropia*, in *Riv. trimestrale di dir. e proc. civile* 14 (1960) 1039 ss. (saggio destinato, si legge in epigrafe alla pagina di apertura [ivi, 1017], agli «Studi in onore di Arturo Carlo Jemolo nel XL anno del suo insegnamento»).

come quello di evitare il rischio di una pressoché gratuita svalutazione scientifica, interesse che tra l'altro, ove disatteso, avrebbe potuto arrecare un pregiudizio maggiore rispetto alla 'caduta di stile' connessa con la deroga alle regole di correttezza della prassi editoriale.

Su tali elementi – forse proprio in occasione dell'incontro «nel salottino di viale Mazzini, [...] quarantotto ore» dopo aver acconsentito a ricoprire l'alta carica attribuitagli<sup>62</sup> – è probabile che l'eclettico studioso sulmonese abbia insistito nel riferire a Lombardi l'esito della valutazione compiuta. Optandosi per il rinvio all'anno successivo, precipuamente e 'ufficialmente' giustificato dall'inopportuna assunzione da parte della Rivista del ruolo di «primo giudice in causa propria»<sup>63</sup>, la vicenda avrebbe trovato una ricomposizione più agevole, idonea a scongiurare il già accennato pericolo di un'eco negativa derivante dal sintetico giudizio espresso da Gaudemet, senza peraltro compromettere una fondamentale linea-guida del *modus agendi* del futuro *Director*, vale a dire il rispetto quasi 'liturgico' per la libertà intellettuale, componente essenziale del celebre, più ampio mosaico incentrato sull'imprescindibile ossequio verso il «non-impedimento», ossequio volto a permettere «che l'individuo abbia una certa area di autonomia entro la quale poter esercitare una sua propria facoltà di scelta».

Lo stralcio or ora proposto è tratto dal testo di un'ampia relazione di Lombardi al convegno su «Cultura e libertà» svoltosi qualche anno dopo a Santa Margherita Ligure<sup>64</sup>, nella cui occasione egli ebbe inoltre modo di soffermarsi sulla scontata necessità di garantire tale area di autonomia da parte dell'ordinamento<sup>65</sup> e di rifuggire da «ogni forma di settarismo [...] conformismo», rispettivamente intesi come la propensione a «difendere un punto di vista che si riconosce in segreto non essere la verità» (o a «contestare ad altri di difendere punti di vista diversi dal nostro, anche se

<sup>62</sup> G. LOMBARDI, *Ricordo* cit. 429.

<sup>63</sup> Sono le parole impiegate da Gioffredi nella lettera del 10 novembre (*supra*, su nt. 17) e successivamente riportate, con l'aggiunta dell'attributo «primo», da Lombardi nella comunicazione a Gaudemet del 30 dicembre (*supra*, su ntt. 32-33).

<sup>64</sup> Convegno – come leggo nell'avantitesto dei relativi *Atti* – «organizzato dalle riviste: *Humanitas*, *Studium*, *Vita e Pensiero*, *Civitas*, *Rivista del Cinematografo*, *Lecture*, *Leggere*, *Cronache del Cinema e della Televisione*, *Il Taccuino delle arti*» nei giorni 9, 10 e 11 ottobre 1959. Cfr. G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura, contro ogni settarismo, contro ogni conformismo*, in *Cultura e libertà*, Roma 1959, 45 ss., spec. 58.

<sup>65</sup> «L'essenziale, per me, è che l'area di autonomia sia garantita, nel senso cioè che non dipenda – la sua configurazione e soprattutto il suo permanere – dalla fantasia o dall'arbitrio del capo: sia questo l'imperatore romano, il Re Sole, Hitler, il signor Krusciov» (G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 58). Purché, ovviamente, operi il presupposto della sussistenza di una «società», in assenza della quale si configurerebbe «una libertà in soli termini di forza: cioè [...] l'anarchia e il caos» (ivi, 60).

questo consideriamo essere la verità»<sup>66</sup> e ad «[a]deguarsi a un punto di vista culturalmente non condiviso, solo perché [...] più semplice, più comodo, più utile; sub[endo] la visione degli altri per pigrizia o per pavidità»<sup>67</sup>.

Il tutto, sulla evidente – anzi, esplicita – scia della *magistralis lectio* capograssiana, riportata alla stregua di modello di riferimento in più di una circostanza sempre nello stesso contributo: segnatamente allorquando, subito dopo la prima, osservata definizione di settarismo, si apre il varco a un perspicuo «pensiero» del maestro dal seguente tenore letterale:

Il crudele di questa epoca crudele è proprio questa negazione della verità come tale, questo disprezzo della verità come valore: questo spirito di menzogna, che è il segno più vero del demoniaco di una parte importante del nostro mondo. Ci sono dei momenti che proprio non riesco a respirare, tanto è soffocante questa atroce atmosfera di menzogne, questa violazione della santa verginità delle parole, che ci opprime<sup>68</sup>.

Analogamente in occasione del successivo monito a considerare la comunicazione del pensiero unico rimedio alla «tentazione di settarismo e di conformismo», dove – preso spunto da un rilievo rinvenibile ne *La restaurazione del diritto di natura* di Carlo Antoni e finalizzato a inquadrare detta comunicazione come emblematica espressione della «generosità» umana<sup>69</sup> – si richiama un altro caposaldo del filosofo abruzzese, figurante anch'esso nei suoi *Pensieri dalle lettere*:

Lo *studio* dovrebbe essere [...] secondo il suo profondo significato latino, un amore, amore della vita che si tratta di aiutare a realizzarsi come verità, e della verità che si tratta di portare a compimento facendola entrare come medicina della vita<sup>70</sup>.

Al di là del frontale attacco sferrato nei confronti di ogni tendenza alla ‘massificazione’<sup>71</sup>, l'intervento in parola dà in definitiva piena contez-

<sup>66</sup> G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 73 s.

<sup>67</sup> G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 74.

<sup>68</sup> G. CAPOGRASSI, *Pensieri dalle lettere*, Roma 1958, 51 (n. 74, espresso in una lettera indirizzata a E[nrico] O[pocher] il 25 luglio 1950). Cfr., con indicazione soltanto numerica, G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 73.

<sup>69</sup> C. ANTONI, *La restaurazione del diritto di natura*, Venezia 1959, 192 («Quando si parla di libertà del pensiero, dell'opinione, della coscienza, dell'arte e della scienza, si intende la libertà della loro comunicazione, che in sé il pensiero, l'opinione, la coscienza, l'arte e la scienza sono sempre liberi. Ma essi esigono di essere comunicati, perché l'uomo, che è in possesso di una verità, è irresistibilmente generoso»). Cfr. G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 74.

<sup>70</sup> G. CAPOGRASSI, *Pensieri dalle lettere* cit. 11 (n. 2, espresso in una lettera indirizzata a G[uido] A[stuti] il 29 agosto 1940). Cfr., con indicazione soltanto numerica, G. LOMBARDI, *La libertà dell'uomo di cultura* cit. 75.

<sup>71</sup> Ne costituisce adeguato *incipit* il riferimento alla pubblicazione ad opera di Elémire Zolla del volume *Eclissi dell'intellettuale*, Milano 1959, con la sua allarmata constatazione concernente la progressiva, deleteria tendenza a inquadrare la letteratura «dal punto di vista dell'industria e non dal punto di vista della letteratura stessa», alla stregua cioè di «fenomeno che subisce

za di una quasi ostinata refrattarietà a derogare a un cànone consolidato e non modificabile nella sua intima essenza. Di fronte a un cartello siffatto la ‘svolta’ attestata nel materiale archivistico risalente allo scorcio del 1955 non può quindi non destare perplessità. O meglio, può in qualche misura trovare una spiegazione plausibile solo ove la si concepisca come naturale conseguenza di una ‘mediazione etica’ compiuta dalla figura di riferimento per eccellenza nella vita di Lombardi: colui che «[s]i muoveva sempre sul piano dell’esperienza concreta, cercando di coglierne il respiro, il significato», e che consentiva in questo modo a chiunque ricorresse a lui di «chiari[re] se stesso, e le cose d’intorno», in misura della propria «sensibilità»<sup>72</sup>. Colui che, appunto in linea con l’abituale approccio pratico e pragmatico, quantunque onerato e tendenzialmente ‘distratto’ dalla faticida incombenza di quei giorni, dovette con buona probabilità evidenziare le meno gravi complicazioni connesse con la scelta del rinvio, magari, ribadisco, facendo leva sulla opportunità di privilegiare una ‘sovraordinata’ adesione ai dettami della *caritas*<sup>73</sup> e – sarei in specie portato a credere – inducendo altresì il proprio discepolo a riflettere sulla sostanziale carenza di estremi idonei a legittimare il sospetto di una violazione dell’imperativo postulante la salvaguardia della libertà di manifestazione del pensiero.

L’analisi della corrispondenza intercorsa l’anno successivo con

o agisce sul *milieu* dell’industria» (in questi termini A. NEGRI, *Rec.* a E. ZOLLA, *Eclissi* cit., in *Giornale critico della filosofia italiana* [terza serie] 14 [1960] 312), e la consequenziale retrocessione dell’uomo di cultura – sia nell’accezione ‘tecnica’ espressa da Gramsci, sia in quella ‘umanistica’ di matrice crociana – in ambiti subalterni per effetto del via via crescente primato acquisito dal cd. ‘uomo-massa’, dal canto suo agevolato in questo ‘sorpasso’ da svariate spinte regressive, quali ad esempio – ancora nel calco della lezione di Croce – «la degenerazione culturale e sociale; la degenerazione che egli [sc. Croce] chiamò attivismo, culto dell’attività fine a se stessa, inerte convulsione che coinvolgeva in sé il culto del macchinismo, dello sport, della espansione produttiva scissa dalla realtà dell’umano bisogno; la riduzione dei popoli a masse manipolabili; il languore e il vuoto spirituale che ingenerava il pragmatismo e il positivismo, e, all’opposto, gli irrazionalismi di ogni sorta» (G. LOMBARDI, *La libertà dell’uomo di cultura* cit. 52 s.). In risposta a tale stato di fatto, l’appello rivolto proprio ai «cosiddetti addottrinati» ad abbandonare la loro comoda zona d’ombra – interrompendo così gli effetti di un «tradimento [...] a volte [...] derivato da un semplice atteggiamento di pigrizia [...], a]ltre volte [...] da un interesse preciso, per il conseguimento di fini immediati [...] per faziosità o per conformismo» (G. LOMBARDI, *La libertà dell’uomo di cultura* cit. 55 s.) – e ad arginare il processo in corso con una provvida manovra di sensibilizzazione tesa al «recupero della personalità» (ivi, 51), al recupero di quella individualità che costituisce pietra miliare dell’universo capograssiano («la vita alla fine non è altro che le vite degli individui [...], tutti così uniformi, ma tutti così diversi. [...] E in ultima analisi, la cosa più interessante, la sola interessante, sono questi individui, la sola ricchezza che ci sia, la sola novità, la sola poesia. Tutto sta ad accorgersi di questa ricchezza»: G. CAPOGRASSI, *Pensieri dalle lettere* cit. 95 (n. 156, espresso in una lettera indirizzata a P[ietro] P[iovani] il 14 gennaio 1954). Cfr., con indicazione soltanto numerica, G. LOMBARDI, *La libertà dell’uomo di cultura* cit. 52).

<sup>72</sup> G. LOMBARDI, *Ricordo* cit. 431.

<sup>73</sup> *Supra*, su e in nt. 61.



Gioffredi e Gaudemet – nella quale non si rinviene traccia alcuna dei problemi insorti nel recente passato<sup>74</sup> – legittima in maniera pressoché spontanea l'idea di un ripristino degli equilibri ordinari. E, facendo salva la teorica ipotesi di improbabili dispersioni del materiale cartaceo, l'assoluto silenzio sul punto induce tra l'altro a credere che il comunque sofferto superamento della questione morale e la contestuale adesione – con il beneplacito di Capograssi – alla linea caldeggiata dal recensito abbia indotto Lombardi ad accantonare la soluzione alternativa inizialmente valutata, sostanziantesi nel chiedere al censore di «attenuare la [eccessiva] formulazione dell'ultima frase»<sup>75</sup> della disamina critica, la cui chiusa, nella versione 'ufficiale', tocca il delicato quesito della liceità dell'impiego di uno strumentario tecnico-concettuale evoluto «à ce qui est antérieur aux notions juridiques» e il rischio «de trahir l'histoire» scaturente dalla sua soluzione positiva. Rischio – si precisa subito dopo – perfettamente avvertito dall'autore con riguardo al «jugement archaïque» nell'occasione in cui rimarca che

“Porre in questa situazione il problema della natura dichiarativa o costitutiva del giudizio sarebbe antistorico. Il giudizio è dichiarativo e costitutivo insieme: è un atto, una affermazione solenne, privata e insieme pubblica”<sup>76</sup>.

A seguire, un emblematico rilievo che termina per l'appunto con la verosimilmente inalterata, 'scomoda' «ultima frase» cui si è testé accennato, ritenuta tra l'altro dal *Director in fieri* travalicante il pensiero dello stesso studioso transalpino<sup>77</sup>:

On souscrita volontiers à cette phrase. Mais n'est-elle pas singulièrement dangereuse? Elle implique, pour saisir l'époque archaïque, la renonciation aux notions fondamentales de notre esprit juridique. Rompre avec le droit pour retrouver le 'pré-droit'? Peut-être. Nous voudrions être sûr que cela soit possible sans une contradiction ou du moins une équivoque de méthode<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> I soli tre esemplari cartacei (del 23 e 26 giugno, e del 10 settembre) relativi al rapporto con lo studioso francese contengono infatti semplici cenni alla di lui recensione agli *Esempi testuali* di Bruno Paradisi, pubblicata anch'essa – si diceva già *supra*, in nt. 51 – nel volume 22 di *SDHI*. Quanto a Gioffredi, nelle sei lettere a sua firma (26 maggio, 6 luglio, 5 agosto, 13 ottobre, 23 novembre, 18 dicembre; alle quali va aggiunta una minuta di Lombardi, dell'8 agosto) il nome di Gaudemet compare in una sola circostanza, e tra l'altro senza alcuna allusione alla diatriba dell'anno precedente, in occasione di una precisazione a proposito dell'esatto tenore lessicale di uno stralcio di *Diritto e processo* da lui riportato nella finalmente composta recensione (lettera del 23 novembre 1956).

<sup>75</sup> L'inciso figura nella lettera indirizzata a Capograssi il 12 novembre 1955 (*supra*, su ntt. 21-24).

<sup>76</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 265, riportato espressamente – e con l'inserimento delle spaziature – da J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 387 e nt. 1.

<sup>77</sup> Anche sul punto si v. la lettera di Lombardi a Capograssi del 12 novembre 1955 (*supra*, su ntt. 21-24).

<sup>78</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 387.

Orbene, è proprio movendo da questa recisa, eppure ‘astratta’ asserzione che può rivelarsi utile a questo punto spostare il baricentro del discorso su un piano più propriamente scientifico, provando a entrare nelle linee essenziali del lavoro svolto da Gioffredi e ad esprimere un giudizio sulla vicenda qui descritta che trascenda i limiti della diatriba redazionale. All’uopo, prima di avanzare qualche rilievo idoneo a costituire il punto di approdo del presente contributo, sembra peraltro opportuna una rilettura del quadro d’insieme proposto da Gaudemet, nonché – come già accennato in precedenza<sup>79</sup> – una breve panoramica dedicata alle altre reazioni *ex professo* suscitate dalla pubblicazione del volume nel biennio 1956-1957.

3. – Accanto alla accennata obiezione ‘di principio’ – mossa in buona sostanza già poco dopo l’*incipit*<sup>80</sup>, allorché si sottolinea la difficoltà logica di concepire una pronuncia giudiziaria finalizzata sia alla «fixation» del *ius*, sia alla «riconnaissance» di quanto spettante a ciascuno –, la componente non descrittiva della recensione comparsa sul ventiduesimo volume di *SDHI*. presenta pochi spunti critici, uno dei quali si sostanzia in un dubbio sulla credibilità dell’idea sostenuta nella monografia di un *sacramentum* modificato ad opera dei pontefici (per effetto della introduzione della variante dei capi di bestiame) nel senso di un più evoluto surrogato dell’ancestrale duello e dunque di un impegno «‘a responsabilité limitée envers les Dieux’»:

Schéma ingénieux auquel on ne pourrait demander des appuis textuels. Mais admettrait-on que l’esprit romain ait été assez calculateur et retors pour croire que l’on puisse limiter la responsabilité envers les Dieux?<sup>81</sup>.

Degno di nota pure l’accoglimento della tendenza a ritenere che il giudice chiamato ad esprimersi sul carattere *iustum* del *sacramentum in rem* – lungi dal dover «d’abord se faire une opinion sur la question de propriété» – intervenisse sulla scorta di ‘prove irrazionali’:

L’interprétation de M. G. nous paraît beaucoup plus satisfaisante [...] surtout parce qu’au lieu de placer le *sacramentum* dans la perspective d’un procès modern, elle se réfère à une mentalité moins raisonneuse, qui fait appel non à un droit, à peine existant, mais à des signes pour déterminer le vainqueur du débat<sup>82</sup>.

Infine il rischio metodologico su cui l’autore insiste nello stralcio

<sup>79</sup> *Supra*, su ntt. 36-39.

<sup>80</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 383.

<sup>81</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 385.

<sup>82</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 385.

analizzato in chiusura del paragrafo precedente<sup>83</sup>, stralcio che rappresenta la conseguenza di una significativa, anteriore premessa da riproporre nella sua integralità:

[...] l'époque où s'est placé l'auteur offre plus d'occasion aux hypothèses qu'aux discussions. On tente de la restituer d'après des textes rares, souvent obscures, toujours très postérieurs. Si elle séduit l'historien, ce n'est pas seulement parce que le problème des sources y est 'meno scabroso' qu'à l'époque classique, où surgit l'irritant débat des interpolations. Quiconque a le goût de l'histoire sera attiré vers les époques où se forment les règles et les institutions, non par simple curiosité de dilettante, mais parce que c'est dans leur genèse que ces règles et ces institutions trouvent leur explication. Mais, si dans la recherche du temps passé l'historien ne connaît d'autre limite que celle qu'oppose l'arrêt de toute information, l'historien du droit ne saurait remonter aussi loin. L'objet de sa recherche ne prend forme qu'après une certaine période d'évolution. Et l'on peut se demander si le juriste peut utilement appliquer son étude à ce qui est antérieur aux notions juridiques<sup>84</sup>.

Una effettiva riluttanza a condividere la scelta di ragionare sulla nebulosa realtà dei primordi è agevolmente percepibile anche nella recensione a Gioffredi di Giovanni Pugliese, ma sulla scorta di una ben più profonda, preliminare riflessione sui concreti fattori di complicazione figuranti a monte di ogni «ricerca di diritto arcaico»<sup>85</sup>. Al di là delle molteplici puntualizzazioni relative ad aspetti specifici dell'opera<sup>86</sup>, le riserve 'di fondo' manifestate presentano una connotazione indiscutibilmente 'tecnica', idonea a dissolvere il sospetto di una loro operatività alla stregua di mere obiezioni di principio. Per un'efficace riprova sembra il caso di soffermarsi su talune limpide considerazioni formulate dall'acuto processualista piemontese<sup>87</sup>. Anzitutto su quella in cui egli osserva che

[i]l problema base di ogni studio di diritto arcaico è ovviamente quello delle fonti. Ed è ovvio del pari che i più persuasivi fra tali studi sono quelli che hanno potuto o saputo fondarsi, se non su fonti epigrafiche, almeno su reperti archeologici. Un affidamento già alquanto minore danno le conclusioni ricavate da argomenti etimologici, glottologici o di diritto comparato. Ma dove i dubbi

<sup>83</sup> *Supra*, su ntt. 76-78.

<sup>84</sup> J. GAUDEMET, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 386 s.

<sup>85</sup> G. PUGLIESE, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 337.

<sup>86</sup> Si v., solo ad es., il sostanziale scetticismo nei confronti del leit-motiv della monografia («non è stata fornita la prova di un'alta antichità della locuzione *ius dicere* e quindi di un originario collegamento del *ius* con la *iurisdictio*»: G. PUGLIESE, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 341); così come pure la propensione a ritenere piuttosto fantasiosa l'idea che nel caso di *sacramentum* prestato da entrambi i contendenti, «per uscire dall'*impasse*», prima di risolvere il problema con la «nomina di un terzo che giudicasse razionalmente», si facesse ricorso a «*coniuratores* (parenti e amici i quali giurassero a fianco della parte) e che vicesse la parte che potesse esibire il maggior numero di *coniuratores* (quale prova della maggiore solidarietà da essa trovata nel corpo sociale)» (ivi, 342); nonché il consenso espresso in favore dell'interpretazione dei *tria verba praetoria* proposta dall'autore (ivi, 343).

<sup>87</sup> G. PUGLIESE, *Rec.* a C. GIOFFREDI cit. 338.

affiorano e si moltiplicano è nei casi, in cui si deve ricorrere – come è spesso inevitabile – ai dati della tradizione, echeggiati da fonti relativamente tarde e magari – il che complica le cose – non giuridiche. La questione in tali casi non è tanto di stabilire se si debba o no prestare fede alla tradizione, e agli scrittori non giuristi che la riferiscono, quanto di scegliere in quelle fonti ciò che si ritiene credibile e ciò che si respinge, ciò che si fa risalire a un'epoca più antica e ciò che si considera un'innovazione posteriore, ciò che si attribuisce a errore di interpretazione dell'autore inesperto e ciò che proprio per questa inesperienza (supposto freno a rielaborazioni e aggiornamenti) si ritiene rispecchi più fedelmente le testimonianze antiche, che l'autore poteva avere sott'occhio.

Quindi su quella che, più nel dettaglio, pone l'accento sulla mancanza di una concreta 'oggettività' degli «studi di diritto arcaico»:

Abbandonata ormai la tendenza a respingere in blocco la tradizione concernente i secoli anteriori all'incendio gallico, non si è adattata senz'altro la soluzione opposta, ma ogni studioso, giustamente, ha voluto scegliere. Parimente è chiaro che nessuno potrebbe disattendere *a priori* le attestazioni di letterati, oratori, storici o eruditi, ma che, d'altra parte, non ha torto chi non vi accordi incondizionato credito. Qui sta il punto delicato, quello in cui il lettore spregiudicato (o, se si vuole, sprovveduto) fiuta l'arbitrio. Egli vorrebbe essere certo che la scelta fra le alternative possibili obbedisca a criteri veramente obbiettivi, anziché essere inconsapevolmente influenzata dalle esigenze della tesi da dimostrare, sia pure questa felicemente intuita. Ma è raro che una simile certezza gli sia fornita dagli studi di diritto arcaico.

Da ultimo, su quella che rimarca la scarsa persuasività della non infrequente scelta del recensito di avviare le sue ricostruzioni senza un preliminare esame del dato testuale pervenuto:

A creare o approfondire un'impressione di rigorosa oggettività può concorrere anche il metodo di iniziare l'esame di ogni singolo problema con l'elenco e il vaglio spregiudicato dei dati posseduti, riservando a un momento successivo le deduzioni che se ne possono trarre e il sistema che se ne può arguire; talvolta invece il G. – soprattutto nella parte dedicata al processo – espone come, a suo giudizio, gli istituti erano congegnati e operavano, e in questa esposizione incastona le testimonianze che dovrebbero darne conferma. È un procedimento, certo, molto seguito dagli studiosi, e taluno lo riterrà anzi ineccepibile. A me pare, per contro, che esso se pure non nuoce al rigore della ricerca (come tuttavia può accadere), non sia, comunque, il più idoneo a rassicurare il preoccupato lettore.

Accostabile in qualche misura a un siffatto ordine di idee la comunque più sfumata posizione di Franz Wieacker, incline in particolare – prima di manifestare un'efficace remora nei confronti di ogni indirizzo storiografico troppo 'univoco' sul piano concettuale – a rinvenire nell'analisi di Gioffredi taluni eccessi di speculazione 'pura' impeditivi di un approccio sufficientemente rispettoso del dato testuale<sup>88</sup>:

<sup>88</sup> Tutto ciò, a conclusione di una prima parte del lavoro (F. WIEACKER, *Bespr.* a C. GIOFFREDI cit. 420 ss.) che ripropone per grandi linee il complesso percorso ricostruttivo dell'opera senza omettere talora di entrare nel dettaglio delle soluzioni adottate dall'autore (cfr., anche qui solo

[...] das notwendige Mischungsverhältnis, das in der Rechtsgeschichte empirisch-induktive und begrifflich-konstruktive Züge bewahren müssen, ist hier vielleicht, wie schon die meist sparsame Quellenbehandlung zeigt, zu sehr zugunsten der Spekulation verschoben. Kennzeichnend dafür ist etwa die kaum gerechtfertigte Vorzugsstellung, die dem Leitmotiv *ius dicere* gegeben wird<sup>89</sup>,

senza trascurare di insistere sulla loro maggiore conciliabilità – non tanto con la realtà empirica, quanto – con la filosofia della storia di matrice hegeliana, né di rimarcare adeguatamente l'insuperabile fattore di complicazione connesso con la strutturale 'apertura numerica' di soluzioni escogitabili per effetto dell'impiego di tale *modus procedendi*, con la scontata conseguenza di non poter prescindere da dati almeno in linea di massima 'oggettivi':

[...] möglich bleibt nur, sich durch neue Quellenfunde, durch neue Interpretationen der bekannten Zeugnisse oder durch evidente Einzelbeobachtung der geschichtlichen «Wirklichkeit» (nämlich dem methodisch erschlossenen Substrat des Historikers) zu nähern<sup>90</sup>,

Di tali – più o meno fondate – perplessità non è traccia (né, direi, potrebbe essere altrimenti) nella «Lettura» dello «specialista in materia»<sup>91</sup> Max Kaser, il quale sceglie di privilegiare nella rassegna i momenti in cui si rinvengono divergenze di opinione<sup>92</sup> rispetto alla sua monografia

ad es., lo scetticismo in risposta al tentativo etimologico di far derivare i termini rientranti nel gruppo lessicale del *vindicere* dal significato privativo di *ve-*: ivi, 421).

<sup>89</sup> F. WIEACKER, *Bespr.* a C. GIOFFREDI cit. 424.

<sup>90</sup> F. WIEACKER, *Bespr.* a C. GIOFFREDI cit. 425.

<sup>91</sup> Così, espressamente, Lombardi, nella più volte menzionata lettera rivolta a Capogrossi del 12 novembre 1955 (*supra*, su ntt. 21-24).

<sup>92</sup> Cfr., sempre solo ad es. – una volta ricostruito sulla scia di Wolff il '*ius esto*' come indicativo (non di qualcosa di concesso, bensì) di quanto posto in essere da una persona o da un gruppo muniti di una posizione di potere proveniente *ab initio* dagli dèi e solo più tardi «von der römischen Staatsgewalt» –, le remore manifestate nei riguardi della tendenza di Gioffredi a individuare nel *ius* anche una dimensione di 'dovere' (M. KASER, *Lettura* di C. GIOFFREDI cit. 315); oppure il dissenso nei confronti della asserita derivazione dal processo della «forma più completa e giuridicamente espressiva» del *mancipium* (C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 253), pur ritenendo quest'ultimo preesistente al processo medesimo («Vielmehr legt, wie mir scheint, gerade die Lehre des Verf., dass auch das materielle Recht vom Prozess her bestimmt werde, meine eigene Deutung nahe, wonach die *mancipatio* auf einer frühen Entwicklungsstufe den prozessualen Bemächtigungsakt der *vindicatio* [den Verf. allerdings anders deutet...] in ähnlicher Weise nachgestaltet habe, wie es nachmals bei der *in iure cessio* geschehen ist»: M. KASER, *Lettura* di C. GIOFFREDI cit. 319). Ciò, senza omettere peraltro di considerare aspetti, per così dire, di piena coincidenza, come appunto l'analoga propensione a cogliere l'essenza del *ius dicere* nella statuizione e nella 'fissazione' («Das ist unbestreitbar richtig, bedeutet doch auf einer Stufe, die noch kein in Normen geformtes Recht kennt, jede Rechtsfindung einen Akt der Rechtsneuschöpfung»: ivi, 315), o a schierarsi apertamente nel senso di un inquadramento *stricto sensu* potestativo dell'«altrömisches Recht» («weil sich die Funktion der alten Privatgerichtsbarkeit, in der sich der *jus*-Begriff herausgebildet hat, auf die Zuteilung der Rechtsmacht beschränkt hat»: ivi, 319), precisando tra l'altro acutamente che la pronuncia giudiziaria creava diritto non nel senso del suo contenuto materiale – «der gleichsam mit dem

del 1949<sup>93</sup> senza risparmiare in apertura del lavoro una ‘stoccata’ di non subalterna intensità:

[...] ich kann zu meiner Freude feststellen, dass sich die Anschauungen des Verf. in der Grundkonzeption, aber auch in vielen Einzelheiten mit den meinem decken, ja dass meine Auffassung der altrömischen Verhältnisse noch in stärkerem Mass auf den Verf. gewirkt hat, als ihm augenscheinlich selbst bewusst geworden ist<sup>94</sup>,

destinata tra l'altro a sollecitare una energica replica di Gioffredi comparsa su *Labeo* l'anno successivo<sup>95</sup>, il quale respinge l'idea di un'influenza spesso decisiva giocata dagli indirizzi dello studioso di origini viennesi evidenziando come gran parte delle persuasioni espresse nell'opera recensita fossero prerogativa già di due suoi contributi – per così dire – ‘di avvicinamento’ risalenti al biennio 1947-1948<sup>96</sup>.

Priva di rilievi concernenti la maggiore o minore affidabilità di ricerche condotte sulla temperie ancestrale anche la «rapide aperçu» di Henri Levy-Bruhl, dal canto suo comunque riluttante ad aderire alla tesi di fondo espressa nel libro,

[...] sur le [originario] caractère judiciaire du droit je serais beaucoup plus réservé. Sans doute, dans certains cas, *dicere* a le sense de statuer, [...] mais il a au moins aussi fréquemment le sens d'indiquer, montrer, sens qui est du reste plus proche de son étymologie, qui l'apparente à δεικνυμι<sup>97</sup>,

e incline a ritenere decisiva in senso contrario l'esistenza di un «droit coutumier implicite, qui, en dehors de toute formulation de nature judiciaire ou autre, impose aux particuliers la solution exigée par le groupe social», un diritto espressione di regole magari rese solo formalmente più recise per effetto della formulazione da parte dell'autorità giudiziaria, ma comunque avvertite dalla comunità nella loro portata ‘cogente’<sup>98</sup>.

Menschen geboren wird» –, ma nel senso di conferire al diritto forma concreta e vincolante «für die Verteilung der idealen und sozialen Güter» (ivi, 319).

<sup>93</sup> M. KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949.

<sup>94</sup> M. KASER, *Lettura* di C. GIOFFREDI cit. 314.

<sup>95</sup> C. GIOFFREDI, *Lettura* di M. KASER, in *Labeo* 2 (1956) 114 ss.

<sup>96</sup> C. GIOFFREDI, *Lettura* di M. KASER cit. 114 s., ove il richiamo ai suoi anteriori *Contributi allo studio del processo civile romano*, Roma 1947, e *Ius, Lex, Praetor (forme storiche e valori dommatici)*, in *SDHI*. 13-14 (1947-1948) 7 ss., e un contestuale cenno al naturale «filo conduttore» individuabile nel libro del 1955. Filo conduttore «che rispecchia fedelmente il suo progresso logico e lo scaturire delle diverse conclusioni[...], a...» riprova dell'autonomia di genesi, di concezione» (ivi, 115).

<sup>97</sup> H. LEVY-BRUHL, *Compte rendu* di C. GIOFFREDI cit. 562.

<sup>98</sup> Ciò, senza del resto trascurare – prosegue l'autore – la circostanza che «un grand nombre de règles juridiques, et sans doute les plus importantes d'entre elles, n'ayant jamais été contestées, n'ont pas passé devant les tribunaux et n'ont rien à voir avec les jugements» (H. LEVY-BRUHL, *Compte rendu* di C. GIOFFREDI cit. 562 s.). Oltre a tale articolata, cruciale confutazione, un riferimento esplicito credo possa riservarsi anche all'efficace critica rivolta alla tesi fautrice del carattere ordalico del più antico *sacramentum* (ivi, 563).

A conclusione di questa sintetica rassegna può agevolmente constatarsi come talune efficaci precisazioni in ordine alla difficoltà di superare le sfocature delle epoche più risalenti non si spingano fino al punto di aprire il varco a quell'equivoco metodologico paventato invece da Gaudemet allorquando accenna al pericolo di «rompre avec le droit pour retrouver le 'pre-droit'» e induce di conseguenza a ritenere operante a monte della distinzione uno scarto concettualmente insanabile tra una dimensione 'giuridica' e una dimensione 'pre-giuridica', nel senso di 'non' giuridica. Nel calco di tale presupposto, è bene osservare, la sua obiezione può considerarsi logicamente fondata, ma una lettura più attenta di uno stralcio della monografia di Gioffredi nel quale compare appunto l'espressione «predirritto» sollecita un non trascurabile dubbio in merito. Ne costituisce *occasio* il quadro riepilogativo fornito a conclusione del paragrafo dal titolo «'Ius' nella sfera sacrale», paragrafo in cui si sostanzia l'epilogo del primo capitolo, dedicato a «La sfera del 'ius'»<sup>99</sup>:

Nelle pagine precedenti abbiamo preso in esame la vita di una comunità nella quale fosse riscontrabile un certo grado di organizzazione sociale; ci è stato quindi possibile rintracciare una diversificazione, sia pure agli inizi, di interessi e di fini giuridici: lecita quindi una schematizzazione, e necessaria per potere attingere dati concreti. Tuttavia essa non si è ancora decisamente allontanata da una concezione primordiale in cui tutta la vita è permeata dal senso del soprannaturale: quivi, potrebbe dirsi, il fatto giuridico non ha modo di assumere rilievo in quanto i mezzi sacrali servono per qualsiasi esigenza della vita, così per condurre felicemente un'impresa, come per evitare un malanno, come per tutelare quegli interessi che poi si riveleranno giuridici. Sicché non sarebbe neppure distinguibile l'atto di culto – ammessa la liceità di simile espressione in riferimento a siffatta forma religiosa – dal negozio (giuridico). Ma una tale concezione riflette un ambiente in cui non solo non è dato individuare il diritto, ma se ben si vede, neppure la religione appare come fenomeno autonomo, in quanto essa si identifica in maniera totale con l'esperienza umana senza possibilità di distinguere il sacro dal profano. Tuttavia anche in questo ambiente è possibile riconoscere almeno la radice delle forme giuridiche o, come si dice, elementi di predirritto: perché con certi atti, per quanto inadeguati – gli antecedenti del *sacramentum*, del *nexum*, della *sponsio* ecc. – si persegue un ordine che non è quello che si cerca di stabilire, sia pure a fini utilitaristici, tra l'uomo e il soprannaturale, ma quello che deve vigere tra uomo e uomo, in un rapporto cioè ove prevalgono interessi materiali. Né un tal fine può mancare di riflettersi sulla struttura stessa del mezzo sacrale, differenziandolo, almeno in qualche particolare, dagli atti sacrali. Ciò che tuttavia impedisce al fatto giuridico di emergere, è che l'atto è usato come semplice espediente individuale e non è socialmente regolato. Una prima veste sociale è data a quegli atti dal tacito riconoscimento della comunità che li rende consuetudinari; ma [...] perché essi possano divenire riti giuridici, perché possano caratterizzarsi come tali acquistando forma tipica e certa, deve intervenire un riconoscimento sociale più pieno: il riconoscimento delle situazioni che essi pongono in essere, come legittime; in ciò ruolo decisivo ha il giudizio.

L'inconciliabilità dei due approcci sembra in effetti palese, considerato in special modo l'accostamento dei cdd. «elementi di predirritto»

<sup>99</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 47 s.

alla «radice delle forme giuridiche» e la sua attitudine ad aprire il varco a una realtà, sì, troppo ‘ruvida’ per poter essere ritenuta oggetto di una vera e propria regolamentazione ordinamentale, eppure non refrattaria a «un certo grado di organizzazione sociale» giacché ispirata comunque al perseguimento di un non meglio precisabile ‘ordine’. Che poi manchi ancora un processo di generalizzazione teso a connotare in chiave *stricto sensu* giuridica i fatti umani è altra questione, inidonea ad avallare la drastica frattura adombrata dallo studioso francese, né in favore di una certa contraddittorietà dell’ipotesi possono poi giocare ruolo decisivo asserzioni come quella che accenna a «un ambiente in cui [...] non è dato individuare il diritto», o come quella mediante la quale si fa dipendere la non avvenuta emersione del «fatto giuridico» dalla circostanza che «l’atto è usato come semplice espediente individuale e non è socialmente regolato».

Espressione, almeno in questo contesto, di una tendenza a prediligere soluzioni influenzate da condizionamenti di natura, si direbbe, ‘teoretica’, al di là della pressoché scontata idoneità a determinare il disappunto di Gioffredi, il rilievo critico formulato in chiusura da Gaudemet non dovette del resto incontrare alcun tipo di consenso neppure da parte di Capograssi, come autorizza a ritenere un anche solo marginale raffronto con una delle linee portanti della speculazione del filosofo sulmonese, emblematicamente rappresentata da alcuni rilievi contenuti nell’introduzione del di lui celebre *Problema della scienza del diritto*, edito per la prima volta nel 1937. E penso soprattutto al vero e proprio *prius* logico finalizzato a precisare che

[...] la intuizione della vera universalità del diritto [...] non si restringe e non si esaurisce in nessuna forma storica particolare ma si realizza in tutte<sup>100</sup>,

in quanto

[...] il diritto essendo un mondo dell’esperienza una forma di vita dell’esperienza non si cristallizza in nessuna delle formazioni del mondo del concreto ma accompagna tutte le formazioni: non solo è in quella formazione concreta che è lo Stato ma in tutte le formazioni, poiché appunto esso è oramai una posizione della vita che si realizza in tutte le situazioni del concreto<sup>101</sup>.

Chiarito ciò, l’idea di uno iato insuperabile tra un orientamento fautore di un reciso *discrimen* tra ‘giuridico’ e ‘pre’ (‘non’) ‘giuridico’ e la ben nota inclinazione a ragionare sul cruciale presupposto di una coincidenza assoluta tra esperienza giuridica ed esperienza concreta, a riconoscere alla cd. «coscienza comune [...] un suo concetto del diritto [...] che fa corpo con tutto l’agire del soggetto, che si converte nel campo dell’azione

<sup>100</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, nuova ediz. riveduta a cura di P. Piovani, Milano 1962, 10 s.

<sup>101</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 10.



in energia viva e formativa dell'esperienza»<sup>102</sup>, irrompe con tutta la sua intensità concettuale, laddove in senso esattamente contrario – nel senso, vale a dire, di una naturale armonia con l'universo capograssiano – credo depongano, di contro, talune considerazioni di Gioffredi figuranti nella breve premessa che nell'avantitesto del volume precede l'indice generale.

In primo luogo, una sostanziale giustificazione della scelta del tema:

Che lo studio di questo diritto [arcaico] sia sfornito di interesse per il giurista, sarebbe affermazione più di ogni altra fallace. Lo spirito pratico che informa la mentalità dei giuristi romani e il carattere casistico della loro produzione scientifica, fa sì che non si rinvenga nelle loro opere un cosciente riferimento alle idee fondamentali degli istituti; non resta che ricercarle nella loro manifestazione inconscia: e ciò è possibile attraverso una visione che sovrasti anche storicamente i singoli problemi, che si rifaccia cioè alle origini: perché è vero che il 'principio' logico di un istituto, ora più ora meno palesemente operante nel corso della sua evoluzione, non è separabile dal 'principio' di quell'istituto nella storia. Che in tal modo si attinga il fondamento razionale e sociologico del diritto, non può costituire un rimprovero per il ricercatore, ché così, anzi, viene superata l'antitesi tra scienza e storia del diritto – antitesi che solo in una visione angusta dei problemi potrebbe ammettersi – e riaffermata l'essenzialità dello studio dell'esperienza giuridica romana, capace come nessun'altra di affinare attraverso la ricerca esegetica il senso pratico del giurista, e di porre in contatto coi fondamenti del diritto attraverso la ricostruzione delle sue idee germinali. Il greto problema della utilità della ricerca storico-giuridica non ha senso per chi vuol penetrare nell'essenza del fenomeno giuridico, e non conosce limitazioni di spazio e di tempo, e si volge irresistibilmente all'approfondimento di quegli istituti che, scaturiti dalla vocazione giuridica dei romani, costituiscono ancora i cardini del nostro patrimonio giuridico<sup>103</sup>,

a monte della quale sembra intravedibile quella «specie di lotta tra la scienza e la storia» nel corso della quale la scienza «cerca di fermare nei suoi concetti l'esperienza» e la storia «con la sua inesauribile inventività altera continuamente gli aspetti dell'esperienza»<sup>104</sup>, e, vieppiù, l'illuminante chiarimento in ordine al mutevole ruolo della scienza in relazione allo sviluppo dell'esperienza, ove si precisa che

[...] quando l'esperienza [...] non ancora si è concentrata in una autorità centrale [...], la scienza [...] non mette l'accento sul sistema, ma si mette per così dire a collaborare direttamente con l'esperienza concorre direttamente con l'esperienza come una fonte diretta essa stessa: risolve i casi con i metodi logici che il suo essere riflessione ed astrazione le offre<sup>105</sup>,

e che

[...] quando [invece] l'esperienza giuridica sotto l'impulso di nuove forme storiche supera questa fase della libera produzione della volontà giuridica e si va

<sup>102</sup> G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma 1932 [ora in *Opere*, 2, Milano 1959, 209 ss., spec. 221, da cui si cita].

<sup>103</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit., nella Premessa (riportata in corsivo su due pagine prive di numerazione e datata «maggio 1955»).

<sup>104</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 220.

<sup>105</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 224 s.

concentrando e unificando in centri che si propongono proprio questa produzione, quando insomma comincia e si sviluppa quel processo di unificazione che porta al sistema [...], allora la scienza muta per così dire l'asse della sua ricerca e dei suoi interessi, e si [...] presenta come una unità sistematica [...], come] un processo di riflessione e di astrazione traverso il quale si scopre l'unità intrinseca dell'esperienza giuridica<sup>106</sup>.

In secondo luogo una serie di riflessioni a più ampio respiro:

Questa unitarietà dell'esperienza giuridica che ravviva con i problemi di ogni giorno la storia, e si ravviva nei suoi motivi fondamentali nella storia, esige come strumento di espressione concetti validi, cioè elementari: ciò porta a semplificare e scomporre i nostri schemi logici su cui grava il peso di secoli di evoluzione del pensiero giuridico, a intendere le note fondamentali degli istituti con maggiore concretezza di quanto non riesca alla teoria generale del diritto.

Una visione unitaria ed elementare del diritto scaturente dalla ricostruzione storica delle sue fasi primeve, conduce dunque alla più viva comprensione del fenomeno giuridico e non incorre né nel concettualismo, né nell'astrattezza. Sarebbe illusione credere che si possa analizzare la natura delle istituzioni giuridiche senza affinare i propri mezzi di rappresentazione, cioè di conoscenza. È esperienza frequente come l'uso di certi concetti tradizionali, non storicamente adeguati, si rifletta negativamente su l'impostazione di ricerche anche di carattere limitato, e quindi su le loro conclusioni. D'altro canto, la stessa idea centrale di questo libro, che riafferma la preminenza della pronunzia giudiziaria nell'antico diritto, nasce da una valutazione concreta della realtà più antica e del modo di intenderla, da uno sforzo di superamento degli schemi astratti, e perciò utile, se non mi inganno, ad illuminare la natura e la funzione di quello che, in ogni tempo, è fra gli atti fondamentali della vita giuridica, e come un tale atto, anche in un ordinamento giuridico evoluto, impronti di sé la realtà preesistente. Le conclusioni cui credo di essere giunto, non sono frutto di una visione meramente intuitiva, ma poggiano sull'esame assiduo delle fonti e dei problemi particolari. Nel ricomporsi del particolare nell'universale trova giustificazione l'analisi erudita e garanzia di concretezza l'idea<sup>107</sup>,

in perfetta linea – pure a prescindere per il momento dall'iniziale cenno alla «unitarietà dell'esperienza giuridica» – con il monito rivolto da Capograssi allo storico di rifuggire da applicazioni troppo 'disinvolte' della dogmatica alla realtà del passato<sup>108</sup> per evitare pericolose confusioni tra

<sup>106</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 225.

<sup>107</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit., nella Premessa.

<sup>108</sup> Tema di precipuo rilievo nel percorso scientifico compiuto da Gioffredi nel periodo compreso tra il 1952 e il 1956, le cdd. 'questioni di metodo' costituiscono specifico oggetto di vari suoi contributi. A partire da *Dommatica e sistematica nello studio del diritto romano (A proposito di una recente traduzione delle 'Istituzioni' di Gaio)*, in *SDHI*. 18 (1952) 248 ss.; per proseguire con *A proposito di impostazione storica e diagnosi giuridica*, in *AG*. 146 (1954) 10 ss. [= in *Studi in onore di P. de Francisci*, 2, Milano 1956, 433 ss., da cui si cita] (ove in particolare – in risposta all'epocale saggio di E. BETTI, *Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*, in *RISG*. [3ª serie] 5 [1951] 94 ss. [= in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, 4, Napoli s.d., ma 1953, 81 ss.] – egli insiste sulla impossibilità concettuale di «sentire la realtà antica non come qualche cosa di limitato e transeunte, ma come totale ed esauriente» e sulla necessità di «rappresentar[la] ponendosi... il problema di come la sentivano i contemporanei», con «uno sforzo arduo e costante non di utilizzazione dei nostri concetti giuridici, ma piuttosto di critica dei medesimi: penetra[ndo]li e scompo[nendo]li logicamente nelle loro entità elementari»: ivi, 449);

le varie epoche (e negare così «la storia nella sua profonda e continua originalità di forme di vita»<sup>109</sup>) e per «vincere la suggestione potente [della stessa dogmatica] e cercare di vedere nella esperienza giuridica del passato non solo quello a cui ha dato valore l'avvenire (che oramai si conosce) ma tutto quello che in quell'esperienza aveva valore, anche quello che non è sopravvissuto, che l'avvenire non ha rispettato»<sup>110</sup>.

Tutto ciò, senza omettere di considerare anche la centralità del momento processuale, pietra angolare di un volume retto dall'idea che «appunto nel giudizio è la scaturigine prima di un più pieno e più valido concetto di diritto»<sup>111</sup> e al contempo precipuo, notorio 'topos' orientativo nella complessa lezione dello studioso abruzzese, atto a dar modo di superare il problema cardine della filosofia dell'esperienza, rappresentato dall'«antinomia tra l'uno e il molteplice, tra l'essere e il divenire»<sup>112</sup> per effetto dell'approdo a un giudizio finalizzato a reintegrare la vita nella sua unità<sup>113</sup>, a eliminare le incertezze, a consentire «la positiva celebrazione del diritto come valore nel rapporto concreto»<sup>114</sup>. In questa prospettiva

con *'Pendenza' e 'sospensione' dalle fonti romane alla dommatica odierna*, in *SDHI*. 22 (1956) 113 ss.; e – a mo' di sintetico quadro d'insieme – con le risposte all'inchiesta promossa da Antonio Guarino dal titolo *Studio e insegnamento del diritto romano*, in *Labeo* 2 (1956) 48 ss., spec. 74 ss. (ove il significativo distinguo tra l'auspicato impiego in ambito storico degli «elementi di struttura di qualsiasi sistema giuridico[ , i quali...] si attagliano a qualsiasi esperienza giuridica perché non riflettono la struttura del singolo istituto, [...] ma la sfera di ordine esterno del complesso giuridico[ , vale a dire, un...] nucleo naturalistico che resta invariato nel tempo», e il di contro respinto impiego dei «dogmi particolari» attinenti alla «struttura e [a]i principi dei singoli istituti», dal canto loro sempre influenzati dalle «diverse condizioni ambientali in cui vive l'istituto studiato»). Per un'efficace *reductio ad unum* sul punto cfr. A.D. MANFREDINI, *Carlo Gioffredi* cit. 186 ss., che segnala tra l'altro (ivi, 187 s.) spunti non trascurabili in questa prospettiva già nella monografia del 1947 (*Contributi* cit.) e nell'ampio studio comparso sul volume 13-14 di *SDHI*. (*Ius, Lex, Praetor* cit.).

<sup>109</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 231 s., ma comunque dopo averne sottolineato il ruolo di «strumento imprescindibile per cogliere [...] ciò che la dogmatica contemporanea non poteva avvertire, vale a dire quella che era la vera particolarità delle forme del passato», giacché «solo in quanto si sia compreso l'esperienza giuridica del proprio tempo nella sua profonda unità e nella sua profonda peculiarità, si riesce a comprendere l'esperienza giuridica del passato, perché solo con la comprensione della vita (e la sola vita che lo studioso abbia e cioè sperimenti, è la vita del presente) si riesce a discernere la vita del passato: quasi si direbbe che solo con la storia del presente si fa la storia del passato» (ivi, 231).

<sup>110</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema* cit. 232 s.

<sup>111</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 242.

<sup>112</sup> F. CARNELUTTI, *Interpretazione di Capograssi*, Firenze 1956, 6.

<sup>113</sup> G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. di dir. proc.* 5 (1950) 1 ss. [ora in *Opere*, 5, Milano 1959, 51 ss., spec. 58, da cui si cita]: «Il processo è la vera e sola ricerca del tempo perduto che fa l'esperienza pratica: il tempo che si ripresenta, il fiume che risale verso la sorgente, la vita che si coglie nella sua lacerazione e si reintegra nella sua unità. E tutto questo deve fare non l'agente stesso che ha vissuto, e che rivive, come in una proustiana ricerca, il suo tempo perduto, ma proprio un assente, una persona che non è mai passata per quella esperienza, una persona essenzialmente indifferente».

<sup>114</sup> G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Riv. internaz. di Filosofia del diritto* 18 (1938) 252 ss. [ora in *Opere*, 4, Milano 1959, 131 ss., spec. 149, da cui si cita].

può leggersi uno stralcio particolarmente significativo della monografia in parola, rientrante nell'ambito delle riflessioni concernenti la trasposizione della pronuncia giudiziaria sul piano sostanziale ai fini dell'ottenimento dell'effetto dispositivo della *in iure cessio*:

Questa utilizzazione della pronuncia giudiziaria, non solo conferma che il giudizio è inteso come elemento essenziale della vita giuridica, ma prova [...] che dal giudizio scaturisce il 'diritto'. Non nel senso [...] che il giudizio crei quel complesso di interessi e di rapporti che costituiscono l'oggetto del diritto, i quali, materialmente intesi, non possono non preesistere, ma nel senso che la pronuncia solenne e formale circa la spettanza di ciascuno, fa sì che quei rapporti acquistino in astrattezza, si configurino non come rapporti materiali e come poteri, ma come 'situazioni giuridiche', come 'diritti', come qualcosa che vale nei confronti di tutti e che vale per il futuro<sup>115</sup>.

Sulla scorta di quanto osservato si delinea in maniera quasi spontanea l'ipotesi di un Gioffredi anch'egli non insensibile a talune celebri 'coordinate' capograssiane e in fin dei conti incline ad accogliere – tenderei per lo più a credere, sulla scorta di 'autonome' letture stratificatesi in progresso di tempo fino a divenire parte integrante del suo strumentario scientifico<sup>116</sup> – le spinte propulsive espresse da quel concetto di «esperienza giuridica» che costituisce l'emblema della speculazione compiuta dal filosofo di Sulmona tra la seconda metà degli anni Venti e la seconda metà degli anni Trenta<sup>117</sup> e che viene apertamente richiamato, dicevo poc'anzi<sup>118</sup>, nella Premessa di *Diritto e processo*, allorché se ne sottolinea l'«unitarietà» e l'attitudine a «ravviva[re] con i problemi di ogni giorno la storia e [...] a] ravviva[rsi] nei suoi motivi fondamentali nella storia». Un concetto – nato dal propedeutico distacco da un'impostazione condizionata dai canoni idealistico-storicistici e dal consequenziale, notorio approdo a una concezione vichianamente antropocentrica<sup>119</sup> – idoneo a rimarcare

<sup>115</sup> C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 266.

<sup>116</sup> Quasi superfluo precisare in tale contesto che, nonostante le accennate, sensibili 'vicinanze', in tutta l'opera il nome di Capograssi non compare nemmeno una volta.

<sup>117</sup> Speculazione nella quale si suole rinvenire la cd. «seconda fase del pensiero di Capograssi», segnatamente contraddistinta dalla pubblicazione «della sua maggiore opera di filosofia generale», vale a dire *Analisi dell'esperienza comune*, Roma 1930 [ora in *Opere* 2 cit. 1 ss.], e «delle sue due più rilevanti opere di filosofia del diritto», vale a dire i menzionati *Studi sull'esperienza giuridica* (1932, anno del positivo esito del concorso per professore straordinario alla cattedra di Filosofia del diritto bandito dall'Università di Siena: cfr. M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi* cit. 101 ss., e 295 ss.) e *Il problema della scienza del diritto* (1937). In merito E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano 1991, 25 s. (cui si riferiscono le frasi riportate tra virgolette), e G. LOMBARDI, nella relativa *Introduzione* a detto saggio (ivi, 1). Tutto ciò, senza peraltro trascurare gli «approfondimenti» tematici rinvenibili già in saggi anteriori e nell'attività didattica svolta tra il 1925 e il 1930, al cui proposito si v. sempre M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi* cit. 72 ss., e 267 ss. (dove si riportano i programmi dei corsi della libera docenza).

<sup>118</sup> *Supra*, su nt. 107.

<sup>119</sup> Senza pretese di completezza – accanto al volume *ex professo* di G. ZACCARIA, *Esperienza*

«la inabdicabile umanità del diritto, il suo continuo coinvolgimento con la vita»<sup>120</sup> e a consentire l'adozione di criteri ricognitivi privilegianti il «reale in sé»<sup>121</sup>, per effetto dell'analisi unitaria di «aspetti per solito considerati separati», ma in realtà appartenenti tutti al «mondo del giuridico», un mondo calato interamente nella storia, un mondo che è storia, anche quando sembra ne sia dato distaccarsi o distaccarlo da essa, un mondo che «è» la storia»<sup>122</sup>. Un concetto contraddistinto dal ripudio di astrazioni intellettualistiche<sup>123</sup> e dalla propensione a intendere la filosofia come analisi dell'esperienza 'comune', dell'«azione» umana<sup>124</sup> avente ad oggetto «l'intero processo di costruzione del “mondo umano” e cioè del regno della libertà e della storia»<sup>125</sup>, e rappresentato «nella sua immediatezza[,] nel suo aspetto più saliente», dall'intreccio di «volontà che comandano e

*giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'Idealismo*, Padova 1976, e ai più recenti cenni di M.G. ESPOSITO, *La filosofia del diritto nelle «esercitazioni» dei giovani di G. Capograssi*, in *Due Convegni su Giuseppe Capograssi (Roma – Sulmona 1986). L'individuo, lo stato, la storia. G. Capograssi nella storia religiosa e letteraria del novecento*. Atti, a cura di F. Mercadante, Milano 1990, 639, e 643, e *Ragione e verità nell'esperienza giuridica capogrossiana*, in *«Et si omnes...». Scritti in onore di F. Mercadante*, a cura di F. Lanchester e T. Serra, Milano 2008, 363 ss.; E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi* cit. 20 ss.; e F. MERCADANTE, *Giuseppe Capograssi*, in *Rileggere i maestri*, a cura di M. Tedeschi, Cosenza 2011, 169 s. – cfr. sul punto l'articolata ricognizione di F. TESSITORE, *Capograssi nello storicismo*, in *Giornale critico della filosofia italiana* 44 (1965) 539 ss. [ora in *Contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, 5, Roma 2000, 269 ss., da cui si cita], ove si pone l'accento sulla deleteria «barriera [...] tra la coscienza filosofica e la vita» (ivi, 277) eretta dalle logiche idealistiche e la necessità di abbracciare di contro – appunto per effetto dell'adesione al canovaccio vichiano dell'umanità della storia (e del diritto) – la «prospettiva dell'azione»; nonché in precedenza, ma con quasi esclusivo riguardo agli influssi esercitati dalla filosofia di Vico, P. PIOVANI, *Introduzione a G. CAPOGRASSI, Il problema* cit. VII ss. Con segnata attinenza poi alla innovativa lettura di Vico in chiave immanentistica (lettura imperniata sull'antefatto *Dominio, libertà e tutela nel «De uno»*, in *Riv. internaz. di Filosofia del diritto* 5 [1925] 437 ss. [ora in *Opere* 4 cit. 9 ss.], e sul più celebre *L'attualità di Vico*, in *L'attualità dei filosofi classici. Età moderna*, Milano 1943, 89 ss. [ora in *Opere* 4 cit. 395 ss.]) e alle consequenziali polemiche con gli ambienti dell'idealismo cfr. ancora G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica* cit. 136 ss.

<sup>120</sup> P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2010<sup>5</sup>, 23.

<sup>121</sup> L'espressione è di R. ORESTANO, *Della 'esperienza giuridica'* cit. 1790, e si riferisce a un'asserzione di Capograssi risalente ai primi anni Cinquanta.

<sup>122</sup> R. ORESTANO, *Della 'esperienza giuridica'* cit. 1772 s.

<sup>123</sup> «[S]embra che la meditazione filosofica non abbia altro compito che di tracciare la più netta, la più incolmabile linea di separazione tra la sfera di realtà che attinge la coscienza filosofica, e la sfera di realtà nella quale gli uomini vivono ed hanno coscienza di vivere la loro esperienza vitale»: G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* cit. 6.

<sup>124</sup> In merito S. SATTA, *Il giurista Capograssi*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, 4. *Filosofia del diritto, Storia del diritto italiano, altre scienze giuridiche e storiche*, Milano 1963, 598 s.: «Parlare di esperienza significa parlare di azione, dell'azione umana. Capograssi è un innamorato di questa azione: non c'è libro, si può dire, nel quale non ne descriva l'intima vita [...]. Questa fedeltà all'azione, questo solenne imperativo dell'*age quod agis*, è l'esperienza giuridica, la riduzione delle relazioni umane ad unitario ordinamento, la risoluzione della volontà particolare nella volontà obbiettiva che regge tutta l'esperienza, e quindi sola dà valore a quella volontà particolare».

<sup>125</sup> E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi* cit. 27.

volontà che obbediscono raccogliendo le indicazioni e la logica intrinseca delle situazioni concrete della esperienza»<sup>126</sup>.

Prima di concludere solo un momento per riepilogare quanto si è venuto osservando in ordine sparso lungo queste pagine; anzi, per ribadire in sintesi le presumibili ragioni determinative di una scelta ritenuta *ab initio* «impossibile» dal futuro *Director* della Rivista<sup>127</sup>.

In fin dei conti, un concorso di fattori. Quello incentrato sulla percepibile mancanza di estremi traducendosi nel soffocamento dell'irrinunciabile libertà intellettuale: libertà comunque non violata per effetto di un mero differimento della pubblicazione. Quello ruotante intorno alla soddisfazione del 'legittimo' interesse di Gioffredi a non veder compromessa – sotto la spinta di un'analisi critica per giunta non particolarmente approfondita – la credibilità scientifica di un lavoro (magari non sempre condivisibile nelle sue linee ricostruttive, eppure) indubitabile prodotto «di fine ed industriosa intelligenza»<sup>128</sup>: e sullo sfondo di ciò, accanto al riflesso di una solidarietà spontanea e ragionevole, l'esigenza di rispettare una 'verità', di garantire una 'giustizia', tutto sommato di natura oggettiva. Quello connesso con la straordinaria influenza esercitata su Lombardi da parte di Capograssi, dal canto suo – mi piace pensare – indotto a orientare il proprio parere nella prospettiva del rinvio pure in forza della osservata incompatibilità di talune linee-guida del suo pensiero con la logica intravedibile a monte della recensione di Gaudemet, nonché in forza della parimenti osservata, tangibile armonia con il corpus centrale della sua speculazione filosofico-giuridica che è data cogliere a séguito di un riesame del sostrato concettuale su cui poggia la monografia di Gioffredi.

E non è da escludere che temi di tale ultima guisa siano stati toccati proprio in occasione del colloquio telefonico tra i due risalente ai primi giorni del dicembre 1955, agevolando la *peroratio causae* del recensito e il fondamentale consenso del Maestro abruzzese, e creando così le premesse per la ricomposizione degli equilibri alterati mediante il 'sofferto' posticipo attestato nei materiali del prestigioso archivio su cui ho avuto modo di riflettere nello svolgimento dell'incarico conferitomi.

Univ. Napoli Federico II

raffaele.basile@libero.it

<sup>126</sup> G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* cit. 245.

<sup>127</sup> Cfr. ancora una volta la lettera di Lombardi che segna il coinvolgimento di Capograssi nella *quaestio* (*supra*, su ntt. 21-24).

<sup>128</sup> Utilizzo l'espressione figurante in una missiva indirizzata da Vincenzo Arangio-Ruiz a Luigi Amirante il 22 luglio 1948, con la quale l'insigne romanista qualifica il contributo di esordio del suo allievo (*Il concetto unitario dell'«auctoritas»*, destinato agli Studi in onore di Siro Solazzi). In merito si v. l'elegante ricordo di L. LABRUNA, *Luigi Amirante e il diritto romano*, in *Labeo* 41 (1995) 9 s.

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN

CONFORMACIÓN DE LAS NOCIONES  
DE SEGURIDAD CIUDADANA, ORDEN INTERNO,  
SEGURIDAD EXTERIOR Y POLICÍA POLITICA.  
DE LOS VIGILES A LOS *AGENTES IN REBUS*

SUMMARIUM. – Cabe remontarse a la República para encontrar la primera manifestación de policía organizada, a la que se atribuye el control de la seguridad y el orden interno de la comunidad, a partir de entonces se habría producido una paulatina evolución hasta el burocratizado y especializado servicio de vigilancia y seguridad interna y externa en el Bajo Imperio.

Parole chiave: vigilancia – orden interno – seguridad jurídica

ABSTRACT. – The first instance of organized police can be found in the time of the Republic, being tasked with looking after security and the community's internal order. A gradual evolution would thenceforth see it become the bureaucratic and specialized system of vigilance and internal as well as external security of the Late Empire.

Key words: vigilance – internal order – legal certainty

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Cabe remontarse a la República para encontrar la primera manifestación de policía organizada, a la que se atribuye el control de la seguridad y el orden interno de la comunidad, a partir de cual se habría producido una paulatina evolución hasta el burocratizado y especializado servicio de vigilancia y seguridad interna y externa en el Bajo Imperio, que habría jugado un relevante papel en el entramado político de la época.

Las convulsiones vividas en Roma en el último siglo de la República, la ausencia de su previsión y el fracaso de los medios utilizados para contrarrestarles, hicieron necesaria la intervención de las legiones, así como la decisión primero de Cesar y, con posterioridad, de Augusto, de crear un cuerpo de policía especializado y dotado de los medios materiales necesarios para hacer frente a la problemática planteada. Por otra parte, todo ciudadano tenía el derecho y el deber de defender el orden constitucional, mediante la denuncia y puesta en conocimiento de las autoridades competentes, de las actuaciones que pudieran considerarse atentatorias contra la legalidad republicana.

A lo largo de la etapa del Principado se crearon una serie de magistraturas con competencias urbanas: el prefecto encargado del cuidado de

la provisión y distribución de víveres, el cuerpo de vigiles, los curadores públicos, los encargados del cuidado de los edificios públicos, acueductos, espectáculos, moral pública, asociaciones, tribunales de justicia, etc.<sup>1</sup>.

La configuración de la labor de policía como un servicio público, incardinado en el aparato administrativo estatal, es obra, en buena medida, de Augusto, que establece las bases de la policía urbana, provincial y judicial, con un criterio de jerarquía, de unidad de acción y de dirección permanente.

La labor de la policía augustea se desarrolla en dos campos de actuación estrechamente interrelacionados: un ámbito externo de investigación o espionaje, propio de la policía imperial o palatina, cuya dirección se atribuye al prefecto del pretorio o al *Magister Officiorum*, y un ámbito urbano, municipal o colonial, que comprende labores de orden y vigilancia local, bajo la dirección del Prefecto de la ciudad y de los Prefectos de las distintas localidades.

Con Vespasiano la policía de seguridad se atribuye al Cuerpo de los denominados *speculatores* y con Adriano esta labor se realiza por el cuerpo de los *frumentarii*, que comporta una mayor profesionalización como agentes encubiertos, del servicio secreto, con facultades de detención y encarcelamiento de los presuntos delincuentes, que debían ser puestos a disposición de la autoridad judicial o política, para su enjuiciamiento y sobre cuya actuación se denunciaron numerosas irregularidades<sup>2</sup>.

Diocleciano disuelve el cuerpo de los *frumentarii* y crea el de los agentes *in rebus*, con mayores competencias y facultades, básicamente de seguridad, dirigido por el *Magister Officiorum*.

Entre las nuevas funciones de estos agentes estaban el control y la supervisión de los propios Departamentos de la Cancillería imperial, lo que produjo, en ocasiones, a espinosos enfrentamientos, entre los funcionarios que integraban las correspondientes secciones. Particular atención cabe atribuir, a la labor de vigilancia, control y persecución que durante siglos sufrieron los cristianos por parte de los agentes secretos o encubiertos, a los que se les dio la denominación de *beneficarii* y *curiosi*.

El análisis de la legislación imperial desde Constantino hasta Teodosio II y Valentiniano III recogida en el Código Teodosiano, así como los testimonios de las fuentes literarias, ponen de relieve la preocupación de los emperadores por alcanzar un difícil equilibrio entre el control y, en su caso, represión del ejercicio de las funciones asignadas a los *agentes*

<sup>1</sup> Vid. con carácter general, y de forma específica sobre los vigiles, en FERNÁNDEZ ROSAENZ, *El cuerpo de vigiles*, en *RGDR* 2 (junio 2004).

<sup>2</sup> Con carácter general sobre la política municipal flavia, vid. en ALBURQUERQUE *Concentración y ordenación urbanística del territorio romano: Colonias, Conventos y Municipios de la Bética*, en *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, dir. A. Fernández de Buján, Madrid-Valencia 2011, 77-113.



*in rebus*, a menudo realizadas abusivamente, y el reconocimiento de su actividad a través de la concesión de privilegios y beneficios. Por el contrario, la legislación imperial de León, Zenón y Anastasio recogida en el Código Justiniano, muestra a los *agentes in rebus* plenamente integrados en la estructura burocrática de la administración imperial y con absoluto reconocimiento hacia el poder político, lo que conlleva la concesión o ratificación de privilegios por parte de los emperadores<sup>3</sup>.

La abundante legislación de Constancio sobre los *agentes in rebus* oscila entre el reconocimiento de su actividad y el consiguiente otorgamiento de beneficios, como sucede en el año 354 donde a través de dos disposiciones les atribuye en exclusiva la supervisión del *cursus publicus* y les reconoce beneficios como el de la no inclusión en las *curiae*<sup>4</sup>, y la desconfianza y control, como en el 355 por los encarcelamientos arbitrarios de que son autores sin tener en cuenta la competencia de los jueces<sup>5</sup>, o en el 357 donde para impedir ciertos abusos se reduce su número en provincias a dos<sup>6</sup>, en el mismo año se trata de reducir el uso abusivo de los servicios postales y establecerse mayor vinculación al poder central<sup>7</sup>. En el 359, dos disposiciones regulan importantes expulsiones de la *schola*, justificadas por la inmoralidad de los *agentes in rebus*<sup>8</sup>.

Así mismo oscilante cabe denominar la posición de Juliano, pues mientras que en el 362 respalda la actividad de los *agentes in rebus* en el *cursus publicus*<sup>9</sup>, y en el 363 les exime de la incorporación a las curias municipales, únicamente extensivo a quienes hayan servido en palacio, si hubiesen cumplido tres años de servicio o se hubiesen licenciado durante el cuarto consulado del emperador, es decir, en el 363<sup>10</sup>, conforme a las noticias suministradas por Libanio<sup>11</sup> y Amiano Marcelino<sup>12</sup>, Juliano acomete una drástica importante expulsión de *agentes in rebus*, al reducir su número a diecisiete, y utilizar incluso de sus propios servidores en calidad de confidentes.

Ordenancista se puede calificar la legislación de Teodosio a fin de obtener la máxima eficiencia de este servicio. Así reglamenta los ascensos, donde tienen participación los miembros de la *schola*, el *magister officiorum*

<sup>3</sup> Cfr. ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus». Contribución al estudio de la policía en el Bajo Imperio*, en *AHDE* 27-28 (1957-58) 199 ss.

<sup>4</sup> C.Th. 8.5.7; C.Th. 6.27.1.

<sup>5</sup> C.Th. 6.29.1.

<sup>6</sup> C.Th. 6.29.2.

<sup>7</sup> C.Th. 8.5.9.

<sup>8</sup> C.Th. 6.29.3 y 5.

<sup>9</sup> C.Th. 8.5.14 = C. 12.50.4.

<sup>10</sup> C.Th. 6.27.2.

<sup>11</sup> *Lib. Or.* I. 190: 568.

<sup>12</sup> *Amm.* 22 7. 5.

y, por supuesto, el propio emperador<sup>13</sup>, limita la autonomía individual de los *agentes in rebus* y aumenta su control<sup>14</sup>, lo que le lleva a impedir que puedan ejercer en sus lugares de origen<sup>15</sup> y limitar el número de los dedicados al cuidado del *cursus publicus*<sup>16</sup>.

La legislación de Arcadio y Honorio se dirige, por una parte, a ordenar los ascensos<sup>17</sup> y limitar la autonomía individual de los *agentes in rebus*<sup>18</sup> y, por otra, a la concesión de privilegios y beneficios en favor de los que ocupan los puestos más elevados en la *matricula*<sup>19</sup>. Cabe mencionar así mismo la legislación dirigida a erradicar los frecuentes abusos en los que incurren los *agentes in rebus*<sup>20</sup>.

Honorio y Teodosio II proceden así mismo a limitar la autonomía individual de los *agentes in rebus* y someterlos a un control más estrecho, bien de los gobernadores provinciales, bien del poder central<sup>21</sup>, llegando a expulsar a todos los *curiosi*<sup>22</sup>, en su condición de inspectores de los servicios postales, por los abusos cometidos destacados en el litoral dalmata e islas adyacentes<sup>23</sup>.

Teodosio II y Valentiniano III se ocupan de privilegios y de aspectos relativos al *principatus*<sup>24</sup>, así como del número máximo de *agentes in rebus* que integran la *matricula* de la *schola*, que es limitado a 1174<sup>25</sup>.

León I aborda en su gobierno básicamente la regulación de tres cuestiones:

- La competencia jurisdiccional del *magister officiorum* o su delegado, en materia civil o criminal<sup>26</sup>, sobre los *agentes in rebus ducentarii* y *centenarii*, limitadamente a la ciudad de Constantinopla, o al territorio provincial solo en el caso de que se encontrasen en misión oficial<sup>27</sup>;

- La división en cinco grados de la *matricula* de la *schola*: *ducentarii*, *centenarii*, *biarchi*, *circitores* y *equites*<sup>28</sup> y

<sup>13</sup> C.Th. 6.28.2; C.Th. 6.35.9; C.Th. 6.27.5; C.Th. 6.27.6; C.Th. 13.5.20; C.Th. 6.27.3.

<sup>14</sup> C.Th. 6.28.4 = C. 12.21.1.

<sup>15</sup> C.Th. 6.28.4.

<sup>16</sup> C.Th. 6.29.7.

<sup>17</sup> C.Th. I. 9.3; C.Th. 6.27.7.10; C.Th. 6.27.14.

<sup>18</sup> C.Th. 6.27.11; C.Th. 6.29.8.

<sup>19</sup> C.Th. 6.27.8; C.Th. 6.27.12 y 13; C.Th. 6.28.6.

<sup>20</sup> C.Th. 11.7.17; C.Th. 6.27.15; C.Th. 6.29.10; C.Th. 6.29.12; C.Th. 6.27.17.

<sup>21</sup> C.Th. 11.7.17.; C.Th. 6.27.15.

<sup>22</sup> Sobre los *curiosi*, vid., PURPURA, *I curiosi e la schola agentum in rebus* (Palermo 1973) 1 ss.

<sup>23</sup> C.Th. 6.29.12.

<sup>24</sup> C.Th. 6.2.21; C.Th. 6.27.20 – 22; C.Th. 6.28.8.

<sup>25</sup> C.Th. 6.27.23.

<sup>26</sup> En relación con la *quaestio de repetundis*, vid en ALBURQUERQUE, *Fundamentos, evolución y aspectos más significativos de la quaestio perpetua de repetundis. Conclusión y corrupción*, en *RGDR* 24 (Junio 2015) 1-25.

<sup>27</sup> C. 12.20.4.

<sup>28</sup> C. 12.20.3.

– Los servicios que deben realizar los *agentes in rebus* antes de acceder al *principatus*<sup>29</sup>.

Zenón en una pragmática sanción del 484 regula detalladamente las *sportulae* que vienen obligados a pagar los *principes agentum in rebus* o los miembros de sus familias cuando son demandados en un proceso *per libellum*<sup>30</sup>.

Por último, Anastasio en una constitución sin fecha considera también a los *agentes in rebus* como clase privilegiada equiparada a los demás funcionarios palatinos a los efectos del pago de las *sportulae*, extendiendo dicho beneficio, entre otros, a las madres, esposas y e hijos de los agentes. Si los anteriores beneficiarios viviesen en provincias, las tarifas se reducirían a la tercera parte de su cuantía<sup>31</sup>.

## II. ORIGEN, DESARROLLO, ESTRUCTURA Y FUNCIONES DEL CUERPO DE LOS *AGENTES IN REBUS*

La primera mención de los *agentes in rebus* la encontramos en una constitución de Constantino del año 319<sup>32</sup>, si bien, como afirma un sector de la doctrina<sup>33</sup>, su origen puede ser anterior.

Según Aurelio Víctor<sup>34</sup>, Diocleciano organizó el cuerpo de los *agentes in rebus* asumiendo las funciones de los suprimidos *frumentarii*<sup>35</sup> – encargados del aprovisionamiento del ejército, como indica su propio nombre, del control del *cursus publicus*, es decir, de los servicios postales, y, quizá, de actividades de espionaje político, que habrían degenerado en prevari-

<sup>29</sup> C. 12.20.5.

<sup>30</sup> C. 12.21.8. Sobre la constitución y, en general sobre las costas procesales, vid., por todos, AGUDO RUIZ, *Las costas en el proceso civil romano*, Madrid 2013.

<sup>31</sup> C. 12.20.6. Sobre la constitución y, en general sobre las costas procesales, vid., por todos, AGUDO RUIZ, *Las costas* cit.

<sup>32</sup> C.Th. 6.35.3. Cfr. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV au VI siècle*, Paris-Roma 1989, 30 ss.; ID., *Les institutions du Bas-Empire romain de constantin à Justinien. Les institutions civiles palatines*, Paris 1995, 98, data la constitución en el 326.

<sup>33</sup> HIRSCHFELD, *Die agentes in rebus*, en *Sitzungsberichte der Berliner Akademie* (1893) 442; BOAK, *The Master of the Offices in the Later Roman and Byzantine Empires*, en *Studies Humanistic* 14 (1924) 68; SEECK, *Agentes in rebus*, en *R. E. Pauly-Wissowa*, I, col. 776; ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 198; SANTOS, *El servicio policial secreto romano en el Bajo Imperio según Ammino Marcelino*, en *Memorias de historia antigua* 1 (1977) 127 s.; MOROSI, *Il princeps officii e la schola agentum in rebus*, en *Humanitas* 31-32 (1980) 26 s.; QUINTANA ORIVE, *La responsabilidad de los funcionarios públicos en Derecho Romano*, Tesis Doctoral, pendiente de publicación.

<sup>34</sup> *Caes.* 39. 44.

<sup>35</sup> DURRY, *Les cohortes pretoriennes*, Paris 1938, 28; FIEBIGER, *Frumentarii*, en *R. E. Pauly-Wissowa*; ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 198 nt. 4; SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 127 s., consideran que sería Domiciano quien los introdujo en el servicio estatal. SYME, *The Imperial Finances under Domitian, Nerva and Trajan*, en *JRS* 20 (1930) 55 ss.; MOROSI, *Il princeps officii* cit. 26 s., consideran que no sería hasta la época de Adriano.

caciones, con el consiguiente desprestigio popular lo que habría llevado a Diocleciano, parece que cediendo al deseo de la opinión pública más generalizada, a su supresión.

En un principio estos funcionarios serían soldados pertenecientes al ejército de Diocleciano y, como afirma Arias Bonet<sup>36</sup>, sometidos al mismo régimen que los demás elementos castrenses, lo que se explicaría la ausencia en la mencionada época de disposiciones imperiales regulasen su estatuto jurídico y sus competencias.

Los *agentes in rebus*, organizados en *schola*, se encuentran bajo la autoridad y el control del prefecto del pretorio<sup>37</sup>, para pasar en época de Constantino bajo la dependencia del *magister officiorum*, encargado de todas las *scholae palatinae*, incluida la de los *agentes in rebus*<sup>38</sup>, como revela el propio nombre con el que son conocidos *magisteriani*, correspondiendo al *praefectus praetorio* únicamente el poder disciplinario sobre los *agentes*.

En opinión de Arias Bonet<sup>39</sup>, el mencionado cambio de dependencia funcional responde al deseo imperial de evitar el peligroso fortalecimiento de otros funcionarios, como podían ser los *magistri militum* o el *praefectus praetorio*. La vinculación de la *schola* a este último presentaba riesgos evidentes para el poder imperial, habida cuenta que el *praefectus praetorio* mantuvo siempre su superior categoría aun con la merma sufrida en sus antiguas facultades, y por ello nada tiene de anómalo que se tendiese a evitar en él una excesiva concentración de atribuciones. Por otra parte, la sujeción de los *agentes in rebus* a los *magistri militum* habría producido el evidente peligro de concentrar en un sólo alto funcionario, poderes militares y policíacos.

El *magister officiorum* adquiere, conforme al nuevo estatus que se le reconoce en el marco de la administración imperial un extraordinario poder, ya que como afirma De Martino<sup>40</sup>, sus funciones son múltiples y difícilmente se pueden encuadrar en una sola rama de la administración.

Bajo el mando del *Magister officiorum*<sup>41</sup> se encuentran:

– Los *sacra scrinia* u *officia palatina* – *scrinium memoriae*, *scrinium epistolarium*, *scrinium libellorum*, *scrinium dispositionum* –, lo que le lleva a sustituir al prefecto del pretorio en la función de la seguridad personal del empera-

<sup>36</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 199; igualmente, SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 128.

<sup>37</sup> Así, BOAK, *The Master of the Offices* cit. 32; ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 205 s.; SEYFARTH, *Römische Geschichte Kaiserzeit*, 2, Berlin 1974, 354; SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 128 s. Cfr. DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 99.

<sup>38</sup> Lyd. *Mag.* II. 25.

<sup>39</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 206.

<sup>40</sup> DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 5, Napoli 1975, 289.

<sup>41</sup> MOROSI, *Il princeps officii* cit. 25 ss. Cfr. GIARDINA, *Aspetti della burocrazia nel Basso Impero*, Roma 1977, 55 ss.

dor, por lo que la guardia de palacio – *scholae palatina* – queda encuadrada bajo sus órdenes, por otra parte,

- Asume la dirección de las fábricas de armas
- Se ocupa de las relaciones exteriores, recibiendo a los embajadores extranjeros y anunciando su llegada al emperador
- Fija las fechas para las audiencias y
- Y, por supuesto, asume la dirección de la *schola agentum in rebus*.

### III. EL *MAGISTER OFFICIORUM* Y LA *SCHOLA AGENTUM IN REBUS*

El papel de los *curiosi*, los *praepositi cursus publici* y los *chartularii*, en la inspección y organización del tráfico postal y en la *schola notariarum*.

A partir de Constancio y Constante, salvo la excepción representada por el reinado de Juliano, hasta el 390<sup>42</sup>, los poderes del *magister officiorum* se incrementan ya que los inspectores de los servicios postales – *curiosi cursus publici* – hasta entonces reclutados de entre los *palatini* y no dependientes del *magister officiorum*, comienzan a ser seleccionados de entre los *agentes in rebus*<sup>43</sup>.

En el ámbito jurisdiccional, León en el año 466<sup>44</sup> atribuye competencia jurisdiccional al *magister officiorum* o a su delegado, en materia civil o criminal, sobre los *agentes in rebus ducennarii* y *centenarii*, limitadamente a la ciudad de Constantinopla, o al territorio provincial solo en el caso de que se encontrasen en misión oficial.

En opinión de Arias Bonet<sup>45</sup>, parece claro que el amplio poder que de hecho goza el *magister officiorum* se deriva en gran parte de su ascendiente sobre los *agentes in rebus*. Este poder se manifiesta, además, no solo sobre la *schola* en cuanto organismo afincado en la respectiva capital, sino también en el mando que le corresponde sobre los *deputati*.

Por otra parte, a través de las actividades inquisitivas de esta red de *agentes*, llegaría el *magister* a informarse de secretos de todo tipo cuya posesión constituiría un arma poderosísima en el juego de la política.

Corresponde al *magister officiorum* proponer<sup>46</sup> los candidatos al emperador para su ingreso en la *schola*, después de haber superado el examen

<sup>42</sup> C.Th. 6.29.7.

<sup>43</sup> C.Th. 6.29.2. Cfr. ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 206 s., que cita además una inscripción, CIL. X. 7200, en la que se habla de un *ducenarius agens in reb(us) et p(rae)p(ositus) cursus publici*; PURPURA, *I curiosi* cit. 22; SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 129.

<sup>44</sup> C. 12.20.4. Sobre la constitución, vid. por todos SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano 1997, 340 ss.

<sup>45</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 209.

<sup>46</sup> C.Th. 1.9.1-2; C.Th. 16.5.29.

sobre sus orígenes, costumbres y moralidad<sup>47</sup>, acreditar que saben leer y escribir, y de haber recibido la aprobación de la mayoría de los miembros de la *schola*, si bien, a partir del 399, el emperador asume exclusivamente esta facultad<sup>48</sup>.

Eran admitidos en la *schola*, por privilegio, los hijos y hermanos de los *príncipes ducenarii*<sup>49</sup>, y estaban excluidos por incompatibilidad algunos funcionarios<sup>50</sup>, así como los judíos, los samaritanos<sup>51</sup>, los herejes<sup>52</sup> y los *navicularii*<sup>53</sup>.

Observa Arias Bonet<sup>54</sup>, que es difícil imaginar que en este aspecto su poder fuese ilimitado y por ello sorprende que hasta el 395<sup>55</sup> no se requiera el beneplácito del emperador para las nuevas incorporaciones. Es admisible que con anterioridad a esa fecha la intervención imperial tuviese ya lugar, siquiera ocasionalmente y con carácter extraoficial, fuera de que el derecho de presentación para puestos en la *schola* es concedido en el 396 a una serie de funcionarios diversos del *magister officiorum*. En lo que respecta a las expulsiones, se exige la previa autorización imperial desde Constancio en el 359<sup>56</sup>. En el año 415, Honorio y Teodosio II, recaban para sí esta facultad de destitución<sup>57</sup>, que posteriormente volverá al *magister officiorum* en el 416<sup>58</sup>.

Los *agentes in rebus* inscritos en la *matricula* de la *schola* se encuentran repartidos en distintas categorías o grados, bajo la supervisión del *magister officiorum*. En una constitución de Constancio<sup>59</sup> del año 359, son citadas las tres categorías más importantes – *ducena*, *centena*, *biarchia*.

En opinión de Arias Bonet<sup>60</sup>, no se puede determinar con exactitud el momento en que aparece tal discriminación, pero es muy probable que hubiera sido ya conocida en el tiempo de Constantino y acaso en el de Diocleciano. Desde luego abona esta suposición la terminología utilizada para designar las distintas categorías, pues las expresiones *ducenarii*, *centenarii* y *biarchi* corresponden al lenguaje militar, lo cual lleva a admitir que

<sup>47</sup> C.Th. 6.27.4.

<sup>48</sup> C.Th. 6.27.11; C.Th. 6.27.17.

<sup>49</sup> C.Th. 6.27.

<sup>50</sup> C.Th. 8.7.

<sup>51</sup> C.Th. 16.8.

<sup>52</sup> C.Th. 16.5.

<sup>53</sup> C.Th. 13.5.

<sup>54</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 207. Para otras formas de incorporación por privilegio, vid., DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 100.

<sup>55</sup> C.Th. 6.27.11.

<sup>56</sup> C.Th. 1.9.1.

<sup>57</sup> C.Th. 6.27.17; C. 12.20.2.

<sup>58</sup> C. 6.27.18.

<sup>59</sup> C.Th. 1.9.1 = C. 1.31.1.

<sup>60</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 209 s. En el mismo sentido, posición SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 129.

los diferentes grados existían ya en la época en que se supone a los *agentes in rebus* íntimamente vinculados al ejército. Motivado por la corrupción en la que frecuentemente incurren los *agentes in rebus*, según Libanio<sup>61</sup>, Juliano redujo drásticamente su número a un total de 17. Teodosio II y Valentiniano III<sup>62</sup>, en el año 430, fijan en 1174 el número máximo de los *statuti* de la *schola*. En el año 466, una disposición de León I<sup>63</sup> organiza en cinco clases o rangos la *schola agentum in rebus*, los mismos que los utilizados en el ejército<sup>64</sup>, y cuyo número es limitado a: 48 *ducenarii*, 200 *centenarii*, 250 *biarchi*, 300 *circitores* y 450 *equites*, esto es, un total de 1248 *agentes in rebus*.

Para los ascensos se tiene en cuenta la antigüedad en la *matricula* – *matricula decurrente*<sup>65</sup> –, con la prohibición de los ascensos alcanzados por *suffragium* o por rescriptos obtenidos subrepticamente, combinado con otros criterios como el arbitrio del emperador<sup>66</sup>. Delmaire<sup>67</sup> observa que desde el 380 las promociones especiales acordadas por el emperador se limitan a dos por año y por grado hasta aquél de *circitor* (C.Th. 6.27.3), igualmente Arcadio confirma en el 395 los ascensos concedidos por Teodosio para los agentes de rango inferior hasta el grado de los *centenarii* (C.Th. 6.27.7), o del *magister officiorum*<sup>68</sup> o la decisión mayoritaria de los miembros de la *schola*. Como en las otras milicias, la ausencia prolongada fue sancionada en el 379 con el retroceso de diez puesto por seis meses, y con la expulsión al cabo de cuatro años (C.Th. 7.12.2).

Los miembros de la *schola*, en opinión de Purpura<sup>69</sup>, pueden ser destinados a distintos cargos, así en calidad de *curiosi* para inspeccionar el servicio postal; en calidad de *praepositi cursus publici* junto al *officium* del gobernador provincial, dirigiendo el tráfico postal en algunas provincias; en calidad de *chartularii* eran empleados en la *schola notariarum*, e igualmente en los departamentos centrales (*sacra scrinia*).

Como se ha afirmado corresponde al *magister officiorum* la dirección de la *schola agentum in rebus*, sin embargo cabe pensar que debido a las

<sup>61</sup> Lib. Or. 2.58.

<sup>62</sup> C.Th. 6.27.23.

<sup>63</sup> C. 12.20.3. Sobre la constitución, vid., por todos, SCARCELLA, *La legislazione di Leone I* cit. 359 ss.

<sup>64</sup> En este sentido, IMPALLOMENI, s.v. «*Agentes in rebus*», en *NNDI*. 1.1 (1957) 400; ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 210; PURPURA, *I curiosi* cit. 36; JONES, *Il tardo Impero romano* 284-602 d.C., trad. ital. Petretti, 2, Milano 1974, 807 s.; DE MARTINO, *Storia* 5 cit. 289; MOROSI, *Il princeps officii* cit. 29; DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 101; SCARCELLA, *La legislazione di Leone I* cit. 361 nt. 3.

<sup>65</sup> Vid. las fuentes citadas por DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 101 nt. 17.

<sup>66</sup> C.Th. 6.27.3.

<sup>67</sup> DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 101 s.

<sup>68</sup> C.Th. 1.9.2.

<sup>69</sup> PURPURA, *I curiosi* cit. 104.

múltiples funciones asignadas no ejerciera una dirección inmediata, por ello la doctrina se ha preguntado quién ostentaba la jefatura directa de la *schola*, sobre la cual se han elaborado hipótesis muy elaboradas, entre las que cabe subrayar las siguientes.

Mommsen<sup>70</sup> distingue dos categorías de *princeps* provenientes de la *schola agentum in rebus*: el *princeps ex agentibus, agens in rebus* no perteneciente ya a la *schola*, que dirigía el departamento de los prefectos, subordinado a éstos, dejándolo de estar al *magister officiorum*, y el *princeps officii*, agente en servicio que dirigía los departamentos menos importantes.

Stein<sup>71</sup>, retoma la hipótesis de Mommsen, y distingue entre el *principatus scholae agentum in rebus*, jefe del departamento de los *agentes in rebus*, subordinado al *magister officiorum*, y el *principatus officii*, jefe de la sección burocrática de cualquier alto funcionario, independiente del *magister officiorum* y subordinado directamente al emperador.

Su tesis es asumida en su líneas esenciales por Arias Bonet<sup>72</sup>, para quien un rasgo que se destaca claramente en cuanto nos enfrentamos con los textos que hacen referencia al *princeps scholae* es la creciente importancia de éste dentro del sistema burocrático imperial. Ello resulta de las sucesivas ventajas y honores que se le atribuyen una vez que abandona el servicio activo. También entre los *principes officiorum* que proceden de la *schola agentum in rebus* tiende a aumentar el rango según van obteniendo el retiro. En este punto, a través de la mayor consideración de que goza el *princeps scholae*, se pone de relieve de la distinta índole de uno y otro *principatus*.

Subraya al respecto Arias Bonet que una constitución de Valentiniano I del 367<sup>73</sup> nos indica que ya en este año el *princeps scholae*, al dejar el servicio activo, entraba en la categoría de los *clarissimi consulares*, mientras que los *principes officiorum*, aún en el 380, no alcanzan más que el rango de los *perfectissimi*<sup>74</sup>. Cuando esta última clase de *principes* obtiene en el 386<sup>75</sup> la entrada en el grado de los *clarissimi consulares*, se produce, en consecuencia, una equiparación con los *principes scholae*. Sin embargo, a partir de 390 se marcan de nuevo las distancias al comenzar a gozar estos últimos de la inmunidad de las cargas senatoriales<sup>76</sup>, la cual se reconoce así mismo

<sup>70</sup> MOMMSEN, *Ostgotische Studien*, en *Gesammelte Schriften* 6, Berlin 1910, 412 ss.; 8, Berlin 1913, 474 ss.

<sup>71</sup> STEIN, *Untersuchungen über das Officium der Prätorianerpfekten seit Diokletian*, Amsterdam 1962, 140 ss.

<sup>72</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 210 ss., seguida por SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 129 ss.

<sup>73</sup> C.Th. 6.35.7.

<sup>74</sup> C.Th. 6.28.2.

<sup>75</sup> C.Th. 6.27.5.

<sup>76</sup> C.Th. 6.27.6.



a los *príncipes officiorum* en una fecha posterior que no es posible fijar con exactitud, pero que puede situarse entre 396 y 426.

Probablemente, antes de 410 las diferencias vuelven a ser ostensibles al serles concedida a los *príncipes* de la *schola* que dejan el servicio activo la categoría de *spectabiles vicarii*, pues en ese año alcanzan el más alto rango dentro de los *spectabiles*: el grado proconsular<sup>77</sup>. Evidentemente esto supone la previa consecución de la categoría de *vicarii*, a la que también llegan los *príncipes officiorum* algunos años más tarde, en 426<sup>78</sup>.

Cabría pues afirmar<sup>79</sup> que los *príncipes scholae agentum in rebus* acabarían siendo competentes en asuntos que no se referían propiamente a la estricta dirección de los *agentes in rebus*. Tal afirmación parece poder apoyarse principalmente en algunos pasajes de Lido (*De mag.* 2.10; 3.40; 3.12) y de Amiano Marcelino (15.3.7-11; 16.8.3-7), de los que parece desprenderse que el *princeps scholae agentum in rebus* llegó a ostentar también simultáneamente la jefatura del *officium* del *praefectus praetorio*, por lo que una misma persona era a la vez *princeps* de los *frumentarii* o *magistriani* (es decir, de los *agentes in rebus*) y *princeps officii* de la prefectura del pretorio.

Subraya al respecto Arias Bonet que el testimonio de Amiano Marcelino prueba que al menos en 355 existe ya la acumulación, pues solo así se explican los acontecimientos que según este escritor tienen lugar por entonces. Según su relato, con ocasión de un supuesto crimen *maiestatis* cometido por el gobernador Africano (rector de *Pannonia secunda*), un *agens in rebus* Gaudencio es quien hace la correspondiente denuncia, dirigiéndose precisamente al *apparitionis praefecturae praetorianae tunc principem*. Este, llamado Rufino, va directamente a palacio y consigue la condena de los presuntos culpables (el gobernador y sus supuestos cómplices) y es recompensado con un segundo año en el cargo. Tales hechos confirman la hipótesis de que el *princeps officii* de la prefectura del pretorio es al mismo tiempo el jefe efectivo de la *schola agentum in rebus*, y prueban asimismo la influencia de este personaje que no necesita de intermediarios para llegar hasta el propio emperador.

La vinculación del *princeps scholae* al *officium* del *praefectus praetorio* respondería probalmente, por otra parte, a la tendencia de minar en lo posible el ascendiente político de éste, con arreglo a la táctica general ya seguida por Constantino de enfrentar unos funcionarios a otros. El *praefectus praetorio* se encuentra así vigilado estrechamente por un subalterno que le viene impuesto, el *princeps*, y que actúa en el *officium* de la prefectura del pretorio, no solo como jefe administrativo, sino también como espía. Este

<sup>77</sup> C.Th. 6.28.7.

<sup>78</sup> C.Th. 6.27.20 y 21.

<sup>79</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 214 ss.

sistema debió de estimarse como altamente ventajoso. Una organización estatal como la que conoce el Bajo Imperio exige una vasta red de policías y de espías que, no solo vigilen sectores extra estatales, sino también la propia máquina burocrática oficial en todos sus engranajes.

Sinnigen<sup>80</sup> propone otra explicación. Distingue tres categorías de *príncipes* provenientes de la *schola agentum in rebus*: a) los *ex agentes*, encargados de los departamentos de las grandes prefecturas y subordinados directamente al emperador; b) los *príncipes scholae*, jefes de la *schola agentum in rebus*; y c) los *príncipes* encargados de los departamentos menores. Considera ilógica la tesis de Stein: si el *princeps officii* de la prefectura en cuanto *ex agente* no formaba parte de la *schola* y no dependía del *magister*, cómo podía dirigir a los *agentes in rebus* que constituían la *schola* si estaban sometidos al *magister*? Los *príncipes scholae* se deben identificar con los *príncipes ducenae*, e incluirlos en los 48 *ducenarii* de C. 12.20.3.

Frente a las teorías de Stein o Sinnigen, Giardina<sup>81</sup> ha procedido a una revisión de las fuentes llegando a la acertada conclusión que de la documentación relativa al rango de los *príncipes officii* provenientes de la *schola agentum in rebus*, no es posible llegar a la conclusión de la existencia de diversas categorías entre estos funcionarios. Contrariamente a Stein, demuestra que las diferencias de títulos y de privilegios no se deben al hecho de que haya dos clases de *princeps* sino simplemente a una evolución diferente entre Oriente y Occidente. Así el *princeps officiorum* obtendría el *clarissimato inter consulares* entre el 367 y el 396 después del servicio; en el 410, en Occidente, con la dignidad proconsular; en el 426, en Oriente, con la dignidad vicariana.

Igualmente Delmaire<sup>82</sup>, afirma que no existen dos clases de *princeps*; la carrera normal de un agente finaliza cuando alcanza el rango de *ducenari*. En el 417 después de veinte años de servicio, y con la aprobación de la *schola*, el *agente* que quiera retirarse por razón de enfermedad o por cualquier otra causa, obtiene el título de *princeps honorario*, en el 435 después de veinticinco años. Los demás *agentes in rebus* pueden ocupar el cargo de *subadiuvae* en los *scinia fabricarum* y *barbarorum*, o el de ayudantes del *primicerius* y del *tertiocerus* en los *sacra scrinia* o, en fin, el de jefe de los departamentos del prefecto de pretorio y del urbano, de los procónsules de África y de Acaya, del *comes Orientis*, del *praefectus Augustalis* y de los *vicarii*.

El problema, como observa Delmaire<sup>83</sup>, es saber si permanecen como

<sup>80</sup> SINNIGEN, *The roman secret service*, en *Classical Journal* 57 (1961-62) 65 ss.; *Chiefs of staff and chiefs of the secret service*, en *Byzantinische Zeitschrift* 57 (1964) 78 ss.

<sup>81</sup> GIARDINA, *Aspetti della burocrazia* cit., 23-39.

<sup>82</sup> DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 112 ss.

<sup>83</sup> DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 112 ss.

miembros de la *schola*, o son borrados de la *matricula* cuando acceden a estos puestos. Algunas fuentes<sup>84</sup> parecen hablar del *princeps* como de un agente en activo y sometido a la autoridad del *magister officiorum*, mientras que otras fuentes muestran que el cargo de *princeps* se obtiene al final del servicio de entre los *agentes ducenarii*. En su opinión, los *agentes* después de dos años como *ducenarii* reciben las insignias y honores de *princeps*, es decir, después de haber terminado su servicio en la milicia (*completa militia*).

#### IV. LA POSICIÓN DEL *ADIUTOR* EN EL MARCO DE LA *SCHOLA*

Otra cuestión polémica en la doctrina es la relativa a la posición que dentro de la *schola* asume el *adiutor*.

Aria Bonet<sup>85</sup>, afirma que el examen de los textos<sup>86</sup> nos muestra la existencia de otro funcionario que, al menos desde 359, ostenta al parecer la dirección inmediata de la *schola* sin que, por otra parte, se aluda para nada a una desaparición del *princeps scholae* en cuanto jefe del departamento de los *agentes in rebus*. Stein<sup>87</sup>, rechaza la hipótesis de una subrogación del *adiutor* en las funciones privativas del *princeps*, así como su desaparición por las continuas referencias al mismo en los textos posteriores al 359.

Arias Bonet<sup>88</sup> considera que la explicación de este aparente contradictorio se debe buscar en las funciones específicas que respectivamente tienen el *princeps* y el *adiutor*. Podemos suponer que este funcionario subalterno se limitaba al cuidado de la *matricula*, llevando cuenta de los ascensos y de las altas y bajas acaecidos dentro del departamento, es decir, tenía a su cargo la disciplina meramente administrativa de la *schola*. En principio no tiene seguramente la menor iniciativa en aquellos servicios policíacos de información o de ejecución que pueden encomendarse a un *agens in rebus*. Con todo, la existencia del *adiutor* si no supone una total suplantación del *princeps scholae*, no puede descartarse completamente una intervención más acusada del *adiutor* en funciones que acaso primitivamente eran competencia exclusiva del *princeps*.

Esta hipótesis ha sido rechazada por Giardina<sup>89</sup>, para quien la dirección de la *schola agentum in rebus* correspondió al *magister officiorum* por la intermediación del *adiutor* y no al *princeps*, que queda subordinado al

<sup>84</sup> Nov. Val. 8.1.

<sup>85</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 213.

<sup>86</sup> C.Th. 1.9.1; C.Th. 6.27.3.

<sup>87</sup> STEIN, *Untersuchungen zum Staatsrecht des Bas-Empire*, en *ZSS* 41 (1920) 208.

<sup>88</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 214.

<sup>89</sup> GIARDINA, *Aspetti della burocrazia* cit. 55 ss. En el mismo sentido, DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 112 ss.

*magister officiorum*. Para este autor, no es concebible que el *magister officiorum* delegase en un funcionario desligado de la *schola* y totalmente subordinado a los *praefecti*, la dirección de los *agentes in rebus*. Para Giardina<sup>90</sup>, Amiano no tendría ninguna intención de exponer con este relato un ejemplo de norma administrativa relativa al *princeps*, sino subrayar el papel decisivo de Rufino y los *agentes in rebus* como espías del emperador. El elemento esencial del relato de Amiano es que Rufino aparece como un *princeps* perteneciente a la *schola* y, por tanto, subordinado al *magister officiorum*, que al recibir el informe del *agens in rebus* realiza su deber de informar lo más rápidamente posible lo ocurrido al emperador.

Por otra parte, Giardina<sup>91</sup> destaca que la intervención del emperador a través del *magister officiorum* para que intervenga ante prefecturas para resolver los problemas de los *principes officiorum*, demuestra la subordinación de éstos al *magister officiorum*, y con ello su situación de *agentes* activos en la *schola*<sup>92</sup>. Para el citado autor, la dirección de la *schola agentum in rebus* correspondió siempre al *magister officiorum* por la intermediación del *adiutor*, y no a los *principes scholae agentum in rebus* que fueron siempre, en realidad *princeps officiorum*.

La tesis de Giardina, es compartida por Morosi<sup>93</sup>, para quien el *adiutor* es el verdadero jefe del *officium*, dispone de ayudantes denominados *subadiuvae* que están al frente de los *scrinia fabricarum*, *barbarorum* y *barbaricarium* que se ocupan respectivamente de los arsenales, de las relaciones con el exterior y de las fábricas de tejidos preciosos destinados a la familia real. Perteneciente al grado más elevado dentro de la *matricula*, es propuesto al emperador para tal cargo por el *magister officiorum*, por su honestidad y sus acreditadas cualidades. Las fuentes hablan poquísimamente de sus funciones, únicamente una ley del 380 atribuye al *adiutor* la función de recordar al *magister officiorum* las nuevas disposiciones imperiales respecto a la llevanza de la *matricula* y a las promociones en la *schola*<sup>94</sup>. Sin embargo, es probable que en la práctica fuese este funcionario el encargado de los registros del personal del *officium*, proveyendo a señalar los distintos ascensos en la carrera; además como su superior tenía asignadas un elevado número de funciones y actividades, no se puede descartar que, como jefe de la *schola*, reglamentase y controlase las acciones de los *agentes in rebus*, tanto en la corte como en misiones en las distintas provincias. Morosi<sup>95</sup>, después de revisar las fuentes, llega a la conclusión de que no hay ningún

<sup>90</sup> GIARDINA, *Aspetti della burocrazia* cit. 40 ss.

<sup>91</sup> GIARDINA, *Aspetti della burocrazia* cit. 45 s.

<sup>92</sup> C.Th. 6.28.8.

<sup>93</sup> MOROSI, *Il princeps officii* cit. 28, 30.

<sup>94</sup> C.Th. 6.27.3.1.

<sup>95</sup> MOROSI, *Il princeps officii* cit. 33 ss., 37 ss.

elemento que permita considerar que los *principes scholae* fuesen distintos de aquéllos enviados a presidir los *officia*, la expresión que los designa, al igual que aquella de *principes agentum*, indica únicamente su procedencia de la categoría de los *agentes*.

#### V. LA ACTIVIDAD DE LOS *AGENTES IN REBUS* COMO POLICÍA SECRETA

Por último, conviene abordar, aun brevemente, un tema que ha despertado el interés de la doctrina, el relativo a la actividad de los *agentes in rebus* como policía secreta.

Un amplio sector de la doctrina considera que la *schola agentum in rebus* era un cuerpo que tenía como función principal la seguridad del Estado. Serrigny<sup>96</sup>, refiriéndose al *magister officiorum* lo califica como ministro de la policía general. Impallomeni<sup>97</sup> habla de una clase de empleados o funcionarios con prevalentes funciones de policía. Stein<sup>98</sup> de cuerpos de policías. Piganiol<sup>99</sup> de odiosa policía de Estado. Mazzarino<sup>100</sup> de cuerpo de investigación; De Martino<sup>101</sup> de cuerpo de inspectores, una especie de policía de Estado al servicio del gobierno central; tal vez sus miembros han ejercido actividades de policía secreta, de espionaje político. Arias Bonet<sup>102</sup>, afirma que podemos suponer que en el régimen cuyas bases sienta Diocleciano no podía faltar una policía de carácter más o menos confidencial a cuyo cargo estuviese la vigilancia tanto de los sectores no propiamente estatales – si cabe hablar de sectores no estatales en el Bajo Imperio – como de la gran máquina burocrática de ese mismo Estado. Estas bajas actividades de carácter inquisitivo fueron encomendadas, como es sabido, a los llamados *agentes in rebus*, sin que falten en las fuentes no jurídicas claros testimonios de lo intolerable que en ocasiones debió llegar a ser la conducta de tales individuos. Para Santos<sup>103</sup>, la estructura política del Bajo Imperio romano, cuyas bases sentó Diocleciano, suponía la existencia de un aparato estatal fuerte, en el que la organización de los servicios policiales debería jugar un enorme papel; este cuerpo de policía, más o menos confidencial, tendría bajo su cargo la completa vigilancia de la burocracia y la administración del Estado. El cuerpo especial de los *agentes in rebus* (agente del servicio policial) no sirvió únicamente para

<sup>96</sup> SERRIGNY, *Droit public et administratif romain*, Paris 1862, 87.

<sup>97</sup> IMPALLOMENI, s.v. *agentes in rebus* cit. 399.

<sup>98</sup> STEIN, *Histoire du bas-empire*, 1, Paris-Bruges 1959, 113.

<sup>99</sup> PIGANOL, *L'empire chrétien*, Paris 1972, 120.

<sup>100</sup> MAZZARINO, *L'impero romano*, 3, Roma-Bari 1973, 682.

<sup>101</sup> DE MARTINO, *Storia* 5 cit. 289 s.

<sup>102</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 197.

<sup>103</sup> SANTOS, *El servicio policial secreto romano* cit. 127.

el servicio de la correspondencia y las tareas normales de policía sino también para el control de la administración e, igualmente, de la opinión pública. Dicho cuerpo de policía tenía a su disposición la censura de la correspondencia, así como un extenso servicio de espionaje y delación. Estos policías estaban presentes en todas partes y, como afirma Amiano Marcelino, constituían una amenaza constante, que llevaba a soñar a todo hombre influyente con torturas, cadenas y oscuras mazmorras. Morosi<sup>104</sup> considera que sobre todo durante el reinado de Constancio II, los *curiosi* o *curagendarii* desarrollaron un verdadero y propio servicio de espionaje como agentes del servicio secreto, en efecto en sus viajes a través de las provincias debían observar todo lo que ocurría y descubrir posibles conjuras contra el emperador.

Una de las principales fuentes en la que dicho sector doctrinal se basa para apoyar su hipótesis de la función de policía secreta de los *agentes in rebus* es el conocido pasaje de Aurelio Víctor, *De Caes.* 39.44, que considera a los *agentes in rebus* como los sustitutos de los desaparecidos *frumentarii*, y que en opinión de Arias Bonet<sup>105</sup>, podrían haber heredado la misión de actuar como agentes secretos de la administración imperial. Constituyeron un grupo de carácter militar. Es explicable que los hombres de confianza requeridos para las delicadas funciones de información y ejecución que tienen a su cargo los *agentes in rebus* fuesen buscados por Diocleciano en su propio ejército.

Otra fuente citada para justificar misiones confidenciales y actividades de espionaje es Amiano Marcelino (15.3.7.11; 16.8.3-7), que para Arias Bonet<sup>106</sup>, según su relato, con ocasión de un supuesto *crimen maiestatis* cometido por el gobernador Africano (*rector* de *Pannonia secunda*), es un *agens in rebus* quien hace la correspondiente denuncia, dirigiéndose precisamente al *apparitionis praefecturae praetorianae tunc principem*. Este, llamado Rufino, va directamente a palacio y consigue la condena de los presuntos culpables (el gobernador y sus cómplices). Tales hechos confirman la hipótesis de que el *princeps officii* de la prefectura del pretorio es al mismo tiempo el jefe efectivo de la *schola agentum in rebus*, y prueban asimismo la influencia de este personaje que no necesita de intermediarios para llegar hasta el propio emperador. Añade que el influjo de Rufino en el gobierno central se hace también patente en los intentos de eliminación del prefecto del pretorio Mavortio y del *comes sacrarum largitionum* Úrsulo, hecho que se relaciona directamente con los turbios manejos policíacos del propio *princeps officii* de la prefectura.

<sup>104</sup>MOROSI, *Il princeps officii* cit. 28.

<sup>105</sup>ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 198 s.

<sup>106</sup>ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 215 s.

Otro argumento destacado por Arias Bonet<sup>107</sup> es la vinculación del *princeps scholae* al *officium* del *praefectus praetorio*, la cual responde, además, perfectamente a la tendencia de minar en lo posible el ascendente político de éste, con arreglo a la táctica general ya seguida por Constantino de enfrentar unos funcionarios a otros... Este enquistamiento del *princeps* de la *schola* en la prefectura del pretorio, con la finalidad de que actúe en ésta, no solo como un modesto jefe administrativo, sino también en calidad de espía, no es más que un reflejo de lo que ocurría probablemente en las jefaturas de los *officia* de otros funcionarios de menos rango... Ahora bien, una organización inquisitiva de esta especie, llevada a sus últimos extremos, puede llegar a constituir tal formidable fuerza política que el propio poder imperial, para cuya seguridad fue creada, se vea amenazado. Por eso se comprenden los cuidadosos escalonamientos jerárquicos y la organización interna del departamento de los *agentes in rebus*.

Frente a este sector de la doctrina, otros autores acertadamente mantienen la posición opuesta. Jones<sup>108</sup> afirma que tal idea estaba fundada sobre la actividad de ciertos miembros del cuerpo que se crearon una oscura fama durante el reinado de Constancio II indagando y denunciando conjuras de traiciones, reales o inventadas. Pero no es absolutamente verdad que fuesen los únicos con un temperamento sospechoso, también los *notarii* se ganaron una reputación bastante siniestra, y no hay razón para creer que los *agentes in rebus* en tiempos normales tuviesen funciones de policía, excepto como inspectores del servicio postal. Era un cuerpo humilde, no parangonable a los *notarii* por el prestigio social o la influencia política, y ninguno llegó a posiciones eminentes en el Estado.

Purpura<sup>109</sup>, autor que más se ha detenido en este tema, ha revisado y objetado todos los argumentos que pretenden justificar a los *agentes in rebus* como miembros de la policía secreta. Respecto del pasaje de Aurelio Víctor, considera que quizá fuera solo su opinión personal sobre la institución de los *agentes*, influido por la práctica de la delación y las funciones inspectoras en el campo postal de los *curiosi*. No obstante, por la naturaleza de sus misiones oficiales no puede descartarse que ocasionalmente ejercieran funciones de espionaje; sin embargo, no es admisible la existencia de un reconocimiento oficial de actividades de espionaje y control atribuidas a un cuerpo determinado. La utilización, de hecho, para misiones confidenciales y de espionaje, de los *agentes* por parte de emperadores particularmente desconfiados, no parece, en efecto, corroborar la existencia de una «geheime Staatspolizei», si con tal expresión

<sup>107</sup> ARIAS BONET, *Los «agentes in rebus»* cit. 216 ss.

<sup>108</sup> JONES, *Il tardo impero romano* 2 cit. 809.

<sup>109</sup> PURPURA, *I curiosi* cit. 73 ss.

se quiere aludir a un cuerpo oficialmente creado con la finalidad de proveer a la seguridad del gobierno central a través del constante control de los súbditos y de los funcionarios. Aun cuando objetivamente es difícil distinguir la actividad de los mensajeros de aquella de los informadores, se puede afirmar que, al menos oficialmente, la *schola* no fue creada con la finalidad de realizar actividades de espionaje.

El examen de las fuentes postclásicas revela, en opinión de Purpura<sup>110</sup>, que las actividades de espionaje no fue, ni tan siquiera de hecho, una prerrogativa exclusiva de los *agentes in rebus*, sino que fueron preferidos los pertenecientes a otros cuerpos como los miembros de la *schola notariarum*. Es cierto que el hecho de estar en continuo movimiento por el imperio para transmitir los despachos oficiales, y la proximidad a la persona del emperador y el conocimiento de los secretos de estado, ha favorecido la utilización de los *agentes* y de los *notarii*, con preferencia a otras categorías de funcionarios, para la ejecución de tareas confidenciales. Pero de esta circunstancia no se puede extraer la difusa conclusión de que fuesen miembros del servicio secreto.

Respecto de la simple presencia de un *agens in rebus* en un *officium*, considera Purpura<sup>111</sup> que no puede ser interpretado como un signo de injerencia de espionaje del gobierno central ni como una prueba de un directo control de los *officia* por parte de la *schola agentum in rebus*. Además, el nombramiento de *princeps officii* no era privilegio exclusivo de los miembros de la *schola agentum in rebus*; los componentes de los *officia* de los *magistri militum*, de los *praefecti praetorio* y del *praefectus urbis* podían ser nombrados *principes* de otros *officia*; y en otros *officia*, los *principes* eran elegidos de entre ellos mismos. Quizá, la atención que el poder imperial pone en la *schola agentum in rebus* se deba a la confianza que le merece al emperador y a su preparación y experiencia en el campo administrativo.

En este sentido, afirma Morosi<sup>112</sup> que, según la *Notitia Dignitatum*, para la elección del *princeps officium* no existía un criterio uniforme: así el *princeps* del procónsul de Asia, de los consulares y de los *praesides* en Oriente, de los correctores y de los *praesides* en Occidente y de algunos *duces* en las dos partes del Imperio eran elegidos de entre el personal del mismo *officium*; en Occidente para los *consulares* era elegido del *officium* del *praefectus praetorio Italiae*, mientras para los *comites* y casi todos los *duces* de aquel del *magister militum praesentialis*; en fin para la mayor parte de los gobernadores (*iudices*) de rango de *spectabiles* como los procónsules de Acaya y de África, el *comes Orientis*, el *praefectus Augustalis*, los *vicarii*, el *comes limitis Aegypti* y los

<sup>110</sup> PURPURA, *I curiosi* cit. 76 ss.

<sup>111</sup> PURPURA, *I curiosi* cit. 82 ss.

<sup>112</sup> MOROSI, *Il princeps officii* cit. 23 ss.



*duces* de la frontera oriental eran elegidos de la *schola agentum in rebus* o mejor de entre los *ducenarii* de la misma. Respecto a los magistrados más importantes de rango *illustres* como los prefectos pretorianos y urbanos y los *magistri militum praesentiales* tanto en Oriente como en Occidente el origen de los jefes de sus *officia* es desconocido, no obstante se puede aceptar que el *princeps* de la prefectura pretoriana y urbana, al igual que aquel de los *spectabiles iudices*, provenían de la *schola agentum in rebus*.

Por último, observa Purpura<sup>113</sup> que la no elevada posición oficial de los *agentes in rebus* en la rígida jerarquía burocrática y su limitada influencia no parece concordar con las importantes funciones de policía secreta y con el papel de instrumento del centralismo burocrático comúnmente asignados a la *schola*. La *schola agentum in rebus*, en conclusión, más que un omnipotente «servicio secreto» que controlaba todos los departamentos de la compleja estructura administrativa del Bajo Imperio, fue un útil cuerpo burocrático empleado en varios servicios. Los *agentes* asumieron principalmente la función, delicada e importante para el mundo antiguo, de mensajeros oficiales y solo ocasionalmente fueron utilizados para misiones confidenciales y de espionaje. Los miembros de la *schola* podían ser destinados en varios cargos; en calidad de *curiosi* inspeccionaban el funcionamiento del servicio postal; en calidad de *praepositi cursus publici* ayudaban en el *officium* del gobernador provincial; en calidad de *chartularii* eran empleados en la *schola notariarum* e igualmente podían ser asignados a los puestos más elevados de los departamentos centrales (*sacra scrinia*) cuando alcanzaban el grado de *ducenarii*. Ocasionalmente y junto con los *notarii*, *domestici*, *protectores* y los pertenecientes a otros cuerpos podían ser encargados de realizar misiones confidenciales.

Comparte la posición de Purpura, Giardina<sup>114</sup> para quien los *agentes* aparecen investidos de competencias esenciales para la seguridad del Estado. Respecto al testimonio de Aurelio Víctor considera que refleja la opinión común del momento que veía en la *schola agentum in rebus* una directa continuación del cuerpo de los *frumentarii* que, en los primeros tres siglos del Imperio, se habían ganado una fama siniestra por sus actividades de espionaje. Subraya que no hay ninguna duda que Constancio II utilizó ampliamente la capacidad investigadora de la *schola agentum in rebus*. Los *agentes in rebus* no intervienen solo en casos clamorosos y en denuncias de tentativas de traición..., existen varios sectores en los cuales actúan para garantizar la seguridad política. Estos sectores son todos los que afectan a aspectos vitales del Estado, como las vías de comunicación<sup>115</sup>, las fábricas

<sup>113</sup> PURPURA, *I curiosi* cit. 101 ss.

<sup>114</sup> GIARDINA, *Aspetti della burocrazia* cit. 64 ss.

<sup>115</sup> Vid. al respecto en PONTE ARREBOLA, *Las funciones policiales en las calles de Roma*, en *Régimen jurídico de las vías públicas romanas*, Madrid 2007, 235 ss.

de armas o la transmisión de mensajes al jefe de los *officia*. Su presencia en estos sectores tenía como finalidad sofocar iniciativas de rebelión, pero no de menor importancia era el control del funcionamiento de la administración y de la aplicación de las leyes, uno de los puntos débiles del Estado del Bajo Imperio... La presencia de *agentes in rebus* –hombres expertos en el funcionamiento administrativo – en puestos de variada responsabilidad, debía garantizar el desarrollo eficiente de un trabajo técnico, la inspección administrativa y el control político.

Delmaire<sup>116</sup> rechaza también la idea tradicional y caricaturesca de espías o de policía secreta; los *agentes* son mensajeros e inspectores que ejercen abiertamente su actividad y que cada uno de ellos sabe lo que debe hacer en los distintos cargos que desempeñan, son los ojos del emperador, según Libanio (*Or.* 18. 140). Sin embargo, algunos abusaron de su situación como mensajeros, como responsables del *cursum*, en la inspección de barcos, como *princeps officium*, lo que les hizo acreedores de una mala reputación.

## VI. A MODO DE EPÍLOGO

Cabría afirmar, en definitiva, a la vista de los abundantes testimonios contenidos en las fuentes romanas, que la conformación de la policía urbana, la policía exterior, la actividad de los delatores, el servicio de espionaje, la guardia pretoriana, o el servicio palatino de seguridad se presentan, en suma, como un mosaico variopinto de investigación, al propio tiempo de represión, corrupción, transgresión de facultades ejercitadas, abuso de poder en el ejercicio de las labores legítimamente atribuidas y al propio tiempo de seguridad jurídica, orden interno, control del aparato del estado, vigilancia de los enemigos exteriores, que, paradojas y enseñanzas de la historia, nos acercan al panorama que es objeto de reiterado denuncia en los medios de comunicación de nuestro tiempo y en los tribunales de justicia, en relación con espionaje telefónico, programas de escuchas a particulares sin autorización judicial, espionaje en internet, venta de datos de información confidencial, corrupción de agentes de espionaje, etc. .

Viejos ecos de conflictos entre el poder político, la legitimidad democrática y la razón de estado, en el logro de mayores cotas de libertad, seguridad y justicia. Eterno y clásico retorno de problemas, principios e instituciones en el mundo del derecho.

<sup>116</sup> DELMAIRE, *Les institutions du Bas-Empire romain* cit. 117 s.

La historia de la humanidad se nos presenta, también en este punto, como un proceso continuado y gradual, con sus hitos, altibajos y retrocesos, en la búsqueda de una regulación que haga compatible la necesaria seguridad de los Estados, con el escrupuloso respeto de las libertades civiles y las garantías de los ciudadanos.

Univ. Autónoma de Madrid

antonio.bujan@uam.es



GISELLA BASSANELLI SOMMARIVA

## *LEGES GENERALES*: LINEE PER UNA DEFINIZIONE

SOMMARIUM. – La lettura delle leggi imperiali dei secoli quarto-sesto induce a ritenere che l'espressione *lex generalis* non sia da interpretare come definizione di un nuovo 'tipo' di costituzione imperiale, aspetto a cui le cancellerie risultano sostanzialmente indifferenti, ma sia sempre riferito alle caratteristiche del contenuto normativo del provvedimento, indipendentemente dalla sua forma: norme che si vuole siano *ab omnibus aequabiliter in posterum* osservate, a differenza di quelle che *leges fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata*.

Parole chiave: *lex generalis*, *Codex Theodosianus*, *Novus Codex*, *Novellae Valentiniani*, *Constitutiones Sirmondianae*.

ABSTRACT. – The reading of imperial laws of 4<sup>th</sup>-6<sup>th</sup> century leads to consider that the expression *lex generalis* has not to be interpreted as definition of a new "kind" of imperial constitution, issue to whom the chancelleries are substantially indifferent, but is still related to the features of the normative content: these laws are to be *ab omnibus aequabiliter in posterum* observed, unlike those others that *leges fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata*.

Key words: *lex generalis*, *Codex Theodosianus*, *Novus Codex*, *Novellae Valentiniani*, *Constitutiones Sirmondianae*.

1. – È usuale leggere, in verità non solo nei manuali, che nella cancelleria di Costantino nacque la locuzione *lex generalis*, usata quale termine tecnico per indicare il provvedimento imperiale, che si vuole di portata generale, quasi si trattasse di un nuovo 'tipo' di costituzione, contrapposta ai *rescripta* ed analogo alle *orationes* rivolte al Senato e agli *edicta*. L'aggettivo *generalis* è frequentemente inteso anche con riferimento all'ambito territoriale di applicazione: la legge così definita si vorrebbe destinata indifferentemente a tutto il territorio dell'impero.

In effetti, i testi che escono dagli uffici della cancelleria di Costantino, oltre che per i contenuti normativi, che riflettono, è naturale, la volontà del nuovo sovrano e la cultura dell'ambiente che lo circonda, sono differenti da quelli delle cancellerie degli imperatori immediatamente precedenti per lo stile di scrittura, ora meno tecnico-giuridico, più retorico, e testimoniano un mutamento nella tecnica legislativa.

Legittimato e reso stabile il proprio potere, Costantino aveva rinnovato radicalmente il personale degli uffici della cancelleria imperiale: così si ruppe la catena che aveva consentito la formazione di prassi consolidate e la trasmissione da una generazione all'altra di un sapere giuridico condiviso attraverso il rapporto personale fra funzionari esperti ed i nuovi entrati.

Ora i funzionari provenivano da ambienti sociali diversi da quelli a cui tradizionalmente appartenevano i funzionari chiamati a svolgere questi compiti: avevano una diversa cultura, usavano un altro linguaggio<sup>1</sup>. Si erano per lo più formati nelle scuole di retorica e di filosofia in cui sensibile era l'impronta della cultura ellenistica e della tradizione filosofica greca, ed in numero non trascurabile erano di fede cristiana<sup>2</sup>; era loro estranea la *forma mentis* che aveva caratterizzato i giuristi classici, ancora presente nei collaboratori di Diocleziano e poi di Galerio e Licinio: non ne possedevano gli strumenti tecnici, osservavano la realtà sociale ed i problemi di governo da una diversa prospettiva e ciò li induceva a preferire soluzioni del tutto differenti.

La loro formazione li portava a privilegiare, anche nella normativa privatistica, i provvedimenti autoritativi con valenza potenzialmente generale, piuttosto che procedere, come era stato fatto fino ad allora, alla formulazione di soluzioni specifiche, che sarebbero divenute norme di generale applicazione solo tramite la mediazione della dottrina e della prassi.

Su questo punto la filosofia neoplatonica ed il pensiero cristiano sono consonanti: le regole di comportamento non si formano gradualmente nello svolgersi della vita della società, ma sono dettate a priori da un'autorità in grado di conoscere la 'verità' o, comunque, ciò che è più opportuno per i governati. Prevale la convinzione che la volontà imperiale abbia di per sé ed immediatamente valore normativo generale.

Contestualmente, venuto meno il filtro operato ancora nel terzo secolo dai giuristi che, ormai stretti collaboratori dei principi e vicini al legislatore, spesso intervenivano nella stesura dei testi e poi provvedevano al corretto inserimento della nuova norma nel complesso del diritto vigente, si avverte forte l'esigenza di contrastare le spinte, provenienti da città, *corpora* ed anche da privati, volte ad ottenere l'applicazione analogica di provvedimenti dati solo per risolvere casi del tutto particolari o per garantire posizioni di privilegio. A questo scopo la cancelleria costruisce un quadro in cui i diversi tipi di provvedimenti imperiali sono collocati in una sorta di ordine gerarchico la cui sommità è occupata dall'*edictum*, mentre ai *rescripta* e *decreta* è riconosciuto solo un ruolo marginale; la

<sup>1</sup> Durante il principato dei Severi a capo degli uffici della cancelleria, competenti a redigere i testi dei provvedimenti del principe, erano eminenti giuristi ed anche durante il periodo della grande anarchia il livello delle competenze tecniche rimase alto e così negli anni del regno di Diocleziano, come testimoniato dai numerosissimi rescritti conservati nel *Codex repetitae praelectionis*.

<sup>2</sup> Vedi per tutti: AMELOTTI, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI*. 27 (1961) 241-323, in particolare 321 ss. e DE GIOVANNI, *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità*, in *Le Corti nell'alto medioevo*, Settimane di Studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto medioevo, LXII, Spoleto, 24-29 aprile 2014, Spoleto 2015, 357 ss.

più pressante esigenza avvertita dagli uffici, per ciò che traspare dai testi legislativi conservati nei codici, pare essere negare al *rescriptum* ed al *decretum* ogni valore, oltre il caso concreto che lo ha provocato, ed affermare la sua subordinazione allo *ius publicum* e alle *leges publicae*<sup>3</sup>. Queste indicazioni, reiterate con una certa frequenza durante il secolo successivo<sup>4</sup>, testimoniano da un lato che l'attività rescrittiva degli uffici non è per nulla diminuita, dall'altro che l'imperatore non ne ha il pieno e costante controllo<sup>5</sup>.

Nonostante questa, che pare l'individuazione di due tipologie nettamente distinte di provvedimenti imperiali, permane tuttavia la possibilità che l'imperatore possa derogare consapevolmente dal diritto vigente, concedendo un *privilegium contra ius*, così come potrà conferire valore generale alla decisione assunta in un rescritto, in risposta ad una domanda specifica, o in un *decretum*, e quindi non è affatto escluso, anzi accade ancora di frequente, che in un provvedimento, tecnicamente definibile *rescriptum* o *decretum*, la cancelleria dia norme che intendano avere valore generale, annullando così nei fatti quanto era stato affermato in linea di principio e tornando, in certo modo, alla situazione del tardo principato descritta dal celebre passo di Ulpiano:

Quod principi placuit, legis habet vigorem... Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur; nam quae princeps alicui ob merita indulset vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur<sup>6</sup>.

Forse nell'esaminare i motivi del perdurare, durante il regno di Costantino e poi fino a Giustiniano, di questa situazione per certi versi contraddittoria non è stato valutato appieno il ruolo giocato dall'uso, protratto per oltre un ventennio nella prassi giudiziale e negoziale, dei codici Gregoriano ed Ermogeniano.

La compilazione delle due raccolte di provvedimenti imperiali si pone in continuità con la funzione di filtro operata dai giuristi classici<sup>7</sup> sul complesso dei *rescripta* e *decreta* imperiali: in esse sparisce ogni commento del giurista, presente invece nelle opere classiche, ma l'autore interviene sia nella scelta dei provvedimenti da inserire nella raccolta, trascurando quelli che hanno carattere eccezionale o strettamente personale, sia nella

<sup>3</sup> CTh. 1.2.2 a. 315; 1.2.3 a. 316; 1.2.5 a. 325.

<sup>4</sup> CTh. 1.2.9 a. 382; 1.2.11 a. 398.

<sup>5</sup> In questo senso DE MARINI AVONZO, *I rescritti nel processo del IV e V secolo*, in *AARC*. 11 (1996) 29-39.

<sup>6</sup> Ulp. 1 *Inst.* D. 1.4.1. È tuttavia necessario ricordare che questo testo, il cui contenuto è coerente con quanto affermato in C. 1.14.12 a. 529 e in I. 1.2.6 (mentre il parallelo passo gaiano, Gai 1.5, non fa cenno ad una qualunque distinzione fra provvedimenti di carattere particolare ovvero generale) ci è noto solo tramite i *Digesta* giustinianei.

<sup>7</sup> È noto che nell'*interpretatio* a CTh. 1.4.3 essi sono accomunati alle opere giurisprudenziali.

loro collocazione nel titolo più adatto<sup>8</sup>. Tale ultima operazione è, come noto, di particolare rilevanza per i giuristi, perché incide in modo determinante sull'ambito di applicazione del singolo provvedimento: era così per i giuristi del tardo principato, che citavano *rescripta* e *decreta* nelle loro opere, ed è così per i compilatori dei codici.

L'autore del codice Gregoriano selezionò ed ordinò sistematicamente, oltre ai provvedimenti dati da Diocleziano nei primi anni di regno, l'enorme numero di rescritti dati dagli uffici della cancelleria nell'ultima stagione del principato e negli anni successivi al 235 d.C., durante la cosiddetta grande anarchia<sup>9</sup>. In quei decenni centrali del terzo secolo le cancellerie dei principi svolsero l'attività consulente ai privati, attività che era stata propria dei giuristi, e così operò anche la cancelleria durante il regno di Diocleziano: il codice Ermogeniano raccoglieva forse un migliaio di provvedimenti dati negli anni 293 e 294.

Per avere un'idea dell'imponenza del fenomeno è sufficiente ricordare alcuni dati quantitativi, necessariamente approssimativi: il Codice giustiniano, come lo conosciamo, conserva poco più di ottocentottanta frammenti di costituzioni, date da Settimio Severo e dai principi successivi fino alla morte di Alessandro Severo; poco più di quattrocentottanta costituzioni, date dai principi succedutisi fra il 235 ed il 284 d.C. e circa duecentosettanta appartenenti al regno di Diocleziano, fino al 292 d.C., per un totale di oltre milleseicento, per la maggior parte presumibilmente tratti dal codice Gregoriano e quasi ottocentosettanta frammenti datati 293-294 d.C., probabilmente tratti dal codice Ermogeniano; a questi ultimi si devono aggiungere almeno una parte dei novantuno frammenti attribuiti nell'*inscriptio* agli anni della tetrarchia (293-304 d.C.) privi di data certa: si tratta di oltre la metà del totale delle costituzioni contenute nel *Codex repetitae praelectionis* a noi pervenute.

La pubblicazione dei codici rese noti ed utilizzabili in tutti i territori dell'impero i *rescripta* ed i *decreta* in essi contenuti, conferendo loro di fatto il valore di norme generali non dissimili dagli *edicta*, per quanto riguarda l'ambito di applicazione, e del resto Teodosio II considerò queste raccolte in certo modo omologhe a quella da lui progettata, limitata peraltro alle leggi di generale applicazione<sup>10</sup>.

A quasi un secolo dalla *constitutio Antoniniana* era ormai maturata la

<sup>8</sup>I codici Gregoriano ed Ermogeniano presentano una articolazione in titoli, ciascuno contrassegnato da una rubrica, che indica il tema trattato; nel codice Gregoriano è presente una prima articolazione in libri. Sui codici vedi SPERANDIO, *Codex gregorianus. Origini e vicende*, Napoli 2005, e VARVARO, *Riflessioni sullo scopo del Codice Ermogeniano*, in *AUPA*. 49 (2004, pubbl. 2005) 237-259.

<sup>9</sup>Vedi SPERANDIO, *Codex gregorianus* cit. 227.

<sup>10</sup>Vedi CTh. 1.1 5 e più oltre nel testo.



convinzione che il territorio dell'impero, ripristinato nella sua integrità dopo le spinte centrifughe che avevano agito durante il periodo della grande anarchia, potesse avere un regime giuridico uniforme, formato per la più gran parte dagli scritti giurisprudenziali e dai *rescripta* e *decreta*, raccolti nei codici<sup>11</sup>. D'altra parte, venuti meno, almeno in linea di principio, i diritti e le autonomie locali che differenziavano le province, nessun ostacolo si frapponeva più a che un provvedimento imperiale potesse avere applicazione in tutto il territorio dell'impero, se ciò corrispondeva alla volontà del legislatore: l'invio di una medesima *epistula* a più funzionari periferici, fatto del tutto eccezionale ancora nel principato<sup>12</sup>, poteva ora divenire sempre più frequente, anzi abituale<sup>13</sup>.

Tutto ciò è indubbio, ma non consente di affermare che nacque una nuova tipologia di costituzioni imperiali denominata *lex generalis*: in realtà, probabilmente a causa della limitata sensibilità tecnico-giuridica dei capi degli uffici e dei consiglieri di Costantino, la consapevolezza della nuova situazione non produsse conseguenze sul piano pratico per quanto riguardava l'iter formativo delle nuove *leges*, la loro pubblicazione e conservazione. La cancelleria, anziché usare l'*edictum* e l'*oratio* al senato o creare una nuova forma di provvedimento, preferì utilizzare la formula dell'*epistula* diretta ai funzionari del governo centrale o dell'amministrazione periferica, già ampiamente sperimentata.

Delle poco più di duemilacinquecento costituzioni contenute nelle parti del codice teodosiano a noi pervenute, solo duecento e una sono testi tratti da orazioni al senato, da provvedimenti diretti al popolo<sup>14</sup>, a tutti i provinciali, a singole province, città o corporazioni e sei sono tratte da verbali (*acta*) di udienze imperiali: quasi tutte le altre<sup>15</sup>, poco più di duemilatrecento, sono *epistulae* dirette a funzionari imperiali.

<sup>11</sup> Il *Codex repetitae praelectionis* conserva solo poco più di una ventina di provvedimenti datati dal 295 al 307 d.C.; i successivi provvedimenti datati risalgono al 313, e l'indice cronologico all'ed. Krüger del *Codex repetitae praelectionis* elenca quindici provvedimenti, privi di *subscriptio* completa, databili dal 307 al 337.

<sup>12</sup> In un passo attribuito ad Ulpiano, conservato nei *Digesta*, è definita *generalis* un'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo inviata a diversi funzionari ed ai *militēs stationariī*, contenente istruzioni di prestare aiuto ai *domini* nella ricerca dei servi fuggitivi (Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1.2).

<sup>13</sup> Ne fornisce un esempio la *Sim.* 6, che riproduce la copia di un'*epistula* di Valentiniano III, datata da Aquileia il 9 luglio 425, diretta a *Caesar Amatius p.p. Galliarum*, mentre il *Codex Theodosianus* conserva due frammenti (CTh. 16.2.47 e 16.5.64) della copia inviata a *Bassus c.r.p.*, ed un frammento (CTh. 16.5.62) di quella inviata a *Faustus p.u.* di Roma. Le tre costituzioni contengono passi che si leggono, identici, in *Sim.* 6, mentre le date non sono perfettamente coincidenti, rimanendo comunque comprese nel mese di luglio e primi giorni di agosto del 425.

<sup>14</sup> I dati sono rilevati dall'indice degli *acceptores* nei *Prolegomena* dell'edizione *Mommsen* e, poiché alcuni sono ricavati dal testo di un'unica *lex*, frammentata dai compilatori in osservanza degli ordini ricevuti, il numero totale dei provvedimenti dati in queste forme diminuisce sensibilmente.

<sup>15</sup> L'incertezza è dovuta al fatto che nelle *inscriptiones* di un certo numero di costituzioni

È vero, peraltro, che si poneva un problema nuovo, ignoto all'esperienza precedente; il principio secondo cui la volontà del principe è legge, *constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*, è una traslitterazione del principio *lex est quod populus iubet atque constituit* e la legittimità dell'operazione è garantita dalle modalità di investitura dell'*imperator*: *nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*<sup>16</sup>. Significativo appare il ricorso, qui, al termine *imperator* mentre all'inizio della frase era stato usato *princeps*.

Mentre per le leggi comiziali il rispetto di una specifica procedura regolata da norme precise era stato comunque necessario, perché si trattava di costruire una volontà collettiva, una volontà artificiale<sup>17</sup>, il problema si pone in modo diverso per i provvedimenti imperiali, manifestazione della volontà di un solo individuo: volontà che si forma naturalmente.

Un precedente poteva se mai rinvenirsi negli *edicta* dei magistrati, espressione dello *ius edicendi* di cui erano titolari, anch'essi provvedimenti capaci di dare norme di applicazione generalizzata: tuttavia la natura di 'ordini' di questi ultimi richiedeva che essi fossero dati nel rispetto delle regole formali necessarie al fine di rendere evidente che corrispondevano alla volontà del magistrato nell'esercizio del suo potere e che fossero resi noti ai destinatari ed archiviati, così da essere facilmente consultabili. Ed in effetti tutto ciò valeva anche per gli editti del principe<sup>18</sup>.

Le *epistulae*, invece, erano libere da requisiti formali perché non avevano rilevanza normativa esterna al rapporto intercorrente fra il principe ed il funzionario cui erano dirette, neppure come soluzione del caso specifico; se le decisioni dal principe in esse contenute erano destinate ad avere efficacia nei confronti di singoli, cittadini o provinciali, sarebbero state trasfuse in provvedimenti del funzionario: sentenze o editti, a seconda dei casi.

di Costantino compare solo un nome proprio senza l'indicazione della magistratura ricoperta. Vedi subito oltre nt. 25.

<sup>16</sup> Gai 1.3 e 5. Si è preferito citare il passo di Gaio, anziché il notissimo passo, tratto dalle *Institutiones* di Ulpiano, che apre il quarto titolo del primo libro dei *Digesta*, al fine di superare ogni discussione sulla possibilità di un intervento dei compilatori giustiniani.

<sup>17</sup> È il caso di sottolineare che la procedura seguita per l'approvazione delle *leges* è applicata, nelle linee essenziali, anche nelle altre occasioni in cui il popolo, convocato formalmente dal magistrato, è chiamato a deliberare; analogo discorso vale per i *senatusconsulta* normativi ed anche per la pubblicazione ed archiviazione si seguivano le regole previste per le deliberazioni delle assemblee o del Senato, qualunque fosse il loro contenuto.

<sup>18</sup> I *rescripta* ed i *decreta* avevano anch'essi precise caratteristiche: il semplice accorgimento di redigere il *rescriptum* in calce alla richiesta, suggerito evidentemente da tecnici del diritto, garantiva il permanere del collegamento fra la richiesta e la risposta, fornendo così sicuri riferimenti all'interprete; inoltre il *rescriptum* doveva giungere al richiedente ed essere reso noto, usualmente per affissione; i *decreta* erano pronunciati in sede giurisdizionale a conclusione di un procedimento ed avevano la forma di sentenze.

Tutti questi testi erano conservati nell'archivio dell'ufficio della cancelleria che ne aveva curato la redazione e, nel caso delle *epistulae*, anche nell'archivio dell'ufficio di cui era responsabile il destinatario<sup>19</sup>, ma, a differenza degli *edicta*, per le *epistulae* non era prevista alcuna forma istituzionale di pubblicità e tuttavia la cancelleria di Costantino prestava attenzione a questo aspetto: disposizioni specifiche potevano essere date di volta in volta, quando ritenute necessarie<sup>20</sup>. Fra le leggi di Costantino ne sono fortuitamente pervenute due, la prima sicuramente un'*epistula*, in cui è espressamente indicata una modalità particolare di pubblicazione atta a garantire la più ampia conoscibilità del testo per un tempo prolungato: *aereis tabulis vel cerussatis aut linteis mappis scribta per omnes civitates Italiae proponatur lex ...*<sup>21</sup> e *...Quod ut perpetua observatione firmetur, legem hanc incisam aeneis tabulis iussimus publicari*<sup>22</sup>.

Inoltre le *subscriptioes* di costituzioni inserite nel Codice Teodosiano testimoniano che fin dal 313 erano affisse in pubblico, *propositae*, non solo leggi rivolte al popolo<sup>23</sup> o a comunità<sup>24</sup>, ma anche *epistulae* a funzionari imperiali<sup>25</sup>; esemplare in questo senso pare CTh. 7.20.1, indirizzata al *praeses* Floriano, *proposita* il 10 aprile 318:

<sup>19</sup> Anche i *mandata*, istruzioni date dal principe ai funzionari, erano conservati sia nell'ufficio della cancelleria sia in quello del funzionario a cui erano diretti: nel tempo si erano andati formando i *libri mandatorum*, raccolte dei *mandata* ricevuti dall'ufficio dell'amministrazione periferica. Nell'ambito della cerimonia di investitura del funzionario imperiale, ad esempio il governatore di una provincia, era prevista la consegna solenne di una copia del *liber mandatorum* relativo al futuro ufficio che avrebbe ricoperto. Vedi MAROTTA, *Liturgia del potere. Documenti di nomina e cerimonie di investitura fra principato e tardo impero romano*, in *Ostraka* 7.1 (2000). I *mandata*, dunque, erano fra i provvedimenti imperiali, quelli per cui l'effettiva conoscenza da parte degli interessati fu garantita con continuità.

<sup>20</sup> Come si dirà poco oltre nel testo, una delle disposizioni della legge *data* a Ravenna il 7 novembre 426 attesta in modo certo che l'ordine di pubblicazione '*per omnes populos*' non era sempre inserito in un testo di legge che si voleva di applicazione generale. Dato questo confermato da alcune delle costituzioni Sirmondiane, ma, delle due di Costantino, *Sim.* 1 a. 333 e 4 a. 336, la seconda, diretta a *Felix p.p. Galliae*, chiede al destinatario di provvedere alla diffusione del testo mediante sue lettere ai funzionari periferici.

<sup>21</sup> CTh. 11.27.1 (*De alimentis, quae inopes parentes de publico petere debent*) indirizzata ad *Ablavius* nel 315. Un *Ablavius* risulta aver ricoperto la carica di prefetto del pretorio dal 326 al 333, ma in questa *inscriptio* la magistratura non è indicata. La costituzione non è accolta né nel *Codex repetitae praelectionis*, né nel *Breviarium*.

<sup>22</sup> CTh.12.5.2 (*Quemadmodum munera civilia indicantur*) diretta al *concilium provinciae Africae* e *proposita* a Cartagine il 21 maggio 337; anche questa legge è stata pretermessa dai compilatori visigoti e giustiniani.

<sup>23</sup> Vedi ad esempio: CTh. 13.10.1 e 10.10.1 a. 313; 1.2.2. a. 315.

<sup>24</sup> Vedi ad esempio: CTh. 8.4.2 a. 315 diretta agli *Afri*, *proposita* a Cartagine.

<sup>25</sup> Come ad esempio: CTh. 9.5.1 a. 314, diretta a *Massimus p.u.*; 11.30.4 a. 315, diretta ad *Amabilianus p. annonae Africae*; 11.30.5 e 6 a. 316, dirette a *Petronius Probianus*, probabilmente il *proconsul Africae* a cui è diretta CTh. 11.30.3 a. 315, *datae Arelato* e *propositae Theveste*; 11.36.2 diretta a *Volusianus p.u.*, a. 315.

Nei primi anni del regno di Costantino sono numerose le costituzioni dirette a singoli individui, senza che sia specificato se essi ricoprono una qualche carica; costituzioni che nelle

Veteranis, qui ex die V nonarum Iuliarum, cum prima per Thraciam victoria universo orbi inluxit, et qui postea apud Nicomediam nostram missionem meruerunt, certa per edictum indulsumus, quae scribendi tabulis vel encauto et cerussa conscribere detur eis licentia. Edictum autem continens indulgentiam nostram ad devotionem tuam misimus, ut et tua dicatio et cuncti alii recognoscant, quid praestitimus memoratis.

Il ricorso preferenziale all'*epistula* come strumento per inserire nuove norme nell'ordinamento e la sostanziale indifferenza alla forma delle *leges* testimoniano, inoltre, l'assenza della volontà di istituire un diaframma fra l'*occasio legis*<sup>26</sup> e la formazione della legge: il più delle volte la cancelleria risponde alla domanda rivoltale e risolve il problema sottoposto e, qualora riconosca la novità della soluzione adottata e l'opportunità di renderla di più generale applicazione, conferisce ad essa valore normativo generale, molto spesso senza aver proceduto ad un'approfondita riflessione sugli effetti che tale applicazione avrà, e, soprattutto, senza indicarne i confini territoriali.

In questi casi, le cancellerie di Costantino, e dei principi successivi, di norma non sentirono l'esigenza di procedere su un doppio binario ed affiancare alla risposta data al richiedente un diverso provvedimento, una *lex*, di carattere generale, così che la nuova norma fosse distaccata dalla situazione contingente che l'aveva suggerita<sup>27</sup>.

La trasformazione in norma sicuramente generale sarà ottenuta solo, a posteriori, con l'eliminazione delle *praefationes* e di altre parti, ritenute accessorie e non rilevanti in relazione al dettato normativo, effettuata per espresso ordine di Teodosio II dai commissari incaricati della redazione del codice e, successivamente, dai compilatori giustiniani<sup>28</sup>.

2. – Pare dunque opportuno ritornare sul significato da attribuire alla locuzione *lex generalis*, che leggiamo nelle costituzioni imperiali del tardo impero, conducendo l'indagine rigorosamente sui testi dei provvedimenti imperiali a noi pervenuti, con preferenza per quelli trasmessi da manoscritti del Codice Teodosiano o del *Breviarium*, perché per essi è

*subscriptions* portano l'indicazione *proposita* (vedi ad esempio: CTh. 12.1.1 del 313; 4.12.1, 5.8.1 e 12.11.1 del 314; 2.16.2 del 315); la presenza nella *inscriptio* del solo nome proprio potrebbe sollevare il dubbio, da risolversi caso per caso, che si tratti di *rescripta*, anziché di *epistulae*.

<sup>26</sup> Con l'espressione *occasio legis* non si intende qui alludere alle *suggestiones* dei funzionari o alle *preces* di privati o comunità, bensì alla situazione di fatto, esposta nelle *suggestiones* o nelle *preces*, ritenuta meritevole di intervento imperiale: uno stretto collegamento fra *preces* e provvedimento si ha solo nei *rescripta*, in cui il medesimo atto contiene il testo delle domande e della risposta.

<sup>27</sup> Esempi di questo atteggiamento si rinvengono nella collezione delle *Novellae* di Valentiniano III, vedi più oltre p. 70 s.

<sup>28</sup> Operazione diversa, ma anche questa effettuata piuttosto di frequente dai compilatori, è la trasformazione in costituzione autonoma di un semplice inciso del testo originario, in cui era espresso un principio generale.

ragionevolmente certa l'autenticità del dettato, a differenza di quanto può dirsi per le costituzioni tradite solo dal *Codex repetitae praelectionis*<sup>29</sup>.

Come è noto, nei testi licenziati dalla cancelleria di Costantino ricorre una sola volta l'avverbio *generaliter* ed una sola volta la locuzione *lex generalis*<sup>30</sup>.

In CTh. 11.30.3 inviata a *Probianus proconsul Africae* il 25 agosto 315, è richiamato un precedente *edictum* in cui "*generaliter constitutum est...*": riferendosi ad un editto l'avverbio è usato nel senso del linguaggio comune e non per indicare la caratteristica saliente che definisce il provvedimento, giacché l'*edictum* è di per sé norma destinata ad una pluralità indefinita di soggetti e valida per i casi futuri.

Diverso il caso di CTh. 16.8.3, data l'11 dicembre del 321 in risposta ad una richiesta dei *decurioni Agrippinenses*, che dispone: "*cunctis ordinibus generali lege concedimus iudaeos vocari ad curiam*"; qui indubbiamente la cancelleria intende definire *generales* le norme contenute nel provvedimento. Trattandosi di testo massimato, inserito nel codice, non è possibile sapere se e con quali modalità fosse prevista una pubblicazione della legge<sup>31</sup>; nessuna indicazione è offerta dalla *scriptio*, che porta solo l'indicazione *data*.

Al termine di una lunga ed approfondita disamina della costituzione<sup>32</sup>, posta a confronto con quelle che rispettivamente la precedono e seguono nel titolo del Codice Teodosiano, entrambe datate da Costantinopoli, l'una diretta al prefetto del pretorio Ablavio, l'altra a *Hieres et Archisynagogi et Patres Synagogarum et ceteri qui in eodem loco deserviunt*, nelle quali lo stesso Costantino dà una soluzione opposta ad identico quesito, ma per la verità occupandosi di sacerdoti ebrei, anziché genericamente di ebrei, già Archi aveva concluso che la cancelleria, usando la locuzione *generali lege*, intendeva semplicemente "esplicitare che quanto deciso per la fattispecie in esame è da intendersi normativo per i casi analoghi"<sup>33</sup>.

Con tutta probabilità a Costantino era stato posto il quesito circa l'ammissione alla curia di una persona, specificamente indicata, di religione ebraica, nella risposta è precisato che la soluzione del caso particolare non è da intendersi quale concessione di un *privilegium*, ma come prima applicazione di una regola da osservarsi anche per nuove ammissioni nella

<sup>29</sup> L'indagine, visto lo scopo che si propone, sarà condotta esclusivamente sui testi, con limitatissimi e solo eccezionali riferimenti alle posizioni dottrinali.

<sup>30</sup> L'unicità della ricorrenza della locuzione *lex generalis* è già posta in evidenza in ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, 63.

<sup>31</sup> Peraltro è difficile pensare ad un ordine di pubblicazione in un provvedimento diretto ai membri di una curia cittadina.

<sup>32</sup> ARCHI, *Teodosio II* cit. 64 ss.

<sup>33</sup> ARCHI, *Teodosio II* cit. 71.

stessa curia. D'altra parte non sembra probabile che la cancelleria, usando il termine *generalis*, volesse indicare che la norma data doveva intendersi applicabile in tutto il territorio dell'impero, giacché non è facile immaginare che il provvedimento inviato ai decurioni dell'attuale Colonia, in Germania, potesse essere conosciuto, se non casualmente, e quindi applicato in altri lontani territori dell'impero e che una eventuale applicazione analogica fosse ipotizzabile oltre i confini della stessa provincia.

L'esame delle ricorrenze dell'aggettivo *generalis* e dell'avverbio *generaliter* nel codice Teodosiano e nelle costituzioni fra il regno di Costantino e il 437, tradite solo dal *Codex repetitae praelectionis*, dimostra che anche nei decenni successivi al regno di Costantino l'aggettivo *generalis* è utilizzato per precisare che la norma così indicata non è un *privilegium* strettamente personale<sup>34</sup>; questo uso del termine, del resto, ricorre anche in costituzioni pre-costantiniane con riferimento all'*indulgentia*<sup>35</sup>.

Per rendere documentato quanto si andrà dicendo, proponiamo qui, in una rapida, ma completa carrellata, i testi oggetto della ricerca:

*Hac sanctione generaliter edicimus...* (Valentinianus) a. 365<sup>36</sup>;  
*Per omnes provincias edictum generale misimus....* (Valentinianus)<sup>37</sup> a. 365/368/370/373<sup>38</sup>  
 = C. 12.24.1 (a. 373);  
 ....sanctio generalis imponit ... (Valentinianus)<sup>39</sup> a. 369 = C. 1.4.2;  
 Statutis generalibus iusseramus... (Valentinianus)<sup>40</sup> a. 374 = C. 7.44.3;  
 Promiscua generalitate decernimus.... (Gratianus)<sup>41</sup> a. 376 = C. 3.5.1 in cui, invece, si legge: ...*generali lege decernimus...*;  
 ...*generali lege sancimus ...* (Valentinianus)<sup>42</sup> a. 385;

<sup>34</sup>In questo senso ancora una legge di Anastasio, priva di *scriptio*, diretta a *Stephanus m. mil.* Precisa: *ut haec forma modis omnibus observetur super privilegiis per liberalitates vel generaliter quibusdam officiis aut scholis seu dignitatibus vel specialiter certis personis praestitis vel postea praebendis, sive hoc ipsum expressim principalibus dispositionibus vel adfatibus insertum sive praetermissum sit vel fuerit.* (C. 7.51.6 in fine).

<sup>35</sup>C. 9.51.7 *Generalis indulgentia nostra...* (Philippus A. et Philippus C.) e 9.51.9 ...*generali indulgentia...* (Diocletianus et Maximianus AA.), prive di *scriptio*.

<sup>36</sup>CTh. 14.3.11; la costituzione deve attribuirsi a Valentiniano perché *data* ad Aquileia e certamente databile al 365, perché diretta a *Symmacus p.u.*

<sup>37</sup>CTh. 6.31.1; la costituzione deve attribuirsi a Valentiniano perché diretta a *Zosimus praeses Epiri novae*.

<sup>38</sup>Nei quattro anni indicati furono consoli Valentiniano e Valente, l'incertezza della datazione deriva dalla facilità di errore per quanto riguarda la numerazione dei consolati.

<sup>39</sup>CTh. 11.36.20; la costituzione è attribuibile a Valentiniano perché diretta a *Claudius proconsul Africae* (a cui è diretta anche CTh.12.12.6, sempre del 369); l'indicazione *p.u.* nell'*inscriptio* è ritenuta certamente errata perché nella stessa data risulta essere *Olybrius* il *p.u.* in carica (vedi CTh. 9.35.1).

<sup>40</sup>CTh. 4.17.1. La costituzione è attribuibile a Valentiniano perché *data* a Treviri.

<sup>41</sup>CTh. 2.2.1 La costituzione è attribuibile a Graziano perché il destinatario *Gracchus* è *p.u. Romae*.

<sup>42</sup>C. 11.60.1. La costituzione, tradita solo dal Codice giustiniano, è attribuibile a Valentiniano II perché *data* ad Aquileia.

...hoc autem generale decretum...(Valentinianus)<sup>43</sup> a. 386: queste parole sono tagliate in C. 12.28.4;

...generali lege decernimus...(Valentinianus)<sup>44</sup> a. 389: l'espressione non ricorre in C. 8.4.7, in cui il testo è stato modificato ed abbreviato;

...generali lege...(Theodosius)<sup>45</sup> a. 392;

...generali lege prospectum est...(Theodosius)<sup>46</sup> a. 393;

... quae generali lege divi patris senioris Valentiniani constituta sunt. ...(Honorius)<sup>47</sup> a. 396;

*Et firmissimum perpetuo quod iussimus perseverare.... si generale praeceptum amplius usurpando ...*(Arcadius)<sup>48</sup> a. 398 = C. 12.40.2;

...generaliter iuberemus...(Arcadius)<sup>49</sup> a. 399 = C. 12.10.1 ove in un testo un poco abbreviato si legge:.. generaliter decernimus...;

Generali lege sancimus...(Honorius)<sup>50</sup> a. 401 = C. 10.71.3;

... a nobis generalium legum auctoritate decreta sunt, .... ut ea, quae generalibus legibus contra donatistas,...(Honorius)<sup>51</sup> a. 407;

...generalium legum auctoritate decreta sunt... (Honorius)<sup>52</sup> a. 408: queste parole mancano in C. 1.9.12, in cui questa costituzione è fusa con CTh. 16.8.19, di cui sono mantenute *inscriptio* e *subscriptio*;

...hac generali denuo legis praeceptione sancimus...(Theodosius)<sup>53</sup> a. 410;

...generali lege decernimus...(Theodosius)<sup>54</sup> a. 410;

...generali lege sancimus...(Honorius)<sup>55</sup> a. 412;

...generali sanctione mandemus... (Theodosius)<sup>56</sup> a. 415;

...generali lege censemus...(Theodosius)<sup>57</sup> a. 415;

...generalium sanctionum... (Theodosius)<sup>58</sup> a. 415;

...generalem indulgentiam...(Theodosius)<sup>59</sup> a. 416;

...generali lege sancimus...(Honorius)<sup>60</sup> a. 415 = C. 10.32.54;

...generali lege decretum est...(Honorius et Constantius)<sup>61</sup> a. 421 = C. 10.1.10 e 10.10.4;

<sup>43</sup> CTh. 6.35.13. La costituzione è attribuibile a Valentiniano II perché *data* a Milano.

<sup>44</sup> CTh. 4.22.3. La costituzione è attribuibile a Valentiniano II perché *data* a Milano.

<sup>45</sup> CTh. 16.4.3. La costituzione è attribuibile a Teodosio perché *data* a Costantinopoli.

<sup>46</sup> C. 5.33.2. La costituzione, trädita dal solo Codice giustiniano, è attribuibile a Teodosio perché diretta a *Aurelianus p.u.* di Costantinopoli.

<sup>47</sup> CTh. 7.4.22. La costituzione è attribuibile ad Onorio, perché *data* a Milano.

<sup>48</sup> CTh. 7.8.5. La costituzione è attribuibile ad Arcadio, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>49</sup> CTh. 6.12.1. La costituzione è attribuibile ad Arcadio, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>50</sup> CTh. 8.2.5. La costituzione è attribuibile ad Onorio, perché *data* a Milano.

<sup>51</sup> *Sirm.* 12. La costituzione è attribuibile ad Onorio, perché *data* a Roma e *proposita* a Cartagine; il codice Teodosiano ne conserva due frammenti in c. 16.5.43 e 16.10.19, diversi da quelli citati nel testo.

<sup>52</sup> CTh. 16.5.43. La costituzione è attribuibile ad Onorio, perché *data* a Roma.

<sup>53</sup> CTh. 11.22.5. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>54</sup> CTh. 8.4.21. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>55</sup> CTh. 11.7.21. La costituzione è attribuibile ad Onorio, perché *data* a Ravenna.

<sup>56</sup> CTh. 5.12.2. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>57</sup> CTh. 8.1.15. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>58</sup> CTh. 16.5.58. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>59</sup> CTh. 11.28.11. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché diretta a *Monaxius p.p. Orientis*.

<sup>60</sup> CTh. 12.1.181. La costituzione è attribuibile a Onorio, perché *data* a Ravenna.

<sup>61</sup> CTh. 10.10.30. La costituzione è attribuibile a Onorio e Costanzo, perché *data* a Ravenna.

- ... *contra generalium sanctionibus* ....*contra generalium constitutionibus*... (Theodosius)<sup>62</sup>  
 a. 423 = C. 1.3.5;  
 ...*generali sanctione decernimus*... (Theodosius)<sup>63</sup> a. 423;  
 ...*perpetuo sancimus generalique decreto*...(Theodosius)<sup>64</sup> a. 424.

Come si vede l'aggettivo *generalis* non qualifica solo le *leges*, ma anche altri provvedimenti quali il *decretum*, l'*indulgentiam* e la più generica *sanctio*. Esso, in realtà, non sta ad indicare la tipologia del provvedimento, ma la natura della norma in esso contenuta, in un'accezione dunque non troppo dissimile da quella testimoniata in alcuni passi di giuristi dell'ultima età classica conservati nei *Digesta*:

- "...*est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi*..."<sup>65</sup>;  
 "...*nam generaliter divus Pius rescripsit Aurelio Basso*..."<sup>66</sup>;  
 "...*quae sententia rescriptis adiuvatur generalibus*..."<sup>67</sup>; "*Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt*..."<sup>68</sup>;  
 "...*quod etiam in militibus esse observandum optimi principes nostri generaliter rescripserunt*"<sup>69</sup>

e da alcune costituzioni del terzo secolo:

- "...*indulgentia generali*..."<sup>70</sup>;  
 "...*formam a praefecto praetorio data, et si generalis sit*..."<sup>71</sup>;  
 "*Generalis indulgentia nostra*..."<sup>72</sup>;  
 "...*generali indulgentia*..."<sup>73</sup>.

Certo nelle leggi date durante il regno di Teodosio I e dei suoi figli conservate nei Codici Teodosiano e Giustiniano, in realtà con una netta prevalenza di quelle orientali sulle occidentali, le ricorrenze del termine *generalis* riferito a *leges* appare con maggiore frequenza, specie nelle costituzioni di Teodosio II, ma è ancora prevalentemente utilizzato per chiarire che le norme nel provvedimento contenute sono destinate ad una generalità di soggetti e non dettate per risolvere singole specifiche situazioni ritenute meritevoli di una decisione particolare;

<sup>62</sup> CTh. 16.5.59. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>63</sup> CTh. 12.3.2. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché diretta ad *Asclepiodotus p.p. Orientis*.

<sup>64</sup> CTh. 11.21.3. La costituzione è attribuibile a Teodosio II, perché *data* a Costantinopoli.

<sup>65</sup> Ulp. 1 *ad ed.* D. 11.4.1. 2.

<sup>66</sup> Ulp. 14 *ad Sab.* D. 26.4.1.3

<sup>67</sup> Ulp. 5 *ad Sab.* D. 28.5.9.2.

<sup>68</sup> Marcian. 7 *inst.* D. 35.2.89.1.

<sup>69</sup> Pap. 16 *resp.* D. 48.2.22.

<sup>70</sup> C. 9.51.4 (*Alexander*) senza *scriptio*.

<sup>71</sup> C. 1.26.2 (*Alexander*) a. 235.

<sup>72</sup> C. 9.51.7 (*Philippus A. et Philippus C.*) senza *scriptio*.

<sup>73</sup> C. 9.51.9 (*Diocletianus et Maximianus*) senza *scriptio*.



solo talvolta in esso può vedersi anche un sicuro riferimento all'ambito territoriale<sup>74</sup>.

Riscontrata questa maggiore frequenza, già Archi concludeva: “mi sembra che l'esame dei testi citati ci autorizzi a pensare che a cavallo tra il IV e il V secolo ricostruibili motivi concreti introducano nel linguaggio legislativo l'espressione *lex generalis*. Non che questa espressione acquisti un tale valore tecnico per cui, se omessa, si toglie significato o lo si muta a una determinata frase”. Richiamato il passo di Ulpiano (D. 1.3.8), osservava: “l'attribuzione del termine *lex* a quella normativa imperiale, che intende imporsi anche nel suo modo di estrinsecarsi come vincolante per tutti i sudditi, e l'aggiunta della qualifica di *generalis* a maggiore chiarezza ed incisività a questo fine, appaiono nel faticoso cammino della legislazione da Costantino a Valentiniano III come il realizzarsi nella storia del principio ulpiano”<sup>75</sup>.

3. – Un altro aspetto è segnalato dalla cancelleria come peculiare dei provvedimenti imperiali di valore generale: la durata per un tempo illimitato.

Già in un provvedimento di Costantino, la *Sirm.* 1 del 333, leggiamo: *Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus.*; in una costituzione di Costanzo del 349<sup>76</sup>: *In perpetuum observandum esse sancimus* ed in una legge di Valentiniano II del 386<sup>77</sup>: *...in ceteris decernimus perpetua lege servari*. Ma più numerose sono le ricorrenze di simili locuzioni nelle leggi di Teodosio I<sup>78</sup> e dei suoi discendenti<sup>79</sup>, in particolare in quelle di Teodosio II<sup>80</sup>; in una legge di quest'ultimo, data nel 432, compare l'espressione<sup>81</sup>, che diverrà poi consueta, *in perpetuum* o *in aeternum valituram* quale attributo della legge imperiale.

Il passo della *Sirm.*1 pare alludere al fatto che l'efficacia perdurante per un tempo illimitato, attribuita alla medesima legge, non debba

<sup>74</sup> In questo senso ARCHI, *Teodosio II* cit. 73 e 74.

<sup>75</sup> ARCHI, *Teodosio II* cit.75 in fine.

<sup>76</sup> CTh. 12.1.39. La costituzione è da attribuire a Costanzo perché *data* ad Antiochia.

<sup>77</sup> CTh. 14.3.18: La costituzione è da attribuire a Valentiniano perché *data* a Milano.

<sup>78</sup> *...in perpetuum manere praecipimus.*, CTh.13. 3. 14 a. 387, *data* a Costantinopoli diretta a *Cyngius p.p.*; *...in perpetuum servanda hac forma praecipimus.*, CTh.10.22.2 a. 388 diretta a *Tatianus p.p.*

<sup>79</sup> *...Insuper etiam mansura perpetua sanctione iubemus.*... CTh. 4.21.1a.395, *data* da Onorio a Milano e diretta a *Petronius vicarius Hispaniarum*; *Igitur in perpetuum edictali lege sancimus.* CTh. 2.31.1 a. 422, *data* a Ravenna e diretta a *Iohannes p.p.*; *Et firmissimum perpetuo quod iussimus perseveret.*... CTh. 7.8.5 a. 398 di Arcadio, perché *data* a Costantinopoli e diretta ad *Hosius m.off.*

<sup>80</sup> *...in perpetuum hac lege decernimus.*... CTh. 8.17.2 a. 410, diretta ad *Isidorus p.u.*; *...in perpetuum decernimus observari.*... CTh.13. 1. 20 a. 410, diretta ad *Antemius p.p.*; *...Perpetuo sancimus generalique decreto.*... CTh. 11.21.3 a. 424, *data* Costantinopoli e diretta a *Maximinus c.s.l.*

<sup>81</sup> *...Super confugientibus ad sanctae religionis altaria sanctionem in perpetuum valituram credidimus promulgandam.*... CTh. 9.45.5 a. 432, *data* a Costantinopoli.

ritenersi caratteristica propria dell'*edictum*, mentre quello della legge con cui Teodosio II abroga una norma della *lex Papia: in perpetuum hac lege decernimus inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum et, quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis...* suggerisce che l'essere valevole *in perpetuum* ponga la legge imperiale sullo stesso piano delle antiche leggi comiziali in quanto a valore normativo.

Anche queste locuzioni tuttavia non assumono un significato prettamente tecnico, distinto dal significato proprio nel linguaggio comune: il termine *perpetuum* è di frequente utilizzato dalle cancellerie come attributo delle pene, in particolare dell'esilio<sup>82</sup>, così come dei privilegi concessi a *corpora* o a comunità<sup>83</sup>, ed ancora una volta si riferiscono non alla tipologia della legge in quanto atto-provvedimento, ma alla norma in essa contenuta.

4. – In realtà il termine 'tecnico' più ricorrente nei testi licenziati dalla cancelleria di Costantino, per indicare una legge destinata ad una applicazione generalizzata, è *edictum*: esso compare in nove leggi di Costantino<sup>84</sup> ed in due leggi di Costanzo<sup>85</sup> tutte conservati nel Codice Teodosiano, una sola delle quali è utilizzata anche dai compilatori giustiniani<sup>86</sup>. Di frequente il termine *edictum* è riferito a provvedimenti pre-

<sup>82</sup> ...*sub perpetui exilii condicione mittatur...*CTh. 9.21.1 a. 319; ... *metalli perpetua supplicia subeunda...* CTh. 8.5.17 a. 364, *data* da Valentiniano a Milano; ...*perpetuae deportationis subdetur exilio.* CTh. 10.24.2 a. 381; ...*perpetua infamia...*12.1.85 a. 381;...*sub perpetua iniustae infamiae nota.* 16.5.7 a. 381, *datae* da Teodosio I a *Heraclea* le prime due, a Costantinopoli la terza; ...*ea iugiter atque perpetuo poena comiletur...* CTh. 16.7.3 a. 383, *data* da Graziano a Padova;...*perpetua urantur infamia...* CTh. 16.7.5 a. 391, *data* da Valentiniano a Concordia; ... *exilio perpetuae relegationis plectatur...* CTh. 7.18.8 a. 383, *data* da Graziano, diretta a *Flavianus p.p. Italiae et Illyrici et Africae*;...*in perpetuum exilium praecipimus...* CTh. 14.10.2 a. 397 e ... *ut adfecti plumbo perpetuis metallorum suppliciis deputentur.* CTh. 2.14.1 a. 400, *datae* da Onorio, la prima *proposita* a Roma *foro divi Traiani*, la seconda *data* a Milano.

<sup>83</sup> *Veterani iuxta nostrum praeceptum vacantes terras accipiant easque perpetuo habeant immunes...* CTh. 7.20.3 a. 320 e *Hi autem, qui minime curiales sunt, perpetua decurionatus immunitate potiantur.* CTh. 16.8.2 a. 330, *datae* da Costantino a Costantinopoli; *Omnibus benemeritis veteranis quam volunt patriam damus et immunitatem perpetuam pollicemur...*CTh. 7.20.8 a. 364, *data* da Valentiniano a Roma; ... *cum patrimonio suo in perpetuum habeatur immunis...* CTh. 16.2.19 a. 370, *data* da Valente a *Hierapolis*; *Sed inter cetera privilegia, quae divalibus beneficiis sacris scriiniis adtributa sunt quaeque salva atque intemerata in perpetuum manere decernimus...* CTh. 6.26.17 a. 416, *data* da Teodosio II a Costantinopoli.

<sup>84</sup> ...*ut edicto, quod super appellationum negotiis finiendis iam generaliter constitutum est...* CTh. 11.30.3 a. 315; ...*rescribita ante edictum propositum impetrata...* CTh. 1.2.3 a. 316; ...*certa per edictum indulsimus...* CTh. 7.20.1 a. 318; ...*quos edicti nostri iam dudum certa privilegia superfundunt...* CTh. 6.36.1 a. 320; ...*posthac edicta sive constitutiones sine...* CTh. 1.1.1 a. 322; ...*nec contra edictum supplicetur.* CTh. 1.2.5 a. 321; *Edicto omnes provinciales monemus...* CTh. 1.5.1 a. 325; ...*ut invasor ille poena teneatur edicti...* CTh. 2.26.1 a. 331; ...*nos edicto salubri aliquando censuimus...* Sirm.1 a. 333.

<sup>85</sup> ...*quorundam audaciam prohibentes edictum promulgavimus...* CTh. 10.10.4 a. 338;...*ab edicti nostri tenore...* CTh.10.1.7 a. 357.

<sup>86</sup> Si tratta di C. 12.30.1 che riprende senza variazioni CTh. 6.36.1 di Costantino.

cedenti richiamati nel testo, ma inequivoca pare l'espressione *edicto omnes provinciales monemus* in CTh. 1.5.1, diretta al prefetto del pretorio Costanzo nel 325 e, quindi, redatta in forma di *epistula*.

Da sottolineare il fatto che il medesimo termine *edictum* compare nelle *inscriptiones* di quattro leggi di Costantino (CTh. 8.4.2 = C. 12.57.1 a. 315 '*edicto suo ad Afros*'; CTh. 12.1.7 a. 320 '*ad edictum*'; CTh. 12.6.1 a. 321 '*ad edictum*'; CTh. 11.16.3 a. 324 '*ad edictum Calchedoniensium et Macedoniensium*'), una di Costanzo e Costante (CTh. 5.13.1 = C. 11.66.1 a. 341 '*ad edictum Heliolitanorum*') e due di Giuliano (C. 8.11.4 '*edicto praef. Aegypti*' = CTh. 15.1.8 a. 362 in cui però si legge *Ecdicio praef. Aegypti*; 11.3.4 a. 363 '*edictum*'), ma anche in una di Valentiniano I (CTh. 7.18.1 a. 365 '*edicta duo per Italiam et Alpes*'), una di Valente (CTh. 9.34.7 = C. 9.36.2 a. 365 '*ad edictum*'), quattro di Teodosio I (CTh. 7.13.8 a. 380 '*edictum ad provinciales*'; CTh. 16.1.2 = C. 1.1.1 a. 380 '*edictum ad populum urbis Constantinopolitanae*'<sup>87</sup>; CTh. 10.10.13 a. 380 '*edictum ad provinciales*'; CTh. 9.27.6 = 9.27.4 a. 386 '*edictum ad provinciales*'); due di Onorio (CTh. 16.5.38 a. 405 '*edictum*'; CTh. 16.6.3 a. 405 '*edictum*'); una di Teodosio II (CTh. 4.4.5 = C. 6.23.20 '*edictum ad populum urbis Constantinopolitanae et ad omnes provinciales*') e in una di Marciano (C. 7.51.4 a. 450 '*edictum ad populum*').

Come è agevole riscontrare, in due *inscriptiones edictum* è usato all'ablativo ed è seguito dall'indicazione del destinatario, che nella legge di Giuliano è il prefetto dell'Egitto; peraltro come accennato il dato è discutibile visto che è presente solo nella versione giustiniana, mentre in altre nove è usato al nominativo, seguito, non sempre, dall'indicazione dei destinatari con la formula '*ad*' cui segue l'accusativo. Solo in una, il termine è usato al nominativo plurale e, invece dei destinatari, sono indicati i territori in cui la legge avrà applicazione, con la formula '*per*' seguita da accusativo.

Singolare è la locuzione '*ad edictum*', che ricorre in cinque *inscriptiones*<sup>88</sup>, in due casi seguita dall'indicazione dei destinatari al genitivo<sup>89</sup>. Essa pare formalmente scorretta e non è facile trovare una spiegazione: tre testi provengono dal manoscritto *Vaticanus reginae* 886<sup>90</sup>, uno dal *Taurinensis II a*<sup>91</sup>, uno da entrambi<sup>92</sup> ed in entrambi compare '*ad edictum*' perciò

<sup>87</sup> Nella versione giustiniana è omissa il termine *edictum*.

<sup>88</sup> CTh. 12.1.7 a. 320; 12.6.1 a. 321; 11.16.3 a. 324; 5.13.1 = C. 11.66.1 a. 341; 9.34.7 = C. 9.36.2 a. 365, già sopra elencate nel testo.

<sup>89</sup> '*ad edictum Calchedoniensium et Macedoniensium*' CTh. 11.16.3 a. 324 e '*ad edictum Heliolitanorum*' CTh. 5.13.1 = C. 11.66.1 a. 341, ma nel Teodosiano l'*inscriptio* mutila, è integrata dalla versione giustiniana.

<sup>90</sup> CTh. 12.1.7, 12.6.1 e 11.16.3.

<sup>91</sup> CTh. 5.13.1.

<sup>92</sup> CTh. 9.34.7.

l'ipotesi di un banale errore del copista non appare del tutto agevole. Quando mantengono la costituzione, i compilatori giustiniani eliminano la particella 'ad'<sup>93</sup>.

Dovremmo quindi concludere che durante il regno di Costantino e dei suoi discendenti era ancora usuale indicare con il termine tecnico *edictum* le leggi di portata generale, anche quando si tratta di *epistulae*, come accade nella maggioranza dei casi; nei testi dei decenni successivi, conservati nel *Codex Theodosianus*, diminuiscono, invece, le ricorrenze del termine in questa accezione<sup>94</sup>, con una significativa ripresa nel regno di Onorio, mentre compaiono riferimenti all'editto del pretore<sup>95</sup> e di funzionari imperiali<sup>96</sup>. È necessario tuttavia sottolineare ancora una volta che queste indagini quantitative non possono non risentire del fatto che i testi di cui noi disponiamo sono stati massimati da compilatori che avevano l'incarico di eliminare ciò che era superfluo e conservare solo la parte dispositiva delle *leges*<sup>97</sup>.

La cancelleria di Onorio utilizza in diverse occasioni il termine *edictum* in riferimento a provvedimenti imperiali, alcuni dei quali lo sono in senso proprio, perché inviati *ad populum* o *provincialibus*<sup>98</sup>, mentre analogo uso non si riscontra nei coevi testi orientali<sup>99</sup>: come accennato, le cancel-

<sup>93</sup> C. 11.66.1 e 9.36.2.

<sup>94</sup> Fra le costituzioni, precedenti al regno di Onorio, raccolte nel *Codex Theodosianus*, solo due contengono il termine *edictum* riferito certamente a provvedimenti imperiali: CTh. 6.31.1 a. 365 ...*Per omnes provincias edictum generale misimus...* diretta da Valente a Zosimus praeses Novae Epiri, e 13.10.8 a. 383 ...*His nostrae serenitatis edictis...* data a Milano.

<sup>95</sup> In ciò che conosciamo del *Codex Theodosianus*, l'editto del pretore è citato in c.16.2.20 a. 370, di Valentiniano, *lecta in Ecclesiis Romae*; 9.42.9 a. 380, *data* da Teodosio a Tessalonica; 8.18.8 a. 407, *data* a Costantinopoli, mentre citano 'edicti per divum Hadrianum conditi' c. 11.36.20 a. 379, *data* a Treviri, e 'ex edicto divi Hadriani' c.4.4.7. *data* a Costantinopoli nel 424.

<sup>96</sup> A editti dei funzionari periferici alludono CTh. 5.15.7 a. 364, *proposita* a Roma; 15.1.15 a. 365 *data* a Milano; 8.7.10 a. 369, diretta a *Viventius p.p. Galliarum*; 10.19.7 a. 370? 373?, *data* a Treviri e le costituzioni indicate poco oltre nelle ntt. 100 e 101.

<sup>97</sup> Quest'annotazione trova un riscontro testuale preciso in *Sirm.* 12 a. 407, che come sopra accennato in nt. 51 contiene due volte la locuzione *generales leges* in passi non conservati dai compilatori teodosiani.

<sup>98</sup> ...*postquam edictum nostrum...* CTh.7.18.9 a. 386, diretta *ad populum* da Milano; 14.11.1 a. 397...*si quis nostri edicti auctoritatem violare temptaverit...*, diretta *ad populum* e *proposita* a Roma (alla stessa legge appartengono anche CTh. 14.10.2, 14.14.1 e 15.12.3); 7.22.12 a. 398... *post hoc edictum...* e 15.3.4 a. 399... *nostro praecedentibus edictis beneficia fuerant adtributa...*, *datae* a Milano e dirette, rispettivamente, a Stilicone *comes et m.utriusque militiae*, Messala *p.p. Italiae*; 16.11.2 a. 405 *Edictum, quod de unitate per Africanas regiones clementia nostra direxit ...* e 7.13.16... *huius auctoritate edicti exhortamur...* - 7.13.17 *Provinciales pro iminentibus necessitatibus omnes invitamus edicto...* dirette *provincialibus* da Ravenna nel 406. È diretta *ad senatum et populum* l'ampia costituzione *data* a Milano nel 397, di cui il *Codex Theodosianus* conserva sette frammenti (CTh. 6.2.7, 6.2.18, 6.4.31, 12.6.24, 13.5.25 e 13.9.5).

<sup>99</sup> Nessuna legge di Arcadio e di Teodosio II (fatta eccezione per CTh. 1.1.5 e 6) contiene il termine *edictum* riferibile con certezza ad un provvedimento imperiale. Peraltro il *Codex Theodosianus* conserva due leggi di Teodosio II, date in forma di editto: CTh. 3.1.9 a. 415, diretta *ad populum*, e CTh. 4.4.5 a. 416, diretta *ad populum urbis Constantinopolitanae et omnes provinciales*.

lerie di Arcadio e del giovane Teodosio preferiscono, se mai, l'aggettivo *generalis* ed i suoi derivati, utilizzando il vocabolo *edictum* prevalentemente per riferirsi agli editti dei funzionari<sup>100</sup>. Per vero, anche la cancelleria ravennate utilizza *edictum* in quest'ultima accezione, specie nel contesto di disposizioni sulla pubblicazione della legge<sup>101</sup>.

Per quanto risulta dai testi conservati nel *Codex Theodosianus* e nella collezione *Sirmondiana*, pare dunque che gli uffici ravennati, oltre ad inserire la clausola di pubblicazione, abbiano cura di fornire nel testo la qualificazione della legge e in due costituzioni del 422 compare l'espressione *edictale lege sancimus*, certamente tecnica e precisa<sup>102</sup>, ma anch'essa riguarda la portata delle norme contenute nel provvedimento, non la forma di questo.

5. – Nel contesto delineato, deve essere collocata l'*oratio* diretta al senato di Roma, comunemente nota come 'legge delle citazioni' con riferimento al capo che disciplina l'uso giudiziale degli scritti dei giuristi classici, diretta al Senato il 7 novembre del 426 dalla cancelleria di Ravenna. In realtà, come è noto, il provvedimento, ampio e complesso, riguardava tutte le fonti di cognizione del diritto vigente all'epoca, cioè tutto il materiale normativo che era utilizzato nella prassi negoziale e nei tribunali per risolvere le controversie<sup>103</sup>. Noi non conosciamo il testo originale e completo: esso ci è pervenuto in modo frammentario ed attraverso una tradizione non omogenea per le diverse parti.

I primi quattro titoli del codice teodosiano, ove certamente erano collocati i passi di questa legge relativi alle fonti di cognizione del diritto, ci giungono quasi esclusivamente attraverso i manoscritti che conservano il *Breviarium*<sup>104</sup> e certamente i compilatori Visigoti non avevano interes-

<sup>100</sup> Il termine *edictum* è riferito a editti dei funzionari imperiali in CTh. 10.6.1 a. 395; 9.38.9 a. 396; 9.42.14 a. 396; 8.4.26 a. 415 e 6.23.4 a. 437.

<sup>101</sup> Come testimoniato da *Sirm.* 2 a. 405; 9 a. 408; 10 a. 402; 14 a. 409; 16 a. 408.

<sup>102</sup> CTh. 2.31.1 = C. 4.26.13 e 10.10.32. La locuzione comparirà ancora, oltre che nelle *Novellae* di Valentiniano III, su cui vedi più oltre p. 88, in C. 5.9.2 a. 472 e 6.23.29 a. 531

<sup>103</sup> Per una trattazione più diffusa dei temi qui trattati, rinvio ad un lavoro di molti anni fa (*La legge di Valentiniano III del 7 novembre 429*, in *Labeo* 29 [1983], 280-313) e, dal momento che non ho mutato parere, se non nell'essere meno decisa nel sostenere che il 7 novembre 426 furono rivolte al Senato due *orationes* (una su problemi successivi, CTh. 4.1.1; 5.1.8; 8.13.6; 8.18.9; 8.18.10; 8.19.1; C. 6.30.18, e l'altra sulle fonti di cognizione del diritto vigente) e non un'unica *oratio*, *La legge* cit. 285 ss., inevitabilmente esporrò, anche se in forma più sintetica, argomentazioni già svolte in quella sede.

<sup>104</sup> Il manoscritto Taurinense del Codice Teodosiano integro, restituisce il primo titolo *De constitutionibus principum et edictis* limitatamente alla sesta costituzione e parte della quinta, come è noto tradita anche dal manoscritto Ambrosiano là dove esso conserva i *Gesta Senatus*, e il secondo titolo *De diversis rescriptis*, solo fino a metà della frase finale della terza costituzione datata al 316, il cui testo nell'edizione Mommsen è completato facendo ricorso al *Codex repetitae praelectionis*, in cui la legge, ridotta a quest'unica frase, è riprodotta in C. 1.14.1, sotto la

se alla conservazione delle regole sull'utilizzazione delle leggi imperiali giacché, caduto l'impero di Occidente, questo modo di produzione del diritto era ovviamente non più attuale, e difatti conservano solo il capo della legge dedicato alle opere giurisprudenziali. Di questo, quindi, possiamo considerare autentico il testo, mentre gli altri quattro passi, tutti riguardanti i provvedimenti imperiali, sono conservati in manoscritti del *Codex repetitae praelectionis* con la stessa *inscriptio* (*Imp. Theodosius e Valentinianus AA. ad senatum*) ed identica *subscriptio* (*Dat. VIII id. Novemb. Ravenna DD. NN. Theodosio XII et Valentiniano II AA. Cons.*) e, proprio perché conosciamo questa parte della legge solo attraverso il codice giustiniano, non possiamo affatto essere sicuri dell'autenticità del dettato, giacché non abbiamo alcun elemento per ritenere che i compilatori si siano astenuti, in riferimento ad esso, da interpolazioni che, là dove è possibile il controllo, risultano effettuate con notevole frequenza sui testi legislativi tratti dal Codice Teodosiano. I dubbi sono inoltre più gravi quando si discuta di singole parole, perché la sostituzione di un termine obsoleto con uno di uso corrente doveva apparire ai compilatori giustinianei operazione di *routine*<sup>105</sup>. Inoltre, è da dare per scontato che i compilatori abbiano utilizzato solo singoli passi, avulsi dal contesto, quindi eventuali silenzi od omissioni non possono essere attribuiti al dettato originale, se non a seguito di argomentazioni rigorosamente motivate.

Il testo, per la parte che qui interessa, ricomposto secondo un ordine logico, che ovviamente prescinde da qualunque ipotesi circa la collocazione originaria dei singoli frammenti nel testo licenziato dalla cancelleria, risulta il seguente:

a) *Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur, quae vel missa ad venerabilem coetum oratione conduntur vel inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit sive precatio vel relatio velis mota legis occasione postulaverit nam satis est edicti eas nuncupatione censerit vel per omnes populos iudicum programme divulgari vel expressius contineri, quod princeps censuerunt ea, quae in certis negotiis statuta sunt similium quoque causarum fata componere.*

*Sed et si generalis lex vocata est ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus, quas in uno negotio iudicantes protulimus vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus, nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus vel provinciis vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus. (C. 1.14.3)*

rubrica *De legibus et constitutionibus principum et edictis*. Il manoscritto ritorna leggibile dalla quinta costituzione del quinto titolo. Perciò tutte le costituzioni presenti nel primo titolo precedenti al 429 e nel secondo quelle successive al 316 ci sono note solo se conservate nel *Breviarium*.

<sup>105</sup> Ad esempio, nella rassegna di costituzioni in cui ricorrono il termine *generalis* ed i suoi derivati, vd. sopra p. 70 s., è annotato che l'espressione *promiscua generalitate* in CTh. 2.2.1 diviene *generali lege* nella corrispondente C. 3.5.1 e che i compilatori giustinianei hanno soppresso le parole *generale decretum* contenute in CTh. 6.35.13 = C.12.2.84, ed i passi di CTh. 4.22.3 = C. 8.4.7 e CTh. 16.5.43 = C. 1.9.12 in cui erano compresi riferimenti a *leges generales*.

b) Quae ex relationibus vel suggestionibus iudicantium per consultationem in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus vel quibuslibet corporibus aut legatis aut provinciae vel civitati vel curiae fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata, nec ab aliquo retractentur: notam infamiae subituro eo, qui vel astute ea interpretari voluerit vel impetrato impugnare rescripto, nec habituro fructum per subreptionem elicitum: ei iudices, si dissimulaverint vel ulterius litigantem audierint vel aliquid allegandum admiserint vel sub quodam ambiguitatis colore ad nos rettulerint, triginta libram auri condemnatione plectendi sunt. (C. 1.14.2)

c) Rescripta contra ius elicitum ab omnibus iudicibus praecipimus refutari, nisi forte aliquid est, quod non ledat alium et prosit petenti vel crimen supplicanti indulgeat. (C. 1.19.7)

d) Etsi legibus consentaneum sacrum oraculum mendax preceptor attulerit, careat penitus impetratis et, si nimia mentientis invenitur improbitas, etiam severitatis subiaceat iudicantis. (C. 1.22.5).

Il tenore dei testi, nel dettato a noi pervenuto, suggerisce l'idea che la cancelleria di Ravenna, esponendo la propria visione dei provvedimenti imperiali, intendesse statuire soprattutto, o solo, *de futuro*, cioè in relazione alla futura produzione legislativa, mentre la lettura contestuale di tutti i passi consente di concludere che la cancelleria di Ravenna, quando la legge venne predisposta, si proponeva di garantire al Senato che i tribunali dell'impero avrebbero reso giustizia, assicurando un apprezzabile grado di certezza del diritto e tempi tollerabili. In particolare riteneva di aver trovato il modo per raggiungere tale scopo fornendo ai funzionari imperiali con compiti giurisdizionali strumenti idonei ad individuare con facilità, nel complesso delle norme esistenti, le norme applicabili per risolvere la controversia loro sottoposta per riuscire a pronunciare sentenze senza ricorrere costantemente al parere della cancelleria imperiale e senza prendere decisioni in contrasto con il diritto voluto dal governo centrale.

In coerenza con lo scopo propostosi, gli uffici affrontano ed esaminano compiutamente il problema connesso alle difficoltà di corretta determinazione della portata normativa di ciascun provvedimento, vista la non rilevanza sotto questo profilo della forma in cui il provvedimento è redatto: *epistula, rescriptum, decretum*.

A questo proposito pare opportuno ricordare che, perdurando il sistema fondato sulla *recitatio*, il funzionario giudicante, raramente esperto di diritto, doveva o avrebbe dovuto controllare l'autenticità dei testi giuridici che gli erano esibiti e, se si trattava di un provvedimento imperiale, verificare se esso era effettivamente applicabile al caso concreto, ovvero se si trattava di provvedimento particolare ed eccezionale, dato in relazione ad un diverso caso, non suscettibile di applicazione generalizzata.

Entrambe le operazioni non erano facili per le costituzioni imperiali successive alla pubblicazione dei codici di età diocleziana dal momento che, come accennato, non esistevano regole prefissate per la redazione,

la pubblicazione e l'archiviazione delle leggi e le forme di pubblicazione, spesso espressamente indicate, potevano essere le più varie<sup>106</sup>.

I testi riprodotti negli editti dei funzionari periferici, se esposti in pubblico, il più delle volte rimanevano affissi solo per un periodo di tempo determinato: quindici giorni, un mese, tre mesi, ecc.; chiunque aveva interesse poteva trarne copia per conservarla e naturalmente avvocati, scuole di diritto, enti, corporazioni, ecc. si creavano archivi dei testi che ritenevano interessanti. Anche gli uffici dei funzionari imperiali tenevano archivi, ma, è dato noto, non esisteva nell'impero un archivio istituzionale completo delle leggi imperiali via via pubblicate da Costantino in poi.

Sono quindi evidenti i problemi relativi alla conoscibilità dei testi normativi ed al controllo sull'autenticità del testo, ma nulla si dice a questo proposito nei passi della legge ravennate a noi pervenuti.

Dobbiamo dunque immaginare un intervento, anche solo di tagli, forse già attribuibile ai commissari teodosiani, ma sicuramente ai giustiniani, probabilmente già di quelli incaricati di compilare il *Novus Codex*<sup>107</sup>, giustificato dal fatto che dopo la pubblicazione del Codice Teodosiano e tanto più dopo quella del *Novus Codex*<sup>108</sup>, rimanendo applicabili solo le costituzioni in esso inserite era ritenuto sufficiente quanto disposto da Costantino nel 322 e riprodotto nel Codice Teodosiano<sup>109</sup>: *si qua posthac edicta sive constitutiones sine die et consule fuerint deprehensae, auctoritate careant*. È naturale dunque che, mutata radicalmente la prospettiva, le regole dettate dalla cancelleria di Ravenna avessero ancora un'utilità soltanto se proiettate nel futuro<sup>110</sup>.

Nel *Codex repetitae praelectionis* i due primi frammenti sono inseriti, in ordine inverso a quello qui proposto, sotto la rubrica *de legibus et constitutionibus principum et edictis* nel titolo 1.14, aperto dall'affermazione: *Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere*, tratta da una costituzione di Costantino, di cui il codice teodosiano

<sup>106</sup> Vedi sopra nel testo.

<sup>107</sup> Su questo punto vedi poco oltre nel testo.

<sup>108</sup> La c. *Summa*, pubblicando il codice, prevede, come è noto: *solis eidem nostro codici insertis constitutionibus necesse esse uti, falsi crimin subdendis his, qui contra haec facere ausi fuerint...*, quindi una volta inserite nel *Codex* tutte le costituzioni avranno valore di leggi generali, anche se *sine die et consule positae* ovvero *ad certas personas rescriptae*.

<sup>109</sup> CTh. 1.1.1.1 *de constitutionibus principis et edictis*. Nell'originale doveva trattarsi di una affermazione incidentale, visto che la costituzione, data il 26 luglio 322 è diretta *ad Lusitanos*. Si noti che la numerazione dipende dal *Breviarium*, unico testimone del testo, e quindi la posizione in apertura del Codice Teodosiano non è detto sia quella originale. I compilatori giustiniani spostano la costituzione sotto la rubrica *De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus* e, conservandone *inscriptio* e *scriptio*, ne stravolgono completamente il contenuto: *Si qua beneficia personalia sine die et consule fuerint deprehensa, auctoritate careant*.

<sup>110</sup> Intendere la legge unicamente nella prospettiva di una sua applicazione nel futuro genera valutazioni critiche che le sono state mosse.



conserva un testo più ampio, sotto la rubrica *de diversis rescriptis*<sup>111</sup>. Il titolo è chiuso dalla legge in cui lo stesso Giustiniano proclama: *Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnis omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus*<sup>112</sup>.

L'ordine scelto dai commissari giustiniani nel trascrivere i passi della legge ravennate, antepone la trattazione dei provvedimenti dati a seguito di suppliche o richieste all'imperatore a quella delle *leges*: ciò è funzionale alla costruzione del titolo, profondamente diverso da quello teodosiano<sup>113</sup>, pensata affinché riflettesse fedelmente l'ideologia giustiniana sul potere normativo imperiale<sup>114</sup>; ideologia espressa nel passo, appena sopra riportato, che apre C. 1.14.12, data nell'autunno 529 pochi mesi dopo la pubblicazione del *Novus Codex*, ma già completamente formata nel momento della sua compilazione<sup>115</sup>.

Gli altri due frammenti della legge del 426 che riguardano i provvedimenti imperiali particolari sono collocati rispettivamente sotto le rubriche *De precibus imperatori offerendis et de quibus rebus supplicari non liceat* (C. 1.19) e *Si contra ius utilitatemve publicam fuerit aliquid postulatum vel impetratum* (C. 1.22) in due dei cinque titoli (C. 1.19-23) dedicati alle suppliche ed ai rescritti dopo la cesura costituita dal titolo *De iuris et facti ignorantia* (C. 1.18); titoli che, con un cambiamento rilevante rispetto all'ordine seguito nel Codice Teodosiano<sup>116</sup>, chiudono la trattazione delle 'fonti del diritto'.

<sup>111</sup> CTh. 1.2.3 a. 316. *Ubi rigorem iuris placare aut lenire specialiter exoramus, id observetur, ut rescripta ante edictum propositum impetrata suam habeant firmitatem, nec rescripto posteriore derogetur priori. Quae vero postea sunt elicta, nullum robur habeant, nisi consentanea sint legibus publicis; maxime cum inter aequitatem iusque interpositam interpretationem, nobis solis et oporteat et liceat inspicere. Septimius Bassus p.u.* Sulla composizione del titolo CTh. 1.2 vedi subito oltre nel testo e ntt. 118-121.

<sup>112</sup> C. 1.14.12 a 529.

<sup>113</sup> I compilatori giustiniani hanno tralasciato tutte le costituzioni contenute in CTh. 1.1 (non hanno accolto le quattro conservate dal *Breviarium* né la c. 5 e 6 tradite dai manoscritti Ambrosiano e Taurinense); delle dodici costituzioni del secondo titolo ne conservano solo cinque (c. 3, 5, 6, 8 e 10), distribuendole in quattro titoli diversi. Nel titolo 1.14, qui in esame, alla legge di Costantino che lo apre segue immediatamente uno dei frammenti della legge ravennate del 426 è quindi escluso che i compilatori abbiano usato costituzioni inserite in CTh. 1.1 a noi non pervenute.

<sup>114</sup> Se invece si pensasse che quello che oggi leggiamo nel *Codex repetitae praelectionis* fosse l'ordine che i due passi avevano nel testo originale, si dovrebbe concludere che l'enfasi posta sulla limitazione al solo caso concreto del valore dei provvedimenti particolari dati in sede giurisdizionale o concessi a seguito di *preces* era giustificata dalle aspettative del Senato romano circa la politica che la cancelleria del nuovo imperatore avrebbe seguito. Non si deve infatti dimenticare che durante la cerimonia per la pubblicazione del Codice Teodosiano i senatori pronunciarono per ben ventun volte l'invocazione: *ut ad preces nullae leges promulgentur, rogamus*.

<sup>115</sup> Questa affermazione sarà motivata poco oltre nel testo.

<sup>116</sup> Come è noto, nel *Codex Theodosianus* le fonti di cognizione del diritto vigente sono trattate nei quattro titoli che aprono il libro primo e l'intero codice: 1.1 *De constitutionibus principum et edictis*, 1.2 *De diversis rescriptis*, 1.3 *De mandatis principum*, 1.4 *De responsis prudentum*, ai quali segue il

Non è possibile ricostruire la collocazione che i passi dedicati ai provvedimenti particolari, riprodotti in C. 1.14.2; 1.19.7; 1.22.5, avevano nel Codice Teodosiano, né sapere la loro posizione rispetto al testo sui provvedimenti con valore generale, conservato in CTh. 1.14.3, e neppure se già i compilatori teodosiani avevano frammentato il testo in quattro brani o se ciò è stato fatto dai compilatori giustiniani. È tuttavia altamente probabile che questa parte della legge fosse compresa nel titolo 1.3 *de diversis rescriptis*<sup>117</sup>, pervenutoci quasi soltanto tramite il *Breviarium*, dal momento che nel manoscritto Taurinense è leggibile solo il testo delle prime due costituzioni e parzialmente quello della terza, tutte leggi di Costantino<sup>118</sup>. Il *Breviarium* conserva la seconda legge, pretermette la terza, e poi ne riporta altre sei<sup>119</sup>, datate tra il 319 ed il 396, infine la nona e le ultime due, c. 11 e 12 sono tradite da manoscritti in cui si leggono integrazioni al *Breviarium*, si suppone fatte sulla base di una copia del *Codex Theodosianus*<sup>120</sup>: quindi non c'è alcun argomento per escludere che il titolo teodosiano contenesse anche altre leggi successive, fra cui quella di Valentiniano III, tralasciate dai visigoti<sup>121</sup>. Non è affatto insolito, infatti, che i compilatori del *Breviarium* utilizzino leggi di Costantino e pretermettano quelle di imperatori più recenti.

I testi, come pervenuti, ripetono disposizioni già più volte ribadite dalle cancellerie durante il secolo precedente: affermano che i rescritti ed i *decreta* hanno efficacia vincolante, ma solo per il caso specifico per cui sono stati pronunciati<sup>122</sup>; dichiarano inefficaci ed invalidi i rescritti ottenuti *contra ius*, eccettuati i privilegi a favore del richiedente e i provvedimenti di indulgenza nei confronti dei condannati, sempre che non ledano diritti

titolo 1.5 *De officio praefectorum praetorio*. Di questa sequenza siamo ragionevolmente certi perché il titolo quinto è, sia pure parzialmente, tradito dai manoscritti Ambrosiano e Taurinense.

<sup>117</sup> Nell'ed. Krüger C. 1.14.2 è, invece, collocata in CTh. 1.14.4, rispettando la posizione che ha nei codici giustiniani ed, infatti, è seguita al 4<sup>b</sup> da C. 1.14.3.

<sup>118</sup> CTh. 1.2.1 a. 314; 1.2.2 a. 315; 1.2.3 a. 316.

<sup>119</sup> *Brev.* 1.2.2-7 numerate nell'ed. Mommsen 1.2.4-8, 10.

<sup>120</sup> Così indicati in nota nell'ed. Mommsen: per c. 1.2.9, ADD. *suo loco ad brev. Codex Pithoeanus (nobis F) deperditus; ex eius collatione (adscripta exemplari ed Sichardianae bibl. Paris F. 4) ed. Cuiacius a. 1566. Interpretationem habent Leidensis Vossianus (cum subscriptione) et Ambrosianus 276 inf. Et taurinensis, epitomam Aegidiana; per c. 11 e 12 APP. I, 24 Krüger (codd. EK, item Ottobon. 2225, Montisp. 84, Paris 4419). Questi manoscritti sono descritti nei *Prolegomena* all'ed. Mommsen LXXXIII ss., e in COMA FORT, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 219 ss.*

<sup>121</sup> Krüger ricostruisce il titolo 1.2, inserendo oltre a C. 1.19.7 e 1.22.5, collocate come tredicesima e quattordicesima, altre costituzioni tradite solo dal *Codex repetitae praelectionis*: c. 3<sup>a</sup> = C. 1.22.3 a. 313; c. 5<sup>a</sup> = C. 1.19.3 a. 329; c. 7<sup>a</sup> = C. 1.19.5 a. 365; c. 8<sup>a</sup> = C. 1.16.1 a. 384; c. 8<sup>b</sup> = C. 1.23.5 a. 385; c. 11<sup>a</sup> = C. 1.19.6 a. 410; c. 15 = 1.19.8 a. 429.

<sup>122</sup> La vincolatività del rescritto per il giudice è affermata in CTh. 1.2.7 a. 356, mentre in CTh. 1.2.11 a. 398 è ribadito che il rescritto è applicabile solo per il caso per cui è stato dato.

di terzi<sup>123</sup>, ed infine sanciscono l'inefficacia dei provvedimenti ottenuti fraudolentemente dal richiedente mendace<sup>124</sup>.

La cancelleria di Ravenna, quindi, riunisce precetti già noti in un quadro chiaro ed organico, strumento agevole per funzionari giudicanti ed avvocati, ed è del tutto coerente con il metodo di lavoro dei compilatori teodosiani supporre che questo testo fosse inserito in chiusura di un titolo, quale CTh. 1.3 come lo conosciamo, in cui era preceduto da una serie di leggi di contenuto sostanzialmente analogo, conservate proprio per avvalorare l'autorevolezza del dettato normativo testimoniando la sua coerenza con una tradizione risalente fino a Costantino.

5. – Nel frammento immaginato come primo, nella ricostruzione proposta, la cancelleria fornisce ai giudici gli strumenti per individuare le *leges quae ab omnibus aequabiliter... observetur* e, per comodità di lettura, sembra opportuno riproporre il testo:

Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observetur, quae vel missa ad venerabilem coetum oratione conduntur vel inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit sive precatio vel relatio velis mota legis occasionem postulaverit nam satis est edicti eas nuncupatione censi vel per omnes populos iudicum programme divulgari vel expressius contineri, quod princeps censuerunt ea, quae in certis negotiis statuta sunt similium quoque causarum fata componere.

Sed et si generalis lex vocata est ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus, quas in uno negotio iudicantes protulimus vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus, nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus vel provinciis vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus. (C. 1.14.3).

Questo passo trovava la sua sede naturale nel titolo di apertura del Codice Teodosiano *de constitutionibus principis et edictis*<sup>125</sup>; il discorso

<sup>123</sup> L'invalidità dei rescritti ottenuti *contra ius* è stabilita in CTh. 1.2.2 a. 315 e 1.2.3 a. 316.

<sup>124</sup> Questo principio è già affermato in CTh. 1.2.6 a. 333.

<sup>125</sup> Il titolo trádito dal *Breviarium* è composto di sole quattro costituzioni, rispettivamente datate 322, 391 e 393, la terza e la quarta; di queste solo le prime due sono riprese dai compilatori giustinianei, ma collocate in altra sede: c. 1 corrisponde a C. 1.23.4, sotto la rubrica *De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus*, mentre la c. 2 è posta come dodicesima nel titolo *De iuris et facti ignorantia* (C. 1.18.12). Come è noto la costituzione oggi numerata 5 è trádita dal manoscritto Ambrosiano, nell'ambito degli *Acta Senatus*, e dal Taurinense, che conserva anche la c. 6; in entrambi i manoscritti le costituzioni non sono numerate. Perciò, rimanendo fermo che il corrispondente titolo del Codice giustiniano è costruito in modo diverso, come si vedrà subito oltre, non è per nulla agevole immaginare come fosse nella sua completezza il titolo teodosiano. Nell'ed. Krüger, come si è detto, C. 1.14.3 è collocata come 4<sup>b</sup> e come 5<sup>a</sup> è inserita la C. 1.14.4 a. 429, sempre di Valentiniano, su cui vedi anche, poco oltre, nt. 155. Questo inserimento appare discutibile perché, come accennato, il manoscritto Taurinense conserva i testi di CTh. 1.5, datata al 26 marzo del 429, e 6, datata al 435; sia pure non numerati i testi sono in stretta sequenza, dunque non ci sarebbe posto per collocare tra le due C. 1.14.4, datata al giugno del 429. In realtà, poiché lo stesso Krüger segnala che la legge potrebbe essere parte

segue un andamento circolare; torna su se stesso ed amplia via via la tipologia dei provvedimenti che *ab omnibus aequabiliter... oberservetur*; questa struttura logica sembra conservare un'eco di quella del famoso passo delle *Institutiones* in cui Gaio equipara alle leggi comiziali i *plebiscita*, i *senatus consulta*, le *constitutiones principis*, gli editti dei magistrati, i *responsa prudentium*. Passo certamente noto negli uffici della cancelleria ravennate.

In primo luogo è precisato che sono naturalmente di generale applicazione le *orationes* lette in Senato: la posizione privilegiata ad esse riconosciuta<sup>126</sup> è probabilmente dovuta alla loro derivazione dai *senatus-consulta* la cui natura di norma generale era già riconosciuta *ab antiquo* e forse anche al fatto che il testo in esame è una *oratio* rivolta al Senato di Roma nei cui confronti, in questi primi anni del regno di Valentiniano III, la cancelleria di Ravenna ha cura di mostrare particolare attenzione<sup>127</sup>.

È interessante notare che non si dice *leges generales sunt...*, ma *leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observetur*; in questa locuzione il termine *leges* può essere letto sia come 'atti-provvedimenti', sia come 'norme' ed il termine *generales* mantiene il significato proprio del linguaggio comune e non diventa un termine tecnico atto ad individuare in modo inequivoco un tipo di provvedimento.

Sullo stesso piano delle *orationes ad Senatum* sono poste le *leges* definite *edictum* nel corso del testo (*inserto edicti vocabulo nuncupantur*).

Anche per queste un esame dei testi legislativi pervenutici, come si è visto<sup>128</sup>, attesta che rare sono le costituzioni imperiali in cui il termine *edictum* è usato in senso proprio per definire la natura del provvedimento<sup>129</sup>, mentre più frequente, ma sempre limitato, è l'uso del termine, quale sinonimo di *constitutio*, *lex*, *sanctio*, ecc., per indicare precedenti norme imperiali che si vogliono richiamare, oppure per definire *edictum* la norma

di un provvedimento, di cui un altro passo è conservato in C. 11.71.5, anche questo trådito solo dal *Codex repetitae praelectionis* è legittima l'ipotesi che il compilatori giustiniani abbiamo spezzato il testo, che era unico nel *Codex Theodosianus*, trasformando in legge autonoma quella che era un'affermazione incidentale. Per una più approfondita motivazione su questo punto, rinvio a *La legge* cit. 185 s.

<sup>126</sup> Le *orationes* rivolte al Senato, presenti nelle parti del *Codex Theodosianus* a noi note sono in numero ridottissimo: l'indice dei destinatari nei *Prolegomena* all'edizione Mommsen ne elenca una trentina. Inoltre, il più delle volte, le *orationes ad senatum* contenevano norme riguardanti il Senato, i senatori, le loro famiglie ed i loro beni.

<sup>127</sup> Al Senato erano state indirizzate due leggi in quello stesso anno 426: una il 3 gennaio, già poco sopra ricordata, ed una seconda il 26 aprile, CTh. 6.2.25. Per quanto a noi noto, tale tendenza si esaurisce entro breve: conosciamo, infatti, solo un'altra legge di Valentiniano diretta al Senato, ma anche ai consoli pretori e tribuni della plebe: Nov. Val. 1.3 a. 450.

<sup>128</sup> Vedi sopra sub 4.

<sup>129</sup> Vedi sopra p. 76.

contenuta in un'epistula<sup>130</sup>. Ancora una volta dunque la cancelleria non ha inteso indicare la tipologia più comune.

È opportuno peraltro ricordare che proprio la cancelleria di Onorio, innovando la prassi, usa con una notevole frequenza il termine *edictum*<sup>131</sup> e almeno due volte nello stesso anno 422, la locuzione *edictalis lex*<sup>132</sup> e rileggere la frase che apre il secondo periodo di C. 1.14.3: *sed et si generalis lex vocata est ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti*.

Queste testimonianze permettono di concludere che l'*edictum*, in senso proprio, rappresentava la forma paradigmatica delle *leges ut generales ab omnibus aequabiliter observantur*, anche se gli *edicta*, in quanto tali, non sono espressamente ricordati, forse perché la loro natura di norme di generale applicazione è dato per scontato<sup>133</sup>; essi comunque sono il modello a cui rapportare i provvedimenti via via elencati, come dimostra la locuzione *vim obtineat edicti*, che si legge poco oltre.

La peculiare posizione tradizionalmente riconosciuta agli *edicta*, nel quadro della legislazione imperiale, è ribadita anche nella rubrica CTh. 1.1 *de constitutionibus et edictis* ed ancora in C. 1.14 *de legibus et constitutionibus principis et edictis*, benché gli *edicta* veri e propri siano divenuti sempre più rari.

Per questi due tipi di *leges* non ha rilevanza l'*occasio legis*: esse possono essere frutto di una decisione autonoma dell'imperatore, ovvero date in risposta a richieste del Senato, a suppliche di privati, a *relationes* di funzionari<sup>134</sup>, o pronunciate in sede giurisdizionale.

Fissato questo principio, il discorso si allarga ad un cerchio successivo che comprende le *leges* che, pur non definite esplicitamente *edicta*, prevedono l'ordine di pubblicazione *per omnes populos*<sup>135</sup> e quelle che, pur date in riferimento ad una determinata situazione concreta, sottoposta all'attenzione dell'imperatore, contengono l'affermazione esplicita che la decisione assunta dovrà valere anche per analoghi casi futuri.

Infine la cancelleria conclude: *sed et si generalis lex vocata est ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti* ed ha cura di ribadire che, comunque, non potranno avere efficacia generale le decisioni assunte nel corso di uno specifico processo, quando risultino pregiudizievoli, e le concessioni fatte in via eccezionale a province, città o corporazioni.

In realtà il principio informatore di questa disciplina è identico a

<sup>130</sup> Per alcuni esempi vedi sopra ntt. 84 e 98.

<sup>131</sup> Vedi sopra p. 76.

<sup>132</sup> Si tratta di CTh. 2.31.1 = C. 4.26.13 e 10.10.32. e già ricordate sopra nt. 102.

<sup>133</sup> Ma potrebbe anche trattarsi delle conseguenze di un taglio operato dai compilatori.

<sup>134</sup> In nt. 98 sono indicati esempi di leggi definite *edictum*, ma redatte come *epistulae* dirette a funzionari imperiali.

<sup>135</sup> Questo è l'unico riferimento all'ambito territoriale della vigenza della legge.

quello espresso in modo chiaro e sintetico da Ulpiano nel passo delle Istituzioni, già citato, ripreso dai compilatori dei *Digesta*:

Quod principi placuit, legis habet vigorem... Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur; nam quae princeps alicui ob merita indulsit vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur<sup>136</sup>.

Ammessa la sostanziale genuinità del testo, il confronto fra i due passi mostra in modo evidente la differenza di clima e di cultura giuridica: Ulpiano può dare una indicazione breve e sintetica, che si limita a spiegare ai suoi lettori (non dimentichiamo che si tratta di un passo tratto dalle Istituzioni) la ragione per cui alcuni provvedimenti imperiali non possono essere applicati a casi analoghi e divenire quindi regole generali, a differenza di ciò che di norma accade. Egli non ha necessità di individuare criteri formali di identificazione dei provvedimenti imperiali che dispongono norme di generale applicazione, perché sa che in concreto la scelta fra provvedimenti dell'uno o dell'altro tipo sarà operata dai giuristi, siano essi partecipi del *consilium principis* o ad esso estranei; comunque persone che posseggono e praticano la *scientia iuris*. In altri termini, saranno i giuristi, che conoscono il complesso del diritto vigente e le linee razionali secondo cui è ordinato, a decidere quali decisioni del principe devono acquistare valore generale e quali invece devono intendersi strettamente legate al caso singolo per i caratteri di eccezionalità che le contraddistinguono.

Ora, invece, la cancelleria di Ravenna intende fornire ai tribunali strumenti certi affinché possano decidere da soli; rivolgendosi a funzionari periferici non esperti giuristi, l'estensore di C. 1.14.3 ha ritenuto soluzione preferibile limitarne al massimo la discrezionalità individuando alcuni segni formali da cui dedurre con presunzione assoluta l'intenzione del legislatore di conferire valore generale al provvedimento. Tali sono stati ritenuti la qualificazione della legge come *edictum*, ma anche *lex generalis* o espressione equivalente; l'ordine di pubblicazione *per omnes populos*; la clausola che prevede espressamente l'applicazione ai casi analoghi, la circostanza che la costituzione *ad omnes iussa est pertinere*.

La molteplicità e l'eterogeneità degli elementi considerati è dovuta all'esigenza di coprire la vasta gamma di schemi formali utilizzati dalle cancellerie nel corso del quarto secolo e nei primi decenni del quinto per dettare norme di portata generale. Le tipologie elencate in C. 1.14.3 trovano preciso riscontro ad esempio nelle leggi conservate nella *Collectio Sirmondiana*: *Sirm.* 7 (a. 380) diretta al prefetto del pretorio non è definita

<sup>136</sup> Ulp. 1 *Inst.* D. 1.4.1 già citato sopra p. 63 e nt. 6.

*edictum* o *lex generalis*, non contiene l'ordine di pubblicazione *per omnes populos*, ma trattandosi dell'indulgenza concessa in occasione della Pasqua, la sua natura di norma generale risulta evidente. Anche *Sirm.* 5 (a. 419) e *Sirm.* 13 (a. 419), benché non contengano alcuno dei segni identificati elencati, sono redatte come norme di generale applicazione, mentre *Sirm.* 14 (a. 409) è qualificata *lex aeternitate cunctis observanda* e *Sirm.* 10 (a. 420) contiene l'ordine rivolto al destinatario, il prefetto del pretorio Palladio, affinché *presentis oraculi sanctionem propositis ubique divulget edictis, ut noverint cuncti*.

6. – Tre anni dopo, quando si delinea il programma codificatorio, la cancelleria di Costantinopoli si trova davanti il medesimo complesso di provvedimenti imperiali su cui aveva ragionato la cancelleria ravennate, ma nel dare l'incarico ai commissari, prescelti per le loro specifiche competenze, si pone in un'altra ottica e non si deve preoccupare di limitare rigorosamente la loro discrezionalità nell'interpretazione dei testi; può quindi dare un'indicazione sintetica: ... *cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principes nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas*<sup>137</sup>.

È degno di nota che nel testo non sia usato il termine *lex*, ma l'onnicomprensivo *constitutiones*, scelto anche per la rubrica del primo titolo che aprirà il codice poi pubblicato, *de constitutionibus principis et edictis*, e che siano richiamati entrambi i criteri: l'equiparazione agli editti e la portata generale.

La medesima formula è ripetuta nella legge del 435, quando la cancelleria preciserà che devono essere raccolte nel codice, in quanto leggi di generale applicazione, anche quelle la cui efficacia sia territorialmente limitata: *Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae*<sup>138</sup>.

L'indicazione nei termini suddetti affida ai commissari l'individuazione della portata generale dei singoli testi a loro disposizione al fine di inserirli o meno nel redigendo codice e ciò spiega perché nel Codice Teodosiano, quale conosciamo, si trovino anche testi tratti da verbali<sup>139</sup> o provvedimenti che possono apparire dati per un caso particolare.

L'esame delle *leges* raccolte nelle collezioni di *Novellae* dimostra che

<sup>137</sup> CTh. 1.1.5.

<sup>138</sup> CTh. 1.1.6. Questa formula permise ai compilatori di inserire nel codice anche leggi che dettavano discipline diverse per le due *partes imperii*, ma questo è un altro problema.

<sup>139</sup> Vedi le costituzioni CTh. 8.15.1 a. 312/334; 7.20.2 a. 320; 11.39.5 a. 362; 11.39.8 a. 381; 1.22.4 a. 383 e 4.20.3 a. 386, elencate come *Acta* nei *Prolegomena* all'ed. Mommsen CLXV.

le cancellerie di Ravenna e Costantinopoli nel redigere le leggi, dopo la pubblicazione del codice, adottano in modo sistematico uno schema tipico, in verità non del tutto inedito<sup>140</sup>, che ora diviene prevalente se non esclusivo.

Le *epistulae* dirette ai funzionari si articolano in tre parti nettamente scandite, che si succedono secondo un ordine costante: la premessa contiene cenni all'*occasio legis*, alle motivazioni che hanno determinato la decisione, alla richiesta del funzionario a cui il provvedimento viene inviato; la parte dispositiva normalmente si apre con la qualificazione formale delle norme, *edictum* o *lex*, meglio qualificata da aggettivi, ovvero *pragmaticum*<sup>141</sup>; la clausola contenente l'ordine di pubblicazione posta in chiusura. L'adozione di locuzioni sempre uguali che finiscono per divenire formule fisse, dimostra che si tratta di scelta consapevolmente voluta.

Allo schema ora descritto corrispondono perfettamente ventisei *leges* di Valentiniano III su un totale di trentuno<sup>142</sup>; quattro su sette di Maiorano<sup>143</sup>; una su due di Severo<sup>144</sup> e tre su tre di Antemio.

Per la *pars orientis* delle trentadue *Novellae* di Teodosio II pervenuteci, trenta seguono fedelmente lo schema individuato<sup>145</sup>, rispettato anche nelle tre *novellae* di Marciano dirette a funzionari<sup>146</sup>.

Già Volterra<sup>147</sup> aveva rilevato questa struttura formale delle *Novellae* post-teodosiane e l'aveva posta a confronto con quella delle *Novellae* giustinianee, senza peraltro stabilire un rapporto con quanto stabilito dalla cancelleria di Ravenna nel 426, mentre sembra lecito concludere che la lettura delle Novelle dimostra l'adozione da parte delle cancellerie, fra quelli enumerati, dei due criteri esclusivamente formali e che non richiedono interpretazione alcuna: la definizione della natura del provvedimento e l'apposizione dell'ordine di pubblicazione dello stesso.

<sup>140</sup> Vedi *Sirm.* 2 (a. 405) e *Sirm.* 16 (a. 408) entrambe date a Ravenna.

<sup>141</sup> Il significato del termine *pragmaticum* nelle *Novellae* di Valentiniano e nelle costituzioni orientali del secolo successivo, è ampiamente discusso in FOSSATI VANZETTI, *Le Novelle di Valentiniano III*, 1. *Fonti*, Padova 1988, 75 ss.

<sup>142</sup> Non sono qui computate le *pragmaticae* (*Nov. Val.* 1.4; 1.2; 6.2; 2.3; 12; 6.3; 20; 24; 7.3; 29; 36), nonché le *leges* rivolte al popolo (*Nov. Val.* 5; 7; 16) e al Senato (*Nov. Val.* 13). Non corrispondono allo schema *Nov. Val.* 11 (a. 443); 18 (a. 445); 26 (a. 448); 28 (a. 449); 30 (a. 450). La *Nov.* 26 è un provvedimento del tutto particolare trattandosi della conferma per l'Occidente delle novelle inviate da Teodosio II; le altre quattro *epistulae*, pur non rispettando esattamente lo schema contengono pur sempre la definizione come *lex* e l'ordine di pubblicazione.

<sup>143</sup> La *Nov. Maior.* 1 (a. 458) è un' *oratio* al Senato e *Nov. Maior.* 5 (a. 458) è una *pragmatica*.

<sup>144</sup> *Nov. Sev.* 1 (a. 463)

<sup>145</sup> Non corrispondono al modello *Nov. Th.* 6 (a. 438) e 18 (a. 439) mentre *Nov. Th.* 15 (a. 439) è un' *oratio* al Senato e *Nov. Th.* 2 (a. 447) è diretta a Valentiniano III.

<sup>146</sup> *Nov. Marc.* 3 (a. 451) è una *pragmatica* e *Nov. Marc.* 1 (a. 450) è definito *edictum* nell'*inscriptio*.

<sup>147</sup> VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di storia del diritto*, 2, Firenze 1972, 1085 ss.



È di qualche interesse notare che quattro *Novellae* di Valentiniano riguardano sicuramente casi specifici: le *Nov. Val.* 8.1 e 2 intervengono nella medesima causa su sollecitazione delle parti contrapposte e sono datate a distanza di pochi mesi nel 439; le *Nov. Val.* 21. 1 e 2, datate rispettivamente 21 ottobre e 26 dicembre 446, risolvono questioni sottoposte al tribunale imperiale in materia testamentaria; secondo il dettato di C. 1.14.3 se la cancelleria voleva conferire valore generale a queste decisioni avrebbe dovuto inserire nel testo una clausola che chiarisse “*quod principes censuerunt ea, quae in certis negotiis statuta sunt similium quoque causarum fata componere*”. Invece, ci troviamo di fronte a provvedimenti che contengono la decisione di un caso singolo, con addirittura l’indicazione nominativa delle parti, ma sono redatti secondo lo schema sopra indicato. Sono tutte definite leggi di portata generale: *...mansura in aevum lege sancimus..* (*Nov. Val.* 8.1), *...supra memoratam legem praesentis edicti auctoritate removemus...* (*Nov. Val.* 8.2), *...cui nos aeternam tribui firmitatem legis huius definitione censemus* (*Nov. Val.* 21.1) e *...mansura iugiter lex decernimus...* (*Nov. Val.* 21.2) e tutte sono chiuse dalla clausola che ne dispone la pubblicazione.

La scelta operata in occasione della redazione di queste quattro leggi rivela, mi pare, l’indifferenza della cancelleria per i problemi legati all’*iter* formativo delle leggi: infatti non crea difficoltà alcuna licenziare provvedimenti, presi dovremmo dire in sede giurisdizionale, in cui la soluzione di un caso specifico risulta frammista all’enunciazione della norma generale, mentre se lo si fosse ritenuto opportuno, la stesura di due testi distinti, un *decretum* o *rescriptum* ed una *lex*, non avrebbe comportato alcuna difficoltà o disagio.

Sembra quindi che nel 426, ritenuto urgente regolare le modalità di espressione della volontà imperiale affinché risulti evidente la differenza fra la decisione sul caso singolo e la legge generale, la cancelleria di Ravenna abbia valutato fosse ipotizzabile solo un vincolo meramente estrinseco e formale, non essendo realistico pensare di intervenire sui modi di formazione della volontà imperiale.

In altri termini la cancelleria di Ravenna rinuncia ad individuare una specifica tipologia di provvedimento ed a fissare regole volte a predeterminare la formazione dell’atto, il che avrebbe necessariamente condizionato il comportamento dell’imperatore-legislatore. Consapevole che simili regole non sarebbero comunque state rispettate puntualmente, potendo essere intese come limiti al potere imperiale, la cancelleria preferisce predisporre strumenti semplici, che restino su un piano assolutamente convenzionale e che non attengano alla forma dell’atto-provvedimento normativo o alla determinazione dell’ufficio competente a redigerlo, ma raggiungano comunque lo scopo di garantire la conoscibilità e la certezza del diritto. La qualificazione del provvedimento come legge generale è fatta dalla cancelleria mediante l’inserimento nel testo di formule tipizzate, in ter-

mini tali da non lasciare alcun margine di discrezionalità all'interprete e l'ordine di pubblicazione, impartito con modalità costanti, risponde anche all'esigenza di favorire l'effettiva conoscibilità da parte della popolazione delle norme imperiali che si vogliono applicate in via generalizzata. Esigenza, quest'ultima, avvertita anche a Costantinopoli dai commissari incaricati della redazione del codice, i quali inseriscono in CTh. 1.1.2 l'affermazione *Perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*, estrapolandola da un'epistula inviata al *p.p. Illyrici et Italiae* nel 391<sup>148</sup>.

Per quanto riguarda la prassi precedente su questo punto, abbiamo, ad esempio, la testimonianza delle sedici costituzioni raccolte nella *Collectio Sirmondiana*: solo in dieci di esse il destinatario, spesso il prefetto del pretorio delle Gallie, è invitato a rendere noto il testo inviatogli; il più delle volte l'invito è fatto in termini generici<sup>149</sup>, talvolta si specifica che ciò avvenga a mezzo lettere ai funzionari periferici<sup>150</sup> e solo in quattro leggi, tutte uscite dalla cancelleria ravennate di Onorio, è prescritta la pubblicazione di editti<sup>151</sup>; nelle *Novellae* post-teodosiane, invece, l'ordine di pubblicazione assume autonomia formale ed una precisa collocazione in chiusura del provvedimento e prevede sempre la pubblicazione a mezzo editti del funzionario cui la legge è diretta<sup>152</sup>.

Pare quindi si possa concludere che in questo periodo, forse per la prima volta nel mondo romano, il legislatore ha predisposto un procedimento costante ed uniforme per la pubblicazione delle leggi. Tuttavia esso non diviene un momento dell'*iter* formativo del provvedimento né una condizione della sua efficacia: rimane un adempimento successivo e non è neppure prevista una specifica sanzione in caso di inosservanza.

Anche le *Novellae* di Teodosio II, si è detto, sono costruite nel rispetto del medesimo schema formale: articolazione in prefazione, parte dispositiva, ordine di pubblicazione; tuttavia si riscontrano differenze non trascurabili. La formula '*edictalis lex*', frequente per definire la natura del provvedimento nei testi licenziati da Ravenna<sup>153</sup>, è ignorata e sono preferite altre espressioni dal più accentuato sapore retorico: *victura in*

<sup>148</sup> Dell'*epistula* è conservato un altro passo, CTh. 3.1.6, posto sotto la rubrica *De contrahenda emptione*.

<sup>149</sup> *Sirm.* 8 a. 386; 12 a. 407; 11 a. 412; 6 a. 425.

<sup>150</sup> *Sirm.* 4 a. 336; 9 a. 408.

<sup>151</sup> *Sirm.* 2 a. 405; 16 a. 408; 14 a. 409; 10 a. 420.

<sup>152</sup> Sulla clausola standard contenente l'ordine di pubblicazione vedi BIANCHI FOSSATI, *Le Novelle* cit. 41.

<sup>153</sup> Nella parte dispositiva: *Nov. Val.* 6.1 a. 440; 10 a. 441; 2.2 a. 442; 14 a. 444; 15 a. 444-445, 19 a. 445; 23 a. 447 e 30 a. 450; nella clausola di pubblicazione *Nov. Val.* 7,1 a. 440; 17 a. 445 e 35 a. 452. Sono definite *edictum Nov. Val.* 5 a. 440; 8.2 a. 440; 9 a. 440; 16 a. 445 e 25 a. 445.

*aevum lex, lex perpetuo valitura, saluberrima lex* e simili. Inoltre nelle costituzioni successive al 442 scompare la definizione esplicita del provvedimento in apertura della parte dispositiva, mentre resta costante la presenza, la formulazione e la collocazione dell'ordine di pubblicazione. Quest'ultimo, dunque, diviene il contrassegno preferito, l'unico, per indicare la natura generale della legge, a fronte della pluralità dei segni utilizzati dalla cancelleria della *pars Occidentis*.

Tale modello rimarrà immutato fino all'epoca giustiniana, con l'unica variante della suddivisione in capitoli introdotta nelle *Novellae*, e talvolta in costituzioni giustiniane, ad esempio C. 2.58.2; 3.1.13 e 14, riportate quasi per intero nel *Codex repetitae praelectionis*, si ritrova la definizione del provvedimento all'inizio della parte dispositiva<sup>154</sup>.

7. – All'inizio di febbraio del 446 Teodosio II indirizzò al senato di Costantinopoli la legge che conosciamo solo nella forma massimata contenuta nel *Codex repetitae praelectionis*, C. 1.14.8, mai trasmessa in Occidente, per quanto ci risulta.

Nel testo è descritto in modo dettagliato il procedimento da seguire per la formazione delle nuove *leges* imperiali:

Humanum esse probamus, si quid de cetero in publica vel in privata causa emerit necessarium, quod formam generalem et antiquis legibus non insertam exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri palatii quam gloriosissimo coetu vestro, patres conscripti, tractari et, si universis tam iudicibus quam vobis placuerit, tunc allegata dictari et sic ea denuo collectis omnibus recenseri et, cum omnes consenserint, tunc demum in sacro nostri numinis consistorio recitari, ut universonum consensus nostrae serenitatis auctoritate firmetur.

La forma abbreviata non consente di conoscere le motivazioni che suggerirono questa legge, né il contesto in cui il passo utilizzato dai compilatori giustiniane era inserito, giacché il codice non conserva altre parti del provvedimento. Non è possibile, quindi, accertare se il tema della produzione normativa era centrale ed aveva determinato l'intervento imperiale, oppure se quello che ci è pervenuto era un inciso inserito in una legge, che si occupava di altro: ad esempio di questioni che interes-

<sup>154</sup> C. 2.58.2. pr. a. 531 *Cum et iudices non aliter causas dirimere concessimus nisi sacrosanctis evangeliiis propositis et patronos causarum in omni orbe terrarum, qui romano imperio suppositus est, prius iurare et ita perferre causas disposuimus: necessarium duximus et praesentem legem ponere, per quam sancimus in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae...*

C. 3.1.13. pr. A.530 *Properandum nobis visum est, ne lites fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant, cum criminales quidem causas iam nostra lex biennio conclusit et pecuniariae causae frequentiores sunt et saepe ipsae materiam criminibus creare noscuntur, praesentem legem super his orbi terrarum ponendam, nullis locorum vel temporum angustiis coartandam ponere.*

C. 3.1.14.1 a. 530 *Cum igitur et viam non inusitatem invenimus ambulandam et anteriores leges nostrae, quae de iuramentis positae sunt, non minimam suae utilitatis experientiam litigantibus praebuerunt et ideo ab omnibus merito collaudantur, ad hanc in perpetuum valituram legem pervenimus, per quam sancimus...*

sassero da vicino i senatori, come sarebbe normale trattandosi di legge diretta al Senato. In quest'ultimo caso l'intento della cancelleria poteva esser quello di rassicurare il Senato precostituendo un procedimento a garanzia dei senatori stessi e dei loro interessi. Si tratterebbe, in altri termini, di una situazione analoga a quella che si era verificata a Ravenna negli anni 426-429<sup>155</sup>; situazione testimoniata con chiarezza dalla legge del 7 novembre 426, legge in cui la tematica delle fonti di produzione e cognizione, diremmo noi, fu affrontata contestualmente alla soluzione di problemi specifici in materia successoria, particolarmente importanti per i senatori<sup>156</sup>. La specifica attenzione del Senato di Roma alla certezza del diritto trova espressione anche nelle acclamazioni con cui fu accolta la presentazione della copia del Codice a Roma<sup>157</sup>.

L'ipotesi prospettata è suggerita dal coinvolgimento del Senato nel prefigurato *iter* formativo della *lex*, dall'eloquente frase rivolta ai senatori, che conclude il frammento conservato: *bene enim cognoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri imperii et ad nostram gloriam redundare*, ed infine dalla constatazione che di Teodosio II ci sono note solo tre *leges* rivolte al Senato: la legge con cui nel 429 è annunciato il progetto codificatorio, CTh. 1.1.5; *Nov. Th.* 15.2 del 439, che riguarda direttamente il Senato dal momento che disciplina l'ammissione in quel consesso, per negarla ai *curiales*, e questa.

<sup>155</sup> In CTh. 10.10.33 e 10.26.2 sono conservati due passi di un'orazione rivolta al Senato il 3 gennaio 426: *Nusquam calumnia perstrepit; nullus innocentium fortunarum delator occurret; stabit legitima servitutis libertatisque discretio; iura dominorum servorum non impune rebellium restitutione sancimus; patricii fori solidantes privilegia inviolabilem manere decrevimus trabeam quietem; competitorum non tantum vita comprimimus, sed ipsum etiam nomen abolemus. ET CETERA....POST ALLA. Conductores domus nostrae ab omni militiae privilegio submovemus. Vivant aequa sorte cum ceteris, nec umquam, si ratio poscat, examinis severitatem iudicariam ullo cinguli frustrabuntur obiectu, sed potius pari disceptationis eventu in omnibus causis legibus serviant, quibus tenentur et principes.*

Appare particolarmente significativa la frase di chiusura: *in omnibus causis legibus serviant, quibus tenentur et principes*. Qualche anno dopo lo stesso concetto è ripreso in forma ancora più esplicita nella famosa *lex 'digna'*: *Digna vox maiestatis regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas...* C. 1.14.4.

<sup>156</sup> Si è già ricordato che nel *Codex Theodosianus* sono conservati altri cinque brani escerpiti da un'*oratio* al Senato che porta la medesima data, 7 novembre 426 di CTh. 1.4.3: CTh. 4.1.1 (*De cretione vel honorum possessione*); 5.1.8 (*De legitimi hereditatibus*); 8.13.6 (*De revocandis donationibus*); 8.18.9 e 10 (*De maternis bonis et materni generi et cretione*); 8.19.1 (*De bonis, quae filiusfamilias ex matrimonio adquicuntur*). Anche se si pensa che si tratti di due distinte *orationes*, resta pur sempre significativo che siano state redatte contemporaneamente.

Anche CTh. 1.1.3, diretta a *Aurelianus p.p.*, che recita: *Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt*, è un inciso tratto da un testo molto più ampio di cui il Codice conserva altri sei passi: c.1.28. 4 (*De defensoribus senatus*); 6.1.3 (*De praediis senatorum*); 6.24.6 (*De praetoribus et quaestoribus*); 12.1.130 (*De decurionibus*); 15.1.29 e 30 (*De operibus publicis*). Anche questa legge, dunque, contiene disposizioni di particolare interesse per i senatori.

<sup>157</sup> Vedi i *Gesta Senatus* 5, conservati dal manoscritto Ambrosiano e premessi al *Codex Theodosianus* nell'ed. Mommsen.

Nel testo, quale leggiamo nel *Codex repetitae praelectionis*, non è prevista la nullità di una legge che, firmata dall'imperatore e ricevuta dal destinatario o pubblicata, non sia stata redatta a conclusione del procedimento previsto. Quindi in realtà, sotto il profilo concettuale, nulla muta: la previsione dell'*iter* formativo descritto non inficia il principio secondo cui affinché la volontà dell'imperatore sia legge, è sufficiente che l'imperatore stesso lo voglia.

Se è pur vero che questa legge può apparire scelta innovativa rispetto alla prassi seguita, non abbiamo elementi per ritenere che abbia significativamente inciso sulla formazione delle leggi imperiali: come è noto non conosciamo, nel testo integrale, costituzioni di Teodosio II successive al 446, ma abbiamo dodici *Novellae* di Marciano e in nessuna di esse compare un qualche cenno che lasci supporre sia stata seguita la procedura prevista da Teodosio II nel 446, neppure nella *Nov.* 4 data a Costantinopoli il 4 aprile 454 in cui si tratta della disciplina che regola gli impedimenti matrimoniali dei senatori. Anzi, dal testo appare chiaro che l'imperatore risolve un problema interpretativo sollevato dal prefetto del pretorio Palladio, destinatario della legge, il quale aveva richiesto un intervento risolutivo dell'imperatore.

8. – L'esame delle ricorrenze dei termini *edictum*, *lex generalis*, ecc., nelle costituzioni imperiali successive alla pubblicazione del *Codex Theodosianus*, conservate nel *Codex repetitae praelectionis*, non offre dati significativi e, con tutte le cautele dovute al fatto che si tratta di testi massimati, si può solo concludere che la terminologia usata è molto varia: *lex*, *sanctio*, *constitutio*, ecc. solo in casi del tutto eccezionali *edictum*, termine per lo più riferito agli editti di funzionari imperiali o all'editto del pretore. Si attenua anche la distinzione fra *lex* e *pragmaticum*, così netta nelle Novelle di Valentiniano III, tanto che in una legge di Leo leggiamo: *per hanc pragmaticam sanctionem firma illibataque in perpetuum custodiri decernimus*<sup>158</sup>; in una di Giustino: *hanc pragmaticam legem... in hanc perpetuo conservandam legem pragmaticam*<sup>159</sup> ed in una di Giustiniano, priva di *subscriptio*: *lege pragmatica sine fine victura*<sup>160</sup>.

D'altra parte non è utile soffermarsi su questi dati, di per sé parziali ed incerti, dal momento che il punto di arrivo del percorso, dipanatosi in circa due secoli, è testimoniato in modo chiaro e certo da testi giustiniani del 528-529.

<sup>158</sup> C. 1.3.34 a. 472.

<sup>159</sup> C. 12.33.5 a. 524.

<sup>160</sup> C. 12.17.4.

Espliciti sono i passi dell'*Haec, quae necessario* e della *Summa rei publicae*, là dove indicano rispettivamente le leggi da raccogliere e, poi, raccolte, nel *Novus Codex*:

... multitudinem quidem constitutionum, quae tribus codicibus Gregoriano et Hermogeniano atque Theodosiano continebatur, illarum etiam, quae post eosdem codice a Theodosio divinae recordationis aliisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia positae sunt..... et, si quae earum sine die et consule in veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniuntur, ita his ponendis nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc orienda, sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae vel per pragmaticam ab initio datae eidem novo codici propter utilitatem sanctionis inditae fuerint.. (c. *Haec, quae necessario*)

...nullaque dubitatione emergenda vel eo, quod sine die et consule quaedam positae sunt, vel quod ad certas personas rescriptae sunt, cum omnes generalium constitutionum vim obtinere procul dubio est, ... (c. *Summa rei publicae*).

È del tutto evidente che ai commissari è conferito il potere di rendere di generale applicazione, scegliendolo ed inserendolo nel codice, qualunque provvedimento imperiale, indipendentemente dalla forma con cui sia stato dato: a ben riflettere è esattamente quello che, al loro tempo, hanno fatto gli autori dei codici Ermogeniano e Gregoriano. Naturalmente la generalizzazione può anche essere avvenuta nella prassi negli anni o decenni intercorsi fra la redazione del provvedimento e la sua collocazione nel codice.

Con ciò Giustiniano e la sua cancelleria riconoscono apertamente un potere di fatto normativo in capo ai compilatori, anche se, naturalmente, il codice trarrà la sua validità dall'essere approvato e pubblicato dall'imperatore, e contemporaneamente proclamano il principio dell'irrelevanza della forma dei provvedimenti imperiali.

Questa posizione è confermata dalla costituzione *Cordi* là dove Giustiniano allude a future compilazioni di eventuali *Novellae*:

... Hoc etenim nemini dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine, constitutionum significetur

quasi che l'opera di correzione e di coordinamento connessa alla compilazione sia necessaria a perfezionare e meglio determinare il complesso delle norme che si vogliono di generale applicazione.

Il Pap. Oxy. 1814 permette di affermare con certezza che la riflessione sulla legislazione imperiale è già completa e matura in quegli anni: la rubrica e la composizione del titolo dedicato alle leggi imperiali, quali sono nel *Novus Codex*, restano invariati nel *Codex repetitae praelectionis*, salvo eventuali modifiche testuali non controllabili. Nulla di più aggiunge C. 1.14.12 dell'autunno del 529, sintesi organica dell'ideologia già espres-

sa dalla sequenza di costituzioni raccolte nel 528<sup>161</sup>, arricchita dall'esperienza acquisita durante compilazione del *Novus Codex*, che ha comportato un'attenta revisione del complesso delle leggi vigenti. Ora Giustiniano precisa in termini risolutivi che anche l'interpretazione di una legge data dall'imperatore, ha valore di legge:

Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitam haberi....  
Explosis itaque huiusmodi ridiculis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur...

Degno di attenzione particolare è il testo della rubrica *De legibus et constitutionibus principum et edictis*, modificato rispetto alla corrispondente teodosiana, perché la sua presenza nel papiro dimostra che questo mutamento precede nettamente la redazione dei *Digesta* e quindi non può dipendere da un desiderio di coordinamento con la rubrica di D. 1.3 *de legibus senatusque consultis et longa consuetudine*. La suggestione, che i compilatori intendessero distinguere, all'interno della più ampia categoria delle *constitutiones*, le *leges*, intendendo con questo termine indicare specificamente i provvedimenti con valore generale, sembra peraltro contraddetta dal fatto che nei passi delle costituzioni *Haec quae necessario* e *Summa rei publicae*, sopra citati, ricorre sempre il termine *constitutiones* e mai *leges*.

9. – In conclusione, nei secoli dal quarto al sesto esistevano diversi tipi di atti-provvedimento: le orazioni al senato, gli editti, i rescritti, le *epistulae*, i provvedimenti processuali (*interlocutiones* e *decreta*), i *mandata*, le *adnotationes*, ecc., tutti compresi nel termine generico *constitutiones*, tutti caratterizzati da un preciso *iter* formativo ed elaborati da diversi uffici della cancelleria, secondo le competenze, ma tutti ugualmente capaci di contenere norme di applicazione generale, se questa era la volontà dell'imperatore. Fra questi atti-provvedimento non pare lecito annoverare un nuovo 'tipo' rappresentato dalle *leges generales*.

La legislazione giustiniana lascia ancora irrisolta la tensione fra l'affermazione di principio secondo cui la volontà dell'imperatore, comunque espressa, è legge e le difficoltà pratiche provocate dal non aver costruito una specifica forma, immediatamente individuabile, per l'atto-provvedimento destinato a contenere le *leges* che *ut generales ab omnibus aequabiliter observantur*.

Solo per un breve turno di anni una cancelleria, quella di Ravenna, mostra di sentire urgente l'esigenza di rendere riconoscibili mediante dati formali le *constitutiones* che dettano norme che si vogliono di generale

<sup>161</sup> Vedi quanto detto sopra p. 81, ove è riportato il testo.

applicazione e lo fa in modo del tutto singolare individuando dei termini, delle formule, delle clausole, ripetuti sempre identici, la cui presenza nel testo chiarisca in modo certo la portata generale delle norme nel provvedimento contenute.

Forse ha un qualche significato che ciò accada nella *pars Occidentis* in cui è ancora in qualche modo presente l'eredità della cultura giuridica classica, negli ultimi decenni del regno di Valentiniano III e dei suoi immediati successori.

La legge del 7 novembre 426, che conferma un orientamento già testimoniato durante il regno di Onorio<sup>162</sup>, dimostra che i responsabili degli uffici legislativi della cancelleria sono legati alla tradizione giuridica occidentale: non affrontano i problemi in una prospettiva teorica ed ideologica, ma, con puntuale attenzione alla prassi, cercano con sapienza soluzioni pratiche, semplici da applicare ed efficaci.

Si muovono consapevoli che il complesso del diritto vigente è un sistema aperto, sempre mutevole, stratificato nel tempo e composito; seguono, dunque, una logica totalmente diversa da quella che pochi anni dopo presiederà alla compilazione del *Codex* a Costantinopoli.

Il sistema pensato a Ravenna per rendere agevolmente riconoscibili i provvedimenti imperiali, che si vogliono di portata generale, rivela la consuetudine con una tecnica normativa tipica della cultura giuridica romana: imporre nella redazione degli atti negoziali l'uso di formule precise e predefinite allo scopo di garantire in modo inequivoco la presenza della volontà; tecnica riconoscibile, come un filo rosso, lungo tutta la sua storia, dalle più antiche origini alla sapienza dei *forenses* ravennati dei secoli dal quinto all'ottavo dell'era cristiana<sup>163</sup>.

L'atteggiamento ora descritto si coglie anche nel capo della legge che riguarda gli scritti giurisprudenziali: i cinque giuristi indicati sono certamente i più noti, gli unici che risultano utilizzati in quel poco che ci è pervenuto delle opere giurisprudenziali postclassiche redatte nel quarto secolo. Il modo in cui è formulata la norma, là dove non richiede l'esibizione del manoscritto, legittimava l'uso, probabilmente già molto diffuso nella prassi, di sintesi e raccolte antologiche predisposte per la pratica, di cui i *Fragmenta Vaticana* offrono un esempio, giacché non è credibile che i tribunali locali disponessero di codici delle opere di Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano e Modestino, in forma più o meno completa, così da poter

<sup>162</sup> Vedi sopra p. 76.

<sup>163</sup> Sugli atti negoziali conservati nei papiri di Ravenna, vedi da ultimo TAROZZI, *L'unicità della "notitia testium" nei Papiri di Ravenna*, in *RGDR*. 19 (2012) 1 ss. <http://www.iustel.com/>, e *Tracce di clausole notarili dei "tabelliones" ravennati nei formulari medievali: il caso della "retentio ususfructus ficticia"*, in *RIDC*. 23 (2012) 257 ss. Il tema delle 'creazioni' attribuibili ai 'notai' ravennati è compiutamente trattato in una monografia in corso di stampa.



controllare l'autenticità delle citazioni proposte dagli avvocati delle parti. Questa lettura offre anche una semplice spiegazione al tanto discusso passaggio:

Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur.

È infatti plausibile che nelle sedi dei tribunali dei prefetti del pretorio, tanto più a Roma e a Ravenna, fossero disponibili in *codices* le opere dei più conosciuti giuristi classici, così da permetterne la collazione per garantire l'autenticità del testo prodotto in giudizio<sup>164</sup>.

Univ. Bologna

g.bassanelli@tin.it

<sup>164</sup> Il passo ha anche lo scopo di porre all'epoca di Modestino un limite temporale invalicabile per i giuristi ritenuti *conditores iuris*.



FRANCESCO SITZIA

D. 39.3.24 E *OPUS AGRI COLENDI CAUSA FACTUM*

SUMMARIUM. – La ricerca riguarda alcune delle complesse problematiche relative alla concessione dell'*actio aquae pluviae arcendae* in presenza di un *opus agri colendi causa factum*. In particolare, vengono sottoposti ad una nuova riflessione critica alcuni passi del titolo D. 39.3 in cui sono riportati frammenti del dibattito che, in relazione al nostro tema, si sviluppò tra i giuristi del I secolo a. C. Si tratta di passi che sono stati oggetto di minuziosa analisi da parte di una recente dottrina che, pur nell'ambito di una ricostruzione complessivamente apprezzabile, ha proposto alcune soluzioni esegetiche che appaiono non condivisibili.

Parole chiave: Acqua piovana – *Actio aquae pluviae arcendae* – Giurisprudenza repubblicana – *Opus agri colendi causa factum*

ABSTRACT. – The essay examines some of the complex issues relating to the granting of *actio aquae pluviae arcendae* in the case of an *opus agri colendi factum*. In particular, the research focuses on some fragments of the title D. 39.3, which report the lively debate, on this topic, between the jurists of the first century B.C. Although new studies thoroughly analysed these fragments, giving an appreciable overview of their content, the essay shows that some exegetical solutions proposed by the recent doctrine cannot be comprehensively shared.

Key words: Rain water – *Actio aquae pluviae arcendae* – Republican jurists – *Opus agri colendi causa factum*

1. – In alcuni recenti lavori una giovane ricercatrice, Francesca Scotti<sup>1</sup>, ha riproposto all'attenzione degli studiosi le complesse problematiche relative alla concessione dell'*actio aquae pluviae arcendae* nelle ipotesi in cui il pericolo derivante dal deflusso o dal reflusso dell'*aqua pluviae* fosse stato determinato dal cattivo funzionamento di opere idrauliche (legittimate dalla *lex agri* o dalla *vetustas*) o dal compimento di *opera agri colendi causa facta*.

I lavori si caratterizzano per un'ampia ma nel contempo puntuale

\* Il presente contributo, destinato agli Studi in onore dell'amico e collega Bruno Troisi, costituisce parte di una più ampia ed articolata ricerca che sto conducendo in materia di *actio a. p. a.* e *opus agri colendi causa factum*.

<sup>1</sup>F. SCOTTI, *Diritto e agronomi latini: un caso in tema di actio aquae pluviae arcendae*, in *Agri centuriati* 10 (2013 - pubbl. 2014) 9 ss.; *Actio aquae pluviae arcendae e fossae agrorum siccandorum causa factae. Per un'esegesi di D. 39.3.2.1.2.4.7 alla luce delle tecniche agronomiche romane*, in *Jus* 61.2 (2014) 273 ss.; *Brevi riflessioni su D. 39.3.1.4.5.9 Ulp. 53 ad ed.*, in *Riparia* 1 (2015) 133 ss.; *Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. epitom. D. 39.3.24 pr.-2*, in *TSDP* 8 (2015).

analisi delle fonti letterarie *De re rustica* e dei dati archeologici, consentendoci così di ricostruire con maggiore chiarezza il contesto materiale all'interno del quale i giuristi della tarda repubblica e del primo Principato elaborarono le loro decisioni in materia di *actio a.p.a.* Sotto questo profilo la ricerca merita un convinto apprezzamento ed induce a una nuova riflessione su alcuni frammenti del titolo D. 39.3 che erano già stati analizzati nel mio primo lavoro in tema di *actio a. p. arcendae*, risalente ormai a quasi quaranta anni or sono<sup>2</sup>.

La testimonianza dalla quale intendo prendere le mosse è quella di D. 39.3.24 pr. -2, in quanto l'esegesi proposta in questi recenti lavori, pur nell'ambito di una visione complessiva delle nostre problematiche sostanzialmente condivisibile, perviene ad alcuni risultati che necessitano di un'attenta riflessione, non fosse altro per le implicazioni che essi potrebbero avere in ordine al rapporto tra concessione dell'*actio a. p. a.* e innovazioni nello sfruttamento agricolo del fondo<sup>3</sup>:

D. 39.3.24 pr.-2 (Alf. 4 *dig. a Paulo ep.*): Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas aqua ad inferiorem veniret: quaesitum est, an per arbitrum aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in eius agrum spectarent. respondit non posse eum facere, quo minus agrum vicinus quemadmodum vellet araret. 1. Sed si quos sulcos transversos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua deflueret, hosce ut operiret, per arbitrum aquae pluviae arcendae posse cogere. 2. Sed et si fossas fecisset, ex quibus aqua pluvia posset nocere, arbitrum, si appareat futurum, ut aqua pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere et, nisi faceret, condemnare, tametsi antequam adiudicaret, aqua per fossas numquam fluxisset.

La dottrina si è a lungo interrogata sulle ragioni che possono aver indotto Alfeno (o, più verosimilmente, Servio)<sup>4</sup> a negare una tutela giuris-

<sup>2</sup> F. SITZIA, *Ricerche in tema di actio aquae pluviae arcendae*, Milano 1977. Vedi anche *Aqua pluvia e natura agri. Dalle XII tavole al pensiero di Labeone*, Cagliari 1999, 86 ss.; *Abuso del diritto e «actio aquae pluviae arcendae»*, in *BIDR* 108 (2014 - pubbl. 2016) 108, 179 ss.

<sup>3</sup> *Sulle problematiche relative ai diversi mezzi giudiziari attraverso i quali i giuristi romani si cimentarono nella ricerca del difficile bilanciamento tra gli interessi dei «possessores direttamente all'opera per modellare lo stato dei luoghi, piegandoli alle loro esigenze produttive» (p. 72) e gli interessi di coloro che potevano subire un pregiudizio dalle alterazioni dell'ambiente agrario, vedi, di recente, con interessanti considerazioni, ampiamente condivisibili, M. FIORENTINI, *Equilibri e variazioni ambientali nella prospettiva della tutela processuale romana*, in (sous la direction de) E. HERMON, *Société et climats dans l'Empire romain. Pour une perspective historique et systématique de la gestion des ressources en eau dans l'Empire romain*, Napoli 2009, 69 ss., e bibliografia ivi citata.*

<sup>4</sup> Il responso è verosimilmente da attribuire a Servio. Vedi SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 13 nt. 1. Sul problema in generale vedi le analitiche osservazioni di M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana - Prolegomena I -*, Trento 2010, 15 ss. nt. 14 e 15, e la ricca bibliografia ivi citata. Per comodità espositiva nel prosieguo della ricerca faremo comunque riferimento ad Alfeno e non a Servio.

dizionale nell'ipotesi contemplata nel *principium* del nostro frammento e a concedere, invece, l'*actio a. p. a.* nelle ipotesi prospettate nei §§ 1 e 2<sup>5</sup>.

Ad avviso della Scotti<sup>6</sup> nel primo caso ci troveremmo dinnanzi al contenuto concreto del responso del giurista, il quale avrebbe individuato come *ratio decidendi* per negare la concessione dell'*actio a. p. a.* la circostanza che il convenuto «arava consuetudinariamente (*arabat*) ... in quella direzione» e non aveva quindi «mai sviato l'acqua» con le opere di aratura.

Negli altri due casi, invece, Alfeno, prendendo spunto dal quesito postogli, avrebbe ipotizzato che il vicino non si fosse limitato a compiere le consuete operazioni di aratura ma avesse innovato rispetto al passato, scavando dei *sulci aquarii* o delle *fossae*. In questo caso la concessione della nostra *actio* non sarebbe dipesa «tanto dalla non funzionalità dei *sulci transversi aquarii* o delle *fossae* alle esigenze dell'agricoltura, quanto dalla novità di questi manufatti che, alterando lo stato dei luoghi fino a quel momento rispettato, cambiano radicalmente il corso naturale dell'acqua creando una situazione di pericolo a carico del *locus inferior*»<sup>7</sup>.

Non sembra, invero, che l'ipotesi prospettata dalla Scotti, pur richiamando giustamente l'attenzione dell'interprete sulla circostanza che *sulci transversi* e *fossae* erano, in linea di principio, funzionali alle esigenze dell'agricoltura<sup>8</sup>, possa essere condivisa.

Già a livello esegetico mi sembra che Alfeno nel *principium* del nostro frammento non giustifichi la mancata concessione dell'*actio a. p. a.* basandosi sulla circostanza che le modalità dell'aratura erano rimaste le medesime ma affermi recisamente che il vicino può arare orientando i solchi nella direzione che a lui sembra più opportuna (*quemadmodum vellet araret*)<sup>9</sup>. Se il giurista avesse ritenuto di dover fondare il suo *responsum* sull'assenza di mutamenti rispetto alle tecniche di coltivazione fino ad

<sup>5</sup> Considerata l'impostazione del presente lavoro, non mi sembra opportuno soffermarmi sulle problematiche di carattere formale relative all'ultima parte del nostro passo, per le quali mi limito a rimandare a SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 12 nt. 5, e bibliografia ivi citata.

<sup>6</sup> SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 28.

<sup>7</sup> SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 37.

<sup>8</sup> Come l'A. pone bene in evidenza con riferimento alle testimonianze dei trattati *De re rustica* e ai dati archeologici.

<sup>9</sup> Mi sembra significativo che Alfeno affermi che il vicino può arare nella direzione che vuole e non, come ci saremmo attesi se fossero condivisibili le osservazioni della Scotti, nella direzione consueta. Si può anzi osservare che il giurista non rileva neanche che la direzione dei solchi, considerate le caratteristiche del terreno, è quella più corretta alla luce delle tecniche agricole e che quindi per questa ragione il vicino non può essere tenuto a modificarla. Dal tenore della risposta sembra, invece, che il giurista intenda tutelare una scelta del tutto discrezionale del *dominus*, il quale può arare nella direzione che a lui sembra più opportuna. Le considerazioni proposte mi sembrano del tutto coincidenti con quelle del FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 96 nt. 3, il quale osserva che non si può impedire al proprietario del fondo superiore di «svolgere l'attività come e dove gli sembri più opportuno».

allora praticate, avrebbe certamente evidenziato che questa era la ragione per la quale l'*actio a. p. a.* non era concessa e avrebbe basato la sua argomentazione proprio sulla particolare risalenza dell'*opus*<sup>10</sup>. Ciò non sembra, invece, emergere in alcun modo dal nostro passo, né sul punto mi sembra si possa condividere l'ipotesi prospettata dalla Scotti<sup>11</sup>, ad avviso della quale la vetustà dell'*opus* dovrebbe evincersi semplicemente dall'impiego dell'imperferito *arabat*. Anche a voler ammettere che l'uso dell'imperferito possa indurci a ritenere che il vicino del fondo superiore avesse arato il prato nella stessa direzione per più anni<sup>12</sup>, niente autorizza, infatti, a pensare che ciò fosse avvenuto per un tempo talmente lungo da far sì che Alfeno considerasse legittimo l'*opus* in quanto *vetus*<sup>13</sup>. In relazione alle nostre problematiche i frammenti del titolo D. 39.3 sono del tutto chiari nel senso che i giuristi, non solo sono assai rigorosi nel riconoscere il requisito della *vetustas*, ma sono altresì assai precisi, allorché essa viene in rilievo, nel qualificare l'*opus* come *vetus* o *cuius memoria non exstat*<sup>14</sup>, mentre in D. 39.3.24 pr. Alfeno non accenna minimamente alla particolare risalenza dell'aratura.

<sup>10</sup> Non condividendo l'interpretazione della Scotti, non ritengo neanche opportuno affrontare le problematiche relative alla stessa possibilità di configurare come legittimata dalla *vetustas* un'attività di aratura, cioè un'attività che di norma esauriva i suoi effetti al termine dell'annata agraria. Le nostre fonti, infatti, quando discutono di un *opus vetus* lo fanno riferendosi ad opere stabili (*aggeres, fossae*) esistenti nel fondo da tempo immemorabile e la circostanza che D. 39.3.24 pr. non riguardi, a mio avviso, un *opus vetus* m'induce ad astenermi da qualsiasi astratta considerazione in proposito.

<sup>11</sup> SCOTTI, *Nuove osservazioni* cit. 11 e nt. 37. In verità solo nel suo secondo lavoro, appena ricordato, la Scotti chiarisce che l'aratura a porche del *pratium* di cui tratta D. 39.3.2.24 pr., «in quanto condotta consuetudinariamente così, costituisce un *opus vetus* che, come tale, non è rimovibile». Nella precedente ricerca, infatti, l'A. (*Diritto e agronomi* cit. 28) si era limitata ad affermare che, «arando abitualmente in quella direzione, il proprietario del *locus* superiore non ha mai sviato l'acqua (*ratio decidendi*) e d'altronde l'aratura si pone qui come funzionale alla coltivazione: secondo la giurisprudenza classica, infatti, l'*actio a. p. a.* non riguarda le opere realizzate *colendi causa*». Non appariva quindi del tutto chiaro se la mancata concessione dell'*actio a. p. a.* derivasse dalla vetustà dell'*opus* o dalla sua qualificazione come *opus agri colendi causa factum*.

<sup>12</sup> In realtà l'uso dell'imperferito non mi sembra decisivo nel senso indicato dalla Scotti. Si consideri, ad esempio, l'*incipit* di una delle più famose testimonianze di Alfeno, cioè il testo di D. 9.2.52.2: *In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant...*

<sup>13</sup> In realtà è la stessa ricostruzione del caso che aveva dato origine al *responsum* del giurista prospettata dalla SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 27 s., a porre in evidenza come il sistema di aratura del prato non dovesse essere, verosimilmente, assai risalente. L'A. pone, infatti, in evidenza, ricordando la funzione preventiva dell'*actio a. p. a.*, «che il danno non si è ancora verificato, ma in futuro potrebbe avere luogo». Ora, a me sembra difficile ipotizzare che un vicino per decenni non si renda conto del pericolo al quale l'aratura del prato superiore espone il suo fondo. Tra l'altro, solo ipotizzando un periodo di grave siccità protrattosi per numerosissimi anni, potremmo pensare ad un'aratura che solo dopo lungo tempo viene avvertita come pericolosa, pur non avendo mai cagionato danni.

<sup>14</sup> Vd. D. 39.3.1.23; D. 39.3.2 pr. -1-4-5-7. Sul punto vedi, per tutti, M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano 1940, 87; SITZIA, *Ricerche* cit. 103 ss.

D'altronde, se la *ratio decidendi* fosse stata realmente quella individuata dalla Scotti, se cioè l'aratura a porche del prato fosse stata legittimata solo dalla *vetustas*, saremmo autorizzati a pensare che, ove si fosse trattato di un prato che veniva arato per la prima volta (o comunque non da tempo immemorabile) la decisione di Alfeno sarebbe stata diversa e l'*actio a. p. a.* sarebbe stata concessa<sup>15</sup>. Proprio una tale conclusione può, invero, lasciare perplessi, se pensiamo che, come vedremo<sup>16</sup>, già ad avviso di Quinto Mucio la nostra *actio* non era esperibile per le opere fatte *agri colendi causa aratro* e, nell'ambito della scuola di Servio, Ofilio applicava il medesimo principio ai *sulci aquarii directi, ita ut in unam pergant partem*. Anche sotto questa prospettiva appare quindi assai più verosimile che Alfeno consideri legittima l'aratura del *pratium* in quanto rientrante tra le opere *aratro* dirette ad *agrum colere* che non espongono comunque il *dominus* all'*actio a. p. a.*<sup>17</sup>, indipendentemente dal fatto che risalgano a tempo immemorabile.

Se le considerazioni finora formulate in relazione al *principium* di D. 39.3.24 sono corrette, ne consegue che non possiamo seguire l'imposizione della Scotti neanche per quanto riguarda l'individuazione delle ragioni che inducono Alfeno nei §§ 1 e 2 a considerare non ammessi i *sulci aquarii transversi* e le *fossae*. Ad avviso dell'A., infatti, queste opere sarebbero vietate in quanto «manufatto nuovo»<sup>18</sup> e quindi non legittimato dalla *vetustas* come l'aratura del *pratium*. Anche in questo caso, peraltro, a livello letterale, può osservarsi che, così come dal *principium* non emergeva la *vetustas* dell'aratura, così dai paragrafi successivi non emerge in modo assoluto che sia la novità delle opere a determinarne l'illegittimità<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Pur nella consapevolezza della cautela necessaria in un discorso del tutto ipotetico, non può non porsi in evidenza che il ricorso alla *vetustas* per legittimare un *opus* può aver senso solo se si parte dal presupposto che l'*opus* stesso non sia già di per sé legittimo in quanto *agri colendi causa*. Anche sotto questo profilo non appare quindi convincente l'affermazione della SCOTTI, *Nuove osservazioni* cit. 19 nt. 1, per cui «nonostante che nel *principium* l'aratura a porche sia obiettivamente un *opus agri colendi causa factum* consistente esso stesso nell'*arare et serere* e in più con modalità tali da migliorare la coltivazione liberando il suolo dall'acqua in eccesso, non è questa la ragione per cui l'azione è esclusa. Al contrario l'*actio aquae pluviae arcendae* non ha luogo perché l'aratura a porche, in quanto condotta consuetudinariamente così, costituisce *opus vetus* che, come tale, non è rimovibile con l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*, nonostante modifichi lo stato dei luoghi alterando lo scolo naturale dell'acqua e ponendo così a repentaglio l'incolumità fisica dell'*ager inferior*».

<sup>16</sup> Vedi *infra* § 4.

<sup>17</sup> Secondo Alfeno, come abbiamo visto, non solo il *dominus* può arare il *pratium* ma può altresì orientare i solchi nella direzione che a lui sembra più opportuna (*quemadmodum vellet araret*).

<sup>18</sup> Riporto l'espressione utilizzata dalla SCOTTI, *Nuove osservazioni* cit. 25.

<sup>19</sup> Anche in questo caso non mi sembra assolutamente che la contrapposizione *opus vetus* – manufatti nuovi si possa ricavare, come invece ritiene la SCOTTI, *Nuove osservazioni* cit. 42 s., dalla frase *sed et si fossas fecisset*. Questa, a mio avviso si spiega agevolmente col fatto che Alfeno,

Rimarrei quindi dell'avviso che nel nostro frammento Alfeno si sia limitato ad affermare, in relazione al quesito propostogli<sup>20</sup>, che l'aratura a porche del *pratum* rientrava tra le opere dirette alla coltivazione che non esponevano all'*actio a. p. a.*, ponendo altresì in evidenza, al fine di meglio chiarire contenuto e limiti della sua decisione, che ad eventuali *sulci aquarii transversi* e *fossae* non sarebbe stato applicabile il medesimo principio. Lette in quest'ottica, le affermazioni di Alfeno ben possono inserirsi, mi sembra, nel dibattito giurisprudenziale (sul quale ci soffermeremo nel prosieguo della ricerca<sup>21</sup>) che nel corso del I secolo a. C. vede coinvolti i giuristi sulle problematiche relative all'individuazione delle opere fatte *agri colendi causa* che non danno luogo alla nosta *actio*.

2. – Abbiamo visto come, ad avviso della Scotti, l'aratura a porche di un prato sarebbe stata per Alfeno legittima solo in quanto *opus vetum*, mentre, a nostro avviso, essa avrebbe trovato la sua legittimazione in quanto opera fatta *aratro* a scopo di coltivazione. Un indizio di un certo rilievo a favore della tesi da noi sostenuta mi sembra possa trarsi dalla testimonianza di D. 39.3.3.2, in cui Ulpiano riporta il pensiero di Ofilio:

D. 39.3.3.2 (Ulp. 53 *ad ed.*). Si vicinus, qui arvum solebat certo tempore anni rigare, pratum illic fecerit coeperitque adsidua irrigatione vicino nocere, ait Ofilius neque damni infecti neque aquae pluviae arcendae actione eum teneri, nisi locum complanavit eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit.

Il testo, almeno nella versione in cui ci è pervenuto, appare del tutto chiaro: ad avviso di Ofilio<sup>22</sup> l'*actio a. p. a.*<sup>23</sup> non può essere intentata

com'è suo costume (si consideri, ad esempio, l'espressione *sed si ab eo non prior vapulasset* di D. 9.2.52.1), per meglio precisare i confini della decisione relativa alla liceità dell'aratura a porche del *pratum*, individua ulteriori lavori idraulici che, ove fossero stati compiuti, avrebbero invece esposto il *dominus* all'esercizio dell'*actio a. p. a.*

<sup>20</sup> Continuo, infatti, ad essere dell'avviso (SITZIA, *Ricerche* cit. 81), che non possa «afferinarsi, in linea generale, che certe opere sono permesse mentre certe altre sono vietate», ma che le decisioni, in particolare dei giuristi repubblicani, siano da leggere in relazione alle caratteristiche del caso prospettato. Sul punto vedi *infra* § 5 e nt. 74.

<sup>21</sup> Vedi *infra* §§ 4 e 5.

<sup>22</sup> Cioè di un giurista appartenente alla scuola di Servio. Per un inserimento della nostra testimonianza in un più ampio discorso relativo alle caratteristiche dell'opera di Ofilio, vd. P. CERAMI, *Il sistema ofiliano*, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, 101 s.

<sup>23</sup> Considerata l'impostazione del presente lavoro, non possiamo soffermarci sulle problematiche riguardanti la mancata concessione di un rimedio processuale anche in relazione al *damnum infectum*. Per un esame della letteratura più risalente in ordine al problema se nel nostro passo il giurista intenda riferirsi alla *cautio pretoria* o all'antica *legis actio*, vedi A. MOZZILLO, *Contributi allo studio della «stipulationes praetoriae»*, Napoli 1960, 61. Sulla *legis actio damni infecti* vedi A. MASI, s. v. *Denuncia di nuova opera (storia)*, in *ED* 12 (1964) 162, e la bibliografia citata da G. GULINA, «*Lege agere damni infecti*» e «*pignoris capio*». *Esegesi e logica di Gai 4.31*, in *Φιλία. Scritti per Gemaro Franciosi*, 2, a cura di F. M. D'Ippolito, Napoli 2007, 1157 ss. (studio già apparso



nell'ipotesi di una trasformazione agraria (proprio la creazione di un prato irriguo), anche se questa determina il pericolo di un danno derivante dall'aumento del deflusso delle acque.

In relazione alla nostra testimonianza il Burckhard<sup>24</sup> ha ritenuto di dover individuare la *ratio* della mancata concessione della nostra *actio* nella circostanza che la creazione del *pratum* non avrebbe determinato nessun aggravio del *naturaliter defluere* e di conseguenza non sarebbe stato esperibile alcun rimedio, tranne che nelle ipotesi in cui il deflusso naturale fosse stato reso più gravoso dal *locum complanare*<sup>25</sup>. Il nostro autore ipotizza, infatti, che, anteriormente alla creazione del *pratum*, il proprietario avesse trattenuto l'acqua piovana e che proprio le esigenze d'irrigazione legate alla trasformazione agraria lo avessero indotto a ripristinare il deflusso naturale<sup>26</sup>.

La lettura di D. 39.3.3.2 proposta dal Burckhard non sembra, peraltro, condivisibile. Come già rilevato dalla dottrina prevalente<sup>27</sup>, Ofilio nega l'azione, non perché la creazione del *pratum* ripristina il *naturaliter defluere*, bensì perché nel nostro caso le attività agricole poste in essere devono essere fatte rientrare nella deroga prevista per l'*opus agri colendi causa factum*. Proprio le accurate ricerche della Scotti, che dedica un intero paragrafo di uno dei suoi lavori alle testimonianze contenute nelle opere degli agronomi romani in tema di allestimento dei prati<sup>28</sup>, dimostrano, infatti, in modo incontrovertibile che questa attività di trasformazione importava il rispetto di procedure alquanto complesse, che prevedevano,

in RDR 6 (2006) 1 ss.; L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, a cura di L. Garofalo, 1, Padova 2012, 209 s., in particolare nt. 142.

<sup>24</sup> H. BURCKHARD, *Die actio aquae pluviae arcendae*, Erlangen 1881, che leggo nella traduzione italiana di P. BONFANTE, *Commentario alle Pandette, libro XXXIX parte III*, Milano 1906, 166 s.

<sup>25</sup> Sul punto vedi *infra* nt. 38.

<sup>26</sup> BURCKHARD, *Die actio* cit. 167 nt. 13: «Ora in forza delle modificazioni della coltura egli adopera un'assidua irrigazione, cosicchè l'acqua non è più come per l'innanzi trattenuta a tempo determinato dal fondo inferiore, e quindi il fondo inferiore viene ad essere danneggiato: al fondo inferiore non compete perciò un'azione, poiché non si ha se non ciò che il proprietario del fondo inferiore in base alla natura del luogo e al diritto del fondo superiore deve tollerare, e da cui esso era libero soltanto in forza dell'arbitrio del proprietario del fondo superiore». Non a caso il Burckhard assimila la testimonianza di D. 39.3.3.2 a quella di D. 39.3.2.5, in cui l'azione viene negata *si vicinus opus tollat et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat*. Come apparirà nel prosieguo del nostro discorso, le due fattispecie sono, a mio avviso, profondamente diverse.

<sup>27</sup> Vedi, per tutti, SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit 75 nt. 24; MOZZILLO, *Contributi* cit. 61 nt. 23; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 142, 172; FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 95, con un'efficace sintesi delle problematiche poste dal nostro passo.

<sup>28</sup> SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 15 nt. 115, ss. L'analisi della Scotti, la quale esamina in modo approfondito e puntuale le numerose fonti a noi pervenute sul tema, mi consente di non soffermarmi sull'argomento.

comunque, quanto meno il compimento di *opera fatte aratro*<sup>29</sup>. In particolare, mi sembra che nel caso sottoposto ad Ofilio possano ben applicarsi i consigli degli agronomi, i quali, come osserva la Scotti<sup>30</sup>, rilevano che «il campo sodo (*vervactum* o *arvum*) va così ben rotto e polverizzato con numerose nuove arature (*iterationes*) da non avere quasi più bisogno di essere sottoposto a una zappatura (*occatio*) delle porche dopo la semina»<sup>31</sup>.

Quanto appena osservato induce a ritenere non condivisibile anche l'esegesi di D. 39.3.3.2 proposta dal Branca<sup>32</sup>, il quale aveva ipotizzato che la mancata concessione di un rimedio giudiziario da parte di Ofilio derivasse dall'assenza del requisito del *manu facere*. Non è dubbio, infatti, che anche le opere fatte *aratro* rientrino nella nozione di *opus* rilevante per la concessione dell'*actio a. p. a.* e che le discussioni dei giuristi repubblicani riportate da Ulpiano in D. 39.3.1.3 riguardino solo le problematiche relative a quali tra le opere fatte *agri colendi causa* non espongano l'autore alla nostra azione<sup>33</sup>.

3. – Al fine di sminuire la rilevanza di D. 39.3.3.2 in relazione alle problematiche che andiamo trattando, si potrebbe, invero, osservare che dalla descrizione del caso non emerge con certezza che l'acqua utilizzata per l'assidua irrigazione del prato fosse *aqua pluvia*<sup>34</sup> e si potrebbe quindi ipotizzare che questa fosse all'origine la vera ragione per la quale Ofilio non concedeva la nostra *actio* in assenza di un requisito della cui essenzialità non può certo dubitarsi.

Mi sembra, peraltro, che una tale ricostruzione del pensiero del

<sup>29</sup> Verosimilmente nel nostro caso erano state effettuate anche ulteriori opere. In questo senso FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 96, ritiene che Ofilio vada al di là del pensiero di Quinto Mucio in quanto alcune opere per la creazione del *pratum* non sarebbero state effettuate *aratro*.

<sup>30</sup> SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 19, alla quale rimando per la puntuale indicazione delle fonti agronomiche dalle quali viene tratta l'affermazione.

<sup>31</sup> In D. 39.3.3.2 si afferma, infatti, che il vicino ha trasformato un *arvum* (che veniva irrigato *certo tempore anni*) in un prato irriguo. Ma, anche a non voler ammettere una perfetta corrispondenza tra il caso risolto da Ofilio e quello esaminato dagli agronomi, le ricerche della Scotti pongono comunque bene in evidenza che, in ogni caso, l'apprestamento di un *pratum* importava quanto meno il compimento di rilevanti opere *agri colendi causa aratro*.

<sup>32</sup> G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate in diritto romano*, Padova 1937, 325.

<sup>33</sup> Dalla testimonianza di D. 39.3.3.2 sembrerebbe a prima vista potersi evincere che Ofilio era in sintonia con il principio risalente a Quinto Mucio, che escludeva la possibilità di esperire l'*actio a. p. a.* in tutte le ipotesi di *opus agri colendi causa aratro factum*, piuttosto che con il principio enunciato da Trebazio, che aveva riguardo soltanto alle opere fatte *frumenti quaerendi causa aratro*. Come avremo, peraltro, modo di osservare (vedi *infra* nt. 48), è assai verosimile che l'opinione di Trebazio debba essere letta alla luce di una significativa dilatazione del significato del termine *frumentum* (sul punto vedi anche FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 94).

<sup>34</sup> O, quanto meno, che si trattasse di *alia aqua cum pluvia mixta*.

giurista repubblicano, se per un verso non possa escludersi con certezza<sup>35</sup>, per altro verso appaia poco credibile alla luce di alcune considerazioni formali e sostanziali. Può, infatti, in primo luogo osservarsi che essa potrebbe essere prospettata soltanto da chi, sulla base di una risalente dottrina<sup>36</sup>, dovesse ritenere interpolata l'ultima parte del nostro passo: appare, infatti, evidente che affermare la genuinità della frase *nisi – coepit* significa implicitamente riconoscere che la ragione della mancata concessione dell'*actio a.p.a.* va ricercata nella legittimità delle opere fatte *agri colendi causa* e non nell'assenza di *aqua pluvia*<sup>37</sup>.

Si può, inoltre, porre in evidenza che, almeno sotto il profilo sostanziale, la parte finale di D. 39.3.3.2 sembra esprimere un principio che può ben essere attribuito alla giurisprudenza tardo repubblicana<sup>38</sup> e che, comunque, riconoscerne l'interpolazione non significa necessariamente affermare che la ragione per cui Ofilio non concedeva la nostra *actio* fosse da ravvisarsi nell'assenza di *aqua pluvia*<sup>39</sup>.

D'altra parte, se realmente Ofilio<sup>40</sup> avesse ritenuto di negare una tutela giurisdizionale solo in quanto il pericolo non era cagionato da *aqua pluvia*, non si riesce a vedere perché questo requisito dovesse essere rilevante non solo in tema di *actio a. p. a.* ma anche in tema di *damnum infectum*<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Io stesso avevo avuto modo di prospettarla, per quanto in forma dubitativa, in SITZIA, *Ricerche* cit. 79 nt. 19.

<sup>36</sup> Vedi WATSON, *The Law of Property* cit. 145 nt. 27 e 172, il quale, peraltro, è indeciso se considerare l'ultima parte del nostro passo come un'interpolazione giustiniana o una glossa postclassica. Occorre, comunque, rilevare che, ad avviso del nostro A., in D. 39.3.3.2 l'*actio a. p. a.* non viene concessa in quanto l'*opus* è *agri colendi causa factum*, non in quanto manca il requisito dell'*aqua pluvia*.

<sup>37</sup> In questo senso mi ero espresso già in SITZIA, *Ricerche* cit. 79 nt. 19. Mi sembra, invero, assai arduo ritenere che l'ultima frase del nostro testo sia attribuibile ad Ulpiano e sostenere nel contempo che il giurista severiano avrebbe frainteso la vera ragione per la quale Ofilio non concedeva l'*actio a. p. a.* (assenza di *aqua pluvia*). In ogni caso, i giustiniane, che continuano a riportare nel titolo 39.3 alcuni frammenti classici relativi all'ampiezza della nozione di *aqua pluvia* (pur in un quadro normativo non del tutto chiaro, vedi SITZIA, *Abuso del diritto* cit. 189 nt. 28), intendono certamente la parte iniziale del nostro passo nel senso che l'azione non viene concessa in quanto le opere fatte *agri colendi causa* sono legittime.

<sup>38</sup> Lo spianamento del *locus* costituisce, infatti, un *opus* che stravolge le condizioni naturali, rendendo assai più gravoso il decorso delle acque. Mi sia consentito rimandare l'analisi della parte finale del nostro passo alla più ampia ricerca in tema di *actio a. p. a.* ed *opus agri colendi causa factum* che sto conducendo (vedi nt. asteriscata iniziale).

<sup>39</sup> Non a caso, come abbiamo visto (*supra* nt. 36), anche autori che hanno sostenuto l'origine compilatoria (o postclassica) dell'ultima parte del nostro passo hanno affermato che la mancata concessione dell'*actio a. p. a.* deriva dalla legittimità dell'*opus agri colendi causa factum*.

<sup>40</sup> Sul punto, tra l'altro, Ulpiano non sembra discostarsi dal giurista repubblicano.

<sup>41</sup> A meno che non si ipotizzi che i compilatori abbiano soppresso un'articolata motivazione nella quale Ofilio indicava le ragioni della mancata concessione dell'*actio a. p. a.* (assenza di *aqua pluvia*) e le (diverse) ragioni per cui non si poteva *agere damni infecti*. Come appare evidente, si tratta di una ipotesi del tutto congetturale, priva di qualsiasi base testuale.

Anche alla luce dei principi generali in materia di rapporti di vicinanza, non si riesce, infine, a comprendere perché il proprietario del fondo inferiore non sarebbe stato tutelato nei confronti di un'assidua irrigazione per lui dannosa determinata da acqua non piovana<sup>42</sup>, mentre avrebbe potuto opporsi nel caso fosse stata incanalata dell'*aqua pluvia* (o *cum pluvia mixta*)<sup>43</sup>.

4. – L'insieme delle considerazioni esposte induce a ritenere che, anche non volendo esprimere un giudizio sicuro sulla genuinità della frase *nisi – coepit*<sup>44</sup>, D. 39.3.3.2 rappresenti una testimonianza di un certo rilievo per ritenere non fondata la tesi della Scotti sulla necessità di distinguere in D. 39.3.24 tra *opus novum* e coltivazione tradizionale.

Le conclusioni alle quali siamo pervenuti ripropongono ovviamente il problema d'individuare le ragioni per le quali Alfeno nega l'*actio a. p. a.* nell'ipotesi prospettata nel *principium* di D. 39.3.24, mentre la concede nelle ipotesi successive. Il nostro testo, almeno nella versione in cui ci è pervenuto, non ci offre, invero, sufficienti elementi di riflessione, in quanto da esso non emerge in modo esplicito alcuna giustificazione<sup>45</sup> del diverso trattamento che il giurista prevede per i *sulci transversi aquarii* e le *fossae*<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Chiaramente quanto rilevato in testo presuppone, come mi sembra verosimile, che Ofilio non concedesse nel nostro caso alcun rimedio. L'ipotesi che il nostro giurista, in una parte del suo discorso a noi non pervenuta, esaminasse la possibilità di concedere un ulteriore mezzo processuale mi sembra, infatti, priva di qualsiasi base testuale.

<sup>43</sup> Potrebbe, anzi, apparire più ragionevole, alla luce del peculiare regime dell'*actio a. p. a.*, la soluzione opposta. Può, infatti, osservarsi che il funzionamento concreto della nostra *actio* si fonda proprio su una limitazione del *dominium* del proprietario del fondo inferiore, il quale è tenuto a *recipere* l'acqua piovana che scorre naturalmente dal fondo superiore, mentre un limite analogo non sembra, invece, operare per acqua di altra natura eventualmente utilizzata per un'assidua irrigazione. Sulle problematiche in esame vedi P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.1 *La proprietà*, Roma 1926 (che leggo nella Ristampa corretta della I edizione a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1966), 424 ss. (489 ss.); mi sia consentito rimandare altresì a SITZIA, *Ricerche* cit. 67 nt. 90 e 91, nonché a SITZIA, *Aqua pluvia* cit. 130 nt. 106, e bibliografia ivi citata.

<sup>44</sup> A conforto della quale mi sembra permangano, peraltro, solo indizi formali, a mio avviso non decisivi. Vedi WATSON, *The Law of Property* cit. 145, il quale osserva, invece, che la parte finale di D. 39.3.3.2 «is certainly an addition – though it may be a gloss – as the two indicatives instead of subjunctives show».

<sup>45</sup> Il giurista, infatti, si limita ad affermare nel *principium* che il *dominus* può scegliere a suo piacimento la direzione dei solchi ma, almeno nel testo che ci è pervenuto, non sembra avvertire la necessità di giustificare la diversa soluzione adottata per i *sulci transversi aquarii* e le *fossae*. In questo senso anche FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 96, il quale osserva che «non è chiara la ragione del diverso trattamento riservato da Alfeno Varo a tipologie di fossati apparentemente molto simili».

<sup>46</sup> In questo senso D. 39.3.24 non sembra essere particolarmente significativo per la ricostruzione delle tecniche argomentative adottate da Alfeno che, invece, in altri frammenti del Digesto (vedi, per tutti, D. 9.2.51.1-2), emergono con maggiore evidenza. Sul metodo di Servio e della sua scuola vedi, di recente, l'efficace sintesi delle posizioni della dottrina operata dal MIGLIETTA, *Servius respondit* cit. 191 ss. e bibliografia ivi citata.

Occorre quindi rifarsi alla testimonianza degli altri frammenti del nostro titolo ai fini d'individuare il quadro di riferimento giurisprudenziale all'interno del quale si muove la decisione di Alfeno. Mi sembra che, sotto il profilo che c'interessa, debbano in primo luogo essere presi in considerazione alcuni paragrafi del primo frammento di D. 39.3, recentemente sottoposti ad attento esame da parte della Scotti, le cui conclusioni offrono, ancora una volta, utili spunti di riflessione:

D. 39.3.1.3-4-5 (Ulp. 53 *ad ed.*). De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri sed quod frumenti dumtaxat quaerendi causa aratro factum solum exceptit. 4. Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. 5. Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos ita, ut in una pergant partem, ius esse facere... 9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.

Considerata l'impostazione del presente lavoro<sup>47</sup>, ritengo opportuno non soffermarmi sulla contrapposizione che Ulpiano fa emergere tra il pensiero di Quinto Mucio e quello di Trebazio, ponendo in evidenza che, ad avviso del secondo, solo le opere fatte «*frumenti*» *quaerendi causa* non avrebbero esposto all'esercizio dell'*actio a. p. a.* La minuziosa analisi di D. 39.3.1.3 compiuta dallo Zuccotti<sup>48</sup> alla luce dei risultati cui è giunta

<sup>47</sup> Come osservato (vedi nota asteriscata iniziale), il presente contributo fa parte di un più ampio lavoro in tema di *actio a. p. a.* ed *opus manu factum*.

<sup>48</sup> F. ZUCCOTTI, «*Fruges fructusque*» (studio esegetico su D. 50.16.77). Per una ricerca sulle origini della nozione di «*frutto*», Milano 2000, 60 ss., in particolare 62 nt. 116, p. 208 s., il quale (riprendendo ed approfondendo le considerazioni della dottrina precedente, che aveva posto in evidenza la stretta relazione esistente tra D. 39.3.1.3 e l'ultima parte di D. 50.16.77) ritiene verosimile (p. 67 s., nt. 121) che l'antica regola giurisprudenziale, che escludeva «dal rimedio dell'*actio aquae pluviae arcendae* le sole opere compiute *frumenti quaerendi causa*», sia sopravvissuta ai «tentativi di Quinto Mucio volti ad estendere la tutela ad ogni *opus agri colendi causa aratro factum*». Proprio questa sopravvivenza avrebbe determinato il tentativo di Servio «di superare la limitazione relativa al *frumentum* non più dall'esterno, ossia sostituendola con una più concessiva regola, come invano aveva tentato di fare Quinto Mucio, bensì dall'interno, lasciandone inalterata la lettera ma dilatandone il dettato sostanziale, ossia leggendo '*frumentum*' come termine indicante altre colture di *fruges*». L'antica regola giurisprudenziale, «tenuta ancora ferma da Trebazio», sarebbe stata in seguito sostituita da «una diversa e più accettabile regola egualmente giurisprudenziale, come in effetti aveva già tentato di fare Quinto Mucio e come definitivamente faranno poi Labeone e soprattutto Sabino e Cassio». Proprio l'ampia nozione di *frumentum* proposta da Servio sembra giustificare la circostanza che, come abbiamo visto, in D. 39.3.24 pr. e in D. 39.3.3.2 gli allievi di Servio non concedono l'*actio a. p. a.* in relazione ad opere poste in essere per la coltivazione di un prato. Su D. 50.16. 17 vedi R. CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli 2000, 219 ss. Per una efficace sintesi delle nostre problematiche vedi anche FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 94.

Solo ai fini di consentire al lettore di avere il quadro più ampio delle ipotesi che sono state

la dottrina prevalente, consente, infatti, al lettore di avere un quadro complessivo delle problematiche relative alla contrapposizione in esame.

Mi sembra, invece, più utile ai nostri fini riflettere sulle affermazioni riferite da Ulpiano a Quinto Mucio per esaminare se e in quale misura esse possano esserci d'aiuto per comprendere il dibattito giurisprudenziale all'interno del quale si colloca la decisione di Alfeno in D. 39.3.24.

In D. 39.3.1.3 si afferma in primo luogo che il giurista non concede l'*actio a. p. a.* in presenza di un *opus agri colendi causa aratro factum*, ma il principio sembra doversi leggere alla luce del successivo § 5 in cui si specifica che i *sulci aquarii*, i quali ben potrebbero essere fatti *aratro agri colendi causa*, sono ammessi solo se le condizioni del terreno non consentono al *dominus* di *aliter serere*.

Non mi sembra quindi di poter condividere l'affermazione della Scotti<sup>49</sup> quando, riferendosi ad un esempio concreto, osserva che il § 5 deve essere inteso nel senso che ad avviso di Quinto Mucio «l'agricoltore è tenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* anche se alcuni dei solchi di scolo da lui tracciati sono indispensabili alla coltivazione». Ritengo, infatti, che, nell'ottica del giurista, il *sulcus aquarius* sia permesso proprio quando è «indispensabile», esponga, invece, all'*actio a. p. a.*, nonostante sia stato scavato *aratro agri colendi causa*, qualora non lo sia<sup>50</sup>.

Come abbiamo osservato, Alfeno, in D. 39.3.24, esamina i nostri problemi da una diversa prospettiva, derivante verosimilmente dalle peculiarità del caso che gli era stato proposto. Per l'allievo di Servio, infatti, una volta che l'agricoltore abbia individuato con assoluta discrezionalità la direzione dei solchi dell'aratura, sarà esposto all'esercizio dell'*actio a. p. a.*

prospettate in dottrina sul contrasto tra Quinto Mucio e Trebazio, ritengo opportuno segnalare altresì le osservazioni di M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in AA. VV., *Società romana e produzione schiavistica*, 3. *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, s. 1. (ma Bari) 1981, 24 nt. 85, già ricordate in SITZIA, *Aqua pluvia* cit. 86 s. nt. 28, sulle quali mi soffermerò diffusamente nell'ulteriore lavoro di cui alla nota asteriscata iniziale.

<sup>49</sup> SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 151. L'affermazione della Scotti sembra basarsi sul presupposto, esplicitato alcune pagine prima (146), per cui l'espressione *agri colendi causa*, riferita ai *sulci aquarii* significherebbe che non si può *arare et serere* senza gli stessi («*agri colendi causa*: cioè se non si può *arare et serere* senza *sulci aquarii*). A mio avviso, come avrò modo di rilevare anche in seguito (nt. 58), proprio la testimonianza del § 5 dimostra che vi possono essere *sulci aquarii* fatti *agri colendi causa* ma che non sono necessari.

<sup>50</sup> In questo senso anche FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 94. Non mi sembra, invece, di poter condividere l'affermazione della SCOTTI, *Diritto e agronomi* cit. 30, ad avviso della quale «Quinto Mucio afferma che, quando i *sulci aquarii* non sono indispensabili ai fini della coltivazione e ciononostante ne vengono scavati alcuni da cui possa derivare un danno al fondo del vicino, chi ha scavato i solchi risponde in base all'*actio aquae pluviae arcendae* anche se i solchi che ha tracciato sono necessari alla coltivazione». Non mi sembra, infatti, che nel pensiero di Quinto Mucio si possa cogliere alcuna distinzione tra solchi indispensabili e solchi necessari alla coltivazione: per il giurista occorre distinguere, infatti, tra solchi necessari (o indispensabili) e solchi che, pur funzionali alla coltivazione, non sono necessari.

qualora scavi dei *sulci aquarii transversi*, indirizzando quindi l'acqua in una direzione diversa. In proposito la Scotti<sup>51</sup> ritiene che la decisione di Alfeno trovi la sua ragion d'essere nella circostanza che in questo caso ci troviamo dinnanzi a «un manufatto artificiale nuovo che modifica lo stato dei luoghi e altera il corso naturale dell'acqua mettendo a rischio l'incolumità del *locus inferior*». Come abbiamo osservato, non sembra che una tale prospettiva possa essere accolta. Il problema non nasce, infatti, dalla novità dei *sulci aquarii transversi*<sup>52</sup>, ma dalla circostanza che la giurisprudenza repubblicana, nell'operare il bilanciamento tra gli interessi dei due proprietari, tende a valutare con particolare rigore le opere che, pur compiute *agri colendi causa*, servano a indirizzare il corso dell'acqua ed in particolare, come nel caso di D. 39.3.24.1, a sviarlo<sup>53</sup> rispetto alla direzione determinata dai solchi dell'aratura<sup>54</sup>.

In quest'ottica, Quinto Mucio sembra ammettere i *sulci aquarii* solo se non è possibile *aliter serere*; Alfeno, in relazione al caso che gli viene proposto<sup>55</sup>, adotta un'altra prospettiva e imposta il *responsum* nel senso che, una volta determinata la direzione dell'aratura, non si può sviare il corso dell'acqua con *sulci aquarii transversi*<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> SCOTTI, *Diritto e agronomi latini* cit. 31.

<sup>52</sup> Circostanza che, a mio avviso, non emerge dal testo, anche se la Scotti tenta di ricavarla, come abbiamo visto (vedi *supra* § 1), dal passaggio dal *responsum* alla *quaestio* e dai tempi dei verbi utilizzati.

<sup>53</sup> Sembra quasi che la Scotti, una volta riconosciuta la funzionalità dei *sulci aquarii transversi*, riesca ad affermare che essi espongono l'autore all'*actio a. p. a.* solo ipotizzandone la novità.

<sup>54</sup> In questo senso l'interpretazione proposta riprende, almeno nelle linee generali, quanto avevo già avuto occasione di sostenere in STIZIA, *Ricerche* cit. 80. Non mi sembra, infatti, che i rilievi mossi dalla Scotti possano essere accolti. In particolare non mi ritrovo nella ricostruzione del mio pensiero operata dall'A. quando ritiene che, ponendo in evidenza che i *sulci aquarii transversi* di cui tratta D. 39.3.24.1 avevano lo scopo di «indirizzare in modo diverso il deflusso delle acque», avrei implicitamente affermato che i *sulci* stessi non sarebbero stati funzionali alle esigenze dell'agricoltura e che proprio questa sarebbe stata la ragione per la quale la nostra *actio* non sarebbe stata concessa. In realtà, l'ottica nella quale mi ero posto (e continuo a pormi, pur articolando ulteriormente il mio pensiero) è diversa e presuppone proprio che i *sulci* di cui discutono i giuristi repubblicani rientrino nelle opere fatte *agri colendi causa* (le testimonianze letterarie ed archeologiche puntualmente ricordate dalla Scotti nei suoi lavori lo dimostrano in modo evidente), ma presuppone altresì che per gli stessi giuristi repubblicani non tutte le opere fatte *agri colendi causa* escludano la possibilità d'intentare l'*actio a. p. a.* In questo senso mi ritrovo pienamente nell'affermazione del FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 72, quando osserva che il vero problema è «quello del bilanciamento degli interessi in conflitto, con una disamina estremamente concreta e sviluppata non in astratto ma finalizzata a valutare quale fosse, in ciascuna situazione, quello più degno di tutela»; in senso analogo vedi anche N. DONADIO, *La tutela dal rischio di danni da «acqua pluvia» nelle soluzioni giurisprudenziali tra tarda repubblica ed età severiana: a proposito di D. 39.3.2.5 (Paul. 49 «ad ed.»)*, in *Jus* 61.2 (2014) 247.

<sup>55</sup> Caso che, occorre ricordarlo, è relativo all'aratura di un *pratium*. La circostanza che non venga in considerazione la coltivazione del *frumentum* non deve stupirci: vedi *supra* nt. 48.

<sup>56</sup> Il che, sia chiaro, non significa che i *sulci aquarii transversi* non possano scavarsi, significa solo che chi li scava, se non vuole essere convenuto con l'*actio a. p. a.*, deve evitare con opere

Certo, lo studioso moderno (ma forse già i maestri bizantini che leggevano queste testimonianze nel titolo D. 39.3)<sup>57</sup> è indotto a porsi ulteriori quesiti per meglio individuare coincidenze e diversità nel pensiero dei due giuristi: ci si potrebbe, ad esempio, chiedere se per Quinto Mucio anche i *sulci aquarii transversi* potessero talvolta essere considerati necessari. Riterrei però che, così facendo, si andrebbe oltre ciò che emerge dalle due testimonianze, che, pur inserite in un dibattito giurisprudenziale relativo all'individuazione delle opere funzionali alla coltivazione che non davano luogo all'*actio a. p. a.*, non ci autorizzano ad impostare alcun discorso sistematico e a generalizzare soluzioni (per quanto ispirate a *rationes* analoghe) che erano prospettate prendendo spunto dai singoli casi concreti proposti al giurista.

In quest'ottica, sempre per rimanere all'interno del discorso relativo ai *sulci aquarii*, può, invece, essere utile chiedersi se qualcosa di più possa emergere, almeno per quanto riguarda l'approccio alle nostre problematiche all'interno della scuola di Servio<sup>58</sup>, dalla testimonianza del § 6 in cui Ulpiano riferisce che Ofilio riteneva ammessi i *sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant partem*.

In proposito la Scotti<sup>59</sup> ha osservato che «l'opinione di Ofilio circonda la tesi di Mucio circa l'esperibilità dell'azione in presenza di *sulci aquarii* indispensabili all'*arare et serere* al caso in cui questi *sulci*, scavati *agri colendi causa*, siano orientati nel medesimo senso»<sup>60</sup>. Anche in relazione alla nostra testimonianza mi sembra però che emerga una certa tendenza da parte dell'A. a sovrapporre il pensiero dei due giuristi: Ofilio, almeno

adeguate che il vicino sia esposto ad un possibile danno derivante dall'aumento del flusso delle acque.

<sup>57</sup> Considerata l'impostazione del presente lavoro, non esaminerò le problematiche relative alle testimonianze dei Basilici, che mi riservo di analizzare in una più ampia ricerca (vedi nota iniziale asteriscata). Mi limito solo a segnalare che per quanto riguarda il titolo Bas. 58.13 = D. 39.3 sono pochissimi gli scollii che ci sono pervenuti.

<sup>58</sup> In questo senso riterrei di non poter condividere l'affermazione della SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 146, ad avviso della quale, «nel § 5, secondo Quinto Mucio e Ofilio, l'azione non spetta se sono stati scavati dei *sulci aquarii* per la coltivazione del campo (*agri colendi causa*: cioè se non si può *arare et serere* senza *sulci aquarii*), purché siano indirizzati nello stesso verso». A mio avviso, infatti, dalla nostra testimonianza emerge che soltanto Ofilio (§ 6) richiedeva che i *sulci aquarii* fossero orientati nella stessa direzione. Vi è poi da osservare, ancora una volta, che non sembra corretta l'equiparazione *sulci aquarii agri colendi causa* = *sulci aquarii* senza i quali non si può coltivare: proprio il § 5 dimostra che possono ben esistere *sulci aquarii* scavati *agri colendi causa* (*licet agri colendi causa videatur fecisse*) che espongono all'esercizio della nostra azione proprio in quanto non necessari. Per i problemi formali posti dal nostro testo mi sia consentito rimandare a SITZIA, *Ricerche* cit. 78 nt. 17.

<sup>59</sup> SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 148.

<sup>60</sup> Riterrei che l'affermazione della Scotti debba essere letta sottintendendo un «non» prima di esperibilità. Ofilio quindi avrebbe ristretto i casi in cui Quinto Mucio non concedeva l'azione in presenza di *sulci aquarii*.



a quanto riportato da Ulpiano, si limita infatti ad affermare la liceità dei *sulci aquarii*<sup>61</sup> «orientati nel medesimo senso», senza porsi l'ulteriore problema della loro necessità<sup>62</sup>. Ancora una volta, non mi sembra che si possa ricavare dal nostro testo più di quanto emerge dalla laconica citazione ulpiana, la quale non ci consente di ricostruire con precisione le caratteristiche del caso concreto che verosimilmente era stato proposto al giurista e che aveva determinato la prospettiva della risposta<sup>63</sup>.

5. – Per concludere il discorso sul regime giuridico dei *sulci aquarii* occorre, infine, ricordare la testimonianza del § 9, riportata nel Digesto dopo l'affermazione generale attribuita da Ulpiano a Sabino e Cassio per cui le opere fatte *agri colendi causa* non danno luogo alla concessione dell'*actio a. p. a.*<sup>64</sup>. Nel testo a noi pervenuto un giurista non identificato afferma che espongono all'*actio a. p. a.* i *sulci aquarii* che vengono chiamati *elices*, ma appare subito evidente che l'impiego al singolare del verbo (*ait*) determina un problema di collegamento del § 9 con il precedente § 8, nel quale i soggetti sono Sabino e Cassio, ed il successivo § 10 che inizia con *idem aiunt*. La Scotti<sup>65</sup>, pur affrontando correttamente il problema testuale<sup>66</sup>, ritiene di poterlo superare affermando in modo reciso che la nostra testimonianza proverebbe nel senso che per l'ignoto giurista «soggetto di *ait*» esisterebbe un'unica eccezione al principio di carattere generale in forza del quale si considerano *exceptae* tutte le opere fatte *agri*

<sup>61</sup> Nonostante nell'ultima parte di D. 39.3.1.5 Ulpiano, nel riportare il pensiero di Ofilio, non faccia espressamente riferimento ai *sulci aquarii*, ritengo del tutto condivisibile l'osservazione della SCOTTI, *Diritto ed agronomi latini* cit. 30 nt. 5, ad avviso della quale «il contesto dell'intero paragrafo autorizza tuttavia a ritenere che *aquarios* sia sottinteso».

<sup>62</sup> Vedi *supra* nt. 58. Ciò non significa escludere a priori che Ofilio si riferisse ad un caso in cui i *sulci aquarii* erano realmente necessari (cioè non si potesse *arare et serere* senza di essi), significa solo porre in evidenza che ciò non emerge dalla nostra testimonianza. Chiaramente darei, invece, per scontato, vista la collocazione del § all'interno del discorso ulpiano, che il giurista si riferisse comunque a *sulci aquarii* funzionali ad esigenze della coltivazione. Anche il FIORENTINI, *Equilibri e variazioni* cit. 94 s., pone bene in evidenza, dopo aver riportato il pensiero di Quinto Mucio, che Ofilio si riferisce ad «una tecnica diversa».

<sup>63</sup> Verosimilmente si trattava proprio di un caso in cui erano stati scavati dei *sulci aquarii* orientati nel medesimo senso e il giurista (Servio – Ofilio) rispondeva che l'opera era legittima e non esponeva all'*actio a.p.a.* Che questo senso fosse anche quello dell'aratura e che Ofilio ritenesse, come Alfeno, non ammessi i *sulci aquarii transversi*, appare assai verosimile, ma non risulta in modo esplicito dalla nostra testimonianza.

<sup>64</sup> Il principio risulta poi accolto da Ulpiano nel successivo § 15.

<sup>65</sup> SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 151 ss.

<sup>66</sup> Problema testuale che mi aveva indotto a prospettare, anche se a livello di mera ipotesi (SITZIA, *Ricerche* cit. 81 nt. 21), che l'*ait* di D. 39.3.1.9 potesse riferirsi «a Labeone il cui pensiero è riportato da Ulpiano in D. 39.3.1.7 e che è quindi l'ultimo giurista citato al singolare prima del riferimento a Sabino e Cassio».

*colendi causa*, appunto l'eccezione relativa ad una «particolare categoria di solchi di scolo dell'acqua»<sup>67</sup>, i *sulci aquarū qui elices appellantur*.

L'ipotesi non sembra, invero, del tutto convincente. Occorre, infatti, osservare che è la stessa A., con indubbia probità scientifica, a porre in evidenza che nel linguaggio degli agronomi, e non solo di essi, il termine *elices* viene costantemente impiegato per definire i *sulci aquarū* in generale<sup>68</sup>. Se nel § 9 Ulpiano avesse realmente voluto far emergere un'eccezione relativa ad un particolare tipo di *opus* che un giurista a noi ignoto aveva individuato rispetto alla regola fissata nel § 8 (sono ammesse tutte le opere fatte *agri colendi causa* tranne che gli *elices*), non avrebbe certo impiegato un termine utilizzato per designare in generale tutti i *sulci aquarū*<sup>69</sup>, senza fornire nessuna ulteriore indicazione relativa alle caratteristiche peculiari degli stessi<sup>70</sup>.

A me sembra, ancora una volta, che Ulpiano, nel suo lungo ed articolato *excursus* sulle varie posizioni giurisprudenziali, che verosimilmente i compilatori giustinianeî hanno tagliato e sunteggiato, determinando i problemi formali ai quali si è accennato, si sia limitato a ricordare il parere di un giurista rimasto a noi ignoto<sup>71</sup> il quale, in relazione al quesito che gli era stato proposto, riteneva non ammessi i *sulci aquarū* che era indotto a chiamare *elices* forse per mera erudizione o forse perché così erano stati definiti nella presentazione del caso<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 154.

<sup>68</sup> SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 152 s., ricorda le testimonianze di Colum. *De re rust.* 2.8.3 e 11.2.82, rilevandone l'assoluta chiarezza

<sup>69</sup> Vedi anche Festus, *De verb. signif.* voce *elices*: *sulci aquarū, per quos aqua collecta educitur e liris*. Nel mio primo lavoro (*Ricerche* cit. 82 nt. 22), avevo altresì ricordato la testimonianza di Serv. *ad Verg. Georg.* 1.109: *ELICIT ab eliciendo. et apud antiquos et hodieque in aliquibus provinciis elices appellantur sulci ampliores ad siccandos agros ducti, unde poeta ipso verbo uti voluit: nam et scrutatores vel receptores aquarum aquilices dicuntur*. Mi sembra che le nostre due fonti dimostrino che non erano soltanto gli *scriptores rei rusticae* ad utilizzare il termine *elix* per indicare genericamente i *sulci aquarū* e non una particolare categoria degli stessi individuabile sulla base di caratteristiche peculiari. Ciò rende ancor più inverosimile che Ulpiano abbia fatto ricorso al nostro termine, senza ulteriori specificazioni, al fine d'individuare un particolare tipo di *sulcus aquarius* non consentito (che rappresenterebbe l'unica eccezione al generale principio per cui non espongono all'*actio a. p. a.* le opere fatte *agri colendi causa*).

<sup>70</sup> Per quanto non costituisca un indizio di rilievo, può comunque ricordarsi che la versione greca di D. 39.3.1.9 riportata in Bas. 58.3.1.9 non traduce l'inciso *qui elices appellantur* e impiega il termine greco *ἀλάξ*, cioè lo stesso termine impiegato per indicare i *sulci aquarū* di cui ai §§ 5 e 6. Sui complessi problemi nascenti dalla lettura del titolo Bas. 58.13, mi si consenta di rinviare alla più ampia ricerca, in corso di svolgimento, di cui alla nota asteriscata iniziale.

<sup>71</sup> Ovviamente, la tesi esposta in testo presuppone che non si accolga l'ipotesi che il § 7 sia da ricollegare al § 9, per la quale vedi *supra*, nt. 66, e non si accolga altresì l'ipotesi per cui l'*ait* sarebbe da sopprimere (vedi SCOTTI, *Brevi riflessioni* cit. 151) e le affermazioni contenute nel § 9 dovrebbero quindi essere attribuite a Sabino e a Cassio.

<sup>72</sup> Si potrebbe, invero, essere tentati d'ipotizzare che si trattasse di solchi dall'andamento non rettilineo: *ἔλιξ* evoca, infatti, l'idea di curva, spirale, voluta etc. Occorre, peraltro, segnalare

Il § 9 non individua quindi, a mio avviso, una particolare categoria di opere (gli *elices*), eccettuate dall'applicazione del principio generale, pone solo in evidenza<sup>73</sup> che anche l'accettazione del principio stesso non esclude, in particolare per le opere che abbiano la funzione d'incanalare o deviare il flusso delle acque, un'indagine sulla loro funzionalità in relazione allo stato dei luoghi ed alla necessità di contemperare gli interessi di chi compie opere *agri colendi causa* e quelli del vicino che vuole difendere il suo fondo dalle modifiche pregiudizievoli del flusso delle acque piovane<sup>74</sup>.

Il nostro discorso potrebbe continuare ed estendersi dall'esame dei *sulci aquarii* a quello delle *fossae*. Mi sembra però che le conclusioni alle quali siamo pervenuti abbiano già posto in evidenza l'utilità una nuova indagine di carattere generale sulle problematiche relative al rapporto tra *actio a. p. a.* e caratteristiche dell'*opus* che modifica il deflusso delle acque, dalle origini fino all'epoca giustiniana e bizantina. In quest'ottica, riterrei di poter terminare qui il presente contributo, che ha preso le mosse da alcuni interessanti lavori della Scotti, rimandando il lettore ai risultati di una più ampia ed articolata ricerca, attualmente in corso di svolgimento<sup>75</sup>.

Univ. Cagliari

frsitzia@unica.it

che dalle testimonianze delle fonti che abbiamo ricordato (vedi *supra*, nt. 68 e 69 ) non emerge in modo assoluto una tale caratteristica ma, in generale, l'equiparazione *elices = sulci aquarii*.

<sup>73</sup>Almeno se si ritiene con la Scotti (*Brevi riflessioni* cit. 155 s.) che il *tamen* che lega il § 8 al § 9 sia da attribuire ad Ulpiano e non ai compilatori giustiniani in sede di ricucitura del discorso ulpiano. Per una diversa ipotesi vedi *supra* nt. 66 e nt. 71.

<sup>74</sup>Ciò consentirebbe anche di spiegare perché Ulpiano, nel successivo § 15, nel tirare le somme del lungo travaglio giurisprudenziale, non accenni assolutamente all'eccezione prevista per gli *elices*, limitandosi a riportare l'affermazione generale di Sabino e Cassio per cui sono *exceptae* le opere fatte *agri colendi causa*: non esistono (come abbiamo già osservato, *supra* nt. 20 e 54) opere vietate (o consentite) in assoluto, ma ogni singolo caso va esaminato alla luce delle tecniche agricole, dello stato dei luoghi e della necessità di contemperare gli interessi dei due *domini*.

<sup>75</sup>Vedi *supra*, nt. asteriscata iniziale.



FRANCISCO CUENA BOY

LA *EPISCOPALIS AUDIENTIA*  
DE CONSTANTINO A JULIANO EL APÓSTATA

SUMMARIUM. – El trabajo se divide en dos partes principales. En la primera se revisan las posiciones doctrinales más recientes acerca de dos cuestiones estrechamente relacionadas: la regulación legal de la *episcopalis audientia* y la naturaleza jurídica de esta institución desde Constantino hasta Juliano; se incluye un pronunciamiento razonado sobre la autenticidad de la constitución Sirmondiana nº 1. En la segunda se examinan las diferentes hipótesis a que han dado lugar varios textos literarios que indican de forma muy genérica la exclusión de los cristianos de la función de administrar justicia; entre ellas, la posibilidad de que Juliano aboliera la *episcopalis audientia*, interpretación que finalmente se rechaza.

Parole chiave: *Episcopalis audientia* – *privilegium fori* – emperador Juliano – reacción pagana.

ABSTRACT. – The work is divided into two main parts. The first reviews the latest doctrinal positions about two closely related issues: the legal regulation of the *audientia episcopalis* and the juridical nature of this institution from Constantine to Julian; it includes a reasoned statement about the authenticity of the Sirmondian Constitution No. 1. The second examines several hypotheses generated by various literary texts which indicate very generically the exclusion of Christians from the judiciary; among them, the possibility that the *audientia episcopalis* was abolished by Emperor Julian, interpretation that is finally rejected.

Key words: *Audientia episcopalis* – *privilegium fori* – Emperor Julian – pagan reaction.

I. – INTRODUCCIÓN

1. – ¿Un vacío en la historia legislativa de la *episcopalis audientia*? Tres textos literarios de muy diferente naturaleza parecen hacerse eco de algún tipo de medida que el emperador Flavio Claudio Juliano, conocido en la historia como el Apóstata, habría adoptado en relación con la *episcopalis audientia*. El primero de ellos, extraído de una carta del propio emperador, indica que a los clérigos “ya no se les permite ‘pronunciar sentencias’, escribir testamentos, apoderarse de herencias ajenas y repar-tirse todo para ellos mismos”<sup>1</sup>. El segundo pertenece a la *Oratio* cuarta de Gregorio Nacianceno, dirigida, al igual que la quinta, específicamente contra Juliano; ahí, el obispo censura al Apóstata haber apartado a los

<sup>1</sup>Iul. ep. 114.437a: ὅτι μὴ δικάζειν ἔξεστιν αὐτοῖς καὶ γράφειν διαθήκας καὶ ἀλλοτρίους σφετερίζεσθαι κλήρους καὶ τὰ πάντα ἑαυτοῖς προσνέμειν (M. CALTABIANO, *L'epistolario di Giuliano imperatore*, Napoli 1991, 387).

cristianos “del reclutamiento, de las asambleas y celebraciones públicas y ‘de los tribunales’”<sup>2</sup>; poco después, en lo que tiene apariencia de ser cita literal de algún texto del emperador (κατὰ τὸν ἡμετέρον λόγον), se ofrece uno de los argumentos en los que se habría basado la postergación de los cristianos: “es propio de nuestra ley no participar ni en el combate ni en los juicios, ni poseer ninguna magistratura, ni considerar nada como propio ...”<sup>3</sup> Del tercer texto, procedente de la *Historia ecclesiastica* de Sozomeno escrita entre los años 440 y 443, la frase que más de cerca nos concierne dice así: “no les permitió ‘ni juzgar’, ni gobernar, ni participar en las dignidades”<sup>4</sup>.

Es mérito de Jill Harries<sup>5</sup> y de Olivier Huck<sup>6</sup> haber rescatado el primero de estos pasajes de un olvido relativo por parte de los estudiosos tanto de la *episcopalis audientia*<sup>7</sup> como, sobre todo, de la legislación juliana. Estos dos autores mencionan solamente la epístola del Apóstata, pero los textos de Gregorio y Sozomeno apuntan de tal forma en la misma dirección que, juntos los tres, se refuerzan recíprocamente y parecen dibujar un hueco en nuestro conocimiento de esa legislación. Evidentemente no podemos llenar este hueco con la información que nos proporcionan el *Codex Theodosianus* y demás fuentes legales de época bajoimperial, pero su existencia podría no ser del todo ilógica si se considera la orientación anticristiana de la política legislativa del Apóstata en su conjunto<sup>8</sup>. Ahora

<sup>2</sup> Greg. Nac. or. 4.96: ταῦτα δὲ ἦν πάσης μὲν παρῆρησίας ἀποστερεῖσθαι Χριστιανοὺς, πάντων δὲ αὐτοὺς εἶργεσθαι συλλόγων, ἀγορῶν, πανηγύρεων, τῶν δικαστηρίων αὐτῶν μὴ γὰρ ἐξεῖναι κεκληρῆσθαι τούτοις, ὅστις μὴ κατὰ τῶν βωμῶν θυμιάσειεν ἔμπροσθεν κειμένων, καὶ μισθὸν δόιη μέγαν οὕτω καὶ τοσούτου πράγματος· (MIGNE, *Patr. Graec.*, 35, Paris 1857, 630).

<sup>3</sup> Greg. Nac. or. 4.97: Καὶ ὁ λόγος ὡς πάνσοφος τοῦ φονευτοῦ καὶ προστάτου, καὶ παρανόμου καὶ νομοθέτου, ἢ, ἴν’ οἰκειότερον εἶπω, τοῦ ἐχθροῦ καὶ ἐκδικητοῦ, κατὰ τὸν ἡμετέρον λόγον· εἶναι γὰρ τοῦ ἡμετέρου νόμου μῆτε ἀμύνεσθαι, μῆτε δικάζεσθαι, μῆτε κεκτηθῆναι τι τὴν ἀρχὴν, μῆτε νομίζειν ἰδίον τι· (MIGNE, *Patr. Graec.* 35 cit. 631); J. BOUFFARTIGUE, *L’empereur Julien et la culture de son temps*, Paris 1992, 602, reconoce en estas palabras uno de los argumentos empleados por Juliano, similar, por ejemplo, al que utiliza en la epístola a los habitantes de Edesa: Iul. ep. 115.424 d.

<sup>4</sup> Sozom. *hist. eccl.* 5.18.1: Ταύτης δὲ τῆς γνώμης καὶ περὶ πάντας τοὺς Χριστιανοὺς ὑπῆρχεν ἀφορμῆς λαβόμενος· ὅπου γε καὶ μηδὲν ἐγκαλεῖν ἔχων παραιτούμενοις θύειν ἰσοπολιτείας ἐφθόνηι καὶ συλλόγων καὶ ἀγορῶν μετέχειν, καὶ τοῦ δικάζειν ἢ ἄρχειν ἢ ἀξιωματῶν κοινωνεῖν οὐ μετεδίδου· (MIGNE, *Patr. Graec.*, 67, Paris 1864, 1269).

<sup>5</sup> J. HARRIES, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge 2001, 199 s.

<sup>6</sup> O. HUCK, *Sur quelques textes ‘absents’ du Code Théodosien. Le titre CTh. 1.27 et la question du régime juridique de l’audience épiscopale*, en *Le Code Théodosien: diversité des approches et nouvelles perspectives*, ed. por S. Croguiez-Pétrequin y P. Jaillette, Rome 2009, 57 s.; vd. ya antes *A propos de CTh. 1.27.1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l’episcopalis audientia constantinienne*, en *ZSS 120* (2003) 80 nt. 5.

<sup>7</sup> Pero permítasenos recordar que hace ya muchos años dábamos nuestra opinión sobre el significado del pasaje en cuestión: F. CUENA BOY, *La episcopalis audientia. La justicia episcopal en las causas civiles entre laicos*, Valladolid 1985, 85 s.

<sup>8</sup> Vd. por todos J. GEFFCKEN, *The last days of Greco-Roman paganism*, Amsterdam-New York-Oxford 1977, 136 ss.; F. K. BRINGMANN, *Juliano*, Barcelona 2006, todo el cap. IV.

bien, dando por supuesto que el vacío existe<sup>9</sup>, y aunque en rigor no lo podamos llenar, lo que sí cabe es intentar algo parecido a la delimitación de su perímetro, como también tratar de atribuirle un significado más concreto. Para ello es menester estudiar el estado de la legislación imperial sobre la *episcopalis audientia* en el preciso momento en que Juliano accede al trono como único soberano y detectar eventuales repercusiones de una hipotética disposición suya en la materia sobre la legislación de los emperadores posteriores. En nuestra opinión, otra vía practicable sería buscar el contexto de esa hipotética disposición mediante el examen de las concomitancias que pudiera haber entre los tres textos en cuestión y en particular entre los dos últimos. Lo que parece de todo punto inaceptable es despachar el problema con un juicio sumario que niega *in totum* la credibilidad de las fuentes sin distinguir siquiera entre sus diferentes proposiciones<sup>10</sup>.

Así pues, lo primero que tenemos que hacer es recordar el régimen legal de la *episcopalis audientia* hacia finales del año 361, cuando – muerto Constancio II el 3 de noviembre de ese año – Juliano se convierte inopinadamente en único Augusto. No ofrece dudas, en nuestra opinión, que si hubo una ley de Juliano sobre la intervención de los obispos en la administración de justicia, su sentido se debe establecer por comparación con dicho régimen y no de ningún otro modo<sup>11</sup>. Pues

<sup>9</sup> Como lo hace por ejemplo CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 274 nt. 8 (a la traducción de la *ep.* 114), que admite la pérdida de una ley específica con la que el Apóstata privó a los obispos de la facultad de “pronunciar sentencias” (vd. la traducción en 110 y cfr. 69). Según C. BUENACASA, *La persecución del emperador Juliano a debate: los cristianos en la política del último emperador pagano (361-363)*, en *Cristianesimo nella Storia* 21/3 (2000) 517, Juliano “anuló la jurisdicción episcopal”.

<sup>10</sup> El reproche se dirige, por poner algún ejemplo, a P. ARINA, *La legislazione di Giuliano*, en *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli*, 96, Napoli 1985, 208: “Non appaiono attendibili ... quelle fonti [en referencia a Sozom. *hist. eccl.* 4.18.1] che affermano che Giuliano tolse ai cristiani i diritti civili”; E. GERMINO, *Scuola e cultura nella legislazione di Giuliano l'Apóstata*, Napoli 2004, 72 s. nt. 53 (cfr. también 89 nt. 92), engloba el pasaje de Gregorio Nacianceno (*or.* 4.96) entre aquellos que le parecen demasiado genéricos para poder extraer de ellos noticias precisas acerca de la política (cultural) de Juliano. En cambio, A. TEDESCHI, *Sul divieto di insegnamento per i maestri cristiani (Giuliano, ep. 61c Bidez)*, en *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia [Bari]* 39 (1996) 35 y nt. 79, reconoce en la *ep.* 114 un “indubbio contenuto precettivo”; en el mismo sentido, ya antes, vd. E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, en *La critica del testo. Atti del Secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, 2, Firenze 1971 = *Scritti giuridici*, 6, Napoli 1994, 102 nt. 24; M. SARGENTI, *Aspetti e problemi dell'opera legislativa dell'imperatore Giuliano*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 3, Perugia 1979, 339; y ahora GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 146 s.; y J. M. CARRIÉ, *Julien législateur: un mélange des genres?*, en *Antiquité Tardive* 17 (2009) 176, 181.

<sup>11</sup> Son insuficientes, en este sentido, las consideraciones de W. ENSSLIN, *Kaiser Julians Gesetzgebungswerk und Reichsverwaltung*, en *Klio* 18 (1922-1923) 159, acerca de Greg. Nac. *or.* 4.96: la parcialidad de los jueces paganos pudo causar una especie de huida de los litigantes cristianos que, al ser ahora refrenada por el Apóstata, habría dado pie a la opinión de Gregorio de que el emperador quiso excluir a los cristianos de los tribunales.

bien, hasta donde nos es conocida, la regulación de la *episcopalis audientia* por la que nos preguntamos se basa en dos leyes de Constantino, una incluida en el Código Teodosiano (CTh. 1.27.1, año del 318) y otra que nos ha llegado al margen de él (const. Sirm. 1, del 333). Desde siempre, la discusión ha girado en torno a la naturaleza arbitral o jurisdiccional de la actuación de los obispos en las causas civiles entre laicos; o sea, si queremos decirlo con palabras más de la época, en torno al problema de si las características previstas por aquellas dos leyes se vinculaban a una intervención episcopal *inter volentes* o bien a una *inter nolentes*. Esta cuestión central encierra otras varias de índole interpretativa y de historia de las fuentes; en particular, por lo que se refiere a este último aspecto, el debate en torno a la autenticidad de la colección de leyes imperiales conocida con el nombre de *constitutiones Sirmondianae*, de la que dependería supuestamente la de la propia Sirm. 1.

Definida nuestra posición sobre las cuestiones anteriores, y sin perderla de vista en ningún momento, en segundo lugar será necesario tratar de establecer en qué medida es atendible cada una de las principales hipótesis interpretativas – casi siempre sugerencias sin un desarrollo argumental suficiente – que han sido propuestas en torno al significado de los textos de los que partimos. El criterio general a estos efectos creemos que no puede ser otro sino el de la coherencia con los fines (y con los modos) de la política anticristiana puesta en práctica por el Apóstata. Presumiblemente, ésta será la parte más novedosa de nuestra investigación.

## II. – LA *EPISCOPALIS AUDIENTIA* CONSTANTINIANA

2. – *Nuestra posición: la episcopalis audientia como arbitraje especial privilegiado.* Sobre el régimen legal de la *episcopalis audientia* constantiniana, en nuestro ya lejano estudio de 1985<sup>12</sup>, defendíamos las posiciones siguientes: la primera ley constantiniana permitió a los litigantes, siempre que hubiera acuerdo entre ellos, apartarse de la competencia del *iudex* ante el que pendía su causa para someterse al tribunal del obispo<sup>13</sup>. Esto quiere decir que la *provocatio ad episcopale iudicium* sólo era posible *inter*

<sup>12</sup> Cfr. CUENCA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 43 ss., 33 ss., para la discusión de la lit. anterior.

<sup>13</sup> CTh. 1.27.1. IMP. CONSTANTINUS A. *Iudex pro sua sollicitudine observare debet, ut, si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium*



*volentes*, preocupándose la ley además de impedir la utilización de una *provocatio* extemporánea para circunvenir la cosa juzgada por sentencia del juez estatal. Acerca de la inapelabilidad de la decisión episcopal esta constitución guarda silencio absoluto. Tampoco dice nada acerca de su presunto carácter ejecutivo ni menos aún dispone que sea obligación del juez secular incorporarla a su sentencia y hacerse cargo de su ejecución. En resumen, CTh. 1.27.1 configura la *episcopalis audientia* con los atributos propios de un arbitraje y se cuida muy mucho de evitar que su puesta en práctica pueda redundar en perjuicio de la autoridad de la jurisdicción estatal. Aunque no es nuestra preocupación en este momento, entre los motivos que pudieron llevar a Constantino a promulgar una ley como ésta, tan poco revolucionaria después de todo, podemos pensar en la voluntad de borrar posibles resabios anticristianos de los años anteriores al edicto de Milán<sup>14</sup> y, acaso también, en la oscura consciencia imperial acerca de la existencia de una *lex Christiana* que, aplicada por los obispos, podía dar buenos resultados. Sea como fuere, desde el año 318 los jueces seculares, seguramente paganos todavía la mayoría de ellos, saben que no pueden negarse a que los litigantes transfieran su *negotium* al examen del obispo, pero asimismo saben que hay unos límites fuera de los cuales no lo deben permitir.

Respecto de la const. Sirm. 1<sup>15</sup>, nuestro análisis nos llevaba, en

*ut omnibus accepto latis pronuntiet. DATA VIII KAL. IULIAS CONSTANTINOPOLI ... A. ET CRISPO CAES. CONSS.*

<sup>14</sup> Según G. L. FALCHI, *Église et Empire au IV<sup>e</sup> siècle*, en *Empire chrétien et Église aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles. Intégration ou "concordat"?* Le témoignage du Code Théodosien, ed. por J.-N. Guinot y F. Richard, Paris 2008, 140, 149, la intervención de Constantino tenía la finalidad de salvaguardar la libertad de conciencia de los cristianos, a quienes su fe les impedía participar en "procesos paganos".

<sup>15</sup> Sirm. 1. IMP. CONSTANTINUS A. AD ABLABIUM PRAEFECTUM PRAETORIO. *Satis mirati sumus gravitatem tuam, quae plena iustitiae ac probae religionis est, clementiam nostram sciscitari voluisse, quid de sententiis episcoporum vel ante moderatio nostra censuerit vel nunc servari cupiamus, Ablabi, parens karissime atque amatissime. Itaque quia a nobis instrui voluisti, olim promulgatae legis ordinem salubri rursus imperio propagamus. Sanximus namque, sicut edicti nostri forma declarat, sententias episcoporum quolibet genere latis sine aliqua aetatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari; scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus habeantur, quidquid episcoporum fuerit sententia terminatum. Sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum, apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere. Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursis temporum curricularis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur. Multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas. Omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit. Testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit reprobissimum. Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis illibatae protulerit. Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitiosa litium semina comprimentes, ut miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati*

primer lugar, a admitir la probable existencia de un edicto no conservado de Constantino, posterior y distinto de CTh. 1.27.1, cuyas disposiciones serían las que reitera esta nueva ley. En cambio, la supuesta modificación de las condiciones bajo las que se permitía acudir al juicio del obispo – esto es, la sustitución de la *provocatio inter volentes* de CTh. 1.27.1 por una *provocatio* unilateral como la que indica la frase *etiamsi alia pars refragatur* de Sirm. 1 – nos parecía rechazable, entre otras razones por la palmaria imposibilidad de desarrollar un proceso contumacial ante el tribunal eclesiástico. Siendo esto así, la ley del 333 (o, en su caso, la constitución intermedia a la hace alusión) no alteró la naturaleza arbitral de la *episcopalis audientia*, para someterse a la cual siguió siendo necesario el acuerdo de los litigantes. Una novedad evidente del edicto perdido, no la única, pero sí la más sustancial, consistió en dotar a las decisiones episcopales del privilegio de la ejecutividad a cargo de los jueces estatales en general; ahora bien, a nuestro entender, la incompetencia de los obispos para ejecutar por sí mismos sus propias sentencias supone una confirmación ulterior de que la ley perdida no estaba atribuyéndoles auténtica jurisdicción ni electiva ni concurrente. Novedad del citado edicto fue igualmente la absoluta inviolabilidad de las decisiones episcopales con la consiguiente exclusión de cualquier remedio procesal en su contra, ya sea la apelación o la *restitutio in integrum*. En estrecha conexión con estos razonamientos sosteníamos la interpolación, cuando no de todo el período de la Sirm. 1 que se inicia con *quicumque itaque litem habens*, sí al menos del enunciado legal *etiamsi alia pars refragatur*; asimismo rechazábamos la atribución a los obispos de una competencia general *ratione materiae* que podría deducirse de la aplicación de lo que dice el texto a las sentencias episcopales *quolibet genere latae*; por último, introducíamos en el debate aquella ley general de Constantino (C. 3.13.4, del año 331) que prohibió abandonar la competencia del tribunal ordinario *post litem contestatam*<sup>16</sup>.

Si todo lo anterior hubiera sido de otra forma, es decir, si la ley perdida de Constantino hubiera permitido la *provocatio* unilateral al tribunal del obispo y en todo momento procesal además, a la vez que atribuía a ese tribunal competencia material de carácter genérico en el campo del derecho privado y rodeaba sus sentencias de los privilegios de la inviolabilidad absoluta y la ejecutividad *apud omnes iudices*, ¿a qué rango se habrían elevado los obispos en la escala de los titulares de

*ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera maturo fine discedant. Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit. DATA III NONAS MAIAS CONSTANTINOPOLI DALMATIO ET ZENOFILO CONSS.*

<sup>16</sup> Cfr. CUENCA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 48 ss., con discusión de las diferentes posiciones de la doctrina.

jurisdicción?, ¿al rango del prefecto del pretorio todos y cada uno de ellos?<sup>17</sup> Pero la Sirm. 1 invalida ella misma esta inferencia al recordar a Ablavio el rango supremo que le corresponde precisamente en cuanto prefecto del pretorio: *apud vos qui summam iudiciorum tenetis*, dice el texto<sup>18</sup>. Y en realidad marca una distinción neta, cuyo sentido merecería la pena indagar, entre “todos” los jueces estatales con el prefecto del pretorio a la cabeza y el *sacrosantae legis antistes*, al que también se refiere con el nombre de *sacrosanctae legis auctoritas*.

Algún defensor de la naturaleza jurisdiccional de la *episcopalis audientia*<sup>19</sup> ha creído encontrar la confirmación de la tesis de la *provocatio* unilateral en un pasaje de la *Historia ecclesiastica* de Sozomeno que traemos aquí no tanto por esta razón, que no se sostiene<sup>20</sup>, sino para reducir a sus justas proporciones la valoración emitida por ese historiador eclesiástico acerca de las sentencias episcopales, de las que afirma que prevalecen sobre las de los otros jueces “como si la[s] hubiera pronunciado el mismo emperador”<sup>21</sup>. Evidentemente esto no lo dice la Sirm. 1, sino que es un juicio subjetivo y nada técnico del autor del que sería ilegítimo deducir la equivalencia entre la actuación del obispo y el desempeño del emperador (o del prefecto del pretorio) como juez. La preeminencia de las sentencias episcopales destacada por Sozomeno no es tal, por lo tanto, sino un mero eco de la inviolabilidad y la ejecutividad que aquella ley les reconoció sin ninguna pretensión de alterar la naturaleza propia de los juicios ante el obispo.

En resumen, de acuerdo con su última configuración legal – la que se refleja en la Sirm. 1, mantenida sin ninguna modificación ulterior de la que tengamos noticia hasta el reinado de Juliano el Apóstata –, la *episcopalis audientia* constantiniana se nos presentaba como un tipo especial de arbitraje caracterizado fundamentalmente por la fuerza ejecutiva inmediata de las decisiones episcopales, cuya ejecución se pone en manos de los jueces en general.

<sup>17</sup> Cfr. J. FERNÁNDEZ UBIÑA, *Privilegios episcopales y genealogía de la intolerancia cristiana en época de Constantino*, en *Pyrenae* 40 (2009) 98, para el que la *episcopalis audientia* “convertía a los obispos en el principal órgano judicial del Imperio”.

<sup>18</sup> Es muy significativo que en CTh. 1.27.2 (a. 408) la comparación de la sentencia del obispo con la del prefecto del pretorio en cuanto a la inapelabilidad se refiera explícitamente a la audiencia episcopal *inter consentientes*; vd. texto *infra*, nt. 207.

<sup>19</sup> Que sepamos, el primero fue G. VISMARA, *Episcopalis audientia. L'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*, Milano 1937; en el mismo sentido, G. PILARA, *Sui tribunali ecclesiastici nel IV e V secolo*, en *Studi Romani* 52 (2004) 360.

<sup>20</sup> Vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 61.

<sup>21</sup> Sozom. *hist. eccl.* 1.9.5: ὡσανεὶ παρὰ τοῦ βασιλέως ἐξενεθρεῖσαν (G. HANEL, *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Justinianum latarum*, reimpr. Aalen [1857] 1965, col. 204).

3. – *La tesis de la provocatio unilateral o inter nolentes: Cimma y Vismara*. En 1985 y 1995 se publicaron dos nuevas monografías que cuestionan con distinta intensidad este resultado. En la primera de ellas, su autora, M. Rosa Cimma<sup>22</sup>, vinculaba la credibilidad de la Sirm. 1 a la autenticidad de la propia colección de la que forma parte y formulaba la hipótesis de una alteración sufrida por la primera ley de Constantino (CTh. 1.27.1) con el fin de acomodarla a la tendencia restrictiva de la competencia de los tribunales religiosos que manifiestan las leyes posteriores<sup>23</sup>. Según Cimma, la autorización legislativa de la *provocatio* unilateral al juicio de los obispos se habría dado desde el principio, pero ello no significa que el emperador tuviera la voluntad consciente de atribuir poder jurisdiccional a los tribunales episcopales. Por nuestra parte, ya tuvimos ocasión de discutir estos planteamientos y de subrayar, en particular, que la autenticidad de las *constitutiones Sirmondianae* no garantiza por sí sola el carácter genuino de la Sirm. 1<sup>24</sup>. De cualquier modo, puesto que este punto ha recibido atención específica por parte de varios autores, entre ellos la propia Cimma en un trabajo más reciente, nos parece oportuno posponer su examen por el momento.

La segunda monografía se publicó en 1995 y su autor es Giulio Vismara, o sea, el principal especialista en la materia desde la aparición en 1937 de su “Tesi di laurea” sobre la *episcopalis audientia*<sup>25</sup>. El autor anuncia ya desde el título<sup>26</sup> la tesis que va a tratar de sostener: con sus dos leyes – en consecuencia, ya desde el 318 –, Constantino “reconoció” la *episcopalis audientia* como “jurisdicción civil electiva concurrente” con la estatal; esta “tradición constantiniana” consistente en la admisión de la *provocatio* unilateral, la inapelabilidad de la decisión del obispo y la ejecución de la misma a cargo de los jueces estatales, se mantuvo inalterada hasta que, a finales del siglo IV y comienzos del V, dos nuevas constituciones (C. 1.4.7 y CTh. 1.27.2), al exigir el acuerdo de los litigantes

<sup>22</sup> M. R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989, esp. 38 ss.

<sup>23</sup> Principalmente C. 1.4.7 (a. 398) y CTh. 1.27.2 = C. 1.4.8 (a. 408) para la *episcopalis audientia*; CTh. 16.11.1 (a. 399) para la delimitación de los juicios *de religione* respecto de las *ceterae causae*; y CTh. 2.1.10 = C. 1.9.8 (a. 398) para los juicios de los patriarcas hebreos; de la misma opinión es P. G. CARON, *I tribunali della Chiesa nel diritto del Tardo Impero*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 11, Napoli 1996, 247.

<sup>24</sup> Vd. F. CUENA BOY, *De nuevo sobre la episcopalis audientia*. (A propósito del libro reciente de la profesora Cimma), en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 16 (1990 [1992]) 46 ss.

<sup>25</sup> Vd. *supra*, nt. 19.

<sup>26</sup> G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano 1995; sobre Sozom. *hist. eccl.* 1.9.4-5, vd. esp. 35 ss., 153 s.; con anterioridad, *Ancora sulla episcopalis audientia*, Ambrogio arbitro o giudice, en *SDHI* 52 (1987) 53 ss.; los caracteres de la *episcopalis audientia* constantiniana son, según FALCHI, *Église et Empire* cit. 139 s., exactamente los mismos señalados por Vismara.

para acudir al *episcopale iudicium*, transformaron la “jurisdicción electiva concurrente” de los obispos en una “jurisdicción complementaria” de la oficial. También sobre esta interpretación hemos tenido ocasión de pronunciarnos ya hace algún tiempo<sup>27</sup>: hablar de “reconocimiento” de la jurisdicción “civil” de los obispos nos parece un error; mantenemos la sospecha de alteración de la frase *etiamsi alia pars refragatur* de Sirm. 1 y, en cualquier caso, advertimos que la discusión de este punto parece haber llegado a un punto muerto; si realmente hubiera existido la supuesta “jurisdicción electiva concurrente” de los obispos, eso habría significado el descrédito definitivo de la jurisdicción estatal, o sea, justamente aquello contra lo que Constantino quería luchar; C. 1.4.7 y CTh. 1.27.2 no dejan lugar a dudas sobre la naturaleza arbitral del *episcopale iudicium*. A estas consideraciones cabe añadir ahora otra observación: en la interpretación dada por Vismara al acuerdo de los litigantes exigido por las leyes del 398 y el 408 para acudir al juicio del obispo se descubre la intención del autor de devaluar la importancia de tal requisito: para él, con necesidad de acuerdo o sin ella la actuación del obispo siempre habría tenido carácter jurisdiccional.

4. – *La breve vida de la episcopalis audientia jurisdiccional: Huck, Rinolfi, Drake y otros.* La de Vismara no es solamente la última monografía sobre la *episcopalis audientia* aparecida hasta la fecha, sino el último estudio que ha abordado este tema en toda la extensión de su desarrollo histórico. Con posterioridad se han publicado sendas contribuciones de Olivier Huck<sup>28</sup> y de Cristiana Rinolfi<sup>29</sup> así como, de Huck también, un par de trabajos trazados desde la perspectiva de la historia de las fuentes<sup>30</sup>; este mismo estudioso se ha ocupado de las *constitutiones Sirmondianae* en un cuarto artículo<sup>31</sup> que prolonga el encendido debate sobre el origen, la tradición textual y la autenticidad de esta colección en el que asimismo han incidido en los últimos tiempos, con diferentes enfoques, Vessey, Cimma, Matthews, Magnou-Nortier o Sirks entre otros<sup>32</sup>. Sobre la naturaleza

<sup>27</sup> F. CUENA BOY, *Rec.* a G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano 1995, en *Iura* 46 (1995 [2000]) 170 ss.

<sup>28</sup> O. HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis par Constantin*, en *Empire chrétien et Église aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles. Intégration ou “concordat”?* *Le témoignage du Code Théodosien*, ed. por J.-N. Guinot y F. Richard, Paris 2008, 295 ss.

<sup>29</sup> C. RINOLFI, *Episcopalis audientia e arbitrato*, en *Diritto e Storia* 8 (2009).

<sup>30</sup> HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 78 ss.; *Sur quelques textes ‘absents’* cit. 37 ss.

<sup>31</sup> O. HUCK, *Encore à propos des Sirmondianes. Arguments présentés à l’appui de la thèse de l’authenticité en réponse à une mise en cause récente*, en *Antiquité Tardive* 11 (2003) 181 ss.

<sup>32</sup> M. VESSEY, *The origins of the Collectio Sirmondiana: a new look at the evidence*, en *The Theodosian Code. Studies in the imperial law of late antiquity*, ed. por J. Harries e I. Wood, London 1993, 178 ss.; M. R. CIMMA, *A proposito delle Constitutiones Sirmondianae*, en *Atti dell’Accademia Romanistica*

de la *episcopalis audientia* – jurisdicción o arbitraje – no han dejado de pronunciarse otros muchos autores<sup>33</sup>, si bien lo han hecho generalmente *per incidens*<sup>34</sup>, de manera que Huck y Rinolfi representan, si se puede decir así, el estado más reciente de la investigación. A sus trabajos hay que añadir el ambicioso enfoque de H.A. Drake sobre la Sirm. 1<sup>35</sup>, que en realidad va mucho más allá de los límites de la interpretación jurídica en sentido estricto.

¿Qué es lo nuevo que aportan los autores citados? Huck<sup>36</sup> instala en el núcleo de su exposición sobre CTh. 1.27.1 una conjetura indemostra-

*Constantiniana*, 10, Napoli 1995, 360 ss.; J. F. MATTHEWS, *Laying down the law. A study of the Theodosian Code*, New Haven & London 2000, 121 ss.; E. MAGNOU-NORTIER, *Sur l'origine des Constitutions Sirmondianes*, en *Revue de Droit Canonique* 51/2 (2001) 279 ss.; *Le Code Théodosien. Livre XVI et sa réception au Moyen Âge*, Paris 2002, 60 ss.; A. J. B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf 2007, 238 ss.

<sup>33</sup> Vd. referencias en A. BANFI, *Habent illi iudices suos. Studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005, 18 nt. 15, y RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. ntt. 67 y 73; el propio Banfi se cuenta entre los defensores de la tesis “jurisdiccionalista”.

<sup>34</sup> No es éste el caso de G. CRIFÒ, *A proposito di episcopalis audientia*, en *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IV<sup>e</sup> siècle ap. J.-C.* Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol, Paris 20-21 janvier 1989, ed. por M. Christol, S. Demougin, Y. Duval, C. Lepelley y L. Pietri, Roma 1992, 397 ss., P. MAYMÓ I CAPDEVILA, *La legislació constantiniana respecte a l'episcopalis audientia*, en *Pyrenae* 30 (1999) 191 ss. (cfr., del mismo autor, *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, en *Congreso Internacional La Hispania de Teodosio I*, Salamanca 1997, 165-170), o PILARA, *Sui tribunali ecclesiastici* cit. 353 ss. Crifò piensa que CTh. 1.27.1 requería el acuerdo de los litigantes para deferir la controversia al obispo (lo contrario hubiera supuesto cargar la medida imperial “di un significato distruttivo della funzione giurisdizionale”: 407) y entiende que el *arbitrium* episcopal debía ser referido al *iudex* y acogido por él en su sentencia; de jurisdicción alternativa delegada por el emperador (en el sentido de W. WALDSTEIN, *Zur Stellung der episcopalis audientia im spätrömischen Prozess*, en *Festschrift Max Käser zum 70. Geburtstag*, ed. por D. Medicus y H. H. Seiler, München 1976, 535 ss.) piensa que podría hablarse solamente en relación con la Sirm. 1, “ma, in ogni caso, come di un corpo estraneo e contingente, destinato a non durare e da riferire con ogni probabilità alla natura delle *Sirmondianae*, con i relativi problemi, anche di autenticità” (407). Por su parte, Maymó considera que la Sirm. 1 no es más que la “versión novelada” de CTh. 1.27.1, por lo que el contenido sustancial sería el mismo en las dos constituciones, ambas auténticas; según él, Constantino permitió desde el principio la *provocatio* unilateral al juicio del obispo y dispuso que la sentencia episcopal fuera inapelable y ejecutada por el juez estatal; por lo que respecta a la naturaleza de la *episcopalis audientia* constantiniana (tribunal paralelo y concurrente por lo que hace a las causas civiles, no incluido en la ordenación judicial romana: 201), sostiene que se sitúa a caballo entre las categorías del arbitraje y la jurisdicción. Partidario decidido de la tesis jurisdiccional es Pilara, que acoge básicamente las ideas de Vismara. El problema de la naturaleza procesal de la institución no ocupa un lugar central en el trabajo de I. CREMADES, *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia*, en *SCDR* 8 (1996) 99 ss., que destaca las dificultades que presentan tanto la tesis del arbitraje (106 ss.) como la de la verdadera jurisdicción (108 s.).

<sup>35</sup> H. A. DRAKE, *Constantine and the Bishops. The Politics of Intolerance*, Baltimore 2000, 321 ss.; vd. ahora también A. J. B. SIRKS, *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, en *Droit et cultures* [Online, conexión el 14 de marzo de 2014. URL : <http://droitcultures.revues.org/3005>] 65 (2013) 79 ss.

<sup>36</sup> HUCK, *La 'création' de l'audientia episcopalis* cit. 297 ss.; *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 101.

ble: Constantino promulgó esta ley en respuesta a un problema del que le informaban sus jueces, a saber, el abandono cada vez más frecuente de los tribunales estatales, durante la tramitación de los procedimientos, por litigantes que sometían sus causas a los obispos; esta conjetura se completa con otra suposición: CTh. 1.27.1 sancionó oficialmente la práctica de pedir al juez estatal – o sea, aquel ante el que pendía inicialmente el litigio – que acogiera en su sentencia la decisión arbitral del obispo, cosa que, si se lograba, dotaba a ésta de la fuerza propia de toda sentencia judicial<sup>37</sup>. “Étonnés par ces façons de faire”, dice el autor, los jueces dirigían consultas más y más frecuentes a la cancillería, y la respuesta del emperador tomó la forma de CTh. 1.27.1<sup>38</sup>. En definitiva, según Huck, la ley del 318 supuso el primer y verdadero “reconocimiento legal” de la *episcopalis audientia*, y esto en términos tales que, en ciertos casos, la decisión del obispo alcanzaba el privilegio de la ejecutividad a través de su incorporación a la sentencia final del *iudex*. ¿En qué casos concretamente? Solamente en aquellos en los que los litigantes hubieran acudido de común acuerdo al obispo. En consecuencia, lo que permite CTh. 1.27.1 es una audiencia episcopal *inter volentes*<sup>39</sup>, esto es, de naturaleza arbitral. En cuanto a los motivos de Constantino<sup>40</sup>, el autor rechaza, en la línea de Drake, toda inspiración unilateral de índole religiosa o de carácter político y subraya que la verdadera razón por la que el emperador dio el paso de reconocer legalmente los juicios episcopales fue el propósito de aliviar los males de la administración de justicia. Por otro lado, la previsión legal acerca de la ejecución del *arbitrium* episcopal por el juez ante el que se había iniciado el pleito llevado después al obispo, indicaría que este objetivo estuvo presente desde el primer momento en la mente del legislador. De todos modos, sobre la cuestión de las razones y los objetivos que se encuentran por detrás de las leyes constantinianas será

<sup>37</sup> HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis* cit. 299 (en nt. 12 invoca la autoridad de Crifó, que sin embargo no dice exactamente lo mismo que él); cfr. *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 102; *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. 189 nt. 49; *Sur quelques textes ‘absents’* cit. 49 nt. 25; vd. en la misma línea, SIRKS, *The episcopalis audientia* cit. § 2.

<sup>38</sup> Conviene recordar que la *inscriptio* de CTh. 1.27.1 no proporciona ningún dato acerca de su destinatario, lo que hubiera sido muy útil para determinar el tipo y el carácter de la constitución; sin embargo, Huck supone sin decirlo abiertamente que se trata de una especie de instrucción administrativa, algo así como un *mandatum*; la *subscriptio* de la ley tampoco es correcta. Sobre los problemas que plantea la atribución de esta constitución, vd. S. CORCORAN, *Hidden from History: the legislation of Licinius*, en *The Theodosian Code. Studies in the imperial law of late antiquity*, ed. por J. Harries y I. Wood, London 1993, 111 ss.

<sup>39</sup> En este mismo sentido se pronuncian autores como DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 323; HARRIES, *Law and Empire* cit. 195: aparentemente la ley no permitió “to make an unilateral and unauthorised approach to the bishop or sabotage the proceedings supervised by the secular *iudex*”; y SIRKS, *The episcopalis audientia* cit. § 2.

<sup>40</sup> Cfr. HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis* cit. 305 ss.

necesario volver más adelante, cuando hayamos examinado la Sirm. 1, ya que los autores suelen desarrollar los argumentos correspondientes en relación sobre todo con esta constitución.

En cuanto a Rinolfi, muy poco verdaderamente (y además poco concreto) es lo que aporta esta estudiosa sobre CTh. 1.27.1, que prefiere valorar de forma conjunta con la Sirm. 1 para llegar a una conclusión global: “Appare chiaro che l’attività episcopale, alla luce di queste norme, non può essere configurata come ‘arbitrale’, bensì come ‘giurisdizionale’”<sup>41</sup>. Asimismo, sin pronunciamiento personal explícito sobre el punto decisivo de la *provocatio* unilateral o de común acuerdo al obispo<sup>42</sup>, Rinolfi considera que la ley del 318 sancionó la fuerza ejecutiva de las sentencias pronunciadas por él.

¿En qué coincidimos con estos autores y en qué discrepamos de ellos? Dejando de lado sus conjeturas, con Huck estamos de acuerdo en lo más importante, o sea, en la naturaleza arbitral de la *episcopalis audientia* en el momento de su primera regulación legal por obra de Constantino. También, aunque de esto hablaremos más adelante, en que al menos uno de los propósitos del emperador, ya con esa primera ley, fue acudir en auxilio de la administración estatal de justicia. Por el contrario, tanto de Huck como de Rinolfi nos separa la interpretación de la última frase (*iudex enim-pronuntiet*) de CTh. 1.27.1: en efecto, donde ellos ven la sanción legal de la ejecutividad de las sentencias episcopales, nosotros – poniendo esa frase en conexión con el período que comienza con *ita tamen* – advertimos una prevención más o menos clara contra la *provocatio* unilateral<sup>43</sup>. De todos modos, para ser honestos tenemos que reconocer que esta lectura nuestra no ha cosechado ninguna nueva adhesión en la doctrina<sup>44</sup>.

La regulación dada a la *episcopalis audientia* en el año 318 debió de

<sup>41</sup> RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 6 ss. (§ 5: “L’*episcopalis audientia* nelle fonti postclassiche, giustiniane e bizantine”), con referencia, en nt. 73, a las diferentes posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de los juicios episcopales.

<sup>42</sup> La autora se conforma, en efecto, con una reseña de opiniones en la nt. 67; no mucho más explícito es F. PERGAMI, *Giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica nella legislazione del Tardo impero*, en *Atti del Convegno “Processo civile e processo penale nell’esperienza giuridica del mondo antico” in memoria di A. Biscardi*, Siena, Certosa di Pontignano 13-15 dicembre 2001, Milano 2003 = *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino 2011, 235 s., que señala que CTh. 1.27.1 configuró la *episcopalis audientia* como un juicio arbitral entre las dos partes en litigio, mientras que Sirm. 1 “farebbe pensare ad una attribuzione ai tribunali ecclesiastici di competenze giurisdizionali originarie ed esclusive”.

<sup>43</sup> Vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 46.

<sup>44</sup> Notemos, no obstante, que CIMMA, *L’episcopalis audientia* cit. 59, concluye su análisis de CTh. 1.27.1 indicando que esta ley no permite identificar ninguna diferencia, desde el punto de vista del ordenamiento romano, entre el arbitraje del obispo y el de otro sujeto cualquiera; esto quiere decir que, en su opinión, del texto conocido de la ley del 318 no se deduce el carácter ejecutivo de las sentencias episcopales.



sufrir algún cambio por efecto de una ley posterior de la que tenemos noticia directa o indirecta a través de la primera constitución Sirmondiana, del 333. De esta última ley se discuten desde antiguo su contenido y su autenticidad, en el caso de que se pudieran desglosar ambos aspectos, lo que resulta bastante problemático. Una cuestión previa es la de si hubo entre los años 318 y 333 un edicto intermedio de Constantino cuyo texto se haya perdido. Así lo admite Huck, que se suma a la opinión mayoritaria a este respecto<sup>45</sup>, mientras que Rinolfi, en la línea de Cimma, piensa que el problema es insoluble debido a la imposibilidad de saber si el texto de CTh. 1.27.1 es el original de esta ley<sup>46</sup>. En el fondo, para nuestros fines particulares esta cuestión no es tan importante: haya existido o no aquel edicto, lo único verdaderamente imprescindible es el examen de la Sirm. 1, toda vez que se trata de la última constitución conocida sobre la *episcopalis audientia* antes de la supuesta intervención de Juliano el Apóstata cuyo alcance nos proponemos establecer; por otra parte, todos los intérpretes que aceptan la existencia del edicto intermedio concuerdan en que la Sirm. 1 no hizo otra cosa que ratificar lo esencial de su contenido, lo que nos permite hablar del texto del 333 en la inteligencia de que nos referimos también al edicto en cuestión. Para proceder con cierto orden, resumiremos en primer lugar las ideas de Drake, Huck y Rinolfi acerca del contenido de la Sirm. 1 – incluyendo su posible novedad respecto de CTh. 1.27.1 – y acerca de las razones que hicieron al emperador promulgarla; después, en otro apartado, daremos cuenta de los argumentos con los que esos y otros autores sostienen la autenticidad del texto del 333 dirigido a Ablavio prefecto del pretorio<sup>47</sup>.

La novedad principal de la Sirm. 1 consistió en permitir el recurso al obispo por uno cualquiera de los litigantes, *etiamsi alia pars refragatur* y en todo momento antes de que el juez estatal dictara sentencia<sup>48</sup>. Esto, subraya Huck, supuso un cambio radical que transformó la actividad de los obispos en un verdadero poder de jurisdicción *inter nolentes*. En cambio, la inapelabilidad y el sistema establecido para la ejecución de las sentencias episcopales por los jueces ordinarios venían ya de la regulación anterior. A este respecto, Huck puntualiza que la confirmación de

<sup>45</sup> HUCK, *La 'création' de l'audientia episcopalis* cit. 303; *Sur quelques textes 'absents'* cit. 51; cfr. también DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 324, 327.

<sup>46</sup> RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. nt. 69.

<sup>47</sup> RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 7, acoge sin discusión la doctrina dominante en la actualidad que considera auténtica la Sirm. 1.

<sup>48</sup> DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 223 ss.; HUCK, *La 'création' de l'audientia episcopalis* cit. 302 ss.; *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 83; RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 7; cfr. en el mismo sentido, J. N. DILLON, *The justice of Constantine: law, communication, and control*, Ann Arbor 2012, 154, que considera compatible lo dispuesto en este punto por Sirm. 1 con la regulación de CTh. 1.27.2.

la ejecutividad, lejos de ser general, se produce únicamente en relación con el caso muy específico de una audiencia episcopal superpuesta al procedimiento pendiente ante un juez estatal. Como novedad de la ley, Rinolfi apunta también la exclusión de la *restitutio in integrum ob aetatem* contra las sentencias pronunciadas por los obispos. Por debajo de esta observación se encuentra la hipótesis de que el asunto por el que el prefecto del pretorio Ablavio elevó su consulta al emperador concernía a un menor, hipótesis plausible en principio que Drake y Huck asumen con claridad<sup>49</sup>, si bien la suposición del primero de que el menor del caso en cuestión era uno que había acudido al obispo contra su propio tutor o su curador, no habiendo querido esperar a la edad que le hubiese permitido litigar ante el juez ordinario, parece un tanto forzada y no casa bien con el presupuesto de la pendencia del pleito ante la justicia estatal en el que se basa la respuesta imperial al prefecto del pretorio<sup>50</sup>.

Por último, Huck sugiere muy discretamente que la audiencia *inter nolentes* autorizada por la Sirm. 1 fue abolida por una ley imperial perdida de los sucesores inmediatos de Constantino<sup>51</sup>; implícitamente, esta sugerencia se aproxima a la opinión de Crifò acerca de aquella ley, de la que dice que fue “un corpo estraneo e contingente, destinato a non durare”<sup>52</sup>. Mayor todavía es la cercanía de Drake, dado que este autor sospecha que la Sirm. 1 fue revocada por el propio Constantino poco más de un año después de haber respondido con ella a las dudas de Ablavio. Indicios en tal dirección serían dos leyes de junio y agosto del 334<sup>53</sup> que, tomadas de forma conjunta, muestran un muy notable cambio de rumbo; especialmente en lo referido al modo de garantizar a los súbditos de condición más humilde (los *miseri homines* de Sirm. 1) el acceso libre de temores y trabas a la justicia, objetivo principal de la constitución del 333, según Drake, que ahora se quiere lograr “within the framework of the civil apparatus”<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> En contra, DILLON, *The justice of Constantine* cit. 154.

<sup>50</sup> DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 326 s.; la suposición mencionada le sirve al autor para sostener que el punto dudoso en la Sirm. 1 no era la jurisdicción de los obispos sino su posible extensión a pleitos concernientes a menores, así como, en un plano más general, la idea de que la preocupación de Constantino no era el poder de los obispos o de la Iglesia sino la administración de justicia. Sobre esto, vd. *infra* en el § siguiente.

<sup>51</sup> Si bien, añade el autor, siguió siendo practicada por algunos obispos poco escrupulosos: HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis* cit. 314.

<sup>52</sup> CRIFÒ, *A proposito di episcopalis audientia* cit. 407; cfr. HARRIES, *Law and Empire* cit. 199, que se refiere al “potential for legal chaos present in the first Sirmondian constitution”.

<sup>53</sup> CTh. 1.22.2 = C. 3.14.1 y CTh. 11.39.3. De estas dos constituciones, la primera se encuentra en el origen de la categoría de las *miserabiles personae* que tanto dará de sí en la Edad Media y en la Moderna.

<sup>54</sup> DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 344 ss.; cfr. en la misma línea DILLON, *The justice of Constantine* cit. 155: la Sirm. 1 “appears to preserve a failed experiment”. En su escrito posterior,

Cada uno con su propio acento, Huck, Rinolfi y Drake destacan la sorprendente singularidad de una constitución como la Sirm. 1<sup>55</sup>, lo que no les impide reconocer la autenticidad de su contenido. La convicción de Huck a este respecto es de carácter retrospectivo en el sentido de que se extiende también, con argumentación específica, al desaparecido edicto intermedio entre CTh. 1.27.1 y Sirm. 1.

En efecto, para este autor, la Sirm. 1 no es la única fuente de información acerca de tal edicto, sino que hay otra vía por la que podemos acercarnos a él, paralela a la ley del 333 y en cierto modo más fiel. Se trata de un pasaje de Sozomeno en el que el historiador eclesiástico refiere que Constantino, en prueba de reverencia hacia la religión cristiana, permitió que los litigantes abandonasen el juicio de los magistrados civiles para someterse al de los obispos, puso las sentencias de éstos por encima de las de todos los jueces “como si la[s] hubiera pronunciado el mismo emperador” y encargó de su ejecución a los magistrados<sup>56</sup>. Huck no sólo piensa que Sozomeno resume en este pasaje el tan repetido edicto perdido, sino que avanza incluso la hipótesis de que lo tuvo a la vista en el momento de redactar sus frases<sup>57</sup>. Lo curioso del caso es que el estudioso francés se conforma con aducir como prueba de su conjetura la referencia de Sozomeno al privilegio de la ejecutividad, cuando lo esperable hubiera sido que intentara extraer del texto de la *Historia ecclesiastica*, además de eso, algo mucho más importante; concretamente, una confirmación autónoma de la jurisdicción episcopal *inter nolentes* cuyo reflejo cree ver en la Sirm. 1<sup>58</sup>. Si no lo hace así, si ni siquiera lo intenta, debemos pensar que es porque no le parece posible<sup>59</sup>. Pero entonces, todo su argumento se debilita y no sólo por lo que se

Huck no desdeña la posibilidad indicada por Drake acerca de la derogación de la Sirm. 1 por el propio Constantino: HUCK, *Sur quelques textes ‘absents’* cit. 56.

<sup>55</sup> Parafraseando a Gaudemet, Huck dice que Constantino fue “muy deprisa y muy lejos” con esa ley; según RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 7, con ella el emperador dio muestras de una generosidad quizás excesiva (cfr. HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 89, que habla de “largesse législative” para complacer a la jerarquía cristiana); en opinión de Drake sería difícil encontrar otro caso similar en el que tantos principios del derecho romano se dejan de lado con tan pocas palabras.

<sup>56</sup> Sozom. *hist. eccl.* 1.9.4-5: Τεκμήριον δὲ κάκεινο μέγιστον τῆς τοῦ βασιλέως περὶ τὴν θρησκείαν αἰδοῦσ... τῶν δὲ ἐπισκόπων ἐπικαλεῖσθαι τὴν κρίσιν ἐπέτρεψε τοῖς δικαζομένοις, ἦν βούλωνται τοὺς πολιτικοὺς ἄρχοντας παρατεῖσθαι. κυρίαν δὲ εἶναι τὴν αὐτῶν ψῆφον, καὶ κρείττω τῆς τῶν ἄλλων δικαστῶν, ὥστανε παρὰ τοῦ βασιλέως ἐξενεχθεῖσαν. εἰς ἔργον δὲ τὰ κρινόμενα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας (MIGNE, *Patr. Graec.* 67 cit. 884).

<sup>57</sup> HUCK, *Sur quelques textes ‘absents’* cit. 51 ss., 52 nt. 37; sobre el pasaje de Sozomeno, cfr. también HARRIES, *Law and Empire* cit. 197; DILLON, *The justice of Constantine* cit. 154 s.

<sup>58</sup> En el fondo, esto es lo que hace VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 153 s., aunque considera que Sozomeno confirma sin añadir nada lo que resulta de las dos leyes conocidas de Constantino, CTh. 1.27.1 y Sirm. 1.

<sup>59</sup> Y de hecho no lo parece: nótese que Sozomeno habla en plural de “los litigantes” (τοῖς

refiere al contenido del edicto intermedio sino también al de Sirm. 1, único texto, al fin y a la postre, que permite (o así lo parece) la *provocatio* unilateral al juicio del obispo. En definitiva, si la noticia relativa a la ejecución de las sentencias episcopales por la autoridad pública es lo único interesante del pasaje de Sozomeno, creemos que la complicada operación a la que se reduce el intento de Huck, consistente en utilizar ese pasaje como vaso comunicante entre el edicto perdido y la Sirm. 1 a fin de autorizar mejor el contenido de ésta, se queda muy lejos de lograr su objetivo. Por lo demás, si la ejecución a cargo de los jueces estatales ya había sido establecida por la ley del 318, como piensa Huck pese a su insistencia en la oscuridad del texto conservado en el Teodosiano<sup>60</sup>, ¿por qué razón tendríamos que admitir que Sozomeno tomó la noticia correspondiente del edicto perdido y no del texto original o completo de esa primera ley constantiniana?, ¿acaso porque, habiendo comenzado a redactar su *Historia* dos años después de la promulgación del Código, no pudo ya consultar la versión original o completa de aquella primera ley? Esta explicación es a todas luces insuficiente, más aún si se supone, y Huck lo supone, que el historiador eclesiástico manejó otra constitución que ni siquiera accedió al Código. ¿Por qué no pensar entonces que tomó sus noticias sobre los juicios episcopales de la propia Sirm. 1?<sup>61</sup> Ésta es la posibilidad por la que nosotros nos inclinamos y de ahí que nos ponga en alerta el hecho de que Sozomeno, abogado con libre acceso a los archivos imperiales<sup>62</sup> – donde, a falta de todo indicio que apoye esta opción, es arbitrario suponer que encontró el edicto intermedio en vez de la Sirm. 1, o incluso en vez de CTh. 1.27.1 –, no mencione la *provocatio* unilateral al conocimiento del obispo con la misma claridad con que se refiere a la ejecución de las sentencias episcopales.

Un pronunciamiento conjunto sobre las ideas centrales de Drake, Huck y Rinolfi acerca de la Sirm. 1 (y del perdido edicto intermedio) sólo puede ser, por nuestra parte y desde este momento, de completo rechazo

δικαζομένοις), lo que difícilmente se puede entender como expresión de la posibilidad de una *provocatio* unilateral.

<sup>60</sup> Cfr. HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 49 nt. 25, 52.

<sup>61</sup> HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 52, no ha entendido nuestro razonamiento en torno al pasaje de Sozomeno; el hecho de que este pasaje no nos parezca incompatible con la interpretación que damos a CTh. 1.27.1 no significa que veamos en él una remisión a esta ley; lo cierto es que, por lo que respecta a la inviolabilidad de la decisión episcopal y a la ejecución de la misma por los jueces estatales, señalamos expresamente que Sozomeno “puede referirse” a la Sirm. 1, “que es la ley que introduce alguna especialidad en la consideración de la decisión episcopal respecto de la de un árbitro normal”: vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 61.

<sup>62</sup> Lo destaca VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 153; cfr. SIRKS, *The Theodosian Code* cit. 249 s., que recuerda que la publicación del Teodosiano no significa que los archivos imperiales y otros “were now discarded”.

a la tesis de que esta constitución consagró la jurisdicción episcopal *inter nolentes*; un rechazo que pasa por sostener la alteración del texto que nos ha llegado y concretamente la interpolación de la frase *etiamsi alia pars refragatur*<sup>63</sup>. En cuanto a la inapelabilidad de las sentencias episcopales y la ejecución de las mismas *apud omnes iudices*, nuestro acuerdo con aquellos autores es solamente parcial en el sentido de que, aunque admitimos que la ley del 333 recoge esos rasgos, pensamos que son novedad que ella misma introduce; en particular el atributo de la ejecutividad, no previsto de ningún modo por la ley anterior y primera de Constantino sobre la *episcopalis audientia*. Téngase en cuenta que, noventa años más tarde, otra constitución, recogida luego en el Teodosiano, sanciona ese mismo atributo sin dejar el más mínimo espacio para la duda interpretativa<sup>64</sup>: si ya constaba su admisión por CTh. 1.27.1, cuyo texto completo es de suponer que usaron los compiladores, ¿qué necesidad tenían éstos de recordarlo por segunda vez en la única otra ley del título *De episcopali definitione*?; el problema de CTh. 1.27.1 en relación con la ejecutividad de las decisiones episcopales, ¿es solamente de falta de claridad o más bien se trata de una cuestión de silencio absoluto?<sup>65</sup>

Prolongando mínimamente estas reflexiones, queremos añadir todavía un comentario que puede arrojar nueva luz sobre la verdadera importancia de algunas de las más enfáticas declaraciones de la Sirm. 1: tanto esta constitución como la del 408 (CTh. 1.27.2) se dirigen al prefecto del pretorio, o sea, al cargo jurisdiccional más elevado, situado sólo por debajo del emperador; supuestamente, la Sirm. 1 reconoce o confirma la jurisdicción episcopal *inter nolentes*, mientras que, como resulta del propio texto y admite la generalidad de la doctrina, CTh. 1.27.2 no contempla otro tipo de intervención del obispo que aquella que tiene lugar *inter consentientes*<sup>66</sup>; no obstante, pese a esta diferencia tan fundamental, ambas leyes declaran inapelables las sentencias episcopales y les otorgan carácter

<sup>63</sup> Lo mismo piensa, en definitiva, SIRKS, *The Theodosian Code* cit. 243 ss., 247 nt. 742; según este autor (246), “Sirm. 1 would merely declare judgments of bishops given in arbitration unassailable and executable and that was already a great favour to the Christians”; vd. de nuevo en este sentido SIRKS, *The episcopalis audientia* cit. § 6.

<sup>64</sup> CTh. 1.27.2 = C. 1.4.8 (a. 408): *per publicum quoque officium (iudicum quoque officia), ne sit cassa (episcopalis) cognitio, definitioni exsecutio tribuatur*.

<sup>65</sup> En contra de lo sostenido por HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 96 s., si fuera verdad que CTh. 1.27.1, además de otorgar el privilegio de la ejecutividad a las sentencias episcopales, había regulado la forma concreta de hacerlo efectivo (cfr. *supra*), los compiladores del Código Teodosiano no pudieron ver en esa ley nada más que un mero complemento de CTh. 1.27.2.

<sup>66</sup> Cfr. CTh. 1.27.2: *cum enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, his licere id patimur, quos necessario veneramus*; C. 1.4.8 omite esta frase; las palabras *etiam iudice nesciente* indican, a nuestro entender, la posibilidad de acudir directamente al tribunal del obispo: vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 115. Únicamente VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 90 ss., insiste en que bajo CTh. 1.27.2 el obispo sigue teniendo poderes jurisdiccionales.

ejecutivo, lo que hacen con palabras perfectamente equivalentes<sup>67</sup>. Pues bien, esta pequeña comparación debería servir para darnos cuenta de que la retórica de Sirm. 1, si no es por la novedad que representa a la altura del año 333, no indica nada extraordinario acerca de la consideración legal de la *episcopalis audientia*<sup>68</sup>; bien al contrario, se trata de un aparato verbal compatible con la configuración legal del *episcopale iudicium* como arbitraje.

5. – *Motivos para la promulgación de una ley como la primera constitución Sirmondiana*. Antes de abordar la cuestión de su autenticidad, conviene valorar el contenido de Sirm. 1 a la luz de los motivos que creen advertir los autores tras la promulgación de una ley como ésta. Dados los fines de nuestro estudio, algunos de los argumentos que vamos a reseñar podrían resultar de especial interés por la posibilidad de enlazarlos con cierto punto de vista acerca de determinadas medidas adoptadas tres décadas más tarde por Juliano el Apóstata en relación, se supone, con la abolición de los tribunales episcopales<sup>69</sup>.

Comenzando por Huck, sorprende su afirmación de que los obispos no pusieron “nunca” en práctica la posibilidad de una audiencia *inter nolentes* como la que el edicto intermedio y la Sirm. 1 habían según él autorizado: “les évêques auraient en fait refusé de devenir ces juges que les textes constantiniens voulaient faire d’eux”<sup>70</sup>. No sabemos si el estudioso francés asigna a ese “nunca” una duración limitada que la propia palabra está muy lejos de denotar, pero la pregunta es obvia: si Constantino había concedido a los obispos una competencia que ellos no deseaban de ninguna manera, ¿qué sentido tiene el reproche que Gregorio Nacianceno y Sozomeno dirigirán más tarde a Juliano, se supone que por

<sup>67</sup> Sobre el alcance del enunciado de la inapelabilidad reconocida por CTh. 1.27.2, equivalente al de las declaraciones de Sirm. 1 que insisten en la inviolabilidad de las sentencias episcopales, vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 117 s.

<sup>68</sup> Nos referimos especialmente a la supuesta equiparación de la sentencia del obispo con la del prefecto del pretorio, cuestión en la que vuelve a insistir DILLON, *The justice of Constantine* cit. 155; en el sentido del texto, cfr. CARON, *I tribunali della Chiesa* cit. 250 s.

<sup>69</sup> Vd. *infra*, § 12, el examen de las indicaciones de Bringmann acerca de la relación de CTh. 1.16.8 y la Const. Iul. de postulando con la eliminación de los tribunales episcopales.

<sup>70</sup> HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis* cit. 306 s.; *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 87 s.; *Constitutions Sirmondienes (introduction, texte et traduction)*, en *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II*, 2, Paris 2009, 373 nt. 5; nótese que la observación recogida en el texto se extiende no sólo al contenido de la Sirm. 1 sino también al privilegio de la ejecutividad supuestamente otorgado por CTh. 1.27.1. Según HARRIES, *Law and Empire* cit. 191 s., los poderes concedidos por Constantino a los obispos se explican por la falta de sensibilidad del emperador hacia la dinámica interna de las comunidades cristianas; señala esta autora (195) que la dificultad de encuadrar al obispo en alguna de las categorías aceptadas de “dispute-settler” se convierte en un problema a raíz del interés de la ley estatal en las anteriores prácticas extra-legales de la Iglesia.

haber suprimido tal competencia?<sup>71</sup> De todas formas, mejor no desviar la atención hacia algo que no pasa de ser un ingrediente secundario de una teoría de cortos vuelos. Recordemos en este sentido que, según Huck, la audiencia episcopal *inter nolentes* fue probablemente abolida por una ley del propio Constantino o poco posterior a él<sup>72</sup>; teniendo en cuenta esta posibilidad, ya no parece tan necesario subrayar la diferencia entre el punto de vista del legislador estatal sobre los juicios episcopales (tal como viene reflejado en la Sirm. 1 conforme a la lectura del autor galo) y la concepción evangélica en la que los obispos basaban su actuación: si las fuentes cristianas no recogen ningún caso de intervención *inter nolentes*, la explicación más plausible de su silencio no se encontraría tanto en el rechazo de ese supuesto régimen por parte de los obispos cuanto en su cortísima duración. Por lo demás, el propio Huck está de acuerdo en que el hecho de que las fuentes cristianas no registren ningún caso de jurisdicción episcopal *inter nolentes* no significa que Constantino no haya querido atribuir a los obispos ese privilegio<sup>73</sup>.

En todo caso, para nosotros el auténtico fondo de la cuestión es otro y podemos expresarlo de esta forma: cualquiera que haya sido la decisión de Juliano, si es que tomó alguna en relación con la *episcopalis audientia*, no es dudoso que lo hizo con el fin de suprimir o cambiar la disciplina legal que estaba vigente en ese momento; o sea, la disciplina constantiniana con *provocatio* unilateral o sin ella.

Lo importante, así pues, son las motivaciones imperiales que podrían hallarse detrás de esa regulación tal como la conciben quienes defienden el reconocimiento de la jurisdicción episcopal *inter nolentes* por el emperador Constantino; y aquí es donde encaja la tesis, no sólo de Huck<sup>74</sup>, que atribuye a dicho reconocimiento la finalidad de refrenar los excesos de la corrupta administración estatal de justicia. Concretando esta idea, las referencias de Sirm. 1 a los muchos elementos que los *captiosa praescriptionis vincula* impiden producir en juicio (y que el obispo podría, en cambio, tomar en consideración) y al propósito de poner coto a los *malitiosa litium semina* que alientan pleitos costosos e interminables en los que se ven atrapados los *miseri homines*, reflejan el mismo tipo de

<sup>71</sup>No se olvide que Huck (vd. *supra*, nt. 6), aunque no la concreta, ve alguna relación entre la *episcopalis audientia* y la prohibición de “pronunciar sentencias” referida en la *ep.* 114 de Juliano el Apóstata.

<sup>72</sup>Vd. *supra*, § 4. Según HARRIES, *Law and Empire* cit. 199, las leyes de Constantino no fueron tanto desobedecidas como ignoradas.

<sup>73</sup>HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 89; cfr. *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. 191 s.

<sup>74</sup>Vd. DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 327 ss., 338 ss., 350 s.; HUCK, *La 'création' de l'audientia episcopalis* cit. 310 ss.; FERNÁNDEZ UBIÑA, *Privilegios episcopales* cit. 99; cfr. DILLON, *The justice of Constantine* cit. 139 ss.

preocupaciones que ponen de manifiesto sendos edictos de los años 325 y 331<sup>75</sup>. Pues bien, con el fortalecimiento de las audiencias episcopales, con su encuadramiento estatal y su multiplicación, el emperador habría intentado atenuar esos problemas; principalmente en beneficio de los litigantes modestos, a los que se les ofrecía un procedimiento más rápido y limpio, más equitativo y menos costoso que los de la justicia ordinaria.

Aun con el lastre que representa la sospecha de un rápido cambio de rumbo para volver a los cauces de la jurisdicción estatal u ordinaria<sup>76</sup>, esta explicación sería admisible si no dejara de lado otra norma constantiniana – anterior o coetánea a la segunda de las constituciones en las que se apoya<sup>77</sup> – que debió de jugar un papel importante en toda esta historia; una norma que insiste con fuerza en la prohibición absoluta de abandonar el examen del juez ordinario después de la *litis contestatio*: C. 3.13.4. En nuestra opinión, si el perdido edicto intermedio – que debemos situar cerca de la Sirm. 1 pero antes de esta otra constitución – hubiese permitido la *provocatio* unilateral al obispo en los términos del texto del 333<sup>78</sup>, C. 3.13.4 lo habría derogado en los puntos que nos interesan: *nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen*<sup>79</sup>. Qué consecuencias concretas se extraen de aquí en cuanto a la autenticidad de la Sirm. 1 lo diremos en un momento. Ahora queremos añadir solamente que la concentración de intervenciones de sentido opuesto<sup>80</sup> en torno a la solución de un mismo problema – el mal funcionamiento de la administración de justicia – resulta por lo menos dudosa<sup>81</sup>; y que esta incertidumbre

<sup>75</sup> CTh. 9.1.4 y CTh. 1.16.7; cfr. A. VALIÑO, *Notas sobre arbiter y iudex en el proceso del ordo*, en *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, 2, Valencia 1996, 539, que pone también la segunda de estas leyes en relación con la *episcopalis audientia*.

<sup>76</sup> Vd. *supra*, § 4.

<sup>77</sup> Respectivamente C. 3.13.4 y CTh. 1.16.7, acaso procedentes las dos de una misma constitución *ad universos provinciales* de octubre-noviembre de 331. Aunque no la ignora del todo, Drake no da a C. 3.13.4 la relevancia que tiene en realidad: vd. en efecto DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 521 nt. 34, donde se limita a incluirla en una serie de constituciones del año 331 relativas a los derechos de los menores, la corrección de los juicios y la apelación; en particular, este autor prescinde del significado de la frase inicial de la ley que transcribimos de inmediato en el texto.

<sup>78</sup> Sirm. 1: *vel inter initia litis vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia*.

<sup>79</sup> Cfr. CUENCA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 37 s., 47, 54.

<sup>80</sup> CTh. 1.27.1 (318), el edicto perdido (¿?), C. 3.13.4 (331), Sirm. 1 (333), CTh. 1.22.2 (334) y CTh. 11.39.3 (334).

<sup>81</sup> No convence la explicación de DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 330 s., que considera la Sirm. 1 como el intento de resolver esos problemas por medio de los obispos tras el fracaso de la reforma emprendida con las leyes del 331; por dos razones: en primer lugar porque Constantino ya habría tratado de hacer algo parecido con la constitución del 318 (CTh. 1.27.1) aunque sin permitir todavía, según nuestro autor, la *provocatio* unilateral al obispo; y en segundo lugar, porque Drake parece ubicar la promulgación del edicto intermedio que sí la habría permitido entre finales del 331 (después de C. 3.13.4) y el nuevo golpe de timón que supusieron,



desaparece o se reduce considerablemente si se admite, como creemos se debe admitir, que Constantino nunca fue más allá de la concesión del privilegio de la ejecutividad a las decisiones arbitrales (*inter volentes*) de los obispos. Esto, al mismo tiempo que perseguía la regeneración de la administración de justicia estatal y se esforzaba por amparar a los *miseri homines* en sus relaciones con ella.

6. – *El problema de la autenticidad de esta constitución.* El lector que nos ha seguido hasta aquí se ha podido formar una idea acerca de lo que pensamos sobre la autenticidad de la Sirm. 1. En nuestra opinión, el texto de esta constitución está profundamente alterado y no cabe socavar este juicio a base de una defensa genérica de la autenticidad de la colección que lo contiene; lejos de ello, el propio carácter de repertorio de las Sirmondianas invita a la evaluación individual de cada una de ellas.

En concreto, ya lo hemos dicho, en el texto de la Sirm. 1 pensamos que está interpolada la frase *etiamsi alia pars refragatur*, piedra angular de la jurisdicción presuntamente otorgada por Constantino a todos los obispos<sup>82</sup>. Ésta es la falsificación principal, pero hay otra asimismo importante que tiene que ver con la posibilidad de trasladar el pleito del juez al obispo en cualquier momento anterior a la sentencia de aquél. Ambas características de los juicios episcopales habrían sido introducidas por el famoso edicto intermedio del que no ha quedado más huella que la repetición de sus disposiciones precisamente por la Sirm. 1. Empero, como señalábamos hace sólo un momento, estas importantísimas novedades – si es que las aprobó el edicto en cuestión, lo que nos parece sumamente improbable –, fueron suprimidas muy pronto por C. 3.13.4. Esta ley del 331 prohibió que nadie declinara el conocimiento del juez ordinario, después de superada la *litis contestatio*, para acudir al de cualquier otro juez: nadie, luego no el actor, tampoco el reo ni los dos a la vez. La conclusión, en el mejor de los casos, es que la Sirm. 1 reitera disposiciones ya derogadas de una norma anterior, lo que nos sitúa de nuevo ante la hipótesis de un texto facticio del que se debe desconfiar.

De todos modos, aunque insistimos en que la valoración de la autenticidad de la Sirm. 1 no puede subordinarse al dictamen sobre la autenticidad del conjunto al que pertenece o de la parte mayor sus elementos<sup>83</sup>, nos parece conveniente reseñar las posiciones más recientes

en su opinión, las leyes del 334. Con tanto bandazo como todo esto supone, ¿podía creer el emperador que iba a mejorar globalmente la administración de justicia?; pensamos que no.

<sup>82</sup> Vd. *supra*, § 2.

<sup>83</sup> SIRKS, *The Theodosian Code* cit. 244, considera improbable que la colección entera sea una falsificación; lógicamente, lo mismo se puede afirmar de la proposición de que la colección es totalmente auténtica.

acerca de este crucial problema. Sobre todo por la posibilidad de encontrar nuevas razones que nos hagan cambiar o matizar nuestro juicio negativo sobre el texto del 333.

La última impugnación de la autenticidad de las *constitutiones Sirmondianae* se debe a Magnou-Nortier, que ha descrito la técnica de falsificación usada por los autores de la colección en términos vigorosos: “frapper le plus haut possible dès le départ; créer des toutes pièces des documents faux, en l’occurrence de fausses constitutions impériales; utiliser des constitutions authentiques en las détournant de leur objet primitif; y pratiquer une micro-chirurgie pour en retirer les termes gênants”. Sostiene esta autora que la finalidad de la falsificación era afirmar que los legisladores cristianos quisieron situar la justicia de los obispos por encima de la justicia estatal, incluida la del emperador<sup>84</sup>. En consecuencia, su tesis central enlaza la confección de las Sirmondianas (en Lyon durante el principado de Carlos Martel o poco después) con la principal consecuencia derivada de la *Donatio Constantini*, cuya falsedad no es discutida por nadie; a saber, con el abandono voluntario de la función imperial en Occidente en manos del papado<sup>85</sup>. Por nuestra parte, en la opinión de esta estudiosa echamos de menos un análisis detenido del contenido de la Sirm. 1<sup>86</sup>, no sólo porque, como venimos insistiendo, sea esta condición necesaria de cualquier veredicto sobre el *punctum dolens* de su autenticidad, sino también para evitar la impresión de que los problemas de contenido no importan, o de que se pueden obviar colocando la Sirm. 1 bajo el paraguas de los avatares históricos de la *collectio* en cuanto tal.

En su concienzudo trabajo sobre los orígenes de la colección Sirmondiana, Vessey parece aceptar tácitamente la autenticidad de todos los textos incluidos en ella. Sin embargo, mucho más correcto sería decir que el autor se abstiene de entrar en este problema, que no es el suyo, para dedicarse exclusivamente a las complejidades de lo que llama “the ‘external’ evidence of manuscripts and attestations”<sup>87</sup>. Los resultados a

<sup>84</sup> MAGNOU-NORTIER, *Le Code Théodosien* cit. 62; cfr. *Sur l’origine* cit. 297.

<sup>85</sup> MAGNOU-NORTIER, *Sur l’origine* cit. 287 ss., 298 ss.

<sup>86</sup> Las pocas observaciones que hace la autora (MAGNOU-NORTIER, *Sur l’origine* cit. 290 s.) no son de ningún modo suficientes; cfr. también HUCK, *Constitutions Sirmondianes* cit. 446. No he podido ver E. MAGNOU-NORTIER, *Autour des Constitutions Sirmondianes*, en *Traditio Juris. Permanence et/ou discontinuité du droit romain durant le haut Moyen Âge*, dir. por A. Dubreucq y C. Lauranson-Rosaz, Lyon 2005, 105-197.

<sup>87</sup> Junto a la evidencia externa, VESSEY, *The origins* cit. 180, menciona también una “internal evidence” y una “circumstantial evidence”, la primera relativa a los contenidos y disposición de los textos y la segunda a la actividad relevante de compilación desarrollada en aquellos lugares y tiempos en los que podría haberse elaborado una colección como la Sirmondiana; desde la página 181 hasta el final, todas sus observaciones se refieren a la “external evidence” de la tradición manuscrita y se dirigen a establecer los límites cronológicos dentro de los cuales se podría buscar un “Sitz im Leben” (193) para la colección Sirmondiana.

los que llega este estudioso apenas aportan nada de utilidad directa para nuestro tema. Como mucho, la confirmación del carácter tardío de la colección y la relación de la misma con el interés surgido en determinado momento en medios eclesiásticos de las Galias por explicitar conexiones entre el derecho canónico y el derecho secular<sup>88</sup>. Según Vessey, el momento en cuestión pudo ser el último cuarto del siglo VI y la coyuntura en la que se compuso la *collectio Sirmondiana* pudo venir dada por la actividad conciliar y política del obispo Prisco de Lyon (muerto entre 586 y 588) en defensa del primado de la sede episcopal lionesa<sup>89</sup>. Aunque no excluye del todo la posibilidad – apuntada por Mommsen – de que las Sirmondianas aparecieran en las primeras décadas del siglo V como “a minor anticipatory analogue of the Theodosian Code”, el autor canadiense subraya que su supervivencia se debió a una circunstancia muy posterior<sup>90</sup>.

Matthews piensa que las constituciones Sirmondianas son posteriores al Código Teodosiano<sup>91</sup>. En general, si no figuran en él no es porque los compiladores rechazaran la posibilidad de incluirlas, sino porque no las encontraron o no tuvieron noticia de ellas<sup>92</sup>. La Sirm. 1 representa no obstante un caso especial en el sentido de que, según este autor, cabe la posibilidad de que su texto formara parte de la extensión original del título 1.27 *De episcopali definitione* del Teodosiano<sup>93</sup>. ¿Equivale esta última idea al reconocimiento implícito de la autenticidad de la Sirm. 1? Parece que sí<sup>94</sup>, pero en cualquier caso, ese reconocimiento no se basa en un examen del contenido de la ley del 333 ni tampoco en un análisis de su coherencia con las otras tres leyes que formaban parte, siempre según Matthews, de aquel título<sup>95</sup>.

Sirks rechaza que la Sirm. 1 hubiese reconocido la jurisdicción

<sup>88</sup> VESSEY, *The origins* cit. 198: “There is no evidence at present for the existence of a Sirmondian ‘collection’ before the last quarter of the sixth century”; aunque el *Codex Lugdunensis* que contiene íntegra la colección Sirmondiana probablemente no es anterior al año 650, Vessey piensa que la colección pudo nacer como tal entre el 581/583 y el 585, fechas de los concilios I y II de Mâcon; su argumento es que el *Codex Lugdunensis* no contiene los cánones del segundo.

<sup>89</sup> VESSEY, *The origins* cit. 196, 198 s.; vd. también SIRKS, *The episcopalis audientia* cit. § 13.

<sup>90</sup> VESSEY, *The origins* cit. 199; contra lo pretendido por HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 95, el trabajo de Vessey no abona la tesis de un origen anterior al Código Teodosiano.

<sup>91</sup> MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 125; para decirlo con sus mismas palabras: “the connection of the Sirmondian Constitutions with the Theodosian Code is with the later history of the published Code and not with the period of its original compilation”.

<sup>92</sup> MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 127, 290.

<sup>93</sup> MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 128 (pero cfr. nt. 21).

<sup>94</sup> Cfr. MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 20: “Constantine, confirming in 333 rights of jurisdiction earlier given to bishops ...”.

<sup>95</sup> CTh. 1.27.1, C. 1.4.7 y CTh. 1.27.2; vd. MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 94 s.; cfr. SIRKS, *The episcopalis audientia* cit. § 8.

*inter nolentes* de los obispos<sup>96</sup>, y con esta opinión por delante podríamos prescindir de sus argumentos sobre la época de composición, el origen y la finalidad de las Sirmondianas. En todo caso, en cuanto a la época de composición considera posible (aunque poco probable) la formación acumulativa de la colección entre los años 333 y 425, fechas respectivas de la constitución más antigua (Sirm. 1) y la más reciente (Sirm. 6) de las incluidas en ella<sup>97</sup>. Posible y probable le parece en cambio su confección en algún momento posterior al Código Teodosiano, posiblemente en el siglo VI y en un contexto parecido al imaginado por Vessey<sup>98</sup>.

Los autores que más atención han dedicado al problema de la autenticidad de las Sirmondianas, por lo menos en los últimos tiempos y con la vista puesta en el tema de la *episcopalis audientia*, son Cimma y Huck. La estudiosa italiana comprueba, una por una, la condición genuina de todas las constituciones que figuran de un modo o de otro en el Código Teodosiano<sup>99</sup>; para el cotejo correspondiente se apoya en los criterios metodológicos – predominantemente formales – desarrollados por Volterra en una serie de escritos entre los que destaca el muy influyente “Il problema del testo delle costituzioni imperiali”<sup>100</sup>. Una comparación semejante es inviable en el caso de Sirm. 1 por ser una de las seis leyes de las que no ha quedado ninguna traza en el Código: en esta situación, indica la autora<sup>101</sup>, es necesario combinar el examen formal o estilístico del texto legal con el análisis de su contenido. Tratándose de la Sirm. 1, para este último examen remite Cimma a las páginas de su monografía de 1989 sobre la *episcopalis audientia*<sup>102</sup>, recordándonos aquí y ahora la conclusión principal a la que llegaba en ellas, o sea, que la constitución es genuina “anche laddove si afferma che era possibile ricorrere al tribunale del vescovo su iniziativa di una sola parte e contro il volere dell'altra”<sup>103</sup>.

<sup>96</sup> Vd. *supra*, nt. 63.

<sup>97</sup> SIRKS, *The Theodosian Code* cit. 247 s.

<sup>98</sup> SIRKS, *The Theodosian Code* cit. 253; cfr. también su *Réaction* [a la intervención de O. Huck, *Les compilateurs au travail*, contenida en el mismo vol.], en *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, ed. por S. Croquiez-Pétrequin y P. Jaillette, Villeneuve d'Ascq 2012, 103 s.; y *The episcopalis audientia* cit. § 13, donde el autor considera dos posibilidades: la falsificación total de la Sirm. 1 o, al menos, la inserción de la frase *etiamsi alia pars refragatur*.

<sup>99</sup> Son las constituciones 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16: vd. CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 371 ss.; las constituciones 17 (= CTh. 1.27.1) y 18 (= CTh. 1.27.2) quedan fuera de consideración porque, como es sabido, proceden del Código Teodosiano; no obstante, sobre esto último cfr. VESSEY, *The origins* cit. 181 s.

<sup>100</sup> VOLTERRA, *Il problema del testo* cit. 3 ss.

<sup>101</sup> CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 383 s.

<sup>102</sup> CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 36 ss., 59 ss.

<sup>103</sup> CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 365; cfr. 386: “Non vi è dubbio che in questo modo l'attività del vescovo risultava non essere più arbitrale, ma giurisdizionale, l'esercizio di una giurisdizione non diversa da quella esercitata dal giudice secolare, e con essa concorrente”.

Ésta es por tanto la palabra final de la autora desde el punto de vista sustancial. Desde el punto de vista estilístico, lo nuevo que añade en el trabajo acerca de las Sirmondianas es un conjunto de observaciones apoyadas en las indicaciones de Volterra sobre el lenguaje y la técnica legislativa de determinadas constituciones de Constantino<sup>104</sup>; así dice que en la Sirm. 1 falta una reflexión consciente en torno a las consecuencias dogmáticas de las normas que introduce y, lo que no es menos grave, toda previsión dirigida a posibilitar la aplicación práctica de las mismas. Los problemas causados por esta indefinición (“norma quanto meno lacunosa”, escribe la autora) explican varias cosas: el sentido de la consulta de Ablavio al emperador; la legislación de los años 398, 399 y 408<sup>105</sup> que limita la competencia jurisdiccional de los obispos a la materia religiosa y exige el acuerdo de las partes para acudir a su arbitraje en materia civil; y el hecho de que la ley no fuera recogida en el Teodosiano. Lejos de alterarla, todo esto confirma la convicción anterior de la autora en el sentido de que las normas de la Sirm. 1 fueron emanadas efectivamente por Constantino y tuvieron un cierto vigor<sup>106</sup>.

El estudio de Cimma satisface nuestra exigencia de asumir la autenticidad de la Sirm. 1 como un problema en sí. Sin embargo, la demostración de esa autenticidad nos parece fallida; más exactamente, nos parece que es muy poco lo que la argumentación de tipo estilístico que acabamos de resumir aporta a esa tesis. Nuestras objeciones son las siguientes: 1) si diéramos crédito a lo afirmado por Huck<sup>107</sup> en el sentido de que la Iglesia del primer tercio del siglo IV no deseaba de ningún modo la transformación del acostumbrado arbitraje episcopal en una jurisdicción equiparada a la de los jueces seculares y concurrente con ella, ¿cómo explicar que la Sirm. 1 haya sido redactada por eclesiásticos, igual que pudo suceder con otras constituciones constantinianas?<sup>108</sup>; 2) Cimma piensa que la posibilidad de *provocare* unilateralmente al juicio del obispo no fue introducida en el 333 por la Sirm. 1 sino en el 318 por C.Th. 1.27.1<sup>109</sup>; es decir, los problemas de aplicación a los que alude la autora debieron darse desde esta primera fecha, pero el emperador,

<sup>104</sup> Constituciones que contienen principios elaborados por la Iglesia cristiana, no respetan la terminología técnica, utilizan un lenguaje polémico, introducen innovaciones sin preocuparse de coordinarlas con el sistema vigente y prescinden de las repercusiones que su aplicación pueda tener sobre él; presumiblemente, sus redactores eran eclesiásticos; cfr. CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 370, con referencia, en nt. 45, a los trabajos de Volterra; cfr. ya antes CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 50 s.

<sup>105</sup> C. 1.4.7, C.Th. 16.11.1 y C.Th. 1.27.2.

<sup>106</sup> CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 385 ss.

<sup>107</sup> Vd. *supra*, § 5.

<sup>108</sup> Cfr. CIMMA, *A proposito delle Constitutiones* cit. 388.

<sup>109</sup> Vd. *supra*, § 3; en contra, HUCK, *A propos de C.Th. 1.27.1* cit. 100 ss.

advertido de ellos por la consulta de Ablavio, no habría hecho nada para solucionarlos; 3) no es verosímil en todo caso que el legislador imperial haya tardado tanto como supone Cimma en solucionar esos problemas: hasta finales del siglo IV y comienzos del V<sup>110</sup>; y tampoco que lo haya hecho mediante una inversión tan radical como la que representan las constituciones de este momento; 4) si, como hemos dicho y se infiere de la tesis de Cimma, los problemas de aplicación práctica datan de la primera ley imperial sobre la *episcopalis audientia*, no se acaba de ver por qué razón los compiladores del Teodosiano recogieron precisamente esta ley tan ambigua (CTh. 1.27.1): ¿tan sólo porque su autor era Constantino? No parece una razón suficiente: evidentemente se les había ordenado reunir las *leges generales* de Constantino en adelante<sup>111</sup>, pero eso no significa que cada título del Código tuviera que comenzar con una constitución de Constantino; de hecho, no son pocos los que comienzan de otra forma.

En dos trabajos de 2003, Huck concentra toda su atención sobre el problema de la autenticidad: de CTh. 1.27.1 y Sirm. 1 en el primero y de la *collectio Sirmondiana* en el segundo<sup>112</sup>. La defensa de la autenticidad – ésta es en definitiva la posición única del autor – se despliega en gran parte, en ambos estudios, como refutación de las tesis que la discuten; nosotros nos detendremos únicamente en los raciocinios con los que trata de apuntalar el carácter fidedigno de la Sirm. 1. Entre las varias propuestas de datación de las Sirmondianas, Huck opina que la de Mommsen es la única aceptable en el estado actual de nuestros conocimientos y defiende por tanto un origen ligeramente anterior a la promulgación del Teodosiano<sup>113</sup>. Contra la interpolación de la Sirm. 1 señala que – si la frase *etiamsi alia pars refragatur* no hubiera figurado en la redacción original de esta constitución (o en la del edicto al que se refiere) – los compiladores del Teodosiano la habrían preferido a las pocas líneas “fort confuses” de CTh. 1.27.1; esta inferencia le parece tanto más segura por el hecho de que, según él, la defensa de una interpolación tardía supone admitir

<sup>110</sup> Cfr. CUENA BOY, *De nuevo sobre la episcopalis audientia* cit. 50 s.

<sup>111</sup> CTh. 1.1.5 y CTh. 1.1.6 pr.

<sup>112</sup> HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit., y *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. respectivamente; sin grandes cambios, *Constitutions Sirmondiennes* cit. 429 ss.

<sup>113</sup> HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 95 s.; cfr. no obstante *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. 186 ss., donde, apoyándose en una observación de Vessey, Huck da por razonablemente segura la existencia de una colección de dieciocho textos (incluyendo, esto es, las const. Sirm. 17 y 18) desde finales del siglo VI (vd. *infra*, nt. 114). Por su parte, G. BARONE-ADESI, *Osservazioni preliminari sulla tradizione ecclesiastica della legislazione tardoimperiale*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 10, Napoli 1995, 397 s., supone una redacción elaborada por eclesiásticos occidentales poco tiempo después de la entrada en vigor del Teodosiano en Occidente.

implícitamente que los compiladores tuvieron a su disposición el texto original del 333<sup>114</sup>.

En conjunto, esta forma de razonar nos parece altamente especulativa, no sólo por lo que supone inferir de las posiciones de los autores que hemos reseñado (con la única excepción de Cimma) una consecuencia que ninguno de ellos asume y que no es necesaria, sino por el carácter en cierta forma circular del argumento<sup>115</sup>. A Huck le podríamos replicar que la autorización de la *provocatio inter nolentes* por el texto original de la Sirm. 1 (o por el del edicto intermedio) no pudo ser el obstáculo definitivo que impidió incluir esta constitución en el Código; en efecto, si lo hubieran juzgado oportuno, los compiladores no habrían tenido dificultad en retocar aquel texto para eliminar dicha autorización. Sin faltar a las instrucciones recibidas de Teodosio II<sup>116</sup>, con ello habrían podido colocar en el título *De episcopali definitione* una ley de Constantino bastante más clara (sin ir más lejos en cuanto a la ejecución de las decisiones episcopales) que la que de hecho recogieron en él. Por otro lado, el dato de que nada en absoluto de la Sirm. 1 haya llegado al Teodosiano no deja de ser llamativo, cuando se trata de una constitución que, al incidir en múltiples aspectos relacionados pero diversos, quizá podría haber proporcionado normas aprovechables para otros títulos<sup>117</sup>.

Muy recientemente, el infatigable estudioso francés retoma el pro-

<sup>114</sup> HUCK, *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 97 s.; para estar seguros de que no deformamos la idea del autor preferimos transcribir las palabras con las que la expresa: “et ce d’autant plus que le seul fait de postuler une interpolation tardive revient à admettre implicitement que les compilateurs de Théodose II avaient à leur disposition un tel document dans sa forme originelle” (98).

<sup>115</sup> Una circularidad más circunscrita nos parece detectar en el uso de la advertencia de VESSEY, *The origins* cit. 182, en el sentido de que la separación de las Sirm. 17 y 18 de la colección original (en virtud de la indicación *lex de Theodosiano sub titulo XXVII de episcopali definitione [item alia lex de Theodosiano, etc.]* que las antecede en el *codex Berol. Phillipps*. 1745) supone un “circular argument” puesto que implica asumir que las primeras dieciséis Sirmondianas fueron reunidas antes del 438: cosa – dice HUCK, *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. 187 – de la que no tenemos derecho a sentirnos seguros; la ambigüedad del autor es patente si es que su deseo es sostener que la colección Sirmondiana precede al Código Teodosiano, lo que dista de quedar claro en este trabajo: numerosos elementos, escribe, sugieren “d’une façon probante une composition contemporaine de la période de ‘codification’ legale, sous Théodose II” (195).

<sup>116</sup> Conforme a CTh. 1.1.6.1, los compiladores del Código Teodosiano habían sido facultados para, entre otras cosas, cambiar lo que fuera ambiguo y corregir lo inconveniente: *et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem*; sobre el significado de esta potestad, cfr. MATTHEWS, *Laying down the law* cit. 63 s.; según HUCK, *Encore à propos des Sirmondiennes* cit. 184: la expresión *emendandi incongrua* encubre “une redoutable compétence d’interpolation textuelle”.

<sup>117</sup> Sin ánimo de profundizar, se nos ocurren las siguientes posibilidades: CTh. 2.16: *De integri restitutione*; CTh. 3.30: *De administratione et periculo tutorum et curatorum* (cfr. *supra*, § 4, la tesis de Drake); CTh. 4.11: *De longi temporis praescriptione*; CTh. 4.14: *De actionibus certo tempore finiendis*; CTh. 11.29: *De appellationibus et poenis earum et consultationibus*.

blema de las Sirmondianas en el marco de un estudio sobre el diseño y el método de la codificación teodosiana. Respecto del momento en que se elaboró la colección, nos encontramos ahora con una opinión – la tercera<sup>118</sup> – conforme a la cual las Sirmondianas fueron reunidas después de la promulgación del Código Teodosiano, “sans doute à une période légèrement postérieure”<sup>119</sup>. Aparte de esto, nos parece importante destacar también la explicación que da Huck a la presencia en el Código de algunos casos de contradicción entre leyes o de repetición: con frecuencia, una ley anterior quedaba obsoleta sólo parcialmente por efecto de la promulgación de una ley posterior, y con frecuencia también, las disposiciones de la ley más antigua que permanecían aún en vigor no eran recordadas o reproducidas en el texto de la más reciente; de ahí la necesidad de seguir recogiendo en el Código, en ese tipo de casos, las leyes antiguas al lado de otras más recientes<sup>120</sup>. Por nuestra parte, proponiendo bajo otra forma el argumento relativo a la eventual utilidad de la Sirm. 1 para los compiladores que acabamos de enunciar hace sólo un momento, nos preguntamos si esta constitución no hubiera debido encajar en el esquema de esta explicación sugerida por Huck. Ciertamente el autor acude a otras razones para justificar la ausencia de la Sirm. 1<sup>121</sup>, pero nos parecen insuficientes habida cuenta tanto de la facultad de *incongrua emendare* que tuvieron los compiladores como de la densidad del contenido de la ley en cuestión. Por lo demás, Huck vuelve a mostrarse seguro de que la Sirm. 1 no tardó mucho en ser abolida, sea por el propio Constantino (hipótesis según él la más probable) sea por Juliano el Apóstata como parece indicar la *ep.* 114 de este emperador<sup>122</sup>.

7. – *Resultados de esta primera parte del estudio.* Terminada nuestra reseña, no hemos encontrado ningún argumento que nos obligue a modificar la opinión con que partíamos acerca de la Sirm. 1: Magnou-Nortier y Sirks consideran que el texto, en su totalidad o en la parte que admite el recurso unilateral al obispo, es fruto de una falsificación posterior al Código

<sup>118</sup> Cfr. *supra*, nt. 113.

<sup>119</sup> O. HUCK, *Les compilateurs au travail: dessein et méthode de la codification théodosienne*, en *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, ed. por S. Croquiez-Pétrequin y P. Jaillette, Villeneuve d'Ascq 2012, 81; lo mismo en *Constitutions Sirmondianes* cit. 439 s.

<sup>120</sup> HUCK, *Les compilateurs au travail* cit. 90.

<sup>121</sup> La oposición clara y directa de la *provocatio* unilateral permitida por la Sirm. 1 a la legislación de la época de Teodosio II sobre la *episcopalis audientia*: HUCK, *Les compilateurs au travail* cit. 93; cfr. 117 s., ahora en respuesta a la tesis de Sirk – formulada a su vez como “reacción” al trabajo de Huck – de que el Código Teodosiano no incluye ninguna constitución obsoleta y que la inclusión de la Sirm. 1 en él no hubiera supuesto ningún problema: la Sirm. 1 se habría aplicado en Occidente y CTh. 1.27.2 en Oriente.

<sup>122</sup> HUCK, *Les compilateurs au travail* cit. 118 nt. 117; cfr. *supra*, ntt. 51 y 54.



Teodosiano; por decirlo de esta manera, Vessey pone entre paréntesis el problema que nos preocupa; Matthews, Cimma y Huck defienden la plena autenticidad de la ley. Las demostraciones de los dos últimos – hablando con propiedad, las dos únicas demostraciones – son sin duda las más importantes, no en último lugar por el hecho de tratarse de autores directamente interesados en la historia de la *episcopalis audientia*. En todo caso, es evidente que la cuestión de la autenticidad de la Sirm. 1, como las cuestiones científicas en general, no es de las que se deciden por el criterio de la mayoría.

Creemos haber expuesto con claridad suficiente las razones por las que no nos convencen las pruebas aducidas por Cimma y Huck. Si tuviéramos que condensarlas en una sola frase, señalaríamos que las teorías de estos autores dejan demasiados flancos desguarnecidos y plantean nuevas preguntas que repercuten sobre las dudas iniciales y agravan algunas de ellas. Tomemos como ejemplo las indicaciones de Huck acerca de la abolición de la Sirm. 1: la idea del autor a este respecto, nunca demasiado precisa, ha ido variando desde una primera toma de posición que atribuía la derogación a los sucesores inmediatos de Constantino (entendemos que a sus hijos) hasta la hipótesis más reciente de que fue Constantino mismo quien revocó la ley; también ha apuntado la posibilidad de que la Sirm. 1 se mantuviera en vigor durante cerca de treinta años hasta el reinado de Juliano el Apóstata<sup>123</sup>. Con todo y con ser importantes, no son estas oscilaciones lo que queremos destacar, sino más bien los problemas que plantea la supuesta derogación temprana del texto del 333. Una primera pregunta tendría que referirse necesariamente al alcance de la revocación: ¿fue ésta completa, según sugiere Drake<sup>124</sup>, o limitada al inciso que permitía la *provocatio* unilateral? Si Huck se inclina por esta última posibilidad, como creemos que efectivamente lo hace<sup>125</sup>, ¿qué sucedió con las demás prescripciones de la Sirm. 1?, ¿cómo se explica que desaparecieran sin dejar ninguna huella? Por otro lado, y esto es lo decisivo, ¿qué consecuencias produjo la derogación de la Sirm. 1? No preguntamos tanto por las consecuencias que pudo tener en relación con la confección del Código Teodosiano sino por las consecuencias inmediatas sobre el régimen de la *episcopalis audientia*: en concreto, ¿es razonable pensar en un restablecimiento automático – es decir, tácito – de la exigencia de acuerdo entre las partes en los términos que resultan de la primera ley constantiniana? Nada nos obliga a admitir que las cosas sucedieran así y tampoco es ésta la idea

<sup>123</sup> Vd. una vez más HUCK, *La 'création' de l'audientia episcopalis* cit. 314; *Sur quelques textes 'absents'* cit. 56; *Les compilateurs au travail* cit. 118 nt. 117.

<sup>124</sup> DRAKE, *Constantine and the Bishops* cit. 344 s.

<sup>125</sup> "L'abolition du régime *inter nolentes*": HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 56; cfr. no obstante *Les compilateurs au travail* cit. 118 s., donde refiere la hipótesis de la abolición a la Sirm. 1 sin precisar nada más.

de Huck. Ahora bien, hasta ahora teníamos un edicto perdido a ubicar entre el 318 (CTh. 1.27.1) y el 333 (Sirm. 1) y cuya disposición principal, pese a que no tuvo apenas aplicación en la práctica, según se nos quiere convencer, originó conflictos y abusos que se prolongaron eventualmente durante décadas; asimismo teníamos un rescripto que confirmaba con lenguaje inflamado aquella misma disposición (Sirm. 1). Si agregáramos ahora a esta lista una nueva constitución derogatoria del edicto perdido y tan misteriosa como él<sup>126</sup>, no estaríamos muy lejos de haber fabricado una historia legislativa de la *episcopalis audientia* constantiniana sobre una base verdaderamente exigua en las fuentes: un solo texto de existencia segura (CTh. 1.27.1) frente a otro de contenido dudoso (Sirm. 1) y dos más presuntamente perdidos. No parece que sea éste el mejor proceder.

Así pues, esto es lo que tenemos que decir como resultado final de la primera parte de nuestro estudio: a la muerte de Constantino en el 337, la *episcopalis audientia* se encuentra regulada por una *lex generalis* de fecha indeterminada pero promulgada según lo más probable no mucho antes del 5 de mayo del 333, fecha de la Sirm. 1. De acuerdo con ese edicto, para llevar ante el obispo un controversia de carácter civil planteada y pendiente ante un juez estatal se necesita la conformidad de ambas partes; la posibilidad de *provocare* al tribunal del obispo desaparece, por otra parte, después de la *litis contestatio* en el proceso que venía desarrollándose ante dicho juez estatal. La decisión del obispo es inapelable y contra ella no se concede la *restitutio in integrum*. Los jueces estatales se encargan de ejecutar las decisiones episcopales. Estos rasgos configuran la *episcopalis audientia* como una instancia de resolución de litigios civiles de naturaleza arbitral, aunque, eso sí, con la peculiaridad de conducir a una decisión que el juez estatal deberá encargarse de ejecutar.

Tras la muerte de Constantino no consta la promulgación de ninguna nueva ley imperial que hubiera podido alterar esta configuración hasta por lo menos el reinado del emperador Juliano el Apóstata.

### III. – VICISITUDES DE LA *EPISCOPALIS AUDIENTIA* BAJO EL REINADO DE JULIANO EL APÓSTATA

8. – *Posiciones doctrinales y vías de investigación.* ¿Promulgó Juliano una constitución sobre la *episcopalis audientia*? El interés histórico de esta pregunta parece indudable, pero sería mucho mayor todavía si no se hubiera venido insinuando en los últimos tiempos la hipótesis de la rápida dero-

<sup>126</sup> “[U]ne loi impériale désormais perdue”: HUCK, *La ‘création’ de l’audientia episcopalis* cit. 314.

gación de la Sirm. 1; esto es, la hipótesis de que la jurisdicción civil que con esta ley habría concedido Constantino a los obispos desapareció o fue suprimida al poco tiempo de su introducción. En efecto, la eventual intervención de Juliano, que como es natural en este emperador se debe presumir contraria a toda posición de aparente privilegio del clero cristiano, se explica mejor – y es más emocionante – si se la puede entender como decisión de eliminar un poder jurisdiccional en sentido propio del que los obispos hubieran venido disfrutando. Por el contrario, si tal poder hacía casi tres décadas que había dejado de existir, y esto es lo que indica la hipótesis mencionada, el sentido y el objeto de la ley juliana empiezan a ser bastante más oscuros. No es necesario decir que los defensores de la naturaleza arbitral de la *episcopalis audientia* constantiniana, incluido el redactor de estas líneas, deben hacer frente a la misma dificultad.

Un rápido vistazo a la literatura permite comprobar el escaso número de autores que han pensado en la posibilidad de que Juliano cambiara mediante una norma específica el régimen legal de la *episcopalis audientia*. El más concreto en este sentido es siempre Huck, que en los últimos años ha señalado en tres ocasiones<sup>127</sup> el vínculo posiblemente existente entre un pasaje de la epístola de Juliano a los bostrianos y la supresión de la jurisdicción civil de los obispos; es decir, siempre que la hipótesis se pudiera confirmar, la eliminación del orden establecido por la Sirm. 1, que el estudioso francés concibe según sabemos como propiamente jurisdiccional. El problema es que a Huck le parece más probable que la jurisdicción civil de los obispos desapareciera, al ser derogada la Sirm. 1 en tiempos del propio Constantino, mucho antes del reinado del Apóstata, con lo que el vínculo que él mismo sugiere queda finalmente en el aire.

En el estudio histórico introductorio a su traducción del epistolario de Juliano, Caltabiano escribe que el emperador, “consciente de que la usurpación de funciones estatales por parte de los obispos incrementaba su autoridad sobre el pueblo en perjuicio de la del estado y minaba la credibilidad del paganismo ... quitó a los obispos la facultad de juzgar”<sup>128</sup>. Muchas páginas más adelante, en una nota a la traducción de la carta a los habitantes de Bostra (*ep.* 114), señala la pérdida del texto de la ley con la que Juliano les privó de la citada facultad y recuerda que Constantino había sido el primero en reconocer validez a las sentencias episcopales<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> HUCK, *Sur quelques textes ‘absents’* cit. 57 s.; *Les compilateurs au travail* cit. 117 s. y nt. 118; cfr. para un primer barrunto *A propos de CTh. 1.27.1* cit. 80 nt. 5.

<sup>128</sup> CALTABIANO, *L’epistolario* cit. 69; mirando también a esa afirmación de Juliano, CIMMA, *L’episcopalis audientia* cit. 101 nt. 12, declara que no sabemos exactamente cuál fue la actitud de Juliano en relación a los poderes jurisdiccionales (o/y arbitrales) ejercitados por los obispos.

<sup>129</sup> CALTABIANO, *L’epistolario* cit. 274 nt. 8; “ora che non è piú loro consentito pronunziare sentenze”, reza la traducción a la que se añade esta nota: *ibid.*, 210.

Esta última observación es importante porque significa que en opinión de Caltabiano aquella ley se refería a la *episcopalis audientia*, aunque ella misma no exprese ninguna opinión concreta sobre la naturaleza de esta institución. Posiblemente de la misma opinión es también Harries; al menos, cuando esta autora advierte que el significado de la derogación de “todos” los poderes judiciales de los obispos por Juliano aún no ha sido debidamente valorado<sup>130</sup>, cabe pensar que en ese “todos” se incluye la *episcopalis audientia* de cualquier forma en que se la quiera entender<sup>131</sup> y ello aun a pesar de la imprecisión del adjetivo utilizado y de su carácter seguramente demasiado amplio. Según Buenacasa, Juliano “anuló la jurisdicción episcopal” y también en este caso es razonable inferir que el autor está pensando en la *episcopalis audientia* y en la Sirm. 1<sup>132</sup>. Por último, refiriéndose a las medidas constantinianas favorables a los cristianos que Juliano suprimió, Gaudemet señala que “la juridiction ecclésiastique est entravée, ou même supprimée”<sup>133</sup>.

Por otro lado, contamos por lo menos con otros tres estudiosos cuyas opiniones, comparadas con las de los anteriores, se caracterizan por un grado mayor de precisión. En efecto, dos de ellos coinciden en la indicación del ámbito jurisdiccional concreto que fue tocado presuntamente por la medida de Juliano: en palabras del más antiguo, el emperador habría privado a los obispos de la facultad de juzgar autónomamente a los eclesiásticos, es decir, de hacerlo al margen de las leyes del estado<sup>134</sup>. Esta hipótesis nos invita a dirigir nuestra atención, que hasta ahora hemos centrado en la *episcopalis audientia* propiamente dicha, hacia el terreno

<sup>130</sup> HARRIES, *Law and Empire* cit. 199; señala esta autora (199 s.) que los poderes judiciales de los obispos fueron abolidos porque su existencia era incompatible con la noción de Juliano acerca de la posición de los obispos cristianos en su nuevo imperio no cristiano.

<sup>131</sup> Recuérdese además el “potential for legal chaos” que según Harries encerraba la Sirm. 1: vd. *supra*, nt. 52.

<sup>132</sup> BUENACASA, *La persecución* cit. 517; lo mismo cabe suponer de C. DUPONT, *La politique de Julien à l'égard du christianisme dans les sources littéraires des IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles après Jésus-Christ*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 3, Perugia 1979, 206: “la juridiction ecclésiastique est supprimé”.

<sup>133</sup> J. GAUDEMET, *La politique religieuse impériale au IV<sup>e</sup> siècle (envers les païens, les juifs, les hérétiques, les donatistes)*, en *Legislazione imperiale e religione nel IV secolo*, Roma 2000, 31; para este autor es indudable que Constantino había dado a la *episcopalis audientia* valor de verdadera jurisdicción que un litigante podía imponer a su adversario: *Ordre public et charité chrétienne: la loi du 27 juillet 398*, en *Hestiasis. Studi di tarda antichità offerti a Salvatore Calderone*, 1, Messina 1989 = *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli 1992, 204.

<sup>134</sup> C. MORESCHINI, *Gregorio Nazianzeno e la persecuzione anticristiana de Giuliano l'Apostata*, en *I martiri della Val di Non e la reazione pagana alla fine del IV secolo*, a cura di A. Quacquarelli e I. Rogger, Bologna 1985, 95 y nt. 20; sin citar al anterior, BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 103 s., que encuadra la medida en una política general de exclusión de los cristianos de la administración pública; CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 101 nt. 12, deja en suspenso el juicio por falta de suficiente información.

contiguo del *privilegium fori*, donde encontramos una constitución del 355 contra la que Juliano pudo haberse dirigido: CTh. 16.2.12<sup>135</sup>. En todo caso, en principio la conjetura es atractiva y no hay duda de que valdrá la pena tratar de comprobarla.

Desde el campo de la historia se ha sugerido la vinculación de la providencia de Juliano con otra ley del mismo emperador que sí se ha conservado; dice en efecto Bringmann, el autor de aquellos tres que aún nos falta, que el Apóstata, soberano único, se dio prisa en eliminar los tribunales episcopales, dando lugar con ello a “la situación que debía resolverse ... con la facultad otorgada a los gobernadores de nombrar jueces subalternos”<sup>136</sup>. Las palabras transcritas contienen una referencia a CTh. 1.16.8 = C. 3.3.5<sup>137</sup>, del año 362, cuyo texto extractaron los compiladores a partir de un documento más extenso del que se ha conservado una versión epigráfica (CIL III, 459; también CIL III 14198). Dado, por otra parte, que esta constitución dispone el nombramiento de jueces pedáneos para juzgar los *negotia humiliora*, cabe suponer que esa situación a la que Bringmann se refiere fue concretamente creada por la derogación de la Sirm. 1. También ésta es una hipótesis interesante, no tanto por la posibilidad de conectarla con la idea de Drake acerca del propósito de la Sirm. 1<sup>138</sup> cuanto, especialmente, porque Bringmann la conjuga con la sospecha (en su caso certidumbre) de que el edicto sobre la abogacía emanado por Juliano apenas seis meses más tarde se dirigía principalmente contra los abogados cristianos<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> CTh. 16.2.12. IMPP. CONSTANTIUS ET CONSTANS AA. SEVERO SUO SALUTEM. *Mansuetudinis nostrae lege prohibemus, in iudiciis episcopos accusari, ne, dum ad futura ipsorum beneficio impunitas aestimatur, libera sit ad arguendos eos animis furialibus copia. Si quid est igitur querelarum, quod quispiam defert, apud alios potissimum episcopos convenit explorari, ut opportuna atque commoda cunctorum quaestionibus audientia commodetur.* DATA EPISTULA VIII KAL. OCTOB., ACC. NON. OCTOB. ARBITRONE ET LOLLIANO CONSS.

<sup>136</sup> BRINGMANN, *Juliano* cit. 174 s.

<sup>137</sup> CTh. 1.16.8. IMP. IULIANUS A. SECUNDO PRAEFECTO PRAETORIO. *Quaedam sunt negotia, in quibus superfluum est moderatorem expectari provinciae: ideoque pedaneos iudices, hoc est qui negotia humiliora disceptent, constituendi damus praesidibus potestatem.* DAT. V KAL. AUG. ANTIOCHIAE MAMERTINO ET NEVITTA CONSS.

<sup>138</sup> Se recordará que, según Drake (vd. *supra*, § 4), el principal objetivo de la Sirm. 1 había sido garantizar a los súbditos más humildes un acceso libre y en condiciones de normalidad a la justicia. Sin embargo, aparte de que este autor piensa que Constantino se replanteó muy pronto la conveniencia de utilizar los juicios episcopales para este fin, creemos que sería arbitrario establecer cualquier tipo de equivalencia o relación formal entre los *miseri homines* de los que habla la Sirm. 1 y nos *negotia humiliora* de CTh. 1.16.8.

<sup>139</sup> Se trata del documento conocido con el nombre de *Constitutio Iuliani de postulando*; cfr. las ll. 25-26: *eos autem [scil. patronos] optimos eligi velimus, animo prius, deinde facundia. Nam studiorum secunda gloria est, prima mentium.* Según BRINGMANN, *Juliano* cit. 175, “la jerarquía de los criterios de selección [de los abogados] se corresponde con el fundamento de la exclusión de los cristianos conocido a través del edicto sobre los profesores de retórica”; el hecho de que no se mencione a los cristianos se debería a que el texto “se ha transmitido en una reelaboración

Permítasenos completar este panorama con nuestra propia y ya antigua opinión sobre el problema<sup>140</sup>. Considerando el significado de la frase “ya no pueden administrar justicia” de la epístola a los ciudadanos de Bostra, nos inclinábamos a verla como alusión a un criterio general de preferencia hacia los paganos en la distribución de cargos y honores públicos. A lo sumo – o sea, si necesariamente hubiéramos de referirla a la intervención de los obispos en los juicios civiles entre laicos –, nos parecía lo más probable que la frase en cuestión reflejara la supresión del privilegio de ser ejecutadas por los jueces estatales otorgado por Constantino a las sentencias arbitrales que ellos pronunciaban. Por último, habida cuenta de la poca polémica que suscitó la pretendida derogación por Juliano de las leyes constantinianas sobre la *episcopalis audientia*, concluíamos que o bien tal derogación no se produjo, o bien los cristianos no se la tomaron como algo especialmente ofensivo para ellos. Ninguna de estas dos posibilidades tendría auténtico sentido si se hubiera llegado al reinado de Juliano con los obispos ejerciendo verdadera jurisdicción civil.

Así pues, ante nosotros tenemos básicamente las siguientes posibilidades: 1) la jurisdicción civil de los obispos – vale decir el edicto cuyas normas reitera la Sirm. 1 – fue suprimida ya por Constantino o por sus inmediatos sucesores; 2) Juliano derogó aquel edicto y de esta forma despojó eventualmente a los obispos de la jurisdicción civil que Constantino les había atribuido; 3) lo que hizo Juliano fue suprimir el *privilegium fori* que Constancio había concedido a los obispos en materia criminal; 4) en su política de provisión de cargos Juliano estableció criterios de selección que significaban la exclusión virtual de los cristianos (en concreto, de los puestos judiciales).

En la primera hipótesis casi habríamos llegado al final de nuestro estudio: lo único que Juliano pudo hacer en relación con el arbitraje episcopal (lo único que habría tenido algún sentido para su propósito de arrinconar a los cristianos) es, en este caso, privar a las sentencias episcopales del privilegio de la ejecutividad. Es muy razonable pensar que el emperador dio este paso pero no tanto que dictara una ley específica para ello. De hecho, sólo a costa de mucho esfuerzo interpretativo podría lograrse el encaje de esta decisión con las palabras del propio Juliano: “ya no se les permite [a los clérigos o a los obispos] pronunciar sentencias”<sup>141</sup>; ni con las de Gregorio Nacianceno: excluyó a los cristianos “de los

redaccional del año 371, cuando los emperadores reinantes eran cristianos”; GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 221 s., no aprecia ninguna discriminación anticristiana.

<sup>140</sup> CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 87 ss.

<sup>141</sup> Iul. ep. 114.437a.

tribunales”<sup>142</sup>; ni con las de Sozomeno: “no les permitió ni juzgar”<sup>143</sup>. En el caso de la hipótesis número 2 es necesario distinguir: a) si se parte de una concepción arbitral de la *episcopalis audientia*, el supuesto se confunde de inmediato con el de la conjetura anterior; b) a la inversa, si se acepta su naturaleza jurisdiccional, sería conveniente establecer el alcance de la medida juliana mucho mejor de lo que se ha hecho hasta ahora y asimismo buscar sus huellas en las fuentes<sup>144</sup>. En principio, si nos atenemos a la posición que venimos defendiendo desde las primeras páginas de nuestro estudio, no sería ésta la tarea más indicada para nosotros; de hecho solamente la asumiremos en la medida en que nos sea indispensable. Sin embargo, dado su innegable interés, no dejaremos de explorar el vínculo sugerido por Bringmann, como hemos dicho, entre la presunta eliminación de los tribunales episcopales y otras leyes julianicas. En principio, las posibilidades tercera (derogación de la ley de 355 sobre el *privilegium fori*) y cuarta (relegación de los cristianos en virtud de criterios político-religiosos de carácter general) son las que consideramos más plausibles, pero sólo podremos optar por una de ellas después de haber examinado ambas.

9. – *Probable repercusión de la nueva política imperial de provisión de cargos sobre los cristianos.* Recordemos ante todo el origen del problema. La duda acerca de si Juliano promulgó una ley relativa a los tribunales eclesiásticos (la *episcopalis audientia* u otro tipo de tribunal episcopal), o que de alguna forma haya podido causar la exclusión de los obispos de la función de administrar justicia, nace de una afirmación del propio emperador contenida en la carta que dirigió a los habitantes de Bostra en agosto del 362, afirmación respaldada, según todas las apariencias, por sendos testimonios de Gregorio de Nacianzo y Sozomeno<sup>145</sup>.

Como es natural, las palabras exactas que utiliza cada uno de estos tres textos no coinciden: “ahora que ya no se les permite pronunciar sentencias”<sup>146</sup>, dice Juliano en su carta hablando de los miembros del

<sup>142</sup> Greg. Nac. *or.* 4.96.

<sup>143</sup> Sozom. *hist. eccl.* 5.18.1.

<sup>144</sup> Insuficiente es de nuevo la explicación que da ENSSLIN, *Kaiser Julians Gesetzgebungswerk* cit. 180: el propósito de limitar la influencia eclesiástica y ante todo la de los obispos se encuentra tras la decisión de retirar a éstos “das Recht der Gerichtsbarkeit”; ARINA, *La legislazione di Giuliano* cit. 207, habla directamente de abolición de la *episcopalis audientia* y presenta esta medida como una de las consecuencias del llamado edicto de tolerancia (fuentes en CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 106 nt. 52).

<sup>145</sup> Iul. *ep.* 114.437a; Greg. Naz. *or.* 4.96; Sozom. *hist. eccl.* 5.18.1; vd. los textos *supra*, ntt. 1, 2 y 4.

<sup>146</sup> Las traducciones varían ligeramente dentro del campo semántico del verbo utilizado por Juliano: δικάζω (δικάζειν); vd. por ej. J. BIDEZ, *L'empereur Julien. Oeuvres complètes*, 1.2, Paris 1924, 194: “irrités de ne plus pouvoir rendre la justice”; HÄNEL, *Corpus legum* cit. 216: “quoniam neque ius dicere amplius illis permittitur”.

clero o, para ser más precisos, de los obispos<sup>147</sup>, mientras que Gregorio se refiere positivamente a la exclusión de los cristianos de los tribunales (δικαστηρίων) y Sozomeno se expresa de tal modo que, sin extremar la lectura, puede entenderse que alude a algún tipo de obstáculo en orden a su desempeño como jueces. Hay con todo un rasgo común a todos ellos, a saber, la relación de lo que se afirma en cada uno con la exigencia de participación previa en los sacrificios e incluso – en el pasaje de Juliano<sup>148</sup> – de purificación ritual. A su vez, Gregorio y Sozomeno engranan la exclusión o prohibición concerniente a los tribunales en una serie más amplia de restricciones impuestas a los cristianos que afectaron también, si nos atenemos al relato del historiador, a la igualdad de derechos civiles, la participación en asambleas y reuniones públicas, las magistraturas y los honores y dignidades. El principio que preside la política de Juliano con respecto a los cristianos, tal como podemos verlo expresado, con claridad absoluta, en la epístola a Atarbio de la segunda mitad del 362, es que, aunque los “Galileos”<sup>149</sup> no deben ser molestados injustamente de ninguna manera, los adoradores de los dioses (o sea, los Helenos) les deben ser preferidos<sup>150</sup>. Pues bien, aun contando con la posibilidad de alguna exageración verbal por parte de Sozomeno<sup>151</sup>, lo cierto es que todo lo indicado por él concuerda con esta orientación<sup>152</sup>; también, desde luego, la relegación relativa a la función judicial.

<sup>147</sup> La alusión muy poco anterior a “aquellos que han sido tiranos hasta ahora” (cfr. CATALBIANO, *L'epistolario* cit. 210 y nt. 7; HÄNEL, *Corpus legum* cit. 216) debe entenderse referida a los obispos.

<sup>148</sup> Cfr. Iul. *ep.* 114.436 c-d, no obstante lo discontinuo del texto.

<sup>149</sup> Sobre la intención del emperador al aplicar el nombre de “Galileos” a los cristianos (cfr. entre otros Greg. *Nac. or.* 4.74 y 76), vd. MORESCHINI, *Gregorio Nazianzeno* cit. 92 s.; GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 141 nt. 13.

<sup>150</sup> Iul. *ep.* 83.376c-d; la epístola concluye afirmando la necesidad de honrar a los dioses así como a los hombres y ciudades que los veneran (376d); para la datación del documento vd. CATALBIANO, *L'epistolario* cit. 123. En el mismo sentido, Iul. *ep.* 114.438b; *ep.* 115.424c.; sobre el tema, cfr. J. BIDEZ, *La vie de l'empereur Julien*, Paris 1965<sup>2</sup>, 295 s.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 1, Milano 1952, 286; DUPONT, *La politique de Julien* cit. 210 s.; SARGENTI, *Aspetti e problemi* cit. 374 s.; MORESCHINI, *Gregorio Nazianzeno* cit. 89; BOUFFARTIGUE, *L'empereur Julien* cit. 602 y nt. 135; BUENACASA, *La persecución* cit. 513 s.; GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 144 nt. 16, 259; R. GOULET, *Réflexions sur la loi scolaire de l'empereur Julien*, en *L'enseignement supérieur dans les mondes antiques et médiévaux. Aspects institutionnels, juridiques et pédagogiques*, ed. por H. Hugonnard-Roche, Paris 2008, 176 ss.

<sup>151</sup> Como podría ser el caso, principalmente, de la privación de la *ισοπολιτεία* (así opina ENSSLIN, *Kaiser Julians Gesetzgebungswerk* cit. 184), aunque cabe entender también que Sozomeno expresa con estas palabras (*ισοπολιτείας εφθόνει*) lo que él ve como el significado último de todas las exclusiones impuestas a los cristianos; sobre la credibilidad de Gregorio Nacianceno, cfr. GAUDEMET, *La politique religieuse* cit. 33.

<sup>152</sup> En palabras de CATALBIANO, *L'epistolario* cit. 260 nt. 3, una forma velada de persecución; cfr. entre muchos otros S. SCICOLONE, *Aspetti della persecuzione giuliana*, en *Rivista di Storia della Chiesa in Italia* 33 (1979) 429 s.; GAUDEMET, *La politique religieuse* cit. 32 s.; FERNÁNDEZ UBIÑA,



Para nosotros es evidente que el principio en cuestión se encuentra en la base de la famosa ley escolar de Juliano. Ésta constituye su manifestación más sobresaliente y mejor estudiada<sup>153</sup>, pero, tratándose de un principio de alcance general y de indudable valor normativo<sup>154</sup>, no hay ninguna razón para pensar que se aplicó únicamente a la selección de los profesores; de hecho, la sospecha de que se impuso el mismo criterio para reclutar a los jueces resulta difícil de soslayar, por lo que no es inverosímil que la relegación de los cristianos en este ámbito fuera otra de sus consecuencias. En cuanto a esta relegación, alguien podría demandar una prueba de la misma entidad que la que aportan CTh. 13.3.5 y la *ep.* 61c de Juliano para el caso de la enseñanza<sup>155</sup>. Ciertamente esa prueba no existe o nosotros no sabemos que exista, pero podemos presumir, por lo menos, que una directriz o un criterio imperial del que tenemos constancia por un documento de naturaleza oficial, como es el caso de la *ep.* 83, sería aplicado de forma generalizada sin necesidad de ulteriores y más concretas determinaciones legales. Frente a este argumento, la ley escolar representa una excepción quizá sólo aparente; una excepción que se justifica, posiblemente, por el hecho de que lo que hace la norma en cuestión, además de exigir probidad a los profesores<sup>156</sup>, es fijar un procedimiento de selección y nombramiento nuevo en la medida en que reserva al emperador la decisión última que hasta ese momento había correspondido a las curias<sup>157</sup>. Que la probidad de los rétores, los gramáticos y los sofistas debiera entenderse, desde luego, en el sentido decididamente anticristiano reflejado en la *ep.* 61c no es obstáculo que pueda hacer descarrilar nuestro razonamiento; en realidad se trata siempre de lo

*Privilegios episcopales* cit. 198; S. ELM, *Sons of Hellenism, Fathers of Church. Emperor Julian, Gregory of Nazianzus and the Vision of Rom*, Berkeley 2012, 360.

<sup>153</sup> CTh. 13.3.5; Iul. *ep.* 61c. La bibliografía sobre el tema, poco menos que inabarcable, crece sin descanso; para su conocimiento conviene remitir a la documentada monografía de GERMINO, *Scuola e cultura* cit.; y después, GOULET, *Réflexions sur la loi* cit. 175 ss.; CARRIÉ, *Julien législateur* cit. 176 ss.; C. SORACI, *Il valore del docere exemplo nella vita e nella politica scolastica dell'imperatore Giuliano*, en *Annali della Facoltà di Scienze della Formazione* [Università degli studi de Catania] 9 (2010) 137 ss.; ELM, *Sons of Hellenism* cit. 139 ss.

<sup>154</sup> La carta autógrafa que nos lo ha transmitido (Iul. *ep.* 83) es un *mandatum* imperial según CARRIÉ, *Julien législateur* cit. 176.

<sup>155</sup> Por más que Iul. *ep.* 61c carezca, según GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 146 ss., de valor preceptivo equiparable al de otras cartas del emperador. Otros ejemplos de "fuentes paralelas": CTh. 13.3.4 y Iul. *ep.* 75, CTh. 9.17.5 y Iul. *ep.* 136b; sobre las relaciones entre estos textos remitimos a GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 94 nt. 101 y 151 nt. 38, respectivamente.

<sup>156</sup> En opinión de SORACI, *Il valore del docere exemplo* cit. 147, la ley escolar no debía afectar exclusivamente a los cristianos, sino que se dirigía a renovar y elevar moral y socialmente el cuerpo docente del Imperio.

<sup>157</sup> Cfr. S. PRICOCO, *L'editto di Giuliano sui maestri (CTh. 13, 3, 5)*, en *Orpheus* 1 (1980) 358 s.; CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 69 s.; G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 482 s.; BUENACASA, *La persecución* cit. 520; ELM, *Sons of Hellenism* cit. 140.

mismo, esto es, del principio o directriz que otorga a los adoradores de los dioses la preferencia en todo tipo de nombramientos.

De hoz y coz hemos entrado en el mérito de la última hipótesis enumerada más arriba, la de una política de atribución de cargos, dignidades, honores, etc. que no es ya que implicara la exclusión virtual de los cristianos sino que la pretendía de forma deliberada, aunque eso sí, con la supuesta ventaja de no dar pie a una acusación formal de persecución<sup>158</sup>. El discurso imperial, manifiestamente malévolo, no deja de tener su lógica, y esto le proporciona también una legitimidad formal cuando menos relativa<sup>159</sup>: así como la piedad hacia los dioses es el mayor de los bienes, la impiedad representa el mal supremo. Los cristianos, caídos en la irreligión por ignorancia más que de modo consciente, merecen no tanto odio cuanto compasión; se les debe dar la posibilidad de enmendarse, pero, mientras permanecen en el error<sup>160</sup>, son la cara misma de la impiedad, aquel mal supremo; de ahí la necesidad de relegarlos de la milicia, de los puestos de gobierno, de la enseñanza o de la administración de justicia para preservar el bien superior del que depende estrechamente la suerte del Imperio<sup>161</sup>. En el fondo, queremos subrayarlo una vez más, se trata de la misma lógica en que se envuelve la aplicación de la ley escolar a los docentes cristianos: no es aceptable que si en Homero, Hesíodo, Demóstenes, Heródoto, Tucídides, Isócrates y Lisias los dioses son guía de toda educación, los que explican a los jóvenes las obras de estos autores se nieguen a honrar a los dioses; a los que no creen en ellos no se les puede imponer el cambio de sus creencias, pero sí pueden ser situados y se los sitúa de hecho ante una elección: abandonar la enseñanza de doctrinas que no comparten y que consideran perjudiciales o enseñar ante todo con el ejemplo y convencer a sus alumnos de la bondad (religiosa) de los autores citados y de sus doctrinas. Para ello, el primer paso ha de

<sup>158</sup> Ventaja que, por supuesto, los escritores cristianos no podían apreciar: vd. Hier. *chron.* 324: *Juliano ad idolorum cultum converso blanda persecutio fuit inliciens magis quam impellens ad sacrificandum, in qua multi ex nostris voluntate propria corruerunt*; Greg. *Nac. or.* 4.14 y 94; Socr. *hist. eccl.* 3.12.6. La postura de San Gregorio Nacianceno es bien explicada por MORESCHINI, *Gregorio Nazianzeno* cit. 88 ss.

<sup>159</sup> Para lo que sigue, vd. principalmente Iul. *ep.* 114.438b-c.

<sup>160</sup> Otras veces el cristianismo es motejado de superstición (Iul. *ep.* 54.380d), enfermedad (Iul. *ep.* 61c.424b; *ep.* 98.401c) o locura (Iul. *ep.* 83.376d); equiparado al ateísmo (Iul. *ep.* 84.430b; *ep.* 89b.288a; cfr. 305c: οἱ δυσσεβεῖς Γαλιλαῖοι) o presentado como parte corrupta de la ciudad (Iul. *ep.* 111.433a); cfr. S. SCICOLONE, *I presupposti politici della polemica di Giuliano contro i cristiani*, en *Religione e politica nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano 1981, 234 s.

<sup>161</sup> Señala muy oportunamente SCICOLONE, *I presupposti politici* cit. 228, que la religión es para Juliano instrumento de conservación del estado, “principio fondante quei valori che presiedono alla vita associata e il benessere dell'impero e strettamente connesso con la corretta religiosità che consiste nell'adorazione degli antichi dei”.

consistir en la emulación de la piedad hacia los dioses de aquellos a los que, en tal caso, considerarán sabios<sup>162</sup>.

En nuestra opinión, el paralelismo con el requerimiento de participación en los sacrificios recordado por Gregorio, por Sozomeno y por el propio emperador como única vía para librarse de la exclusión (de la referida a los tribunales, concretamente) salta a la vista<sup>163</sup>. De ahí que consideremos razonable entender que la queja de los dos primeros – o la vanagloria del tercero, si así se prefiere – no significan ni presuponen la promulgación de una ley imperial cuyo objeto fuera impedir que los cristianos pudiesen formar parte de los tribunales o actuar como jueces de cualquier modo que fuese. Una carta de Juliano de comienzos del 363 contiene una frase que podría suministrar, por lo menos en parte, la clave de lo que sucedió realmente. Esa frase dice poco más o menos que del cuidado de la justicia conforme a las leyes civiles se ocupan, como es evidente, los que gobiernan las ciudades<sup>164</sup>. Nuestra hipótesis es que “los gobernadores de las ciudades”, y por lo tanto los jueces o una gran parte de ellos, son ahora o tienden a ser en su mayoría paganos, lógicamente como consecuencia del criterio seguido para su designación<sup>165</sup> conforme a todo lo que venimos explicando. Éste pudo ser el origen de las quejas de Gregorio y Sozomeno<sup>166</sup>, que, como hemos visto, refieren un conjunto de restricciones que afligieron a los cristianos pero – con la única, relativa salvedad de la referida a la escuela<sup>167</sup> – no explican separadamente cada una de ellas. Si la frase en cuestión se puede relacionar con la “abolición” de la *episcopalis audientia* no es punto que nos deba preocupar en este momento; por lo que pueda significar, basta dejar constancia del neto

<sup>162</sup> Vd. Iul. *ep.* 61c.423a-b y d; ARINA, *La legislazione di Giuliano* cit. 237, subraya que el rigor lógico de este planteamiento hacía irreprochable la norma de CTh. 13.3.5; cfr. J. FLAMANT y C. PIETRI, *L'échec du système constantinien: Julien dit l'Apôstat (361-363)*, en *Histoire du Christianisme des origines à nos jours*, 2, dir. por J. M. Mayeur, C. y L. Pietri, A. Vauchez y M. Venard, Paris 1995, 343, 347.

<sup>163</sup> Cfr. Amm. *Res gestae* 25.4.20: *namque et iura condidit non molesta, absolute quaedam iubentia fieri vel arcantia, praeter pauca. inter quae erat illud inclemens quod docere vetuit magistros rhetoricos et grammaticos Christianos, ni transissent ad numinum cultum*; sobre este pasaje y sobre Amm. *Res gestae* 22.10.7, cfr. GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 101 ss.

<sup>164</sup> Iul. *ep.* 89b.289a; el texto *infra*, nt. 168; para la fecha y el destinatario de la carta, en todo caso un sacerdote pagano, vd. CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 126, 264 nt. 1.

<sup>165</sup> Para la aplicación del criterio a la elección de los gobernadores provinciales, vd. Socr. *hist. eccl.* 3.13.1-2. Sobre el tema en su conjunto, cfr. J. ARCE, *Los cambios en la administración imperial y provincial con el emperador Fl. Cl. Juliano (362-363)*, en *Hispania Antiqua. Revista de Historia Antigua* 6 (1976) 207 ss.; FLAMANT y PIETRI, *L'échec du système* cit. 350 s.

<sup>166</sup> BOUFFARTIGUE, *L'empereur Julien* cit. 602, entrevé en los pasajes de San Gregorio (*Or.* 4.96-97) el desecho del emperador de que, mediante su exclusión de la *paideia*, los cristianos fueran incapaces al final de participar en las asambleas, en la elocuencia pública, en los panegíricos e incluso en los debates judiciales.

<sup>167</sup> Cfr. Greg. *Nac. or.* 4.100 ss.

deslinde de planos y funciones entre gobernadores y sacerdotes que el emperador establece en esta epístola<sup>168</sup>.

Por lo demás, si todavía subsiste alguna dificultad, pensamos que podría venir únicamente de la propia *ep.* 114, donde, además de indicar que a los obispos ya no se les permite pronunciar sentencias, el emperador recuerda que tampoco pueden “escribir testamentos, apropiarse ilegalmente de las herencias ajenas”<sup>169</sup>. En este caso, la fácil identificación de una constitución imperial previa a la que aludirían estas palabras<sup>170</sup>, las cuales denotarían la derogación de la misma, puede propiciar un razonamiento de este tenor: la claridad con que se presenta el objetivo, así como las características del mismo (una *lex generalis* de Constantino), parecen postular la promulgación efectiva de una ley con la que Juliano derogó la de su tío. Pero entonces, si esto se acepta, ¿por qué debería ponerse en duda la promulgación de otra ley específica sobre los cristianos y los tribunales?<sup>171</sup> Dos razones aconsejan renunciar a seguir por este camino. En primer lugar, el argumento que hemos esbozado consiste en apadrinar una hipótesis y utilizarla como apoyo para otra, pero sin obtener con ello, respecto de ninguna de las dos, cualquier ganancia en términos de certeza. Y en segundo lugar, de una ley juliana supuestamente derogatoria de la de Constantino no ha quedado más huella que esa oscura alusión de la *ep.* 114 que invitaría a presumir su existencia. Por lo tanto, menos aún que de la asimismo supuesta ley de Juliano sobre los cristianos y los tribunales, pues en cuanto a esto se puede conjeturar – aunque es evidente que nuestra explicación no va por ahí – que la causa de los reproches de Gregorio Nacianceno y Sozomeno debía encontrarse en una tal ley. Y ya que hablamos de reproches formulados por los escritores cristianos: ¿habrían dejado de manifestar éstos su descontento con una ley que cegara una fuente de recursos tan importante para las iglesias locales como las adquisiciones *mortis causa*?, ¿les habría sido indiferente

<sup>168</sup> Iul. *ep.* 89b.289a: Δικαιοπραγίας οὐκ τῆς μὲν κατὰ τοὺς πολιτικοὺς νόμους εὐδὴλον ὅτι μελήσει τοῖς ἐπιτρόποις τῶν πόλεων, πρέποι δ' ἂν καὶ ὑμῖν εἰς παραίνεσιν τὸ μὴ παραβαίνειν ἱεροὺς ὄντας τῶν θεῶν τοὺς νόμους (CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 160); sobre las relaciones entre poder civil y poder religioso, cfr. SARGENTI, *Aspetti e problemi* cit. 378 s.

<sup>169</sup> Iul. *ep.* 114.437a.; el texto *supra*, nt. 1.

<sup>170</sup> Se trata de CTh. 16.2.4 = C. 1.2.1, del 321, que otorgó la *testamentifactio* pasiva a las iglesias locales y atenuó el rigor formal de los testamentos en su favor; sobre esta ley, vd. BIONDI, *Il diritto* cit. 391 s., según el cual la ley presupone la capacidad de recibir de las iglesias (admitida ya en época pagana en el marco de la capacidad genérica de los *collegia*) y se limita a dispensar de las formalidades comunes de los testamentos; J. L. MURGA GENER, *Donaciones y testamentos in bonum animae en el derecho romano tardío*, Pamplona 1968, 208 ss.; L. GUICHARD, *L'élaboration du statut juridique des clercs et des églises d'après les lois constantiniennes du Code Théodosien*, en *Le Code Théodosien: diversité des approches et nouvelles perspectives*, ed. por S. Crogiez-Pétrequin et P. Jaillette, Rome 2009, 215 ss.; cfr. CALTABIANO, *L'epistolario* cit. 274 nt. 9.

<sup>171</sup> O incluso, ¿por qué no?, concretamente sobre la *episcopalis audientia*.

la ofensiva insinuación del Apóstata de que los obispos utilizaban su ascendiente espiritual para dirigir las últimas voluntades de los fieles en beneficio de sus iglesias?

Repitamos para terminar nuestra idea general. Juliano presumía de tolerancia y cada uno es libre de pensar lo que mejor le parezca sobre esto; en cambio, acusar al Apóstata de parcialidad sería un grave error: él no quiso nunca ser neutral<sup>172</sup>. Sin embargo, el fracaso rotundo con que se había saldado la cruenta persecución de un Diocleciano, el gran avance experimentado por el Cristianismo bajo Constantino y sus hijos y la conveniencia de marcar distancias respecto de las medidas antipaganas y el sectarismo filoarriano de Constancio II, su inmediato predecesor, todo esto, por limitarnos a los factores externos más determinantes, reclamaba de la inteligencia política del emperador la adopción de un método diferente, menos tosco y de más moderado aspecto pero coherente con el supuesto, fundamental e irrenunciable, de que el error puede ser soportado – es decir, tolerado – pero nunca admitido en pie de igualdad con la verdad ni mucho menos aún favorecido. El error era el Cristianismo y la adoración de los dioses era la verdad: la adecuada difusión de este concepto bajo el marchamo de doctrina oficial patrocinada por el soberano debió ser suficiente para producir con cierta rapidez una “paganización” de los puestos de la administración en general que resultó en marginación de los cristianos.

10. – *La hipótesis de la supresión del privilegium fori*. Nuestra tercera hipótesis supone que Juliano suprimió el *privilegium fori* concedido por Constancio a los obispos en materia criminal. En otros términos, apenas siete años después de que Constancio lo otorgara<sup>173</sup>, el privilegio habría sido arrebatado por ley específica de su primo y sucesor de la que, una vez más, no ha quedado ninguna huella concreta y positiva.

Ya hemos adelantado que esta interpretación nos parece interesante y, de cualquier modo, preferible a la que apunta la supresión de la *episcopalis audientia* por Juliano. Téngase en cuenta que, en el caso del *privilegium fori*, estamos hablando de la concesión de auténtico poder jurisdiccional a los obispos y en asuntos que trascienden la esfera de los intereses particulares; además, los beneficiarios directos del privilegio no eran sino los más visibles dirigentes de los “Galileos”, y su beneficiario indirecto,

<sup>172</sup> Cfr. BRINGMANN, *Juliano* cit. 94; J. HARRIES, *Julian the lawgiver*, en *Emperor and Author. The Writings of Julian the Apostate*, ed. por N. Baker-Brian y S. Tougher, Swansea 2012, 122.

<sup>173</sup> En el año 355 por CTh. 16.2.12; el texto *supra*, nt. 135. Sobre la extensión material del privilegio concedido y sobre el sentido mismo de la concesión, vd. BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 100 ss.

la propia Iglesia. Que todo ello conformara una combinación inadmisibles para el Apóstata se comprende sin especial dificultad.

Lo anterior no significa sin embargo que la hipótesis sea fácil de comprobar. Todo lo contrario: en ausencia de cualquier resto de una incierta disposición legal con la que Juliano revocara el privilegio, lo único que nos queda vuelve a ser, una vez más, el testimonio del propio emperador en su epístola a los bostrianos y las referencias de Gregorio y Sozomeno. Muy poco, si recordamos que se trata de fuentes susceptibles, por su propia concisión, de interpretaciones tan diversas como venimos viendo; además, de haber sido las cosas como la hipótesis sugiere, es muy probable que esos textos las hubiesen reflejado con algo más de exactitud, sobre todo los de Gregorio y Sozomeno.

En esta situación, creemos que lo más indicado es aplicar lo que indicábamos al principio de nuestro trabajo, cuando proponíamos el camino alternativo de delimitar el perímetro del vacío existente en nuestra información mediante detección de la eventual repercusión de una norma desconocida de Juliano en la legislación de los emperadores posteriores sobre la misma materia<sup>174</sup>; en este caso sobre el *privilegium fori* episcopal. Siendo esto lo que vamos a intentar, preliminarmente nos parece necesario señalar – apartándonos de Banfi, poco categórico en este punto<sup>175</sup> – que ninguna de las fuentes literarias disponibles abona la idea de que la vigencia de la constitución de Constancio fuera restablecida por Joviano en el 364<sup>176</sup>; en consecuencia, ninguna de ellas es tampoco indicio de que dicha ley fuera concretamente abolida por otra de Juliano.

El título 16.2 del Código Teodosiano, después de la constitución del 355 que introdujo el *privilegium fori* (CTh. 16.2.12), no recoge ley ninguna sobre esta materia hasta el año 376 (CTh. 12.2.23). Curiosamente, fuera de ese título sí hay un texto del 357 (CTh. 16.2.13) que confirma los privilegios concedidos a la iglesia de la ciudad de Roma y a los clérigos y en cuyo encabezamiento figura Juliano todavía como César; un texto que, hasta cierto punto, permite colegir el tenor de una ley que hubiese restablecido el *privilegium fori* tras la muerte del Apóstata. Más alejada en el tiempo, pero igualmente significativa, es la constitución del 425 (CTh. 16.2.47 = Sirm. 6) que restablece con toda celeridad los privilegios eclesiásticos abolidos por el usurpador Juan<sup>177</sup>. De cualquier modo, la

<sup>174</sup> Vd. *supra*, § 1.

<sup>175</sup> BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 104 y nt. 159.

<sup>176</sup> Vd. las fuentes pertinentes en HANEL, *Corpus legum* cit. 219.

<sup>177</sup> Sobre el texto, vd. CUENCA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 119 s.; CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 107 s.; esp. BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 233 ss.

promulgación de una disposición similar después de Juliano sigue sin constarnos al menos por esta vía.

Si acudimos en busca de ayuda a las fuentes eclesiásticas, en una epístola de San Ambrosio a Valentiniano II encontramos referencias a una ley o rescripto del padre de éste que habría confirmado, en opinión de algún que otro estudioso<sup>178</sup>, la regulación establecida por CTh. 16.2.12<sup>179</sup>. Confirmar, no obstante, no es lo mismo que restablecer, y aunque tampoco ha faltado quien del texto de esta carta dedujera la derogación de la ley de Constancio por Juliano<sup>180</sup>, el problema consiste, finalmente, en la disparidad de contenido de las dos normas: la del 355 de Constancio y la de Valentiniano I recordada en su carta por el obispo de Milán. En efecto, basta una comparación mínimamente atenta para darse cuenta de que cada una de ellas dispone cosas diferentes. Y lo que más nos importa de esa diferencia es que impide concluir que Valentiniano I (ya que no Joviano) restauró el *privilegium fori* en los mismos términos en que Constancio lo había permitido<sup>181</sup>, lo cual quiere decir que la epístola de San Ambrosio tampoco autoriza ninguna inferencia acerca de la promulgación por parte de Juliano de una concreta ley derogatoria de la de Constancio II. En definitiva, seguimos sin tener confirmación de esa supuesta medida juliana y es muy poco probable en realidad que lleguemos a alcanzarla. Aun así, debemos reconocer que ninguno de los argumentos expuestos hasta el momento excluye radicalmente su existencia.

En cualquier caso, asumiendo que Juliano derogó efectivamente CTh. 16.2.12, lo que no parece dudoso es que los emperadores que vinie-

<sup>178</sup> BIONDI, *Il diritto* cit. 378; K. M. GIRARDET, *Gericht über den Bischof von Rom*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 10, Napoli 1995, 559, que supone que la norma de Valentiniano I recordada por San Ambrosio es del 364 o 365.

<sup>179</sup> Ambr. ep. 21.2: *Cui rei respondeo, ut arbitror, competenter. Nec quisquam contumacem iudicare me debere, cum hoc asseram, quod augustae memoriae pater tuus non solum sermone respondit, sed etiam legibus suis sanxit: In causa fidei vel ecclesiastici alicuius ordinis eum iudicare debere, qui nec munere impar sit, nec iure dissimilis; haec enim verba rescripti sunt, hoc est, sacerdotes de sacerdotibus voluit iudicare. Quinetiam si alias quoque argueretur episcopus, et morum esset examinanda causa, etiam haec voluit ad episcopale iudicium pertinere*; sobre el texto, especialmente, M. SARGENTI y R. B. BRUNO STOLA, *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio*, Milano 1991, 2 ss., 54; BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 114 ss., 128 ss.

<sup>180</sup> Es el caso de F. MARTROYE, *Saint Augustin et la compétence de la juridiction ecclésiastique au V<sup>e</sup> siècle*, en *Memoires de la Société Nationale des Antiquaires de France*, 7<sup>me</sup> serie, tome 1, Paris 1910, 32.

<sup>181</sup> Cfr. CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 103 nt. 17, que hace suya la observación de V. BUŠEK, *Die Gerichtsbarkeit in Strafsachen im römischen Reiche bis Iustinian*, en *Acta Congressus Iuridicus Internationalis*, 1, Romae 12-17 novembris 1934, Roma 1935, 428 s., en el sentido de que la disposición a la que se refiere San Ambrosio no supone simplemente la confirmación o el restablecimiento del privilegio concedido por Constancio, sino que se trata de una norma más articulada que, en materia de fe y de disciplina, somete a los clérigos sin distinción de grado a los tribunales eclesiásticos y reserva a los obispos el *episcopale iudicium* para las *causae de moribus*: “concetto, quest'ultimo, non coincidente con quello di *crimen*, ma, si direbbe, assai più ampio”.

ron después descartaron la posibilidad de restaurar exactamente la situación anterior. En efecto, comparada con la constitución de Constancio, la promulgada por Graciano en 376 (CTh. 16.2.23)<sup>182</sup> puede que sea menos clara en la expresión de los comprendidos en el privilegio (¿los clérigos en general, los laicos también?), pero, en cambio, cuando define su extensión material se muestra más pormenorizada y, sobre todo, considerablemente más restrictiva. Sin entrar en los detalles de esta cuestión<sup>183</sup>, sí conviene destacar por lo menos que la competencia sobre los *crimina* se reserva ahora explícitamente a los jueces seculares; y que esto, mucho más que enmendarle la plana al Apóstata, significa la redefinición sustancial del régimen que estableciera Constancio II. Años más tarde, la orientación restrictiva se acentúa todavía más con una ley de Arcadio y Honorio (CTh. 16.11.1)<sup>184</sup> prácticamente coetánea de las constituciones de estos mismos emperadores sobre la *episcopalís audientia* y sobre el arbitraje civil de los patriarcas hebreos: C. 1.4.7, CTh. 1.27.2 y CTh. 2.1.10.

11. – *La hipótesis de la supresión de una episcopalís audientia auténticamente jurisdiccional.* Una palabra ahora sobre nuestra hipótesis número 2. Según esta teoría, Juliano, al derogar el misterioso edicto de Constantino que la había introducido (y que conocemos solamente a través de la Sirm. 1), despojó a los obispos de la jurisdicción civil que este emperador les había cometido desde poco antes del 333. Como hemos advertido ya, el interés de esta teoría depende casi completamente de un presupuesto que está muy lejos de convencernos, a saber, el de la naturaleza jurisdiccional en sentido propio de la *episcopalís audientia* constantiniana<sup>185</sup>. Empero, poniendo entre paréntesis nuestra idea al respecto, preguntémosnos, igual

<sup>182</sup> CTh. 16.2.23. IMPP. VALENS, GRATIANUS ET VALENTINIANUS AAA. ARTEMIO, EURYDICO, APPIO, GERASIMO ET CETERIS EPISCOPIS. *Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est: ut, si qua sunt ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur: exceptis, quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audienda constituit.* DAT. XVI. KAL. IUN. TREVERIS, VALENTE V ET VALENTINIANO I AA. CONSS. Advierte BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 154 nt. 10, que la *subscriptio* (promulgación en Tréveris) lleva necesariamente a atribuir esta ley a Graciano.

<sup>183</sup> Cfr. esp. BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 154 ss.; en opinión de este autor, cuando la ley se refiere a hipótesis de las que nace una *actio criminalis*, se debe entender que tales hipótesis pertenecen a la esfera de la *religionis observantia*, siendo éste también el sentido de la *interpretatio*; el propósito original de la disposición habría consistido en afirmar la competencia de los tribunales estatales en materia de represión de la herejía.

<sup>184</sup> CTh. 16.11.1. IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. APOLLODORO PROCONSULI AFRICAE. *Quotiens de religione agitur, episcopus convenit agitare; ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri.* DAT. XIII. KAL. SEPT. PATAVIO THEODORO V. C. CONS. Sobre el texto, por todos, CIMMA, *L'episcopalís audientia* cit. 89 ss.; BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 186 ss.

<sup>185</sup> Más arriba hemos indicado que, desde una concepción arbitral de la *episcopalís audientia*,



que acabamos de hacer para el caso del *privilegium fori*, por lo que dicen las fuentes posteriores a aquella supuesta derogación. Varias son las cosas que sería necesario comprobar antes de que nos fuera lícito concluir que tanto el propio Juliano en su epístola 114 como Gregorio Nacianceno y Sozomeno en sus respectivos pasajes aluden a ella. Definitivo o casi sería constatar la existencia de una constitución de fecha no muy posterior a Juliano que restituyera a la *episcopalis audientia* su perdido carácter jurisdiccional<sup>186</sup>. Pero como esto es de todo punto imposible, al menos habría que buscar algún caso que nos muestre a un obispo ejerciendo de juez civil entre los años 363 y 398/408<sup>187</sup> en los términos establecidos por la Sirm. 1. Ya sin relación directa (siquiera sea por razones cronológicas) con el intento de delimitar el perímetro del presunto hueco de nuestra información, asimismo será útil registrar las últimas disposiciones imperiales sobre la *episcopalis audientia* antes del Código Teodosiano: C. 1.4.7 y CTh. 1.27.2 = C. 1.4.8. Lo que de ningún modo consideramos suficiente, sobre todo después de haber mostrado la viabilidad de una lectura distinta de los pasajes de Juliano, Gregorio y Sozomeno, es reposar en la conjetura más o menos ingeniosa o brillante sugerida por ellos.

En el período comprendido entre el 363 y el 398/408, cuando supuestamente la *episcopalis audientia* había recuperado su carácter jurisdiccional después de la breve suspensión del reinado del Apóstata, no hay documentado ni un solo caso de actuación episcopal en causa civil entre laicos que reúna sin discusión los caracteres esenciales que permitirían pensar en un ejercicio auténticamente jurisdiccional. Especialmente significativa es la ausencia de testimonios claros y terminantes acerca de la aplicación práctica de la *provocatio* unilateral autorizada por el texto de la Sirm. 1<sup>188</sup>. Por otra parte, cuando reflexionan sobre la función que les

como es la nuestra, esta hipótesis se confunde con la de la derogación de la Sirm. 1 bien por el propio Constantino bien por sus hijos: vd. *supra*, § 4.

<sup>186</sup> Según HARRIES, *Law and Empire* cit. 200, tras el reinado de Juliano los emperadores tenían ante sí varias posibilidades: restablecer las leyes de Constantino, confirmar tácitamente la revocación juliana de las mismas o dejar que dicha revocación se eclipsara por sí sola; para las dos últimas no necesitaban hacer nada. Considerando, sin embargo, que la inacción era una opción poco viable, la autora no ve probable que Valentiniano I o Valente pusieran de nuevo en vigor la legislación constantiniana.

<sup>187</sup> Se trata de los años en los que fueron promulgadas las siguientes dos leyes conocidas que tratan de la *episcopalis audientia* y la regulan inequívocamente como instancia arbitral: C. 1.4.7 y CTh. 1.27.2 = C. 1.4.8, respectivamente.

<sup>188</sup> El que más se acerca es una carta de Símaco en la que, ante la sospecha de que su amigo Ceciliano, *vir clarissimus* y *praefectus annonae*, vaya a ser demandado por un tal Pirata ante San Ambrosio, obispo de Milán, se permite dirigirse a éste con la siguiente petición: *Filius meus Caecilianus vir clarissimus, qui nunc communis patriae gubernat annonam, certo cognovit indicio, adversarium suum Pyratam, vel eius procuratorem, spem tui favoris hausisse. Negavi solere te recipere in tuam curam pecuniarias actiones. Ille tamen, ut est hominum plerumque supervacua trepidatio, consentaneas sanctis moribus tuis de me literas postulavit. Non abnuui operam facilia et iusta poscenti. Summa est igitur impositi mihi*

incumbe en aquel tipo de causas, por regla general los obispos privilegian las conexiones espirituales y pastorales de su intervención en las mismas y se detienen ahí, sin hacer ni el más leve comentario sobre nada que pueda relacionarse con las bases de su actuación en la legislación secular<sup>189</sup>.

Si buscamos entre los casos concretos, el material, menos abundante de lo que nos gustaría, al menos en este período, nos muestra en primer lugar a San Ambrosio como mediador en un pleito civil entre el obispo Marcelo y su hermano que ambos coinciden en llevar ante aquél aprovechando la prórroga concedida a este efecto por el prefecto del pretorio, en cuyo tribunal estaba pendiente el litigio<sup>190</sup>. El caso se fecha en el año 378. Ambrosio valora la posibilidad de rechazar la intervención que le solicitan las partes<sup>191</sup>, pero a la postre decide aceptarla con la condición de actuar como amigable componedor: *recepit cognitionem, ita tamen ut compositionis essem arbiter*<sup>192</sup>. Entre otras razones<sup>193</sup>, en su decisión pesa el dato,

*muneris, contra absentem civem, simulque districtum publicis curis, non sinas quidquam de iustitia tua sperare praesidium. Sunt fora, sunt leges, sunt tribunalia, sunt magistratus, quibus litigator utatur salva conscientia tua. Vale* (Symm. *ep.* 3.36, en MIGNE, *Patr. Lat.*, 18, París 1848, 209 s.). Con desigual convicción, algunos han deducido de este fragmento, entre otras cosas, la efectividad de la *provocatio inter nolentes* prevista por la Sirm. 1 (*etiamsi alia pars refragatur*): CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 74 s.; VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 76 ss., esp. 79; MAYMÓ I CAPDEVILA, *La legislació constantiniana* cit. 200; RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 7. En nuestra opinión, aunque la noticia es interesante, para dar por cierta la inferencia de estos autores sería necesario el acompañamiento de más casos que apuntaran en la misma dirección, pero no los hay; por otro lado, del testimonio de Símaco – que acaso sólo quería advertir a San Ambrosio de algún oscuro manejo de Pirata contra Ceciliano (*contra absentem civem* puede ser un indicio de esto y no de la posibilidad de fundar la competencia del obispo sobre la voluntad de una sola parte), o prevenirle contra una extensión ilegal de su propia competencia (cfr. HARRIES, *Law and Empire* cit. 201 nt. 34) – es muy destacable la indicación de que el obispo de Milán tenía por costumbre rechazar las *pecuniarias acciones* (cfr. Ambr. *De off. min.* 2.24.125, en MIGNE, *Patr. Lat.*, 16, París 1880, 144: *licet tibi silere in negotio dumtaxat pecuniario*): no creemos que la concepción de la *episcopalis audientia* como jurisdicción electiva concurrente con la estatal pueda justificar esta renuncia al ejercicio de la *iurisdictio* por quien sería, en ese caso, uno de sus titulares (así VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 63 ss.; cfr. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 67 ss.; CRIFÒ, *A proposito di episcopalis audientia* cit. 402 s.), ello aparte de que no consta que tal inacción – omisión incluso – pudiera ampararse en (el silencio de) la ley estatal; la idea misma de una jurisdicción episcopal cuya primera misión es la conciliación de los litigantes, pero habilitada para actuar por voluntad de uno solo de ellos, parece contradictoria y vemos que el propio San Ambrosio (*De off. min.* loc. cit.) la desmiente: *sed primum si offensam vereris, non recipias iudicium*. Para mi interpretación del canon 9 del III Concilio de Cartago (del 397), en la cual me ratifico, vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 63 ss.

<sup>189</sup> San Agustín es un ejemplo paradigmático de lo que decimos: vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 70 ss.

<sup>190</sup> Vd. Ambr. *ep.* 82 (MIGNE, *Patr. Lat.* 16 cit. 1331-1335).

<sup>191</sup> Ambr. *ep.* 82.2: *Erubui recusare, fateor ...*

<sup>192</sup> Ambr. *ep.* 82.3; y más adelante (*ep.* 82.4): *malui iurgium compositione caedere, quam pronuntiatione acerbare.*

<sup>193</sup> Cfr. RINOLFI, *Episcopalis audientia* cit. 7 s.; vd. también los comentarios de F. MARTROYE, *Une sentence arbitrale de Saint Ambroise*, en *RHDFE* 8 (1929) 300 ss.; y HARRIES, *Law and Empire* cit. 208 ss.

oportunamente aducido por los litigantes, de la implicación de un obispo en el pleito, lo que Ambrosio considera inconveniente bajo dos puntos de vista distintos: *ne praefectus de episcopi iudicaret negotio*<sup>194</sup>; y bastante más adelante: *dolebamus ante quod litem haberes ... illud sacerdotio non congruebat, haec transatio et apostolicam decet normam*<sup>195</sup>. Tal y como subraya esta última frase, su duda inicial la resuelve invocando el llamado “precepto paulino” que ya había tenido ocasión de recordar antes<sup>196</sup>.

En doctrina se ha señalado el silencio del obispo de Milán sobre la normativa constantiniana en materia de *episcopalis audientia* y el interés continuo que pone en acentuar el carácter arbitral de su intervención así como el “risultato transattivo” que se deriva de ella<sup>197</sup>. Muy probablemente tiene razón Cimma cuando afirma, insistiendo en que la controversia se resuelve por mediación y no por sentencia ni por laudo arbitral, que de un caso como éste no es posible deducir nada acerca de la naturaleza jurídica de la *episcopalis audientia*<sup>198</sup>. De todos modos, la actitud de San Ambrosio no es por ello menos significativa: pese a contar con la voluntad de las dos partes<sup>199</sup>, el obispo baraja la posibilidad de no intervenir en la controversia<sup>200</sup> y, una vez que acepta tomarla en sus manos, la meta que se propone es conseguir la avenencia por medio de una transacción.

El derrotero que toma la causa entre Marcelo y su hermano puede considerarse característico y Ambrosio lo describe, con frase no indiferente, como el que mejor se adecua al precepto paulino: *Apostolico igitur caractere cognitio decursa est*<sup>201</sup>. Los datos que poseemos acerca de Basilio de Cesarea, Gregorio de Nacianzo y Abraham de Carrhas, tres destacados representantes del episcopado oriental en los mismos años a los que se refiere nuestro comentario, indican una praxis de estilo muy similar, basada

<sup>194</sup> Ambr. ep. 82.2.

<sup>195</sup> Ambr. ep. 82.9.

<sup>196</sup> Ambr. ep. 82.3: *His confusus, simul admonitus Apostolicae praeceptionis, quae arguit, dicens* (y transcribe I Cor. V, 4 y 12).

<sup>197</sup> SARGENTI y BRUNO SIOLA, *Normativa imperiale* cit. 8 s., para los que la avocación al obispo del pleito ya en curso ante el tribunal del prefecto del pretorio parece ajustarse exactamente a lo dispuesto en la Sirm. 1; en este mismo sentido se manifiesta VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 68; cfr. no obstante CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 74 nt. 167, que advierte que la suspensión concedida por el prefecto para acudir al obispo presupone la posibilidad de que el propio prefecto retome la causa, lo que excede las previsiones de las leyes constantinianas.

<sup>198</sup> Vd. CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 71 ss.; MAYMÓ I CAPDEVILA, *La legislació constantiniana* cit. 200; cfr. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 75.

<sup>199</sup> VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 69, se esfuerza, pensamos que inútilmente, en descartar que las partes acudieran de común acuerdo al tribunal del obispo; su idea es que ante Ambrosio coincidieron sendas *provocationes* unilaterales con posterior renuncia de las partes a seguir el proceso ante el obispo para someterse a él en calidad de árbitro.

<sup>200</sup> CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 73, sugiere que quizás Ambrosio dudaba de su propia competencia en el caso específico.

<sup>201</sup> Ambr. ep. 82.9.

en los mismos principios y dirigida a la obtención de fines idénticos<sup>202</sup>. De alternativas recientes producidas en la regulación estatal de la *episcopalis audientia*, las fuentes citadas no permiten entrever nada de nada. Puede que no sea prudente esperar la conservación de tal clase de ecos en textos de esta naturaleza. Pero, si se pone esto al margen, la impresión que recibe el lector es de estabilidad y continuidad absolutas. En conclusión, las fuentes eclesiásticas no abonan, sino que ignoran completamente, la posibilidad de que en los años sesenta del siglo IV tuviera lugar ningún cambio importante en aquella regulación.

Por lo que respecta a las fuentes papirológicas, su aportación se reduce a un solo documento del que nada apenas se deja extraer acerca de la relación entre la praxis de la *episcopalis audientia* y las leyes de Constantino<sup>203</sup>. La inseguridad es aún mayor debido a la inconcreta datación del texto, ya que no cabe excluir que se redactara después del cambio de esta legislación a finales del siglo IV<sup>204</sup>.

Finalmente, en cuanto a estos cambios legislativos, con la notable excepción de Vismara<sup>205</sup> la doctrina está de acuerdo en que las leyes de Arcadio y Honorio (C. 1.4.7<sup>206</sup> y CTh. 1.27.2 = C. 1.4.8<sup>207</sup>) regularon

<sup>202</sup> Bas. Mag. *reg. fus. tract.* 49 (MIGNE, *Patr. Graec.*, 31, Paris 1885, 1037-1040); *ep.* 307 (MIGNE, *Patr. Graec.*, 32, Paris 1857, 1056); Greg. Nyss. *de vita S. Greg. Thaum.* (MIGNE, *Patr. Graec.*, 46, Paris 1863, 924 s.); Theod. *rel. hist.* 17 (MIGNE, *Patr. Graec.*, 82, Paris 1864, 1424); la epístola 307 de San Basilio podría ofrecer cierto respaldo a la necesidad de la *provocatio inter volentes* para poder acceder al juicio del obispo. Vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 76 ss.

<sup>203</sup> P. Lips. 43 = M. *Chrest.* 98 = *FIRA* III 183; sobre el texto, vd. CUENA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 152 s.; CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 69 s.; S. ELM, *An alleged book-theft in fourth-century Egypt: P. Lips. 43*, en *Studia Patristica* 18 (1989) 210 s.; HARRIES, *Law and Empire* cit. 197 s. También del siglo IV, el P. Oxy. 903 cae sin embargo, *ratione materiae*, fuera del ámbito de la *episcopalis audientia*.

<sup>204</sup> Cfr. ELM, *An alleged book-theft* cit. 211: "it is impossible to decide with absolute certainty whether it was written before 398".

<sup>205</sup> VISMARA, *La giurisdizione civile* cit. 85 ss., sostiene que las leyes de Arcadio y Honorio no pretendieron reducir la *episcopalis audientia* a un simple arbitraje, recortando así el poder jurisdiccional del obispo, sino sólo limitar el acceso al tribunal episcopal a aquellos litigantes que estuviesen de acuerdo en someterse a él; con ello, de jurisdicción electiva concurrente accesible por voluntad unilateral, el *episcopale iudicium* se habría convertido en "jurisdicción complementaria" de la oficial dependiente del acuerdo de las partes; sobre esto, cfr. CUENA BOY, *Rec. cit.* 174 ss.; vd. también *supra*, § 4 *in fine*, nuestra observación acerca del propósito de Vismara de devaluar la importancia del acuerdo de los litigantes en orden a definir la naturaleza de la actuación del obispo. Sobre la posición del todo especial de WALDSTEIN, *Zur Stellung* cit. 547 ss., que piensa que la legislación de Arcadio y Honorio no eliminó la posibilidad de la *provocatio* unilateral, vd. CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 83.

<sup>206</sup> C. 1.4.7. IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. EUTYCHIANO PP. *Si qui ex consensu apud sacrae legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius (in civili dumtaxat negotio) arbitri more sententis sponte iudicium. Quod his obesse non poterit nec debet, quos ad praedicti cognitoris examen conventos potius afuisse quam sponte venisse constiterit.* D. VI K. AUG. MEDIOLANI HONORIO A. III ET EUTYCHIANO CONSS.

<sup>207</sup> CTh. 1.27.2. IMPPP. ARCADIUS, HONORIUS ET THEODOSIUS AAA. THEODORO P.P. *Episcopale iudicium sit ratum omnibus, qui se audiri a sacerdotibus adqueverint. Cum*

la intervención del tribunal episcopal en las causas civiles entre laicos dándole – o conservándole – la naturaleza propia de un arbitraje dotado de las siguientes características: necesidad del consentimiento de los litigantes (sin llegar a la exigencia de un *compromissum* formal) para fundar la competencia del obispo, exclusión de recurso contra la decisión adoptada y ejecución de la misma a cargo de la autoridad secular. Fácil es intuir que la coincidencia en este diagnóstico deja fuera la cuestión, sin duda importante, de los móviles de la nueva legislación y de las modificaciones de fondo que pudo significar respecto de la disciplina anterior de la *episcopalis audientia*, pero sobre este problema no es necesario que nos extendamos aquí<sup>208</sup>.

“Soixante-cinq ans de ‘silence législatif?’” Huck nos lanza esta pregunta retórica y, tirando de sus implicaciones, llega a tanto como afirmar que entre el 333, fecha de la Sirm. 1, y el 398/408, de C. 1.4.7/CTh. 1.27.2, hubo una serie de leyes relativas a la *episcopalis audientia* que los compiladores del Teodosiano prefirieron no recoger, entre otras razones porque su contenido era muy similar al de CTh. 1.27.2 de Teodosio II<sup>209</sup>. Aunque, en realidad, al final se conforma con postular la emisión entre los años 333 y 398 de al menos un texto que habría puesto fin al régimen *inter nolentes* establecido por Constantino. El problema estriba en que, respecto al momento en que convendría situar esta constitución, Huck, aunque se inclina por el más temprano, deja abiertas todas las posibilidades, incluida la que estamos examinando de que su autor fuera Juliano<sup>210</sup>, con lo que es de temer que su conjetura naufrague en las revueltas aguas de su propia indeterminación.

De todos modos, ¿por qué un espacio de sesenta y cinco años de “silencio legislativo” tendría que ser ni más ni menos excesivo que uno de veintinueve como el que hay, por ejemplo, entre la Sirm. 1 y la supuesta ley derogatoria de Juliano; o que otro de treinta y seis años entre la misma supuesta ley y C. 1.4.7 (cuarenta y seis si lo medimos respecto de

*enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, his licere id patimur, quos necessario veneramus eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit cassa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur.* DAT. ID. DEC. BASSO ET PHILLIPO CONSS.

<sup>208</sup> Puede verse al respecto CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 81 ss., así como, en 84 ss., su explicación de las disposiciones de los años 398 y 408 en el cuadro más amplio de la política imperial sobre los tribunales religiosos; cfr. también, entre otros muchos, CARON, *I tribunali della Chiesa* cit. 249 ss.; HARRIES, *Law and Empire* cit. 201 s.; BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 186 ss.; HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 53.

<sup>209</sup> Cfr. HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 53 ss.

<sup>210</sup> Según HUCK, *Les compilateurs au travail* cit. 118 nt. 117, el régimen *inter nolentes* de la Sirm. 1 pudo ser abolido por el propio Constantino (no más tarde, por tanto, del 337), por Juliano (hacia el 362) o por C. 1.4.7 (398).

CTh. 1.27.2); o que un tercero de cincuenta y cuatro entre C. 1.4.7 y la Nov. 35 de Valentiniano III?; ¿qué decir del espacio de sesenta y un años que tuvo que pasar como mínimo desde que Constantino derogara la Sirm. 1 – hipótesis la más probable para Huck – hasta la promulgación de C. 1.4.7? Con la posible excepción de las dos últimas<sup>211</sup>, se trata, no lo podemos negar, de preguntas no menos retóricas que la del estudioso francés; con ellas sólo intentamos llamar la atención sobre el peligro de que hipótesis inevitablemente destinadas a permanecer en estado de tales se acaben convirtiendo en cimiento siquiera parcial de ulteriores interpretaciones. Por lo demás, cuando en vez de limitarnos a la *episcopalis audientia* pensamos en el conjunto de los tribunales eclesiásticos, comprobamos que el “silencio legislativo” no fue nunca tan prolongado como presume la pregunta en cuestión: Sirm. 1 (333), CTh. 16.2.12 (355), el rescripto de Valentiniano I recordado por San Ambrosio (*ep.* 21.2), CTh. 16.2.23 (376), C. 1.4.7 (398), CTh. 16.11.1 (399), CTh. 1.27.2 (408).

12. – *La supuesta relación entre la eliminación de los tribunales episcopales y otras leyes julianeas.* Habríamos terminado de recorrer todas nuestras hipótesis, incluida la número 2, si no fuera porque nos hemos prometido examinar el vínculo sugerido por Klaus Bringmann entre la presunta eliminación de los tribunales episcopales por orden de Juliano y otras leyes del mismo emperador. Recordemos los datos principales: Bringmann piensa que el Apóstata eliminó “los tribunales episcopales” tan pronto como pudo y que, como consecuencia de esta medida, se produjo una situación “que debía resolverse ... con la facultad otorgada a los gobernadores de nombrar jueces subalternos”<sup>212</sup>. Esta explicación asume la existencia de una conexión íntima y directa entre la supresión de la *episcopalis audientia* y la

<sup>211</sup> En cuanto a la Nov. 35 de Valentiniano III, basta recordar su finalidad de atajar ciertos problemas que venían planteándose con frecuencia en la práctica del *episcopale iudicium*: *De episcopale iudicium diversorum saepe causatio est: ne ulterius querella procedat, necesse est praesenti lege sanciri* (Nov. Val. 35 pr.); cfr. CUENCA BOY, *La episcopalis audientia* cit. 132; *Rec.* cit. 175 s.; CIMMA, *L'episcopalis audientia* cit. 110 s.; BANFI, *Habent illi iudices suos* cit. 247 s. Por otra parte, la hipótesis de la supresión de la *provocatio* unilateral por el propio Constantino despeja prácticamente todos los problemas de interpretación en relación con las fuentes eclesiásticas desde al menos el 337 y a lo largo del siglo IV hasta el 398; no obstante, si ése hubiera sido el caso, y aparte la cuestión del prolongado “silencio legislativo”, Huck tendría que explicar no sólo la elección de la ley del 318 (CTh. 1.27.1) por parte de los compiladores del Teodosiano, sino la propia necesidad de las dos constituciones de los años 398 y 408. Como es evidente, en este escenario el posible papel desempeñado por Juliano el Apóstata se difumina por mucho que Huck se esfuerce (cfr. HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 57 s.) en cambiar su dirección relacionando las declaraciones de la epístola a los bostrianos (Iul. *ep.* 114.437a) con la ley julianea sobre los *iudices pedanei*: CTh. 1.16.8, del 362. Pero de este asunto nos ocupamos en nuestro siguiente apartado.

<sup>212</sup> BRINGMANN, *Juliano* cit. 174 s.

ley de 28 de julio del 362 (CTh. 1.16.8) que subraya la conveniencia de nombrar jueces pedáneos para el conocimiento de los *negotia humiliora*<sup>213</sup>; e implica, por otra parte, una determinada imagen de la función que habían venido ejerciendo los obispos y de la cual se ven ahora desplazados. Tal imagen se perfila con ayuda de la apostilla *hoc est qui negotia humiliora disceptent* incluida en el texto de la mencionada ley: si con arreglo a ésta los *iudices pedanei* se encargan de asuntos de mínima importancia, y si la actividad con que llegan a zanjarlos merece ser nombrada con el verbo *discepto*<sup>214</sup>, podemos suponer legítimamente que Bringmann atribuye a los juicios episcopales más o menos las mismas características. Lo cual, conviene subrayarlo, no deja de ser una inferencia nuestra que no prejuzga la verdadera opinión del autor. Recordemos asimismo la promulgación seis meses después (en enero del 363) de otra constitución que, siempre en opinión de Bringmann, se dirigía principalmente contra los cristianos en el ejercicio de la abogacía<sup>215</sup>.

Con todo ello se insinúa una tesis de largo alcance que desde ahora renunciamos a seguir en sus diferentes ramificaciones; en efecto, lo único en lo que aún queremos detenernos es en lo que supone el enfoque propio de esa tesis para el estudio de las vicisitudes experimentadas por la *episcopalis audientia* en los años marcados por el reinado del Apóstata. Y lo primero que conviene señalar es que la posibilidad de una conexión entre CTh. 1.16.8 y las palabras del emperador en su carta a los habitantes de Bostra (a los obispos “ya no se les permite pronunciar sentencias”) ha sido advertida también por Huck<sup>216</sup>. Este autor ha señalado que la frase en cuestión puede entenderse, en el contexto de una audiencia episcopal que desde hacía muchos años había vuelto a ser *inter volentes*, como referencia a la constitución conservada en CTh. 1.16.8. Y lo explica de este modo: esa ley “encourageait simplement le recours aux *iudices pedanei*, ces subalternes depourvus de la faculté de *iusdictio* et commis à la charge d’arbitre par les magistrats en place afin d’entendre les causes de moindre importance”<sup>217</sup>.

<sup>213</sup> El texto de CTh. 1.16.8 *supra*, nt. 137. Sobre la versión epigráfica de la ley (CIL III, 459), vd. D. FEISSEL, *Une constitution de l'empereur Julien entre texte épigraphique et codification (CIL III, 459 et CTh. I, 16, 8)*, en *La codification des lois dans l'antiquité*, ed. por E. Lévy, Paris 2000, 315 ss., 334 ss., para la comparación con el texto codificado; cfr. también B. SALWAY, *Words and deeds: Julian in the epigraphic record*, en *Emperor and Author. The Writings of Julian the Apostate*, ed. por N. Baker-Brian y S. Tougher, Swansea 2012, 147 ss.

<sup>214</sup> Como es sabido, *discepto* tiene, entre otros, el significado de decidir en calidad de árbitro.

<sup>215</sup> Vd. *supra*, nt. 139.

<sup>216</sup> Vd. *supra*, nt. 211, al final.

<sup>217</sup> HUCK, *Sur quelques textes 'absents'* cit. 57, que continúa diciendo lo siguiente: “On comprend assez bien que cette sorte de ‘concurrence déloyale’ sur les affaires qu’ils avaient l’habitude de traiter ait pu éveiller chez les évêques une certaine forme de mécontentement...”.

Así pues, aunque de forma completamente independiente, Huck coincide con Bringmann en que el carácter arbitral de los juicios episcopales data de tiempos muy anteriores a Juliano y en que los obispos solían ocuparse (en calidad de árbitros) de los asuntos “de moindre importance”. Bringmann parece pensar que el Apóstata suprimió la posibilidad misma de este arbitraje de ínfimo nivel ante el obispo; sin llegar a tanto, Huck olvida que las decisiones episcopales, pese a la nueva y “desleal” competencia de los *iudices pedanei*, seguirían conservando el carácter ejecutivo que venían teniendo desde Constantino.

Mucho nos tememos que el tema se nos desinfla entre las manos. De todos modos, ¿realmente tiene algún sentido la pretendida conexión entre una presunta hostilidad imperial hacia la *episcopalis audientia* y CTh. 1.16.8 sobre los *iudices pedanei*? Las explicaciones más recientes de esta constitución no permiten ni siquiera imaginarlo<sup>218</sup>: al menos desde Diocleciano<sup>219</sup>, los gobernadores provinciales tenían la potestad de delegar las causas menos graves a jueces subalternos; esto no es por tanto ninguna novedad ni hay modo de relacionarlo con la legislación sobre los juicios episcopales, evidentemente posterior. La ley juliana habría intentado hacer más fácil a los gobernadores el ejercicio de aquella potestad o, acaso mejor, como pudiera sugerir el texto, les habría dado la posibilidad de constituir un cuerpo estable de *iudices pedanei*: *pedaneos iudices ... constituendi praesidibus damus potestatem*. En cualquier caso, igual que sucede con otras constituciones del mismo emperador, CTh. 1.16.8 se propone la racionalización y la aceleración del procedimiento<sup>220</sup>, objetivo que persigue prolongando una línea iniciada por Diocleciano y sin ninguna intención preconcebida de interferir en la práctica de los juicios episcopales<sup>221</sup>. Por las mismas razones nos parece del todo improbable que ni las quejas de Gregorio y Sozomeno, ni tampoco la famosa frase de la epístola de Juliano a los bostrianos, puedan haberse referido a un asunto, tan nimio y al propio tiempo tan lejano, como las consecuencias de una norma sobre la potestad de los gobernadores provinciales de delegar en los jueces pedáneos

<sup>218</sup> S. SCHIAVO, *I governatori delle provincie e i iudices pedanei tra Diocleziano e Giuliano l'Apóstata*, en *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zmorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, a cura di L. Desanti, P. Ferretti y A. D. Manfredini, Milano 2009, 408 ss.; S. LIVA, *Il iudex pedaneus nel processo privato romano: dalla procedura formulare alla cognitio extra ordinem*, Milano 2012, 36 ss.

<sup>219</sup> C. 3.3.2; vd. SCHIAVO, *I governatori* cit. 402 ss.; LIVA, *Il iudex pedaneus* cit. 25 ss.

<sup>220</sup> En este sentido R. ANDREOTTI, *Problemi della Constitutio de postulando attribuita all'imperatore Giuliano e l'esercizio della professione forense nel tardo impero*, en *RIDA* 19 (1972) 202 nt. 81; SARGENTI, *Aspetti e problemi* cit. 366 s.; ARINA, *La legislazione di Giuliano* cit. 209 s.; cfr. C. 8.35.12 y CTh. 2.5.2.

<sup>221</sup> En nuestra opinión, no hay ninguna contacto entre el cuidado de la Sirm. 1 por los *miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati* y la delegación de los *negotia humiliora* a los jueces pedáneos de CTh. 1.16.8; vd. *supra*, nt. 137.



los asuntos de menor importancia. La legislación posterior no registra ningún cambio en esta materia; lejos de ello, la ley juliana se incorpora al Código Teodosiano – y casi un siglo después al Código de Justiniano (C. 3.3.5) – sin dar muestras de incompatibilidad con el funcionamiento de la *episcopalis audientia* bajo la regulación existente sobre ella en cada momento.

¿Qué decir por último de la *Constitutio Iuliani de postulando*; o sea, sobre su exigencia de que los abogados sean elegidos *animo prius, deinde facundia* (ll. 25-26), de la que asimismo ha supuesto Bringmann que podría ir dirigida contra los cristianos? En general, los intérpretes no han puesto demasiado énfasis en la presunta motivación anticristiana de la ley<sup>222</sup> ni menos aún han sospechado la relación del criterio selectivo que consigna con la abolición de los tribunales episcopales, todo ello en el marco de un plan supuestamente dirigido a excluir a los cristianos de la administración de justicia. Por nuestra parte, pensamos que la semejanza terminológica con la ley escolar de junio del 362, siendo innegable<sup>223</sup>, no es tan expresiva que permita basar una conclusión de ese detalle, máxime cuando esta vez no disponemos de un documento comparable a la *ep.* 61c de Juliano que pueda orientar en tal sentido la lectura. Por otra parte, la precisión de elegir a los mejores, *animo prius, deinde facundia*, está relacionada con la fijación del número máximo de abogados que se adscriben al tribunal del prefecto de la ciudad de Roma<sup>224</sup> y se plantea como medida necesaria, entre otras, para corregir una situación en la que, según afirma el documento, la profesión de orador, nacida para enseñar la verdad, parece

<sup>222</sup> El que está más cerca de admitir tal motivación es A. CHASTAGNOL, *L'empereur Julien et les avocats de Numidie*, en *Antiquités Africaines* 14 (1979) 234: “Il y avait là, certes, un moyen d'éliminer les chrétiens du barreau”, que sin embargo señala de inmediato que el motivo religioso no era evidentemente lo esencial; para Nörr [en B. BISCHOFF y D. NÖRR, *Eine unbekannte Konstitution Kaiser Julians (c. Iuliani de postulando)*, München 1963, 23], la inclusión de la *constitutio de postulando* en el círculo de las leyes anticristianas de Juliano no es más que una hipótesis; cfr. G. BROGGINI, *Constitutio Iuliani de postulando*, en *ZSS* 82 (1965) = *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, 663, para quien las observaciones del anterior son especialmente estimulantes; ANDREOTTI, *Problemi della Constitutio* cit. 184: “Forse si protrebbe pensare ad un mezzo per eliminare i cristiani del foro”; pero cfr. también 202: “La somiglianza fra il ‘regolamento’ [scil. la Const. de post.] e l’Editto scolastico, a proposito di *mores e facundia*, non merita molta considerazione, perché è un luogo comune ... ben lontano dall’inesorabile logica di Giuliano nella circolare relativa all’Editto scolastico [scil. *ep.* 61c]”.

<sup>223</sup> CTh. 13.3.5: *Magistros studiorum doctoresque excellere oportet moribus primum, deinde facundia*; Const. Iul. de post., ll. 25-26: *eos autem [scil. patronos] optimos eligi velimus, animo prius, deinde facundia*; cfr. ANDREOTTI, *Problemi della Constitutio* cit. 202 y nt. 84. Especialmente significativa nos parece la comparación con CTh. 13.3.6, donde, cerrado ya el paréntesis del reinado de Juliano, se sigue exigiendo a los docentes básicamente las mismas cualidades que figuran en la ley de este emperador: *Si qui erudiendis adulescentibus vita pariter et facundia idoneus erit ...*; cfr. GERMINO, *Scuola e cultura* cit. 211, 212 nt. 38; GOULET, *Réflexions sur la loi* cit. 188.

<sup>224</sup> Const. Iul. de post., l. 22: *Triginta igitur auditorio excellentiae tuae sufficere arbitramur.*

haberse vuelto contra ella<sup>225</sup>. Tampoco pensamos que esta observación tenga por sí misma nada que ver con los cristianos<sup>226</sup>. Con todo, habida cuenta del estrecho contacto de la abogacía con el funcionariado y la administración, del que la propia *constitutio de postulando* constituye un buen ejemplo<sup>227</sup>, seguramente no debemos excluir que los abogados cristianos sufrieran el impacto negativo derivado de la aplicación de aquella pauta de preferir a los paganos enunciada oficialmente por el emperador en carta al *praeses* Atarbio<sup>228</sup>. En estas condiciones, la decisión acerca de si la gradación que impone valorar la calidad de *optimus* atendiendo primero al *animus* del individuo y después a su elocuencia se inspira o no en dicha pauta, se reduce casi a una cuestión de gusto personal.

Aunque breves, para el núcleo central de nuestro tema son aún interesantes otras observaciones. En primer lugar el dato cronológico: la epístola en la que Juliano observa que a los cristianos “ya no se les permite pronunciar sentencias” (“rendre la justice”, “*ius dicere*”: δικάζω [δικάζειν]) es unos seis meses anterior a la *constitutio de postulando*, respectivamente de agosto del 362 y de enero del 363. Por tanto, para cuando se promulga esta constitución, la situación descrita por aquella observación, cualquiera que sea el significado que se le atribuya, a ojos del emperador se encuentra ya consolidada. Con esto no hemos dicho más que una gran obviedad. Ahora bien, la relación necesariamente indirecta y subsiguiente de la *constitutio de postulando* con una situación en la que no se permite a los cristianos “pronunciar sentencias” no se desprende con naturalidad del propio texto de la ley. En contra de lo pretendido por Bringmann, tampoco se advierte ninguna mención específica de los jueces pedáneos<sup>229</sup>, concretamente en el sentido indicado por este autor<sup>230</sup> de prohibir que aquellos que proceden de la abogacía puedan retornar a este estamento una vez finalizado el tiempo de su cargo. Cómo se vincularían, sin embargo, las dos cosas – *animo prius*, *deinde facundia* y prohibición del viaje de ida y vuelta entre la abogacía y la judicatura – es algo para lo que Bringmann no ofrece explicación. Por nuestra parte, de acuerdo con lo

<sup>225</sup> Const. Iul. de post., ll. 1-2: *In multis illud oratorium nomen, quod, ut veritatem doceret, inventum est, remansisse videtur, ut eandem interpellaret ac perderet.*

<sup>226</sup> Para ANDREOTTI, *Problemi della Constitutio* cit. 199, no hay prueba ninguna de una interdicción del foro a los cristianos ligada a la política religiosa del emperador.

<sup>227</sup> Cfr. Const. Iul. de post., ll. 12-16. Sobre la evolución de la abogacía como cuerpo profesional al servicio del estado y por él reglamentado, vd. ANDREOTTI, *Problemi della Constitutio* cit. 205 ss., aunque este autor piensa (cfr. 212 ss.) que el “reglamento sobre los abogados” es notablemente posterior a Juliano.

<sup>228</sup> Iul. ep. 83.376c-d; cfr. *supra*, § 9.

<sup>229</sup> *Ergo, ut dixi, abstinebunt foro, qui iudicaverunt* (l. 16), más lo que antecede (ll. 12 ss.) parece referirse a los jueces en conjunto; cfr. CHASTAGNOL, *L'empereur Julien* cit. 234.

<sup>230</sup> BRINGMANN, *Juliano* cit. 175.

que venimos sosteniendo, la única conexión que se nos ocurre estaría en la línea de impedir que los cristianos fueran admitidos como *optimi* en la abogacía y que lograran, por este medio, acceder a los puestos de jueces subalternos. Pero, insistimos una vez más en ello, la constitución no menciona explícitamente a los *iudices pedanei* y no hay razón para pensar que se refiere a ellos de forma tan extraña; queremos decir, de forma implícita pero especial.

#### IV. – CONCLUSIONES GENERALES

Seguidamente presentamos nuestras principales conclusiones divididas en dos apartados que se corresponden con los dos cuadros más amplios de nuestro trabajo. Como se verá, los resultados de cada bloque son, en su mayor parte, independientes de los del otro. En sí misma, esta recíproca independencia es un resultado más que delata de algún modo la dificultad de establecer, con apoyo sólido en las fuentes, una conexión precisa y consistente entre la evolución histórico-jurídica de la *episcopalis audientia* y la actividad legislativa de Juliano el Apóstata.

13. – *Sobre la episcopalis audientia constantiniana.* Primeramente, por lo que respecta a la *episcopalis audientia* constantiniana nos parece rechazable el intento de reconstruir su historia trufándola de conjeturas. Ya es bastante aceptar que hubo un edicto intermedio entre los años 318 (CTh. 1.27.1) y 333 (Sirm. 1); por lo menos, en lo que a ese edicto se refiere contamos con un indicio razonablemente seguro como es la reiteración de su contenido por la Sirm. 1. Lo que en cambio no convence en absoluto es la suposición, totalmente abierta en cuanto a sus consecuencias efectivas, de que Constantino o sus inmediatos sucesores promulgaron otra ley derogatoria de la Sirm. 1 (esto es, de aquel edicto perdido). Cualquiera que sea la interpretación que se quiera dar al texto de esta última, preciso es reconocer, en definitiva, que se trata de la última constitución constantiniana en la materia y que no hubo ninguna otra por lo menos hasta el reinado de Juliano.

En parte, la hipótesis demasiado abierta del párrafo anterior se plantea como recurso de carácter más bien expeditivo para soslayar la dificultad causada por una determinada inteligencia del régimen y la naturaleza de la *episcopalis audientia* bajo las leyes de Constantino; particularmente bajo la segunda, o sea, bajo la Sirm. 1. Nos referimos, como es obvio, sobre todo a la idea de que esta ley (o ya incluso la del año 318) autorizó la *provocatio inter nolentes* al tribunal episcopal, lo que – junto con la prohibición de todo recurso contra sus sentencias y con el privilegio de la ejecutividad – habría significado conferir a los

obispos un poder jurisdiccional auténtico sobre las causas civiles entre laicos. El asombro que nace no sólo de la total ausencia de otras fuentes que corroboren esta posibilidad, sino de la consideración desnuda de la misma, es lo que da alas a la vía de escape ofrecida por la hipótesis que criticamos.

Pero las leyes de Constantino admiten una interpretación diferente, justamente aquella que hemos vuelto a defender en estas páginas y cuyos principales rasgos nos limitamos a sintetizar. De acuerdo con esta comprensión distinta de las fuentes, cuando muere Constantino está vigente una *lex generalis* conocida a través de la Sirm. 1 y de fecha no muy anterior a la de ella. Dicha ley exige el acuerdo de las partes para acudir ante el obispo, sea planteando el pleito en su tribunal desde el principio sea mediante traslado desde el juez estatal que estaba entendiendo ya en el asunto. En este segundo caso, la *litis contestatio* marca el límite más allá del cual el traslado no debe permitirse. La competencia episcopal *inter volentes* no es, por otra parte, innovación de aquella *lex generalis* sino que se encuentra ya en la primera ley constantiniana, la del año 318. En cambio, al menos si nos fijamos en la claridad con la que enuncia estas características, la inviolabilidad absoluta de las decisiones episcopales y el privilegio de ser ejecutadas por los jueces estatales sí parecen haber sido aportaciones suyas. La imagen de la *episcopalis audientia* que de todo ello resulta no permite atribuirle la naturaleza de jurisdicción verdadera y propia, tratándose más bien de un tipo de instancia arbitral específica que, con todo y con presentar peculiaridades significativas, está más cerca del arbitraje común basado en el *compromissum* de los litigantes.

En el fondo, los rasgos que acabamos de resumir no son distintos de aquellos que muestra la segunda (y última) constitución del título *De episcopali definitione* del Código Teodosiano: del mismo modo que en la Sirm. 1., también en esta ley del 408 la inapelabilidad y el carácter ejecutivo se vinculan a una actuación episcopal basada en el acuerdo de las partes y a una sentencia dictada *inter consentientes*. Esta comparación quizá debería hacer reflexionar a los defensores de la naturaleza jurisdiccional de la *episcopalis audientia* constantiniana.

Naturalmente, la interpretación que defendemos pasa por sostener que el texto de la Sirm. 1 está alterado en la parte donde admite la posibilidad de acudir al juicio del obispo por voluntad de uno solo de los litigantes: *etiamsi alia pars refragatur*. Cuando menos en esta parte, ya que, en realidad, nuestra sospecha se extiende sobre todo el período *quicumque itaque – dirigantur*, que incluye también la previsión de que el proceso pendiente ante el juez estatal pueda ser abandonado para ir ante el obispo en cualquier momento anterior a la sentencia. En esta postura nos ratificamos después de haber examinado los argumentos más

recientes a favor y en contra de la autenticidad de la Sirm. 1, lo que nos ha permitido comprobar que la defensa de la autenticidad plantea nuevas dudas y preguntas sin despejar suficientemente las iniciales.

14. – *Sobre las vicisitudes de la episcopalis audientia en el reinado de Juliano.* En segundo lugar, en cuanto a las vicisitudes de la *episcopalis audientia* bajo el reinado de Juliano, nuestra principal conclusión es que no hay nada especial que se deba reseñar a este respecto. Tal afirmación, paradójica solamente en apariencia, se hace cargo de la facilidad con que es posible trazar las conclusiones de cada bloque sin necesidad de contar con las del otro. Más concretamente, desde el punto de vista de los resultados relativos al reinado de Juliano, que expondremos enseguida, lo tocante a la *episcopalis audientia* constantiniana presenta el único interés de significar un estado de cosas inicial que es el que pudo verse afectado por alguna orientación genérica o quizá por alguna intervención puntual del nuevo emperador.

Pues bien, puesto que todo el problema gira en torno al entendimiento más plausible o menos inverosímil de tres fuentes que parecen apuntar hacia lo mismo (Iul., *ep.* 114.437a; Greg. Nac. *or.* 4.97; Sozom. *hist. eccl.* 5.18.1), y puesto que más de uno ha pensado que eso hacia lo que apuntan bien pudo haber sido la abolición de la *episcopalis audientia*, nuestro esfuerzo se ha dirigido a comprobar la solidez de esta hipótesis y a explorar otras vías de interpretación de los textos en cuestión asimismo propuestas por la doctrina.

Una notación preliminar nos dispone en contra de la hipótesis de la abolición de la *episcopalis audientia*: la necesidad de suponer la pérdida de una ley por medio de la cual Juliano arrebató a los obispos la jurisdicción civil que habrían venido ejerciendo desde Constantino; y, si queremos ser consecuentes, la necesidad de suponer también la pérdida de otra ley que, no mucho después de la muerte de Juliano, restableció la situación inicial. Ya hemos manifestado que la multiplicación de conjeturas de este tipo no nos parece positiva. A esta reticencia se suma, desde luego, nuestra convicción de que la *episcopalis audientia* constantiniana no tuvo nunca la naturaleza jurisdiccional que le supone la hipótesis de la abolición, lo que nos lleva a concluir que, si Juliano fijó en ella sus ojos, lo hizo, como mucho, con el fin de impedir que los jueces estatales se siguieran encargando de ejecutar las sentencias de los obispos.

A la vista de esta conclusión, es claro que tampoco podemos admitir que Juliano legislara sobre los *iudices pedanei* con miras a solucionar no sabemos qué situación causada por la abolición de los tribunales episcopales. La idea de fondo parece ser que el emperador intentó llenar el hueco dejado por la supresión de la *episcopalis audientia* facilitando el acceso a los jueces subalternos. Sin embargo, como hemos podido ver, la ley

juliana que trata de estos jueces (CTh. 1.16.8) se entiende perfectamente sin necesidad de tal suposición. Es sintomático, de todos modos, que el precio pagado por quienes apuntan esta conexión consista en aceptar que los obispos se ocupaban normalmente de asuntos de mínima importancia – o sea, de aquellos mismos *negotia humiliora* que CTh. 1.16.8 remite al conocimiento de los *iudices pedanei* –, cuando no en el reconocimiento explícito de que la actuación episcopal tenía lugar sólo y desde hacía muchos años *inter volentes*. Muy precaria nos parece, por otra parte, la conexión, que también se ha sugerido, de la *Constitutio Iuliani de postulando* con el propósito del Apóstata de impedir a los cristianos “pronunciar sentencias”, toda vez que este objetivo se había alcanzado antes por otras vías que luego indicaremos.

El razonamiento a base de conjeturas vuelve a primer plano con la hipótesis de que Juliano abolió el *privilegium fori* de los obispos en materia criminal. Hipótesis y conjeturas: no se trata de un pleonasma más o menos torpe, sino del hecho de que la hipótesis general (abolición del *privilegium fori* concedido por Constancio II: CTh. 16.2.12) encierra dos conjeturas particulares referidas, la primera, a la existencia de una ley de abolición, y la segunda, a la existencia de otra ley de restauración del privilegio. Si bien una medida de este tipo hubiera sido coherente con la política anticristiana de Juliano, de la presunta ley de abolición no hay huella específica ninguna. En cuanto a la legislación de los emperadores sucesivos, lo que denota no es la reposición exacta del privilegio en los términos iniciales de su concesión sino, aun con ciertos titubeos, una definición más restrictiva en lo que hace, sobre todo, a la materia reservada al juicio de los tribunales eclesiásticos. Si no fuera abundar en el vicio de la conjetura que venimos censurando, diríamos que Valentiniano I (cf. Ambr. *ep.* 21.2) y Graciano (CTh. 16.2.23) aprovecharon que Juliano había derogado la constitución de Constancio II para corregir la generosidad excesiva con que había consagrado el *privilegium fori* este emperador.

Rechazadas o debidamente matizadas las anteriores propuestas de lectura de los textos de Juliano, Gregorio Nacianceno y Sozomeno, todavía nos queda otra posibilidad que es la que en mayor medida nos convence y la que, en consecuencia, presentamos como conclusión final de nuestro estudio. Las afirmaciones de esos tres pasajes se muestran coincidentes y cobran pleno sentido si las situamos en el cuadro de las consecuencias que pudo tener la aplicación efectiva del principio o criterio general de preferir a los paganos en la provisión de cargos, honores y dignidades de todo tipo. Se trata de un criterio de valor normativo cuya adopción nos consta por medio de un documento de indudable carácter oficial (Iul. *ep.* 83). Si bien se mira, la célebre ley escolar de Juliano responde a esa misma orientación. Ahora bien, mientras que la promulgación de esta norma pudo deberse a razones particulares de carácter técnico, para

que los cristianos se vieran excluidos de los tribunales no se necesitaba adoptar ninguna medida ulterior ni más concreta. Con relativa rapidez, la “paganización” de la administración en su conjunto condujo a la situación que reflejan las afirmaciones a las que nos referimos. Así pues, la *episcopalis audientia* no sólo no fue abolida por Juliano, sino que el emperador no tuvo necesidad de dar un paso como ése para lograr su objetivo de impedir que los cristianos pudieran “pronunciar sentencias” (Iul. *ep.* 114). Por último, no siendo improbable que los abogados cristianos se vieran afectados por la pauta oficial que imponía preferir a los paganos, sólo acertamos a ver un punto de contacto entre la voluntad de excluir a los cristianos de los tribunales y la exigencia de la *Constitutio de postulando* de reclutar como abogados a los mejores *animo prius, deinde facundia*: la posibilidad de acceder desde la abogacía a los puestos de *iudices pedanei*.





GIOVANNI PAPA

*MULTAE GENTES ... QUIBUS TERRAE  
LAETICAE ADMINISTRANDAE SUNT*

A PROPOSITO DI CTh. 13.11.10

SUMMARIUM. – Finalizzata ad arginare la ‘questione dei barbari’, la *constitutio* di Onorio del 399, riportata in CTh. 13.11.10, sembra porre un freno al dilagante malcostume secondo cui *multae gentes* provenienti al di là del *limes*, per il tramite di atteggiamenti collusivi di *principales* o *defensores civitatum*, oppure per mezzo di falsificazioni di documenti e di rescritti, oppure ancora attraverso vere e proprie occupazioni abusive, riuscivano ad ottenere più terra di quanto a loro spettasse.

Parole chiave: *laeti – barbaritas – romanitas*.

ABSTRACT. – Aims at solving the “barbarians’ issue”, the *constitutio* of Honorius, made in 399, included in CTh. 13.11.10, puts a stop to the rampant malpractice by which *multae gentes* coming to beyond the *limes*, through the collusion of *principales* or *defensores civitatum*, or through falsification of documents and rescripts, or also through real abusive occupation, were able to obtain more land than that to which they were entitled.

Key words: *laeti – barbaritas – romanitas*.

1. – Figurante all’interno del tredicesimo libro del *Codex Theodosianus*, la *constitutio* da cui è tratto l’inciso che rappresenta il titolo di questo breve contributo offre, a mio avviso, qualche ulteriore stimolo di riflessione con riguardo alla dibattuta *quaestio* delle politiche di integrazione degli stranieri nell’Impero romano durante l’età tardoantica; massime dal precipuo angolo di visuale della regolamentazione diretta ad attuare nel corso del IV secolo l’equa distribuzione nella prefettura d’Italia di quei *praedia* che – come recita espressamente il provvedimento – furono

\* Una doverosa ‘avvertenza’ per chi si accinge a leggere questi miei brevi rilievi. Prima di entrare in *medias res* non posso esimersi infatti dal compiere un’opportuna *captatio benevolentiae*; ciò sia per essermi ‘avventurato’ in percorsi che in un certo qual modo esulano dai miei consueti campi d’indagine, sia per aver pensato di dedicare le considerazioni che seguiranno a Giovanna Mancini, cui siffatte tematiche erano assai care (si veda, fra gli ultimi suoi lavori, specialmente *Integrazione ed esclusione nell’esperienza giuridica romana. Dalle politiche di integrazione dello straniero alla generalizzazione della condizione di “straniero in patria”: le norme su capacità matrimoniale e filiazione come strumenti della frammentizzazione degli status in età tardoantica*, in *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, a cura di F. Rimoli, Napoli 2014, 349 ss.), quale vivido *testimonium* di un’affettuosa, antica e imperitura amicizia. E il presente contributo è destinato al volume collettaneo in ricordo della cara Collega scomparsa, di prossima pubblicazione ad opera dell’Università teramana.

definiti, con una locuzione ricca di implicazioni, *terrae laeticae*. Vale a dire le cosiddette terre di confine, gli appezzamenti ubicati nei pressi della frontiera sui quali andavano ad insediarsi come coltivatori gruppi di immigrati barbari, tenuti, dal canto loro, alla stregua di tutti gli altri coloni, a prestare servizio militare nei reparti regolari dell'esercito<sup>1</sup>. A costoro fu attribuita la qualifica di *laeti*, cui era spesso associata quella di *gentiles*<sup>2</sup>; terminologia, la prima, che, in una determinata epoca anteriore, stava ad indicare – secondo un'opinione corrente e alquanto accreditata – i prigionieri romani liberati dopo anni di schiavitù nel *barbaricum* e reintegrati nell'*apparatus* sociale e nel consequenziale *status* giuridico in forza dell'antica procedura del *postliminium*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sulla scia di remote suggestioni (cfr., in particolare, LÉOTARD, *Essai sur la condition des Barbares. Établis dans l'Empire romain au quatrième siècle*, Paris 1873, 129) di recente riprese dalla storiografia (cfr., fra i tanti, BARBERO, *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Bari 2006, 182 s.), non è azzardato credere che si trattasse di terre per lo più vacanti per essere state abbandonate dai loro antichi possessori, obbligati a fuggire davanti all'invasore; in modo che, ritornate nel dominio dell'Impero, venivano ad essere incluse nell'*ager publicus* «et le gouvernement avait le droit d'en disposer de manière à assurer la défense des frontières» (LÉOTARD, *loc. ult. cit.*).

<sup>2</sup> Sul punto si vedano, fra gli ultimi, BARBERO, *Barbari* cit. 184 ss., e MAROTTA, *Il problema dei laeti. Fonti e storiografia*, in *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VIII)*. Atti del Seminario internazionale, Cagliari 5-6 ottobre 2012, a cura di F. Botta e L. Loschiavo, Lecce 2015, 130 e nt. 45, secondo i quali – e diversamente da precedenti impostazioni – tra i due termini non vi era contrapposizione, potendosi addirittura ravvisare un rapporto di *genus* e *species*, in forza del quale il lemma *gentiles* verrebbe a specificare la derivazione barbarica dei *laeti*. Il pensiero dei due studiosi, fin qui concorde, si pone su posizioni opposte, allorché il primo ritiene che il binomio in esame fosse adoperato soltanto nella prefettura delle Gallie, mentre altrove gli immigrati erano additati soltanto come *gentiles*; il secondo, a mio avviso più fondatamente, è persuaso, per converso, dell'esistenza di comunità letiche anche in Italia. A favore di quest'ultima ricostruzione testimonia soprattutto Nov. Sev. 2.1 pubblicata nel settembre del 465; alla quale vanno certamente aggiunte la *constitutio* qui considerata, essendo – come si avrà modo di osservare – indirizzata a Messalla, posto al governo della prefettura d'Italia e dell'Africa, nonché quelle riportate *infra* alla nt. 4, dato che – come si vedrà – il provvedimento del 369 di Valentiniano I era diretto a Probo, prefetto del pretorio dell'Italia e dell'Africa, mentre la costituzione del 400 di Onorio era destinata a Stilicone, *magister utriusque militiae*. Sugli anzidetti dignitari vd. nell'ordine *PLRE* 2, sv. (*Valerius*) *Messalla Avienus* 3, 760 s.; *PLRE* 1, sv. *Sex. Claudius Petronius Probus* 5, 736-740; *PLRE* 2, sv. *Flavius Stilicho*, 853-858.

<sup>3</sup> Che questo sia l'antico significato di *laeti* trova conferma in un segmento del Panegirico pronunciato nel marzo del 297 in onore e alla presenza di Costanzo Cloro, reduce dalla vittoriosa spedizione in Bretagna, a noi pervenuto anonimo, ma verosimilmente da attribuire a un letterato gallo-romano. In *Paneg. Lat.* 4.(8.)21.1 si lodano infatti le proficue campagne condotte da Massimiano e successivamente dallo stesso Costanzo Cloro, in forza delle quali si vennero a ripopolare le terre della Tracia e quelle situate nei territori dei Nervii, dei Treviri, degli Ambiani, dei Bellovaci, dei Tricassini e dei Lingoni, in modo che – si precisa con specifico riguardo alle 'operazioni' compiute dall'Augusto Massimiano – il *laetus*, che fosse *postliminio restitutus*, lavorava la terra vicino al *Francus receptus in leges*. Il testo è stato oggetto di un rinnovato e attento studio da parte di MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 120 ss., ove bibliografia precedente, il quale, anche sulla scorta di Pomp. D. 49.15.5 pr.-1, sostiene che con *laetus* il panegirista intendesse riferirsi non tanto al *dediticus barbarus*, quanto piuttosto al prigioniero *provincialis*,

2. – Si tratta di un testo emanato nell'aprile del 399 nella *pars Occidentis* dell'Impero e a noi preservato – come si accennava poc'anzi – attraverso la compilazione di Teodosio II e precisamente all'interno della rubrica *de censitoribus, peraequatoribus et inspectoribus* del tredicesimo libro:

CTh. 13.11.10 IDEM [IMPP. ARCAD(IUS) ET HONOR(IUS)] AA. MESSALAE P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. *Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus terrae laeticae administrandae sunt, nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra adnotatione mereatur. Et quoniam aliquanti aut amplius quam meruerant occuparunt aut concludio principalium vel defensorum vel subrepticis rescriptis maiorem, quam ratio poscebat, terrarum modum sunt consecuti, inspector idoneus dirigatur, qui ea revocet, quae aut male sunt tradita aut improbe ab aliquibus occupata.* DAT. NON. APRIL. MED(IOLANO) THEODORO V. C. CONS.

In linea con il programma volto a disciplinare il flusso delle popolazioni migranti da regioni al di là del *limes* e funzionale al raggiungimento degli intenti ad esso connessi<sup>4</sup>, la cancelleria di Onorio indirizza a

«che le tribù germaniche, adesso sconfitte, erano state costrette a restituire in ottemperanza alle condizioni di resa imposte loro dagli imperatori»; sicché l'autore, facendo leva sul fatto che il termine *laetus* derivi con buona probabilità da un etimo germanico connesso al gotico *lats* e al latino *lassus*, conclude (sulla scia di POLY, *La corde au cou. Les Francs, la France et la loi salique*, in *Genèse de l'État moderne en Méditerranée*, Roma 1993, 287 ss., nonché *Le premier roi des Francs. La loi salique et le pouvoir royal à la fin de l'Empire*, in *Auctoritas. Mélanges offerts au professeur Olivier Guillot*, edd. G. Constable, M. Rouche, Paris 2006, 97 ss.) nel senso che «il *laetus* sarebbe chi, dopo essere stato sconfitto, sia stato lasciato in vita dal vincitore» (p. 127). Come si rileva poi da una lettera di Giuliano indirizzata al cugino Costanzo II – a noi giunta per il tramite delle *Res gestae* di Ammiano Marcellino, e precisamente in 20.8.13 –, nel corso della metà del IV secolo il lessema qui in considerazione assunse un'accezione più ampia rispetto a quella originaria, venendo ad indicare tutti quei popoli di derivazione barbara i quali, vinti e *dediti in fidem*, furono stanziati nelle *provinciae* e assoggettati alle medesime prescrizioni già imposte ai *postliminio restituti*.

<sup>4</sup>Depongono in questo senso pure alcune costituzioni degli ultimi quarant'anni del IV secolo e dirette a limitare la concessione ovvero la persistenza in favore dei barbari dei privilegi che solitamente *militaribus palatinisque tribuuntur*; e ciò nel caso in cui costoro, anzitempo e fraudolentemente, si fossero sottratti agli obblighi militari, oppure avessero falsamente dimostrato di aver già militato nelle fila dell'esercito o dell'amministrazione. Mi riferisco innanzitutto al provvedimento emanato nel dicembre del 369, ora in CTh. 7.20.10 IDEM [IMPPP. VALENTINIANUS, VALENS ET GRATIANUS] AAA. AD PROBUM P(RAEFECTUM) P(RAETORI)O. *Si quis praepositus fuerit aut fabricae aut classi aut laetis, identidem si praepositus Rom(anae) legionis vel cohortis gesserit tribunatum, aut quicumque his administrationibus, ad quas non nisi cum certis fideiussoribus singuli quique veniunt, fortasse praefuerit, qui non vel intra palatium congruo labore meruisse vel armatam invenitur sudasse militiam, his privilegiis careat quae militaribus palatinisque tribuuntur.* DAT. X KAL. IAN. TREVIRIS VALENTINIANO NOBILISSIMO PUERO ET VICTORE CONS.; quindi alla *constitutio* promulgata nel gennaio del 400, trädita in CTh. 7.20.12 IMPP. ARCAD(IUS) ET HONORIUS AA. STILICHONI MAGISTRO UTRIVSQUE MIL(ITIAE). *Plerique testimonialibus fraude quaesitis fiunt veterani, qui milites non fuerint, nonnulli inter exordia militiae in ipso aetatis flore discedunt. Quisquis igitur laetus Alamannus Sarmata vagus vel filius veterani aut cuiuslibet corporis dilectui obnoxius et florentissimis legionibus inserendus testimoniales ex protectoribus vel cuiuslibet dignitatis obtinuit vel eas, quae nonnumquam comitum auctoritate praestantur, ne delitiscat, tirocinii castrensibus inbuatur. 1. Si quis praeterea vel prima stipendia vel nondum, ut oportebat, inpleta missionis colore deseruit, nihil impetrata valeant, nisi forte quempiam aut defessae aetatis aut corporis aegritudo aut gloriosorum vulnere cicatrices causaria vel honesta missione defendunt, dummodo hos ista non adiuvant, qui aetate solida et integro*

Messalla, prefetto del pretorio dell'Italia e dell'Africa, precise indicazioni sui comportamenti da tenere in ordine a tutte quelle *gentes* che si portavano nel territorio romano allo scopo di poter beneficiare delle *terrae* dietro servigi, per lo più di natura militare, in favore dell'imperatore.

Anzitutto una *laus rhetorica*. I toni enfatici dell'inciso iniziale (*Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt*) tradiscono infatti il sospetto che la disposizione costituisca una sorta di 'esagerazione celebrativa' a fini propagandistici, ove si rimanda ad un'immagine dell'Impero quale luogo facilmente accessibile in cui è data a chiunque la possibilità di realizzare il proprio 'sogno di felicità', attraverso, appunto, il godimento di appezzamenti di terreno ove potersi stabilire con la propria famiglia<sup>5</sup>. Subito dopo il legislatore interviene a fissare in maniera inderogabile e perentoria la disciplina da osservare nelle assegnazioni di siffatti appezzamenti. E ciò al precipuo fine di porre un freno al dilagante malcostume secondo cui *aliquanti*, attraverso atteggiamenti collusivi di compiacenti *principales* o *defensores civitatum*, ovvero per il tramite di strumentali alterazioni di documenti pubblici e di rescritti, ovvero ancora per mezzo di vere e proprie occupazioni abusive, riuscivano a ottenere più terra di quanto a loro in realtà spettasse.

*corpore haec occuparunt. 2. Et quoniam plurimos vel ante militiam vel post inchoatam vel peractam latere obiectu piae religionis agnovimus, dum se quidam vocabulo clericorum et infaustis defunctorum obsequiis occupatos non tam observatione cultus quam otii et socordiae amore defendunt, nulli omnino tali excusari obiectione permittimus, nisi qui aut fractus senio aut membris debilis aut parvitate deformis indignus consortio virorum fortium repperitur. 3. Illius quoque sanctionis oportet admoneri, ut, si quis decurionum primipilariorum collegiatorum civilium apparitionum vel aliorum necessitatibus inretitus militiae sacramenta durasset, defendi castrensium stipendiorum excusatione non possit. DAT. III KAL. FEB. MED(IOLANO) STILICHONE ET AURELIANO VIRIS CLARISSIMIS CONSS.*

<sup>5</sup> Come ha di recente sostenuto MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 145 nt. 91, nelle «composizioni epidittiche» si incontra di sovente l'impiego di un siffatto «stilema propagandistico ... in onore dei sovrani»: così l'orazione pronunciata a Treviri nel 291 in onore di Massimiano Augusto, ora in *Paneg. Lat.* 3.(11.)16.1-5, ove – seppure in un contesto diverso – si legge espressamente ... *tantam esse imperii vestri felicitatem <ut> undique se barbarae nationes vicissim lacerent et excidant ... ruunt omnes in sanguinem suum populi, quibus nunquam contigit esse Romanis, obstinataeque feritatis poenas nunc sponte persolvunt*. Orientato in questa direzione già SZIDAT, *Terrae laeticae* (*Cod. Theod.* 13, 11, 10), in *Historische Interpretationen. Gerold Walser zum 75. Geburtstag Dargebracht von Freunden, Kollegen und Schülern*, hg. M. Weinmann-Walser, Stuttgart 1995, 152 e nt. 10, il quale, insistendo sulla matrice panegiristica dell'espressione *Romana felicitas*, ritiene che il segmento posto in apertura della *constitutio* sia indicativo per l'appunto di assegnazioni effettuate in modo non coatto, trattandosi di «Barbaren, die freiwillig ins römische Reich kommen, um angesiedelt zu werden». In linea anche CORBO, *Migranti di oggi e migranti di ieri. Per una prima lettura di alcune costituzioni imperiali*, in *KOINΩNIA* 39 (2015) 50 ss.: la studiosa, nel rimarcare l'ideologia imperiale diretta a «costruire e diffondere un'immagine di sé aperta e accogliente», rileva infatti che il testo in esame viene a proporre in modo esemplare «la diade dialettica tra centro e periferia: un centro, polo di attrazione economico-sociale e miraggio di felicità e una periferia marginalizzata che tende a raggiungerlo per migliorare le proprie condizioni esistenziali».

La reazione imperiale – si diceva – è perentoria, risoluta e, direi, univoca: si proceda a ripristinare la legalità attraverso la nomina di un *inspector idoneus*, il quale *ea revocet, quae aut male sunt tradita aut inprobe ab aliquibus occupata*.

Ma non è tutto. Per quanto attiene alle future assegnazioni, è necessario – sempre nell'intenzione dell'autore del provvedimento – che dette assegnazioni siano compiute soltanto per il tramite di opportune *adnotationes*, dal canto loro, verosimilmente sottoposte – sebbene la *constitutio* non lo dica in modo espreso – a consequenziale e rigorosa verifica per evitare possibili falsificazioni di sorta.

Movendosi all'interno di uno sfondo così tratteggiato, certa parte della storiografia moderna<sup>6</sup> – nel fare leva sulla circostanza che si trattasse di terre fiscalmente molto convenienti siccome esenti con buona probabilità da qualsivoglia tributo<sup>7</sup> – ritiene che i destinatari del provvedimento della cancelleria di Onorio fossero i grandi proprietari terrieri romani. In questo senso deporrebbero le tre modalità attraverso le quali, nell'ottica del legislatore, si sarebbe determinato l'impossessamento oltre misura delle *terrae laeticae*. Prima di tutto l'*occupatio*. Poiché ancora nel IV secolo «die römische Ordnung noch viel zu stabil», con questo termine saremmo portati a intendere non tanto un «gewaltsame Störung der Ordnung», quanto piuttosto «eine Inbesitznahme, die unter Mißachtung von Rechtsvorschriften erfolgt und daher unrechtmäßig ist». In secondo luogo il *concludium principalium vel defensorum* e i *subrepticia rescripta*: in entrambe le ipotesi sarebbe necessaria «ein Beziehungsfeld in der römischen Gesellschaft auf einem hohen sozialen Niveau voraus, ein Beziehungsfeld, über das barbarische Einwanderer nicht sogleich verfügen»<sup>8</sup>.

In buona sostanza, tale dottrina, partendo dal presupposto che il testo imperatorio fosse diretto a sanzionare le condotte illecite riconducibili non già agli immigrati barbari ma ai latifondisti romani, approda alla

<sup>6</sup>Fra gli ultimi, SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 155 ss., il quale così facendo approfondisce un'intuizione – a suo dire non sufficientemente motivata – di DE STE. CROIX, *The Class Struggle in the Ancient Greek World*, London 1981, 591 nt. 33 (il cui testo mi è risultato inaccessibile).

<sup>7</sup>Che si trattasse di terre libere da oneri fiscali – ancorché assoggettate, essendo *praedia functioni obnoxia*, all'obbligo da parte dei possessori delle terre medesime di far parte dei quadri militari dell'Impero – la storiografia è decisamente concorde: così a partire da LÉOTARD, *Essai sur la condition des Barbares* cit. 117, 135, e per finire a MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 145 s., ove fonti e bibliografia, sebbene quest'ultimo non escluda che i *laeti* fossero tenuti, con riguardo soltanto alle nuove assegnazioni di fondi, anche alla corresponsione di tributi, analogamente a quanto era stabilito per i veterani in forza della costituzione emanata da Onorio nel dicembre del 400 e riportata in CTh. 11.1.28.

<sup>8</sup>Cfr. SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 156, secondo il quale il ricorso ad accordi segreti con *principales* e *defensores* ovvero a disposizioni imperiali surrettizie trovava la sua intrinseca giustificazione in una rete di rapporti che presupponeva un'integrazione e assimilazione nel tessuto sociale abbastanza avanzata, rete per ciò solo assolutamente preclusa ai barbari.

conclusione che questi ultimi rivestissero un ruolo – per così dire – di mediazione nell’ambito della fruizione delle aree di confine. Più nel dettaglio, le terre in questione sarebbero state oggetto di lecita assegnazione ovvero di occupazione abusiva da parte dei grandi proprietari terrieri romani, i quali poi, trattandosi di *praedia functioni obnoxia*, avrebbero provveduto a ripartirle fra i barbari, vincolati, dal canto loro, ad adempiere in favore dell’Impero concedente alle funzioni connesse alle terre medesime, ossia gli obblighi militari di difesa delle frontiere<sup>9</sup>.

Né sarebbe di ostacolo a codesta lettura – sempre secondo l’orientamento richiamato<sup>10</sup> – l’inciso di apertura, atteso che, da un lato, l’allusione alla libera e massiccia affluenza di immigrati nel territorio romano verrebbe a descrivere solamente le premesse idonee alla formazione delle terre letiche; dall’altro, il *nullus*, riportato a conclusione del periodo iniziale, non si riferirebbe dal punto di vista sostanziale e grammaticale ai *barbari*, menzionati – come rilevato – nella prima parte della frase introduttiva dove si parla appunto del fatto che *ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt*.

A ben riflettere, una tale costruzione, per quanto ingegnosa, non mi sembra tuttavia che riceva il conforto della fonte analizzata, essenzialmente muta sulle circostanze innanzi addotte ed in particolare sul ruolo di intermediari attribuito ai latifondisti romani. Mi sembra infatti evidente che nel testo imperiale non vi sia nulla che induca a pensare a una possibile ‘mediazione’ di costoro né sul piano del lecito, nel senso cioè che i grandi proprietari terrieri abbiano costituito il ‘trait d’union’ nell’ambito della concessione delle terre da parte degli organi di governo, né su quello dell’illecito, nel senso che i latifondisti abbiano rappresentato in un certo qual modo il punto di contatto nell’attività collusiva che vede come protagonista l’autorità cittadina romana o comunque nei comportamenti diretti alla falsificazione degli atti di concessione.

Messe a fuoco sotto un diverso angolo prospettico, proprio le ‘vicide’ sottostanti all’appropriazione indebita delle terre di frontiera ci

<sup>9</sup>Diverso sarebbe il regime previsto per gli *agri limitanei*, i quali – ad avviso sempre di questa corrente di pensiero (cfr. SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 158) – sarebbero stati assegnati in concessione direttamente ai barbari, come testimonierebbero due costituzioni di Onorio e Teodosio sulle *terrae limitanae*: la prima emanata nel 409 dalla cancelleria occidentale, ora in CTh. 7.15.1; la seconda promulgata nel 423 dalla cancelleria orientale, ora in CTh. 7.15.2.

<sup>10</sup>In questa direzione ancora SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 157 s.: con particolare riguardo al valore di *nullus*, l’autore – nonostante ritenga che non debba stupire l’indeterminatezza del termine, in quanto «häufig zu beobachtendes Phänomen» – sembra escludere che esso stia ad indicare il *barbarus*, soggetto invece dell’affermazione *Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus terrae laeticae administrandae sunt*, rispetto alla quale l’inciso *nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra adnotatione mereatur* ne rappresenta la conclusione.

consentono di pervenire a risultati opposti rispetto a quelli delineati dall'osservata letteratura.

Ed invero sia il *concludium* con *principales* e *defensores*, sia l'alterazione dei *rescripta* si rendono più accettabili nella rappresentazione fornita dal legislatore ove concepiti con riguardo all'interesse, al vantaggio reciproco che le 'parti in gioco' traggono – per così dire – dall'affare cui le stesse hanno dato luogo in forza appunto dell'accordo collusivo, ovvero della manipolazione dei documenti fondanti la concessione di *beneficia* amministrativi. In altre parole, mi sembra indubitabile che i comportamenti sottesi alla realizzazione dell'illecita e smisurata deduzione di *terrae laeticae* non possano che riposare su una logica parassitaria, di arricchimento, di utilità comune tra gli interessati. E ciò, per l'evidentissima ragione secondo cui – si diceva – un qualsiasi patto 'scellerato' per trovare spazio deve fisiologicamente intercorrere tra coloro che dal patto medesimo ottengono un immediato e personale guadagno.

Non meno probante, nella stessa prospettiva, l'ulteriore dato costituito – sempre seguendo il resoconto testuale – dall'occupazione abusiva degli appezzamenti letici. Non v'è dubbio infatti che pure l'*occupatio* di un *praedium*, in tanto è ipotizzabile come presa di possesso del terreno, in quanto è posta in essere da parte di chi sia direttamente interessato a trattenere detto suolo; e ciò, a mio avviso, a prescindere dal fatto che l'*occupatio* medesima sia avvenuta con l'impiego della *vis armata* ovvero pacificamente<sup>11</sup>.

Altrettanto significativo, secondo le linee che siamo andati via via tratteggiando, l'impiego da parte del legislatore di *nullus*. Per quanto poco elegante, sul piano sostanziale non mi pare possa revocarsi in dubbio che il nostro lemma acquisti una sua specificità soltanto se – alla stessa stregua del soggetto del segmento immediatamente successivo, vale a dire l'*aliquanti* – viene posto in connessione con l'inciso *ex multis gentibus* al quale formalmente si lega. Inciso, quest'ultimo, dal canto suo allusivo, nella sua evidente genericità, a tutti quei gruppi di differente etnia che – come osservato – in tempi e modi diversi si portarono nel territorio dell'Impero, *laeti* di porsi sotto l'egida dell'imperatore al precipuo scopo di perseguire la *Romana felicitas*.

In definitiva, tutto lascia ritenere, in adesione ad un'antica intuizione<sup>12</sup>, che sia le assegnazioni effettuate legalmente, sia le dinamiche

<sup>11</sup> A favore dell'*occupatio* delle *terrae laeticae* ad opera dei barbari già GÜNTHER, *Einige neue Untersuchungen zu den Laeten und Gentilen in Gallien im 4. Jahrhundert und zu ihrer historischen Bedeutung*, in *Klio* 59 (1977) 312 s., ancorché lo studioso sia fermamente convinto che detta modalità di impossessamento sia avvenuta con l'uso della forza.

<sup>12</sup> La quale risale al dotto commento di Gotofredo al Teodosiano: *Codex Theodosianus cum*

collusive e, più in generale, le attività volte a conseguire obiettivi *contra ius*, come nel caso dell'*occupatio* o dei *subrepticia rescripta*, abbiano visto come protagonisti, da un lato, l'amministrazione imperiale, qui rappresentata, appunto, da *principales civitatum* e *defensores*, dall'altro, i gruppi di immigrati barbari, i quali – lo si ribadisce – risultano gli esclusivi fruitori dei vantaggi derivanti da detti impossessamenti, leciti o illeciti che fossero.

Ad ogni buon conto, non sono soltanto le ragioni fondate sull'astratta logica giuridica a sostenere la ricostruzione proposta, giacché anche una serie di indizi desumibili da alcune testimonianze della seconda metà del IV secolo sembrerebbero aprire suggestivi spiragli in questa direzione.

Mi riferisco soprattutto alle due costituzioni, emanate rispettivamente nel dicembre del 369 a Treviri dalla cancelleria di Valentiniano I (ora in CTh. 7.20.10) e nel gennaio del 400 a Milano dall'imperatore Onorio (ora in CTh. 7.20.12 pr.), ove – come già accennato<sup>13</sup> – si dispone di punire i barbari che, attraverso sotterfugi o comportamenti illeciti, si siano sottratti all'adempimento dei doveri militari connessi ai benefici ricevuti.

Più precisamente, la prima – rivolta, si è detto, a Probo, prefetto del pretorio dell'Italia e dell'Africa – stabilisce che sarà escluso da tutti quei privilegi accordati solitamente ai *militares* e ai *palatini* chi, pur essendo stato preposto *aut fabricae aut classis aut laetis*, ovvero *Romanae legionis vel cohortis*, ovvero ancora *his administrationibus*, non abbia prestato opportuno servizio *intra palatium* o nell'*armata militia*.

Espressione allo stesso modo di una logica punitiva nei confronti degli immigrati anche il provvedimento di Onorio che – indirizzato, si è rilevato, a Stilicone, comandante di entrambe le milizie – prende in considerazione il comportamento di *quisquis ... laetus Alamannus Sarmata vagus vel filius veterani* o comunque di chi appartenendo a qualche tribù barbara fosse tenuto ad arruolarsi nei corpi dell'esercito romano. Ebbene, se qualcuno di costoro, traverso l'ottenimento di attestazioni fasulle rese dai *protectores ... cuiuslibet dignitatis* o *comitum auctoritate*, fosse riuscito ad eludere i doveri connessi al servizio militare o a farsi congedare anticipatamente, *tirociniis castris inbuatur*.

Dunque, focalizzando l'attenzione ai soli profili concernenti i *laeti*, da entrambe le *leges* emerge all'evidenza che le previsioni sanzionatorie in danno di costoro risultano operative soltanto qualora siano rimasti

*perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi*, opera et studio Antonii Marvillii, editio nova in VI tomos Digesta, tomus V, Lipsiae 1741, 148 s.

<sup>13</sup> Per il testo di ambedue le *constitutiones* si veda *supra* alla nt. 4. Ulteriori osservazioni sulle due fonti, anche e soprattutto in ordine alla politica legislativa delineatasi da Costantino a Teodosio e diretta a perseguire imbrogli e corruzione posti in essere «non solo e non tanto per evitare il servizio ..., bensì per lucrare i "privilegia" elargiti dalla "indulgentia" imperiale», in GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "res militaris"*, 2, Napoli 1996, 428 ss.



inevasi gli obblighi di leva su di loro gravanti e che pertanto detti obblighi costituiscono l'unico, esclusivo presupposto richiesto dal governo imperiale per il riconoscimento dei vantaggi previsti in favore dei leti medesimi, vale a dire – ancorché entrambe le costituzioni non ne facciano espresso riferimento – l'assegnazione di appezzamenti di terreno nelle aree di confine.

Se così è, si deve allora dedurre che nelle ipotesi contemplate in CTh. 7.20.10 e in CTh. 7.20.12 pr., come del resto in quella portata nella *lex* del 399, risulta assolutamente inconfigurabile la partecipazione, nell'ambito del rapporto avente ad oggetto la concessione delle terre letiche, di soggetti 'altri' rispetto ai diretti beneficiari, da identificare – si è più volte rimarcato – in quei gruppi di immigrati costretti per ciò solo a far parte della compagine armata romana.

3. – Verosimile soluzione adottata rispetto alla 'questione dei barbari', illusoria e forse anche conciliante ma non per questo – direi – arrendevole, la decisione di Onorio riportata in CTh. 13.11.10 sembra dunque trovare la sua ragion d'essere ove venga letta alla luce di talune logiche fattesi strada nell'Impero tra la fine del III e gli inizi del V secolo. Logiche che, com'è noto, cercarono di contemperare – si è efficacemente osservato – le interne «esigenze economiche della 'terra senza uomini', accanto a quelle dell'«esercito senza uomini' ... [con le] aspirazioni 'degli uomini senza terra'»<sup>14</sup>.

Anzi, a me sembra che l'intervento restrittivo nei confronti dei barbari *laeti* costituisca addirittura un innegabile segno dell'esistenza di consolidati e frequenti rapporti tra costoro e le élites curiali cittadine,

<sup>14</sup> Così CRACCO RUGGINI, *I barbari in Italia nei secoli dell'Impero*, in *Magistra barbaritas. I Barbari in Italia*, con premessa di G. Pugliese Carratelli, Milano 1984, 16. Sulla scorta delle acute riflessioni dell'autrice e diversamente da altra parte della dottrina, è possibile infatti ritenere che un trattamento grosso modo analogo fu riservato già ai Germani d'oltre Danubio durante l'epoca di Claudio e di Nerone. Com'è dato evincere da alcune fonti del I-II secolo d.C., costoro non furono verosimilmente accolti a Roma alla stregua di prigionieri da ripartire, in una condizione semiservile, fra i grandi proprietari terrieri, e dunque da questi ultimi allocati con le proprie famiglie in fattorie dietro pagamento di una tassa da corrispondere successivamente agli organi di governo, ma ebbero accesso nel territorio romano quali liberi e diretti assegnatari di terre pubbliche, naturalmente previo versamento di opportuni tributi. Alla base delle adottate soluzioni imperiali vi sarebbero state motivazioni politico-militari: come dimostra l'epitaffio tiburtino che loda Plauzio Eliano per la pace conseguita e per il rifornimento frumentario dalla Mesia, si «cercava di contenere sommovimenti di popoli oltre le frontiere settentrionali, avvisaglie d'una crescente pressione di etnie 'senza terra' a ridosso del *limes*» (CRACCO RUGGINI, *o.c.* 14). Del resto, che Roma, sin dall'epoca arcaica, abbia manifestato una tendenziale propensione verso una sorta di «mobilità orizzontale», in forza della quale chi «viene da fuori» è facilmente assimilato negli 'ingranaggi' del sistema produttivo, è stato di recente sottolineato da MERCOGLIANO, *Gli stranieri nell'antica Roma*, in *Index* 42 (2014) 194 ss., ove altri cenni alla letteratura precedente.

e induce a ipotizzare alla stregua di presupposto un fenomeno di vera e propria integrazione di siffatti gruppi di immigrati nelle ‘maglie’ del sistema socio-politico romano. Estremo, questo, che, dal canto suo, sembra conferire alla *constitutio* in esame, ancorché sotto un profilo differente rispetto a quello fin qui evidenziato, un ulteriore e altrettanto significativo rilievo, venendo a testimoniare l’attribuzione a *principales* e *defensores civitatum* dell’incombenza amministrativa di procedere alle distribuzioni in nome e per conto dell’Impero romano delle zone di frontiera, terre pubbliche appartenenti alla *res privata*<sup>15</sup>.

Malgrado invero sia difficile cogliere con un buon grado di verosimiglianza – essendo la disposizione di Onorio forse l’unica testimonianza al riguardo<sup>16</sup> – l’intrinseca portata dell’ingerenza da parte delle autorità municipali nelle assegnazioni delle terre letiche, non mi pare si possa tuttavia revocare in dubbio che il testo imperatorio dia prova del fondamentale ruolo svolto dalle *civitates*, per il tramite appunto dei propri ceti dirigenti locali, nella ripartizione degli insediamenti di confine all’interno della prefettura d’Italia<sup>17</sup>.

In buona sostanza, se – come si è più volte osservato – il dettato di CTh. 13.11.10 appare diretto a punire le ‘intese’ collusive tra barbari e autorità municipali ai fini delle suddivisioni delle terre letiche, nulla allora esclude di pensare che all’epoca in cui il provvedimento sanzionatorio fu emanato, e forse già prima del 399, l’identificazione e la delimitazione di tali *praedia* nonché l’individuazione dei beneficiari fosse oramai deman-

<sup>15</sup> Gli studiosi non sembrano avere dubbi che le terre letiche fossero annoverabili tra i suoli pubblici in proprietà della *res privata*: così, fra gli ultimi, MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 148 nt. 106, ove ulteriori riferimenti bibliografici, e in precedenza SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 152 s., sebbene quest’ultimo vi includa pure i fondi urbani confiscati dalla *res privata* e dalla stessa amministrati. Sul punto si veda ancor prima DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L’aerarium impérial et son administration du IV<sup>e</sup> au VI<sup>e</sup> siècle*, Rome 1989, 645 ss., secondo cui il divieto per i curiali di prendere in locazione i terreni delle città, ribadito nelle fonti giurisprudenziali del III secolo, viene superato da una *lex* di Graziano del 376 (ora in CI. 11.59.5), purché a detti funzionari fossero dati *praedia* non soltanto fertili e produttivi, ma anche incolti e deserti, nel rispetto del cd. «système de la péréquation des fonds stériles».

<sup>16</sup> Ciò soprattutto se, in linea con MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 128 s., 147 nt. 97, si considera poco convincente la testimonianza di Zos. 2.54.1, ove si afferma che l’usurpatore Magnenzio, nato barbaro, emigrò presso i leti, popolo delle Gallie, e ricevette da costoro una educazione latina (γένος μὲν ἔλλκων ἀπὸ βαρβάρων, μετοικίσας δὲ εἰς Λετούς, ἔθνος Γαλατικόν, παιδείας τε τῆς Λατίνων μετασχόν ...). Ebbene, secondo lo studioso, Zosimo sarebbe incorso in una sorta di equivoco storico, avendo confuso l’appellativo di *Litavii* o *Letavii*, dato agli avi dell’usurpatore, con quello di leti. Il che comporterebbe l’assoluta inattendibilità dell’idea di quanti ritengono di far leva su tale dato testuale per dimostrare che tra i *laeti* e le *civitates* delle Gallie sussistessero rapporti consueti e stabili e soprattutto «che le forme della loro integrazione non fossero lasciate al solo caso».

<sup>17</sup> E forse anche della prefettura delle Gallie, se si segue l’interpretazione proposta da MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 146, al quale si rinvia anche per l’attenta analisi delle fonti e della letteratura sul tema.

data completamente alle élites cittadine, in rappresentanza appunto del governo imperiale.

Del resto, che durante il IV secolo sia possibile registrare un potenziamento delle attribuzioni riconosciute ai *defensores* e ai *principales* delle *civitates* dell'Italia, dell'Africa e delle Gallie è circostanza innegabile sulla base soprattutto di due *leges* promulgate sempre da Onorio nell'anno successivo rispetto a quello della *constitutio* esaminata e tradite rispettivamente in CTh. 8.5.59 e CTh. 12.19.3<sup>18</sup>. La prima fu destinata ancora a Messalla e accordò a *curatores*, *defensores* e *principales civitatum* ulteriori competenze nell'ambito – si direbbe – della pubblica amministrazione. Più in particolare, si riconobbe a detti funzionari il compito di garantire l'osservanza delle disposizioni vigenti in tema di *cursus publicus*, tanto da stabilirsi che eventuali inadempimenti dovessero essere portati all'attenzione di un *ordinarius iudex*, il quale, a sua volta, avrebbe dovuto procedere all'irrogazione di un'opportuna sanzione pecuniaria in danno del trasgressore. Sanzione

<sup>18</sup>CTh. 8.5.59 IDEM [IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS] AA. MESSALAE P(RAEFECTO) P(RAETORIO). *Si quispiam paraveredum aut parangariam non ostensa evectione, quae tamen pro publica facta sit necessitate, praesumpserit, periculo curatoris sive defensoris et principalium civitatum ad ordinarium iudicem dirigatur, singulas lib(ras) auri per singulos paraveredos vel parangarias fisci viribus inlaturus. Qua in parte si rector provinciae atque officium eius concludium praebere voluerit, duplum ex suis bonis noverit exigendum.* DAT. XV KAL. DEC. STILICHONE ET AURELIANO CONSS.; CTh 12.19.3 IDEM [IMPP. ARC(ADIUS) ET HON(ORIUS)] AA. VINCENTIO P(RAEFECTO) P(RAETORIO) GALLIAR(UM). *Post alia: Manente hoc praecepto mansuetudinis nostrae, ut is, qui XXX annis docebitur functus officiis neque ulla unquam interpellatione pulsatus, intra eandem dumtaxat provinciam nihil calumniae super statu suo a privato neque a rei dominicae actoribus pertimescat, intra definiti temporis metas si quis docebitur fuisse conventus, iure legitimo in ordinaria sede pulsabitur, ut illic de statu eius sententia proferatur. Primates sane ordinum defensoresque civitatum poenae denuntiatione constringimus, ne passim vagari curiae vel collegii defugas in publica damna patiantur. Quod si per gratiam tacuisse detegerunt, poenam relegationis excipiant.* DAT. III KAL. IUL. MED(IOLANO) STILICHONE ET AURELIANO CONSS. In argomento, si veda, con particolare riguardo, MANNINO, *Ricerche sul «defensor civitatis»*, Milano 1984, 83 ss., il quale – nell'evidenziare l'ampliamento, verificatosi tra IV e V secolo, delle attribuzioni accordate ai *defensores*, di guisa che alla funzione iniziale di proteggere la plebe si affiancarono compiti di natura amministrativa, nonché quelli che conferivano all'ufficio poteri giudiziari – rimarca l'accostamento, che si rinviene di sovente nelle fonti, tra *defensores* e *principales civitatum*: accostamento che costituirebbe un ulteriore e più efficace indice del riconoscimento ai primi di incarichi amministrativi e soprattutto del fatto che essi in progresso di tempo furono considerati come «titolari di un ufficio più vicino alle competenze delle strutture organizzative delle *civitates*, anziché di quelle statali» (o.c. 89). Incline a considerare CTh. 13.11.10, così come CTh. 8.5.59 e CTh. 12.19.3, un'utile testimonianza di quell'allargamento funzionale che caratterizzò sul finire del IV secolo l'ufficio dei *defensores* anche FRAKES, *Contra Potentium Iniurias: The Defensor Civitatis and Late Roman Justice*, München 2001, 129 ss., 144 ss., 162 ss. L'autore, peraltro, ricollega l'origine di una siffatta espansione anche alla modifica che si ebbe in forza della costituzione di Valentiniano, Teodosio e Arcadio del 387, a noi pervenuta in CTh. 1.29.6, diretta a introdurre profonde innovazioni nel sistema di reclutamento dei nostri funzionari: la loro elezione non sarebbe stata realizzata «from outside the community» ad opera del prefetto del pretorio e dell'imperatore, ma sarebbe derivata «by their own communities». E ciò ancorché tale mutamento avrebbe comportato, quale ineludibile effetto negativo, «a growing amount of collusion between *defensores* and local elites» (o.c. 129 s.). Su Vincenzo vd. *PLRE* 2, sv. *Fl. Vincentius* 6, 1169.

comminata, si precisa al termine della costituzione, anche ai funzionari e ai loro subalterni, ove ne fosse stata riscontrata la collusione.

La seconda, indirizzata a Vincenzio, prefetto del pretorio delle Gallie, conferì ai *primates* e ai *defensores civitatum* veri e propri poteri di polizia. Ed infatti, dopo avere stabilito – peraltro in prosecuzione al dettato del provvedimento immediatamente precedente contenuto in CTh. 12.19.2<sup>19</sup> – una serie di *regulae* al cui rispetto erano tenuti coloro che avevano prestato servizio all'interno di un consiglio municipale ovvero di una corporazione, attribuì – come si legge nella parte finale, che interessa ai nostri fini – a *primates* e *defensores civitatum* il compito di vigilare sul buon andamento delle *curiae* e dei *collegia*: nello specifico, prevedendo l'impossibilità per *curiales* e *collegiati* di abbandonare senza danno dette associazioni, alle quali erano intimamente legati. Anche in questa ipotesi la cancelleria rivolge in chiusura un ammonimento ai funzionari 'inadempienti': saranno puniti con l'esilio tutti quelli che, venendo meno agli obblighi loro imposti, abbiano volutamente evitato di censurare le menzionate 'defezioni'.

Ciò posto e tornando a CTh. 13.11.10, sulla scorta di quanto fin qui rilevato è ragionevole supporre – si è detto – che sul finire del IV secolo la cancelleria occidentale, traverso i rappresentanti dei ceti dirigenti cittadini, provvide, in risposta alla pressante e massiccia domanda delle torme di *gentes* che, provenienti al di là del *limes*, fossero desiderose di nuove terre, ad assegnare in concessione a costoro le aree di confine scarsamente popolate, le cd. *terrae vacantes* o *limitaneae* situate per lo più nell'Italia centro-settentrionale. Le quali dunque non furono attribuite ai grandi proprietari terrieri romani, e da questi distribuite fra gli immigrati barbari e le loro famiglie, ma furono ripartite direttamente fra dette *gentes* 'esterne'<sup>20</sup>, cui fu permesso di insediarsi come

<sup>19</sup> IDEM [IMPP. ARC(ADIUS) ET HON(ORIUS)] AA. VINCENTIO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O GALL(IARUM). *Actiones publicas privatasque non eadem ratione concludimus, si quidem statui publico impensius providendum est. Eum igitur, qui curiae vel collegio vel burgis ceterisque corporibus intra eandem provinciam per XXX annos; in alia XL sine interpellatione servierit, neque res dominica neque actio privata continget, si colonatus quis aut inquilinatus quaestionem movere temptaverit. Et cetera.* DAT. III KAL. IUL. MED(IOLANO) STILICHONE ET AURELIANO CONSS. In buona sostanza, il provvedimento imperatorio viene a limitare l'esperibilità delle azioni avverso coloro che facessero parte di un consiglio municipale, ovvero di una corporazione, ovvero di una fortezza di confine, ovvero ancora di una qualsiasi associazione operante nella stessa provincia da trent'anni o in una provincia diversa da quaranta, stabilendo infatti la possibilità di promuovere soltanto giudizi nel pubblico interesse.

<sup>20</sup> Propensi ad una lettura del provvedimento di Onorio nel senso della diretta assegnazione delle terre letiche ai barbari, senza peraltro entrare nel vivo della '*quaestio*', pure MATHISEN, *Peregrini, Barbari and Cives Romani: Concepts of Citizenship and the Legal Identity of Barbarians in the Later Roman Empire*, in *The American Historical Review* 111 (2006) 1028 e nt. 127, nonché, da ultimo, CORBO, *Migranti di oggi e migranti di ieri* cit. 51 s.

liberi coltivatori, senza per ciò solo essere costretti a modificare le loro strutture familiari e sociali<sup>21</sup>.

Sebbene rientrante nell'orbita di quelle 'situazioni reali' in ordine alle quali nella temperie del Tardoantico difficilmente si avverte la necessità di un inquadramento rigoroso sul piano concettuale, il diritto acquistato dai barbari concessionari sembra comunque riconducibile a parametri dominicali<sup>22</sup>. E si inserisce perfettamente in quella politica lenitiva dei 'disguidi' nascenti dalla ben nota crisi che si manifesta soprattutto – si diceva *in limine* al paragrafo – in tema di abbandono delle campagne e di indebolimento degli eserciti. Pur omettendosi invero in questa sede qualsiasi ulteriore cenno alla crisi economica e militare riguardante l'Impero tra il IV e V secolo, non può tacersi il fatto che il provvedimento di Onorio, venendo a disciplinare la creazione ovvero la sussistenza degli accuartieramenti delle tribù barbare su appezzamenti in difetto di manodopera agricola, rappresenti – per così dire – uno degli ultimi tentativi di mediazione del governo imperiale preoccupato, da un lato, di arrestare o quanto meno controllare in qualche maniera le spinte propulsive delle

<sup>21</sup> Organizzate verosimilmente secondo uno specifico statuto giuridico, per certi aspetti assimilabile a quello degli altri *corporati*, siffatte popolazioni estranee all'Impero furono inquadrate in 'circoscrizioni' amministrative, le cd. *praefecturae laetorum* o *gentilium*, la cui sorveglianza era affidata a funzionari militari di rango tribunizio, i *praefecti laetorum*, come lascia inferire CTh. 7.20.10, riportato *supra* alla nt. 4. Sul tema, soprattutto, BARBERO, *Barbari* cit. 184 ss., e MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 141, 149 ss.

<sup>22</sup> In questa direzione parrebbero orientare l'inciso *quibus terrae laeticae administrandae sunt* e il *merere* presenti in CTh. 13.11.10. Sul punto già CANNATA, *'Possessio' 'possessor' 'possidere' nelle fonti giuridiche del basso impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, Milano 1962, 173 ss., ad avviso del quale, sebbene nelle fonti venga qualificato non già con uno specifico *nomen iuris* in qualche modo ricollegabile a schemi 'classici', ma con generiche espressioni facenti riferimento esclusivamente al suo contenuto, il diritto derivante dalle concessioni attributive di terre letiche era «inalienabile per atto tra vivi e trasmissibile per successione ai soli figli maschi», appunto perché, trattandosi di *praedia functioni obnoxia*, gli assegnatari erano vincolati agli obblighi relativi alla coltivazione della terra e alla coscrizione militare. Sicché, conclude l'autore, «non si trattava ... di proprietà, ma di un diverso diritto a carattere dominicale, caratterizzato da speciali regole che lo rendevano incommerciabile». Nella scia di tale studioso si pongono anche GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla "res militaris"* cit. 422 nt. 94, ove altra bibliografia, e più di recente MAROTTA, *Il problema dei laeti* cit. 148 ss. e nt. 106; per quest'ultimo l'esclusione della *successio* in linea femminile risulterebbe attestata pure da PLS LIX *De alodis* § 6, da H.A. *Vita Alex.* 58.4-5, nonché da H.A. *Vita Probi* 16.6, malgrado non si riferiscano in modo puntuale agli accantonamenti letici. Esprimono una posizione in parte diversa SZIDAT, *Terrae laeticae* cit. 153, e CRACCO RUGGINI, *I barbari in Italia* cit. 31. Per il primo, le concessioni avrebbero previsto un riconoscimento *ab initio* della piena titolarità, come sembrerebbe autorizzare a ritenere l'impiego del *tradere* indicativo del trasferimento della proprietà, figurante in CTh. 10.10.5, Nov. Valent. 8.1.5, CI. 11.62.4 e CTh. 15.1.50. Per la seconda, i barbari si sarebbero accordati con i Romani «in previsione ... delle assegnazioni fondiarie in precario per sé, per le proprie famiglie e per i discendenti, nella speranza di farsi col tempo proprietari in senso più pieno e autonomo, sottraendosi al controllo dei quadri militari che li disciplinavano».

tribù translimitanee, avide di terre; dall'altro, di assicurarsi il 'rinvigori-mento' di fondi poco fertili e spesso sfibrati da precedenti incursioni e al contempo la sorveglianza e la tutela del *limes*. Ciò con l'adozione di una linea politica tesa a far leva su un atteggiamento strumentalmente accogliente eppure incentrato sul presupposto di un'ineludibile supremazia nei confronti della *barbaritas*, consideratane l'innegabile estraneità rispetto alla '*imago romanitatis*'<sup>23</sup>.

Univ. Napoli Parthenope

giovanni.papa@uniparthenope.it

<sup>23</sup> Alla «logica dell'alterità inclusa» ... subentra, nella relazione con il mondo barbarico, una logica ... dell'alterità esclusa», osserva a questo proposito CORBO, *Migranti di oggi e migranti di ieri* cit. 46 ss., spec. 56 ss., la quale adduce a sostegno alcune testimonianze risalenti al IV e V secolo. Più nello specifico, anzitutto tre costituzioni di Onorio, emanate tra il 397 e il 416 e pervenute rispettivamente attraverso CTh. 14.10.2, CTh. 14.10.3 e CTh. 14.10.4, dirette a vietare ai Romani di adottare abbigliamenti e costumi tipici dei barbari; quindi due provvedimenti di Valentiniano, pubblicati intorno al 370-375 e tramandati in CTh. 3.14.1 e in CI. 4.41.1, tesi a proibire, il primo, il matrimonio tra Romani e barbari, il secondo, il rifornimento a questi ultimi di vino, olio, e *liquamen*; quindi ancora una *constitutio* di Teodosio del 419, ora in CI. 9.47.25, in cui si inibisce ai barbari l'apprendimento dell'arte di costruire navi; infine una legge di Marciano, collocabile tra il 455 e il 457 e riportata in CI. 4.41.2, nella quale si interdice l'acquisto, sempre ai barbari, di corazze, scudi, archi, spade, frecce, dardi e ogni altro genere di armi o di oggetti di ferro. Del resto, a sostanziale conferma di una politica migratoria tendente ad accettare e a introdurre i barbari nei meccanismi produttivi, ancorché in una condizione di inferiorità, depone già *Paneg. Lat.* 4.(8.)21.1 (su cui *supra* alla nt. 3), ove – come si è detto – ben si riproduce il modo di pensare della classe colta e ricca delle Gallie con riguardo ai barbari inclini ad integrarsi nell'Impero romano.

ROSARIO DE CASTRO-CAMERO

LOS ESCOMBROS ABANDONADOS EN ROMA:  
ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA  
RELATIVA A SU TITULARIDAD Y ELIMINACIÓN<sup>1</sup>

SUMMARIUM. – El derrumbamiento de un edificio y el abandono de los materiales caídos generaban varios problemas jurídicos: en primer lugar, abrían la cuestión de la titularidad de estos escombros y, en segundo, la de la responsabilidad de eliminarlos. La exigencia de la *cautio damni infecti* al dueño del inmueble colapsado era fundamental para resolver esta situación mediante *usucapio*. Por otra parte, el recurso al reciclaje y la reutilización de los escombros minimizó el problema de la eliminación de estos residuos y su correspondiente impacto ambiental.

Parole chiave: *Derelictio* – propiedad – eliminación de residuos de construcción.

ABSTRACT. – Building demolition and fallen abandoned materials generated several legal problems: first, they opened the question, of the ownership of this rubble and, second, of who are to be held liable for its elimination. The *cautio damni infecti* requirement to the owner of the collapsed property was essential for solving this situation by *usucapio*. On the other hand, reutilization and recycling minimized this sort of waste disposal problem and its environmental impact.

Key words: *Derelictio* – ownership – building rubbish elimination.

1. – *Introducción*

En la Antigua Roma, la generación y eliminación de residuos de construcción y demolición provocaron, además de un daño ambiental significativo, toda una serie de interesantes problemas jurídicos que, a nuestro juicio, deben ser identificados y analizados. Una materia tan de actualidad como el derecho de residuos mereció también la atención del Derecho romano por las implicaciones de orden patrimonial que presentaba. En efecto, cuando el derrumbamiento de un edificio tenía lugar cayendo los escombros en el inmueble vecino, se planteaban varias cuestiones de índole iusprivatística que iban más allá de la indemnización del daño causado. Nos estamos refiriendo fundamentalmente a

<sup>1</sup>El presente trabajo ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto de I+D, *Funciones y vínculos de las elites municipales de la Bética. Marco jurídico, estudio documental y recuperación contextual del patrimonio epigráfico. I* (ORDO V), Referencia: HAR2014-55857-P, del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

la titularidad de los escombros, ya que podía suceder que los mismos cayeran en un inmueble distinto. En ese caso, cabe preguntarse si, de ser abandonados, seguían perteneciendo al dueño del fundo colapsado o si era posible que llegasen a tener un propietario diferente. Como tendremos ocasión de ver en este trabajo, la línea entre lo público y el privado no es infranqueable. La tutela de un interés como el medioambiental, que puede ser calificado como general, requiere la consideración de aspectos de índole jurídico-privada, pues la realidad no plantea los problemas de manera disociada.

Determinar la titularidad de los *rudera* es importante no sólo para establecer quién podía disponer de tales materiales y, eventualmente, también del inmueble del que éstos se desprendieron, sino también para determinar quién había de ser el responsable de la eliminación de los mismos. Analizar qué sucedía después del derrumbamiento o la demolición de un edificio es la segunda cuestión que será tratada en este artículo. Examinaremos las distintas formas de eliminación que se utilizaron, y comprobaremos cómo esta cuestión tampoco fue ajena al Derecho romano, aun cuando su tratamiento fuera tan solo incipiente.

## 2. – *El abandono de los escombros. La problemática de su titularidad*

El derrumbamiento de un inmueble y la caída de materiales de construcción al inmueble vecino creaba un escenario de conflicto entre quienes, por la ubicación de sus fundos, estaban obligados a convivir. Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.7.2, nos explica cómo el propietario del predio que había causado el daño podía llevarse los escombros, siempre y cuando previamente hubiera dado debía dar dos cauciones: la de daño futuro y la de daño temido. La otra posibilidad que se le ofrecía era el abandono de los materiales caídos en el fundo vecino y, a cambio, quedar liberado de responsabilidad.

Unde quaeritur, si ante, quam caveretur, aedes deciderunt neque dominus rudera velit egerere eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Iulianus consultus, si prius, quam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere: quod si dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelletur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere.

En la misma línea, Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.9.1, menciona también la necesidad de dar caución para poder recoger los materiales arrastrados



hasta otro fundo por la corriente de un río tras su desbordamiento. Ciertamente no se trata de elementos caídos como consecuencia de un acto de demolición, sino de un derrumbamiento provocado por fuerza mayor, lo que no impide que pueda proporcionarnos una interesante información. En efecto, Ulpiano refiere un caso en el que Trebacio narra cómo el pretor, en una de las frecuentes inundaciones del Tíber, concedió un interdicto para que no se impidiera con violencia la retirada de los objetos llevados por la corriente; si bien, condicionó dicha orden a la previa prestación de la caución de daño temido:

De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, cum tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent, si modo damni infecti repromitterent.

Ambos fragmentos pertenecen al libro 53 del comentario al edicto de Ulpiano, obra que se revela como la de mayor interés para el estudio de la *cautio damni infecti*. En consecuencia, consideramos que resulta relevante realizar un breve examen palingenésico de dicho libro, cuya estructura es la siguiente: *Ulpiani ad edictum, liber LIII De damno infecto* (E. XXIX 175), O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis consultorum reliquae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iurisprudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*. Disposuit Otto Lenel. Unveränderter Abdruck der 1889 in Leipzig Ausgabe, vermehrt um das Supplementum von L. E. Sierl, Graz 1960, 2, cols. 746-756: núm. 1271<sup>2</sup> = D. 39.2.7 pr.; núm. 1272<sup>3</sup> =

<sup>2</sup>En el primer fragmento (D. 39.2.7 pr.), se aborda la cuestión del tipo de garantía que debía darse cuando se solicita la estipulación ante un eventual daño futuro que podía ser provocado como consecuencia del estado ruinoso del fundo vecino. Si se hacía en nombre propio, bastaba con la simple promesa (*promissio*); si era en nombre de otro, entonces era necesario garantizarla (*satisdatio*). Además, con anterioridad a la solicitud de la caución, el estipulante debía prestar juramento de no actuar con ánimo vejatorio. El pretor establecía el plazo por el que se daba la garantía, previa cognición de la causa, que solía ser de diez años en los casos de obras en ríos públicos y sus riberas. En el supuesto de que no se diera la promesa solicitada, el magistrado decretaba una *missio in possessionem* que podía terminar con la usucapión del fundo ruinoso, si había justa causa. Sin embargo, como pone de relieve M. C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho romano*, Córdoba 1999, 225, en los supuestos de *vitium operis*, si no se daba caución, resultaba más adecuado ejercer un *ius prohibendi*, sobre la actividad que se quería realizar, que decretar la *missio in possessionem* del fundo vecino.

<sup>3</sup>En el siguiente fragmento, el núm. 1272 (D. 39.2.7.1-2; D. 39.2.9 pr.-3), en primer lugar, Ulpiano pone de relieve cómo el edicto que nos ocupa se refería a un *damnum* distinto al regulado por la ley Aquilia, pues ésta versaba sobre un daño ya producido, mientras que aquel lo hacía sobre uno solo temido. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la cautio damni infecti en el Derecho Romano clásico*, en *AHDE* 45 (1975) 22 destaca cómo, aunque Ulpiano comente que el edicto el que va a tratar es el referido al daño todavía no causado (D. 39.2.7.1), sin embargo, en el párrafo siguiente (D. 39.2.7.2), analiza qué sucede si el daño se produce antes de darse la caución. En ese caso, y de acuerdo con el punto de vista de Juliano, cabían dos recursos: uno de tipo interdicial y otro estipulatorio. Por todo ello, Betancourt considera que Ulpiano, cuando

D. 39.2.7.1-2; D. 39.2.9 pr.-3; núm. 1273<sup>4</sup> = D. 39.2.9.4-5; D. 39.2.11;

dice '*hoc edictum*', se está refiriendo a la primera cláusula del edicto y no a éste completo. Por otra parte, en ese mismo número 1272, Lenel también incluye el párrafo segundo del fragmento, relativo a lo que debía hacerse con los escombros caídos en el fundo vecino después del derrumbamiento de la casa. El fragmento 1272 se cierra con D. 39.2.9 pr.-3, donde se recogen distintas opiniones de otros juristas sobre la cuestión. Así, por ejemplo, se trae a colación la posición de Juliano sobre la necesidad de dar caución o perder el inmueble. Según Ulpiano, en la práctica, ésta era la solución que se aplicaba. Se daba incluso cuando la caución no se había solicitado por estar el estipulante ausente a causa de la República o por no haber tenido tiempo para hacerlo. En el párrafo primero, se menciona un supuesto de hecho próximo al que puede darse por la ruina de un edificio. Para ello se hace referencia a Trebacio, jurista del s. I a.C., que narra cómo el pretor exigía prestar la caución de daño temido para poder recoger las cosas arrastradas por la avenida violenta de las aguas hasta un fundo vecino. En el párrafo segundo del fragmento, Alfeno y Labeón son citados a propósito de la titularidad de la parte de fundo caída en el otro inmueble y la acción a ejercitar para reclamarla.

<sup>4</sup>En el núm. 1273, nos encontramos con varios fragmentos en los que Ulpiano analiza la cuestión de la legitimación, tanto activa como pasiva, a la estipulación, así como el tipo de promesa que debía darse dependiendo de quién la ofreciera. Acerca de la legitimación activa y pasiva a la *actio ex stipulatu* en los supuestos de muerte del estipulante o del promitente y el diferente régimen previsto en Derecho clásico y en Derecho justinianeo, vd. F. STIZIA, *D. 39.2.24* e la *legittimazione all'actio damni infecti*, en *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell' Impero d' Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Milano 2000, 253-257; 282. El autor expone la interpretación que tradicionalmente se ha hecho del fragmento Ulp. 81 *ed.* D. 39.2.24.1, que recoge el régimen justinianeo de legitimación a la *actio ex stipulatu*. Éste, a diferencia del clásico, habría ampliado a los sucesores a título singular la legitimación a dicha acción, que habría adquirido carácter ambulatorio al permitir al reo quedar liberado si cedía la *res* a un tercero. Sin embargo, considera que el sistema justinianeo se caracteriza por una coherencia intrínseca que hace imposible, a su juicio, seguir manteniendo tal interpretación. Este autor sostiene que sólo el estipulante podía exigir al promitente la caución, con independencia de que la cosa hubiera sido transmitida a una tercero. Seguía aplicándose, pues, el régimen habitual de las *actiones in personam* y la legitimación activa y pasiva no se traspasaba con la enajenación del fundo a título particular. Por otra parte, en el supuesto de que sobre el fundo ruinoso existiera un derecho de superficie o hubiera un usufructo, tanto el propietario como los titulares de estos derechos estarían legitimados pasivamente. Si bien, el primero sólo daría promesa; mientras que los superficiarios y usufructuarios, deberían dar caución (D. 39.2.4-5). No podría exigirse caución, sin embargo, cuando el dueño del fundo amenazado era copropietario del fundo ruinoso, ya que en virtud de su derecho sobre la cosa común podía realizar las reparaciones necesarias y cobrar su parte proporcional de los gastos resultantes a los otros copropietarios, bien con la *actio communi dividundo* o bien con la *actio pro socio*. Tratándose de una pared medianera, ambos vecinos podían estipular uno del otro indemnizarse recíprocamente (Pomp. 21 *Sab.* D. 39.2.39 pr.). Igual tratamiento recibe el poseedor civil que cree haber adquirido la propiedad de una cosa después de su compra: sólo debía prometer (D. 39.2.13 pr.). En los casos de compra-venta, el vendedor respondía por culpa si, antes de la entrega de la posesión, no había solicitado la caución (Paul. 48 *ed.* D. 39.2.18.8-9). La estipulación del vendedor aseguraba al comprador también los daños posteriores a la entrega, si bien podía suceder que también el comprador la solicitase. En ese caso, debía considerarse que se hacía por el interés del estipulante, el cual desaparecía para el vendedor tras la entrega (Paul. 48 *ed.* D. 39.2.18.10). Aunque Ulpiano admite que el comprador pudiera estipular válidamente antes de la entrega, Paulo lo niega, salvo cuando el comprador tenía en precario la casa o el vendedor le había encargado su custodia debido a su ausencia (Paul. 10 *Sab.* D. 39.2.38 pr.). A propósito del tipo de la legitimación del acreedor pignoratício, Ulpiano expone la opinión de Marcelo, pero termina sosteniendo otra diferente y se inclina por reconocerle capacidad para dar y recibir la estipulación (D. 39.2.11). Por otra parte, se analiza también en este párrafo segundo a quién

D. 39.2.13 pr.-2; núm. 1274<sup>5</sup> = D. 39.2.13.3-10; D. 8.2.9; D. 39.2.13.10-12; núm. 1275<sup>6</sup> = D. 39.2.13.13-14; núm. 1276 = D. 39.2.13.15; D. 30.2.15 pr.-1; núm. 1277 = D. 39.2.15.2-10; núm. 1278<sup>7</sup> = D. 39.2.15.11-35; núm. 1279<sup>8</sup> = D. 39.2.15.36; D. 39.2.17. A ese mismo libro pertenecerían

corresponde dar la estipulación cuando entre el fundo amenazado y el ruinoso se interpone otro. En ese caso el titular del inmueble situado en medio estaría legitimado pasivamente, aunque al mismo tiempo podría solicitar caución del titular del predio que amenazaba ruina.

<sup>5</sup> El núm. 1274 comienza y acaba con una referencia al juramento de calumnias que debía dar el estipulante (D. 39.2.13.3; D. 39.2.13.12). Éste, para poder solicitar la caución de daño temido, no tenía que demostrar su interés en el asunto ni tan siquiera la vecindad de las casas, bastaba que diera juramento de calumnias (Ulp. 53 *ed.* D. 39.2.13.3). Si juraba, pero después no solicitaba la caución, debía dar un nuevo juramento si transcurrido un tiempo quería volver a estipular (Ulp. 53 *ed.* D. 39.2.13.12). En los siguientes párrafos del fragmento décimo tercero, del cuarto al décimo, se analizan distintos supuestos relativos a la capacidad para solicitar dicha garantía. Sobre la legitimación activa a la *postulatio cautionis*, vd. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios* cit. 28-30. En general, estaban legitimados los propietarios vecinos, sus mujeres y los que con ellos convivían. Los inquilinos de un inmueble, contiguo al fundo ruinoso, sí podían solicitarla, pero no así los que arrendaron el fundo mismo que provocaba la amenaza. Según Sabino, si el daño sobreviniera con posterioridad al inicio de la relación obligatoria, procedería contra el arrendador la acción del contrato. Pero, si éste era anterior, nada podría reclamar el inquilino cuando conocía su existencia desde el primer momento (D. 39.2.13.5-6). Por otra parte, quien había interpuesto una denuncia de obra nueva también estaba legitimado a la *cautio damni infecti*, al igual que quien había ejercitado la acción correspondiente a la servidumbre de no edificar más alto o el interdicto *quod vi aut clam*. Ahora bien, si no existía servidumbre y, como consecuencia de elevar la altura del inmueble se quitaba luz al vecino, no cabía ninguna acción (D. 8.2.9). En el párrafo undécimo se tiene en cuenta la opinión de Juliano en el caso de existir un fundo ruinoso cuyo titular no quiere dar la caución. Si, como consecuencia de ello el estipulante es puesto en posesión de dicho predio, no estaría obligado a dar caución a quien se le privó de dicha posesión, si era propietario también de un inmueble situado al lado del ruinoso y éste estuviera igualmente amenazado.

<sup>6</sup> Los textos incluidos en el fragmento 1275 se refieren a la solicitud de caución en nombre de otra persona y los correspondientes a los números 1276 y 1277 al plazo por el que se daba la caución. Cuando la caución era solicitada en nombre de otro, era necesario también la prestación del *iurandum calumniae* de la misma manera que si se hubiera actuado en nombre propio (D. 39.2.13.13-14); siempre y cuando, según Pomponio 21 *Sab.* D. 39.2.39.2, el representado hubiera ratificado la gestión de su representante o bien se incluyera en la estipulación una excepción procuratoria. No obstante, los párrafos 3-10 de D. 39.2.15 tratan de las obras levantadas en inmuebles de naturaleza pública. Conviene señalar que, un particular construía en la vía pública o en cualquier lugar de esta naturaleza, se exigía la caución, al considerarse que se hacía una obra *in alieno* (D. 39.2.15.6-9).

<sup>7</sup> El núm. 1278 comienza con un análisis de las consecuencias de la falta de caución. La principal era que el pretor decretaba el embargo del inmueble, a menos que el daño se hubiese producido mientras el magistrado estaba deliberando sobre la estipulación (D. 39.2.15.11-29).

<sup>8</sup> En fragmento con el que se cierra el comentario a este edicto, el núm. 1279, se refiere a la acción que concede el magistrado cuando el daño se produce sin que se haya dejado entrar en posesión al *misus* (D. 35.2.15.36). Para finalizar, en D. 39.2.17, además de la problemática derivada por la presencia de estos impedimentos, nos encontramos con una referencia a la responsabilidad por el daño causado, que debe ser valorado por el juez en su sentencia y que corresponde asumir al dueño del inmueble en el momento en que éste se produjo, incluso después de haberla enajenado a un tercero. En otro fragmento, Ulp. 81 *ed.* D. 39.2.28, Ulpiano explica cómo esta estipulación se daba por lo que valiera el asunto (*quanti ea res erit*). Ello incluía no sólo el daño físico provocado sino también el perjuicio patrimonial derivado de los gastos

también las siguientes rúbricas: *De aqua et aquae publicae arcendae* (E. XXX)]; *De aqua* (E. 176) cols. 752s. núms. 1280-1284; *Aquae pluviae arcendae* (E. 177) cols. 753-756.

En ambos supuestos nos encontramos con que el titular del fundo colapsado se niega a garantizar que los escombros serán retirados adecuadamente y que se responderá del daño. La problemática que vamos a considerar en este trabajo, el abandono de los escombros caídos sobre otro fundo es consecuencia, en muchos casos, de la despreocupación por su recuperación; en otros, de la ausencia de prestación de las cauciones que debían garantizar el interés del titular del inmueble a donde habían ido a parar dichos materiales. Su negativa provoca la intervención del pretor, quien gracias a los recursos de su jurisdicción puede proporcionar una vía de solución al conflicto. Pues, como tendremos ocasión de ver, la problemática que se genera cuando los escombros caen en el predio adyacente no son simples. Tres son las cuestiones principales que se plantean: en primer lugar, a quién pertenecen los materiales; en segundo lugar, si cabe interpretar el desinterés por estos elementos como voluntad de abandonar en su totalidad el inmueble al que estaban unidos; y, en ese caso, la tercera cuestión sería analizar si podía o no ser adquirida su propiedad mediante usucapión.

En relación con la primera de estas preguntas, hay que poner de relieve que, en principio, los escombros seguían perteneciendo al propietario del fundo caído. Son varias las fuentes que ponen de relieve expresamente esta posición, destacando entre ellas Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.9.2, por recoger la opinión de Alfeno en este sentido y la justificación que el jurista ofrece de la misma, basada en la necesidad de accesión o incorporación definitiva de los materiales al suelo del inmueble en el que se encuentran<sup>9</sup>:

Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum eamque petas, dandum in te iudicium de damno iam facto, idque Labeo probat: nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsae petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri, nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa. Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit nec unitatem cum terra mea fecerit. Nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. Sed nec ego potero

de apuntalamiento de la casa amenazada así como la ganancia patrimonial perdida como consecuencia de la falta de inquilinos que, por temor al estado del fundo vecino abandonaban la vivienda arrendada. Paulo destaca cómo el pretor, durante la cognición de la causa, debía tener en cuenta tanto la extensión del terreno como el volumen de la construcción (Paul. 48 *ed. D.* 39.2.14). En este sentido, vd. M. C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen jurídico* cit. 222 que subraya cómo los gastos de lujo no se resarcían.

<sup>9</sup>Vd., a propósito de la necesidad del carácter definitivo de la *mutatio rei*, C. MASI DORIA, *Droit et nature: inundatio, mutatio alvei et interitus rei. Un cas entre ius Romanorum et tradition du droit romain*, en E. HERMON, *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'empire romain*, Quebec 2004, 207; 210.

tecum agere ius tibi non esse ita crustam habere, si iam cum terra mea coaluit, quia mea facta est.

En dicho fragmento, además, se aborda una cuestión procesal de enorme interés: la reclamación de los materiales, por un lado, y de la indemnización del daño, por otro. Alfeno y Labeón distinguen una de otra; pues, según este último jurista, la única acción que cabe es la reivindicatoria para retirar lo que fue a parar al fundo vecino<sup>10</sup>.

Así las cosas, al titular del inmueble en el que cayeron los escombros sólo le quedaba la opción de retener los mismos en tanto en cuanto no se le indemnizaran los daños causados injustamente. En este sentido se expresa Nardi, que destaca cómo la *retentio* consistía en poder mantener una cosa corporal frente a su legítimo reclamante con la finalidad de obligarlo a reparar el daño causado o los gastos realizados en relación con el objeto reclamado. A su juicio, de esa forma se intentaba evitar que el actor vencedor se enriqueciera injustamente, perjudicando a la otra parte. De ahí que esta figura pueda ser considerada como una expresión de la *aequitas*<sup>11</sup>.

El origen de la retención se sitúa, según Nardi, en la última etapa de la República, siendo Servio, Trebacio y Próculo los juristas más antiguos que la mencionan en sus obras. El primero de ellos, Servio, se refiere a la misma a propósito de un problema de daños surgido en el tráfico marítimo, para el que se propone que el *magister navis* retuviese la mercancía hasta que se le indemnizasen tales daños (Paul. 34 *ed. D.* 14.2.2 *pr.*). Posteriormente esta solución habría pasado al ámbito urbano para proporcionar respuesta a situaciones en las que se generaba un daño y no existía acción para exigir una indemnización (Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.9.2). Por último, habría servido también para la reclamación de *impensas*, ya que todo daño implicaba de alguna manera la realización de un determinado desembolso<sup>12</sup>. En este sentido, podemos observar en

<sup>10</sup>De acuerdo con E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in Diritto romano*, 1. *Fonti e casi*, Milano 1947, 349, en época justiniana, cuando se producía una accesión y el propietario de la cosa accesoria todavía conservaba la cosa reivindicada, podía oponer una *exceptio doli* para que se le indemnizara su valor; sin embargo, cuando no tenía ya la posesión de la cosa, como sucedía cuando los materiales del fundo colapsado caían en el inmueble vecino, sólo podía ejercitar una *actio in factum*.

<sup>11</sup>Vd. E. NARDI, sv. *ritenzione (dir. rom.)*, en *ED* 40, 1363 y nt. 4.

<sup>12</sup>Vd. E. NARDI, sv. *ritenzione (dir. rom.)* cit. 1366. A juicio de F. BETANCOURT, *Recursos suppletorios* cit. 42, si el *missus* era puesto en posesión de la casa ruinosa, no estaba obligado a hacer las reparaciones que ésta necesitaba ni tampoco a apuntalarla. Ahora bien, Betancourt pone de relieve cómo, si se ofrece caución al *missus* después de que éste haya realizado alguna reparación en el inmueble, tiene derecho a la indemnización de las *impensas* y retiene la posesión del mismo en tanto en cuanto no le sean abonadas y se le dé caución por el daño ya producido (*damno praeterito*). Este autor sostiene que la acción a través de la que podía solicitar dicha indemnización era la *actio in factum negotiorum gestorum* contraria.

Paul. 10 *Plaut.* D. 39.2.22 pr. cómo los gastos realizados por un usufructuario que ofrece la *cautio damni infecti* al vecino, en lugar del nudo propietario, son equiparados a los daños que sufre dicho vecino y, por tanto, al igual que él tendría derecho a retener el solar hasta que se le indemnizase el gasto realizado.

En opinión de Glück, a lo largo de la época clásica, la retención del objeto que había originado el daño fue la solución más extendida cuando se quería obtener una indemnización por el mismo. Ahora bien, suponía un interés por recuperar el objeto inanimado que había causado el perjuicio patrimonial y conllevaba, además, la prestación de una caución. Si ninguno de estos dos presupuestos se cumplía, se consideraba que el propietario daba dicho bien a quien había sufrido el daño y que con ello quedaba liberado de responsabilidad. Glück opina que este planteamiento es similar al que se seguía en caso de comisión de un delito por un esclavo, que se resolvía a través de una *noxae datio*, en virtud de la cual el dueño, al entregar al siervo, quedaba liberado de la obligación de resarcimiento del daño<sup>13</sup>.

Por otra parte, la retención de los escombros podía darse incluso después de haberse indemnizado el daño causado, siempre y cuando no se ofreciesen las garantías necesarias para asegurar que la retirada de los materiales se llevaría a cabo sin provocar ulteriores perjuicios (Ulp. 53 *ed.* D. 39.2.9.1). En efecto, a nuestro juicio, la *retentio* era un poderoso instrumento coercitivo al que podía recurrirse en distintas situaciones, bien para obtener una indemnización por gastos o daños realizados o bien para lograr la prestación de una caución.

Nardi opina que, originariamente, la retención era el único recurso disponible para conseguir el resarcimiento de daños y gastos cuando no existía ningún otro medio para reclamarlos. De ahí que su eficacia dependiera de la relación entre el valor de la cosa y la entidad del crédito generado por los daños y gastos ocasionados. Su finalidad inicial era, pues, la de medio de tutela de un derecho del *retentor*, que no podía ser exigido de otra manera. No cabe hablar, en época clásica, de *ius retentionis*, porque no es concebido como una facultad sino como un recurso de naturaleza judicial. Su función se desarrollaba tanto en el procedimiento interdictal, condicionando la orden al pago de dicha indemnización, como en aquellos otros de derecho estricto, a través de una *exceptio doli* con la que neutralizar la pretensión del demandante alegada en la *intentio*, y en los de buena fe, mediante una sentencia de tipo compensatorio. Sólo con

<sup>13</sup> Ch. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette. Tradotto ed arricchito di copiosi note e confronti col codice civile del Regno d'Italia. Libro XXXIX Parte I*, Trad. Pietro Bonfante, Milano 1903, 6-8.

la desaparición del procedimiento formulario se producirá la unificación de su régimen procesal, convirtiéndose en una excepción dilatoria, y finalmente, en Derecho justiniano, llegará a adquirir la consideración de garantía real, accesoria (no subsidiaria) e indivisible, para la efectiva satisfacción de dicho crédito<sup>14</sup>. En ese momento, opina Nardi, la retención se situará al mismo nivel que la prenda<sup>15</sup>. Sin embargo, la lectura de Paul. 5 *Sab.* D. 47.2.15.2, pone de relieve cómo tal equiparación era ya intuita por juristas de finales de la época clásica como Pomponio, que consideraba la retención como una especie de cuasi prenda<sup>16</sup>:

Sed eum qui tibi commodaverit, si eam rem subripiat, non teneri furti placuisse Pomponius scripsit, quoniam nihil tua interesset, utpote cum nec commodati teneris. Ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit.

Nardi pone de relieve cómo, cuando en época justiniana se crea una *actio* para reclamar el crédito, la retención se convierte en un medio de garantía, en un instrumento indirecto de coerción. No obstante, este autor considera que la conversión de la *retentio* en categoría de derecho material, entendida como facultad, es anterior a esta época y puede advertirse ya en textos como Paul. 39 *ed.* D. 47.2.54.4, donde se emplea el sustantivo *iustam retentionem* y no la forma verbal<sup>17</sup>. Ahora bien, a nuestro juicio, tal

<sup>14</sup> E. NARDI, sv. *ritenzione (diritto romano)*, en *NNDI* 16; sv. *ritenzione (dir. rom.)* cit. 1365. Hay que tener en cuenta, en cualquier caso, que la excepción de dolo malo, que permitía la retención de la cosa, sólo jugaba su papel mientras se conservara la posesión (Paul. 17 *ed.* D. 44.4.14: *Paulus respondit eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam possideat et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione*). De ahí que la retención, como instrumento de defensa procesal estuviera condicionada por tal hecho y que, como afirma Nardi, en caso de pérdida sólo pudiera ejercitar la *actio furti* o la eventual acción por el crédito.

<sup>15</sup> E. NARDI, *Ritenzione e pegno Gordiano*, Milano 1939, 81-84; 99 s. distingue la retención necesaria, que no legal, de la convencional, siendo sólo la primera auténtica retención. Ésta, que se basaba en el ejercicio de la *exceptio doli*, era el único medio para hacer valer una pretensión crediticia, lo que exigía que entre tal crédito y la cosa retenida hubiera una conexión natural. Asimismo, se caracterizaba porque, al iniciarse la retención, tal bien ya estaba siendo detentado con otro título. La segunda, sin embargo, tenía su origen en un contrato por lo que la voluntad de ambas partes (expresa o tácita) era imprescindible, su naturaleza siempre fue la de garantía de otra obligación; además, la relación entre la cosa pignorada y el crédito principal era artificial, haciéndose la entrega de la cosa específicamente con dicha finalidad de garantía.

<sup>16</sup> Por ese motivo, cuando un tercero arrebatava la cosa a quien la estaba reteniendo con la intención de cobrar un crédito, podía ejercitar la *acti furti*, pues estaba legitimado a ello al igual que el acreedor pignoraticio en una situación similar (Paul. 5 *Sab.* D. 47.2.15.2).

<sup>17</sup> E. NARDI, sv. *ritenzione (diritto romano)* cit. 167; sv. *ritenzione (dir. rom.)* cit. 1363; 1367; *Ritenzione e pegno* cit. 36; *Studi* cit. 8; 443-447; 452 s.; 478. El autor observa cómo, en las fuentes jurídicas no se suele recurrir al sustantivo, sino que se emplea el verbo *retinere*. En cualquier caso, constata cómo en ningún texto la retención aparece designada como *ius*; además ha podido comprobar cómo, en conjunto, son pocos los fragmentos donde se emplean los términos *retentio* o *retinere*. Lo más habitual es que se haga referencia a ella, de forma no explícita, a propósito

expresión no debe entenderse como el reconocimiento de una facultad o derecho de retención. En efecto, si analizamos todo el texto, podemos ver cómo lo que el jurista quiere decir es que retener la posesión de la cosa, frente al vindicante, es justo cuando quien lo hace tiene interés en ello, como sucede por ejemplo cuando se tiene un crédito:

Si ex donatione alterius rem meam teneas et eam subripiam, ita demum furti te agere mecum posse Iulianus ait, si intersit tua retinere possessionem, veluti si hominem donatum noxali iudicio defendisti vel aegrum curaveris, ut adversus vindicantem iustam retentionem habiturus sis.

En cualquier caso, para que la retención sea eficaz, ambas partes deben tener un interés que defender: el propietario de los escombros, al interponer la reivindicatoria, está poniendo de relieve que lo tiene; el dueño del fundo vecino, al retener los elementos caídos está buscando conseguir una indemnización por los daños que, de otro modo, no podría lograr. Por eso, llegados a este punto, la pregunta que podemos hacernos es la siguiente: ¿qué sucedería si el propietario de los escombros no quiere recuperarlos? ¿tiene sentido prolongar la retención de los escombros indefinidamente? Dado que nada se va a conseguir sólo con la retención si el propietario de los mismos no los reivindica, la tutela jurídica de la situación exige otra respuesta que consistirá en darlos por abandonados Gai. 1 *ed. prov.* D. 39.2.6; Ulp. 53 *ed.* D. 39.2.7.2. Ahora bien, cuando no se producía el derrumbamiento completo de una casa, sino sólo el de una parte de ella, ¿podía interpretarse el abandono de estos escombros como *derelictio* de todo el edificio? Esta cuestión no es menor, pues de la respuesta que a ella se dé dependerá que, si sólo una de las zonas del edificio amenaza ruina, se solicite la caución de daño temido por dicha parte o por el todo, así como que se embargue la totalidad del inmueble o no, caso de no darse tal caución. En Ulp. 53 *ed.* D. 39.2.15.11-14, Ulpiano reflexiona sobre la consideración de la casa ruinoso como unidad o como suma de partes:

del ejercicio de la *exceptio doli*. En total, son sesenta y nueve fragmentos los que recogen casos de verdadera retención: sesenta y dos de ellos procederían del *Corpus iuris civilis* y los otros siete de fuentes dispares como las *Instituciones* de Gayo, la *Collatio*, las *Constituciones Sirmondianae* o el *Codex Gregorianus*. Ahora bien, de forma expresa, las voces *retentio* y *retinere* sólo las encontramos en catorce textos: Coll. 10.2.6; CGreg. 3.6.1; CGreg. 3.6.2; D. 10.3.14.1; D. 12.6.33; D. 14.2.2 pr.; D. 21.1.31 pr.; D. 24.1.31.2; D. 33.4.5; D. 39.2.22 pr.; D. 47.2.15.2; D. 47.2.54 (53),4; D. 4.2.60(59); CJ. 4.34.11 pr. A juicio de Nardi, únicamente los supuestos de gastos, accesión y daños serían auténticos ejemplos de retención, distinguiéndose dos grupos entre ellos: aquellos donde el crédito está relacionado con el resarcimiento del daño provocado por la cosa, entre los que estarían los casos de responsabilidad noxal, usufructo, *redhibitio*, *iactus*, mandato y legados; y otros, en los que el crédito está vinculado a gastos realizados o relacionados con la cosa o por la incorporación a la misma de un accesorio, que serían todos los demás casos.



Ex hoc edicto si non caveatur, mittitur in possessionem a praetore in eam partem, quae ruinosae esse videtur. 12. An vero in totas aedes missio locum habeat, videamus. Et extat Sabini sententia in totas aedes mittendum: alioquin si ex superficie, inquit, damnum timeatur, non habebit res exitum, nec profuturum in possessionem eius rei mitti, quam quis possidere non possit aut ei non expediat: et verior est Sabini sententia. 13. Sed si in plures partes divisa domus sit, utrum in partem an in totam domum possidendam mitti quis debeat, videamus. Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant et eam quae vitium non facit, dicendum in eam solam partem mitti: si vero unita sit contextu aedificiorum, in totam. Itaque et in spatiosis domibus melius dicetur in eam partem domus mittendum, quae vitiosae parti unita est. Ceterum si modica portiuncula aedium amplissimarum vitium faceret, quale erat dicere totas aedes iubendum possidere eum, cui damni infecti non caveretur, cum sint amplissimae? 14. Item quid dicemus, si insula adiacens domui vitium faciat, utrum in insulae possessionem an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est, ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur.

En principio, Ulpiano habla de *pars* (*in eam partem, quae ruinosae esse videtur*) (Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.15.11); sin embargo, en el párrafo siguiente considera que no tiene sentido decretar un embargo sobre una cosa que no se puede poseer separadamente (Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.15.12). Del mismo modo, en relación con el alcance de la caución, Ulpiano considera que ésta debe darse por el todo para evitar la *missio in possessionem* (Ulp. 63 *ed. D.* 39.2.23)<sup>18</sup>:

In stipulatione damni infecti, quae aedium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit cautum, mittitur in possessionem.

Sobre este asunto, Murga trae a colación la polémica que mantuvieron proculyanos y sabinianos. Mientras que para los primeros el edificio era una unidad, a la que pertenecían incluso los elementos simplemente yuxtapuestos o destinados a su servicio; para los sabinianos, sin embargo, era necesario que se diera una unión física inseparable entre las partes del mismo y que, además, esos elementos fueran imprescindibles para la esencia de la cosa principal, no meros adornos o accesorios útiles. A juicio de Murga, el edificio fue considerado, por regla general, como una conjunción multiforme de elementos (*partes rei*) integrados en la unidad total de la *domus*. Cabe destacar que la Jurisprudencia romana, a propósito de la problemática que suscitaba la interpretación de algunos legados, desarrolló todo un pensamiento al respecto. En el Principado, el edificio es objeto de interés también para el derecho público, que lo ve como parte de la *civitas* y le confiere una misión pública. En consecuencia, señala Murga, se regulan aspectos tales como su construcción, estética,

<sup>18</sup> Acerca del carácter indivisible de la posesión de la casa concedida por el pretor a través de su decreto de embargo, se expresa Ulpiano 53 *ed. D.* 39.2.15.18, donde insiste en que, en caso de ser varios los *missi*, obtendrían la posesión por entero y no en proporción al daño que tenían.

disposición y estructura interna, apartándolos del arbitrio de sus propietarios, pues a través del urbanismo se difundía un mensaje político de gran calado. Así, pues, mientras los juristas tienen una visión del edificio de dentro a fuera, el poder romano lo verá desde fuera hacia dentro. La Jurisprudencia severiana aceptó esta idea unitaria del mismo, llegando algunos juristas como Ulpiano (21 *Sab. D.* 30.41.12) a afirmar que ni siquiera las partes no fundamentales del edificio podían ser retiradas, ya que éste constituía una unidad a la que también pertenecía la ornamentación<sup>19</sup>. Ulpiano considera que no era posible ni siquiera el mero traslado de un edificio a otro:

Quid ergo in status dicendum? Si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrahi non possint.

Con esto, opina Murga, Ulpiano se adelanta varios siglos a concepciones posteriores que entenderán la *domus* como parte del paisaje y del conjunto urbano, mucho más que como una mera agregación de elementos materiales. Ulpiano, aun partiendo de una tradición que, por mucho tiempo, había venido considerando el dominio sobre la *domus* como la manifestación del poder soberano del padre de familia, se expresa como un jurista moderno al considerar que el edificio forma una unidad con el entorno urbano en el que se construyó, dando lugar a una unidad trascendente y superior<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Según J. L. MURGA GENER, *El edificio como unidad en la jurisprudencia romana y en la "lex"*, Sevilla 1986, 23-25, 32s., 38s.; *Protección a la estética en la legislación urbanística del alto imperio*, Sevilla 1976, 32; 37 y nt. 65, se intuía una especial unidad de naturaleza de carácter objetivo. Esto suponía la introducción en el mundo jurídico romano de conceptos metajurídicos o prejurídicos, un ideal al que la legislación imperial estaba dirigida. Murga también pone de manifiesto cómo la Jurisprudencia distinguía entre *instrumenta domus* y *portio domus*, caracterizándose los primeros por mantener su individualidad dentro de la casa, aun cuando se transmitieran con ella.

<sup>20</sup> J. L. MURGA GENER, *El edificio* cit. 40-42; 46 s.; *Protección* cit. 76; 20. El punto de vista de Ulpiano difiere del de Papiniano, recogido en Ulp. 21 *Sab. D.* 30.41.5, donde éste defiende que, si los adornos eran retirados para su utilización en un edificio público, no se contravenía la prohibición del senadoconsulto Aciliano. Para Ulpiano, sin embargo, era indiferente que el destino fuese privado o público. Este autor pone de relieve cómo no fue hasta siglos más tarde, en el IV y V, cuando el bien común y los intereses públicos terminaron prevaleciendo claramente sobre los particulares del propietario del inmueble. Acerca de las características de inmovilidad y perpetuidad con las que tradicionalmente se ha descrito el *dominium*, vd. C. MASI DORIA, *Droit* cit. 213. Por su parte, M. C. JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen jurídico* cit. 217 señala cómo la *legis actio damni infecti* fue una de las primeras formas de limitación del dominio. Vd. asimismo, acerca del carácter absorbente de la primitiva propiedad romana *ex iure Quiritum*, que prohibía cualquier tipo de invasión del inmueble vecino, por considerarse que provocaba un daño jurídico, J. GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la inmissio (Caracteres de las relaciones de vecindad predial en Roma)*, Madrid 1975, 54; 90. En relación con lo que debe entenderse por bien común, vd. P. I. CARVAJAL, *Ciudadanía y bien común en la República*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (1) (2013) 373-379. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071834372013000100017&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071834372013000100017&lng=es&nrm=iso&tlng=es). Fecha de consulta: 11 noviembre 2015.

Las cuestiones analizadas nos llevan a considerar otra nueva problemática que tiene que ver con la posibilidad de adquirir la propiedad del inmueble abandonado por parte del poseedor de los mismos: ¿podría obtenerse ésta por ocupación o sería necesaria la usucapión? ¿podrían ser considerados los escombros como *res derelictae* si, por parte del propietario del fundo, había un completo desinterés por los mismos?

El título séptimo del libro 41 del Digesto, que lleva la rúbrica *Pro derelicto*, fue situado por los compiladores entre otros títulos dedicados a las justas causas de la usucapión, que aparece tratada en el título tercero. De los fragmentos jurisprudenciales allí recogidos, destaca un texto de Paulo (Paul. 54 *ed. D.* 41.7.2), donde aparecen las opiniones de dos juristas clásicos: Próculo, para quien la propiedad se conserva pese al abandono hasta el momento en que un tercero empieza a poseerla; y Juliano, quien considera que la adquisición de la propiedad depende fundamentalmente de la voluntad del que abandona la cosa:

Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere. 1. Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.

Por otra parte, en IJ. 2.1.47 encontramos una definición aproximada de lo que, en Derecho justiniano, se entendía por abandono. A juicio de Vacca, esta definición abstracta de *derelictio* recogida en las Instituciones justinianas, que de forma tan poderosa ha influido en la doctrina romanística y civilística moderna, no se corresponde con el pensamiento de los juristas clásicos<sup>21</sup>. De acuerdo con el texto de las Instituciones, para considerar una cosa como abandonada (*pro derelictio*), era necesario que, además de desecharla, hubiera por parte de su propietario una clara intención de no querer tenerla dentro de su patrimonio. En ese supuesto, la cosa dejaba de pertenecerle justo desde ese momento:

Qua ratione verius esse videtur et si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominium effici. pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit.

Solidoro Maruotti, a propósito del fenómeno del abandono, llega a la conclusión de que éste sólo tiene lugar cuando el objeto pierde su utilidad o valor. De ahí que sea mucho más frecuente en bienes muebles que en inmuebles; pues, a su juicio, el propietario de un edificio derrumbado intentaría venderlo a bajo precio antes que renunciar a su derecho a cambio de nada. Por tanto, sólo se puede hablar de un aban-

<sup>21</sup> Cfr. L. VACCA, *Derelictio e acquisto delle "res pro derelicto habitae"*, Milano 1984, 145; 151.

dono provisional del fundo, hasta su venta o nuevo disfrute<sup>22</sup>. La autora reflexiona sobre la diferencia, en Derecho Romano republicano, entre el mero abandono o desinterés por un inmueble, evidenciado a través de la renuncia a su posesión material, y la *derelictio* o pérdida del derecho de propiedad. A menos que hubiera una declaración pública de *derelictio*, los inmuebles no podían ser arrojados o alejados como señal de la voluntad de deshacerse de ellos<sup>23</sup>.

Solidoro Maruotti constata como la expresión que con más frecuencia aparece en las fuentes es *pro derelecto*, utilizada como sinónimo de abandono, pero no de renuncia al derecho de propiedad. A su juicio, la polémica que las escuelas proculeyana y sabiniana mantuvieron acerca de los efectos del abandono de bienes, sólo afectó a los *nec mancipi*. Sobre los inmuebles, que tenían la consideración de bienes *mancipi*, no hubo discusión. Su abandono nunca tuvo como consecuencia, ni siquiera cuando era voluntario y definitivo, la pérdida automática de la propiedad y su adquisición inmediata por parte de un tercero. En esos casos, se seguía aplicando la solución republicana en materia de posesión y usucapión. A su modo de ver, en esta materia era fundamental analizar el tipo de bien que había sido abandonado. La autora señala cómo durante buena parte del período republicano únicamente se concebía la posesión de los bienes *nec mancipi*; sólo con posterioridad se extendió la dicotomía *dominium-possessio* a los bienes *mancipi* y, en consecuencia, se articularon los efectos del abandono de predios situados *in agro Italico*. Así, pues, se pasó de la mera pérdida de la posesión a un nuevo régimen en el que cabía distinguir tres situaciones: cese de la detentación material de la cosa sin pérdida de la posesión y, por tanto, con posibilidad de defensa interdictal; pérdida de la posesión y legitimación activa exclusivamente a la acción reivindicatoria; y pérdida del dominio, cuando a la pérdida de la posesión le seguía la usucapión de un tercero<sup>24</sup>.

Frecuentemente, cómo destaca Remolà, el abandono de un espacio era consecuencia de un proceso que comenzaba cuando éste perdía su uni-

<sup>22</sup> L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull' abbandono degli immobili nel Diritto Romano*, Napoli 1989, 34 s. En relación con el texto justiniano, considera que sigue los postulados de la escuela sabiniana, vd. 236.

<sup>23</sup> Vd. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi* cit. 36 s.

<sup>24</sup> Vd. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi* cit. 142 s.; 237-239. En relación con los bienes *nec mancipi* sí se observa una discrepancia entre la postura de la escuela proculeyana, que se habría mantenido fiel a los postulados republicanos sobre la cuestión, y la escuela sabiniana. Para la primera, el abandono de un inmueble implicaba sólo la falta de posesión, ya que la propiedad no se llegaría a perder hasta que no se hubiera completado la usucapión. Los sabinianos, en cambio, consideraban que el abandono conllevaba la pérdida tanto de la posesión material como de la propiedad de las cosas *nec mancipi*, con independencia de que un tercero las hubiera aprehendido y de que, de ser así, hubiera adquirido de manera inmediata su dominio.

dad y coherencia estructural inicial. Lo habitual era que, a continuación, sólo se utilizasen determinadas zonas del inmueble, las que requerían un menor esfuerzo, y que las otras se fueran degradando<sup>25</sup>. A este respecto, Vacca señala cómo la cuestión del abandono de inmuebles es tratada por los juristas clásicos a propósito de la problemática concreta que plantea la *cautio damni infecti*<sup>26</sup>. Betancourt, a propósito de esta interesante problemática, observa cómo realmente no había *derelictio*, sino apariencia de la misma, cuando el propietario durante largo tiempo guardaba silencio en relación al inmueble poniendo de relieve su desinterés por el mismo. Si hubiera habido auténtico abandono o *derelictio*, habría sido posible la usucapión *pro derelictio* del primer *missus* ya desde el primer decreto, cosa que no sucedía hasta el segundo. A juicio de Betancourt, para obtener la propiedad pretoria del inmueble, el segundo decreto era necesario porque no había realmente *derelictio*<sup>27</sup>. Glück opina que, al no hacer nada para evitar este segundo decreto de embargo, el dueño del inmueble estaba manifestando su voluntad de privarse de él (*aedibus carere*) y traspasar la propiedad al *missus*<sup>28</sup>. En la misma línea, Vacca ha destacado cómo la inactividad es interpretada como voluntad de abandonar todo el edificio<sup>29</sup>.

Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.15.21 recoge los requisitos que, según Ulpiano, debían darse para que el pretor concediese la *missio in possessionem damni*

<sup>25</sup>J.A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación arqueológica de los vertederos*, en *Sordes urbis. La eliminación de residuos en la ciudad romana*, Roma 2000, 112 nt. 16.

<sup>26</sup>L. VACCA, *Derelictio* cit. 131, 146.

<sup>27</sup>F. BETANCOURT, *Recursos supletorios* cit. 37-39 tampoco cree que hubiera una verdadera *derelictio* en el supuesto recogido en Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.7.2. Para este autor, es necesario distinguir el no hacer nada (*nilhil facit*) del abandono. En el primer caso, contra el propietario de los escombros caídos en el fundo vecino podría darse el interdicto *de ruderibus tollendis* y, tras ofrecer éste las cauciones de daño pretérito y de daño temido, se los llevaría. En el segundo caso, el abandono de los escombros sería interpretado como abandono del inmueble y quedaría liberado de responsabilidad. Sin embargo, F. STIZIA, *D.* 39.2.24 cit. 278-281 considera que cuando el propietario de los *rudera* no hacía nada respecto a ellos, esto mismo era ya en sí un acto de *derelictio* y, en consecuencia, sólo cabía la retirada o el abandono. Vd. también sobre la solución propuesta por Juliano ante el *nilhil facit* del propietario del fundo ruinoso, L. VACCA, *Derelictio* cit. 135-139; 144. La autora considera que la respuesta de Juliano, aceptada por Ulpiano, es un claro ejemplo de interpretación jurisprudencial correctora del edicto. La *aequitas* y la *utilitas* sugerían la introducción de remedios no recogidos en el edicto perpetuo, de manera que o se daba la caución y se respondía del daño o bien se perdía el bien. En su opinión, la alternativa no podía ser retirar los escombros o abandonarlos, porque eso hubiese sido privilegiar al propietario del fundo caído, ya que el valor de los *rudera* difícilmente hubiera bastado para compensar al dueño del fundo vecino por el daño que había sufrido y las molestias que la retirada de estos residuos le habían ocasionado.

<sup>28</sup>Ch. F. GLÜCK, *Commentario* cit. 446; 452. Cabe destacar que, para Glück, el desinterés del propietario del fundo ruinoso, que continúa después del primer decreto de embargo sin dar caución, provoca la transmisión de propiedad al *missus*. Para este autor *carere* significa privarse de algo, pero no necesariamente abandonarlo. En consecuencia, al *aedibus carere*, le seguía la *missio in possessionem*.

<sup>29</sup>L. VACCA, *Derelictio* cit. 143.

*infecti nomine secundo decreto*, en virtud de la cual se realizaba la expropiación de la casa ruínosa abandonada:

Non autem statim ubi misit praetor in possessionem, etiam possidere iubet, sed tunc demum, cum iusta causa videbitur (ergo intervallum aliquod debet intercedere), quod aut pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse aut emisso in possessionem et aliquamdiu immorato nemo caveat.

El primero, que hubiera justa causa para ello; el segundo, que tuviese lugar después de haber transcurrido un tiempo prudencial. El jurista considera que había título cuando la cosa se daba por abandonada (*pro derelicto*), como consecuencia del largo silencio de su propietario, o bien cuando nadie ofrecía caución a quien había sido puesto en posesión del inmueble con base en el primer decreto de embargo del pretor.

Ahora bien, la situación podía complicarse más si, no estipulaba ni se permitía al titular del fundo amenazado entrar en posesión, y se producía el daño. En ese caso, de acuerdo con Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.7 pr., el pretor concedía una acción por aquello que se hubiera debido pagar de haberse dado caución de acuerdo con el decreto del pretor o de cualquier otro magistrado que también tuviera jurisdicción en la materia (*iudicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit quae mea est*). Parece, pues, que estamos ante actos de jurisdicción y que la competencia no era exclusiva del pretor. Esto nos hace pensar en otros magistrados, concretamente en los municipales (dunviros y ediles), que también pudieron estar capacitados para llevar este tipo de asuntos.

En opinión de Labeón, si el colapso tenía lugar tras la solicitud de embargo, pero antes de que fuera decretado, igualmente debía ponerse al *missus* en posesión de las ruinas y del solar (Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.15.34). No obstante, si el *missus* abandonaba la casa por temor a un inminente derrumbamiento seguía conservando la protección del pretor, a juicio de Labeón; pero, si lo hacía sin necesidad o incluso no llegaba a entrar en posesión por descuido, estima Casio que el pretor debía retirársela (Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.15.35). Gayo, por su parte, considera los supuestos de impedimento ajeno como los únicos casos en los que el pretor daba su protección, a pesar de no haberse solicitado la caución (Gai. *ed., tit. de dam. inf. D.* 39.2.8).

El Derecho justiniano previó, para los supuestos de fundos abandonados, que se iniciara un procedimiento judicial con objeto de que pudieran ser asignados a quienes estuvieran interesados en su aprovechamiento patrimonial y así lo solicitaran. De esa manera, se pretendía detener el progresivo deterioro que el mundo rural estaba sufriendo. Sabemos de este procedimiento gracias a una constitución imperial, recogida en C.J. 8.4.11 pr., que menciona este procedimiento, de manera indirecta,

a propósito de una cuestión planteada al emperador sobre el recurso jurisdiccional que procedía en el caso descrito:

Imperator Justinianus. Cum quaerebatur inter illyricianam advocationem, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuum possessionem absentium sine iudiciali sententia detinuerunt, quia veteres leges nec unde vi interdictum nec quod vi aut clam vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem possessionem definiebant, violentia in ablatam possessionem minime praecedente, nisi domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes: nos non concedentes aliquem alienas res vel possessiones per suam auctoritatem usurpare sancimus talem possessorem ut praedonem intellegi et generali iurisdictione ea teneri, quae pro restituenda possessione contra huiusmodi personas veteribus declarata est legibus. Ridiculum etenim est dicere vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. IUST. A. IOANNI PP. Dat. XIII Nov. Constantinop. Post consultam Lampadii et Orestis VV. CC. Anno secundo (a. 532).

Gracias a este sistema, quedaba legitimada la nueva situación posesoria. El problema surgía cuando, sin concluir tal procedimiento, alguien ocupaba el predio. La solución que da Justiniano a este conflicto es la misma que estaba prevista en las *veteres leges*, esto es, el ejercicio del interdicto *unde vi*. Ciertamente, al estar el propietario del inmueble ausente, no se ejercía violencia; pero Justiniano parte del principio de retención de la posesión *nudo animo* y considera que nadie puede alegar que entró en posesión del bien ignorando que tenía dueño<sup>30</sup>.

### 3. – *La eliminación de los residuos de construcción y demolición. Limitaciones y responsabilidad*

Una vez vista la cuestión de la titularidad de los escombros abandonados, conviene abordar la problemática de su eliminación y la de la responsabilidad de llevarla a cabo. La gestión de los residuos es, sin duda alguna, un problema de gran actualidad, pero no nuevo. Si volvemos la vista atrás, podemos observar cómo aparece en las comunidades urbanas de todos los tiempos<sup>31</sup>. Sin duda alguna, puede decirse que la ciudad constituye uno de los mejores entornos en los que puede transcurrir la

<sup>30</sup> Sin embargo, de acuerdo con S. SCHIAVO, *Il prefetto Eustazio, Giustiniano e la vacua possessio absentium*, en *Coniectanea iuris. Studi sul Diritto in transizione*, Bologna 2012, 137-142; 146-148; 153, la solución justiniana no es novedosa, pues ya habría sido recogida décadas antes en el edicto de Eustacio, quien entre los años 505 y 506 fue prefecto del pretorio. Vd. sobre el tratamiento que la problemática de los *agri deserti* recibe en algunas constituciones imperiales, L. VACCA, *Derelictio* cit. 131; 148 s. La situación mereció una especial atención en el período postclásico porque fueron muchos los fundos que se abandonaron. Sus propietarios no sólo no los cultivaban sino que tampoco pagaban los tributos correspondientes.

<sup>31</sup> Vd. al respecto S. GELICHI, *L'eliminazione dei rifiuti nelle città romane del nord Italia tra Antichità ed Alto Medioevo*, en *Sordes urbis* cit. 13-23.

existencia humana. A Roma le debemos nuestro particular concepto de vida urbana; de ella hemos heredado nuestro modo de concebir el entorno en el que se puede desarrollar la convivencia ciudadana. Las grandes construcciones romanas respondían a una determinada idea de comunidad: de modo que, cuando el arquitecto Vitruvio (*de archit.* 1.3.2) escribió acerca de los tres elementos fundamentales sobre los que debía organizarse una ciudad, mencionó principios (*firmitas*, *utilitas* y *venustas*) no entidades materiales. De esa forma, destaca Murga, daba a entender que la ciudad era algo más que una suma de edificios; se trataba de un espacio político y, en consecuencia, las construcciones en ella levantadas y su distribución debían expresar determinados valores. Roma quería mostrar la solidez (*firmitas*), utilidad (*utilitas*) y el atractivo (*venustas*) de sus instituciones políticas. La grandeza y monumentalidad de sus edificios ponían de manifiesto la estabilidad, armonía y seguridad que proporcionaba el orden político romano<sup>32</sup>.

Ahora bien, las aglomeraciones urbanas presentan algunos inconvenientes. Entre ellos, el dar lugar a gran cantidad de residuos. En Roma, al igual que hoy, su eliminación incontrolada provocó importantes riesgos para la salud humana, dañó los recursos naturales (suelo, agua, aire, flora y fauna) y deterioró la estética de sus ciudades. La Urbe, en concreto, al contar con una población que desde finales de la República giraba en torno al millón de habitantes, tuvo serios problemas a este respecto. Como señala Rodríguez Neila, el escaso suelo urbano, la existencia de villas alrededor de la ciudad y el gran número de monumentos públicos provocó que la mayor parte de la población viviera en *insulae*, bloques masificados de varias plantas donde las condiciones de salubridad eran ínfimas<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Vd. J. L. MURGA GENER, *Protección* cit. 7-10. La romanización se pudo realizar con gran rapidez gracias a la difusión del modo de vida urbano. La eficaz organización administrativa, comercial, religiosa y militar logró el difícil reto de difundir la *forma mentis* romana. Como señala A. D. PÉREZ ZURITA, *La edilidad y la élites locales en la Hispania romana. La proyección de una magistratura de Roma a la administración municipal*, Sevilla-Córdoba 2011, 59; 224, la percepción que se tenía en Roma de la ciudad no era la de algo estático, sino vivo y dinámico. Por ese motivo, no sólo existió una preocupación por su aspecto externo, sino también por las condiciones de habitabilidad de la misma, relacionadas con la moralidad, la seguridad y la salubridad. La ley de Osuna, por ejemplo, contiene varios capítulos (74.76.104) donde se aprecia una importante preocupación por la salud pública de la colonia. Para ello, por un lado, se prohíbe que, a menos de quinientos pasos de la ciudad, se instale un lugar de incineración y, por otro, que intramuros se sitúen alfarerías de cierta entidad; del mismo modo también se prevenía la imposición de una multa a quien obstaculizase o destruyera una fosa.

<sup>33</sup> Vd. J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas medioambientales urbanos en el mundo romano*, en *La gestión de los residuos urbanos en Hispania. Xavier Dupré Raventós (1956-2006) In memoriam*, Mérida 2011, 29; 32-35; 47. No obstante, hay que señalar que se tomaron medidas, como por ejemplo limitar la altura de los edificios para paliar las consecuencias de incendios y derrumbamientos.



Tres eran los tipos principales de desechos que se generaban en una ciudad de la Antigüedad: domésticos, artesanales o comerciales y constructivos<sup>34</sup>. En principio, los residuos de construcción y demolición, al ser inertes, no eran los que más podrían dañar el medio ambiente<sup>35</sup>. Sin embargo, su eliminación resultaba bastante problemática debido fundamentalmente a sus grandes dimensiones que hacía necesario recurrir a grandes espacios para su eliminación. Desgraciadamente, éstos fueron aprovechados también por quienes de manera incontrolada querían desprenderse de otro tipo de desechos, orgánicos o de producción.

Al igual que hoy, en Roma también era lo más habitual prestar poca atención al lugar en el que se depositaban estos residuos. En la mayoría de los casos eran abandonados en lugares cercanos como ríos, cloacas, solares sin edificar o necrópolis. En no pocas ocasiones, las necrópolis, situadas extramuros y, por tanto, menos frecuentadas, se convirtieron en vertederos. Ello a pesar de ser lugares de enterramiento, tener la consideración de *res religiosae* y estar encomendado su especial cuidado al gobierno municipal, que debía velar por su estado, haciendo todo lo posible para evitar que se ensuciaran y deterioraran (cap. 79 ley Irnitana)<sup>36</sup>. Asimismo eran aprovechadas para tal fin las zonas que, de manera natural o artificial, presentaban desniveles<sup>37</sup>. Remolà subraya cómo las áreas periurbanas o suburbanas eran lugares utilizados con frecuencia para la eliminación de residuos<sup>38</sup>.

Augusto la fijó en setenta pies (unos 20,72 metros); Trajano la rebajó a sesenta (17 metros), de tal manera que el número máximo de plantas de un bloque de viviendas era de seis. Vd. O. ROBINSON, *Ancient Rome. City Planning and Administration*, London 1992, 35.

<sup>34</sup> Se trata, como señala J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 109, de residuos asociados bien al consumo (basura), bien a la producción, transformación, distribución y almacenaje de bienes (residuos de alfarerías, curtidurías, ánforas desechadas, etc.) o bien de restos inorgánicos procedentes del derribo y remodelación de edificios (escombros). Asimismo, en relación con las soluciones previstas para la eliminación de los residuos urbanos, principalmente aguas sobrantes, materias fecales y residuos sólidos (escombros y objetos domésticos), vd. X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión de los residuos urbanos en Hispania*, en *Romula* 1 (2002) 41 s.

<sup>35</sup> Sobre el concepto de medio ambiente, entendido como sistema constituido por elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que coinciden en un determinado lugar y momento, vd. J. L. ZAMORA MANZANO, *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal*, Madrid 2003. Vd. también la definición que se recoge en la directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre medio ambiente.

<sup>36</sup> Vd. J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas* cit. 39.

<sup>37</sup> J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 113; 116. A su juicio, la elección de este tipo de terreno responde a la necesidad de establecer, como espacio de vertido, una zona delimitada. El caso de *Tarraco* sería un claro ejemplo de escombrera ubicada en un desnivel natural, según ponen de relieve X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 53.

<sup>38</sup> Como advierte J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 107, los restos arqueológicos son,

Los cauces fluviales, en particular el del río Tíber, fueron también el destino de muchos escombros. Suetonio narra cómo Augusto ordenó su limpieza, ya que llevaba mucho tiempo obstruido (Suet. *Aug.* 30). Tácito, por su parte, cuenta cómo los pantanos de Ostia fueron cubiertos de escombros tras el incendio de Roma del 64 (Tac. *ann.* 15.43)<sup>39</sup>. Tanto una como otra forma de eliminación de residuos resultaban lesivas para el medio ambiente: la primera porque suponía la contaminación del cauce de un río; la segunda, porque tenía como finalidad extinguir un humedal. Sin embargo, para la mentalidad romana, el principal problema que causaba el depósito de los escombros en los ríos era que ello favorecía su desbordamiento y las inundaciones podían afectar a los cimientos de las casas ribereñas. En el caso de los pantanos, los *rudera* se utilizaban para desecarlos, porque sobre todo lo que se tenía en cuenta era que en ellos no se podía construir y, además, eran foco de infecciones y plagas que ponían en peligro la salud pública.

En época tardoantigua los vertederos van a localizarse, en muchos casos, intramuros. A juicio de Remolà, este hecho constituye uno de los fenómenos más característicos del proceso de transformación experimentado por la ciudad en este período y pone de manifiesto un cambio en los mecanismos de control que hasta entonces habían existido. Lo importante era minimizar el volumen de residuos y convertir su eliminación en un acto privado donde cada particular se encargaba de los que había producido. La proliferación de viviendas de una planta, con patios y huertos,

en definitiva, “residuos” que se han conservado a lo largo de los siglos. Habitualmente se ha analizado su tipología, pero no la topografía de los contenedores en los que se encontraban. Muchos de estos son vertederos, cuyo estudio es importante realizar para conocer la configuración y los procesos de transformación de una ciudad. A pesar de que el examen de los vertederos revela una interesante información sobre la actividad edilicia de una ciudad, la existencia o no de servicios públicos de limpieza y la demografía del lugar, hay que destacar que, por parte de la comunidad científica, el interés sobre ellos ha sido hasta ahora bastante limitado. Conviene, pues, que además de trabajos acerca de su contenido, se realicen estudios sobre el continente en sí. En efecto, siguiendo a X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 40; 49, puede decirse que los estudios arqueológicos son realmente, en sentido amplio, estudios de los residuos del pasado. J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 108 nt. 5 pone de manifiesto cómo, desde una perspectiva arqueológica, sólo contamos con análisis parciales de vertederos concretos o referidos a determinadas cuestiones como la eliminación de aguas residuales. Faltan, por tanto, análisis integrales, exhaustivos y sistemáticos del problema de la eliminación de residuos en un centro urbano.

<sup>39</sup>También gracias a Tácito sabemos que los escombros del viejo templo de Júpiter Capitolino fueron utilizados para cubrir zonas pantanosas (Tac. *hist.* 4. 53.1). P. A. GIANFROTTA, *I rifiuti sommersi*, en *Sordes urbis* cit. 30. Por su parte, C. CARRERAS MONFORT, *Urbanismo* cit. 24 explica cómo las labores de drenaje de puertos fluviales y marítimos antiguos han sacado a la luz una ingente cantidad de residuos de construcción y cerámicos que, en su opinión, demuestran la localización de vertederos en esos espacios.

favorecía esta solución<sup>40</sup>. Carreras Monfort destaca que, en ocasiones, incluso se localizaron en lugares públicos destacados. El abandono de las ciudades provocó que muchos solares y edificios deshabitados fueran utilizados para deshacerse de los residuos, sin que los magistrados locales tuvieran medios para evitar la proliferación de tales conductas<sup>41</sup>. Piacera pone de relieve cómo la existencia de inscripciones en edificios del tipo *loci sordentes* o *sordium squalore foedati*, encontradas dentro de los muros de las ciudades, revela que existieron vertederos dentro de ellas, probablemente en áreas monumentales caídas en desuso y abandonadas<sup>42</sup>.

Así, pues, aunque en Roma una cierta preocupación por las condiciones de salubridad pública, no llegó hasta el punto de establecer espacios específicamente preparados para el depósito de desechos<sup>43</sup>. Este problema, no obstante, se vio paliado en gran medida gracias a que muchos residuos eran reutilizados o reciclados. En el primer caso, a los residuos se les daba un uso similar al original que tuvieron. El reciclaje, por su parte, suponía su transformación en materia prima con el fin de ser empleados en la elaboración de nuevos productos<sup>44</sup>. En concreto, según destaca Liebeschuetz, los escombros eran considerados como demasiado valiosos para ser simplemente tirados<sup>45</sup>. El desarrollo de un rico mercado

<sup>40</sup>J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 118. Además, la inexistencia de control público sobre las actividades de vertido favoreció, según X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 50-53, que los procesos de sedimentación y crecimiento estratigráfico se intensificaran. Como señalan Dupré y Remolà, existieron ciudades cuyo fenómeno de declive se inicia ya en el s. III. Ese es el caso de *Italica* y de *Hispalis*, en las que empiezan a proliferar vertederos desde esa fecha. En ellas se puede apreciar cómo las necrópolis se abandonan y se opta por realizar enterramientos en ejes viarios. Por otra parte, estos autores han observado cómo, a partir del s. V, algunas ciudades hispanas experimentaron una profunda remodelación que, más allá de consideraciones estéticas, tuvo como fin la adaptación del entorno urbano a las nuevas necesidades de la época. A su juicio, los vertederos que se localizan dentro de la ciudad son expresión de un orden urbano distinto y no deben ser interpretados como el resultado de una falta de control. Constatan, además, cómo a partir de época tardoantigua, los vertederos tienen una composición homogénea, lo que pone de relieve que existió de manera incipiente un cierto tipo de especialización.

<sup>41</sup>C. CARRERAS MONFORT, *Urbanismo* cit. 26. El número elevado de concentraciones de ánforas como material de construcción es interpretado por este autor como un signo de dinamismo que impide hablar de la decadencia de la actividad constructiva urbana en este periodo.

<sup>42</sup>S. PIACERA, *Nettezza urbana a Roma. Organizzazione e responsabili*, en *Sordes urbis* cit. 105.

<sup>43</sup>Cfr. J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas* cit. 31; 44. Esto explicaría, a su modo de ver, que el cap. 76 de la *lex Ursonensis* dispusiera que las alfarerías debían situarse fuera de las murallas de la colonia. Sobre los requisitos que debe reunir una escombrera, de acuerdo con el vigente Derecho español, para albergar este tipo de residuos, vd. F. J. ARENAS CABELLO, *Marco jurídico de las instalaciones de gestión de residuos de construcción y demolición*, en *Actualidad jurídica ambiental* 2 (feb.) (2010) 1-13.

<sup>44</sup>J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 108-111. Ejemplo de residuos reutilizados fueron las ánforas empleadas como contenedores funerarios o bien con la función de aligerar el peso de las bóvedas.

<sup>45</sup>W. LIEBESCHUETZ, *Rubbish Disposal in Greek and Roman Cities*, en *Sordes urbis* cit. 54 considera

de materiales de construcción y la especulación edilicia provocaron que muchos fueran objeto de reciclaje. Rodríguez-Almeida pone de manifiesto cómo mármoles, ladrillos, tejas o piedra caliza eran transportados hasta Roma con gran dificultad y elevados costes, lo que hacía que, cuando se derrumbaba un edificio, resultase más barato su reutilización y, en consecuencia, se descartara la opción de abandonarlos o depositarlos en un vertedero<sup>46</sup>. Por otra parte, Murga subraya el desmedido interés que mostraron las familias enriquecidas con el nuevo régimen político del Principado por embellecer la decoración de sus casas y emular el esplendor de las villas de la aristocracia<sup>47</sup>; pues, disponer de casa en Roma y en el campo era indicativo de que se disfrutaba de una posición social elevada<sup>48</sup>.

Así las cosas, la pregunta que debemos hacernos a continuación, a nuestro modo de ver, debe ser la siguiente: ¿de alguna manera el Derecho romano proporcionó tutela a esta situación? Para empezar, hay que señalar que el depósito en vertedero fue visto en Roma como último recurso, al que recurrir sólo cuando no era posible la reutilización o el reciclaje de los materiales<sup>49</sup>. Si bien, hay que reconocer que lo fue por razones muy distintas a las que en nuestros días se tienen en consideración. De cualquier modo, lo cierto es que, hasta fechas muy recientes

que Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.7 implícitamente pone de manifiesto el valor que tenían los materiales de los edificios derruidos. Cuando una casa se derrumbaba cayendo sobre el edificio vecino, el propietario de la casa caída tenía la obligación de sacar éstos de la casa vecina. Si se negaba a hacerlo, el vecino podía no demandarle dado que se consideraba que abandonaba cualquier tipo de reclamación de su propiedad. En cierta forma, opina este autor, si el vecino dejaba que su casa cayera en la de al lado, le estaba favoreciendo, pues le estaba proporcionando un incremento patrimonial. Sobre el uso de los escombros para obras públicas, X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 52 ponen de relieve cómo, a partir del s. IV, se generalizó la sustitución de las superficies enlosadas por las de tierra compacta. Para ello se emplearon frecuentemente escombros, que hicieron subir el nivel de las calles.

<sup>46</sup> E. RODRÍGUEZ-ALMEIDA, *Roma, una città self-cleaning*, en *La gestión* cit. 124. Por su parte, X. DUPRÉ RAVENTÓS, J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 42 s. señalan cómo, además de su uso como material constructivo, los escombros se empleaban para rellenar.

<sup>47</sup> Según J. L. MURGA GENER, *Protección* cit. 17-19 en ese momento, primeras décadas del Principado, todavía el poder público no se había decidido a intervenir de manera contundente limitando la facultad de disposición de los propietarios sobre sus inmuebles y el despojo de los mismos.

<sup>48</sup> P. GARNSEY, *Urban Property Investment*, en *Studies in Roman Property*, Cambridge/London/New York/Melbourne 1976, 124. Como destaca J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas* cit. 47, los *horti* situados en la orilla derecha del Tíber, donde las grandes familias de la aristocracia romana tenían sus villas, representaban una atractiva inversión inmobiliaria.

<sup>49</sup> Vd. S. PIANCERA, *Nettezza* cit. 101; X. DUPRÉ RAVENTÓS; J. A. REMOLÀ VALLVERDÚ, *A propósito de la gestión* cit. 42 s. A propósito de los vertederos como lugar al que muchas personas se dirigían para recuperar objetos y materiales abandonados por sus anteriores poseedores y reutilizarlos, vd. J. A. REMOLÀ, *Sobre la interpretación* cit. 115 s.

tampoco el ordenamiento español se preocupó de esta cuestión. En este sentido cabe señalar que España no contó hasta 2008 con una normativa específica sobre la misma. Ese año se aprobó el R.D. 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los recursos de construcción y demolición. En sus artículos 11 y 13, establece que, antes de ser depositados en vertederos, los escombros han de ser tratados adecuadamente para permitir su empleo, en la medida de lo posible, en obras de restauración, acondicionamiento y relleno. Con anterioridad, los escombros habían sido considerados como un tipo de residuo urbano o municipal por la ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, art. 3b). Esta norma disponía, en su art. 11.2, que todo residuo potencialmente reciclable o valorizable debía ser destinado a estos fines y evitarse su eliminación.

El análisis de las fuentes romanas, jurídicas y epigráficas, pone de relieve cómo existió una preocupación por regular, en alguna medida, el destino de los escombros de un edificio después de su demolición o derrumbamiento. La legislación municipal nos ofrece varios ejemplos en este sentido, que ponen de manifiesto las fuertes limitaciones a las que estaban sometidas las obras de derribo. Éstas sólo se permitían cuando iban acompañadas de la inmediata reconstrucción del edificio. Dado el valor de los materiales, es evidente que todos aquellos que pudieran aprovecharse serían reutilizados<sup>50</sup>. Por encima de todo, aquello que se quería potenciar era la reutilización de los materiales de construcción por parte de su propietario y no de un tercero. Se quería evitar de esa forma la especulación del derribo interesado de edificios por el mero afán de lucro de sus propietarios.

En concreto, la ley de Tarento (líns. 32-38) recoge la prohibición expresa de destejear un edificio o demolerlo si no se procede a su restauración:

Ne quis in oppido quod eius municipi e[r]it aedificium detegito neue dem[olito] neue disturbato, nisei quod non deterius restitutus erit, nisei d[e] s(enatus) s(ententia). Sei quis aduersus ea faxit, quant[i] id aedificum <f>[u]erit, tantam pecuni[a]m municipio dare damnas esto eiusque pecunie [qu]ei uolet petiti[o] esto. Magi(stratus) quei exegerit dimidium in [p]ublicum referto, dimidium in l[u]deis, quos publice in eo magistrate facie[t], consumito,

<sup>50</sup> La escasez de materias primas es el principal motivo, aparte una mayor concienciación con la necesidad de cuidar el medio ambiente, por el que en la actualidad muchos países realizan una mejor gestión de sus recursos. La legislación española, en concreto, el art. 13 del R.D. 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regulan en España la producción y gestión de residuos de construcción y demolición, sugiere expresamente la utilización de los residuos de construcción y demolición en obras de restauración, acondicionamiento y relleno siempre que el resultado de la operación sea la sustitución de recursos naturales que, en caso contrario, deberían haber sido utilizados para realizar la restauración.

se iue ad monumentum suom in publico consumere uolet, l[icet]o idque ei s(ine) f(raude) s(ua) facere liceto.

De igual modo se expresa la Imitana (cap. 62), que establece el plazo de un año para realizar tales labores de restauración:

Ne quis in oppido municipi Flavi Imitani, quaeque ei oppido / continentia aedificia erunt, aedificium detegito destrui-/to demoliendumve curato, nisi <de> decurionum conscriptorum-/ve sententia, cum maior pars eorum adfuerit, quod res-/tuturum intra proximum annum non erit. Qui aduersus / ea fecerit, is quanti ea res erit t(antam) p(ecuniam) municipibus municipi Flavi / Imitani d(are) d(annas) esto, eiusque pecuniae deque / ea pecunia municipi eius municipi qui uolet cuique per h(anc) l(egem) li-/cebit actio petitio persecutio esto.

Frente a estas dos leyes, que sólo autorizaban que se mejorase el estado de conservación del edificio, la ley de Osuna (cap. 75) emplea la expresión *redaedificaturum*, lo que permitiría alterar la estructura originaria de la construcción demolida:

Ne quis in oppido coloni(ae) Iuli(ae) aedificium detegito neuē demolito neuē disturbato, nisi si praedes Iuir(um) arbitrato dederit se re<d>aedificaturum, aut nisi decuriones decreuerint, dum ne minus (quinquaginta) assint, cum e(a) r(es) consuelatur. Si quis aduersus ea fece<rit>, q(anti) e(a) r(es) e(rit), t(antam) p(ecuniam) c(olonis) c(oloniae) G(enetiuae) Iu(liae) d(are) d(annas) e(sto), eiusq(ue) pecuniae qui uolet petitio persecutioq(ue) ex h(ac) l(ege) esto.

El reciclaje fue también otra forma de eliminación de residuos empleada en Roma<sup>51</sup>. Sobre el tratamiento que recibieron en el mundo romano disponemos de datos, fundamentalmente de la Urbe, si bien cabe señalar que el problema de su eliminación existió por todo el imperio. En este sentido, excavaciones realizadas en colonias como *Augusta Emerita*, capital de la Lusitania, han puesto de relieve cómo el foso que circundaba tres de los lados de la ciudad, fue llenado de escombros y otros residuos domésticos<sup>52</sup>. De la misma manera que sucedía con la reutilización de

<sup>51</sup> En este sentido cabe señalar, por ejemplo, el caso de las ánforas que traían a Roma el aceite y otros productos como el *garum*, tenían un solo uso al no poder ser lavadas y reutilizadas. Aunque muchas de ellas fueron depositadas en el monte Testaccio de Roma, compuesto casi exclusivamente de ánforas (casi 25 millones) procedentes de la Bética, E. RODRÍGUEZ-ALMEIDA, *Roma* cit. 125, señala cómo otras eran recicladas y se empleaban como material de construcción. Las ánforas africanas, al tener paredes sutiles, sirvieron para el drenaje del terreno en muchas ocasiones; las hispanas, más resistentes, entre otros usos, se usaron para las conducciones de agua. Respecto al Monte Testaccio, inmenso vertedero situado dentro de Roma, C. CARRERAS MONFORT, *Urbanismo y eliminación de residuos urbanos*, en *La gestión* cit. 24 s., llama especialmente la atención sobre su dimensión: 1490 metros y una altura de 35 metros, con un volumen de 500 millones de metros cúbicos. Sin embargo, cabe señalar que la mayoría de las ánforas fueron recicladas y se emplearon como material de construcción. Al ser de cerámica, aislaban de la humedad, de ahí que se recurriera a ellas en zonas próximas a ríos. También se utilizaron para rellenar y realizar canalizaciones y cloacas. Este autor constata cómo las concentraciones de ánforas son indicativas de la existencia de grandes vertederos urbanos.

<sup>52</sup> Vd. los datos que al respecto proporcionan X. DUPRÉ RAVENTÓS; J. A. REMOLÀ

materiales, nos encontramos con disposiciones que tratan sobre la cuestión y que ponen de relieve cómo el reciclaje se realizaba con un cierto control. En este sentido, el jurista Paulo nos informa, en 54 *ed. D.* 18.1.52, de cómo el Senado había decretado la prohibición de las compras de materiales procedentes de edificios demolidos con ánimo de enriquecerse como consecuencia de tal operación:

Senatus censuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve: poena in eum, qui adversus senatus consultum fecisset, constituta est, ut duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogatur, in eum vero, qui vendidisset, ut irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solveris, cum tu duplum aerario debeas, repetes a me: quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic senatus consulto locus erit, si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit.

Paulo está haciendo referencia a dos senadoconsultos del s. I d.C., el Hosidiano y el Volusiano, en virtud de los cuales quedaban anulados los contratos de compra-venta de edificaciones realizados con el propósito de mercadear con sus materiales de construcción; además, el comprador debía pagar una pena consistente en el doble del precio de compra. El jurista aclara cómo no sólo estaba prohibido este tipo de contrato cuando afectaba a todo el inmueble, ya estuviera situado en la ciudad o en el campo, sino también cuando se trataba de alguno de los elementos que lo integraban.

A pesar de todas estas limitaciones, el empleo de escombros para otro fin distinto del inicialmente previsto, estaba permitido cuando su destino era una obra pública y ésta se realizara en la misma ciudad en la que se situaba el inmueble del que procedían los materiales. Ese es el tenor de Ulp. 21 *Sab. D.* 30.41.5, en el que se insiste en señalar que la transferencia de tales elementos no sea consecuencia de una actividad comercial:

Sed si quis ad opus rei publicae faciendum legavit, puto valere legatum: nam et Papinianus libro undecimo responsorum refert imperatorem nostrum et divum Severum constituisse eos, qui rei publicae ad opus promiserint, posse detrahere ex aedibus suis urbanis atque rusticis et id ad opus uti, quia hi quoque non promercii causa id haberent. Sed videamus, utrum ei soli civitati legari possit, in cuius territorio est, an et de alia civitate in aliam transferre possit. Et puto non esse permittendum, quamquam constitutum sit, ut de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre.

De forma muy similar se expresa Marcian. *sing. delat. D.* 39.2.48, donde se admite que el traslado de mármoles y columnas de una casa a

una obra pública, si bien no aclara si ésta operación debía ser consecuencia de una donación o podía también serlo también de una compraventa:

Si quis ad demoliendum negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus: ut emptor et venditor singuli pretium, quo domus distracta est, praestent, constitutum est. ad opus autem publicum si transferat marmora vel columnas, licito iure facit.

En igual sentido se pronuncia una constitución imperial del año 398, del emperador Honorio, ordenando que los escombros de los templos se utilizaran exclusivamente para el mantenimiento de obras públicas (CTh. 15.1.40):

Idem aa. Eutychiano praefecto praetorio. Si aliquando operum publicorum petitores emergant, non nisi diruta penitusque destructa et quae parum sint usui civitatum petitoribus adsignentur. Dat. Id. Dec. HONORIO A. III ET EUTYCHIANO CONSS. (a. 398).

Así, pues, como podemos ver, a pesar de que existieron fuertes limitaciones, los *rudera* fueron empleados, en muchos casos, en nuevas edificaciones y también en la construcción y reparación de caminos, puentes o acueductos, y como materiales para terraplenar o drenar<sup>53</sup>. A este respecto, Rodríguez-Almeida pone de manifiesto cómo, en los yacimientos arqueológicos, no es fácil encontrar grandes acumulaciones de escombros de origen externo, mientras que sí es frecuente su uso como material para elevar el nivel del terreno provocado por una demolición anterior del edificio<sup>54</sup>.

Ahora bien, la siguiente cuestión que se nos plantea, al tratar la problemática de la eliminación de los escombros, es la de la determinación de la responsabilidad de llevarla a cabo. Cuando se trataba de obras realizadas en inmuebles particulares, de acuerdo con Ulp. 53 *ed. D.* 39.2.7.2 correspondía al propietario del mismo retirar los escombros. De tal forma que, sólo abandonando el fundo, quedaba liberado de la obligación de hacerse cargo de removerlos y eliminarlos. En el caso de obras públicas, se recurría a esclavos (cap. 62 ley de Osuna; caps. 19.20.72.78.79 ley Irnitana) o bien eran los propios munícipes quienes debían encargarse al considerarse como una *munitio* (cap. 83 ley Irnitana)<sup>55</sup>:

<sup>53</sup>J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas* cit. 32; 38. A propósito de la valorización de los escombros prevista por la legislación actualmente vigente en España, vd. F. J. ARENAS CABELLO, *Marco jurídico* cit. 331-342.

<sup>54</sup>E. RODRÍGUEZ-ALMEIDA, *Roma* cit. 124 nt. 9. Esta fue precisamente la causa del progresivo enterramiento de Roma que llegó a alcanzar hasta quince metros en las zonas situadas entre las colinas.

<sup>55</sup>Además, hay que tener en cuenta que, tratándose de escombros procedentes de obras



Quod opus quamque munitionem decuriones conscriptive eius municipi / fieri oportere decreverint, ita uti non minus quam tres quartae par- / tes decurionum conscriptorumve adessent, exque iis qui adessent non / minus quam duae tertiae partes consentirent; et ut ne amplius, in / annos singulos homines <singulos> et iuga singula iumentorum, qui homi- / nes quaeque iumenta intra fines eius municipi erunt, quam ope- / rae quinae exigantur decernantur; et dum, si quit in eo opere eave / munitione damni cui factum erit, ex re communi [it] aesti[metur], / dum ne cui invito operae indicantu[r e]xigant[ur]ve a]b [e]o qui natus / annos pauciores quam XV aut plures q[uam L]X erit: quicumque mu- / nicipales eius municipi erunt, aut intra fines municipi eius habitabunt, agrum agrosve habebun[t, ii om]nes eas operas / dare facere praestareque debent. Aedilibus, isve qui ei operi sive mu- / nitioni praerunt ex d[ecreto] d[ecurionum] conscriptorumve, earum operaru[m] indic[en]- / darum exigendarum et pignus capiendi, multam di[ce]ndi, ut [aliis c]a- / pitibus cautum comprehensumque est, ius potestasque [e]sto.//

Por otra parte, sabemos a través de un panfleto del orador Libanio, que en época de Teodosio, en Antioquía, existió una norma en virtud de la cual los campesinos que acudían a la ciudad los días de mercado, a su regreso debían transportar con sus carros los escombros de ésta más allá de sus puertas (Liban. *orat.* 50)<sup>56</sup>. Como destaca Liebeschuetz, los escombros a los que hace referencia la *oratio* de Libanio podían estar generados bien por el derrumbamiento de construcciones como por su demolición voluntaria o bien ser consecuencia de una excavación para levantar un nuevo edificio. Además, podían ser tanto de construcciones públicas como privadas. Todo ello hace que Libanio critique el carácter abusivo de esta medida. Sobre todo, teniendo en cuenta que, aunque era frecuente que en las comunidades locales se establecieran determinados *munus*, éste en concreto no se exigía en ninguna otra parte del imperio ni tenía sanción de constitución imperial alguna<sup>57</sup>.

#### 4. – Conclusiones

En este trabajo hemos dedicado nuestra atención al análisis de la interesante problemática que se genera cuando el titular del inmueble

públicas, la *Tabula Heracleensis* 66 recoge una excepción a la prohibición de circular carros dentro de la ciudad desde la salida del sol hasta las diez horas del día, permitiendo así su retirada: [...]*quae plostra noctu in urbem inducta erunt, quo minus ea plostra inania aut stercoris exportandi causa post solem ortum h[oram] (decimam) diei bubus iumentisue iuncta in u[rbem] R[oma] et ab u[rbem] R[oma] p[ro] (assus) mille esse liceat, e[ius] h[ab]e[re] l[icet] n[on] (ihilum) r[ogatur]*. En este sentido, W. LIEBESCHUETZ, *Rubbish Disposal* cit. 54 destaca cómo, en la *Tabula Heracleensis*, no se distingue el tipo de estos (*stercus*); pero cabe resaltar que, en cualquier caso, supuso una notable excepción a la norma que prohibía la presencia de vehículos de dichas características en la ciudad entre la salida del sol y la hora décima.

<sup>56</sup>J. F. RODRÍGUEZ NEILA, *Problemas* cit. 36.

<sup>57</sup>W. LIEBESCHUETZ, *Rubbish Disposal* cit. 51 s.

colapsado no muestra ningún tipo de interés en los escombros. En ese caso podía incluso perderse la propiedad de la totalidad del fundo, pues éste era concebido como una unidad. Ahora bien, realmente no estamos ante una declaración expresa de renuncia de propiedad. Por eso en las fuentes se utiliza la expresión *pro derelictio* y es necesaria la usucapión para que el dueño del fundo en el que han caído los materiales se convierta en propietario de la totalidad del inmueble vecino. El segundo decreto de embargo dado por el pretor actuaba como justa causa y permitía que, una vez cumplidos el resto de requisitos, se produjera la adquisición del dominio.

Solucionada la cuestión de la propiedad de los escombros abandonados y del solar del inmueble derrumbado, el titular de éstos debía decidir qué hacer con los materiales caídos, pues en el suelo sólo estarían estorbando. Esto es lo que nos ha llevado a considerar la problemática relacionada con la eliminación de este tipo de residuos. Afortunadamente, en Roma se vio minimizada gracias al enorme coste de la extracción de los materiales de construcción, que hacía mucho más interesante el reciclaje y la reutilización que su depósito en vertedero. Al respecto tenemos varias fuentes (Marcian. *sing delat.* D. 39.2.48; CTh. 15.1.40), que recogen lo que hoy denominaríamos valorización de residuos, esto es, el empleo de materiales de desecho en sustitución de recursos naturales. A nuestro juicio, dicha norma representa un avance de siglos en una cuestión que sólo en los últimos años, y como consecuencia de directivas comunitarias (principalmente la 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre), comienza a ser tomada en serio. Roma, ciertamente, tampoco abordó este problema de frente, pero sí podemos advertir cómo empieza a intuirse la existencia de ciertos valores superiores, situados por encima del mero interés particular, que merecen también tutela jurídica. La ciudad, al ser entendida como un lugar de sinergia, requiere unos determinados niveles de orden, belleza e higiene. Pues, para que la actividad privada y pública se pueda desarrollar de manera adecuada, el entorno urbano requiere de atención, protección y cuidado.

CARLO PELLOSO

*PROVOCATIO AD POPULUM* E POTERI MAGISTRATUALI  
DAL PROCESSO ALL'ORAZIO SUPERSTITUTE  
ALLA MORTE DI APPIO CLAUDIO DECEMVIRO

«*Malo* I would rather be...  
*Malo* in an apple tree...  
*Malo* than a naughty boy...  
*Malo* in adversity»

(B. BRITTEN, *The Turn of the Screw. An Opera in a Prologue and Two Acts. Op. 54. Libretto by Myfanwy Piper based on the story by Henry James*, London 1955, 111).

SUMMARIUM. – Il saggio concerne il rapporto tra il *ius provocationis*, i poteri magistratuali e i processi dinanzi al popolo in diritto romano arcaico. Una volta riassunte le principali ricostruzioni dottrinali del problema, si cerca di gettare nuova luce sulle origini monarchiche della *provocatio*, di delineare le regole vigenti in età protorepubblicana, nonché di definire le novelle introdotte dai *decemviri* nel quinto secolo a.C.

Parole chiave: *Provocatio ad populum* – *leges Valeriae* – magistratura – giudizi capitali.

ABSTRACT. – The essay focuses on the relationship existing between *ius provocationis*, magisterial powers and judicial trials before the *populum* in archaic Roman law. After summarizing the main scholarly reconstructions of the topic, it tries to shed some light to the monarchic origins of the *provocatio*-institute, to sketch the statutory rules in force during the early Republican age, and then to point out the changes enacted in the fifth century BC by the *decemviri*.

Key words: *Provocatio ad populum* – *leges Valeriae* – magistrates – capital trials.

1. – *Il problema della 'provocatio ad populum'*

All'anno 125 a.C. risale un interessante *denarius* fatto coniare da M. Porcio Laeca: nell'obverso, a sinistra della legenda 'Laeca', era stata stilizzata una testa di Roma protetta da elmo e nel reverso era stata raffigurata, sovrastante la legenda 'M. Porc Roma', la dea *Libertas* che, incoronata dalla *Victoria* alata e alla guida di una quadriga, teneva redini e *vindicta* in una mano e *pileus* nell'altra. Un nesso implicito e sottile, ma al contempo saldo e potente, suggerito da immagini e lettere, veniva così codificato in quella moneta della tarda *libera res publica*, la quale nel torno di poche decadi sarebbe stata trasfigurata nei suoi elementi fisiologici e fisionomici: la libertà dei Romani non è solo – in negativo e in una ottica

individualistica e privatistica – lo *status* di colui che, per nascita o meno, non è assoggettato al *dominium* personale altrui (come è simbolizzato dal *pileus* e dalla *vindicta*); la libertà dei Romani è altresì – in positivo e sul piano pubblicistico – limitazione del potere magistratuale esercitabile nei confronti dei singoli *cives* e volontà incontrovertibile del *populus Romanus* nella sua interezza (come allude il nome *M. Porc[ius]* e, con esso, il rimando alle *leges Porciae de provocatione* collocabili agli inizi del II secolo a.C.)<sup>1</sup>.

La tradizione, per come affiora nelle opere ciceroniane e nei dati storiografici sui primi secoli di Roma, con non celata enfasi e voluta genericità, presenta la *provocatio ad populum* non solo come *patrona* della *civitas*, ma altresì come *vindex*, *praesidium* e *arx* della *libertas* repubblicana<sup>2</sup>. Tuttavia, se dall’altezza rassicurante di queste suadenti e rarefatte declamazioni si intende scendere sul piano delle proiezioni pratiche dell’istituto in oggetto, il terreno si fa limaccioso e malsicuro: in cosa consistette davvero, tanto al livello della ‘procedura criminale’, quanto al livello della ‘costituzione’ della *res publica*, il *ius* – costantemente citato nelle fonti in termini di tutela fondamentale della libertà del singolo e della collettività – di invocare il popolo come proprio supremo giudice? Il materiale a disposizione non si segnala per esaustività, coerenza, e sistematicità, di talché l’opera di esegesi degli storici del diritto antico (esitante in una corposa molteplicità di disparatissime soluzioni più o meno plausibili, più o meno fantasiose, più o meno conciliabili l’una con l’altra) assume sovente i connotati di una congetturale palingenesi che – è quasi inevitabile a fronte dei silenzi, delle oscurità, delle contraddizioni dei testi – imprime anche eccessiva modernità e finitezza a forme giuridiche (di pensiero, di organizzazione,

<sup>1</sup> Sulla moneta descritta nel testo, cfr. M. H. CRAWFORD, *Roman Republican Coinage*, 1, Cambridge 1974, 270, nonché, per altri riferimenti sulla connessione *libertas* – *provocatio* in età repubblicana, H.-W. RITTER, *Zu ‘libertas’ und den Tabellargesetzen in der republikanischen Münzprägung*, in P. KNEISSL, V. LOSEMANN (hrsgg.), *Imperium Romanum? Studien zu Geschichte und Rezeption (Festschrift für K. Christ)*, Stuttgart 1998, 608 ss. Sull’ideale di *libertas* (e sulle sue plurime declinazioni), vd., *ex plurimis*, C. WIRSZUBSKI, *‘Libertas’ as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate*, Cambridge 1960, 133 ss.; V. ARENA, *‘Libertas’ and the Practice of Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge-New York 2012, 41 ss., 50 ss.; di recente, con ulteriore ragguaglio bibliografico, cfr. A. MURONI, *Sull’origine della ‘libertas’ in Roma antica: storiografia annalistica ed elaborazioni giurisprudenziali*, in *D@S* 11 (2013), che propone una singolare rilettura della consueta ‘antitesi’ *regnum* – *libertas*; cfr., infine, E. STOLFI, *Concezioni antiche della libertà. Un primo sondaggio*, in *BIDR* 108 (2014) 139 ss.

<sup>2</sup> Cfr. Cic. *or.* 2.199; Liv. 3.45.8, 3.55.4: cfr., sulla connessione *libertas*–*res publica*–*provocatio*, M. JEHNE, *Die Geltung der Provocation und die Konstruktion der römischen Republik als Freiheitsgemeinschaft*, in G. MELVILLE, H. VORLÄNDER (hrsgg.), *Geltungsgeschichten: über die Stabilisierung und Legitimierung institutioneller Ordnungen*, Köln 2002, 55 ss.; in particolare, vd., sull’uso politico e propagandistico dell’istituto della *provocatio* (in una con quello dell’*auxilium* tribunizio), L. THOMMEN, *Das Volkstribunat der späteren römischen Republik*, Stuttgart 1989, 236, nonché J. M. RIBAS ALBA, *Tribunos de la plebe, ‘Provocatio ad Populum’ y ‘Multitudo’. Una reflexión sobre los límites del poder político en Roma*, in *Foro* 9 (2009) 89 ss.

di disciplinamento) invero sfumate e sfuggenti nella loro arcaica ‘alterità’ rispetto all’oggi<sup>3</sup>.

Una previa rassegna dottrinale che, pur nella sua rapidità, permetta al lettore di comprendere l’articolata frammentazione dello *status quaestionis* non sarà inutile premessa al tentativo – fonti alla mano – di un personale contributo volto alla perimetrazione concettuale e operativa di quell’istituto che, affondando le sue profonde radici nello strato più remoto del diritto romano, *post reges exactos* si stabilizza a pilastro processuale della *libera res publica*: circoscriveranno cronologicamente ed emblematicamente l’estensione di questo lavoro i poli rappresentati, rispettivamente, dal primo caso di graziosa concessione, da parte del re Tullo Ostilio, di *provocatio ad populum* a favore dell’eroe Orazio, nonché dalla prima disapplicazione, da parte del tribuno Virginio, del novellato regime duodecimtabulare a scapito dell’esecrabile ex decemviro Appio Claudio.

## 2. – *Le tesi della ‘provocatio ad populum’ come autentico atto di appello*

Non si può che partire dagli inizi della moderna storiografia sulla *provocatio ad populum*. Non si può che partire dal Mommsen. La ricostruzione della giustizia criminale romana operata dallo studioso per eccellenza nel secolo diciannovesimo del diritto penale e ‘statuale’<sup>4</sup> con riguardo alla prima fase della storia repubblicana si impernia, in uno spirito di radicata fiducia nei confronti della tradizione, sull’idea di *imperium* quale fattore di genesi dello Stato nonché quale fondamento di ogni potere punitivo: se l’*imperium* è un potere magistratuale autarchico e supremo, l’esercizio di poteri di indole sanzionatoria da parte di uffici minori della *civitas* (come quello dei questori) non può essere altro che il riflesso di una delega; e se l’*imperium* è, in tutte le sue declinazioni, un potere proprio dei sommi magistrati, allora la giustizia popolare repubblicana non può che essere il risultato – conforme al principio di legalità – di una eccezione confermativa della regola più antica rappresentata dalla giustizia magistratuale in unica istanza. A fronte di tali premesse, il processo comiziale si delinea

<sup>3</sup> Mi permetto, sul punto, di rimandare a C. PELLOSO, ‘Ius’, ‘nomos’, ‘ma’at’. ‘Inaturalità’ e ‘alterità’ delle esperienze giuridiche antiche, in *Lexis* 30 (2012) 17 ss.

<sup>4</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 31, 41 s., 56, 151, 163, 477 s.; *Römisches Staatsrecht*<sup>6</sup>, 1, Leipzig 1887, 110, 137, 141, 163 s.; *Römisches Staatsrecht*<sup>6</sup>, 2, Leipzig 1887, 117, 539 s.; *Römisches Staatsrecht*<sup>6</sup>, 3, Leipzig 1888, 302, 351 s., 354. Cfr., conformemente, P. F. GIRARD, *Histoire de l’organisation judiciaire des Romains*, 1, Paris 1901, 113; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927, 2, 132; J. LENGLE, *Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig-Berlin 1934, 7; J. L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, rist. an., Amsterdam 1969, 140; A. H. M. JONES, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 3, 11, 26, 34 s.

nel pensiero di Mommsen come un processo esclusivamente di secondo grado e l'ordinaria *provocatio ad populum* (ossia la *provocatio* dell'«*eigentliches Strafrecht*» e non quella del «*Kriegsrecht*») è presentata come «*Berufung*» del *civis* «an die Bürgerschaft»: essa assume i connotati di un atto, posto in essere dal cittadino destinatario della misura sanzionatoria irrogata sul terreno della giurisdizione dal magistrato, diretto all'instaurazione di una istanza di giustizia ulteriore amministrata dalle centurie (o, dalle tribù, allorché l'appello, in epoca solo predecemvirale ossia prima dell'implicita soppressione dei tribunali rivoluzionari, si innesti a seguito di un provvedimento capitale tribunizio). Il processo dinanzi al popolo («*der Capitalprozess*» dinanzi ai «*Centuriatcomitien*»), dunque, radicato sempre e solo in virtù di quello che viene al contempo descritto in termini di vero «appello» nonché di «domanda di grazia» (ferme sia la natura sospensiva di tale atto con riguardo all'esecuzione capitale, sia l'integrazione del reato di omicidio da parte del magistrato in caso di inosservanza della *provocatio*), si atteggia a giudizio discrezionale e non rescissorio, in quanto culminante esclusivamente in un provvedimento confermativo o caducatorio – ma mai modificativo – della sentenza capitale emanata in primo grado; anzi, ad avviso dello studioso, l'introduzione, ai primordi dell'età repubblicana, della *provocatio ad populum* avrebbe determinato, nel campo della repressione criminale, l'inizio della «prassi costituzionale» (diretta alla sterilizzazione di potenziali dissidi tra popolo e suprema magistratura patrizia) costituita dall'esclusione del consolato dalla giurisdizione in una con la «rappresentanza forzata» dei questori.

Sotto molti aspetti si discosta dal quadro mommseniano l'ipotesi ricostruttiva proposta dal Brecht, ancorché, sotto molti altri, essa risulti ancora intimamente legata all'impianto emergente dallo «*Strafrecht*» e dallo «*Staatsrecht*»<sup>5</sup>: se rimane ferma, oltre alla tendenziale fiducia nei confronti della tradizione, l'identificazione tra l'istituto repubblicano della *provocatio* e il mezzo di impugnazione descrivibile come appello, i rapporti tra *iudicatio* e *coërcitio* vengono radicalmente ridefiniti. Anzitutto si nega la corrispondenza biunivoca tra processo comiziale e processo instaurato a seguito di *provocatio*: sul terreno della coercizione (idoneo a ricomprendere tanto provvedimenti di natura disciplinare, quanto provvedimenti di carattere autenticamente giudiziario), infatti, è concepibile – quale espressione, particolare o generale, dell'*imperium* riconosciuto ai consoli e, altresì, ai pontefici e ai *duumviri* – una pronuncia magistratuale che, qualificabile come «*echtes Urteil*», non appare dotata del crisma della incontrovertibilità, potendo infatti essere impugnata dal condannato (tanto per reati comuni, quanto per condotte di insubordinazione) e, quindi, confermata

<sup>5</sup> C. H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, in *ZSS* 69 (1939) 261 ss.

o meno dal giudice popolare. Sul terreno della *iudicatio*, invece, è presente un tipo di processo che – sostanzialmente irrelato al giudizio di appello dinanzi al popolo – viene messo in moto su iniziativa dei magistrati privi di *imperium* (come sin da tempi antichissimi i questori, benché sollecitati dai consoli, nonché come in epoca più recente i tribuni, gli edili) e, previa *anquisitio*, si conclude con una sentenza popolare che, in via definitiva, si pronuncia sulla richiesta, promossa dall'accusa, di pena. In altre parole, per il Brecht, il processo comiziale è ben lungi dall'identificarsi sostanzialmente nel processo per *provocatio*: il primo, infatti, massimamente in concomitanza con l'entrata in vigore delle XII Tavole, imita nelle forme il secondo e con questo convive per poi sostituirlo *in toto*<sup>6</sup>.

### 3. – *Le tesi della natura politica della 'provocatio ad populum'*

L'equazione tra *provocatio ad populum* e 'Berufung' non rimane a lungo incontrastata. Durante gli anni del secondo conflitto bellico mondiale, lo Heuß<sup>7</sup> si fa portavoce di una tesi che mina alle basi l'intera costruzione del Mommsen e supera la proposta di Brecht, negando in primo luogo la connessione ancestrale tra giurisdizione criminale e *imperium*. Se la prima viene associata alla vendetta, il secondo, da potere onnicomprensivo, viene innovativamente ridotto a semplice comando militare e bellico dei cui limiti funzionali la stessa *provocatio ad populum* (intesa precedentemente come istituto civico legato alla *iudicatio*) si riteneva non partecipasse. Inoltre, per l'autore, non sarebbe il processo instaurato a seguito di *provocatio* a imporsi quale modello del *iudicium populi*, bensì – a tutto concedere – il contrario: già in epoca regia, infatti, dal processo questorio – ossia da quel processo in cui i *quaestores* sono chiamati ad accertare 'vor dem Volk' l'elemento soggettivo dell'omicidio, nonché a presiedere la fase esecutiva di 'vendetta privata' – si origina un processo fondato sulla *anquisitio* magistratuale e

<sup>6</sup> Similmente il Grosso distingue due tipi di processo comiziale, l'uno instaurato a seguito di *provocatio* (in principio sfida a un duello ordalico da svolgersi dinanzi al popolo) e connesso all'incriminazione direttamente esecutiva da parte dei *duumviri* del reato di *perduellio*; l'altro indipendente dalla *provocatio* e teso alla repressione di illeciti di indole non politica (già in epoca monarchica ad instaurazione e istruttoria questorie); secondo lo studioso il *processus* storico avrebbe condotto, da un lato, alla traslazione al popolo (prima riunito in curie, poi in centurie) della decisione sulla fondatezza o meno dell'imputazione, dall'altro, all'intervento dei tribuni (prima *a latere* e poi in sostituzione dei *duumviri*) nel campo della repressione della *perduellio*; infine la legge delle XII Tavole avrebbe sancito la riserva al popolo di competenza per crimini capitali e consolidato la natura della *provocatio* quale mezzo di opposizione e sospensione del potere di *coërcitio*: G. GROSSO, *Monarchia, 'provocatio' e processo popolare*, in *Studi in onore di F. De Francisci*, 2, Milano 1956, 3 ss.; 'Provocatio' per la 'perduellio', 'provocatio sacramento' e ordalia, in *BIDR* 63 (1960) 213 ss.; *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino 1965, 148 ss., 177.

<sup>7</sup> A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in *ZSS* 64 (1944) 114 ss.

culminante in un provvedimento popolare, pur in assenza di qualsivoglia *provocatio* (processo, va precisato, che nel prosieguo sarà teso alla generale repressione capitale dei reati comuni, come il parallelo processo tribunizio concernerà illeciti pubblici di indole politica)<sup>8</sup>. Di contro, la *provocatio* – secondo lo Heuß estranea al terreno proprio della giurisdizione – si configura come una prassi giuridica repubblicana ancorché di matrice nobiliare, che, assestata in forma definitiva solo nel 300 a.C. grazie alla *lex Valeria Corvi* e confermata, nel 123 a.C., dalla *lex Sempronia de capite civis* (ossia una volta tendenzialmente stabilizzatosi completamente il quadro ordinamentale repubblicano), risulta volta a contrastare – almeno sino alla guerra annibalica – soltanto le estrinsecazioni non militari della *coërcitio* esercitata dai magistrati *cum imperio*<sup>9</sup>.

Sviluppando alcuni spunti già presenti nella ricostruzione dello Heuß (quali quello della natura bellica dell'*imperium* e quello della, pur non originaria, competenza questoria non giudicante, ma di mera introduzione del popolare 'Anklageprozess'), Bleicken<sup>10</sup> dà corpo ad un sistema che non solo espunge la *provocatio* dai confini della *iudicatio* e della repressione dei reati comuni, ma altresì ne nega per i primi duecento anni di storia repubblicana la natura di 'Rechtsmittel'. La *provocatio*, infatti, viene descritta in termini di rivoluzionaria 'Urform' dell'ausilio dei tribuni contro gli abusi del potere magistratuale patrizio e, dunque, in termini di a-formale 'Hilferuf' avverso la coercizione in direzione di uno *scitum* del *concilium plebis* qualificabile come privilegio. Secondo lo studioso, inoltre, è con la prima *lex de provocatione* autentica, ossia quella del 300 a.C., che si consolida definitivamente uno *status quo* già parzialmente delineatosi a partire dalle XII Tavole (che, tra l'altro, riservano implicitamente al comizio centuriato ogni cognizione capitale): i tribuni – che prima solo orientano i giudizi popolari a tutela della intera comunità romana – sono riconosciuti

<sup>8</sup> Cfr. K. LATTE, *The Origin of the Quaestorship*, in *TAPA* 67 (1936) 24 ss.

<sup>9</sup> In adesione all'impostazione dello Heuß, il Bauman conclude, con riguardo alle *leges de provocatione*, per l'autenticità della *lex Valeria* del 300 a.C. e di una sola (contro la triplicazione ciceroniana) *lex Porcia* (R. A. BAUMAN, *The 'lex Valeria de provocatione' of 300 B.C.*, in *Historia* 22 [1973] 34 ss.). Ancora più radicale è il Cloud, secondo cui la *lex Valeria* del 300 a.C. sarebbe (al pari delle due precedenti) una elegante finzione annalistica, rimanendo la *lex Porcia* (i cui contenuti sono attribuiti a Catone il Censore) il solo provvedimento *de provocatione* fededeigno (J. D. CLOUD, 'Provocatio'. *Two Cases of Possible Fabrication in the Annalistic Sources*, in 'Sodalitas'. *Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, 1365 ss.; *The Origin of 'provocatio'*, in *Revue de Philologie* 72 [1998] 27 ss.): così ritenendo, la *provocatio* viene evidentemente ad essere estromessa dalla gamma delle garanzie civiche repubblicane. A favore dell'inizio della giuridicizzazione della *provocatio* nell'anno 300 a.C. sono pure J. A. C. THOMAS, *The Development of Roman Criminal Law*, in *LQR* 79 (1963) 229, nonché J. J. DE LOS MOZOS TOUYA, *La 'provocatio ad populum' como garantía jurídica del ciudadano romano y manifestación de cohesión social*, in *Helmantica* 45 (1994) 177 ss.

<sup>10</sup> J. BLEICKEN, *Kollisionen zwischen 'Sacrum' und 'Publicum'*, in *Hermes* 85 (1957) 455 ss.; *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in *ZSS* 76 (1959) 356 ss.; *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*<sup>2</sup>, München 1968, 110 ss.



come magistrati competenti, al livello di accusa, nella repressione dei reati politici sanzionati con pena capitale (*perduellio*); di conseguenza il potere coercitivo dei magistrati *cum imperio* viene, seppur indirettamente, compresso dalla nuova competenza tribunizia e la *provocatio* – divenuta oramai inutile entro la sfera della persecuzione dei *crimina* politici – continua a svolgere il suo ruolo di ‘Hilferuf’ con limitato riguardo alle multe pontificali<sup>11</sup>.

Le ricerche del Kunkel – nel generalizzato clima di sfiducia circa l'autenticità delle prime due autonome *leges de provocatione* –, pur accogliendo talune sollecitazioni rinvenute in Brecht, Heuß e Bleicken, attuano un ripensamento dalle fondamenta dei rapporti intercorrenti tra potere magistratuale, giudizio popolare e *provocatio*. Quest'ultima ('Einschränkung der Koercitionsgewalt'), nella visione dell'autore, si impone come mezzo politico di lotta rivoluzionaria, ossia come strumento (non cogente) di forza plebea che si contrappone di fatto agli abusi del potere coercitivo della magistratura patrizia investita dell'*imperium*; dal 300 a.C. il giudizio *apud populum* (ricomprensivo della *provocatio* stessa) è concepito come la sola sede di cognizione e repressione dei reati politici, a fronte della perdita da parte dei consoli del loro potere coercitivo anche capitale. I reati comuni, di contro, vengono perseguiti mediante forme processuali

<sup>11</sup> Sul punto vd., altresì, il Magdelain, il quale, diffidando della tradizione sulla *lex Valeria* del 509 e su quella *Valeria Horatia* del 449 a.C. (nonché con riguardo ai giudizi rivoluzionari tribunizi), ascrive alla *lex* del 300 a.C. l'effetto di aver corroborato l'*auxilium* tribunizio e indotto la suprema magistratura patrizia a rinunciare all'esercizio del potere coercitivo capitale in materia di crimini politici (sostituendosi così alla *provocatio*, prima corrispondente all'*auxilium*, il processo comiziale per *perduellio* instaurato e condotto dai tribuni): cfr. A. MAGDELAIN, 'Jus', 'Imperium', 'Auctoritas'. *Etudes de droit romain*, Rome 1990, 539 ss. (*De la coercion capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple*, in *Labeo* 33 [1987]). Secondo il Martin – che, fondamentalmente, si riconnette al pari del Magdelain, alla proposta ricostruttiva avanzata dal Bleicken – anche dopo la *lex Valeria* del 300 a.C. la *provocatio* avrebbe mantenuto il suo carattere originario, ossia quello di appello informale teso all'emanazione di una sentenza da parte del concilio plebeo (reputando poco probabile una piena istituzionalizzazione della *provocatio*, ovvero una sua abolizione in assenza di un contestuale divieto di coercizione capitale): cfr. J. MARTIN, *Die Provokation in der klassischen und späten Republik*, in *Hermes* 98 (1970) 74. Lo stesso Amirante recepisce, pur non svalutando *in toto* le notizie offerte dalla tradizione con riguardo alle più antiche *leges de provocatione*, dal Bleicken la tesi della natura informale dell'originaria *provocatio* (sia quale istituto invero il principio della responsabilità dei magistrati dinanzi, almeno sino alle XII Tavole, alla plebe, sia quale figura assimilabile all'appello al console collega, giusta il principio della *par potestas*, ai fini della *intercessio*): e ciò nel tentativo ulteriore di negare ogni legame tra quest'ultima e il processo comiziale stesso (L. AMIRANTE, *Sulla 'provocatio ad populum' fino al 300*, in *Iura* 34 [1983] 1 ss.). In una prospettiva pur lontana dal rigore estremo dell'ipercriticismo, lo stesso Humbert, da una parte, ha identificato la originaria *provocatio* nell'*auxilium* tribunizio; dall'altra, ha connesso alla *lex Valeria* del 300 a.C. l'automatismo dell'appello popolare in una con l'emersione del diritto civico di sospendere l'esecuzione capitale o la fustigazione previste dal console in forza del suo potere coercitivo; dall'altra ancora, ha ipotizzato l'affermarsi di un processo popolare tribunizio, a latere di quello questorio, indipendente dalla *provocatio* (M. HUMBERT, *Le tribunal de la plèbe et le tribunal du peuple. Remarques sur l'histoire de la 'provocatio ad populum'*, in *MEFRA* 100 [1988] 468 ss.).

capitali di carattere privatistico tese alla sospensione o alla sterilizzazione dell'esercizio della vendetta da parte del gruppo familiare della persona asseritamente lesa (forme entro cui i questori vengono inquadrati o come inquirenti o, in alternativa, addirittura come giudici)<sup>12</sup>.

#### 4. – *Le tesi della 'provocatio ad populum' come istituto 'giuridico' di opposizione alla 'coercitio' magistratuale*

Una rilettura della giustizia penale durante il periodo compreso tra il polo della instaurazione della repubblica (fissato tradizionalmente nel 509 a.C.) e quello della redazione delle XII Tavole (451-450 a.C.) in chiave di opposizione polare tra *iudicatio* popolare e *coercitio* magistratuale è stata proposta, in Italia, dal Santalucia<sup>13</sup> nonché – con notevoli spunti di originalità – dal Garofalo<sup>14</sup>: al primo, peraltro, si deve una recente messa

<sup>12</sup> W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1969, 28 ss., 36 ss., 48 ss. (v., inoltre, in adesione, B. SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren*, Freiburg 1963, 146, 149; C. LOVISI, *La peine de mort au quotidien*, in *La mort au quotidien dans le monde romain*, Paris 1995, 25 s.); piena persuasività alla tesi di Kunkel contro il modello mommseniano è attribuita da R. A. BAUMAN, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York 1996, 10, 43; tendenzialmente in senso conforme, cfr. A. W. LINTOTT, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, 12, 24, 92 ss., 106 ss., 161; 'Provocatio'. *From the Struggle of the Orders to the Principate*, in *ANRW* 1.2 (1972) 227 ss.; 'Provocatio' e 'Iudicium Populi' dopo Kunkel, in B. SANTALUCIA (a cura di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia 2009, 15 ss. (il quale muove dall'identificazione della *provocatio* con l'appello a-giuridico alla plebe e conclude sia negando l'automatica applicazione della stessa anche dopo il 300 a.C., sia attribuendo alle pronunce popolari la natura, non di sentenza, ma di decisione politica).

<sup>13</sup> B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 8 ss., 146 ss., 234 ss. (in corrispondenza di un saggio e due voci enciclopediche già editi, ossia: *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, Roma 1988, 235 ss.; *Processo penale [diritto romano]*, in 36, Milano 1987, 318 ss.; *Pena criminale [diritto romano]*, in *ED* 37, Milano 1982, 734 ss.); *Diritto e processo penale nell'antica Roma*<sup>2</sup>, Milano 1998, 7 ss., 20 ss., 29 ss., 36 ss., 40 ss., 47 ss.; *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2009, 12 ss., 117 ss., 139 ss., 163 ss. (in corrispondenza di quattro saggi già editi, ossia: *Dalla vendetta alla pena*, in A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE [a cura di], *Storia di Roma*, 1, Torino 1988, 427 ss.; *Alle origini del processo penale romano*, in *Iura* 35 [1984], 47 ss.; *Sacertà e processi rivoluzionari plebei: a proposito di un libro recente*, in *Studi per G. Nicosia*, 8, Milano 2007, 255 ss.; *Sulla legge decemvirale 'de capite civis'*, in M. HUMBERT [a cura di], *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, 401 ss.). Cfr., per una connessione stretta tra *provocatio* e *coercitio* magistratuale, L. RODRIGUEZ-ENNES, *Algunas cuestiones en torno a la 'verberatio'*, in *RIDA* 69 (2012) 177 ss.; 'Verberatio' y 'provocatio ad populum', in *Direito romano: poder e direito*, Coimbra 2013, 811 ss.

<sup>14</sup> Il sistema concepito dal Garofalo si presenta, per come emerge in numerose sue pagine, sotto diversi profili analogo a quello elaborato dal Santalucia (e, al contempo, ben distante da quello delineato dal Mantovani): cfr. L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova 1989, *passim*; *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI* 50 (1990) 223 ss. (nonché in *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*<sup>3</sup>, Padova 1997, 1 ss., e in *Studi sulla sacertà*, Padova 2005, 13 ss.); *La competenza a promuovere 'iudicia populi' avverso donne*, in *SDHI* 52 (1986) 451 ss. (nonché in *Appunti cit.* 89 ss.); *In tema di 'provocatio ad populum'*, in *SDHI* 53 (1987) 355 ss. (nonché in *Appunti cit.* 43 ss.); 'Aediles' e 'iudicia populi', in A. BURDESE (a cura di), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, 45 ss. (nonché

a punto in cui – seppur con finalità primariamente divulgative – sono state ribadite e chiarite alcune delle tesi più significative dell’orientamento dottrinale in questione<sup>15</sup>. La *provocatio*, sconosciuta come *ius* in epoca monarchica (dovendosi respingere come mere anticipazioni le notizie traibili dalle fonti sul punto), una volta caduto il regno dei Tarquini, assurge legislativamente – e ciò in conformità a una tradizione ritenuta sostanzialmente fededegna – a suprema garanzia civica, di natura eminentemente patrizia, contro gli abusi e gli arbitri dell’esercizio, in autotutela, del potere coercitivo consolare esplicantesi come declinazione dell’*imperium*: si nega così, in modo reciso, la natura di giudizio di secondo grado ad

in *Appunti* cit. 121 ss.); *Ancora sul processo comiziale ‘de capite civis’ (A proposito di un recente studio)*, in *SDHI* 54 (1988) 285 ss. (nonché in *Appunti* cit. 167 ss.); *Il pretore giudice criminale in età repubblicana?*, in *SDHI* 56 (1990) 366 ss. (nonché in *Appunti* cit. 241 ss.); *Il pretore giudice criminale in età repubblicana? In margine a una risposta*, in *SDHI* 57 (1991) 402 ss. (nonché in *Appunti* cit. 287 ss.). Segnalo qui, anticipatamente, alcune macroscopiche divergenze di pensiero tra i due autori. Garofalo si dimostra fiducioso nella veridicità delle testimonianze attestanti (non un *ius*, bensì) plurime e singole ipotesi di *provocationes* in età regia, sicché il processo comiziale e quello per *provocatio*, pur non identificandosi l’uno nell’altro, risulterebbero coevi; il console in età repubblicana, privo di potere giudiziale capitale, ben difficilmente avrebbe lasciato ai soli questori il potere di promuovere l’accusa criminale; i questori (magistrati di origine antichissima con funzioni verisimilmente già istruttorie e di designazione solo monarchica: cfr., nello stesso senso, P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma 1959, 618 ss.; G. GROSSO, *‘Provocatio’ per la ‘perduellis’* cit. 218; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione Romana*<sup>2</sup>, 1, Napoli 1972, 285; v., altresì, C. VENTURINI, *Sanzione di crimini e principio di colpevolezza nell’assetto decemvirale: alcuni rilievi*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, Napoli 2008, 123 s.), in età proto-repubblicana (dal 509 a.C. al 477 a.C.), sarebbero stati nominati dal popolo su iniziativa dei consoli *ad hoc* (ossia caso per caso) con competenza al livello di istruzione e di instaurazione del processo popolare capitale; di contro, la magistratura del duumvirato si sarebbe esaurita in età regia. Dinanzi alle centurie già prima delle XII Tavole (e su sollecitazione della plebe) si sarebbero svolti alcuni processi. La disposizione decemvirale sull’*homo indemnatus* sarebbe rivolta a tutti (magistrati patrizi, cittadini, tribuni, edili); la *provocatio* non solo verrebbe ribadita come *ius* (implicandoci la incompetenza magistratuale con riguardo a provvedimenti irroganti sanzioni capitali, laddove la norma *de capite civis*, implicitamente, escluderebbe la competenza delle curie), ma addirittura potenziata, divenendo opponibile non più solo a fronte di provvedimenti consolari, ma anche avverso atti coercitivi dei tribuni: concorde, implicitamente, è R. LAMBERTINI, *Aspetti ‘positivo’ e ‘negativo’ della ‘sacrosancta potestas’ dei tribuni della plebe*, in *D@S* 7 (2008) § 3; in modo esplicito, cfr. P. CERAMI, *Diritto al processo e diritto ad un ‘giusto’ processo: radici romane di una problematica attuale*, in L. VACCA (a cura di), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, Padova 2008, 40 e nt. 21; C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana*, in L. GAROFALO (a cura di), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Padova 2013, 128 s. e nt. 99; *contra* cfr. G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, Milano 1932, 71 s.; R. FIORI, *‘Homo sacer’*. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 496 s. (che si richiama direttamente a C. H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren* cit. 290 ss.); A. MAGDELAIN, *‘Jus’* cit. 514 (*Remarques sur la ‘perduellio’*, in *Historia* 22 [1973]); E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocazione*. *Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 2008, 205, 216; contrario parrebbe pure B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 42, benché – almeno da questa singola pagina – non sia cristallino se il pensiero dell’autore (che nega la sperimentabilità della *provocatio* contro i tribuni) attenga, o meno, al solo periodo predecemvirale.

<sup>15</sup> B. SANTALUCIA, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna 2013, 19 ss., 23 s., 25 ss., 30 ss., 39 ss.

ogni processo popolare<sup>16</sup>. La suprema magistratura della *libera res publica*, derivando il proprio potere da quello (militare) del *rex* etrusco, risulta priva di qualsivoglia potere giurisdizionale (sia al livello di accusa, sia al livello di giudizio), atteso che già sul finire del settimo secolo a.C., in caso di omicidio, si era affermata per via di prassi, sulla base di originarie concessioni graziose del monarca, una autentica sfera di repressione di esclusiva competenza dell'assemblea curiata, dinanzi alla quale si celebrava un processo di iniziativa dei questori (i cui poteri di istruzione e di promozione dell'accusa tra l'inizio della repubblica e le XII Tavole sarebbero stati estesi agli illeciti capitali anche di indole politica, mentre in seguito ristretti ai crimini comuni). Tale sistema viene, al contempo, confermato ed innovato dai decemviri attraverso plurime disposizioni che attribuiscono (a patrizi e plebei) il *ius provocationis*, attraverso una norma incriminatrice (filo-patrizia) che vieta ai tribuni della plebe l'uccisione dell'*homo indemnatus* (ossia del cittadino non condannato alla pena di morte a seguito di regolare processo), attraverso la norma (filo-plebea) sulla competenza *de capite civis*, la quale, pur ribadendo l'esclusiva competenza capitale del popolo, determina l'implicito passaggio dalle curie alle centurie del potere giudicante capitale.

Sul solco della tesi che riconnette il 'cardine del sistema repubblicano', ossia la *provocatio ad populum*, alla *coërcitio*, può essere situato anche il pensiero del Mantovani<sup>17</sup>. Secondo lo studioso, infatti, le *res capitales*

<sup>16</sup> In Italia (come in Germania lo Heuß, il Bleicken, e il Kunkel, benché in una prospettiva 'extra-giuridica'), già il Pugliese aveva limitato la *provocatio* alla sola sfera della *coërcitio* magistratuale (G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium' nella repressione penale*, Torino 1939, 6 ss., 23 ss., 32, 36 s.): secondo il grande studioso, infatti, prima della *lex Valeria* del 300 a.C. (la prima delle *leges de provocatione* ad essere ritenuta storicamente autentica), il console, nell'esercizio del suo *imperium*, era legato da un mero vincolo 'morale-giuridico' (ossia, *sub specie iuris*, aveva 'facoltà') di chiamare a consulto i comizi in relazione a una infrazione ritenuta meritevole di sanzione capitale da eseguirsi a mezzo della *securi percussio* e della previa *verberatio* (cfr., similmente, E. S. STAVELEY, '*Provocatio*' during the Fifth and Fourth Centuries B.C., in *Historia* 3 [1956] 414 ss., che, oltre a ribadire la storicità della sola *lex Valeria* del 300 a.C., ritiene che il console, dopo le XII Tavole, fosse libero di promuovere un giudizio dinanzi al popolo o provvedere a infliggere direttamente una sanzione *sine iudicio*); nel 300 a.C., come accennato, tale vincolo venne pienamente giuridicizzato, mentre con la *lex Porcia* esso si estese anche ai provvedimenti irroganti la sola fustigazione, così come venne imposto in Roma un processo promosso e condotto dai tribuni.

<sup>17</sup> D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale alla 'quaestio' bilaterale*, Padova 1989, 9 ss.; *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *Athenaeum* 78 (1990) 19 ss.; *Il pretore giudice criminale in età repubblicana: una risposta*, in *Athenaeum* 79 (1991) 611 ss. (sulla locuzione '*iniussu populī*' interpretata nel senso di 'in assenza di un previo provvedimento legislativo', vd., similmente, C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine [509-149 av. J.-C.]*, Paris 1999, 291 s.; per una parziale condivisione, ossia solo sul piano teorico, vd. C. VENTURINI, *Pomponio, Cicerone e la 'provocatio'*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, Napoli 1997, 527 ss., 530 e nt. 8).

sarebbero condotte illecite previamente qualificate come tali dalle *leges* (o *iussus populi*): con riguardo ad esse, in epoca predecemvirale i questori (in sostituzione dei consoli) e, in età successiva, i pretori (poi coadiuvati da *tresviri* e *iudices*) sarebbero stati investiti di una funzione di ‘giurisdizione’ in senso ampio (*iudicatio*), concretata entro un processo pubblico (di unica istanza) gestito da loro integralmente, a partire dalla fase di promozione dell’azione penale sino alla pronuncia e all’esecuzione della sentenza definitiva. Di contro, in assenza di norme incriminatrici, da un lato il *iudicium populi* a grado unico (ossia, secondo la norma decemvirale *de capite civis*, il giudizio dinanzi al comizio centuriato), ad instaurazione tribunizia, si imporrebbe come sola via per la repressione capitale di illeciti di natura politica (rimanendo esclusi dalla competenza i reati comuni), dall’altro la *provocatio ad populum* (ribadita nel codice decemvirale) si attergerebbe a vera ‘eccezione di incompetenza’ contro provvedimenti magistratuali capitali (formalmente di coercizione, ma nella sostanza di giurisdizione), non necessariamente declinazioni dell’*imperium* e – per l’appunto – concernenti materie non coperte da una *lex* incriminatrice<sup>18</sup>.

##### 5. – *Le sentenze capitali dei supremi magistrati e la ‘provocatio ad populum’*

Una volta illustrate nei precedenti paragrafi le principali posizioni espresse in letteratura – ancorché tale sintesi sia il frutto di una inevitabile semplificazione –, la prima osservazione che intendo proporre concerne l’assunta competenza unica del popolo romano a far tempo dal 509 a.C. in materia di repressione capitale di illeciti di rilevanza pubblica. Senza voler qui soffermarmi sulla oramai pacifica infondatezza di quell’orientamento che, programmaticamente, svaluta (se non annichilisce addi-

<sup>18</sup> Pur riconnettendo l’originaria *provocatio* (interpretata come ‘appello’ i cui fondamenti monarchici sarebbero schiettamente religiosi) al terreno della *iudicatio de capite civis*, invero, molto mutua dalla singolare ricostruzione proposta dal Mantovani il tentativo operato dalla Tassi Scandone di risistemazione della intera materia (E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeriae de provocatione*’ cit. 39 ss., 61 ss., 105 ss., 153 ss.). Da un lato, la studiosa ipotizza, a fronte dei limiti imposti dalla prima *lex Valeria* del 509 a.C. (ribaditi e intensificati nelle XII Tavole dalle disposizioni in tema di *provocatio* e dal divieto di *interficere l’homo indemnatus*), una generale *iudicatio* bipartita funzionalmente tra magistrati (per materie coperte da *iussus*, ossia da previe norme incriminatrici) e comizi centuriati (per materie estranee alla copertura legislativa); dall’altro, il ricorso alla *provocatio ad populum* presuppone l’esistenza di una norma incriminatrice che attribuisce altresì al magistrato potere giudicante capitale (*ius dicere, animadvertere*); infine, propone un’interpretazione della norma decemvirale *de capite civis* in termini di ‘norma sulla competenza legislativa esclusiva delle centurie in materia capitale’ (nel tentativo di inficiare alla base la tesi dell’esclusiva competenza giudiziale in materia capitale delle centurie: contro di essa, cfr. C. PELLOSO, *Sacertà* cit. 123, nt. 93; N. SPADAVECCHIA, *Gli enigmi della ‘provocatio ad populum’*, in *Politica antica* 2 [2012] 195 s.; per ulteriori note critiche vd. N. DE LUCA, ‘*Praesidium libertatis*: le *leges Valeriae de provocatione*’, in *Index* 38 [2008] 89 ss.).

rittura) i dati afferenti alla tradizione storica in merito alle più antiche *leges Valeriae de provocatione*<sup>19</sup>, il tenore del più antico provvedimento legislativo in materia – almeno per come ci è stato tradito – non sembra formulato affatto nel senso di una riserva, in via esclusiva, ai *comitia* del popolo e, corrispondentemente, di un difetto di potere magistratuale *de capite civis*.

Cicerone scrive che P. Valerio Publicola<sup>20</sup> *‘maxime legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret’*<sup>21</sup>. Valerio Massimo, parimenti, riferisce che quegli *‘legem etiam comitiis centuriatis tulit, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem verberare aut necare vellet’*<sup>22</sup>. Dionigi di Alicarnasso vanta addirittura di riprodurre testualmente la legge del

<sup>19</sup>Sulla storicità della legge, rimando alle ampie e persuasive argomentazioni di E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione* cit. 39 ss.; vd., inoltre, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 50 s., 65, 84, 177; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 31. Contro un atteggiamento ipercritico, in generale, v., seppur con qualche dubbio circa le origini regie della *provocatio*, L. RODRIGUEZ-ENNES, *La ‘provocatio ad populum’ como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 4, Milano 1983, 73 ss.; *Nuevas perspectivas en torno a la evolución histórica de la ‘provocatio ad populum’*, in *Recueils de la Société J. Bodin*, 46, 1989, 12 ss. Addirittura, secondo Develin «if we are to deny any law on *provocatio*, surely it should be that of 300, which repeats that of 509 and is omitted by Cicero» (R. DEVELIN, *‘Provocatio’ and plebiscites*, in *Mnemosyne* 31 [1978] 55). Cfr., altresì, tanto M. HUMBERT, *Le tribunaux de la plèbe* cit. 433, 457, quanto C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996, 80 s.; *Variazioni in tema di ‘provocatio ad populum’*, in *Index* 37 (2009) 79 s. (sebbene scettici in merito all’autenticità della *lex Valeria* del 509 a.C.). E tutto ciò contro non solo chi tenta addirittura di eliminare dall’assetto della costituzione repubblicana l’istituto della *provocatio* (J. D. CLOUD, *The Origin of ‘provocatio’* cit. 27 ss.), ma altresì contro coloro che ascrivono alla sola *lex Valeria* del 300 a.C. storicità (v., per tutti, A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums* cit. 114 ss.), a coloro che (esplicitamente) prestano fede solo alla *lex* del 449 a.C. (F. DE MARTINO, *Storia* 1 cit. 313; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I.1, Napoli 1984, 124 s.; P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma [509-339 a.C.]*, Milano 1987, 348 s.), o alle XII Tavole (U. BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in *Scritti Jovene*, Napoli 1954, 450; H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lahr 1952, 45 ss.).

<sup>20</sup>La storicità del personaggio è confermata dal *lapis Satricanus* (in genere e sul suo ritrovamento, vd. E. LUCCHESI, *Vecchie e nuove [in]certezze sul ‘Lapis Satricanus’*, Pisa 2002): cfr., in particolare, L. ARCELLA, *L’iscrizione di Satrico e il mito di P. Valerio Publicola*, in *SMSR* 16 (1992) 219 ss.; C. DE SIMONE, *Ancora sull’iscrizione satricana di P. Valerio*, in *Studi Etruschi* 56 (1995) 247 ss. Con il Colonna si può ricordare come «nell’iscrizione i suoi donatori, membri di una *gens* sul cui nome possono farsi solo congetture (per esempio \**Laiuei* o \**Iuniei*), si dichiarano con enfasi ‘sodali di Publio Valerio nel nome di Marte’, ossia in un’accezione marcatamente guerriera»; per l’autore il luogo di rinvenimento dell’iscrizione insieme alla presenza di espressioni non romane, quali elementi ellenizzanti nella paleografia, «farebbe pensare a un gruppo di dedicanti legati sì da un legame personale di ‘eteria’ con Poplicola, ma satricani, animatori in loco di un eventuale partito filo-romano» (G. COLONNA, *Le iscrizioni di ‘Satricum’*, in M. GNADE [a cura di], *‘Satricum’. Trenta anni di scavi olandesi*, Amsterdam 2007, 98 s.). Sulla attività legislativa e militare del Publicola con ampia raccolta di fonti cfr. M. BLASI, *Il caso controverso degli onori funebri di Publio Valerio Publicola*, in G. BARTOLINI, M. G. BENEDETTINI (a cura di), *Sepolti tra i vivi. Evidenza ed interpretazione di contesti funerari in abitato (Università degli Studi di Roma ‘La Sapienza’, 26-29 Aprile 2006)*, Roma 2007, 1048 s.

<sup>21</sup>Cic. *rep.* 2.31.53 (v. Cic. *rep.* 1.40.62, nonché *acad. pr.* 2.5.13).

<sup>22</sup>Val. Max. 4.1.1.

509 a.C.: ἐάν τις ἄρχων Ῥωμαίων τινὰ ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ζημιοῦν εἰς χρήματα θέλῃ, ἐξείναι τῷ ιδιώτῃ προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχὴν ἐπὶ τὴν τοῦ δήμου κρίσιν, πάσχειν δ' ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ μηδὲν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἕως ἂν ὁ δῆμος ὑπὲρ αὐτοῦ ψηφίσῃται; quindi precisa che detta legge 'τὰς τῶν ὑπάτων γνώμας ἀκύρους ἐποίησε, μὴ τιμωρεῖσθαι Ῥωμαίων τινὰ πρὸ δίκης, ἐπιτρέψας τοῖς ἀγομένοις ἐπὶ τὰς κολάσεις ὑπ' αὐτῶν προκαλεῖσθαι τὴν διάγνωσιν ἐπὶ τὸν δῆμον, καὶ τέως ἂν ἡ πλῆθὺς ἐνέγκῃ ψῆφον ὑπὲρ αὐτῶν σώμασί τε καὶ βίοις τὸ ἀσφαλὲς ἔχειν'<sup>23</sup>. Infine, Pomponio conferma che agli inizi della repubblica, una volta *exacti* i *reges*, venne emanata una *lex* (seppur non qualificata espressamente come *Valeria*)<sup>24</sup> con cui '*factum est ut ab eis [i.e. a consulibus] provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*'<sup>25</sup>. Questi au-

<sup>23</sup> Dion. Hal. 5.19.4 e 5.70.2. Lo storico continua in questi termini: τὸν δὲ παρὰ ταῦτά τι ποιεῖν ἐπιχειροῦντα ἵπποισι τεθῶναι κελεύων; ma la notizia ivi contenuta circa l'attribuzione dello *status* di *sacer* al magistrato che non rispetti la *provocatio ad populum* ha da ritenersi scarsamente attendibile: v. L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 81, nt. 26 s.; R. FIORI, '*Homo sacer*' cit. 105 s., 476 e nt. 1094; *contra*, cfr. S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, 1, Milano 1981, 145 e nt. 53; da segnalare che anche Liv. 3.55.4-5, con riguardo alla parte della *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. con cui si vieta la creazione di magistrature *sine provocazione*, attesta la caduta in sacertà del violatore del precetto: cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*<sup>2</sup>, 2, Napoli 1973, 312 s.; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 21, nt. 82; R. PESARESI, *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli 2005, 67, 111 (cfr., altresì, Cic. *rep.* 2.31.54). Sulla estensione della *provocatio* anche a multe, solo S. TONDO, *Profilo*, 1 cit. 145, ritiene fededegna la versione di Dionigi, laddove secondo la *communis opinio* (v., per tutti, B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 167) le multe – per l'esattezza quelle superiori a 30 buoi e 2 pecore, corrispondenti a 3020 assi di *aes signatum* – furono oggetto di *provocatio* solo in epoca posteriore (con le *leges* predecemvirali *Aeternia Tarpeia* e *Menenia Sextia*): cfr. Cic. *rep.* 2.35.60; Paul.-Fest. sv. '*Peculatus*' (Lindsay 232, 233, 268, 269); Paul.-Fest. sv. '*Ovibus duabus*' (Lindsay 220); Paul.-Fest. sv. '*Maximam multam*' (Lindsay 129); Gell. 11.1.3.

<sup>24</sup> Cfr. L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 16, nt. 25; *Appunti* cit. 65, 84, 270, 298.

<sup>25</sup> D. 1.2.2.16 (Pomp. *l.s. ench.*): *lege lata factum est ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*. Il passo del giurista classico, secondo B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 18, riecheggerebbe i termini originali della *lex Valeria* del 509 a.C. (implicitamente conforme è L. GAROFALO, *Appunti* cit. 71 ss.); *contra*, cfr. C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 527 ss.; *Variazioni* cit. 70 s., a cui avviso D. 1.2.2.16 rifletterebbe invece una vulgata convenzionale esplicitata in termini oscuri e di non eccessivo rilievo. Quanto alla struttura sintattica, se da una parte è vero che la coordinata '*neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*' non può avere valore esplicativo del segmento di periodo immediatamente precedente '*lege lata factum est ut ab eis provocatio esset*', atteso che '*neve*' è congiunzione inidonea a introdurre un chiarimento (così C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 527; *Variazioni* cit. 70 s., contro un orientamento risalente al Mommsen stesso [T. MOMMSEN, *Strafrecht* cit. 38, nt. 1]), altrettanto vero è che mediante '*neve*' si può introdurre una conseguenza logica (come è, ad esempio, nella *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. di cui a Liv. 3.55.4-5), di modo che Pomponio verrebbe a dire che per i consoli non è lecito '*in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*' solo in quanto e solo se è stata efficacemente opposta '*ab eis provocatio*'. Invero, neppure D. 1.2.2.23 (Pomp. *l.s. ench.*) milita contro la tesi della permanenza *post reges exactos* di un potere capitale dei consoli, in quanto, benché qui Pomponio si limiti a precisare che non era permesso ai consoli di '*ius dicere de capite civis iniussu populi*' (sembrando quindi credere nell'esistenza di un divieto di messa a morte assoluto), è grazie alla parentetica '*ut diximus*', la quale rimanda ai contenuti di D. 1.2.2.16, che è lecito concludere nel senso, anche in tale contesto, di una menzione da parte del giurista di un divieto solo relativo

tori, a quanto mi pare, sono cristallini sul punto: la *provocatio* non assurge a ricorso contro l'esercizio da parte del console di un potere sanzionario a monte inesistente, bensì viene configurata come rimedio che, se e solo se fatto valere (v'è da credere secondo a noi ignote formalità) dal cittadino<sup>26</sup>, sospende l'esecuzione di un provvedimento capitale emanato dal

(sul significato di *animadvertere* e di *ius dicere* cfr., *infra*, nel testo): *et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praesent: hi appellabantur quaestores paricidii, quorum etiam meminuit lex duodecim tabularum.* Va qui ricordato come Giovanni Lido, precisando di citare testualmente 'Γάτος τοί νυν ό νομικός έν τῷ ἐπιγραφόμενῳ παρ' αὐτοῦ *Ad legem XII Tabularum*, οἶον Εἰς τὸν Νόμον τοῦ Δυοκαϊδεκαδέλτου' (per la plausibile derivazione da Gaio, cfr. J. D. CLOUD, 'Paricidium': from the 'lex Numa' to the 'lex Pompeia de paricidiis', in *ZSS* 88 (1971), 19 ss.; *contra*, cfr. *Motivation in Ancient Accounts of the Early History of the Quaestorship and its Consequences for Modern Historiography*, in *Chiron* 33 [2003] 99 ss.; C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 532 s.), attestati una connessione proto-repubblicana tra magistrature patrizie e questura analoga (ma non perfettamente identica) a quella cui si fa cenno in Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.23: ἐπειδὴ δὲ περὶ κεφαλικῆς τιμωρίας οὐκ ἔξῃν τοῖς ἄρχουσι κατὰ Ῥωμαίου πολίτου ψηφίσασθαι, προεβλήθησαν κυαίστωρες παρρικιδίου, ὡς ἂν εἰ κριταὶ καὶ δικασταὶ τῶν πολιτας ἀνελόντων (Lyd. *mag.* 1.26). Tuttavia, lo storico bizantino si riferisce non a 'consoli', ma, genericamente, a 'magistrati'; inoltre non cita né alcuna *lex* fonte del divieto in questione, né si sofferma sull'elezione popolare dei questori; infine, non discorre di un 'divieto di giudicare senza *iussus populi*', ma, semplicemente, menziona un 'divieto di ψηφίσασθαι περὶ κεφαλικῆς τιμωρίας', attribuendo, addirittura, ai questori una competenza, in ambito criminale, parificabile a quella di 'κριταὶ καὶ δικασταὶ'. Vero è che, secondo un autorevole filone di pensiero, Giovanni Lido ha citato erroneamente Gaio, in luogo di Pomponio, non accorgendosi della cesura tra due distinti frammenti del Digesto, D. 1.2.1 e D. 1.2.2, il primo riprodotto uno stralcio del commentario gaiano alle XII Tavole, il secondo tratto dalla monografia pomponiana (H. E. DIRKSEN, *Die historische Glaubwürdigkeit der Berichte des Johannes Lydus, in dessen Schrift 'de magistratibus reipublicae Romanae'*, in *Vermischte Schriften*, Berlin 1841, 50 ss.; M. BRETONE, *Linee dell'Enchiridion' di Pomponio*, Bari 1965, 52 ss.; J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel 'De magistratibus' di Giovanni Lido*, Milano 1984, 160 ss.; G. URSO, *Cassio Dione e i magistrati. Le origini della repubblica nei frammenti della storia romana*, Milano 2005, 40, nt. 8), laddove altri hanno ritenuto che il referente di Lido fosse rappresentato da redazioni manualistiche assai tarde diffuse sotto il nome di Gaio e di Pomponio (A. D'ORS, 'Varia Romana' 4. *Las citas de Gayo en Juan Lido*, in *AHDE* [1951-1952] 1276 ss.). Se, dunque, si accoglie la tesi secondo cui la lettura che il Lido ha compiuto di Pomponio è stata alquanto affrettata, non è stupefacente rinvenire nella traduzione greca proposta macroscopiche differenze rispetto all'originale latino (ben potendo essere caduti i riferimenti alla *lex*, al *iussus populi* e all'elezione popolare, ben potendo, per di più, la perifrasi 'κριταὶ καὶ δικασταὶ' corrispondere – con travisamento semantico – al latino pomponiano '*praesent capitalibus rebus*'). Parimenti assai poco attendibile risulta il passo di Giovanni Lido ove si sposi l'idea del sunto manualistico come sua fonte. In aggiunta, sulla *lex Valeria* del 509 a.C., più generici sono i dati evincibili da Dion. Hal. 5.72.1-2; Liv. 2.8.2; Flor. 1.9.4; Auct. *vir. ill.* 15. Da Liv. 2.18.8, 2.29.11, 3.20.7-8, Dion. Hal. 5.75.2, 6.58.2, Lyd. *mag.* 1.37, Zon. 7.13 emergono alcuni limiti cui era sottoposta la *provocatio* istituita nel 509 a.C.

<sup>26</sup> A mente del rilievo espresso nel testo (per cui l'efficacia della *provocatio* risulta subordinata non ad una invocazione libera e a-formale, ma al rispetto di certune ritualità – io credo – indefettibili entro il sistema arcaico romano), ritengo che venga in parte superata l'obiezione mossa dal Venturini alla corrente di pensiero che instaura un nesso invincibile tra *provocatio* e giudizio popolare, configurando la prima come causa – di applicazione tendenzialmente generalizzata – del secondo, pretendendo di assegnare alla *provocatio* (quale 'bypass'), in altre parole, una «pressoché automatica operatività in dipendenza della sua semplice invocazione da parte del cittadino medesimo, posto di fronte alla prospettiva di subire, in caso di silenzio,



console in conformità ed entro i limiti di una sfera di potere a lui, invero, attribuita: Dionigi, peraltro, è ancora più preciso rispetto agli autori latini, specificando che la *lex Valeria* del 509 a.C. – lungi dall’abolire un potere capitale dei supremi magistrati patrizi – semplicemente ‘τὰς τῶν ὑπάτων γνῶμας ἀκύρους ἐποίησε’, ossia rese i provvedimenti dei *consules* ‘non definitivi’, ossia ‘controvertibili’, in quanto assoggettabili ad ἔφεσις (vale a dire, secondo la lessicografia greca, a μεταγωγή, ossia a ‘traslazione’ da un tribunale a un altro tribunale)<sup>27</sup>. In altre parole, secondo l’unanime ricostruzione degli autori antichi, non viene previsto legislativamente il divieto assoluto di fustigare e mettere a morte (*verberare* e *necare*), bensì si scolpisce il (più limitato) divieto di proseguire nell’esecuzione suprema a seguito dell’esercizio da parte del cittadino, destinatario della misura sanzionatoria, del *ius* di *provocare*.

A sussidio di tale lettura delle fonti, va sottolineato come non sembri sufficientemente supportata la tesi della negazione – a far tempo dai primordi dell’era repubblicana in continuità, peraltro, con l’ultima fase della monarchia, durante la quale si delineerebbe «accanto alla giurisdizione del popolo, la *coercitio* del re»<sup>28</sup> – di qualsivoglia potere di carattere giudiziale in ambito criminale in capo alla suprema magistratura patrizia, titolare – come è noto – di un potere direttamente derivato da quello regio<sup>29</sup>. Se, da un lato, credo meritevole di adesione quella corrente di

l’immediato esplicitarsi ai propri danni della *coercitio* magistratuale» (C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 549), «non essendo pensabile la rinuncia dell’interessato ad un diritto suscettibile di sottrarlo ad un non lieto destino» (*Variazioni* cit. 83).

<sup>27</sup> Cfr., altresì, Plut. *Publ.* 11.3, che attribuisce all’accusato il diritto di provocare dai consoli (μετὰ δὲ ταῦτα νόμους ἔγραψεν, ὃν μάλιστα μὲν ἰσχυροὺς ἐποίησε τοὺς πολλοὺς ὁ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν ὑπάτων τῷ φεύγοντι δίκην ἐπικαλεῖσθαι διδούς); Dion. Hal. 6.58.2 (ἔφεσιν δὲ τοῖς βουλομένοις ἐδίδου μεταφέρειν τὰς κρίσεις ἐπὶ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν πατρικίων καὶ ὅ τι ἂν ὁ δῆμος γνῶ, τοῦτ’ εἶναι κύριον), nonché Dion. Hal. 7.41.1 (ἔξεῖναι τοῖς κατισχυομένοις ὑπὸ τῶν πατρικίων δημόταις προκαλεῖσθαι τὰς κρίσεις ἐπὶ τὸν δῆμον), ove si configura la *provocatio* come una traslazione del giudizio originariamente magistratuale (cfr. Harp. *lex* sv. ἔφεσις; Diogenian. *Paroem.* 4.70.1). Sulla non sovrapponibilità tra il rimedio processuale dell’ἔφεσις e quello dell’‘appello’, vd. (benché con riguardo esclusivo all’esperienza giuridica attica) M. JUST, *Die ‘Ephesis’ in der Geschichte des attischen Prozess. Ein Versuch zur Deutung der Rechtsnatur der ‘Ephesis’*, Würzburg 1965, *passim*; U. E. PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, in *RIDA* 5 (1950) 325 ss.; C. PELLOSO, *Ἐφεσις εἰς τὸ δικαστήριον: Remarks and Speculations on the Legal Nature of the Solonian Reform*, in G. THÜR, D. LEÃO (ed.), *Symposion 2015*, Wien 2016 (forthcoming).

<sup>28</sup> Così, recisamente, B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 23; più sfumata la posizione di L. GAROFALO, *Appunti* cit. 174 s.

<sup>29</sup> Cfr. D. 1.2.2.16; v., inoltre, Pol. 6.11.12, 6.12.9; Cic. *rep.* 2.32.56; Dion. Hal. 4.76.1, 4.84.5, 5.1.2, 7.35.5, 10.1; Liv. 2.1.7, 8.32.3; Val. Max. 4.1.1. Sul punto, cfr. A. BERNARDI, *Dagli ausiliari del ‘rex’ ai magistrati della repubblica*, in *Athenaeum* 30 (1952) 3 ss.; A. GIOVANNINI, *Il passaggio dalle istituzioni monarchiche alle istituzioni repubblicane*, in M. A. LEVI (a cura di), *Bilancio critico su Roma arcaica fra monarchia e repubblica: in memoria di F. Castagnoli*, Rome 1993, 75 ss.; vd., inoltre, K. GIRARDET, *Die Entmachtung des Konsulates im Übergang von der Republik zur Monarchie und die Rechtsgrundlagen des augusteischen Prinzipats*, in W. GÖRLER, S. KOSTER (hrsgg.), *Pratum*

pensiero che tende a valorizzare le non poche fonti comprovanti, già per l'età regia, taluni episodi di esercizio da parte dei comizi curiati della *iudicatio* criminale (pur in forme verisimilmente solo embrionali) per concessione graziosa del re<sup>30</sup>, dall'altro, nulla mi pare nei testi antichi dimostri il graduale affermarsi di una autentica 'consuetudine' consistente nel riservare regolarmente al popolo la competenza di decidere *de capite civis* (con corrispondente e contestuale abrogazione di siffatto potere in capo al *rex* e, per il console, originaria inesistenza dello stesso).

*In primis*, in tal senso non ritengo determinante il dato archeologico della pavimentazione, ai piedi dell'arce capitolina, di uno spazio destinato a riunioni del popolo, vuoi già a fare tempo dall'età di vita dello stesso fondatore (intorno alla metà dell'VIII secolo a.C.), vuoi a fare tempo dal regno di Tullo Ostilio (nell'ultimo quarto del VII secolo a.C.). E ciò in quanto tale dato, a parte segnalare la arcaicità di possibili riunioni popolari, nulla dice di preciso, *sub specie iuris*, circa supposte generali funzioni – di carattere deliberativo – esercitabili originariamente dal popolo presso il Comizio<sup>31</sup>. Né, del resto, è così pacifico che la celeberrima sigla

*Saraviense*: *Festschrift für P. Steinmetz*, Stuttgart 1990, 89 ss.; G. URSO, *The origin of consulship in Cassius Dio's Roman History*, in H. BECK, A. DUPLA, M. JEHNE, F. PINA POLO (ed.), *Consuls and 'Res Publica'. Holding High Office in Roman Republic*, Oxford 2011, 47. A sostegno della competenza della suprema magistratura patrizia a 'giudicare' in ambito criminale durante la più antica fase repubblicana non è invece invocabile l'impiego della designazione *iudices* in alternativa a *consules* e *praetores*. Vero è, infatti, che solo in epoca più tarda tale sostantivo si afferma, in connessione al potere di *iudicare alicui*, ossia di accusare (Liv. 26.3.8; Liv. 43.16.11; cfr., per tutti, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale* cit. 49, nt. 8), per indicare i consoli (cfr. Cic. *leg.* 3.3.8; Varro *ling.* 6.88; Liv. 3.55; Gell. 11.18.8; Plin. *nat. hist.* 18.3.12; Non. sv. '*consulum et praetorum*' [Lindsay 23]; Paul.-Fest. sv. '*Porta praetoria*' [Lindsay 249]): sul punto, cfr., ampiamente, G. URSO, *Cassio Dione e i magistrati* cit. 20 ss.

<sup>30</sup>Per un 'processo popolare' instaurato a seguito di *provocatio* (contro pronuncia regia o duumvirale), cfr. Cic. *rep.* 1.40.62, 2.31.54; Cic. *Tusc.* 4.1.1; Sen. *ep.* 108.31; Liv. 1.26.6-8; Schol. Bob. 64 (Hildebrandt); Val. Max. 8.1 *absol.* 1; Fest. sv. '*Sororium tigillum*' (Lindsay 380); Auct. *vir. ill.* 4; per un processo popolare instaurato addirittura in assenza di *provocatio*, cfr. Cic. *Mil.* 3.7; Val. Max. 6.3.6; Dion. Hal. 3.22.3-6, 4.4.7, 4.5.3, 4.84.2-3, 5.4.1-3; Zon. 7.6; Enn. *ann.* 131 ss. (*amplius*, cfr. L. GAROFALO, *Appunti* cit. 45 ss., 81, 173 ss. e nt. 23 ss.; E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*' cit. 36 ss.; v., inoltre, B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 29 ss., 151 s.; *Altri studi* cit. 20 ss.; *Diritto e processo* cit. 25 s., secondo cui in epoca regia il processo comiziale affermatosi per prassi sarebbe sempre prescindente dalla *provocatio*). Da Liv. 1.49.4, invece, non mi pare sia evincibile con chiarezza alcuna rottura da parte di Tarquinio il Superbo della 'prassi' in questione, atteso che il riferimento alla assenza di *consilia* (sempre che il sostantivo sia indicativo dei comizi curiati e non dei consessi più ristretti dei *patres*: cfr., nel primo senso, F. DE MARTINO, *Storia* 1 cit. 204 e nt. 4, nonché L. GAROFALO, *Appunti* cit. 85, nt. 32, 128, nt. 36, 176, nt. 34; più dubbioso, invece, B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 27 e nt. 61) non specifica affatto l'esatto ruolo che, in ambito di repressione delle *res capitales* e disassetto dal re etrusco, il popolo avrebbe giocato.

<sup>31</sup>Secondo una recente, suggestiva (ma, certamente non incontrastata) scuola di pensiero, al Comizio sarebbe attestata una prima colmata di sabbia e di ciottoli a testimonianza della prima frequentazione stabile dell'area intorno al 750-700 a.C. (anche se a tali tracce di attività, vanno aggiunti diversi materiali residuali o in giacitura secondaria dell'età del bronzo finale e dei

calendariale *Q.R.C.F.* (*quando rex comitiavit fas*)<sup>32</sup> rimandi – come invece si è

periodi successivi dell'età del ferro, senza alcuna soluzione di continuità nella frequentazione del luogo); la prima pavimentazione risalirebbe al 700-675 a.C. circa (di talché la figura del fondatore stesso viene connessa al Comizio, quale uno dei più illustri siti entro i confini dell'abitato); la nuova pavimentazione si collocherebbe dopo il 630-580 a.C. circa. Il sito sarebbe stato già impiegato come centro di riunione delle curie nell'VIII secolo a.C.: il Comizio sarebbe consistito in «un piano asciutto e solido», interpretabile come «pavimentazione di un'area scoperta» e identificabile «con il luogo di riunione delle curie romulee» – anche se «solo un breve tratto di questa possibile prima pavimentazione si è conservato, a causa delle modifiche successive» – per l'esercizio di funzioni giudicanti, sulla scorta di Varr. *l.L.* 5.155 quale «prerogativa del luogo fin dalla prima età monarchica» (P. CARAFA, *Il Comizio di Roma dalle origini all'età di Augusto*, Roma 1997, 114, 120, nonché 75 ss., 84, 96 ss.; *I contesti archeologici dell'età romulea e della prima età regia*, in A. CARANDINI, R. CAPPELLI [a cura di], *Roma. Romolo, Remo e la fondazione della città*, Milano 2000, 69). La ricostruzione congetturale dell'autore, tuttavia, è stata successivamente acconciata, armonizzando il dato archeologico con la tradizione riportata da Cic. *rep.* 2.17.31 che attribuisce al re Tullo Ostilio la creazione del Comizio: i reperti del sito sono stati letti, dunque, come tracce solo culturali e l'utilizzazione politica del sito è stata avanzata da Romolo al suo secondo successore (P. CARAFA, *Il Volcanal e il Comizio*, in *Workshop di Archeologia Classica* 2 [2005] 139 s.). Per una diversa datazione delle pavimentazioni del Comizio (il cui primo pavimento sarebbe contemporaneo al prosciugamento della pianura del Foro e alla sistemazione della sua prima copertura in terra battuta), nell'ultimo quarto del VII secolo a.C., e per una più prudente e neutrale lettura delle testimonianze (tendenti a identificare parzialmente il *Comitium* con l'area *Volcani* e questa con l'area del *lapis niger*, fatta esclusione per Gell. 4.5.1), cfr. F. COARELLI, sv. 'Comitium', in *Lexicon Topographicum urbis Romae*, 1, Roma 1999, 309 ss.; *Il Comizio dalle origini alla fine della Repubblica*, in *PdP* 32 (1977) 166 ss.; *Il Foro Romano*, 1, Roma 1983, 119 ss., ripreso da C. AMPOLO, *Il problema delle origini di Roma rivisitato: concordismo, ipertradizionalismo acritico, contesti*, 1, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia* 5.1 (2013) 262 ss. Cfr., inoltre, per l'idea secondo cui il Comizio era fin dalle origini della città, nell'ultimo quarto del VII secolo a.C., il luogo di riunione delle assemblee del popolo, senza dover credere a Plut. *Rom.* 19.9-10 (che retrodata a Romolo e Tito Tazio), M. HUMM, *Le Comitium du Forum Romain et la réforme des tribus d'Appius Claudius Caecus*, in *MEFRA* 111.2 (1999) 625 ss.; *Il Comizio del Foro e le istituzioni della repubblica romana*, in *La città com'era, com'è e come la vorremmo. Atti dell'Osservatorio Permanente sull'Antico*, a cura di Enrico Corti, Firenze 2014 69 ss.; *Espaces comitiaux et contraintes augurales à Rome pendant la période républicaine*, in *Ktema* 39 (2014) 315 ss. La regolare presenza di assemblee deliberanti in Roma monarchica va tendenzialmente esclusa: né è «anacronistico ammettere che i combattenti, distribuiti nelle loro sezioni, si riunissero sulla piazza presso la reggia, convocati dal re per ricevere le sue comunicazioni e presenziare riti, gare, processi e simili», cosicché «la presenza della moltitudine, quando non aveva lo scopo pratico di assicurare la più larga divulgazione possibile alla comunicazione che il re intendeva fare, serviva ad amplificare e rendere più solenne la parola e l'operato del re» (U. COLI, 'Regnum', in *SDHI* 17 [1951] 65).

<sup>32</sup> Cfr., sulla sigla, da ultimi: G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei 'comitia'*, Torino 2012, 262, 335 ss.; E. BIANCHI, *Il 'rex sacrorum' a Roma e nell'Italia antica*, Milano 2010, 201 ss.; F. COARELLI, *Il Foro Romano* 1 cit. 186 ss.). Forse già in età monarchica in due *dies fissi*, il 24 Marzo e il 24 Maggio, indicati dalla sigla *Q.R.C.F.* (Varr. *l.L.* 6.29-30, 53), il *rex* (ancora non ridotto ad *sacra*) *comitiabat*, sicché, solo una volta terminata questa operazione, il *dies* da *nefastus* diveniva *fastus*. Secondo la lettura più accreditata, infatti, *Q.R.C.F.* sarebbe stato l'acronimo di 'quando rex comitiavit fas': tesi suffragata sia da Varr. *l.L.* 6.31, sia da Paul.-Fest. sv. 'Signum' (Lindsay 311), sia da Verrio Flacco in base a quanto ricaviamo dalle note al Calendario di Preneste (Fast. Praenest. Inscr. XIII.2.17 [24 Marzo]: *C VIII [q(uando) r(ex)] c(omitiavit) f(as) hunc diem plerique perperam / int[e]r[r]p[r]e[t]antes putant appellari / quod eo die ex Comitio fugerit / [rex n]am neque Tarquinius abiit ex Comitio / [in exilium] et alio quoque mense eadem sunt / [idemque] significant qu[are] sacris peractis] / [iudici]a fi[er]i indica[ri] iis magis putamus]; vd. *CIL* I.12, 289 n. 3). L'altra lettura, ossia 'quando rex <ex> comitio fugit', era sostenuta da chi, erroneamente*

sostenuto sulla scorta della *lectio facilior* dei codici seriori del *de lingua Latina* di Varrone (6.31) – ad un’assemblea comiziale fatta convocare dal re con scopi di giurisdizione criminale dopo il compimento di un sacrificio<sup>33</sup>: pur a fronte del medesimo testo, infatti, ben Varrone può aver interpretato

secondo Verrio Flacco, riteneva che il *dies* fosse così detto ‘*quod eo die comitio fugerit rex*’ (cfr. *Ov. fasti* 5.727; *Fest.* sv. ‘*Regifugium*’ [Lindsay 346]). Il regio *comitiare*, dunque, già all’epoca di Verrio Flacco (se non a quella di Varrone), era un’operazione il cui rito, invero, la larva repubblicana del ‘monarca’, il *rex sacrorum*, progressivamente sempre più esautorata anzitutto dal collegio pontificale (CIL I<sup>1</sup>, 234, 289) degli antichi poteri, aveva cessato di porre in essere già da tempo, se è vero che molti dubbi allora circondavano il senso primitivo dell’antica sigla calendariale denotativa dei due *dies fissi* testé rammentati (soprattutto circa la decifrazione delle ultime due lettere). Ora, se è vero che in Varrone (*l.l.* 6.31), secondo la *lectio facilior* (codici seriori: cfr. LI, 5 / 1427), i giorni in questione erano così chiamati in quanto ‘*eo die rex sacrificio ius dicat ad Comitium ad quod tempus est nefas, ab eo fas: itaque post id tempus lege actum saepe*’ (mentre secondo la ricostruzione dell’*editio princeps* di Pomponio Leto, questa in luogo di *sacrificio ius* avrebbe *sacrificulus*, e F<sup>v</sup>, manoscritto monachense di Petrus Victorius e Iacobus Diacetus, insieme verisimilmente al codice F, il più antico, ma mutilo sul punto, che i due umanisti avevano tuttavia visionato quando ancora integro nel 1521, secondo la *lectio difficilior*, ha *sacrificulus*; vd., altresì, *Paul.-Fest.* [Lindsay 311]), altrettanto vero è che da Gaio sappiamo che i *comitia calata* erano tenuti due volte l’anno di certo, almeno, per i testamenti comiziali (cfr. *Gai* 2.101, 103; vd., inoltre, *Tit. Ulp.* 20.2; *I.* 2.10.1; *Par. Theoph.* 2.10.1; *Gell.* 15.27.1-3). Di qui, il collegamento, secondo la geniale intuizione mommseniana tra i due *dies fissi* e la notizia gaiana circa le due date stabilite per i testamenti *calatis comitiis*, pare del tutto convincente (anzi estendibile – credo – anche alla *detestatio sacrorum*, che richiedeva la medesima procedura seguita per il testamento e a questo era associata: v. *Gell.* 15.27.1-3, nonché *Gell.* 13.16.1-3): cfr. T. MOMMSEN, *Die römische Chronologie*, Berlin 1858, 241 ss.; più recentemente vd. J. RUPKE, *The Roman Calendar from Numa to Constantine: Time, History and the Fasti*, engl. trans., Oxford 2012, 26 ss.; contro tale associazione, vd. M. FIORENTINI, *La città, i re e il diritto*, in A. CARANDINI (a cura di), *La leggenda di Roma*, 3, *La Costituzione*, Torino 2011, 291, ma – a mio credere – sull’errata convinzione che i *comitia calata* si svolgano solo presso il Campidoglio, *iuxta curiam Calabram* e non, come i *comitia curiata* nel *Comitium*; in verità *Macr. Sat.* 1.15.10 si limita a precisare che il *pontifex* può *calare*, ossia convocare, la *plebs* presso la *curia Calabra*, non che presso di essa si svolgono tutti i *comitia* (detti) *calata*; inoltre, da *Gell.* 15.27.1-2, mi pare pacifico che i *comitia calata* – *genus* di *comitia* indicativo dell’adunanza convocata formalmente – si tenessero tanto fuori che dentro l’Urbe, a seconda che fossero, con differenze circa il tipo di riunione e le modalità di espressione del *suffragium*, *curiata* oppure *centuriata* (v., sul punto, G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali* cit. 262 s.).

<sup>33</sup> Con riguardo alla *lectio facilior* di Varr. *l.l.* 6.31, secondo il Blumenthal, la lettura del passo correrebbe così: *rex <ex> sacrificio ius dic<eb>at. Ex sacrificio* sarebbe un complemento di tempo («unmittelbar nach dem Opfer»), di cui il copista del manoscritto seriore, per aplografia, avrebbe omesso la preposizione, mentre il verbo impiegato dovrebbe spiegarsi come imperfetto di *dicere* e non di *dicare* (A. VON BLUMENTHAL, *Zum römischen Religion der archaischen Zeit*, in *Rhein. Mus.* 87 [1938] 271 ss.; cfr., inoltre, R. SANTORO, *Il tempo e il luogo dell’actio*, in *AUPA* 41 [1991] 296 ss., 300 ss.; M. FIORENTINI, *La città, i re e il diritto*, cit. 304). Già solo per l’eccesso di correzioni, ritengo scarsamente plausibile che il *comitiare* indicasse, in origine, la condotta da parte del *rex* consistente non solo nel ‘tenere un comizio’ (cfr. A. MAGDELAIN, *Jus* cit. 272, in corrispondenza del saggio ‘*Quando rex comitiavit fas*’, in *RHD* 57 [1980]), bensì nel presiedere un comizio per la celebrazione di un ‘processo criminale’ (*ius dicere*): tale tesi presuppone sia l’aggiunta di *<ex>* prima di *sacrificio* e di *<eb>* tra *dic* e *at*, sia il singolarissimo impiego (trovando esso conforto solo in *Cic. Brut.* 318) di *ex* con l’ablativo per esprimere l’idea della posteriorità (dopo il sacrificio). Analogamente, v. B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 15 ss.; *Diritto e processo* cit. 26 ss.: lo studioso, tuttavia, ritiene *dicat* congiuntivo di *dicere*.

l'acronimo in questione come allusivo della formula rituale pronunciata solennemente dal *rex sacrorum* (e non dal *rex*) nei pressi del sito del Comizio (e non dinanzi all'adunanza del popolo curiato), in contesto sacrificale (e non dopo il sacrificio)<sup>34</sup>.

In *secundis*, non va taciuto che, entro una mole variegata di dati tra loro concordanti e tendenzialmente univoci<sup>35</sup>, la percezione romana – nella tarda repubblica e nel principato – del *rex* primitivo con riguardo al momento della creazione e dell'applicazione del diritto appare nitida. A tal riguardo, il supremo magistrato monocratico dell'età primitiva viene descritto da Pomponio come il titolare di una *manus* (o *potestas*) indistinta e generalissima, esercente una *gubernatio* rivolta ad *omnia*, di talché, in questa prospettiva, ogni eventuale giudizio popolare non potrebbe che intendersi, in età regia, che come singola graziosa concessione<sup>36</sup>. Nel

<sup>34</sup> Ove si aderisse alla tesi di Santalucia, sarebbe giocoforza ritenere che il comizio con funzione di *iudicium populi* avesse luogo in tempo nefasto (il che mi pare giuridicamente e religiosamente insostenibile alla luce, non tanto di Varr. *l.l.* 6.31, ma di Liv. 1.19.7, che attesta come i *dies comitiales* siano creazione più recente dell'originaria antitesi *dies fasti* e *dies nefasti*, imponendosi non come *tertium genus*, ma come *species* dei *dies fasti*). Di poi, se si compara l'acronimo *Q.R.C.F.* con *Q.St.D.F.* ('quando stercus delatum fas ab eo appellatus quod eo die ex Aede Vestae stercus everitur': Varr. *l.l.* 6.32; Ov. *fasti* 6.711-714; Fest. sv. 'Q.S.D.F.' [Lindsay 310]; Paul.-Fest. sv. 'Quandoc stercus delatum fas' [Lindsay 311]), si evince che *dicat* (come *everitur*) non è congiuntivo presente di *dicere*, ma indicativo presente di *dicare*, e *ius*, quale oggetto del *dicare* (come *stercus* è oggetto del *deferre/everere* da parte delle Vestali), riferendosi Varrone direttamente alla figura del *rex sacrorum* (come fanno Festo e Paolo Diacono che in Varrone hanno la propria fonte), non può richiamare la 'giurisdizione criminale regia', ma verisimilmente qualche 'formula rituale': per questo senso vd. G. DEVOTO, *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *Atti del Congresso di Diritto Romano. Bologna e Roma 17-27 Aprile 1933*, Pavia 1935, 23 ss.; *Origini indoeuropee*, Firenze 1962, 325; ID., sv. *giure*, in *Dizionario etimologico. Avviamento alla etimologia italiana*, Firenze 1968 190 s.; C. DE MEO, *Lingue tecniche del latino*<sup>3</sup>, Bologna 2005, 146 s.; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris 1960, 39 ss.; S. TONDO, 'Vindicatio' primitiva e grammatica, in *Labeo* 16 (1970) 77 ss.; per una valorizzazione dell'aspetto 'processuale' nelle attestazioni più antiche di *ius*, cfr., tra gli storici del diritto, G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, 1, *Le origini*, Torino 1986, 63 ss., 73 ss., nonché, tra i linguisti, E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, 2, *Potere, diritto, religione*, trad. it., Torino 2001, 367 ss. (ma v., contro tale impostazione, C. PELLOSO, 'Giudicare' e 'decidere' in *Roma arcaica. Contributo alla contestualizzazione storico-giuridica di 'Tab.' 1.8*, in L. GAROFALO [a cura di], *Il giudice privato nel processo civile romano*, 1, Padova 2012, 62 ss.). Va segnalato, infine, che il sostantivo *Comitium* al singolare viene impiegato molto probabilmente in senso toponomastico e non come allusivo dell'assemblea, come è invece per *comitia* e per *comitatus* (Paul.-Fest. sv. 'Comitium' [Lindsay 38]; Varr. *l.l.* 5.155; v. F. GRELLE, voce 'Comitia', in *MNDI* 3, Torino 1959, 602; cfr., inoltre, la voce *Comitium*, in *TLL*, 3, Lipsiae 1906-1912, 1802).

<sup>35</sup> Sulla *iudicatio regia*, a titolo di esempio, con propensione a prestare fede alle notizie evincibili dalle fonti, cfr. M. KASER, *Das altrömische 'Ius'. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 35 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955, 72 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 160.

<sup>36</sup> D. 1.2.2.1 (Pomp. *l.s. ench.*): *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur*; D. 1.2.2.14 (Pomp. *l.s. ench.*): *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse* (ma cfr., altresì, D. 1.2.2.16).

*de re publica* di Cicerone, inoltre, il *rex*, da una parte, è elevato a custode stesso della *interpretatio iuris*; dall'altra, in sé assommando la funzione di magistrato e di giudice, è definito quale *arbiter* e *disceptator* unico, competente a definire le controversie con pronuncia sul merito in ogni materia (ossia come colui che, tanto per fattispecie di natura privatistica, quanto per fattispecie di natura pubblicistica, è il solo legittimato a '*iura dare*')<sup>37</sup>. Per di più, se durante la monarchia etrusca pare riscontrarsi il consolidamento di una prassi consistente nell'affidamento da parte del *rex* a suoi ausiliari del controllo della fase introduttiva e di impostazione delle liti private<sup>38</sup>, stando al resoconto di Dionigi, la presidenza della fase istruttoria e decisionale (in ogni tipo di processo) rimane appannaggio del solo monarca sino a quando Servio, per primo, permette ai *patres* di pronunciarsi, in qualità di giudici, su pretese di indole privata, tuttavia continuando egli a riservarsi la cognizione relativa a tutti gli illeciti di indole pubblica<sup>39</sup>. Del resto, come scrive il Coli «il più arcaico esempio di *iudicium populi* ci è... presentato come un caso eccezionale e anzi ci viene detto che il re non era affatto tenuto a rimettere la decisione al popolo e, se in quel caso lo ha fatto, lo ha fatto di sua iniziativa per evitare di dovere assumere la responsabilità di un'ingrata decisione. In questi termini, purché la pronuncia del popolo sia intesa come manifestazione collettiva e informe del sentimento popolare, prescindente da qualsiasi

<sup>37</sup> Cic. *rep.* 5.2.3: <nihil esse tam> regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus, ob easque causas agri arvi et arbusti et pascui lati atque uberes definiabantur, qui essent regii [qui] colerenturque sine regum opera et labore, ut eos nulla privati negotii cura a populorum rebus abduceret. nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudicis regis. Sulla locuzione '*iura dare*', o, secondo terminologia alquanto meno frequente, '*iura reddere*' (vd. G. NOCERA, '*Reddere ius*', Roma 1976, 11, 14; E. STOLFI, *Immagini di 'officia' e compiti magistratuali nell'elaborazione della giurisprudenza antoniniana*, in E. STOLFI [a cura di], *Giuristi e 'officium'*. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C., Napoli 2011, 7 ss., 14 ss., con opportune considerazioni anche sul *legomenon hapax* '*iura regere*', leggibile in D. 1.2.2.13 [Pomp. *l.s. ench.*]), v., *amplius* e con confronto rispetto al '*ius dicere*', C. PELLOSO, '*Giudicare*' e '*decidere*' cit. 97 ss., nt. 64 ss.: Liv. 1.8.1, 1.41.4-5, 30.32.2; Virg. *Aen.* 1.507, 5.758, 7.246; Virg. *georg.* 293; Prop. 4.11.18; Ov. *Fasti* 2.492, 3.62; Ov. *metam.* 14.805, 14.823, 15.597; Phaedr. 4.13.8, 30.32.2; Hor. *carmin.* 3.43; Prop. 3.11.46.

<sup>38</sup> Cic. *rep.* 2.21.38; Liv. 1.41.4-5, su cui C. PELLOSO, '*Giudicare*' e '*decidere*' cit. 98 s.

<sup>39</sup> Dion. Hal. 4.25.2, 4.36.2, 10.1.2. Ciò ovviamente non esclude affatto che il *rex*, quale giudice unico e supremo, si potesse avvalere, in ambito criminale, di 'collaboratori' (cfr., per tutti, A. GIOVANNINI, *Les origines des magistratures romaines*, in *Mus. Helv.* 41 [1984] 21 ss.), quali i *quaestores* con funzioni inquirenti in materia di omicidio (Tac. *ann.* 11.22.4; D. 1.13.1 pr.; Lyd. *mag.* 1.24; vd., altresì, implicitamente, Zon. 7.13; Varr. *l.l.* 5.81 [su cui G. URSO, *Cassio Dione e i magistrati* cit. 37 ss.]; Paul.-Fest. sv. '*Parrici<di> quaestores*' [Lindsay 247]; ma cfr., *contra*, Plut. *Publ.* 12.3; D. 1.2.2.22-23, che ascrivono all'età repubblicana l'istituzione della questura: cfr., sul punto, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 71 ss.; R. FIORI, '*Homo sacer*' cit. 387 s.; per una più recente messa a punto sullo *status quaestionis*, cfr. V. DEMENTYEVA, *The functions of the quaestors of Archaic Rome in criminal justice*, in *D@S* 8 [2009]; per la differenziazione tra questura regolare e i *quaestores parricidi*, v. P. KOŁODKO, *The genesis of the quaestorship in the ancient Rome. Some remarks*, in *LR* 3 [2014] 269 ss.), o i *duumviri* in materia di *perduellio* (v., *infra*, ntt. 48 ss.).

votazione, si può ammettere l'esistenza di un nucleo di verità in questa leggenda amplificata dalla poesia popolare e deformata dalla speculazione dei tardi eruditi repubblicani»<sup>40</sup>.

Se così è, allora, nulla esclude che i *consules* (o *praetores* o *iudices* che dir si voglia) abbiano mutuato dal *rex* generali poteri tanto 'inquirenti'<sup>41</sup> quanto 'giudicanti' anche *de capite civis*<sup>42</sup>, di talché si appalesano sia l'errore per eccesso della tesi che ascrive ai comizi, con riguardo a crimini capitali, una competenza giudiziale esclusiva sin dai primordi dell'era repubblicana, sia l'errore per difetto della tesi che circoscrive il potere giudicante dei magistrati ai reati di indole non politica. Siffatti poteri, tuttavia, vengono *de iure* compressi inesorabilmente – alle soglie della *libera res publica Romanorum* – dalla prima legge *de provocatione* attraverso il riconoscimento generale (e ora non più subordinato, caso per caso, a provvedimenti graziosi) del *ius provocationis*, di modo che – come precisa Pomponio – *solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent* (ossia, in capo ai supremi magistrati patrizi, solo il potere coercitivo e quello cautelare rimangono *in toto* autonomi, ossia esenti da controllo popolare *ex post*)<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> U. COLI, 'Regnum' cit. 124 s., con esplicito riguardo al processo dell'Orazio superstite. L'adesione di chi scrive a tale approccio non è, tuttavia, così salda e ampia da ricomprendere altresì il seguente pensiero dell'autore citato: «non esistono nella monarchia deliberazioni del popolo o del senato. Tantomeno è credibile che risalga alla monarchia la *provocatio ad populum*, che sottrarrebbe all'arbitrio del re la vita del suddito e porrebbe il popolo al di sopra del re».

<sup>41</sup> Cfr. Plut. *Publ.* 3-7; Zon. 7.12 (processo ad iniziativa consolare del 509 a.C. avverso congiurati filo-tarquini); ma v. la differente versione di Liv. 2.5.5-8; Dion. Hal. 5.8-13; Val. Max. 5.8.1); Dion. Hal. 5.57.2-4 (processo ad iniziativa consolare del 500 a.C. avverso congiurati): v. C. MAYNZ, *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, Paris 1882, 572, nt. 3, 585, nt. 12. Cfr., inoltre, Cassiod. *var.* 6, che attribuisce ai consoli potere giudicante capitale, sempre che *ius dicere capiti* qui non significhi solo 'promuovere l'azione capitale', come talora è per *iudicare*, il quale, se indicativo della 'pronunzia giudiziale definitiva di condanna', si costruisce con l'accusativo della persona condannata, oppure con l'ablativo retto da *de*; se, invece, è accompagnato dal dativo di svantaggio della persona e l'accusativo o il genitivo del complemento di pena, esso non allude affatto a una sentenza, bensì a una 'proposta di pena' da parte del magistrato rogante o ferente (vd. C. H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren* cit. 271 ss.; B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 56, 172, nt. 90; cfr., altresì, C. T. LEWIS, C. SHORT, *A Latin Dictionary founded of Freund's Latin Dictionary. Revised, Enlarged, and in Great Part Rewritten*, Oxford 1879, sv. *iudicare*).

<sup>42</sup> V. Cic. *rep.* 2.31.53, 1.40.62; Cic. *acad. pr.* 2.5.13; Val. Max. 4.1.1; Dion. Hal. 5.19.4, 5.70.2, 6.58.2, 7.41.1; Plut. *Publ.* 11.2; D. 1.2.2.16; cfr., inoltre, Dion. Hal. 5.72.1-2; Liv. 2.8.2; Flor. 1.9.4; Auct. *vir. ill.* 15.

<sup>43</sup> Pomponio, quindi, neppure nella parte finale di D. 1.2.2.16, supporta l'inesistenza originaria di un potere giudicante *de capite civis* in capo ai consoli e, di conseguenza, l'esistenza dell'esclusivo potere di *coercitio* e di imposizione del *vinculum publicum*. A tale convinzione, invece, si perviene sia da parte di chi – come l'Amirante – reputa che la *provocatio ab eis* (ossia il potere di *intercessio* dell'un console verso l'altro) e il divieto di mettere a morte *iniussu populi* siano ipotesi irrelate, come corroborato – sul piano sintattico – dalla stessa congiunzione *neve* che, si ritiene, 'distingue' e 'oppone' le due testé richiamate figure («il *ius* dei consoli per quanto sommo ... fu limitato rispetto alla *potestas regia* sotto un duplice profilo. Anzitutto si volle che essi non avessero

5(bis) – *Il procedimento duumvirale e la ‘provocatio ad populum’: l’episodio dell’Orazio superstite*

Alle argomentazioni contenute nel precedente paragrafo non può non aggiungersi la menzione di un dato – tra i plurimi<sup>44</sup> – di capitale momento: a prescindere dalla storicità o meno dell’episodio (così come a prescindere dall’epoca della sua eventuale creazione artificiale)<sup>45</sup>, il

in ogni cosa il potere regio epperchiò si stabili che da loro si potesse *provocare*; né si volle che essi potessero punire di morte un cittadino romano senza il *iussus populi* ... A loro si lasciò soltanto un generico *coercere* e il potere di trascinare nelle carceri pubbliche il cittadino romano», sia da parte di chi – come il Santalucia – reputa che, avendo peraltro la congiunzione *neve* valore copulativo (e non disgiuntivo), Pomponio delinea esattamente il sistema della repubblica delle origini in cui la *provocatio* assurgeva a rimedio introdotto dal patriato per cautelarsi da possibili abusi dei magistrati esercitanti l’*imperium* così da evitare la morte e la fustigazione (cfr. L. ALMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma. I re, la città*, Napoli 1985, 93 s.; B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 137; *Diritto e processo* cit. 31; vd., inoltre, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 77 ss.). Invero, la proposizione *‘solum relictum est illis ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent’* pare a me precisare quanto subito poco prima scritto, ossia che a seguito (e solo a seguito) dell’invocazione della *provocatio*, i consoli non possono senza *iussus* del popolo *animadvertere in caput civis*.

<sup>44</sup>A contraddizione della tesi che riconnette la *provocatio ad populum* al solo terreno della *coercitio* magistratuale, oltre alle considerazioni già svolte in testo circa la traslazione di poteri dal *rex* ai *consules*, va ricordato, altresì, quanto riportato in Cic. *rep.* 2.31.54 (*itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII Tabulae conpluribus legibus*): qui si menzionano, infatti, seppur con formula enfatica ed iperbolica, provvedimenti giudiziari contro cui – secondo il tenore del *corpus* normativo decemvirale riproduttivo di pregresse discipline – opporre la *provocatio*. Va, infine, citato un passo liviano, ossia Liv. 3.33.10, ove lo storico patavino, nel descrivere – con riguardo al primo decemvirato legislativo e, quindi, ancor prima dell’entrata in vigore del precetto *de capite civis* e del connesso ‘micro-sistema’ criminalistico incluso nelle XII Tavole (v., *infra*, all’ultimo paragrafo) – il potere della magistratura straordinaria istituita *legibus scribundis*, permette al lettore di evincere, *a contrariis*, come la *provocatio* ben possa sospendere l’efficacia di provvedimenti magistratuali di carattere schiettamente giudiziale, quale una sentenza di condanna per omicidio (*C. Iulius decemvir diem Sestio dixit et accusator ad populum exstitit, cuius rei iudex legitimus erat, decessitque iure suo, ut demptum de vi magistratus populi libertati adiceret*; v., altresì, Cic. *rep.* 2.36.61, che riferisce il caso al secondo decemvirato; sulla sottrazione alla *provocatio* dei decemviri, cfr., infine, Liv. 3.32.6, 3.33.9; Cic. *rep.* 2.31.54; D. 1.2.2.4). Vd., in questo senso, con riguardo ai due ultimi passi citati, E. TASSI SCANDONE, *‘Leges Valeriae de provocazione’* cit. 113 s., 118 s.

<sup>45</sup>Per la completa inautenticità, oltre a T. MOMMSEN, *Strafrecht* cit. 918, nt. 1 (che pensa ad una leggenda) e a C. H. BRECHT, *‘Perduellio’*. *Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung zum römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*, München 1938, 131, 149, 189 (che discorre di «einmalige Fiktion eines alten Scribenten»), vd. W. KUNKEL, *Untersuchungen* cit. 22, nt. 50, 43, nt. 102, per il quale «unhistorisch ist der Horatier-Prozess, nicht nur, – was sich von selbst versteht –, als individueller Vorgang, sondern auch als Specimen des Perduellionsverfahrens und der Provokation»; v., inoltre, A. MAGDELAIN, *‘Jus’* cit. 502, 508, 559, 568, a cui avviso «de procès d’Horace est une légende, celui de M. Manlius Capitolinus est douteux, et enfin celui de Rabirius est une comédi» (v., altresì, *‘Jus’* cit. 559, 568 [*‘Provocatio ad populum’*, in *Estudios en homenaje al Prof. Juan Iglesias*, Madrid 1988]); nonché J. D. CLOUD, *The Origin of ‘provocatio’* cit. 27, secondo cui «it could be argued that the linkage to the gruesome ritual leading to *provocatio* and Horatius the sorocicide is a very late invention, perhaps composed to provide Julius Caesar with the justification for the procedure employed in trying Rabirius for *perduellio* in 63 BC». Nel senso della a-storicità più recentemente si è pronunciato anche F. BELLINI, *‘Delicta’ e ‘crimina’ nel sistema quiritario*, Padova 2012, 113.



primigenio caso di *provocatio* che le fonti attestano concerne un atto di *iudicatio* magistratuale e non di *coërcitio*. Durante il regno di Tullo Ostilio, a seguito del duello tra i campioni di Alba Longa (i tre fratelli *Curiatii*) e quelli Roma (i tre fratelli *Horatii*) si decreta la fine delle ostilità tra le due città nonché la supremazia della seconda sulla prima; il solo superstite, il *princeps Horatius*, di ritorno in patria, *trigemina spolia prae se gerens*, si imbatte *ante portam Capenam* nella propria *soror* la quale, *desponsa uni ex Curiatiis*, si scioglie i capelli in segno di lutto e invoca *flebiter nomine sponsum mortuum* così scatenando il *furor* del giovane eroe che, *stricto gladio, tansfigit puellam*<sup>46</sup>. L’Orazio superstite, ritenuto dal padre non sanzionabile – al livello del diritto gentilizio – per il cagionamento della morte della sorella<sup>47</sup>, viene per tale *atrox facinus* considerato autore – al livello del diritto cittadino – di un illecito lesivo di interessi super-individuali e super-gentilizi<sup>48</sup> e, quindi, dedotto dinanzi al tribunale del *rex*; benché processabile direttamente da Tullo Ostilio, in applicazione della *lex horrendi carminis* ha inizio un procedimento duumvirale culminante nella proclamazione, da parte dei due ausiliari regi, di *perduellio*; indi l’Orazio, così *iudicatus*, in forza di una clemente interpretazione del testo della legge – che ne supera il tenore lessicale – avanzata dal *rex* stesso, ‘*provocat*’ per essere quindi assolto, *admiratione magis virtutis quam iure causae*, dal popolo romano suddiviso per *curiae* (popolo, di cui nessuna esplicita menzione si rinviene, invero, nel testo della *lex* riprodotta da Livio): ... *tamen raptus in ius ad regem. Rex ne ipse tam tristis ingratiq[ue] ad vulgus iudicium ac secundum iudicium supplicium auctor esset, concilio populi advocato ‘Duumuiros’ inquit, ‘qui Horatio perduellionem iudicent secundum legem facio’. Lex horrendi carminis erat: ‘Duumuiros perduellionem iudicent; si a duumuiris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito; infelici arborei reste suspendito; verberato vel intra pomerium vel extra pomerium’. Hac lege duumuiros creati, qui se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium quidem posse, cum condem-*

<sup>46</sup> Liv. 1.26.1-4.

<sup>47</sup> Liv. 1.26.9: ... *P. Horatio patre proclamante se filiam iure caesam iudicare; ni ita esset, patrio iure in filium animadversurum fuisse.*

<sup>48</sup> Il caso dell’Orazio è emblematico di una «translation de pouvoirs de la famille à la cité», imponendosi come «un récit exemplaire de la fondation du droit pénal public» (Y. THOMAS, *‘Parricidium’ I, Le père, la famille et la cité [La ‘lex Pompeia’ et le système des poursuites publiques]*, in *MEFRA* 93 [1981] 685). Più esattamente, il fatto commesso dall’Orazio in teoria appare rilevante su un duplice piano: su quello gentilizio (in quanto l’Orazio ha cagionato la morte di un membro di sesso femminile della stessa *gens* di appartenenza, anche se l’uccisione, in concreto, avviene ‘*iure*’ e, dunque, egli non è passibile di *animadversio* in conformità al *ius patrium*); su quello cittadino (in quanto col provocare la morte della sorella l’Orazio ha altresì commesso contro la *civitas* di appartenenza il crimine di *perduellio*: cfr., *infra*, ntt. 51 ss.). Evito, intenzionalmente, di impiegare il termine ‘*familia*’: contro la tesi bonfantiana, soprattutto circa la poca plausibilità storica di concepire la *familia* come un gruppo pre-gentilizio e pre-civico, e il pregiudizio di vedere nella *gens* uno ‘Stato’ prima dello ‘Stato’, cfr. G. FRANCIOSI *Preesistenza della ‘gens’ e ‘nomen gentilicium’*, in *Ricerche sull’organizzazione gentilizia romana*, 1, Napoli 1984, 14 ss.; *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*<sup>6</sup>, Napoli 1999, 276.

nassent, tum alter ex iis 'Publi Horati, tibi perduellionem iudico' inquit. 'I, lictor, colligam manus'. Accesserat lictor inciebatque laqueum. Tum Horatius auctore Tullo, clemente legis interprete, 'Provoco' inquit. Itaque provocatione certatum ad populum est ... Non tulit populus nec patris lacrimas nec ipsius parem in omni periculo animum, absolveruntque admiratione magis virtutis quam iure causae<sup>49</sup>.

Anche a voler intendere i dati emergenti dalla lettura del patavino come non conformi a verità storica, ma come oggetto di una tarda falsificazione annalistica (vuoi con riguardo all'intera sequenza narrativa, vuoi con particolare riguardo o alla figura criminosa ascritta al campione romano, o al tipo di rituale seguito o al solo tenore della *lex horrendi carminis*), tale versione dei fatti non può che essere stata elaborata in modo quantomeno verisimile, così da essere percepita dal lettore come (anche a-temporalmente) autentica<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Liv. 1.26.5 ss. (v., altresì, Auct. vir. ill. 4: ... et cum spoliis onustus rediret, sororem obviam habuit, quae viso paludamento sponsi sui, qui unus ex Curiatius erat, flere coepit. Frater eam occidit. Qua re apud duumviros condemnatus ad populum provocavit): la tradizione attestata in Livio non è univoca e concorre con quella del processo comiziale per *perduellio* e con quella del processo duumvirale per *paricidium* (vd., da una parte, Cic. Mil. 3.7; Schol. Bob. 64 [Hildebrandt]; Val. Max. 6.3.6, 8.1 absol. 1; Zon. 7.6; dall'altra, Fest. sv. 'Sororium tigillum' [Lindsay 380], in una con Flor. 1.1.3.7). Orazio, a seguito della flagrante *caedes* della sorella (rea di piangere il nemico promesso sposo), portato dinanzi al re, 'auctore Tullo clemente legis interprete' provoca al popolo contro la pronuncia dei *duumviri* (cd. *perduellionis*) previamente nominati *ad hoc* per il caso specifico: va precisato, a tal ultimo riguardo, che il testo liviano nel tratto 'Duumviros ... qui Horatio perduellionem iudicent secundum legem facio' si presta a due diverse letture: la prima implica la 'nomina regia dei *duumviri* in conformità alla *lex*' affinché essi giudichino Orazio; la seconda implica la nomina regia dei *duumviri* 'affinché essi giudichino Orazio in conformità alla *lex*'. Alla seconda si potrebbe aderire per la superfluità di una menzione della *lex* da parte del *rex* per l'esercizio di un suo potere di nomina, nonché per i contenuti stessi della *lex* riprodotta da Livio (la quale, appunto, non prescrive o autorizza la nomina regia dei *duumviri*, ma attribuisce agli stessi poteri di *iudicatio*); alla prima, invece, si potrebbe aderire per il successivo richiamo liviano alla *creatio* dei *duumviri* avvenuta 'hac lege' (cfr. C. H. BRECHT, 'Perduellio' cit. 142 s.).

<sup>50</sup> «Que le procès d'Horace soit une légende ou un fait historique nous importe d'ailleurs assez peu pour le moment: le procès d'Horace est une fiction, soit! Mais cette fiction, elle, est authentique, en ce sens que le récit s'en est transmis à travers les âges dans la mémoire des Romains. Authentique, même, au point de servir de modèle à un procès bien réel et historique, le procès intenté contre Rabirius en 63 avant J.-C., à l'instigation de Jules César, sous le consulat de Cicéron. Ce qui compte c'est que le procès de Rabirius se conforme constamment au schéma juridique que la tradition rapportait au procès d'Horace. Tout au long de l'affaire Rabirius, l'imitation du procès d'Horace est systématique et délibérée. Par conséquent, lorsqu'on étudie le procès d'Horace, l'important c'est, non pas l'authenticité des faits eux-mêmes, mais le récit qu'on en a fait: les faits sont légendaires, c'est bien entendu, mais la légende, elle, est ancienne et, en tant que légende, authentique» (B. LIU-GILLE, La 'perduellio': les procès d'Horace et de Rabirius, in *Latomus* 53.1 [1994] 6). Vd., inoltre, G. GROSSO, 'Provocatio' per la 'perduellio' cit. 213 ss.; G. CRIFÒ, Alcune osservazioni in tema di 'provocatio ad populum', in *SDHI* 29 (1963) 290; L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 8, nt. 3 s.; D. BRIQUEL, *Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de 'perduellio'*, in *MEFRA* 92 (1980) 97 e nt. 44; C. VENTURINI, *Per una riconsiderazione della 'provocatio ad populum'*. A proposito della 'lex Valeria' del 300 a.C., in *Index* 36 (2008) 355, nt. 40; sul punto, vd. J. P. BRISSON, *Mythe, histoire et droit dans le procès d'Horace* (*Titè Live*, 1.26), in *Hommages à H. Bardon*, Bruxelles 1985, 55 ss.; condivisibili considerazioni (almeno nei risultati) sulla complessiva storicità del procedimento duumvirale per *perduellio* contro l'Orazio

E ciò sotto un triplice profilo. Con riguardo al *nomen iuris* della fattispecie integrata in concreto, all'Orazio è, sin da subito e senz'altro, ascritto – nonché proclamato mediante *iudicatio* – il poliforme e variamente declinabile reato a condotta libera di *perduellio*<sup>51</sup>, e non, invece, quello

si rinvencono, dopo ampia rassegna di interpretazioni dottrinali dell'episodio, in A. PESCH, *De perduellione, crimine maiestatis et memoria damnata*, Aachen 1995, 71 ss., il quale, tuttavia, sminuisce l'importo innovativo di Tullio Ostilio, ritenendo che questi né abbia introdotto la *provocatio* né abbia emanato *ad hoc* la *lex horrendi carminis*, limitandosi invece ad agire come «Mittelperson» che informa Orazio circa «der für ihn wichtige Teil des Gesetzes» («Gesetz» non 'pubblico', ma «sorgsam von den *pontifices* gehütet») e gli concede eccezionalmente «vor den Komitien das Wort zu ergreifen» (così a pag. 88).

<sup>51</sup> È questo il reato commesso da colui che «si rivolge contro la sua compagine, cioè il rivolgimento interno, quello del *perduellis*, cioè di colui che si rende nemico (*duellis*) della città, o di chi incita lo straniero contro la comunità romana» (C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, 10); vd., altresì, U. BRASIELLO, sv. 'Crimina', in *NDI*, 5, Torino 1960, 2, che discorre, sul piano etimologico, di «cattiva guerra», nonché P. DE FRANCISCI, 'Primordia civitatis' cit. 276, che traduce l'ipotesi di reato in questione con «alto tradimento» (*contra*, cfr. B. LIOU-GILLE, *Une lecture 'religieuse' de Tite-Live I. Cultes, rites, croyances de la Rome archaïque*, Rome 1998, 231, che – contestando la definizione di *perduellio* in termini di 'alto tradimento' – interpreta la fattispecie come l'atto del «guerrier qui continue la guerre en temps de paix, contre les siens, dans un espace réservé aux activités civiles»). Non hanno riscosso adesione le tesi di chi ha scorto nella *perduellio* antica non una 'figura di reato', ma un tipo di 'rituale' (vd., in questo senso, G. GROSSO, 'Provocatio' per la 'perduellio' cit. 213 ss.), oppure lo *status* in cui verserebbe, quale conseguenza accertata del proprio atto, colui che si pone al di là dell'ordinamento romano (così A. MAGDELAIN, 'Jus' cit. 499 ss., e già P. E. HUSCHKE, *Die 'multa' und das 'sacramentum' in ihre verschiedenen Anwendungen*, Leipzig 1874, 179 s.). Cfr., sulle tipologie di processo e sulle forme di pena previste per la *perduellio*, D. BRIQUEL, *Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de 'perduellio'* cit. 97 ss.; *Formes de mise à mort dans la Rome primitive. Quelques remarques sur une approche comparative du problème*, in *Du châtimeut dans la Cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, 225 ss. (che riconnette il *supplicium more maiorum* alle ipotesi di flagranza di illecito); E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2012, 262 s. (che, contraria a una netta distinzione concettuale e terminologica, nonché al livello di pena, tra *proditio* e *perduellio*, vede nella *deictio* il supplizio capitale applicabile per le plurime ipotesi di 'tradimento'); B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 11, 78, 152 ss., e ntt. 23 ss.; *Diritto e processo* cit. 14, 22 ss., 54, 76, 78 (che propone una distinzione, quanto a pena, tra *proditio* e *perduellio*, nonché, quanto a pena e giudizio, tra *perduellio* flagrante e non flagrante); per la implausibile tesi secondo cui dal cd. procedimento duumvirale discende la sacertà, cfr. W. BLAKE TYRRELL, *The 'Duumviri' in the Trial of Horatius, Manlius and Rabirius*, in *ZSS* 91 (1974) 107 ss., 122 ss.; per l'altrettanto implausibile tesi che vede nella *perduellio* originaria l'omicidio di un superiore (che poi passa a indicare l'atto incostituzionale) e nella *provocatio* la primitiva pena prevista (duello mortale di due contro uno che poi passa a sfida orale), vd. G. SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, Torino 2012, 217. Quanto al caso concreto, l'integrazione degli estremi della *perduellio* da parte dell'Orazio con il cagionamento della morte della sorella non è pianamente e immediatamente intelligibile: forse, posto che l'uccisione avviene *ante portam Capenam* (sulla cui dislocazione vd. F. COARELLI, *Il sepolcro e la casa di Servio Tullio*, in *Eutopia* 1 [2001] 41 ss., nonché *Il Foro Romano. Periodo arcaico* 1 cit. 111 ss., secondo cui, una volta costruite le mura serviane, la porta Capena sostituisce il *Tigillum Sororium*, porta di accesso all'arcaica comunità palatino-veliense), se si considera il *locus commissi criminis* 'spazio pomeriale', allora «il se peut donc qu'Horace soit coupable de traiter sa soeur en ennemi public, en *hostis*, alors que la paix a été arrêtée entre les deux villes. C'est commettre un acte de guerre violant la paix, et, dans ce sens, le crime d'Horace est bien une *per-duellio*, un acte de guerre injuste, à contre temps» (B. LIOU-GILLE, *La 'perduellio'* cit. 27; vd., analogamente, O. KARLOWA, 'Intra pomerium' und 'extra pomerium', in *Festgabe F. von Baden*, Heidelberg 1896,

di ‘omicidio’, attesa la inqualificabilità della sorella uccisa in termini di *homo liber*, ossia di essere umano che direttamente appartiene al *populus*-esercito: donde la impossibilità di sussumere la fattispecie concreta nella fattispecie astratta delineata da Numa nella celeberrima *lex* che sanziona chi *dolo sciens* cagioni la morte altrui, purché la persona offesa non sia né un *homo sacer* né un soggetto al potere altrui<sup>52</sup>. Con riguardo alla

63 ss., 68, il quale vede nella condotta dell’Orazio una *perduellio* per violazione del pomerio). Cfr., altresì, per una connotazione militare della trasgressione imputabile all’Orazio, R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*<sup>6</sup>, 1, Leipzig 1907, 257, nt. 159, nonché E. T. MERRILL, *Some Remarks on Cases of Treason in the Roman Commonwealth*, in *CPh* 13 (1918), 34.

<sup>52</sup>Tra coloro che ritengono l’episodio leggendario, ma costruito in modo verisimile (anche con riguardo al tenore della *lex horrendi carminis*), v’è stato chi – sul piano della sostanza – ha proposto una lettura nel senso di una (benigna ed eccezionale) sussunzione regia della fattispecie concreta nella figura della *perduellio*, invece che in quella (normale) dell’omicidio, allo scopo di rendere invocabile dall’Orazio la *provocatio* (cfr., in questo senso, G. CRIFÒ, *Alcune osservazioni in tema di ‘provocatio ad populum’* cit. 290 s., sulla scorta di C. H. BRECHT, ‘*Perduellio*’ cit. 125 ss., 133 ss., 139 ss., 148 ss.; in senso non dissimile, v., inoltre, E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeniae de provocatione*’ cit. 120, 129 ss., 143 s., 149 ss., la quale ritiene che l’intervento del *rex* non crei un diritto prima inesistente, ma permetta – giusta una graziosa interpretazione – l’applicazione al caso concreto di un rimedio altrimenti non esercitabile). Cfr., ancora in senso analogo, benché nella convinzione che l’uccisione perpetrata da Orazio già di per sé potesse essere ritenuta lesiva della intera *civitas*, quale usurpazione delle prerogative di un *pater*, A. WATSON, *La mort d’Horatia et le droit pénal archaïque à Rome*, in *RHD* 57 (1979) 5 ss.; *The Death of Horatia*, in *CQ* 29 (1979) 436 ss. Vd., in senso parzialmente diverso, R. M. OGILVIE, *Commentary on Livy. Books 1-5*, Oxford 1965, 114 s., che intende il fatto commesso da Orazio, ossia la messa a morte di una traditrice, come di per sé lesivo della intera comunità quale usurpazione di poteri anzitutto regi (cfr., così, W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844, 467), al pari di J. E. GAUGHAN, *Murder was not a Crime. Homicide and Power in the Roman Republic*, Austin 2010, 13, a cui giudizio «Horatius’ killing of his sister was an infringement upon the authority of the king not because she had committed treason but because the right to kill ultimately belonged to the king» (analogamente, cfr. A. GIOVANNINI, *Les origines des magistratures romaines* cit. 21 ss.). R. A. BAUMAN, *The duumviri in the Roman criminal law and in the Horatius legend*, in *Historia* 12 (1969) 1 ss., considera la *perduellio* un capo di accusa invocabile contro l’Orazio a seguito dell’assoluzione a diverso titolo (ossia omicidio) per il medesimo fatto (ossia l’uccisione della sorella). In verità, la tesi della integrazione del reato di omicidio (poi, in qualche modo, mutato in *perduellio*) non ritengo sia seguibile. Anzitutto, va precisato che, alla luce della considerazione che dalla fattispecie contemplata nella *lex Numa* (nella quale legge, come risaputo, si individua quale soggetto passivo dell’omicidio il solo essere umano *liber*: Paul. Fest. sv. *Parrici<di> quaestores*’ [Lindsay 247]: ... *ita fuisse indicat lex Numa Pompili regis his composita verbis: ‘Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto’*), ben paiono escludibili i casi di cagionamento doloso della morte di ‘chi non appartiene direttamente al *populus Romanus*’, ossia, data l’originaria identificazione tra ‘popolo’ ed ‘esercito’, di ‘chi non è un maschio pubere atto alle armi’ (cfr., sulla nozione di *liber*, L. GAROFALO, *L’‘homo liber’ della ‘lex Numa’ sull’omicidio volontario*, in F. M. D’IPPOLITO [a cura di], *‘Philia’*. Scritti per G. Franciosi, 2, Napoli 2007, 1031 ss. [nonché in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova 2008, 5 ss.]; C. PELLOSO, *Sacertà* cit. 132 e nt. 111; su quella di *populus* vd., paradigmaticamente, A. L. PROSDOCIMI, ‘*Populus Quiritium Quirites*’ I, in *Eutopia* 4.1 [1995] 15 ss.; ‘*Curia*’, ‘*Quirites*’ e il ‘sistema di Quirinus’ [‘*Populus Quirites Quiritium*’ II], in *Ostraka* 5.2 [1996] 243 ss.; L. PEPPE, *La nozione di ‘populus’ e le sue valenze. Con un’indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule della ‘evocatio’ e della ‘devotio’*, in W. EDER [hrsg.], *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, Stuttgart 1990, 328 ss.). *Homo liber* (essere umano del popolo) non era, in concreto, la sorella dell’Orazio, di talché ipotesi siffatte (uccisione di

vicenda processuale, essa testimonia il primo caso di applicazione (pur connotato da eccezionalità) della *'provocatio'* al popolo romano a fronte di un provvedimento magistratuale (vale a dire quello dei *duumviri*), per quanto *sui generis*, di indole schiettamente 'giurisdizionale' e non 'amministrativa'<sup>53</sup>. Con riguardo ai contenuti della *lex* invocata come rilevante,

un membro femminile della propria *gens*, escluse dalla sfera di applicabilità della legge di Numa, non potevano che essere giudicate *per se* solo in ambito 'domestico' come, in parte, la tradizione mostra di ricordare (cfr. Liv. 1.26.9; Fest. sv. *'Sororium tigillum'* [Lindsay 380]): vd., sul punto, anche M. FALCON, *'Paricidas esto'. Alle origini della persecuzione dell'omicidio*, in *Sacertà e repressione criminale* cit. 223 s., nt. 67, nonché Y. THOMAS, *'Parricidium'* cit. 681 ss., che, seguito da B. LIOU-GILLE, *La 'perduellio'* cit. 10 s., nt. 19, è dell'idea sia che la *lex Numae* – comunque ritenuta una falsificazione antiquaria – concerna solo la «meurtre du père» non applicandosi alla «meurtre de la soeur», sia che la tradizione liviana sul caso dell'Orazio elevi l'uccisione del *civis indemnatus* ad «atteinte majeure». In definitiva, non integrando la commissione da parte dell'Orazio del reato sanzionato da Numa, la fattispecie concreta – per ragioni, in realtà, non agevolmente afferrabili (ma v., *supra*, nt. 51) – era per il diritto del *regnum* primitivo latino-sabino sussumibile di per sé (anche) entro la magmatica figura della *perduellio*.

<sup>53</sup> Con riguardo alle più significative spiegazioni dell'istituto della *provocatio* in Liv. 1.26.5 ss. fornite in dottrina, va segnalato che secondo B. SANTALUCIA, *Osservazioni sui 'duumviri perduellionis' e sul procedimento duumvirale*, in *Du châiment dans la Cité* cit. 439 ss. (nonché in *Studi* cit. 35 ss.) esiste – come già rilevato nella precedente nt. 51 – una distinzione, quanto a pena e giudizio, tra *perduellio* flagrante e non flagrante, l'una forma di reato essendo repressa mediante il procedimento duumvirale, ossia il procedimento condotto da magistrati atti a «proclamare la responsabilità dell'imputato... e metterlo immediatamente a morte», l'altra mediante ordinario giudizio comiziale (*Studi* cit. 11, 48, 78, 152 ss., e ntt. 23 ss.; *Diritto e processo* cit. 14, 22 ss., 54, 76, 78; cfr., conformemente, sulla natura del processo duumvirale, C. VENTURINI, *Variazioni* cit. 78 e nt. 33). A fronte di ciò, lo studioso – oltre a ritenere che il cagionamento della morte dell'Orazio in termini di *perduellio* e non di 'omicidio' sia il frutto di una rielaborazione successiva (così anche F. BELLINI, *'Delicta' e 'crimina'* cit. 113 ss.; W. BLAKE TYRRELL, *The 'Duumviri'* cit. 107 ss.; A. H. M. JONES, *Criminal Courts* cit. 40 ss.; A. MAGDELAIN, *'Jus'* cit. 508, 559, 568) – assume che il riferimento alla *provocatio ad populum a duumviris* nella *'lex horrendi carminis'* sia una aggiunta posteriore (in questo ultimo senso v. già A. PAGLIARO, *La formula 'paricidas esto'*, in *Studi in onore di L. Castiglioni*, 2, Firenze 1960, 714 s., mentre, ad avviso di B. LIOU-GILLE, *La 'perduellio'* cit. 11 ss., 14, 20 ss., la *lex horrendi carminis* era priva, prima di Tullo Ostilio, della clausola sulla *provocatio*). Aggiunta che poco si armonizzerebbe, da un lato, con la contestuale graziosa concessione regia di cui Livio discorre, dall'altro, coi silenzi emergenti da diverse fonti (Cic. *Rab. perd.* 13; Cic. *rep.* 2.31.54), e che, dunque, indurrebbe a concludere per un esito procedimentale *apud duumviros* non ulteriormente controvertibile (v., per la inopponibilità della *provocatio* alla proclamazione duumvirale, W. BLAKE TYRRELL, *The 'Duumviri'* cit. 107 ss., 122 ss.; J. BLEICKEN, *Ursprung und Bedeutung der Provocation* cit. 337 ss.; B. LIOU-GILLE, *La 'perduellio'* cit. 11 ss., 14, 20 ss.; *contra*, cfr. T. MOMMSEN, *Staatsrecht* 2 cit. 618; G. GROSSO, *'Provocatio' per la 'perduellio'* cit. 213 ss.; F. DE MARTINO, *Storia* 1 cit. 288 ss.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 8, nt. 3 s.; E. TASSI SCANDONE, *'Leges Valeriae de provocazione'* cit. 129 ss.). Tale spiegazione della compresenza nel testo liviano, da un lato, del riferimento alla *provocatio* nella *lex regia* e, dall'altro, della interpretatio benigna del *rex* a fondamento dell'attivazione da parte dell'Orazio della *provocatio ad populum*, non credo essere appagante: non vedo, infatti, la necessità di ritenere non autentico in parte (ossia con limitato riguardo alla clausola di previsione della *provocatio* stessa) il tenore della *lex horrendi carminis* (e ciò, ovviamente, risolvendosi già a monte il problema della datazione di tale *lex* nel senso di una sua emanazione in un momento precedente al caso dell'Orazio, come si inferisce sia dalla notazione che Tullo Ostilio è *clemens interpres*, e non creatore, sia dal nesso *secundum legem* che nel passo liviano sembra indicare un provvedimento già in vigore). A ben vedere, infatti, l'esatta menzione, nel citato

essa – se ben si osserva la narrazione liviana e si è disposti a negare anche la supposta inautenticità del tratto statuyente ‘*si a duumviris provocarit, provocatione certato*’ – solo a seguito della graziosa ingerenza regia (e non in forza di una sua applicazione letterale) viene intesa come concessiva della *provocatio ad populum* a favore dell’Orazio (dichiarato solennemente dai *duumviri* ‘*perduellis*’, o, meglio, proclamato da tali ausiliari regi, *indicta causa*, ‘autore di *perduellio*’, e, in quanto tale, passibile del *supplicium more maiorum* della *suspensio* alla *arbor infelix*)<sup>54</sup>. Se è vero che il testo legislativo difetta di qualsivoglia menzione dei *comitia* popolari, mentre presenta la esplicita menzione dell’istituto della *provocatio* senz’altro (ossia in assenza della precisazione dell’autorità presso la quale celebrare la susseguente fase processuale), quest’ultima pare sia atteggiarsi ad atto sospensivo dell’esecuzione capitale di per sé e, dunque, a prescindere da qualsivoglia *clemens interpretatio*, sia determinare il successivo radicamento della *certatio* tra *iudicatus* e *duumviri* dinanzi al popolo romano in qualità di giudice supremo unicamente in virtù dell’intervento grazioso di Tullo Ostilio (il quale rinunciarebbe così, almeno limitatamente al caso di specie, alla sua competenza)<sup>55</sup>.

testo legislativo, non è di una ‘*provocatio* al popolo’, bensì di una ‘*provocatio* senz’altro’ dalla pronuncia solenne dei *duumviri*. Ergo, il richiamo alla clemenza interpretativa e alla autorità di Tullo Ostilio (*auctore ... clemente interprete*) mi pare suscettibile di essere letto come allusivo di una ‘interpretazione innovativa e integrativa’ della legge (applicabile in ipotesi di ‘fatto certo’ sussumibile – sul piano del diritto della *civitas* e a prescindere da quello gentilizio – nel tipo della *perduellio*) in riferimento al *verbum* ‘*provocare*’ (più che nel senso di una graziosa concessione regia della *provocatio* nonostante la flagranza dell’illecito commesso, come intende E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeriae de provocatione*’ cit. 129 ss., in consentaneità ad una indimostrata tesi che presuppone il giudizio duumvirale anche nel caso di non flagranza della *perduellio*; più che nel senso di una formale novella legislativa come intende B. LIOU-GILLE, *La ‘perduellio*’ cit. 21 s., che non riesce a superare in  *toto* l’ostacolo rappresentato dalla presenza della clausola sulla *provocatio* in una con la supposta attività ‘novellatrice’ del *rex*). Il *verbum* ‘*provocare*’, insomma, slitterebbe per la prima volta (cfr. Liv. 8.83.3; Cic. *Mil.* 3.6), anche semanticamente, verso l’istituto del cd. ‘appello’ al popolo, da una primitiva e, ad ora, non esattamente perimetrata accezione (cfr., per ‘*provocare*’ nel senso di ‘sfidare’ a duello ordalico i *duumviri*, G. GROSSO, ‘*Provocatio*’ per la ‘*perduellio*’ cit. 213 ss., sulla scorta di R. DEKKERS, *Des ordalies en droit romain*, in *RIDA* 1 [1948] 55 ss.; dubitativo, ma non contrario all’ipotesi, è F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986, 25; a favore della tesi ‘ordalica’ è pure C. S. TOMULESCU, *Les ordalies, le ‘sacramentum’ et la la ‘lex Pinaria*’, in *RIDA* 21 [1974] 325; G. SABBATINI, *Appunti* cit. 201 ss., 213 ss.; per l’originaria valenza di ‘sfidare’ del verbo in questione, cfr. J. D. CLOUD, *The Origin of ‘provocatio*’ cit. 31 ss.).

<sup>54</sup> Sui rituali di messa a morte, cfr., a titolo solo paradigmatico, C. CASCIONE, *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli 2010, 59 ss. (ove si riproduce ‘*Lege agere*’ e ‘*poena capitis*’: qualche spunto ricostruttivo, in ‘*Iuris vincula*’. *Studi in onore di M. Talamanca*, 1, Napoli 2001, 511 ss.).

<sup>55</sup> A mente dei rilievi esposti nelle ntt. precedenti, si potrebbe anche congetturare una evoluzione siffatta del verbo ‘*provocare*’ in ambito criminalistico, si da giustificare in *complexu* il tenore letterale della *lex horrendi carminis* (senza pensare a inserzioni tarde della clausola *pro reo*) in una con l’apporto innovativo (di tipo interpretativo e non creativo) di Tullo Ostilio. 1) ‘*Provocare*’, originariamente, ossia in tempi più antichi di quelli di Tullo Ostilio e anche della stessa *lex horrendi carminis*, avrebbe significato effettivamente «call forward or forth’ or ‘challenge’ in a literal or metaphorical way» e non si sarebbe riferito, dunque, a un «calling

## 6. – La ‘provocatio ad populum’ contro atti magistratuali di ‘coercitio’

Quanto rilevato nei precedenti paragrafi, ovviamente, non significa né che la *provocatio* si impone, in età proto-repubblicana, come il fondamento di ogni processo popolare (ben potendo il console o rimettere direttamente egli stesso la causa ai comizi<sup>56</sup> o designare *ad hoc* un questore per l'istruzione e la conduzione del processo *apud populum*)<sup>57</sup>, né che la

out of the people» (così, in generale, J. D. CLOUD, *The Origin of 'provocatio'* cit. 31 ss., sulla scorta dell'etimo, delle fonti letterarie più antiche, nonché di quelle giuridiche). 2) In un secondo tempo, come attestato dalla *lex horrendi carminis*, che fa menzione del *provocare a duumviris* (e non del *provocare duumviros*), il verbo sarebbe passato ad indicare l'atto con cui il *iudicatus* 'si dissociava dalla condanna', 'si opponeva alla proclamazione di responsabilità' e, al contempo, implicitamente 'chiedeva che si ricorresse a un organo giudiziario diverso e superiore'. Atteso che la *lex horrendi carminis* non precisa affatto presso quale istituzione regia la 'sfida' tra *iudicatus* e *duumviri* dovesse avvenire, si può ipotizzare che con l'invocazione '*provoco*' (non più semplicemente '[vi] sfido', ma 'alla vostra *iudicatio* mi oppongo') si sospendesse l'esecuzione della pena e si aprisse una *certatio* esitante in un 'giudizio regio' (da intendere come 'agone processuale', più che come 'duello': cfr., in particolare, G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus* 11 [1960] 358; C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 550, nt. 70; in generale, vd. M. TALAMANCA, sv. *Processo civile*, in *ED* 36, Milano 1987, 24): in virtù della *iudicatio* duumvirale, al reo flagrante viene formalmente ascritto lo *status* di *perduellis*; il *iudicatus*, quindi, '*provocat* dai magistrati' e, a seguito della *provocatio*, '*certat* (dinanzi al re)'; il re proclama la parte vittoriosa; se vincono i *duumviri* si applica il *supplicium more maiorum* della *suspensio* alla *arbor infelix*, sospeso a seguito della *provocatio* (Liv. 1.26.6). 3) Infine, con la clemente *interpretatio* di Tullo Ostilio, per la prima volta, la *certatio* conseguente alla *provocatio* avverrebbe non *ad regem* (presso il re), bensì *ad populum* (presso il popolo). Donde l'origine di quella prassi ulteriore attestata da Cicerone e Seneca secondo cui durante il *regnum* primitivo si verificarono casi di '*provocationes a regibus*', ossia 'ricorsi al popolo' a seguito di pronunzia non duumvirale, ma addirittura regia (v. Cic. *rep.* 2.31.54; Cic. *Tusc.* 4.1.1; Sen. *ep.* 108.31). Tale soluzione permette di valorizzare il contributo innovativo del re per la *certatio* dinanzi al popolo, considerare la *lex horrendi carminis* anteriore al verificarsi del fatto, mantenere nel testo il riferimento alla *provocatio*.

<sup>56</sup> Cfr., *supra*, ntt. 41-42.

<sup>57</sup> Cfr. Tac. *ann.* 11.22.4 (diretta designazione consolare dei questori), D. 1.2.2.23 (costituzione popolare dei questori): sulla conciliabilità delle due fonti vd. L. GAROFALO, *Appunti* cit. 71 ss.; *Il processo edilizio* cit. 20 s. (ma, come mette in luce D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana* cit. 32, nt. 46, tale soluzione implica di necessità che il popolo si pronunciasse due volte con riguardo alla medesima *res capitalis*, a prescindere dalla gravità del reato). Inoltre, v. Calp. Pis. *ann. fragm.* fr. 37 (Peter); Cic. *rep.* 2.27.49, 2.35.60; Liv. 2.41.11, 4.15.4; Dion. Hal. 8.77-78, 8.82.4-5, 8.87.2; Diod. 11.37.7; Val. Max. 6.3.1 b; Flor. 1.26.7; Dio Cass. 5.19 (processo questorio per *perduellio* del 485 a.C. contro Spurio Cassio, in alternativa alla versione del giudizio domestico [Val. Max. 5.8.2; Plin. *nat. hist.* 34.9.15; Liv. 2.41.10; Dion. Hal. 8.79]); Liv. 3.13.1-3, 3.24.3-7, 3.25.1-3, 3.29.6; Dion. Hal. 10.7.1-4, 10.8.4 (processo questorio del 459-458 a.C. contro Marco Volscio Fittore per falsa testimonianza). Va qui precisato che non mi pare emergere con nettezza dalle fonti un potere questorio di emanare sentenza in ambito criminale (come, invece, ritenuto da D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana* cit. 33; *Il pretore giudice criminale in età repubblicana: una risposta* cit. 616, nt. 26). Alle ampie argomentazioni già svolte da L. GAROFALO, *Appunti* cit. 241 ss. a critica di tale orientamento, intendo in questa sede aggiungere alcune rapide osservazioni su due passi che lo studioso, nonostante la valorizzazione del Mantovani, non esamina nel dettaglio. Anzitutto, se è vero che in Zon. 7.13 si trova scritto che i questori 'τὰς θανασίμους δίκας ἐδίκαζον', altrettanto vero è che in tale sede si impiega il verbo δικάζειν con riferimento non ad una

*provocatio* è tesa a paralizzare esclusivamente atti di natura giudiziale del magistrato. Se il primo punto può ritenersi oggi pressoché incontrovertito<sup>58</sup>, quanto al secondo profilo, meritano di essere rammentati – in quanto recentemente letti nel senso di una conferma della ‘provocabilità’ dei soli atti giudiziari<sup>59</sup> – i due unici casi di *provocatio* registrati esplicitamente per l’epoca compresa tra la caduta del regno e il decemvirato legislativo. Nel 495 a.C., durante le tumultuose manifestazioni di protesta organizzate da plebei e *nexi*, un *civis*, considerato *unus insignis dux seditionum*, ‘provoca al popolo’ contro l’ordine di arresto (verisimilmente prodromico alla fustigazione e alla messa a morte) emanato *imperio consulari* da Appio Claudio<sup>60</sup>,

‘attività magistratuale di giudizio definitivo’, ma ad una ‘attività inquirente e preparatoria del giudizio’ (οἱ πρῶτον μὲν τὰς θανασίμους δίκας ἐδίκασον, ὅθεν καὶ τὴν προσηγορίαν ταύτην διὰ τὰς ἀνακρίσεις ἐσχῆκασιν καὶ διὰ τὴν τῆς ἀληθείας ἐκ τῶν ἀνακρίσεων ζήτησιν). Il passo, quindi, non credo sia annoverabile tra quelli a sostegno dell’interpretazione patrocinata dal Mantovani. Quanto a *Lyd. mag.* 1.26, è innegabile che il suo contenuto sia formalmente contrario all’impostazione che nega per i questori potere giudicante in ambito criminale là ove si puntualizza che i *κραιστῶρες παρρικιδίου* furono creati ὡς ἂν εἰ κραιτὰ καὶ δικαστὰ τῶν πολιτῶν ἀνελόντων. Tuttavia, come si è avuto modo già di segnalare (cfr., *supra*, nt. 25), il passo appalesa una generale superficialità dell’autore bizantino e una scarsa precisione, di talché la unicità della testimonianza – a fronte di una massiccia mole di dati in senso opposto – non ritengo sia idonea a supportare adeguatamente la tesi qui avversata: peraltro, il riferimento ai *κραιτὰ καὶ δικαστὰ* (fermo restando che i questori sono detti da Giovanni Lido ‘*quasi iudices*’ e non veri e propri ‘*iudices*’) potrebbe essere una versione greca del pomponiano ‘*praesse capitalibus rebus*’ (o di altra espressione rinvenuta nella rielaborazione tarda presa a fonte), espressione che, nonostante il possibilismo manifestato (D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana* cit. 32, nt. 47), assai difficilmente può indicare attività giudicante dei questori, atteso che il verbo *praesse* viene impiegato nell’*Enchiridion* nel senso generico di ‘presiedere’ in senso ‘a-giudicante’: basti pensare a D. 12.2.6: ‘*privatis praessel*’, a meno che non si ardisca di sostenere che i pontefici erano, per Pomponio, ‘giudici delle cause tra privati’, come talora ‘eversivamente’ si è, per vero, proposto (cfr., per il sacerdotale ‘monopoly on jurisdiction’, J. H. VALGAEREN, *The Jurisdiction of the Pontiff in the Roman Republic: A Third Dimension*, Nijmegen 2012, 1 ss.; O. TELLEGEN-COEPERUS, *Pontiff, praetor, and jurisdiction in the Roman Republic*, in *TR* 74 [2006] 31 ss.; R. E. MITCHELL, *Patricians and plebeians. The origin of the Roman state*, Ithaca-New York 1990, 170 ss.; v., inoltre, F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, 4 ss., e M. SARGENTI, *Riflessioni sull’attribuzione dei poteri giurisdizionali a Roma nel passaggio dalla monarchia alla repubblica*, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, 3, Milano 1973, 1157 ss.; *contra*, tra i numerosissimi che aderiscono all’ortodossia, sia sufficiente citare per tutti l’autorità di M. KASER, *Das altrömisches Jus* cit. 352 ss.). A mente sia di queste testimonianze, in una con quelle che paiono ascrivere casi di giudizio comiziale – a prescindere dall’esercizio della *provocatio* – già all’ultima età regia (Dion. Hal. 3.22.3-6, 4.4.7, 4.5.3, 4.84.2-3, 5.4.1-3; Val. Max. 6.3.6), sia dell’episodio – risalente al più antico regno di Tullo Ostilio – dell’Orazio sororicida (secondo la versione di Liv. 1.26.5 ss.) e dei richiami a casi di *provocationes* regie contenuti nei libri augurali e pontificali (Cic. *rep.* 2.31.54; Sen. *ep.* 108.31), pare a me che il ‘processo comiziale’ (invero non obbligatorio né in epoca regia, né in epoca proto-repubblicana, in quanto attivato o a seguito della nomina, da parte del console dei questori, o su iniziativa e a discrezione del console stesso) trovi il proprio archetipo formale nel processo al contempo ‘celebrato dinanzi al popolo’ e ‘radicato a seguito di *provocatio*’.

<sup>58</sup> Sul punto vd. J. BLEICKEN, *Kollisionen* cit. 471 ss.

<sup>59</sup> E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeriae de provocatione*’ cit. 124 ss., 134 ss.

<sup>60</sup> Cfr. Liv. 2.23.15 (*Appius, vehementis ingenii vir, imperio consulari rem agendam censebat; uno aut altero arrepto, quieturos alios*); Liv. 2.27.12 (*cum circumstaret cotidiana multitudo licentia accensa,*



il quale ultimo – l'anno successivo e in altro contesto – sia non esita ad ascrivere all'istituto della *provocatio* l'origine di quell'intollerabile *malum* consistente nella paralisi dell'efficacia delle misure coercitive dei consoli, sia invita in senato alla creazione della magistratura straordinaria del dittatore – i cui atti di coercizione sono, per l'appunto, sottratti alla *provocatio* – al fine di procedere senza impedimento alle necessarie operazioni di leva<sup>61</sup>. Nel 473 a.C., a fronte della minaccia sabina si decreta una chiamata generale alle armi; il plebeo Publilio Volerone, tuttavia, diserta in quanto ritiene di essere stato erroneamente inquadrato come soldato semplice invece che come centurione; i consoli, di conseguenza, inviano i littori ad arrestarlo; Volerone, non sortendo alcun effetto il suo appello

*arripi unum insignem ducem seditionum iussit. Ille cum a lictoribus iam traheretur provocavit; nec cessisset provocacioni consul, quia non dubium erat populi iudicium, nisi aegre victa pertinacia foret consilio magis et auctoritate principum quam populi clamore.* V., per tutti, C. MASI DORIA, 'Spretum imperium': prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica, Napoli 2000, 100. Secondo l'interpretazione della Tassi Scandone l'ordine di arresto sarebbe giustificato dalla precedente condanna pronunciata da Appio *de credita pecunia* subita dal *dux seditionum* stesso, di talché anche la *provocatio* di quest'ultimo si innesterebbe nel terreno della *iudicatio*. Contro tale lettura, tuttavia, militano le seguenti, non facilmente superabili, considerazioni. In primo luogo, è Livio stesso a precisare che Appio intende gestire la rivolta di plebei e di *nexi* scoppiata in Roma 'imperio consulari', attraverso l'adozione di una misura esemplare (Liv. 2.23.7-8, 2.23.15). In secondo luogo, se la *provocatio* fosse davvero 'opposizione a una sentenza giudiziale' (piuttosto che a un atto di coercizione), bisognerebbe assai inverosimilmente postulare – a mente dei probabili contenuti della stessa *lex Valeria* del 509 a.C. (che concerne solo provvedimenti magistratuali capitali e non multatici, purché non si presti fede a Dion. Hal. 5.19.4, come fa S. TONDO, *Profilo* 1 cit. 145 e nt. 53) – che nel quinto secolo a.C. il debitore inadempiente (*nexus*) fosse addirittura condannabile a morte – nell'ambito di un 'modus agendi privato' – dal console che, mediante decreto, 'ius dicit de credita pecunia' (cfr., per il processo consolare contro il *nexus*, Liv. 2.23.6, 2.24.6-7, 2.27.8-10; sulla originaria struttura monofasica del più antico processo civile, sempre esitante in una pronuncia magistratuale, v. C. PELLOSO, 'Giudicare' e 'decidere' cit. 61 ss.). Va da sé, infine, che l'idea qui contestata (non originale, peraltro, in quanto già patrocinata da H. HANISCH ESPÍNDOLA, *Vestigias procesales en Tito Livio y el 'nexus'*, in *Revista de istudios historico-jurídicos* 3 [1978] 65 ss.; *El desarrollo y la evolución del procedimiento ejecutivo en el derecho romano*, in *Revista chilena de historia del derecho* 9 [1983] 9 ss.) mal si armonizza con quanto, seppur poco e controverso, sappiamo del *nexus* (v., in tema, la recente messa a punto di R. CARDILLI, 'Nexus' e 'damnatio', in *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 93 ss.). Per l'arresto come misura coercitiva a fronte di sedizione, v., per tutti, T. MOMMSEN, *Strafrecht* cit. 562.

<sup>61</sup> Cfr. Liv. 2.29.11 (*Ap. Claudius, et natura immitis et efferatus hinc plebis odio, illinc patrum laudibus, non miseris ait sed licentia tantum concitum turbarum et lascivire magis plebem quam saevire. Id adeo malum ex provocacione natum; quippe minas esse consulum, non imperium, ubi ad eos qui una peccaverint provocare liceat. 'Agedum' inquit, 'dictatorem, a quo provocatio non est, creemus; iam hic quo nunc omnia ardent conticescet furor. Pulset tum mihi lictorem qui sciet ius de tergo vitaeque sua penes unum illum esse cuius maiestatem violarit'*); v., inoltre, Liv. 2.18.8, 3.20.8, 4.13.11; Dion. Hal. 5.75.2, 6.58.2; Plut. *Fab.* 9.1; Plut. *C. Gr.* 18.1; D. 1.2.2.18 (Pomp. *l.s. ench.*); Fest. sv. 'Optima lex' (Lindsay 216); Lyd. *mag.* 1.37; Zon. 7.13 (cfr., per tutti, F. DE MARTINO, *Storia* 1 cit. 447). Cfr., inoltre, circa la non provocabilità degli atti di *imperium* dei decemviri (attinenti all'arruolamento degli *iuiores*), Liv. 3.41.7 (*silentio patrum edicitur dilectus. Iuiores cum sine provocacione imperium esset ad nomina respondent*): passo che – contraddittorio rispetto alla tesi sostenuta – non è preso in esame da E. TASSI SCANDONE, 'Leges Valeriae de provocacione' cit. *passim*.

ai tribuni, *provocat ad populum* (oltre a *implorare* altresì, come *extrema ratio*, la *fides plebis*)<sup>62</sup>, seppur infruttuosamente: ma ciò non in quanto la *provocatio* è *de iure* inefficace contro provvedimenti di indole coercitiva, bensì in quanto, essendo la *lex Valeria* del 509 a.C. *imperfecta*, l'esercizio da parte di un plebeo del *ius provocationis*, *de facto* (ossia sul piano della effettività), può incontrare insuperabili ostruzionismi<sup>63</sup>.

Che la *provocatio* sia opponibile ad atti tanto giudiziali quanto coercitivi pare ricavarsi anche dal lessico pomponiano<sup>64</sup>. La *lex Valeria* del 509 a.C., come noto, vieta ai consoli di *'animadvertere in caput civis'* (o – il che è lo stesso – di *'ius dicere de capite civis'*) in assenza di un *iussus populi*: se quest'ultimo è – come ritiene la più persuasiva e dominante dottrina<sup>65</sup> – un 'provvedimento particolare *ex post*' e non una 'previa norma legislativa incriminatrice', allora l'attività del console subordinata al *iussus* non può ritenersi inclusiva di fase inquirente e sommaria cognizione giudiziaria. Se così fosse, infatti, sarebbe d'uopo ipotizzare l'obbligo per il console di una richiesta di autorizzazione preliminare, fermo poi il diritto da parte del *civis* interessato, dopo l'emanazione nei suoi confronti del provvedimento

<sup>62</sup> Cfr., sulle invocazioni di aiuto alla massa, A. LINTOTT, *Violence in Republican Rome* cit. 11 ss.; *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford 1999, 33.

<sup>63</sup> Liv. 2.55.4-8 (*ad Volerone[m] Publiliu[m] de plebe hominem quia, quod ordines duxisset, negaret se militem fieri debere, lictor missus est a consulibus. Volero appellat tribunos. Cum auxilio nemo esset, consules spoliari hominem et virgas expediti iubent. 'Provoco' inquit, 'ad populum' Volero, 'quoniam tribuni civem Romanum in conspectu suo virgis caedi malunt quam ipsi in lecto suo a vobis trucidari'. Quo ferocius clamitabat, eo infestius circumscindere et spoliare lictor. Tum Volero et praevalens ipse et adiuvantibus advocatis repulso lictore, ubi indignantium pro se acerrimus erat clamor, eo se in turbam confertissimam recipit clamitans: 'Provoco et fidem plebis imploro. Adeste, cives; adeste, commilitones; nihil est quod expectetis tribunos quibus ipsis vestro auxilio opus est'). Sulla natura 'sussidiaria' della *provocatio* rispetto all'*auxilium* tribunizio (e, dunque, sulla sua distinzione, ancorché i due istituti siano sovente nominati in coppia, come in Liv. 3.45.8, 3.53.4, 3.56.14, 3.65.5, 3.67.9, nonché Liv. 8.33.7, 37.51.4), vd. T. MOMMSEN, *Staatsrecht* I cit. 277, sulla cui scorta, cfr. B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 132, nt. 59, nonché C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 554, nt. 77; vd., *contra*, M. BIANCHINI, *Sui rapporti fra 'provocatio' ed 'intercessio'*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano 1972, 97, 99 ss.; M. HUMBERT, *Le tribunaux de la plèbe* cit. 459; L. AMIRANTE, *Sulla 'provocatio'* cit. 10. A tal proposito va messo in luce, con B. SANTALUCIA, *La giustizia penale* cit. 30, come non debba affatto sorprendere se i consoli impunemente violassero il diritto civico di *provocare* al popolo: infatti, ancora la terza *lex de provocatione* del 300 a.C. (Liv. 10.9.3-5) qualificava solo come *improbe factum* siffatta trasgressione magistratuale (ma v., altresì, per una perfetta identificazione tra *sacer* e *improbus*, R. PESARESI, *'Improbe factum'. Riflessioni sulla 'provocatio ad populum'*, in *'Fides' 'humanitas' 'ius'*. *Studi L. Labruna*, 6, Napoli 2007, 4197 ss.). Sull'origine 'patrizia' dello strumento della *provocatio* cfr. Liv. 3.58.1-6 (nonostante 3.56.1, 13), 1.26.5-6, 8.30.2-32.10, 37.51.3-5, 40.42.8-10 (su cui, per tutti, cfr. A. HEUSS, *Zur Entwicklung* cit. 80, 107); dunque, per la tendenza a respingere la caratterizzazione delle *leges Valeriae* in senso filo-popolare e a credere la *provocatio* misura di auto-tutela di una parte soltanto della *nobilitas* indipendentemente dalle 'lotte di classe', vd. A. GIOVANNINI, *'Consulare imperium'*, Basel 1983, 26, nt. 66; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 30 s.; L. RODRIGUEZ-ENNES, *La 'provocatio ad populum'* cit. 82; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 58, 84; F. LA ROSA, *I Valerii e le istituzioni repubblicane*, in *Quaderni Catanesi* 19 (1988) 74 ss.*

<sup>64</sup> D. 1.2.2.16, 23.

<sup>65</sup> Vd., per tutti, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 242 ss., 289 ss.

sanzionatorio capitale, di suscitare nuovamente l'intervento del popolo: il che manifesta una macchinosa farraginosità procedimentale assai poco plausibile. A mente dei rilievi sopra esposti (che inducono sia a ritenere la *provocatio* un rimedio duofisita, sia a escludere che, nella versione di Pomponio, il *iussus* menzionato si identifichi in una 'previa autorizzazione'), pare plausibile concludere nel senso che l'*animadvertere* e il *ius dicere* consolari vietati, non inglobando in sé attività inquirente e giudicante, si limitino a descrivere neutralmente una 'concreta attività sanzionatoria'<sup>66</sup> di cui si tace, tuttavia, la natura della fonte (la quale, in teoria, può essere un provvedimento emanato dal console tanto come 'amministratore', quanto come 'giudice')<sup>67</sup>.

7. — *Alcune riflessioni conclusive sulla natura della 'provocatio ad populum' prima e dopo le XII Tavole*

Se il quadro tracciato nelle pagine precedenti si presenta plausibile, allora, è giocoforza ritenere che la *provocatio* si atteggi, ai primordi dell'era repubblicana, a 'mezzo di opposizione sospensivo dell'efficacia esecutiva di un provvedimento consolare *de capite*' con cui il *civis* o censura l'eccesso di potere che vizia un atto di natura discrezionale (ed è questa l'ipotesi che le fonti illustrano con plurimi esempi concreti), o lamenta l'ingiustizia di una sentenza (per nulla emanata in difetto di competenza) concernente crimini tanto comuni, quanto politici (ed è questa l'ipotesi che le fonti attestano solo al livello di principio). La *provocatio*, dunque, non è un 'autentico appello', innanzitutto in quanto l'atto emanato dal magistrato contro cui essa si invoca non sempre presenta i caratteri di una 'autentica sentenza'<sup>68</sup>. Tuttavia non è questa la sola ragione che induce a escludere tale sovrapposizione. A ben vedere la *provocatio* difetta di un ulteriore requisito proprio del 'mezzo di impugnazione' in parola (sia esso concepito come una *revisio*, sia esso concepito come una *prosecutio prioris instantiae*)<sup>69</sup>. Essa, infatti, non pare produrre effetti devolutivi, ma

<sup>66</sup> Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto e processo* cit. 188 ss.; *I principi del diritto penale romano* cit. 14 s., 45 (ove si qualifica come impropria la locuzione *ius dicere* se connessa alla sfera criminale e ove si comprime il significato di *animadvertere* a 'punire'; vd., altresì, C. PELLOSO, '*Giudicare*' e '*decidere*' cit. 97 ss. e ntt. 64 ss., 100 ss.); *contra*, vd., sulla scorta di E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, Heidelberg 1931, 6, nt. 1, C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 529; E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*' cit. 6 s. e nt. 13, 110 ss.

<sup>67</sup> Sulla sottile linea di confine tra coercizione e giurisdizione magistratuale, soprattutto con riguardo all'epoca antica, cfr. C. VENTURINI, *Variazioni* cit. 73; J. D. CLOUD, *The Origin of 'provocatio'* cit. 43.

<sup>68</sup> Così, in senso parzialmente analogo, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 36 ss.

<sup>69</sup> J. W. PLANCK, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, 2, München 1896, 453 ss.; H. WALSMANN, *Die Ausschlussberufung*, Leipzig 1928, 7 ss.; P. CALAMANDREI, *Appendice alla voce Appello*,

solo sospensivi<sup>70</sup>: è unicamente il magistrato dotato di *ius agendi cum populo* a poter convocare i comizi e, quindi, è solo questi a poter ivi introdurre la causa a seguito della *provocatio* del *civis Romanus*; la sentenza popolare, del resto, lungi dall'essere l'atto finale di una fase giudiziaria rescissoria idoneo a modificare o a sostituire il provvedimento controverso, si limita ad autorizzare o meno (*iussu / iniussu*)<sup>71</sup>, a fronte di una richiesta che solo può provenire dal magistrato, l'esecuzione capitale<sup>72</sup>.

Su tale assetto esercita un notevole impatto il 'micro-sistema' criminale scolpito dalle XII Tavole: il divieto generale di *interficere l'homo indemnatus*, il divieto rivolto al magistrato di *ferre de capite civis* se non solamente al *maximus comitiatus*, le plurime disposizioni che ribadiscono ed estendono il diritto civico alla *provocatio ad populum*<sup>73</sup>.

Quanto alla prima norma, il riferimento, in negativo, al *damnare*<sup>74</sup>

in *Opere giuridiche*, 8, Napoli 1965, 452 ss.; V. TAVORMINA, *Impugnazioni sostitutive e impugnazioni rescindenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1977) 653; *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano 1990, 81.

<sup>70</sup> A. BONSIGNORI, *L'effetto devolutivo dell'appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1974) 1331 ss.

<sup>71</sup> Sull'accezione di 'autorizzare' da ascrivere al verbo *iubere*, vd. H. G. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>2</sup>, Jena 1926, 290 ss.; *Thesaurus linguae Latinae*, 7.2, Lipsiae 1956, 575 ss.; cfr., inoltre, M. KASER, *Zur 'in integrum restitutio'*, besonders wegen 'metus' und 'dolus', in *ZSS* 94 (1977) 103, nt. 4, il cui pensiero è seguito e approfondito da S. VIARO, *L'arbitratus de restituendo' nelle formule del processo privato romano*, Napoli 2012, 173 ss.

<sup>72</sup> Cfr., per tutti, F. DE MARTINO, *Storia* 1 cit. 425. La *provocatio* è dunque presupposto, ma non immediato atto introduttivo, del giudizio popolare: solo se il magistrato accoglie la 'sfida' del *civis* e, quindi, ha luogo la *certatio* tra le due parti il popolo si pronuncia accogliendo o meno la proposta del magistrato (sul punto, vd., da ultima, E. TASSI SCANDONE, *'Leges Valeriae de provocatione'* cit. 142 ss., la quale, nonostante correttamente rimarchi come il comizio popolare sia convocabile discrezionalmente dal solo magistrato, non esita – cadendo in una patente contraddizione interna – a qualificare la *provocatio* in termini di atto di appello). Sull'uso del verbo '*certare*' in contesto processuale, oltre a *Cic. leg.* 3.3.6; *Liv.* 1.26.6, 8, 40.42.9 (che lo connettono in via diretta a '*provocare*'), cfr. *Cic. Verr.* 2.2.16.39, 2.2.13.32; *Cic. de or.* 1.39.177; *Hor. sat.* 2.1.49, 2.5.27.

<sup>73</sup> *Cic. Sest.* 30.65: *cum ... XII Tabulis sanctum esset ut neque ... liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari* (cfr., altresì, *Cic. Sest.* 34.73: *de capite ... iudicari ... nisi comitiis centuriatis*); *Cic. rep.* 2.36.61: *de capite civis Romani nisi comitiis centuriatis statui velaret*; *Cic. leg.* 3.19.44: *tum leges praeclarissimae de duodecim Tabulis tralatae duae, quarum altera ... altera de capite civis rogari nisi maximo comitatu vetat; ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt*; *Cic. leg.* 3.4.11: *de capite civis nisi per maximum comitiatum ... ne ferunto* (cfr., altresì, *Pol.* 6.14.6; *Plaut. aul.* 200, *truc.* 819, *pseud.* 1232); *Salv. gub.* 8.5: *interfici ... indemnatum quemcunque hominem etiam duodecim Tabularum decreta vetuerunt* (cfr., altresì, *Aug. civ. Dei* 1.19; *Dion. Hal.* 3.22.3); *Cic. rep.* 2.31.54: *ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII Tabulae conpluribus legibus*. Circa tale sistema e circa il suo impatto sul regime precedente della caduta in sacertà, mi permetto di rinviare a C. PELLOSO, *Sacertà* cit. 121 ss.; sulla spiegazione della mancata citazione del principio nelle accuse mosse da Cicerone, ritornato dall'esilio nel 57 a.C., a Clodio, cfr. M. HUMBERT, *Les privilèges, des XII Tables à Cicéron*, in *'Splendidissima civitas': études d'histoire romaine en hommage à F. Jacques*, Paris 1996, 156 ss.; Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunitienne*, in *RHD* 91 (2013) 3 ss.

<sup>74</sup> Va qui precisato che, secondo una cospicua scuola di pensiero, il significato originario di *damnare* è verisimilmente – in contesto processuale – quello di 'vincolare alle conseguenze negative della condotta tenuta dall'agente': vd., in generale, L. BOVE, sv. *Danno (dir. rom.)*, in *NNDI* 5, Torino 1960, 143 s.; G. CRIFÒ, sv. *Danno (premessa storica)*, in *ED* 11, Milano 1962, 614 ss.; cfr., in

suggerisce che lo scopo perseguito dal decemvirato legislativo è l'abo-

tal senso, P. HUVELIN, *Les tablettes magiques et le droit romain*, in *Annales Internationales d'Histoire*, Paris 1901, 45 ss.; M. VOIGT, *Ueber den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den öconomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaft*, 16, Leipzig 1874, 142 ss.; E. CUOZ, *Les institutions juridiques des Romains*, 1, Paris 1891, 423; G. BESELER, *Bindung und Lösung*, in *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tübingen 1920, 101 ss.; M. KASER, *Das altrömische 'Ius'* cit. 124 ss.; G. BROGGINI, *Iudex arbitere'. Prolegomena zum 'Officium' des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 148 ss.; R. SANTORO, *'XII Tab.' 12.3*, in *AUPA* 30 (1967) 81 ss. Cfr., per *dammum* (dalla radice \*da-) nel senso primitivo di 'Ausgabe' ('ciò che è stato dato', 'ammenda', 'risarcimento'), T. MOMMSEN, *Unterital Dialekte*, Leipzig 1850, 248; L. MITTEIS, *Über das 'nexum'*, in *ZSS* 22 (1901) 113, nt. 1; M. WLASSAK, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren. Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkenntnis*, in *ZSS* 25 (1904) 177, nt. 1; E. BETTI, *L'antitesi storica tra 'iudicare' ('pronuntiatio') e 'damnare' ('condemnatio') nello svolgimento del processo romano (con un tentativo di ricostruzione delle formule delle 'actiones ex delicto')*, in *RISG* 56 (1915) 14 s., nt. 1. Secondo l'odierna *communis opinio* la radice indoeuropea rilevante sarebbe \*dap- «da cui deriverebbero il latino *daps*, il greco δάπτω, ma anche δαπάνη, l'antico islandese *tafn*, il tokario *tap-* e il sanscrito *dapayati*», là dove *daps* «vuol dire 'banchetto offerto nei sacrifici', ma anche 'cibo'; δαπάνη indica la spesa» (vd. G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di 'damnum'*, Torino 1998, 24; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la 'lex Aquilia'*, Padova 2008, 7), ritenendosi da parte di alcuni autori che, già in origine, fosse 'patrimoniale' l'accezione di *dammum* e *damnare* (B. W. LEIST, *Gräko-Italische Rechtsgeschichte*, Jena 1884, 349 s., nt. 1; D. DAUBE, *On the Use of the Term 'damnum'*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, 93; D. LIEBS, *'Damnum', 'damnare' und 'damnas'*. *Zur Bedeutungsgeschichte einiger lateinischer Rechtswörter*, in *ZSS* 85 [1968] 175; A. MAGDELAÏN, *'Jus'* cit. 591 ss., in corrispondenza del saggio *Aspects arbitraux de la justice civile archaïque à Rome*, in *RIDA* 27 [1980]; M. KASER, *'Unmittelbare Vollstreckbarkeit' und Bürgenregress*, in *ZSS* 113 [1983] 114; G. COLONNA, *Etrusco 'ḡapna': latino 'damnum'*, in *Opus* 3 [1984] 311). Contro tale scuola di pensiero, si è rilevato che, anche ammettendo la supposta derivazione etimologica, essa comunque non permetterebbe di stabilire con certezza «se ... il verbo *damnare* debba essere interpretato come 'irrogare una perdita patrimoniale'» (R. FIORI, *'Ea res agatur'*, Milano 2003, 104 s.); di poi, contro l'interpretazione patrimonialistica, è stata riscontrata «una grave difficoltà ad ammettere l'ordine di idee del Liebs», ossia il «sicuro collegamento dell'attività del *damnare* con la persecuzione criminale»; infatti, se il Liebs ritiene certo un 'mutamento' semantico, lo studioso, tuttavia, «non dice cosa abbia potuto provocare questo mutamento di significato per 'astrazione' del termine *damnare*», atteso che «il collegamento del verbo *damnare* con la persecuzione criminale appare ... molto antico» (R. LA ROSA, *La repressione del 'furtum' in età arcaica. 'Manus iniectio' e 'duplione damnum decidere'*, Napoli 1990, 32). Sul solco di tale ultimo filone di pensiero ho creduto, per l'epoca decemvirale, ad un significato di *dammum* quale 'soggezione alle conseguenze negative della condotta tenuta dall'agente', 'sanzione imposta per la condotta anti-giuridica tenuta', 'soggezione alla sanzione' (C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, 199 s. e ntt. 146 s., 250 e nt. 266). E ciò sulla scorta: della scarsa utilità dell'etimologia; della omologazione post-aquiliana tra *dammum* e *noxia*; della divergenza semantica tra *noxiam facere* (cagionare effetti negativi) e *dammum facere* (subire una perdita, contro *lucrum facere* che è ottenere un guadagno); di Fest. sv. *'Noxia'* (Lindsay 180), di Paul.-Fest. sv. *'Noxia'* (Lindsay 181) e di Serv. *Aen.* 1.41 (che equiparano il dominio semantico del più antico sostantivo *noxia* al senso recenziario preso da *dammum*), nonché di Gell. 11.18.8 (che si riferisce al *noxiam factam sarciri*, nel senso di 'comporre' le 'conseguenze negative patrimoniali arretrate'); della esistenza di più fonti che riconnettono il *dammum* alla 'sanzione di carattere afflittivo' (Cic. *off.* 3.5.23; Cic. *de or.* 1.43.194; Liv. 4.53.7, 7.4.2; Aug. *ciu. Dei* 21.1; Isid. *orig.* 5.27). Si può dunque concordare con S. GALEOTTI, *'Rupit', 'rupitias', 'noxia', 'damnum': il danneggiamento nella normativa preaquiliana*, in *SDHI* 80 (2014) 267, 270, là ove la studiosa sottolinea come l'etimologia, lungi dal risolvere il problema, lo complicherebbe, mentre non è seguibile là ove ella – sulla scorta di Liebs – pensa a *dammum* e a *damnare* come a categorie 'ad ampio spettro' in cui si concentrano tanto il significato di 'perdita patrimoniale' tanto quello di 'vincolo' o

lizione della messa a morte senza un 'previo processo (comiziale)'. Il popolo – convocato in qualità di giudice – è tenuto, per l'appunto, a fronte di accusa, istruttoria e dibattimento, a *statuere* e a *iudicare* sul *caput* di un *civis Romanus* (secondo quanto riferisce Cicerone)<sup>75</sup>, o a κρίνειν θανάτου (secondo la versione di Polibio)<sup>76</sup>, vale a dire, ove non si assolvea,

'soggezione': infatti, la prima, per le ragioni sopracoste, mi pare doversi escludere dalla sfera semantica originaria dei due *verba* e attribuirsi solo a *noxia*. Per *indemnatus* e *damnum* in Fest. sv. '*Parici<di> quaestores*' (Lindsay 247) e in Serv. *georg.* 3.387, cfr., da ultimo, M. FALCON, '*Paricidas esto*' cit. 246 ss.

<sup>75</sup> Qui la *damnatio capitis* è espressione della *iudicatio* criminale definitiva del popolo (ancorché, formalmente, il requisito della *damnatio*, senz'altro, ben potrebbe escludere solo atti di natura amministrativa, ossia magistratuali, *de capite*, lasciando aperta una *damnatio* magistratuale conseguente a processo giurisdizionale), in opposizione all'*anquisitio*, quale complessa attività prodromica rispetto alla 'fase decisoria' (vd. D. MANTOVANI, '*Quaerere*', '*quaestio*'. *Inchiesta lessicale e semantica*, in *Index* 37 [2009] 25 ss.) e alla *coërcitio* del magistrato, non più ora, capitale: cfr., paradigmaticamente, Varr. *l.L.* 6.90, 92; Liv. 2.52.5, 8.33.17, 26.3.5, 26.3.7, 43.8.9; Cic. *leg.* 3.3.6, 3.3.10, 3.12.27; Cic. *dom.* 17.45. Ciò si ricava esplicitamente da Cic. *Sest.* 34.73 e da Cic. *rep.* 2.36.61, in cui – con riguardo al precetto *de capite civis* – si impiegano i verbi *statuere* e *iudicare* per indicare l'attività giudicante dei comizi centuriati, e non *ferre* o *rogare*, denotativi della attività magistratuale di accusa, come in Cic. *Sest.* 30.65; Cic. *leg.* 3.4.11, 3.19.44. In generale, vd. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 38.

<sup>76</sup> Cfr. Pol. 6.14.6 (δημος... θανάτου δὲ κρίνει μόνος), su cui vd., in generale, B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 114; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 241 ss., 258 s., 287 ss., 291 ss. Il passo dello storiografo greco non riguarda affatto i *concordia tributa plebis* (così, invece, Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunitienne* cit. 48 s.; v., altresì, tra gli altri, R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 95 ss.; R. DEVELIN, '*Comitia tributa plebis*', in *Athenaeum* 53 [1975], 332), ancorché si menzioni il voto delle φυλαί, con riguardo all'ἕθος romano della cd. ἐκούσιος φυγαδεία, ossia dell'esilio volontario, prima della emanazione della sentenza definitiva ma dopo la celebrazione della fase introduttiva, istruttoria e dibattimentale (cfr., in tal senso, D. MANTOVANI, *Un giudizio capitale nelle Satire di Lucilio [vv. 784-790 M. = fr. XXVIII 29 Ch.]*, in B. SANTALUCIA [a cura di], *La repressione criminale* cit. 55, nt. 112; *contra*, benché implicitamente, vd. G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Torino 2015, 52 s.): cfr. O. F. ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London-New York 2007, 185 (nonché EAD., *Polybius on exile*, in *Iura* 51 [2001], 19 ss.), secondo cui «Polybius, writing around 140 BC, tells us that Roman usage allowed those on trial for their lives before an assembly (*iudicium populi*) liberty to depart openly, thus inflicting voluntary exile on themselves, if even only one of the tribes (*recte*, centuries) that pronounced the verdict had yet to vote». Vero è che lo stravagante richiamo alle tribù da parte di Polibio in un contesto riservato ai giudizi capitali ben può essere spiegato accedendosi alle opinioni condivise in letteratura sul punto. V'è, infatti, chi ha sostenuto che, a seguito della riforma dei comizi centuriati con l'introduzione di due tribù ulteriori (forse nel 241 a.C.), Polibio si sia semplicemente confuso (T. MOMMSEN, *Staatsrecht* 3 cit. 357, nt. 4, 423, nt. 4; A. H. M. JONES, *The Criminal Courts* cit. 14; E. G. HARDY, *Some Problems in Roman History: Ten Essays bearing with the administrative and legal work of Julius Caesar*, Oxford 1924, 16; L. R. TAYLOR, *Roman Voting Assemblies: From the Hannibalic War to the Dictatorship of Caesar*, Ann Arbor 1966, 129, nt. 6; G. W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies from their Origin to the End of the Republic*, New York 1968, 217 e nt. 5); da parte di altri si è precisato che, dopo tale riforma, le stesse unità di voto nei comizi popolari sono state denominate, con macroscopico slittamento semantico, anche tribù (cfr. F. W. WALLBANK, *A Historical Commentary to Polybius*, 1, Oxford 1957, 683 s.). Invero, si potrebbe altresì congetturare che Polibio, riferendo dell'esilio volontario dell'accusato, il quale tuttavia *adest* (ossia non si rende contumace) sino allo stadio conclusivo del processo, confonda la votazione delle centurie chiamate a pronunciarsi *de capite* scaturente nella sentenza definitiva con la votazione delle tribù chiamate, dopo la *damnatio* dell'accusato contumace, ad emanare

ad emanare una ‘sentenza di condanna capitale’ definitiva: donde il conseguente divieto di messa a morte da parte di un magistrato, vuoi giusta l’esercizio di *coërcitio* (ché ciò – al livello di requisiti di natura dell’atto – non integrerebbe l’ipotesi della *damnatio*), vuoi giusta l’esercizio di *iudicatio* (ché ciò – al livello di organo competente – non implicherebbe il necessario e finale coinvolgimento delle centurie).

Quanto alla seconda *lex*, se essa è effettivamente qualificabile come ‘norma sulla competenza’, altrettanto vero è che essa, formulata solo nel senso di escludere la presentazione, da parte dei magistrati repubblicani competenti, di un’accusa capitale ad una assemblea giudicante diversa dal comizio centuriato<sup>77</sup>, senza la coesistente norma sull’*homo indemnatus*

un plebiscito di cd. *exsilium iustum*: in questa ipotesi, infatti, la sentenza veniva di certo emessa, a differenza di quanto accadeva in ipotesi di *absentia* originale dell’accusato dopo la *dictio diei*, atteso che qui il processo presso le centurie si arrestava e, a fronte di *rogatio* tribunitia, si provvedeva, da parte delle tribù, a sancire l’esilio e la *bonorum venditio*, nonché, da parte di magistrato *cum imperio*, a decretare l’interdizione (come è – ad esempio – nei casi di Postumio Pirgense, Fulvio Flacco, Metello Numidico: cfr. Liv. 25.3.8-25.4.10; Liv. 26.3.5-11; Appian. *bello civ.* 1.29.31; Liv. *per.* 69; Cic. *dom.* 82; Plut. *Mar.* 29). Cfr. G. P. KELLY, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006, 25 ss., 61, 162 ss., 178 s. (che correttamente interpreta il concilio plebeo non come organo giudicante di crimini capitali e che, forse con eccessiva disinvoltura, ritiene pur a fronte del silenzio delle fonti, l’*interdictio aquae et ignis* atto conseguente di necessità ogni plebiscito d’esilio); nonché M. V. LEDNEVA, *La confisca dei beni come effetto dell’*aquae et ignis interdictio**, in B. SANTALUCIA (a cura di), *La repressione criminale* cit. 69 ss. (che non va, tuttavia, seguita là ove ritiene che il plebiscito di esilio sia ‘verdetto’ e che quest’ultimo sia da intendersi, al contempo, come atto di ‘interdizione’); in generale, vd. M. JOŃCA, *The Scope of ‘exsilium voluntarium’ in the Roman Republic*, in B. SANTALUCIA (a cura di), *La repressione criminale* cit. 77 ss., 79, 82 (che sottolinea come la dazione di garanti permettesse all’accusato di non adesse nel *dies comitorum* e, quindi, di servirsi dell’esilio volontario).

<sup>77</sup>Che la norma *de capite civis* sia da interpretare come norma che, mutando rispetto all’epoca pre-decenvirale, consente al magistrato di proporre condanne capitali al solo ‘*comitiatus maximus*’ (ossia al comizio centuriato: vd., per tutti, Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunitienne* cit. 5 ss.) è sostenuto – sulla scia di T. MOMMSEN, *Staatsrecht* 3 cit. 357 s. e nt. 3 – da B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 163 s.; di recente anche G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali* cit. 155 ss., perviene – ancorché indirettamente – a ribadire la tesi tradizionale. Di contro, v. E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione* cit. 186, la quale sostiene che la norma sancisca una riserva legislativa (ma vd., per talune obiezioni, C. PELLOSO, *Sacertà* cit. 123 s., nt. 93), nonché R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 106 ss., 110 ss., che tenta di sostenere la tesi dello svolgimento di processi capitali (volti ad accertare la sacertà) nel *concilium plebis* anche dopo le XII Tavole (*contra*, con argomenti persuasivi, cfr. B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 139 ss.). Il fatto che, per l’età predecenvirale, le fonti discorrono di provocazione al ‘popolo’ (senza specificare il tipo di assemblea: Liv. 2.27.12, 2.55.4-11; Dion. Hal. 9.39), e parimenti nei casi di *iudicia populi* ‘regolari’ attestati non si specifichi esattamente il tipo di assemblea, al più discorrendosi di *comitia* (cfr., da un lato, Calp. Pis. *ann. fragm.* fr. 37 [Peter]; Cic. *rep.* 2.27.49, 2.35.60; Liv. 2.41.11; Dion. Hal. 8.77-78, 8.82.4-5, 8.87.2; Diod. 11.37.7; Val. Max. 6.3.1 b; Flor. 1.26.7; Dio Cass. 5.19; dall’altro, Liv. 3.13.1-3, 3.24.3-7, 3.25.1-3, 3.29.6, nonché Dion. Hal. 10.7.1-4, 10.8.4), se si aderisce alla tesi della consolidazione ‘non innovativa’ nella cd. *lex Valeria* del 509 a.C. di prassi monarchiche (il che, quindi, non sarebbe in netta contraddizione con la votazione per centurie della stessa *lex*, come invece vuole C. VENTURINI, *Variazioni* cit. 83), e se interpretiamo la *lex sacrata* di cui a Cic. *Sest.* 30.65 (che, appunto, avrebbe previsto una competenza centuriata in materia criminale *de capite civis*) come

non sarebbe, di per sé, idonea a vietare l'uccidibilità del cittadino a seguito di atto diverso dalla sentenza popolare di condanna (invero non prescrivendo essa, per ogni ipotesi di *res capitales*, la competenza esclusiva delle centurie, bensì prescrivendo unicamente, in ipotesi di presentazione magistratuale di accusa capitale, l'obbligo di promuovere il processo dinanzi alle centurie)<sup>78</sup>.

Le due norme, insomma, vanno lette insieme e considerate come parte di un sistema unitario e armoniosamente coeso. In esso non solo si proibiscono provvedimenti di condanna capitale diversi da quelli di indole giudiziale, ma contestualmente si proibiscono provvedimenti condannatori capitali emessi da assemblee diverse da quella centuriata: il che trova solida conferma nella ricca casistica offerta dalla storiografia concernente sia i due secoli immediatamente seguenti l'emanazione del 'codice decemvirale'<sup>79</sup>, sia il periodo compreso tra la fine del III secolo a.C. (atteso

un atto di opposizione al vigente ordine cittadino, credo sia altamente probabile la conseguenza che l'innominata assemblea cittadina del provvedimento ascripto a Valerio Publicola rimanga quella delle curie (cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 40 ss., 44; v., di contro, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 52 s., 72 s., 180; D. CAPANELLI, *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio*, in F. SERRAO [a cura di], *Legge e società nella repubblica romana*, 1, Napoli 1981, 44 ss.). Ergo, da un lato, riterrei curiati – fino al limite della fonte espressamente contraria (contro la originaria e anacronistica antitesi tra tribù e centurie adombrata in Dion. Hal. 7.59.1-2 con riguardo al processo a Coriolano del 491 a.C., v. la versione di Liv. 2.35.6) – tutti i processi pre-decemvirali non rivoluzionari: contro i complici dei figli di Bruto in età pregressa alla *lex Valeria* stessa; contro i congiurati dell'anno 500 a.C.; contro M. Volscio Fittore nel 459-458 a.C.; nei due espliciti casi di *provocatio* registrati, l'una promossa da un *civis* contro Appio Claudio nel 495 a.C., l'altra del 473 a.C., infruttuosamente, da Volerone; forse, a condivisione dell'assunto secondo cui consoli e questori si sarebbero talora attenuati – già prima delle XII Tavole – all'instaurazione di un *iudicium populi* centuriato, «spinti se non altro dal timore delle conseguenze collegate alle violazioni delle leggi *sacrae*» (L. GAROFALO, *Appunti* cit. 180, nt. 52), alle centurie potrebbe essere stato condotto, stando alla versione del processo pubblico questorio per *perduellio*, Spurio Cassio, per l'eccezionalità del caso e il prestigio dell'accusato, che forse viene sottratto alla messa a morte immediata e viene sì processato, ma non davanti alle curie (v. R. FIORI, *'Homo sacer'* cit. 376 ss., 390 ss.).

<sup>78</sup> Così, persuasivamente, D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana* cit. 25; sul rapporto tra le due norme v. A. GUARINO, *Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII Tavole*, in *Labeo* 34 (1988) 327 e nt. 27; L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 47, nt. 7.

<sup>79</sup> Una volta esclusi dai processi qui annoverabili quelli edilizi, vero è che le fonti registrano, prendendosi a campione l'arco di tempo compreso tra il 451-450 a.C. e il 290 a.C., processi tribunizi, di indole politica, instaurati *apud plebem* solo per multe: 423 a.C. (Liv. 4.40.4, 4.41.10-11); 422 a.C. (Liv. 4.42.3-9, 4.40.6-9); 420 a.C. (Liv. 4.40.6-10); 401 a.C. (Liv. 5.11.4-5.12.1); 391 a.C. (Liv. 5.32.8-9; Dion. Hal. 13.5.1; Diod. 14.117.6; Val. Max. 5.3.2 a; Plut. *Cam.* 12-13; Appian. *Ital.* 8.2; ma v., altresì, Plin. *nat. hist.* 34.7.13); 393 a.C. (Liv. 5.29.6-7); 290 a.C. (Liv. *per.* 11; Dion. Hal. *exerpt.* 17-18.4.5; Dio Cass. 8.36.32). V., *amplius*, C. PELLOSO *Sacertà* cit. 111 s. e ntt. 83-84. Di contro, l'esistenza di processi anche 'capitali' *apud plebem* dopo il 451 a.C. è stata sostenuta da R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 113 ss., 117 ss.: invero, a non voler qui ricordare i casi in cui dubbia è la pena richiesta dai magistrati plebei (C. PELLOSO *Sacertà* cit. 112, nt. 83), nulla autorizza a qualificare come capitali i processi celebrati contro Ambusto e Imperioso, rispettivamente del 389 a.C. e del 362 a.C. (Liv. 6.1.6-7; Cic. *off.* 3.31.112; Liv. 7.4-5; Sen. *benef.* 3.37.4; Val. Max. 5.4.3 [?] e 6.9.1; Appian. *Sam.* 2;



che, secondo la miglior interpretazione della narrazione liviana, anche i processi capitali contro M. Postumio Pirgense e Cn. Fulvio Flacco, interrotti per *absentia* degli accusati e seguiti dal procedimento conciliare di dichiarazione di esilio, integrano gli estremi di due *iudicia populi*<sup>80</sup> e

Auct. *vir. ill.* 28.1-2); del pari, non pare essere un processo plebeo capitale quello contro Letorio Mergo (Dion. Hal. 16.4.2-3); così come Servilio Ahala nel 437-436 a.C. non può pacificamente essere considerato un accusato *apud plebem de capite* (Cic. *dom.* 32.86; Cic. *rep.* 1.3.6; Liv. 4.16.5, 4.21.3-4; Val. Max. 5.3.2 g): v., *amplius*, B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 139 ss.

<sup>80</sup> Il complesso caso del Pirgense e dei *publicani* dell'anno 212 a.C. (Liv. 25.3.8-25.4.10) non concerne, *de plano*, un processo qualificabile tanto come capitale quanto come celebrato dinanzi alle tribù, come invece pretende, da ultimo, Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 41 ss. (v., altresì, A. H. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, 328 s.; R. FEIG VISHNIA, *State, Society, and Popular Leaders in Mid-Republican Rome 214-167 BC*, New York 1996, 74 s.; R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 136 ss.). Pur a fronte sia della indeterminatezza di Liv. 25.4.8, che discorre – dopo la riqualificazione dei fatti originariamente ascritti a Postumio – solo di una tribunizia *rei capitalis diei dictio*, sia del generale silenzio dello storiografo sul preciso tipo di assemblea giudiziale convocata per la seconda accusa mossa contro Postumio, se, in definitiva, è la *perduellio* ad assurgere al più probabile dei crimini ascrivibili all'accusato, il processo *de capite* in questione va ritenuto – con assai elevata probabilità (come suggeriscono, tra l'altro, sia il giudizio contro Appio Claudio Pulcro nel 248 a.C., sia quello contro Sempronio Gracco e Claudio Pulcro nel 169 a.C.) – un *iudicium* di tipo centuriato (cfr., in tal senso, G. CRIFÒ, *Ricerche sull'«exsilium». L'origine dell'istituto e gli elementi della sua evoluzione*, in *Studi in onore di E. Betti*, Milano 1960, 86 ss. [dall'estratto]; J. BLEICKEN, *Das Volkstribunat der klassischen Republik* cit. 111 e nt. 7; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 101 s.; E. G. HARDY, *Some Problems in Roman History* cit. 10; M. HUMBERT, *Le tribunal de la plèbe* cit. 500 e nt. 194; G. P. KELLY, *A History of Exile* cit. 25 s.). Estintosi a causa dell'ingiustificata assenza dell'accusato il processo comiziale, esso è seguito da un nuovo e diverso procedimento, ora di natura conciliare, esitante – su previa *rogatio* tribunizia – in un plebiscito (e non in una sentenza di condanna) che, una volta accertata la mancata comparizione addirittura all'udienza successiva, sia dichiarerà lo stato di *exsilium* sia ordinerà la vendita del patrimonio dell'*exsul*, precedendo così tale atto plebeo il diverso provvedimento magistratuale, parimenti oggetto di *rogatio* tribunizia, della *aquae et ignis interdictio* (cfr., sul punto, D. MANTOVANI, *Un giudizio capitale nelle Satire di Lucilio* cit. 54 ss. e ntt. 110-115). Parimenti, il caso dell'anno immediatamente successivo (211 a.C.), annoverato ancora da Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 44 ss. tra quelli di *iudicia* tribunizi capitali presso i *concilia tributa plebis*, riguarda invero un processo politico multaticio avverso il pretore Gneo Fulvio Flacco dinanzi alla plebe, poi convertito durante la fase dibattimentale dal tribuno Sempronio – il quale *diem ... comitiis ab C. Calpurnio, praetore urbano, petiit* – in un processo popolare con accusa di *crimen perduellionis* (*tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit*: Liv. 26.3.9). Anche a seguire Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 45 e, dunque, sia a non ritenere l'uso liviano del sostantivo *comitia* determinante (Liv. 26.3.5-12), sia a voler vedere nell'atto tribunizio del *diem petere* (v. Liv. 43.16.11; Gell. 6.9.9) non un «prêt d'auspice», bensì la sola richiesta rivolta a un magistrato superiore della convocazione dell'assemblea con la fissazione del giorno stesso (così già B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 56, nonché *Altri studi* cit. 171 e nt. 26; ma v., per la concessione degli *auspicia*, *Studi* cit. 170 e nt. 83), pare chiaro che sia il tipo di caso (assai simile alle vicende occorse a Appio Claudio Pulcro nel 248 a.C., accusato *de capite* dinanzi ai comizi centuriati, dopo una prima fase multaticia, dai tribuni Pullio e Fundanio: v., per tutti, Schol. Bob. [Hildebrandt 27]), sia il tipo di reato (v., oltre all'episodio di Appio Claudio Pulcro, anche i processi instaurati dal tribuno Rutilio, o Popilio, contro i censori Sempronio Gracco e Claudio Pulcro nel 169 a.C.: Liv. 43.16.11; Val. Max. 6.5.3) inducono a ritenere il processo di impostazione comiziale. E ciò, a mio credere, è suggerito anche dalla antitesi liviana (Liv. 26.3.8) tra processo tribunizio con *anquisitio* stabilita *legibus* e quello *moribus*, l'uno di natura capitale, l'altro invece di natura multaticia (v., *infra*, nt. 83).

la fine del II secolo a.C. (atteso che nulla nei resoconti di Asconio e di Cicerone permette di qualificare come capitale il processo celebrato dinanzi alla plebe contro Giunio Silano per *mala gestio*)<sup>81</sup>. Le disposizioni decemvirali, dunque, stante la loro formulazione e la loro *ratio*, implicavano, ancorché in modo implicito, sia l'abrogazione dei processi plebei capitali, sia la conferma dei processi plebei multatici<sup>82</sup>, di talché questi

<sup>81</sup> Sui casi, risalenti al 104 a.C., di Giunio Silano, letti come attestazione di un giudizio capitale tribunizio (Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 50 ss., il quale, in fine colloca inspiegabilmente la vicenda nel 146 a.C.), è sufficiente rilevare quanto segue. Il tribuno Domizio è sia *accusator* di Silano che *petit diem* al pretore con riguardo a un capo d'accusa dato dalla commissione di *iniuriae* (Cic. *Verr.* 2.2.118; Cic. *Caec.* 67), sia *accusator* sempre di Silano in quanto quest'ultimo '*rem cum Cimbris iniussu populi gessisse*' (Asc. *Corn.* 80: vd. R. G. LEWIS, '*Asconius*'. *Commentaries on Speeches by Cicero*, Oxford 2006, 288). Se il primo processo, per come è radicato e per il reato imputato, è evidentemente non capitale, il secondo – stando ad Asconio – si celebra *apud populum* (espressione usata in senso a-tecnico per intendere il concilio plebeo) e si conclude con la maggioranza delle tribù che vota nel senso dell'assoluzione (*nam duae solae tribus eum... damnaverunt*): cfr., nel senso di un giudizio conciliare, G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe* cit. 8; R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 148 e nt. 86. Ora, dopo le XII tavole, i tribuni conservano il potere di radicare processi multatici per reati politici affini alla *perduellio* che, per opportunità contingenti o per la dinamica concreta dei fatti, essi preferivano far sanzionare senza l'intervento delle centurie con pene pecuniarie (vd., paradigmaticamente, Liv. *per.* 11; Dion. Hal. 17-18, Schol. Bob. [Hildebrandt 27]; Plut. *Cato mai.* 19.2; Liv. 26.3.8-9; Liv. 43.8.9-10). Ciò precisato (a mente di B. SANTALUCIA *Diritto e processo* cit. 82 s.), non si può condividere l'assunto per cui se pur «il n'est pas assuré qu'en 146 av. J.-C. [sic], la procédure conduit contre Silanus était capitale», tuttavia «la présomption est très forte» (Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 52; *contra*, vd. E. G. HARDY, *Some Problems in Roman History* cit. 26). Silano, infatti, viene accusato non tanto di aver provocato la sconfitta con i Cimbri nel 109 a.C., quanto di aver gestito la campagna militare senza l'autorizzazione e, quindi, senza il rispetto delle istruzioni del popolo Romano: un caso, questo qui in considerazione, analogo a quello del 137-136 a.C. che vede il console Lepido – per aver intrapreso una campagna contro i Vaccei senza rispettare le istruzioni senatorie – processato su iniziativa tribunizia e, infine, solamente multato (Appian. *Hisp.* 80.348-383, 358; Liv. *per.* 56; Oros. 5.5.13): cfr., sul punto, N. S. ROSENSTEIN, *Imperatores Victi: Military Defeat and Aristocratic Competition in the Middle and Late Republic*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1990, 47 s., 180 s.; M. C. ALEXANDER, *Trials in the Late Roman Republic, 149 BC to 50 BC*, Toronto 1990, 8 s., 32; C. F. KONRAD, '*Vellere signa*', in C. F. KONRAD (ed.), *Augusto augurio. Rerum humanarum et divinarum commentationes in honorem Jerzy Linderski*, Stuttgart 2004, 189 s. (che, tuttavia, ritiene frutto di un errore da parte di Asconio il riferimento alla multa irrogata a Lepido). Alla luce di tali dati, è tendenzialmente da escludere, quindi, che Domizio abbia fatto richiesta di pena capitale, dinanzi alla plebe, per la *perduellio* di Silano (cfr., in tal senso, invece, A. W. ZUMPT, *Das Criminalrecht der Römischen Republik*, 1.2, Berlin 1865, 351 s.; W. REIN, *Das Criminalrecht* cit. 493, 649; A. H. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure* cit. 351; A. H. M. JONES, *The Criminal Courts* cit. 4 e nt. 13, 17 e nt. 113; L. THOMMEN, *Das Volkstribunat* cit. 149 s.; R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 148; Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 51), così come va esclusa l'ipotesi di un processo capitale, originariamente radicato presso il popolo centuriato, e poi convertito in multatico.

<sup>82</sup> Nei due secoli successivi alla emanazione delle XII Tavole, emergono dalle fonti processi questori *de capite civis* radicati unicamente *apud populum*: 391 a.C. (Plin. *nat. hist.* 34.7.13; Cic. *dom.* 32.86; Flor. 1.22.4; Eutr. 1.20); data successiva al 242 a.C. (Varr. *l.L.* 6.90-92). Altresì sono attestati taluni processi capitali tribunizi di tipo comune *apud populum*: 326 a.C. (Dion. Hal. 16.5); fine del quarto secolo a.C. (Dion. Hal. 16.4.2-3; Val. Max. 6.1.11). Infine, una non esigua gamma di processi tribunizi di indole politica, sempre celebrati dinanzi alle

ultimi *iudicia*, in opposizione alla repressione capitale dinanzi al popolo *per comitiatum maximum* ora fondata *legibus* (ossia sulle disposizioni consacrate nel testo decemvirale), da Livio erano detti *moribus* (ossia su una tradizione indirettamente ribadita attraverso l'elevazione del comizio centuriato a giudice unico in materia capitale)<sup>83</sup>.

*Ergo*, l'ulteriore 'set' di norme decemvirali concernenti la *provocatio ad populum* configura un istituto che risulta, rispetto al regime pregresso, dotato di ben più intensa efficacia<sup>84</sup>: a fronte della norma sull'*homo indemnatus*, la *provocatio* si atteggia a mezzo di opposizione contro atti

centurie, affiora: 449 a.C. (Liv. 3.56-58; Dion. Hal. 11.46); 437-436 a.C. (Cic. *dom.* 32.86; Cic. *rep.* 1.3.6; Liv. 4.21.3-4; Val. Max. 5.3.2 g); 384 a.C. (Liv. 6.19.5 ss.; ma v. Liv. 6.20.12, nonché Diod. 15.35.3, e Plut. *Cam.* 36); 248 a.C. (Pol. 1.52.2-3; Cic. *nat. deor.* 2.3.7; Cic. *div.* 1.16.29, 2.8.20, 2.33.71; Liv. *per.* 19; Val. Max. 8.1 *absol.* 4; Suet. *Tib.* 2.2; Flor. 2.2.29; Eutr. 2.26.1; Serv. *Aen.* 6.198; Schol. Bob. [Hildebrandt 27]).

<sup>83</sup>Cfr. Liv. 22.3.8: *nam cum bis pecunia acquisisset, tertio capitis se anquirere diceret, tribuni plebis appellati collegae negarunt se in mora esse quo minus, quod ei more maiorum permissum esset, seu legibus seu moribus mallet, anquiret quoad vel capitis vel pecuniae iudicasset priuato*. Per Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne* cit. 45 s., il passo contrappone il processo per *perduellio* fondato sulle *leges sacratae* al processo fondato sui *mores*: si tratta di una tesi, per quanto diffusa (cfr. C. H. BRECHT, *'Perduellio'* cit. 193; A. MAGDELAIN, *'Jus'* cit. 518; C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort* cit. 223), priva di fondamento, atteso che sia la legge del 494 a.C. non istituisce alcun processo tribunizio, ma determina la automatica caduta in sacertà, sia la *lex Icilia* (o *Sicinia*) del 492 a.C. (Dion Hal. 7.17.5; Cic. *Sest.* 37.79), punendo chi turba il concilio plebeo interrompendo od ostacolando il tribuno nell'atto di rivolgersi alle tribù, è sì *lex sacrata* (in quanto giurata), ma certo non è *lex* che comporta la sacertà o che reprime casi, lesivi di interessi cittadini e non 'particolari', di *perduellio* (cfr. F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e 'leges sacratae'*, in *Studi per G. Nicosia*, 8, Milano 2007, 511 ss.). A mente della fattispecie concreta che interessa Fulvio Flacco (ossia violazioni di natura militare), nessuna delle due leggi citate da Rivière – in una con le condotte da queste represses, le sanzioni da queste previste, le modalità di irrogazione – pare, in definitiva, invocabile. La più persuasiva lettura del passo liviano rimane quindi quella che ascrive a *leges*, in opposizione a *mores*, il significato di 'leggi decemvirali' (vd. J. BLEICKEN, *'Lex Publica'. Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin 1975, 369 s.; B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 170 ss. e nt. 86; *Altri studi* cit. 173; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 142, 232 s.).

<sup>84</sup>Il rapporto, entro il codice decemvirale, tra norma *de capite civis* e norme sulla *provocatio* è sì stretto, ma non tanto da poter condividere l'assunto secondo cui solo attraverso il *ius provocationis* il cittadino può ottenere una pronuncia sul suo *caput* dell'assemblea delle centurie: così, esplicitamente, A. GUARINO, *Il dubbio contenuto* cit. 328 s.; vd., inoltre, R. PESARESI, *Studi sul processo penale* cit. 106 ss., secondo cui dopo le XII Tavole i *concilia tributa plebis* avrebbero avuto ancora competenza giudiziale capitale, atteso che la sfera di applicazione della norma statuente 'il divieto di *ferre de capite civis* se non dinanzi al comizio centuriato' sarebbe stata determinata solo con riguardo all'*imperium* magistratuale nel campo della repressione penale. Né, del resto, è corretto ritenere che l'una disposizione è doppiamente dell'altra (D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana* cit. 25), in quanto sia il processo comiziale *de capite* non necessariamente presuppone sempre una *provocatio*, sia in quanto la prima (quale divieto rivolto al solo magistrato) modifica rispetto al passato il comizio competente, mentre la seconda attribuisce al *civis* un diritto intensificato rispetto al precedente assetto. Del tutto implausibile la ricostruzione proposta da R. E. MITCHELL, *Patricians and Plebeians* cit. 168 ss., 177 ss., secondo cui la norma *de capite civis* – irrelata alla *provocatio* – si iscriverebbe nel contesto della giurisdizione pontificale dinanzi i comizi curiati (vd., in merito, K. HACKL, *Gab es eine 'provocatio ad populum' auch im Zivilprozess?*, in *Mélanges F. Sturm*, 1, Liège 1999, 179 ss.).

magistratuali, non più solo consolari, ma addirittura tribunizi<sup>85</sup>, posti in essere per ‘difetto di potere’, mentre in forza della norma *de capite civis*, essa si può rivolgere al solo comizio centuriato (e può essere invocata non solo allorché il magistrato intenda esercitare, o sul piano della *coërcitio*, o su quello della *iudicatio*, un ‘potere capitale’ ora inesistente, ma altresì allorché il magistrato intenda radicare il processo *de capite civis* dinanzi a un organo giudicante incompetente)<sup>86</sup>. Se si confrontano la *lex Valeria* del 509 a.C. e il precetto decemvirale sulla *provocatio*, poco muta solo da un punto di vista ‘pratico’, essendo scarsamente plausibile – anche in epoca precedente al 451-450 a.C. – la rinunzia dell’interessato all’esercizio di un diritto suscettibile di sottrarlo all’esito più infausto; è invece al livello di ‘ideologia’ che il divario tra i due regimi si mostra assai notevole. Una cosa è prevedere che i magistrati non possano mettere a morte se alla minaccia di esecuzione il cittadino elevi formale opposizione e, così, richieda la promozione di un processo popolare; un’altra è stabilire che il magistrato non abbia affatto il potere di mettere a morte il cittadino. Nel primo caso non si comprime sostanzialmente il potere coercitivo e giudiziario *de capite*, che è esistente a monte, ma sterilizzabile a valle con la *provocatio*; nel secondo si determina una effettiva duplice riduzione di detto potere, il quale ultimo viene decurtato di modo che né sul piano della *iudicatio*, né sul piano della *coërcitio* risulta ammissibile l’irrogazione

<sup>85</sup> L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 13 s., 49, 53 ss.

<sup>86</sup> Cfr. Salv. *gub.* 8.5; Cic. *rep.* 2.31.54; Cic. *Sest.* 34.73. È a questo secondo stadio che alcune *leges* scritte, per una costituzione ideale e virtuale, da Cicerone paiono ispirarsi. In Cic. *leg.* 3.3.6 (ove, in un periodo stringato e allusivo, si dà vita ad uno zeugma stilistico e concettuale non pienamente conforme al diritto repubblicano), i magistrati *cum imperio* sono detti essere titolari del potere coercitivo di multare, di incarcerare, di fustigare coloro che – pur non commettendo un reato – violano gli ordini impartiti, potere comunque sterilizzabile o dal popolo o dal collega di pari o superiore *potestas* (ora per mezzo della *provocatio* del trasgressore, ora in virtù dell’esercizio della *intercessio*), laddove essi non sono qualificati come titolari del potere giudiziario di sanzionare penalmente in via definitiva, sicché debbono chiamare il popolo a tal scopo: *iusta imperia sunt, isque cives modeste ac sine recusatione parento. Magistratus nec oboedientem et <in>noxium civem multa vinculis verberibusve coercento, nisi par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto. Cum magistratus iudicasset inrogassitve, per populum multae poenae certatio esto* (cfr. T. MOMMSEN, *Strafrecht* cit. 474; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 38 e ntt. 27 s., 49, nt. 8; L. GAROFALO, *Appunti* cit. 218 s.; C. VENTURINI, *Pomponio* cit. 556 ss.). In Cic. *leg.* 3.3.10 (*omnes magistratus auspiciū iudiciūque habent, exque is senatus esto. Eius decreta rata sunt. At potestas par maiorve prohibessit, perscripta servanto*) e 3.12.27 (*deinceps igitur omnibus magistratibus auspicia et iudicia dantur: iudicia <ita> ut esset populi potestas ad quam provocaretur, auspicia ut multos inutiles comitiatus probabiles impedirent morae*), passi parimenti di difficile valutazione rispetto alla terminologia e agli istituti del diritto criminale repubblicano (cfr., per tutti, J. KUNKEL, *Untersuchungen* cit. 20 ss.), i magistrati sono detti titolari solo di *auspicium* e di *iudicium* mentre il popolo è titolare della *potestas* alla quale si provoca, non si ascrive affatto a questi ‘giurisdizione criminale’ (come, paradigmaticamente, ritengono sia A. MAGDELAIN, ‘*Jus*’ cit. 556, 586, sia E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeriae de provocatione*’ cit. 114 ss.), ma solo il potere di promozione dell’accusa, attraverso la proposta di una sentenza (L. GAROFALO, *Appunti* cit. 79, nt. 24; P. CERAMI, *Diritto al processo* cit. 42 s.), o il potere di tenere i comizi (B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 38, nt. 29).

della sanzione suprema: l'inesistenza del potere magistratuale, a monte, viene così denunziata a valle a mezzo della *provocatio ad populum*.

Ciò puntualizzato, è d'uopo mettere in luce come il caso di Appio Claudio, risalente al 449 a.C., ossia a un momento storico immediatamente successivo all'entrata in vigore del 'micro-sistema' criminalistico delle XII Tavole<sup>87</sup>, si imponga come efficace emblema del nesso tra l'istituto della *provocatio*, nella sua novellata configurazione, e l'appartenenza del provocante alla *libera res publica Romanorum*. Livio narra, infatti, come il tribuno della plebe Virginio, sprezzante del divieto di *ferre* accuse capitali dinanzi ad assemblee diverse da quella centuriata, '*diem dicit*' per la comparizione dinanzi al concilio plebeo (o dinanzi al popolo, secondo Dionigi) dell'ex decemviro Appio Claudio<sup>88</sup>, il quale si presenta scortato da un cospicuo manipolo di giovani patrizi; indi, mutati gli originali capi di imputazione (che ora vengono limitati all'*unum crimen* di *ab libertate in servitatem contra leges vindicias non dedisse*), Virginio incarica un *viator* di prelevare l'accusato e dedurlo in carcere, in vista del futuro processo – ovviamente di carattere rivoluzionario – la cui celebrazione viene di necessità differita<sup>89</sup>. Appio Claudio, allora, a fronte dell'inutilità dell'*appellatio* d'ausilio ai tribuni, non esita a opporre *provocatio* e a lanciarsi in una estemporanea arringa di indole schiettamente retorica: chiede, quale titolare dei diritti propri del cittadino romano, di essere ammesso, a seguito della *dictio diei*, a difendersi, nonché di essere processato dinanzi a tutto il popolo, e non alla sola

<sup>87</sup> Liv. 3.56.1-13: cfr., in generale, C. MASI DORIA, '*Spretum imperium*' cit. 102 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 37 s. e nt. 24, con letteratura; L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 56 s.

<sup>88</sup> Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 84 e nt. 48, ove si precisa che il processo popolare si promuove con una *diei dictio* in cui il magistrato intima la comparizione dell'accusato a una certa data «specificando l'imputazione e la pena che intende proporre».

<sup>89</sup> Liv. 3.56.1-4: *fundata deinde et potestate tribunicia et plebis libertate tum tribuni adgredi singulos tutum maturumque iam rati accusatorem primum Verginium et Appium reum deliquit. cum diem Appio Verginius dixisset et Appius stipatus patricius iuvenibus in forum descendisset, redintegrata extemplo est omnibus memoria foedissimae potestatis, cum ipsum satellitesque eius vidissent. tum Verginius 'oratio' inquit, 'rebus dubiis inventa est; itaque neque ego accusando apud vos eum tempus teram a cuius crudelitate vosmet ipsi armis vindicatis, nec istum ad cetera scelera impudentiam in defendendo se adicere patiar. omnium igitur tibi, Ap. Claudii, quae impie nefarieque per biennium alia super alia es ausus, gratiam facio: unius tantum criminis nisi iudicem dices, te ab libertate in servitatem contra leges vindicias non dedisse, in vincla te duci iubebo*'. Vd., per il radicamento del processo dinanzi alla plebe (cioè ricavandosi dall'espressione '*in Forum*'), B. SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 79, nonché P. CERAMI, *Diritto al processo* cit. 41; v., pure, L. GAROFALO, *Appunti* cit. 67 e nt. 73, con rinvio a Dion. Hal. 11.46.3, ove si precisa che Appio Claudio venne citato davanti al 'tribunale popolare' a seguito delle accuse mossegli da Virginio nel corso di un'assemblea: *εισαγγέλλεται δὴ μετὰ τοῦτο εἰς τὸν δῆμον Ἄππιος ὑπὸ τοῦ Οὐβεργινίου κατηγορηθεὶς ἐπὶ τῆς ἐκκλησίας καὶ αἰτεῖται χρόνον εἰς ἀπολογίαν. ἀπαχθεὶς δ' εἰς τὸ δεσμοτήριον, ἵνα φυλάττηται μέχρι δίκης-οὐ γὰρ ἐδόθη διεγγύησις αὐτῷ-πρὶν ἐπιστήναι τὴν ἀποδειχθεῖσαν ἡμέραν τῆς κρίσεως ἐν τοῖς δεσμοῖς ἀποθνήσκει, ὥς μὲν ἡ τῶν πολλῶν ὑπόληψις ἦν ἐξ ἐπιταγῆς τῶν δημάρχων, ὥς δ' οἱ τὴν αἰτίαν ἀπολύσασθαι βουλόμενοι διεφίμιζον, αὐτὸς ἑαυτὸν ἀναρτησάμενος βρόχῳ*.

plebe; stigmatizza con calcolata forza elocutiva la condotta tribunitia (che, invero, viene tacciata di imitare in tutto gli abusi patrizi tanto odiati dalla plebe); insiste nell'invocare le *leges de provocatione et consulares et tribunicias, eo ipso anno latas*; sottolinea l'inopportunità, anche politica, di disattendere la sua *appellatio* e la sua *provocatio*; configura i possibili due alternativi sviluppi del proprio caso personale come paradigma o di *dominatio* o di *libertas*; si interroga, infine, sul destino dell'istituto della *provocatio ad populum*, ove il *ius* civico ad essa corrispondente venga negato a chi, *indicta causa*, è – come lui stesso – ancora *indemnatus*<sup>90</sup>. Nonostante gli sforzi persuasori profusi, la *provocatio* di Appio Claudio non sortisce alcun effetto nei confronti dell'intransigente magistrato plebeo, il quale, di contro, si dà ad una densa e incalzante rassegna che enumera dettagliatamente tutte le nefandezze commesse dall'ex decemviro negli anni precedenti e conclude con una *prodictio diei* ai fini della promozione del giudizio presso i *concilia tributa plebis*; Appio Claudio viene, dunque, condotto in carcere (dove, invero, a seguire la versione liviana, si darà la morte prima del giudizio), ancorché tutto ciò susciti nella plebe stessa, convinta che il sottoporre a *supplicium* un uomo così importante assurga a un eccesso nell'esercizio della libertà conquistata, un profondo senso di turbamento<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Liv. 3.56.5-6: *nec in tribunicio auxilio Appius nec in iudicio populi ullam spem habebat; tamen et tribunos appellavit et, nullo morante arreptus a viatore, 'provoco' inquit. audita vox una vindex libertatis, ex eo missa ore quo vindiciae nuper ab libertate dictae erant, silentium fecit*; Liv. 3.56.10-13: *in praesentia se communi iure civitatis civem Romanum die dicta postulare ut dicere liceat, ut iudicium populi Romani experiri ... quod si indicta causa in vincula ducatur, iterum se tribunos plebei appellare, et monere ne imitentur quos oderint. quod si tribuni eodem foedere obligatos se fateantur tollendae appellationis in [quod] <quam> conspirasse decemviros criminati sint, at se provocare ad populum, implorare leges de provocatione et consulares et tribunicias, eo ipso anno latas. quem enim provocaturum, si hoc indemnato indicta causa non liceat? cui plebeo et humili praesidium in legibus fore, si Ap. Claudio non sit? se documento futurum utrum novis legibus dominatio an libertas firmata sit, et appellatio provocatioque adversus iniuriam magistratum ostentata tantum inanibus litteris an vere data sit.*

<sup>91</sup> Liv. 3.57.1-6: *contra ea Verginius unum Ap. Claudium et legum expertem et civilis et humani foederis esse aiebat: respicerent tribunal homines, castellum omnium scelerum, ubi decemvir ille perpetuus, bonis, tergo, sanguini civium infestus, virgas securesque omnibus munitans, deorum hominumque contemptor, carnificibus, non lictoribus stipatus, iam ab rapinis et caedibus animo ad libidinem verso virginem ingenuam in oculis populi Romani, velut bello captam, ab complexu patris abreptam ministro cubiculi sui clienti dono dederit; ubi crudeli decreto nefandisque vindiciis dextram patris in filiam armaverit; ubi tollentis corpus semianime virginis sponsum avumque in carcerem duci iusserit, stupro interpellato magis quam caede motus. et illi carcerem aedificatum esse quod domicilium plebis Romanae vocare sit solitus. proinde ut ille iterum ac saepius provocet, sic se iterum ac saepius iudicem illi ferre nisi vindicias ab libertate in servitutem dederit; si ad iudicem non eat, pro damnato in vincula duci iubere. ut haud quoquam improbante sic magno motu animorum, cum tanti viri supplicio suamet plebi iam nimia libertas videretur, in carcerem est coniectus. tribunus ei diem prodixit*; Liv. 3.58.6: *itaque spe incisa, priusquam producta dies adesset, Appius mortem sibi consciuit* (ma vd., altresì, Dion. Hal. 11.46.3-4, per la tradizione che imputa al tribuno Lucio Virginio la morte in carcere di Appio Claudio, su cui vd. M. RAIMONDI, *L'amnistia tra patrizi e plebei nelle 'Antichità romane' di Dionigi di Alicarnasso*, in M. SORDI [a cura di], *Amnistia, perdono e vendetta nel mondo antico*, Milano 1997, 105).

L'episodio, nella sua eccezionalità<sup>92</sup>, mi pare doppiamente interessante. Anzitutto, esso attesta, sotto il profilo oggettivo, come la legislazione decemvirale abbia ampliato la gamma di atti paralizzabili dalla *provocatio*: non più solo provvedimenti magistratuali, di *coërcitio* o di *iudicatio*, immediatamente sanzionanti *de capite* il cittadino romano, ma altresì la sequela di atti (l'uno principale, come la *dictio diei*, l'altro accessorio, come l'ordine di custodia) con cui il magistrato (qui il tribuno Virginio) radica – in spregio del precetto *de capite civis* – un processo capitale dinanzi al concilio plebeo. In secondo luogo, esso attesta, sotto il profilo soggettivo, come l'inefficacia della *provocatio* da parte di Appio Claudio si giustifichi non tanto per l'ufficio ricoperto dal destinatario dell'opposizione (essendo, dopo l'intervento decemvirale, anche la *potestas* tribunizia deficitaria a monte del *ius* di *interficere* il cittadino *indemnatus*, ed essendo i tribuni stessi vincolati a proporre accuse capitali solo dinanzi alle centurie)<sup>93</sup>, quanto per l'essere il provocante '*legum expers et civilis et humani foederis*', '*omnibus sceleribus impie nefarieque ausus*', '*sanguini civium infestus*', '*deorum hominumque contemptor*', ossia un *homo* parificabile, *de facto*, a un *sacer*<sup>94</sup>, un *homo* che, come tale, non è coperto dalle fondamentali garanzie civiche, le quali – solidificate, intensificate, composte a sistema attraverso la riscrittura decemvirale – derivano direttamente dalla *libertas* del sistema repubblicano. *Libertas* che, anzitutto, si identifica positivamente nell'appartenenza del singolo *civis* al *populus* e, negativamente, nell'esclusione di ogni, pur umbratile, *vestigium* dell'odiato *regnum* (quale è, appunto, l'iscrizione ai magistrati, patrizi e plebei, di

<sup>92</sup> Il caso è segnalato per la sua unicità dalla dottrina: B. SANTALUCIA, *Studi* cit. 170, nt. 82 (vd., altresì, *Altri studi* cit. 24, 136 e nt. 76, 166 s. e nt. 8; *Diritto e processo* cit. 37), pone l'accento sull'irritualità sia della procedura *apud plebem* (vietata dalle XII Tavole), sia della *provocatio* (qui esplicitamente detta non opponibile ad atti dei tribuni della plebe); l'inefficacia singolare della *provocatio* è evidenziata anche da L. GAROFALO, *Il processo edilizio* cit. 56; infine, F. ZUCCOTTI, *Il testamento di Publicio Malleolo*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 6, Milano 1987, 227 ss. (e, parimenti, P. CERAMI, *Diritto al processo* cit. 41), mette in risalto come dal testo liviano si possa evincere l'esclusione per il decemviro di ogni guarentigia prevista per il cittadino romano (compresa, dunque, quella di essere sottoposto a 'processo', e non solo quella di essere sottoposto a 'processo popolare').

<sup>93</sup> Cfr. E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*' cit. 139 ss., che recentemente ha letto a sostegno del collegamento normale ed esclusivo tra *iudicatio* e *provocatio* il caso di infruttuosa opposizione di quest'ultima da parte di Appio Claudio a Virginio (avverso il quale, in quanto tribuno, secondo la studiosa la *provocatio* non potrebbe, comunque, produrre effetti neutralizzanti).

<sup>94</sup> Contro la tesi che postula la copertura anche a favore dell'*homo sacer* dei tre precetti decemvirali qui discussi, ossia quelli contemplanti, rispettivamente, il divieto di mettere a morte l'*homo indemnatus*, la norma statuente la competenza centuriata *de capite civis*, il *ius provocationis* previsto in *plures leges* (L. GAROFALO, *Appunti* cit. 79, 189; *Il processo edilizio* cit. 45 ss.; B. SANTALUCIA, *Altri studi* cit. 134 ss.; R. FIORI, '*Homo sacer*' cit. 498 ss.; L. PEPPE, *Note minime di metodo intorno alla nozione di 'homo sacer*', in *SDHI* 73 [2007] 431), mi permetto di rinviare, per una più ampia argomentazione, a C. PELLOSO, *Sacertà* cit. 110 ss., 121 ss.

*iudicatio* e *coërcitio* capitali)<sup>95</sup>. *Libertas* che, di conseguenza, è considerata tale da comportare il diritto del singolo (tanto patrizio quanto plebeo), purché *liber* e *civis*, a essere privato della propria ‘vita’ (*caput*)<sup>96</sup> solo in forza di una pronuncia condannatoria dell’intero *populus*<sup>97</sup>.

Univ. Verona

carlo.pelloso@univr.it

<sup>95</sup> Quanto all’etimologia di *liber*, in connessione non solo all’idea di ‘appartenenza’, ma pure di ‘crescita’, cfr. A. A. SEMIOLI, ‘*Liber*’, ‘*Libera*’ e \*<‘*Louzera*’: le origini di un culto alla luce della comparazione indo-europea, in *SMSR* 71 (2005) 254, nonché C. DE MEO, *Lingue tecniche del latino*<sup>3</sup>, Bologna 2005, 39 s.; vd., inoltre, L. GAROFALO, ‘*Homo liber*’ et ‘*homo sacer*’: deux archétypes de l’appartenance, in *RHD* 87 (2009) 317 ss.

<sup>96</sup> Fondamentale, ancora, è T. MOMMSEN, *Strafrecht* cit. 897 ss. Con G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena* cit. 52 ss., va tuttavia sottolineato come la pena capitale fosse divenuta negli ultimi quattro secoli della repubblica (o, più esattamente, dopo l’esecuzione di Marco Manlio avvenuta nel 384 a.C.) «solo virtuale», e come nell’ultimo secolo l’espressione *poena capitalis* avrebbe oramai alluso unicamente all’esilio.

<sup>97</sup> Sulla scorta di Cic. *dom.* 13.33 (*nego potuisse iure publico, legibus iis, quibus haec civitas utitur, quemquam civem ulla eius modi calamitate adfici sine iudicio; hoc iuris in hac civitate etiam tum, cum reges essent, dico fuisse, hoc nobis esse a maioribus traditum, hoc esse denique proprium liberae civitatis, ut nihil de capite civis aut de bonis sine iudicio senatus aut populi aut eorum, qui de quaqua re constituti iudices sint, detrahi possit*), con il Cerami si può rimarcare che «in base ai principi dell’ordinamento costituzionale della *libera res publica*, il diritto al processo, sotteso al *ius provocationis*, poteva ritenersi soddisfatto in tutti i casi in cui, al di fuori dell’esercizio arbitrario dei poteri coercitivi del magistrato, la condanna costituisce il ‘risultato’ rituale di un effettivo procedimento giurisdizionale» (P. CERAMI, *Diritto al processo* cit. 44), purché con ‘al di fuori dell’esercizio arbitrario dei poteri coercitivi del magistrato’ si intenda implicitamente negare, per i *magistratus* della *civitas*, altresì ogni forma di *coërcitio* (oltre che di *iudicatio*) capitale. Assai suggestive sono le conclusioni cui è giunto R. FIORI, *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*, in *ZSS* 131 (2014), 172 ss., sul piano della connessione tra la libertà popolare in materia legislativa e l’introduzione del diritto di ciascun *civis* a *provocare ad populum*: ai primordi della *libera res publica Romanorum* (e, per lo studioso, già prima delle secessioni plebee), la perimetrazione della riunione dei comizi centuriati tra la linea del pomerio e il primo miliario dalle mura in una con la originale insensibilità del magistrato *cum imperio* alla *provocatio* solo al di là di quest’ultimo, comporta «un passaggio fondamentale nella storia della *lex*», risolvendosi nella «liberazione del *populus* dal potere assoluto del magistrato», il quale, per l’appunto, diversamente «avrebbe potuto proibire la libera discussione nelle *contiones* preparatorie al voto, avrebbe potuto far rivotare le proprie proposte finché non fossero state approvate, avrebbe potuto far mettere a morte o fustigare gli oppositori». Il che sarebbe condivisibile, anche a voler ritenere che le curie, e non le centurie, fossero state l’originaria unità votante dei *iudicia populi* proto-repubblicani a condizione di assumere che l’*imperium* magistratuale, in sede legislativa (centuriata) e in sede giudiziaria (curiata o centuriata), avrebbe potuto – in assenza del limite determinato indirettamente dalla *provocatio* – dispiegarsi in modo del tutto discrezionale e arbitrario.



PILAR PAVÓN

## LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN DE ADRIANO

SUMMARIUM. – Este artículo analiza distintas disposiciones legales de Adriano que afectan al mundo femenino. Por un lado, se constata qué atención mereció la mujer dentro de la política legislativa de este emperador. Por otro, permite observar cuál era la realidad social y la problemática jurídica que afectaba a las mujeres durante esos años.

Parole chiave: Adriano – legislación – mujer – género.

ABSTRACT. – This article analyzes Hadrian's various legal provisions linked to feminine world. Firstly, it is noted the level of attention dedicated to woman within the legislative policy of that Emperor. On the other hand, it allows to study the social reality and legal issue about women during those years.

Key words: Hadrian – legislation – woman – gender.

### 1. – *Introducción*<sup>1</sup>

Varias constituciones del emperador Adriano centran su objeto de atención en la mujer. Esto no es de extrañar, teniendo en cuenta el volumen de la actividad legislativa del emperador y las cuestiones legales que abordó durante su reinado<sup>2</sup>. Siguiendo la organización de D'Orgeval, toda esta labor legislativa se puede encuadrar en asuntos relacionados con el derecho privado y, por otra parte, con el derecho público. Entre los temas de derecho privado se encuentran, por ejemplo, la condición

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación “Marginación política, jurídica y religiosa de la mujer durante el Alto Imperio romano (siglos I-III)” (HAR2014-52725-P) del Ministerio de Economía y Competitividad y del Grupo de Investigación (HUM 441) de la Universidad de Sevilla.

<sup>2</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, Paris 1950; sobre la labor legislativa de Adriano vd. también, entre otros, A. D'ORS, *La signification de l'oeuvre d'Hadrien dans l'Histoire du droit romain*, en *Les empereurs romains d'Espagne*, A. Piganiol, H. Terrasse (éd.), Paris 1965, 147 ss.; J. H. OLIVER, *Hadrian's Reform of the Appeal Procedure in Greece*, en *Hesperia* 39 (1979) 332 ss.; A. TORRENT, *La ordinatio edicti en la política jurídica de Adriano*, en *BIDR* 86-87 (1983-1984) 37 ss.; P. PAVÓN, *Adriano, príncipe legislador*, en *Adriano, emperador de Roma*, J. González, P. Pavón Torrejón (eds.), Roma 2009, 117 ss. Sobre el reinado y la figura del emperador hay una amplia bibliografía, siendo reseñables, entre otras, las siguientes obras R. SYME, *Hadrian the Intellectual*, en *Les empereurs romains d'Espagne*, A. Piganiol, H. Terrasse (éd.), Paris 1965, 243 ss.; M. K. THORNTON, *Hadrian and his Reign*, en *ANRW* 2, 2 (1975) 432 ss. J. M. ANDRÉ, *Hadrien littérateur et protecteur des lettres*, en *ANRW* 2, 34,1 (1993) 583 ss.; A. LEVI, *Adriano Augusto. Studi e ricerche*, Roma 1993; A. R. BIRLEY, *Hadrian. The Restless Emperor*, London-New York 1997; *Adriano Augusto*, J. M. Cortés Copete, E. Muñoz Grijalvo (eds.), Sevilla 2004; *Adriano, emperador de Roma*, J. González, P. Pavón Torrejón (eds.), Roma 2009.

de las personas, los bienes y las obligaciones, las sucesiones, el procedimiento o los derechos locales; entre los de derecho público se encuadran, por ejemplo, el derecho administrativo, los asuntos relacionados con las finanzas, con los trabajos públicos, con las asociaciones, con los alimentos, con la educación, con los juegos, con los cultos, con el derecho penal o con los militares. El estudio sobre la legislación de Adriano realizado por el investigador francés, aunque recogía evidentemente leyes que afectaban al ámbito la mujer, no presentaba un apartado específico dedicado a ella. Tampoco, pues esa no era la intención del autor, estaba construido bajo una perspectiva de género<sup>3</sup>. El interés por abordar la historia de la mujer o el papel de la mujer en la Historia irrumpió vigorosamente a mediados de los años setenta del siglo XX entre distintas disciplinas científicas vinculadas a la Antigüedad Clásica. Desde entonces, han sido muchos los investigadores dedicados al estudio de la Historia Antigua de Roma o del Derecho Romano con la intención de ofrecer un punto de vista distinto y nuevo, teniendo como centro de interés a la mujer<sup>4</sup>.

<sup>3</sup>También en otras obras de carácter general y específico, las constituciones de Adriano dedicadas a la mujer, fueron estudiadas en aspectos relacionados, por ejemplo, con el adulterio, la sucesión, la *tutela mulierum*, el matrimonio, el divorcio, el aborto, entre otros. Sólo como muestra, pues el listado es amplio, pueden traerse a colación las siguientes referencias: B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955<sup>2</sup>; R. CRACHY, *Les moralistes anciens et l'avortement*, en *ACL* 10 (1942) 11 ss.; D. DAUBE, *The Lex Iulia concerning Adultery*, en *IJ* 7 (1972) 373; M. J. GARCÍA GARRIDO, *El régimen patrimonial de la mujer casada en Derecho Romano*, Madrid 1958; J. GAUDEMONT, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque préclassique*, en *RIDA* 1 (1948) 79 ss.; *Le statut de la femme dans l'Empire romain*, en *Recueils J. Bodin*, 11, Bruxelles 1959, 204 ss.; P. GUIDE, *Étude sur la condition privée de la femme*, Paris 1867; C. HERMANN, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Bruxelles 1964; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome*, Paris 1972; G. MATRINGE, *La puissance paternelle et le mariage des fils et des filles de famille en droit romain*, en *Studi in onore di E. Volterra*, Milano 1971, 191 ss.; P. M. MEYER, *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig 1895 (reimp. 1966); S. SOLAZZI, *Infirmas aetatis e infirmas sexus*, en *AG* 45 (1930) 3 ss = *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1960, 357; E. VOLTERRA, *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, en *Scritti C. A. Jemolo*, 5, Milano 1963, 639 ss.; R. YARON, *Minutiae on Roman Divorce*, en *TR* 28 (1960) 1 ss.

<sup>4</sup>El listado bibliográfico sería muy extenso, pero bastará recordar aquí una breve selección de los trabajos sobre género y mujer en distintos ámbitos relacionados con la Roma Antigua: B. ANAGNOSTOU-CAÑAS, *La femme devant la justice provinciale dans l'Égypte romaine*, en *RHDFE* 62 (1984) 337-60; H. ANKUM, *La captiva adultera*, en *RIDA* 32 (1985) 153-205; A. ARJAVA, *Divorce in Later Roman Law*, en *Arctos* 22 (1988) 5-21; *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1996; R. A. BAUMAN, *Women and politics in Ancient Rome*, London 1992; J. BEAUCAMP, *Cet obscure objet du droit*, en *RJ* 8 (1989) 28-34; *Le statut de la femme à Byzance (4e-7e siècle): I: Le droit impérial*, Paris 1990; N. F. BERRINO, *Femina improbissima e inquietans: il divieto di postulare pro aliis*, en *Invigilata lucernis* 24 (2002) 15-26; E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, 1, Milano 1972, 243 ss.; *L'ambiguo malanno: Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma 1981; A. DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada 1976; A. CHASTAGNOL, *Les femmes dans l'ordre sénatorial: titulature et rang social à Rome*, en *RH* 262 (1979) 3-28; F. CENERINI, *La donna romana*, Bologna 2002; *Dive e Donne. Mogli, madri, figlie e sorelle degli imperatori romani da Augusto a Commodo*, Imola 2009; S. DIXON, *Infirmas Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, en *TR* 52

Es mi intención en el presente trabajo interpretar bajo ese punto de vista la legislación de Adriano. Para ello he reunido, clasificado y comentado las constituciones que mencionaban expresamente los términos *mulier*, *uxor*, *mater*,..., pero también otros, entre los cuales están *peregrina*, *latina*, *libera*, *ingenua*, *ancilla*... que se encuentran principalmente en fuentes como el *Digesto*, las *Instituciones* de Gayo, las *Instituciones de Justiniano*, el *Código* del mismo emperador y en la *Vita Hadriani* de la *Historia Augusta*<sup>5</sup>. La aproximación metodológica con la que abordo la temática permite conocer la tipología, naturaleza y ubicación de esa legislación relacionada con la mujer. Sus contenidos pueden ayudar a vislumbrar una parte de la realidad social y jurídica que les afectó.

## 2. – *Tipología, naturaleza y ubicación de la legislación adrianea referida a mujeres*

A partir del principado de Adriano, las constituciones imperiales aumentaron en número, intervinieron considerablemente en la justicia civil y conformaron la más importante fuente del derecho; a través de

(1984) 343-71; *Reading Roman Women: Sources, Genres and Real Life*, London 2001; A. D'ORS, *Sobre POxy. 4435+1020, en tema de cura minorum*, en *SDHI* 67 (2001) 429-450; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law in the Roman Empire: A sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London-New York 2002; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, London 1986; E. A. HEMELRIJK, *City Patronesses in the Roman Empire*, en *Historia* 53, 2 (2004) 209-245; E. HERMANN-OTTO, *Ex Ancilla Natus: Untersuchungen zu den Hausgeborenen Sklaven und Sklavinnen im Westen des Römischen Kaiserreiches*, Stuttgart 1994; M. J. HIDALGO DE LA VEGA, *Las emperatrices romanas. Sueños de púrpura y poder oculto*, Salamanca 2012; J.-U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im römischen Reich I. Verwitwung und Wiederverheiratung*, Stuttgart 1994; *Witwen und Waisen im römischen Reich II. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart 1994; R. MACMULLEN, *Woman in Public in the Roman Empire*, en *Historia* 29 (1980) 208-218; M. D. MIRÓN, *Mujeres, religión y poder: el culto imperial en el Occidente mediterráneo*, Granada 1996; S. MONTERO, *Diosas y adivinas. Mujer y adivinación en la Roma antigua*, Madrid 1994; P. PAVÓN, *La mujer en la religión pública romana: entre la participación y la marginación*, en *Hijas de Eva. Mujeres y religión en la Antigüedad, Spal monografías 19*, E. Ferrer, A. Pereira (coords.), Sevilla 2014, 115-141; P. RESINA, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid 1996; P. SCHMITT PANTEL, *La historia de las mujeres en la Historia Antigua, hoy*, en *Historia de las mujeres*, G. Duby, M. Perrot (dirs.), Madrid 2000, (1ª ed. italiana 1990) 552 ss.; S. TREGGIARI, *Lower Class Women in the Roman Economy*, en *Florilegium* 1 (1979) 65-86. Entre las obras colectivas, caben destacar: *La mujer en el mundo antiguo. Actas de las V Jornadas de investigación interdisciplinaria*, E. Garrido González (ed.), Madrid 1986; *Roma al femminile*, a cura di A. Fraschetti, Roma-Bari 1994; *Women and Christian Origins*, R. S. Kraemer, M. R. D'Angelo (eds.), Oxford 1999; *Women in Antiquity. New Assessments*, R. Hawley, B. Levick (eds.), London 1995; *Historia de las mujeres. La Antigüedad*, G. Duby, M. Perrot (dirs.) Madrid 2003 (1ª ed. italiana 1990); *Women and the Roman City in the Latin West*, G. Woolf, E. A. Hemelrijk, (eds.), Leiden-Boston 2013; *Women's History, Ancient History*, S. B. Pomeroy (ed.) Chapel Hill-London 1991; *Mulier. Algunas historias e instituciones de derecho romano*, M. J. Bravo Bosch, R. Rodríguez López (eds.), Madrid 2013.

<sup>5</sup>La documentación papirológica apoyará, cuando sea necesario, la legislación local de la provincia de Egipto con casos prácticos de época de Adriano.

ellas se introducía toda novedad en materia legal<sup>6</sup>. Según D'Orgeval, las cuatro importantes innovaciones del emperador en este ámbito fueron: la codificación del edicto, la fuerza de ley dada a los senadoconsultos, la organización del consejo imperial como órgano jurídico del príncipe y la reglamentación del *ius publice respondendi*<sup>7</sup>. Señala el mismo autor que los senadoconsultos se convirtieron, a partir de entonces, también en importantes fuentes del derecho, debido a la desaparición progresiva de los comicios y a la caída en desuso de la ley a partir del reinado de Claudio. En opinión de D'Orgeval, la idea de Adriano fue obtener el compromiso del senado de reconocer el valor legal de las constituciones del emperador a cambio de que se hiciera lo propio con los senadoconsultos<sup>8</sup>. Desde su reinado, se convirtió en costumbre la aprobación, por aquella institución de gobierno, de la voluntad normativa del príncipe a través de las *orationes*, presentadas personalmente por los emperadores o por medio de delegados<sup>9</sup>.

En todo lo anterior se puede observar una muestra del carácter centralista y aglutinador que marcó la política imperial de Adriano, y su apuesta personal y concreta por dar un fuerte impulso al poder legislativo del príncipe<sup>10</sup>. Esta iniciativa había sido emprendida por Augusto, pero no fue hasta Adriano cuando alcanzó una gran profusión que sería seguida por sus sucesores más inmediatos de la dinastía Antonina y también por emperadores posteriores.

En cuanto a la tipología y naturaleza de las constituciones adrianeas relativas a mujeres y contenidas en las fuentes antes referidas, ocho son rescriptos<sup>11</sup>; tres son decretos<sup>12</sup> y seis son senadoconsultos<sup>13</sup>. Por último, cinco de las constituciones que forman el conjunto que estamos tratando

<sup>6</sup> Sobre estas cuestiones, vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 53 ss.; R. ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, Torino 1937, 16 ss.; J.-P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des sévères et les méthodes de création du droit imperial a la fin du principat*, Rome 1997, 72 ss.

<sup>7</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 40.

<sup>8</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 49.

<sup>9</sup> Vd. A. TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 2005, sv. *senatusconsultum*, 1153 s.

<sup>10</sup> Las intenciones centralistas y aglutinadoras del imperio se observan también, entre otros aspectos, en su propaganda imperial vd. P. PAVÓN TORREJÓN, *La propaganda imperial de Adriano* cit. 85 ss. como también en las medidas coercitivas tomadas para atajar el problema judío, vd. B. ISAAC, *La política religiosa de Adriano y la segunda revuelta judía en Adriano Augusto* cit. 139 ss.; J. C. SAQUETE, *Adriano y la cohesión del imperio: una nota sobre el problema judío*, en *Adriano, emperador de Roma* cit. 171 ss. o en su continua actividad viajera por el imperio, vd. A. BIRLEY, *Hadrian* cit.

<sup>11</sup> Ulp. 27 *ad Sab.* D. 1.5.18.0; Triph. 18 *Disput.* D. 29.1.41.1; Ulp. 1 *ad Ed.* D. 29.5.1.28; Ulp. 41 *ad Ed.* D. 37.9.1.14; Paul. 1 *de Adult.* D. 37.9.8.0; Ulp. 68 *ad Ed.* (*epistola*) D. 43.4.3.3; Call. 6 *de Cogn.* D. 48.19.28.6; Call. 1 *de Cogn.* (*scriptio*) D. 50.1.37.0.

<sup>12</sup> Ulp. 8 *de off. Proc.* D. 1.6.2.0; Paul. *Sing. de Septemvir.* D. 5.2.28; Paul. 50 *ad Ed.* D. 40.12.23.2.

<sup>13</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.3.1; Gai. 1.30; 80; 92; 2.112; Inst. 3.3.2.

quedan sin encuadrar en ninguno de los tipos anteriores por parte de los juristas antiguos y así he preferido dejarlas<sup>14</sup>. El número mayor de rescriptos de este conglomerado se encuentra en consonancia con la práctica jurídica que inicia este emperador y que fueron muy frecuentes a partir de los Antoninos<sup>15</sup>.

Sobre la ubicación, la mayor parte de estas leyes se encuentran en las obras de importantes juristas de los siglos II y III. Ulpiano es el autor que incluye un número bastante elevado de las constituciones adrianeas sobre mujeres. Los libros del jurista donde éstas aparecen son: *ad Sabinum*<sup>16</sup>, *de officio Proconsulis*<sup>17</sup>, *ad Edictum*<sup>18</sup>, *ad Fideicomissorum*<sup>19</sup>. Le sigue, por el número de referencias, Gayo con sus *Instituta*<sup>20</sup>. Paulo recoge tres de estas constituciones en distintos libros: *de Adulteriis*<sup>21</sup>, *ad Edictum*<sup>22</sup> y en el *de Septemviralibus*<sup>23</sup>. Calístrato, por su parte, incluye dos de estas disposiciones legales de Adriano sobre mujeres en el *de Cognitionibus*<sup>24</sup>. Por último, Trifonino comenta dos constituciones adrianeas relacionadas con féminas en su libro *Disputationum*<sup>25</sup>. En los *Instituta* de Justiniano se inserta también una referencia al senadoconsulto Tertuliano, promulgado en tiempos de Adriano y relacionado con el derecho sucesorio de la madre ingenua y de la liberta, beneficiarias del *ius trium et quattuor liberorum*, de los bienes de los hijos fallecidos intestados<sup>26</sup>. El *Código de Justiniano* incluye una constitución del emperador Alejandro Severo, que retoma disposiciones de Adriano en cuanto a la manumisión de la esclava comprada para ser prostituida en contra de la voluntad del vendedor<sup>27</sup>. Por último, en la *Vita Hadriani* de la *Historia Augusta* se encuentran referencias de carácter general sobre

<sup>14</sup> Gai. 1.84; Ulp. 31 *ad Sab.* D. 24.1.7.2; Ulp. 2 *Fideicom.* D. 34.1.14.1; Triph. 21 *Disput.* D. 34.5.9.1; C.J. 4.56.1, *Imp. Alexander A. Socrati* (223).

<sup>15</sup> Así, A. D'ORS, *La signification* cit. 161; F. SAMPER, *Rescriptos preadrianos*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid 1978, 465. Un ejemplo de ello es la correspondencia establecida entre el emperador Trajano y Plinio, vd. A. N. SHERWIN WHITE, *Trajan's Replies to Pline*, en *JRS* 52 (1962) 114 ss.; *The Letters of Pliny. A Historical and Social Commentary*, Oxford 1966.

<sup>16</sup> Ulp. 32 *ad Sab.* D. 15.18. 0; Ulp. 31 *ad Sab.* D. 24.1.7.2.

<sup>17</sup> Ulp. 8 *de off. Proc.* D. 1.6.2.0.

<sup>18</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.3.1; Ulp. 1 *ad Ed.* D. 29.5.1.28; Ulp. 41 *ad Ed.* D. 37.9.1.14; Ulp. 68 *ad Ed.* D. 43.4.3.3.

<sup>19</sup> Ulp. 2 *Fideicom.* D. 34.1.14.1.

<sup>20</sup> Gai. 1.30; 80; 84; 92; 2.112.

<sup>21</sup> Paul. 1 *de Adult.* D. 37.9.8.0.

<sup>22</sup> Paul. 50 *ad Ed.* D. 40.12.23.2.

<sup>23</sup> Paul. *Sing. de Septemvir.* D. 5.2.28.

<sup>24</sup> Call. 6 *de Cogn.* D. 48.19.28.6; Call. 1 *de Cogn.* D. 50.1.37.0.

<sup>25</sup> Triph. 18 *Disput.* D. 29.1.41.1; Triph. 31 *Disput.* D. 34.5.9.1.

<sup>26</sup> Inst. 3.3.2.

<sup>27</sup> C.J. 4.56.1, *Imp. Alexander A. Socrati* (223).

la política legislativa de Adriano de las que se pueden extraer algunas disposiciones relacionadas con el género femenino<sup>28</sup>.

### 3. – *Contenidos de las constituciones de Adriano referidas a mujeres*

A propósito de los contenidos y atendiendo a las obras de los juristas donde se encuentran, las constituciones adrianeas que tienen relación con mujeres se enmarcan en ámbitos principalmente relacionados con el derecho privado, el derecho público y sus distintas parcelas. A pesar de la clasificación realizada, los asuntos tratados en estas constituciones suelen tocar temas relacionados entre sí que exceden los límites formales de la estructura propuesta, como se podrá comprobar en las siguientes páginas<sup>29</sup>.

#### 3.1 – *Cuestiones de derecho privado*

##### 3.1.1 – Condición de las personas A) Transmisión del estatus político materno al hijo

En lo que se refiere a la transmisión materna de la ciudadanía romana, según Gayo, un senadoconsulto de época de Adriano establecía que el hijo nacido de un matrimonio entre latino y ciudadana romana era *ciuis Romanus*<sup>30</sup>. Así mismo, el jurista informa que en ese senadoconsulto autorizado por Adriano se determinaba que en las uniones de latino y peregrina y entre peregrino y latina, los hijos siguieran la condición de la

<sup>28</sup> HA. *Vita Hadr.* 18.11.

<sup>29</sup> He seguido, en parte, la estructura de B. D'Orgeval para la ordenación y clasificación de las constituciones de Adriano; los contenidos, sin embargo, en este trabajo se refieren únicamente a mujeres. Cada una de las constituciones adrianeas relacionadas de alguna forma con la mujer son en sí mismas objetos de estudio concretos, cuyo análisis llevaría bastante tiempo y espacio. Mi intención ha sido reunirlos, organizarlos y comentarlos, remitiendo a una bibliografía general o específica para un mayor detalle o profundidad de tratamiento cuando el caso así lo ha requerido.

<sup>30</sup> Gai. 1.30: *...quía si uxor Latini ciuis Romana est, qui ex ea nascitur, ex nouo senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuis Romanus nascitur.* Este senadoconsulto vuelve a ser referido en 1.80. Sobre el senadoconsulto Claudiano vd. A. TORRENT, *Diccionario* cit. 1155; Sobre la ciudadanía romana vd. los estudios clásicos de A. N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford 1939; E. LEVY, *Libertas und civitas*, en *ZSS* 78 (1961) 142 ss. = *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz 1963, 3 ss.; más recientemente, E. RICART MARTÍ, *Situación jurídica del individuo en relación con la libertad y la ciudadanía en Derecho Romano. Una visión del siglo XXI*, en *ILA*. 1 (2005) 1 ss. Para la política de Adriano respecto del derecho latino, vd. J. GASCOU, *Hadrien et le droit latin*, en *ZPE* 127 (1999) 294 ss.

madre<sup>31</sup>. En el caso de la unión entre ingenua y esclavo ajeno, siempre que lo permitiera el dueño de éste, Adriano restableció el Derecho de gentes anulado por el senadoconsulto Claudiano del 52, mediante el cual de esa unión nacía un esclavo<sup>32</sup>. El emperador, según Gayo *iniquitate rei et inelegantia iuris motus*, determinó que cuando la mujer fuera libre, el hijo también lo fuera<sup>33</sup>.

La peregrina embarazada de padre desconocido y a la que se le concedía la ciudadanía romana, paría un ciudadano. Sin embargo, según el senadoconsulto autorizado por Adriano, si concebía de un peregrino y se atenía a los *mores legesque peregrinorum* el hijo era ciudadano romano, siempre que al padre se le hubiese concedido la ciudadanía<sup>34</sup>. En esta variante, la legislación del emperador introducía un matiz diferente en cuanto al acceso del hijo al estatus de ciudadano, ya que para ello el padre también debía haber recibido esta condición. A diferencia de la madre soltera y reciente ciudadana, la casada debía estarlo también con un ciudadano. De esta manera, la política imperial adrianea se aseguraba la primacía de las leyes y de las costumbres romanas frente a las peregrinas entre los descendientes de esa unión. En caso contrario, si el esposo era peregrino, el hijo de ambos también lo era<sup>35</sup>.

El acceso al estatus de ciudadanía se controlaba así de una manera no excesivamente rígida ni restrictiva, aunque no dejaba de estar vigilado. Era una forma lógica de solucionar posibles conflictos y sus efectos entre cónyuges de distinto origen, propios de una sociedad mixta y menos cerrada al exterior que en tiempos pasados. La extensión de la ciudadanía, y por tanto de la cultura romana, se hacía de forma paulatina. Esta tendencia aumentó su ritmo con la *constitutio Antoniniana* del 212.

En toda la política legislativa adrianea relacionada con el estatus político de las personas, observamos que, en general, se primaba la transmisión de la condición materna al hijo, con una vuelta a la cohe-

<sup>31</sup> Gai. 1.81: *His conuenienter et illud senatusconsultum diuo Hadriano sacratissimo auctore significauit, ut <qui> ex Latino et peregrina, item contra <qui> ex peregrino et Latina nascitur, is matris condicionem sequatur.* Según A. TORRENT, *Ius Latii y lex Imitana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España*, en *AHDE* 78-79 (2009) 51, el derecho latino nunca fue una verdadera y propia ciudadanía.

<sup>32</sup> La unión entre mujer libre y esclavo era contubernio y no matrimonio, según el senadoconsulto Claudiano; así Tit. Ulp. 5.5; P.S. 2.19. 6.

<sup>33</sup> Gai. 1.84: *Ecce enim ex senatusconsulto Claudiano poterat ciuis Romana quae alieno seruo uolente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed seruum procreare; nam quod inter eam et dominum istius serui conuenierit, ex senatusconsulto ratum esse iubetur. Sed postea diuus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut, cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.*

<sup>34</sup> Gai. 1.92: *Peregrina quoque si uulgo conceperit, deinde ciuis Romana fac<ta> tunc pariat, ciuem Romanum parit; si uero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita uidetur ex senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuem Romanum parere, si et patri eius ciuitas Romana donetur.*

<sup>35</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 83.

rencia normativa establecida por el Derecho de gentes para las madres ciudadanas, cuyo estatuto superior imperaba por encima de otras normas restrictivas anteriores<sup>36</sup>. En este último sentido, Adriano reconocía y permitía, siempre con el consentimiento del patrono, las uniones entre ciudadana y esclavo, puesto que los hijos habidos de ellos engrosaban el cuerpo de la ciudadanía romana.

#### B) Manumisión de esclavas por compra indebida para prostitución

Otra constitución de Adriano, recogida en una disposición posterior de Alejandro Severo, refiere que el prefecto de la ciudad concedía al dueño la facultad de recobrar la esclava vendida, al no haber cumplido el comprador la condición, puesta por el vendedor, de no prostituirla<sup>37</sup>. Si el vendedor consentía en la prostitución de la esclava, en contra de la condición que él mismo había establecido, la esclava debía ser llevada ante el pretor, al que competían los asuntos sobre la libertad, para que le fuese concedida<sup>38</sup>. En esta misma línea se encuentran otros emperadores posteriores a él que tratan de preservar y proteger la honorabilidad de la esclava, a pesar de su bajo estatus social, incluso de prevenir que se dedicara a dicho oficio cuando adquiriera la libertad<sup>39</sup>. Sin embargo, el número de las disposiciones que van en ese sentido, indica la ineficacia de la norma y la extensión del negocio de la prostitución femenina entre compradores de esclavas que no habían sido destinadas a esas funciones.

<sup>36</sup> En opinión de B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 85, Adriano realizó una reforma profunda sobre las reglas de acceso a la ciudadanía, reforzando al mismo tiempo las medidas que protegían el cuerpo cívico ante la intrusión de elementos bárbaros.

<sup>37</sup> C.J. 4.56.1, *Imp. Alexander A. Socrati* (223): *Praefectus urbi, amicus noster, eam, quae ita uenit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem diui Hadriani id competit, abducendi impertiet facultatem. Quod si eum patientiam accommodasse contra legem, quam ipse dixerat, ut in turpi quaestu mulier haberetur, animaduernerit, libertate competente secundum interpretationem eiusdem principis, perducere eam ad praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est, ut ibi lis ordinetur, iubebit. Nec enim tenor legis, quam semel comprehendit, intermititur, quod dominium per plures eorum personas ad primum, qui prostituit, sine lege simili peruenit.* Cfr. C.J. 4.56.2, *Imp. Alexander A. Severo* (223).

<sup>38</sup> Sobre la función del prefecto de la Urbe en los asuntos relacionados con la fórmula *ne prostituatur* en época severiana, vd. J.-P. CORIAT, *Le prince législateur* cit. 432; S. RUCINSKI, *Praefectus Urbis. Le gardien de l'ordre public à Rome sous le Haut Empire Romain*, Poznan 2009, 135 s.; Sobre el respeto a las cláusulas *ne prostituatur* vd. A. SOKALA, *The Effectiveness of the ne prostituatur Clauses in Roman Law*, en *Eos* 81 (1993) 97 ss.; T. A. J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and Law in Ancient Rome*, New York 1998, 292 ss.; 309 ss.

<sup>39</sup> La prostitución de una esclava protegida constituía un ultraje, no sólo para ella, sino también para el vendedor, vd. M. J. PERRY, *Gender, Manumission and the Roman Freedwoman*, New York 2014, 35 ss. sobre la política imperial al respecto, vd. A. SOKALA, *The Effectiveness* cit. 97 ss.



### C) Protección de venta de seruus uel ancilla para juegos gladiatorios y prostitución

Como se ha visto, el emperador estableció medidas para evitar la venta indebida de esclavas para la prostitución. La *Historia Augusta* refiere también disposiciones de carácter general tomadas por el emperador sobre este asunto<sup>40</sup>. Concretamente, se indica que prohibió la venta de esclavos de ambos sexos para ser entregados a empresarios dedicados a los juegos gladiatorios y a la prostitución sin motivo aparente. Estas medidas eran coercitivas y podían ser tomadas por el *dominus* como castigo en represalia por algún acto indebido del esclavo. Si el castigo estaba justificado, la venta podía realizarse<sup>41</sup>. Probablemente, como señala D'Orgeval, las medidas de Adriano en este sentido venían a completar la ley Petronia, citada por Modestino y datada hacia el año 61, que prohibía a los dueños la potestad de entregar arbitrariamente a sus esclavos para luchar con las fieras<sup>42</sup>. Sólo si el dueño entregaba al esclavo ante el juez y éste veía justificados los motivos alegados por aquél, se procedía a la aplicación de la pena. Los casos de abuso de poder por parte de los dueños debían ser abundantes, ya que en otra ocasión el emperador condenó a una matrona que había aplicado castigos improcedentes y desmedidos a sus esclavas por motivos muy livianos, como se verá más abajo.

#### 3.1.2 – Sobre matrimonios, divorcios e hijos A) Donaciones entre esposos

Algunas de las constituciones adrianeas reunidas en el presente trabajo refieren contenidos relacionados con la mujer y la familia. En una de ellas se hace alusión a las donaciones entre marido y mujer, en un supuesto donde ella hubiera consumido la donación y él la hubiera conservado. En este caso prevalecía, según quedó determinado por Adriano, la compensación de las *donationes* por su equivalencia<sup>43</sup>. Las donaciones

<sup>40</sup> HA. *Vita Hadr.* 18. 8: *Lenoni et lanistae seruum uel ancillam uendi uetuit causa non praestita*. Otras medidas generales del emperador en relación a los esclavos y en la misma línea se encuentran también en esta obra. Así la prohibición a los dueños de los esclavos de matarlos. Quienes fueran merecedores de esta pena serían condenados por los jueces (18.7); suprime las ergástulas para esclavos y libertos y separa los sexos en las termas (18.10); en caso de crimen en el interior de la *domus*, el propietario no someterá a tortura para el esclarecimiento de la cuestión a todos los esclavos, sino sólo a los que se encontraban más próximos a los hechos (18. 11).

<sup>41</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 66-67.

<sup>42</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 67. Este autor sitúa la ley Petronia con dudas en el año 18. Para la datación en el 61, vd., entre otros, E. RICART MARTÍ, *Situación jurídica del individuo* cit. 1 ss. Cfr. Mod. 6 *Regul. D.* 48.8.11.2.

<sup>43</sup> Ulp. 31 *ad Sab. D.* 24.1.7.2: *Si uir et uxor quina inuicem sibi donauerint, et maritus seruauerit, uxor consumserit, recte placuit, compensationem fieri donationum; et hoc Diuus Hadrianus constituit.*

entre esposos no eran válidas según la legislación romana<sup>44</sup>. En opinión de Ulpiano, la invalidez de este acto entre esposos se estableció para evitar que a causa del amor mutuo se despojara de sus bienes entre ellos, para que no interfirieran razones económicas en el matrimonio y para no hacer del rico pobre, y del pobre rico<sup>45</sup>. Las razones, como señala Evans Grubbs, parecen estar en la intención de no mezclar las propiedades de ambos cónyuges<sup>46</sup>. Sin embargo, en ocasiones las donaciones eran válidas, aunque siempre sometidas a la interpretación particular de los casos por parte del jurista<sup>47</sup>. En la ley de Adriano, la *donatio* estaba compensada y equilibrada puesto que ambos cónyuges se habían regalado la misma cantidad, no empobreciéndose ni enriqueciéndose mutuamente.

## B) Divorcio e hijos

Sobre el divorcio, se documenta en un papiro que, en tiempos de Adriano, se suprimió el derecho de un padre a solicitar el divorcio de su hija mayor, casada de forma regular en Egipto<sup>48</sup>. El dato se encuentra en el proceso de Dionisia contra su padre *Cheremon* celebrado durante el reinado de Antonino Pío. Ella alegaba, contra el poder de su padre a divorciarla, que había una sentencia de época de Adriano en la que se había negado este derecho<sup>49</sup>. Aunque referido al derecho local de Egipto, es interesante el documento en cuanto que muestra la iniciativa de la hija para defender su matrimonio y la clara intención del legislador en limitar el poder paterno y los casos de arbitrariedad que se pudieran derivar de él<sup>50</sup>. Se sustituye, como señala D'Orgeval, un derecho nuevo por otro antiguo e inhumano<sup>51</sup>.

Siguiendo la misma senda sobre la ruptura del matrimonio, en una constitución se menciona la sentencia emitida por Adriano, en la que

<sup>44</sup> D. 24.1 = C.J. 5.16.

<sup>45</sup> Ulp. 32 *ad Sab.* D. 24.1.1; Ulp. 32 *ad Sab.* D. 24.1.3.

<sup>46</sup> J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 98 ss.

<sup>47</sup> Pomp. 6 *ex var. Lectio.* D. 24.1.18; Ulp. 22 *ad Sab.* D. 24.1.21; Paul 7 *ad Sab.* D. 24.1.28.2; Pomp. 14 *ad Sab.* D. 24.1.31.8.

<sup>48</sup> P. Oxy II 237.

<sup>49</sup> El precedente se había dado en época de Adriano, concretamente en el 128, siendo emitida la sentencia por el juez Flavio Ticiano.

<sup>50</sup> En caso de minoría de edad de la hija casada o de matrimonio irregular, el padre podía iniciar el divorcio. Vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 196.

<sup>51</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 196. Otro papiro, datado en el 123, refleja la práctica del divorcio emitido de mutuo acuerdo por parte de ambos cónyuges y la devolución de la dote al padre de la esposa, de tal manera que ella quedaba libre para contraer un segundo matrimonio, vd. P. Lips. 27. Vd. J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 212 s.

condenó a tres años de relegación a un individuo que se llevó a su casa a la esposa de otro hombre, y desde allí le envió el repudio<sup>52</sup>. La intención del condenado era, según la exposición de Papiniano, realizar un matrimonio con la mujer. Sin embargo, estando casada ella, el individuo se convertía en reo de adulterio, así que él fue condenado por su iniciativa e implicación en la disolución de un matrimonio, mientras que no se menciona si ella recibió algún tipo de castigo<sup>53</sup>.

Con respecto a los frutos del matrimonio, bajo el emperador Adriano se dio un senadoconsulto sobre el parto dado a luz durante *constans matrimonius*<sup>54</sup>. Este completaba aspectos del senadoconsulto Planciano, probablemente de época de Trajano<sup>55</sup>. El senadoconsulto Planciano se refería a los hijos nacidos tras el divorcio de los padres, estableciendo la presunción de paternidad legítima y, por tanto, la obligación del padre de alimentarlos, aún disuelto el matrimonio<sup>56</sup>.

El senadoconsulto de época de Adriano obligaba al supuesto padre a demostrar su no paternidad y, en consecuencia, su reclamación a no alimentar al hijo nacido en matrimonio y protegido por la presunción legal de paternidad. En ello se observa una clara intención en preservar los derechos del hijo a su reconocimiento legal paterno, junto con los consiguientes efectos de éste, y los de la madre al no tener la obligación de alimentarlo de forma unilateral. La mujer debía comunicar su estado

<sup>52</sup> Pap. 2 de adult. D. 24.2.8: *Diuis Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset, et inde marito eius repudium misisset, in triennium relegauit.*

<sup>53</sup> Vd. J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 190. La condena para los reos de adulterio era la relegación en islas diferentes, junto con la confiscación de la mitad de la dote en el caso de la mujer y la mitad del patrimonio en el caso de su amante. Cfr. P.S. 2.26.14.

<sup>54</sup> Ulp. 34 ad Ed. D. 25.3.3.1: *Quia Plancianum senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post diuortium eduntur, aliud senatusconsultum temporibus Diui Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.*

<sup>55</sup> Sobre la datación del Senadoconsulto Planciano se han vertido varias hipótesis que abarcan un lapso de tiempo comprendido entre el reinado de Nerón y el de Adriano. Con respecto a las cronologías propuestas para este senadoconsulto, vd. J. M. ALBURQUERQUE, *Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pío y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en Derecho romano*, en *AFUDUC* 10 (2006) 22 y la bibliografía allí citada.

<sup>56</sup> Sobre el contenido de este senadoconsulto Planciano y la obligatoriedad de alimentar a los hijos en Derecho Romano, vd., entre otros, F. LANFRANCHI, *Ius exponendi e obbligo alimentari nel diritto romano-classico*, en *SDHI* 6 (1940) 5 ss.; *Prime considerazioni sull'impugnativa di paternità in diritto romano classico*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 4, Milano 1971, 105-108.; *L'agere ex Senatusconsultis de partu agnoscendo*, Bologna 1953, 54, n. 170.; M. G. ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, en *BIDR* 73 (1970) 324 ss.; *Sulla capacità a ricevere fideicommissi alimentari*, en *SDHI* 40 (1974) 303 ss; más recientemente, vd. J. M. ALBURQUERQUE, *Notas, conjeturas e indicios* cit 25 ss.; *La prestación de alimentos en Derecho romano, especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendentes y descendentes*, en *RJUAM* 15 (2007) 9 ss. M<sup>a</sup> L. MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, *Régimen jurídico de las presunciones*, Madrid 2007, 79-82. Sobre las consecuencias derivadas del divorcio con especial referencia a las fuentes, vd. J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 187 ss.

en el transcurso de treinta días desde el divorcio<sup>57</sup>. Notificada la gestación, al ex-marido le competía según la ley, o bien enviar a los *custodes ventris* para que la inspeccionaran o bien negar la autoría del embarazo<sup>58</sup>. En caso de dejación de ambas posturas, el marido era obligado a reconocer el parto, y si se negaba a ello era castigado con una pena extraordinaria (*extra ordinem coercetur*)<sup>59</sup>.

Por otro lado, si ella se negaba a ser examinada por los *custodes*, enviados voluntariamente por el ex-marido, o no hubiera notificado el embarazo en el tiempo establecido o, incluso, habiéndolo comunicado, no hubiera permitido ser examinada por los inspectores del juez, el marido, si concurrían algunos de los supuestos anteriores, no estaba obligado a reconocer al recién nacido<sup>60</sup>. En esas circunstancias, el hijo pasaba a ser responsabilidad exclusiva de la mujer.

Sin embargo, como señala Martínez de Morentín, la evolución posterior de los senadoconsultos, el Planciano y su complementario de época de Adriano, derivó hacia una separación de las cuestiones de legitimidad y de obligación alimentaria que ambas disposiciones pretendían resolver, y que habían motivado su elaboración y publicación<sup>61</sup>.

### 3.1.3 – Sobre las sucesiones A) Capacidades e incapacidades femeninas en materia testamentaria

Un senadoconsulto autorizado por Adriano permitía, según Gayo, hacer testamento sin la *coemptio* a las mujeres *sui iuris*, aunque debían ser mayores de doce años<sup>62</sup>. Por el contrario, las que estaban bajo tutela necesitaban la autorización del tutor para realizar el testamento. Este senadoconsulto adrianeo dispensó a la mujer *sui iuris* y púber con tutor agnado de hacer una *coemptio fiduciae causa* para extinguir el parentesco agnaticio. De esta forma, siempre que reuniera las condiciones adecuadas, podía hacer testamento. Como señala D’Ors, este senadoconsulto pro-

<sup>57</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.1.1; Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.1.7; 9.

<sup>58</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.1.3.

<sup>59</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.1.4.

<sup>60</sup> Ulp. 34 *ad Ed.* D. 25.3.6.

<sup>61</sup> Así, M<sup>a</sup> L. MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, *Régimen jurídico de las presunciones* cit. 79.

<sup>62</sup> Gai. 2.112: ...*ex auctoritate diui Hadriani senatusconsultum factum est, quo permissum est sui iuris feminis etiam sine coemptione testamentum facere, si modo non minores essent annorum XII, scilicet ut quae tutela liberatae non essent, tutore auctore testari debe<re>nt.* 113: *Videntur ergo melioris conditionis esse feminae quam masculi; nam masculus minor annorum XIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facer uelit, femina uero potest; <maior enim> XII annorum testamenti faciendi ius nanciscitur.* Cfr. Gai. 1.115a.

bablemente estaría confirmando la práctica de la supresión de la tutela agnaticia contemplada en una ley de Claudio<sup>63</sup>.

En opinión de Gayo, teniendo en cuenta lo autorizado en el senadoconsulto anterior, las mujeres estaban en mejor condición que los hombres en cuanto a materia testamentaria se refería, puesto que el menor de catorce años no podía hacer testamento ni siquiera con la autorización del tutor. La diferencia de edad, en cuanto a la capacidad testamentaria entre jóvenes púberes de ambos sexos (mayor de doce para ellas y mayor de catorce para ellos), se encuentra en relación, en mi opinión, con las edades fijadas por el derecho para contraer matrimonio y, por tanto, responsabilidades familiares<sup>64</sup>.

Un decreto de Adriano declaró inoficioso un testamento en el que una madre había hecho herederos de sus bienes a otros y no a su hijo militar, creyéndolo erróneamente muerto<sup>65</sup>. Excepcionalmente, el emperador decretó que la herencia pertenecía al hijo, pero mantenía las manumisiones y los legados contemplados por la madre testadora<sup>66</sup>. Paulo hace notar esta circunstancia extraña ya que, cuando se invalidaba por cualquier motivo un testamento, nada de lo dispuesto en él era lícito.

Uno de los mayores avances en relación al derecho sucesorio reconocido a la mujer fue la publicación del senadoconsulto Tertuliano de época de Adriano<sup>67</sup>. En él se establecía que la madre ingenua de tres hijos

<sup>63</sup> A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona 2006<sup>10</sup>, 278. Sobre la referencia a la ley de Claudio vd. Gai. 1.157. Sobre la sucesión testamentaria vd., entre otros, M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, 1, Torino 1966; J. M. GARCÍA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el Derecho civil 1. La tradición romanística*, Barcelona 1982; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law* cit. 164 ss.; A. D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino 1991; A. CASTRO SAENZ, *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*, Sevilla 2002; B. GAMBOA URIBARREN, *Mujer y sucesión hereditaria en Roma en Mujeres y derecho: Pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de Centro – Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, J. Astola Madariaga (ed.), Bizkaia 2008, 41 ss.

<sup>64</sup> La edad mínima para contraer matrimonio era doce para las jóvenes núbiles (D. 23.1.9) y catorce para los jóvenes varones (Gai. 1.196). Sobre esta cuestión vd., entre otros, M. DURRY, *Le mariage des filles impubes à Rome*, en *CRAI* 84 (1955) 84 ss.; K. HOPKINS, *The Age of Roman Girls at Marriage*, en *PS* 18 (1965) 309 ss.; R. SALLER, *Men's Age at Marriage and its Consequences in the Roman Family*, en *CPh* 82 (1987) 21 ss.; B. D. SHAW, *The Age of Roman Girls at Marriage: Some considerations*, en *JRS* 77 (1987) 30 ss.

<sup>65</sup> Paul. *Sing. de Septemvir*. D. 5.2.28: *Quum mater militem filium falso audisset decessisse, et testamentum heredes alios instituisse, Diuus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adiicitur; nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento ualet.*

<sup>66</sup> Vd. A. D'ORS, *Derecho privado* cit. 367; 553 s. sobre el error en los contratos.

<sup>67</sup> Inst. 3.3.2-3: *Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam auiae, deferenda cautum est, ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiarum admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat, cuius iuri subiecta est. Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quique suorum loco sunt, siui primi gradus, siue ulterioris. Sed et*

y la liberta de cuatro heredaran los bienes de sus hijos e hijas fallecidos intestados<sup>68</sup>. Es cierto que se primaba a la familia cognaticia sobre la agnaticia, ya que estos últimos no entraban en el reparto de los bienes. Sin embargo, podían reclamar esta herencia los ascendentes del hijo o hija fallecida, es decir, el padre y los hijos que hubiera tenido el difunto o la difunta. En el supuesto de una madre viuda de hijo o hija muerto sin descendientes, ella era la heredera única, derecho éste que se le reconocía por primera vez, aunque nunca consolaría la pérdida del hijo o la hija<sup>69</sup>.

El senadoconsulto Tertuliano reconocía el sentido ascendente y antinatural de la herencia, entendida esta última expresión como aquellos bienes que por testamento no deberían darse y que hace al progenitor, en este caso a la progenitora, heredera del hijo. Por su parte, el sentido descendente y natural que hace al hijo heredero del progenitor, fue reconocido para las madres *mortis causa* mediante el senadoconsulto Orficiano del 178. Este senadoconsulto establecía que los hijos, descendientes en primer grado, podían suceder *ab intestato* a su madre, teniendo preferencia sobre los familiares consanguíneos y los agnados de ella<sup>70</sup>. Ambos senadoconsultos, emitidos bajo la dinastía Antonina, son una muestra de una política legislativa de carácter complementario y sensibilizada con la realidad social, iniciada por activos emperadores en esta materia<sup>71</sup>.

La aplicación del senadoconsulto se observa en un fallo, emitido por Adriano, a favor de una madre que litigaba por los bienes de su

*filiae suae mortuae filius uel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est auiae suae. Pater quoque utriusque, non etiam auus uel proauus, matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludebat matrem, soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur: sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori.*

<sup>68</sup> Sobre el senadoconsulto Tertuliano la bibliografía es muy extensa, entre otros, vd. G. LA PIRA, *Successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, 276-277; B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 137 ss.; M. MEINHART, *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz-Wien-Köln 1967 11 ss.; J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, Madrid 1981, 834; R. QUADRATO, *I senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano*, en *Labeo* 15 (1969) 362; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Catania 1992, 379; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law* cit. 228 s.; Y. THOMAS, *La división de los sexos en derecho romano*, en *Historia de las mujeres* cit. 167; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 219 s.; B. FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, *El ius adscrescendi en la regulación de los senadosconsultos Tertuliano y Orficiano*, en *RIDROM* 7 (2011) 518 ss.

<sup>69</sup> Justiniano extendió el derecho legítimo pleno a las madres ingenuas y libertas con tan sólo un único hijo; vd. Inst. 3.4-7.

<sup>70</sup> Inst. 3.4.

<sup>71</sup> Como han señalado varias investigadoras, el senadoconsulto Orficiano recogía mediante la ley el sentimiento general que desde hacía tiempo expresaba la necesidad de que los hijos fueran los herederos de sus madres, vd. S. DIXON, *The Roman Mother*, London 1988, 51 ss.; A. ARJAVA, *Divorce* cit. 105 s.; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law* cit. 228 ss.; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 219.

hijo muerto en la guerra<sup>72</sup>. La circunstancia era excepcional, puesto que también el padre había fallecido en el mismo acontecimiento y sus agnados reclamaban igualmente los derechos sobre los bienes. Ante esta situación, Adriano optó por determinar que el padre había muerto antes que el hijo, de tal manera que la madre pudiera acceder a la totalidad de los bienes.

A propósito de situaciones de premorientes y de las demandas sobre las herencias, un papiro de época de Adriano recoge el litigio de una mujer llamada *Chenalexas* que reclamaba la sucesión *ab intestato* de su abuela<sup>73</sup>. Los bienes habían sido repartidos entre un tío y un primo de *Chenalexas*, ya que el padre de ella estaba muerto. Ella había argüido que su padre había muerto después de su abuela, mientras que los defensores esgrimían lo contrario. A pesar de que no podía demostrar exactamente la fecha de la muerte de su padre, *Chenalexas* aludió a una constitución de Adriano, dirigida a los egipcios, que daba el derecho a heredar directamente de la abuela. La constitución a la que se hacía referencia en este proceso se adelantaba a las leyes imperiales posteriores que ampliaron el senadoconsulto Orficiano, en relación a los derechos de los nietos sobre la herencia de la abuela<sup>74</sup>.

En lo que respecta a los derechos de herencia de los hijos, se encuentra en varios pasajes del *Digesto* una noticia sobre una mujer libre de Egipto que había dado a luz a cinco hijos, el quinto después de cuarenta días del parto múltiple<sup>75</sup>. Esta proeza había despertado gran interés en el emperador, de tal manera que la había hecho venir a Roma para tener una audiencia con ella en palacio. En otra ocasión, Gayo recoge el nombre de la heroica madre, Serapis, aunque ahora se dice que todos habían sido dados a luz en el mismo parto<sup>76</sup>. Una última referencia

<sup>72</sup>D. 34.5.9.1, Triph. 31 *Disput.*: *Quum bello pater cum filio perisset, materque filii, quasi postea mortui, bona uindicaret, agnati uero patris, quasi filius ante perisset, Diuus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.*

<sup>73</sup>BGU I 19. vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 195 s.; *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest. A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary*, G. Keenan, J. G. Manning, U. Yiftach-Firanko (eds.), Cambridge 2014, 96 ss.

<sup>74</sup>Inst. 3.4.1: *Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad auiae sucessionem legitimo iure non uocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes uocentur.*

<sup>75</sup>Paul. 17 *ad Plaut.* D. 5.4.3: *...Sed et Laelius scribit, se uidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum.* Es posible que este parto múltiple de la mujer alejandrina sea el mismo que se encuentra en Flegón (*Mirab.* 29) y que se produjo durante el reinado de Trajano. Así, S. MONTERO, *Trajano y la adivinación. Prodigios, oráculos y apocalíptica en el Imperio romano (90-117 d.C.)*, *Gerión. Anejos 4*, 2000 Madrid, 65 ss.

<sup>76</sup>Gai. 1 *Fideicom.* D. 34.5.7: *...Et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad diuum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno foetu enixa est...*

a este parto múltiple se encuentra en los *Comentarios a Urseyo Feroz* de Juliano, aunque no se menciona al emperador y sí a una mujer oriunda de Alejandría de Egipto que en Roma había parido cinco hijos<sup>77</sup>. Todas estas alusiones vienen a colación a propósito de cuestiones relativas a la herencia compartida entre hermanos y a los derechos del que está o los que están en el vientre materno<sup>78</sup>.

En cuanto a las incapacidades femeninas en esta materia, un rescripto de Adriano refiere la imposibilidad de la mujer sobre la que puede recaer sospecha de torpeza de adquirir cosa alguna, ni siquiera por testamento de un militar<sup>79</sup>. Para D'Orgeval, la disposición de Adriano estaba destinada a evitar que los soldados dirigieran su atención hacia mujeres de mala vida y relajaran sus obligaciones militares<sup>80</sup>. Sin embargo, la expresión *mulier turpis suspicio* hace referencia, como han visto algunos investigadores, a la sospechosa de adulterio, pero no convicta del delito todavía, es decir, a la mujer cuya castidad se encontraba en entredicho<sup>81</sup>.

Según McGinn, este rescripto pretendía no sólo atajar cuestiones de indisciplina militar relacionadas con prácticas sexuales, sino también prevenir acerca de las consecuencias que tendrían esas relaciones entre soldados y mujeres sospechosas de adulterio para las consortes respetables de aquéllos y para sus hijos<sup>82</sup>. En caso de que el soldado no tuviera familia, el autor apunta que la medida también tendría un carácter disuasorio para evitar que se iniciaran relaciones entre los soldados con mujeres sospechosas de adulterio. El rescripto de Adriano, para McGinn, se encuentra en consonancia con otras medidas tomadas por el mismo emperador, en relación con el beneficio de las familias de los soldados<sup>83</sup>. Es probable también, como señala Phang, que esta constitución tuviera

<sup>77</sup> Iul. 1 *ad Urs. Fer.* D. 46.3.36: *...et esse mulierum Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit, et tum habebat incolumes; et hoc et in Aegypto affirmatum est mihi.* Nótese como la esencia de la noticia permanece en las tres referencias del *Digesto*, aunque difieren en algunos detalles. El parto múltiple era considerado un *prodigium* en Roma; sobre esta cuestión, vd. S. MONTERO, *Trajano y la adivinación* cit. 66 para quien el parto se puede poner en relación con los graves disturbios de Alejandría del año 116 lo que explica el temor del emperador al prodigio y el hecho de que se hiciera cargo personalmente de su manutención. Si el parto se situase en esas fechas, la mujer que había recibido gran atención por parte de Trajano vuelve a tenerlas pocos años después, pero esta vez por iniciativa del siguiente emperador.

<sup>78</sup> Vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 184 ss.

<sup>79</sup> Triph. 18 *Disput.* D. 29.1.41.1: *Mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut Divus Hadrianus rescripsit.*

<sup>80</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 143, n. 35. En este sentido también, entre otros, B. CAMPBELL, *The Emperor and the Roman Army*, Oxford 1984, 222.

<sup>81</sup> Así, entre otros, MCGINN, *Prostitution, Sexuality* cit. 116; S. E. PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 BC-AD 235). Law and Family in the Imperial Army*, Leiden-Boston-Köln 2001, 215 ss.

<sup>82</sup> MCGINN, *Prostitution, Sexuality* cit. 116 ss.

<sup>83</sup> MCGINN, *Prostitution, Sexuality* cit. 119.



como finalidad evitar que la mujer que se encontrara bajo sospecha de adulterio cohabitara con soldados<sup>84</sup>.

### B) Litigios sobre *mulier missa in possessionem uentris causa*

Tres constituciones del emperador se encuentran en relación con la mujer *missa in possessionem uentris causa*. Una de ellas contempla el caso de la mujer que quería entrar en posesión de los bienes pero fue acusada de haber mentido en cuanto a su condición de esposa, nuera o sobre la paternidad del que llevaba en el vientre<sup>85</sup>. En esas circunstancias, según un rescripto de Adriano dirigido a Claudio Próculo, el pretor debía interponer el decreto siguiendo el ejemplo del edicto Carboniano. Así, se procuraba no causar perjuicio al que todavía no había nacido, poniéndolo en posesión del patrimonio. Se aplicaba el edicto incluso si había controversia sobre el estado de la mujer.

En una epístola se vuelve a insistir sobre esta cuestión, pero haciendo gran hincapié en la causa de calumnia por falso embarazo, por embarazo extramatrimonial o en relación a su estado de gestación<sup>86</sup>. En estos casos, el pretor debía prometer la posesión al nascituro a la manera del edicto Carboniano<sup>87</sup>. De esta forma, lo que primaba en la epístola de Adriano era la salvaguardia del patrimonio hereditario del que iba a nacer frente a aquéllos que pudieran despojar dicha heredad, incluida la futura madre.

Un rescripto, relacionado también con el embargo del patrimonio a

<sup>84</sup> S. E. PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers* cit. 216. La autora relaciona esta medida con la disposición contenida en la *lex Iulia et Papia* que impedía a la mujer sospechosa o convicta de adulterio volver a casarse.

<sup>85</sup> Ulp. 41 *ad Ed. D.* 37.9.1.14: *Si ea, quae in possessionem uult ire, uxor negetur, uel nurus, uel esse, uel fuisse, uel ex eo praegnans non esse contendantur, decretum interponit Praetor (ad) exemplum Carboniani Edicti. Et ita diuus Hadrianus Claudio Proculo Praetori rescripsit, ut summatim de re cognosceret, et, si manifesta calumnia uidebitur eius, quae uentris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil noui decerneret; si dubitari de re poterit, operam daret, ne praeiudicium fiat ei, quod in utero est; sed uentrem in possessionem mitti oportet. Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere, et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnans sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. Idemque est, et si status mulieri controuersia fiat.* Sobre el pretor Claudio Proculo, *PIR<sup>2</sup> L. Claudius Proculus Cornelianus* 980. Véanse las precisas consideraciones al respecto de A. TORRENT, *Intervenciones de Adriano en el edicto Ordinatum por Juliano en tema de bonorum possessio Carboniana*, en *AHDE* 54 (1984), 138 ss.

<sup>86</sup> Ulp. 68 *ad Ed. D.* 43.4.3.3: *Si mulier dicatur calumniae causa in possessionem uenisse, quod non sit praegnans, uel non ex eo praegnans, uel si de statu mulieris aliquid dicatur, ex Epistola diui Hadriani, ad exemplum praesumptionis Carboniani Edicti, uentri Praetor pollicetur possessionem.*

<sup>87</sup> Vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 147 ss. Sobre las *actiones in factum* contra la mujer *missa in possessionem uentris nomine* y los efectos del edicto Carboniano, vd. F. BETANCOURT, *Derecho Romano Clásico*, Sevilla 2001<sup>2</sup>, 413-423. Sobre los derechos de herencia de los hijos no nacidos, vd. J. F. GARDNER, *A Family and an Inheritance: The Problems of the Widow Petronilla*, en *LCLM* 9, 9 (1984) 133; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit. 264 ss; Sobre la *bonorum possessio contra tabulas*, vd. F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 270 ss.; A. D'ORS, *Derecho privado* cit. 346.

favor de la madre del *nasciturus*, se vincula al escenario de una acusación de adulterio cometido por la mujer<sup>88</sup>. Adriano respondió a Calpurnio Flaco que dicha acusación debía ser retrasada hasta el nacimiento del hijo para no causar perjuicio alguno a éste. Así, el hijo nacido conservaba sus bienes patrimoniales, iniciándose entonces el proceso sobre la acusación de adulterio.

Se observa en los casos anteriores que la legislación de Adriano insiste sobre la realidad social que plantea el problema jurídico de los derechos hereditarios de los hijos no nacidos. Los litigios se presentan ante situaciones en las que la mujer embarazada incurría en calumnia en cuanto a su condición de casada, a su estado de gestación o a la filiación paterna del que llevaba en el vientre. Iniciada la acusación contra ella por los interesados, el pretor debía siempre procurar el beneficio del hijo que iba a nacer aplicando el edicto Carboniano. Este edicto velaba por los intereses, entre otros, de los *nascituri* puestos en posesión de los bienes a través de la madre<sup>89</sup>. La explicación a tanta insistencia en la ejecución del edicto en estos casos la da el propio Ulpiano en sus *Comentarios al Edicto del pretor*. Para el jurista, el pretor debía velar por el nacimiento del feto, ya que este no nacía solamente para el padre, a quien se le atribuye la paternidad, sino que también nacía para el estado<sup>90</sup>.

3.1.4 – Sobre el procedimiento. Dos constituciones de Adriano relacionadas con las mujeres se encuadran dentro de aspectos vinculados al derecho procesal. Así, una trata sobre los litigios acerca de la libertad de una madre y de un hijo. Adriano determinó en un decreto que el procedimiento a seguir en esos casos era celebrar primero el juicio sobre la madre y, según se acordase allí, se decidía sobre lo relativo al hijo, conforme a lo establecido anteriormente por Augusto<sup>91</sup>. Como señala

<sup>88</sup> Paul. 1 *de Adult.* D. 37.9.8, *Si uentris nomine mulier missa sit in possessionem, Diius Hadrianus Calpurnio Flacco, differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod praeiudicium fieret nato.*

<sup>89</sup> Ulp. 41 *ad Ed.* D. 37.10.5.3. El que iba a nacer se encontraba en posesión de los bienes, siempre que la madre no abortara o no fuera un caso de embarazo supuesto, vd. Ulp. 41 *ad Ed.* D. 37.9.1.27. Sobre el edicto Carboniano, vd. R. QUADRATO, *Missio in possessionem ex edicto Carboniano e bonorum possessio Carboniana*, en *BIDR* 16 (1974) 61 ss.; A. TORRENT, *Intervenciones de Adriano* cit. 138 ss.

<sup>90</sup> Ulp. 41 *ad Ed.* D. 37.9.1.15. Vd. M. P. BACCARI, *Concetti ulpiani per il diritto di famiglia*, Torino 2000, 5 ss. Una *missio in possessionem* también se encuentra en un Papiro (P. Lon. II, 196) de época de Adriano en la que una viuda, llamada Drusilla, reclama para sí y para sus hijos la restitución de los bienes del hijo del acreedor de su marido. Sobre el caso, vd. B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 199 s.

<sup>91</sup> Paul. 50 *ad Ed.* D. 40.12.23.2: *Si mater et filius de libertate litigant, aut coniungenda sunt utrumque iudicia, aut differenda est causa filii, donec de matre constet, sicut diuus quoque Hadrianus decreuit; nam quum apud alium iudicem mater litigabat, apud alium autem filius, Augustus dixit, ante de matre constare oportere, sic dein de filio cognosci.*

D'Orgeval, la solución de Adriano es lógica ya que la situación de la madre condiciona la del hijo<sup>92</sup>. Además, de esta manera se evitaban sentencias contradictorias. Se pone también de manifiesto la recuperación de una norma augustea anterior.

En otra ocasión, Adriano respondió por rescripto a una mujer sobre la que se había iniciado una *cognitio* y que dudaba acerca del lugar donde debía presentarse ante el juez<sup>93</sup>. Ella había nacido en una localidad, pero se había casado e instalado en otra. Adriano le aclaró que debía presentarse ante el *praeses* de la provincia en la que se encontraba la ciudad que la había llamado a cargos.

### 3.2 – Cuestiones de derecho público

3.2.1 – Fundación alimentaria. Una constitución de Adriano establecía la extensión de los *alimenta* hasta la edad de dieciocho años para los jóvenes varones y hasta los catorce para las jóvenes<sup>94</sup>. Es probable que esta constitución fuera emanada al comienzo de su reinado, en el año 118, cuando proclamó la ampliación de la *institutio alimentaria*, promovida por su padre adoptivo Trajano. Esta medida se atestigua también a través de la biografía de Adriano en la *Historia Augusta*, la epigrafía y las acuñaciones de su reinado<sup>95</sup>. La medida imperial, de marcado carácter

<sup>92</sup> B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien* cit. 181.

<sup>93</sup> Call. 1 de Cogn. D. 50.1.37: *De iure omnium incolarum, quos quaeque ciuitates sibi uindicant, Praesidum prouinciarum cognitio est. Quum tamen se quis negat incolarum esse, apud eum Praesidem prouinciae agere debet, sub cuius cura est ea ciuitas, a qua uocatur ad munera, non apud eam, ex qua ipse se dicit oriundum esse; idque diuus Hadrianus rescripsit mulieri, quae aliunde orta alibi nupta est.*

<sup>94</sup> Ulp. 2 Fideicom. D. 34.1.14.1: *Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, uelit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octauum, puellae usque ad quartumdecimum annum alantur; et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse, Imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum, non est inciuile.*

<sup>95</sup> HA. *Vita Hadr.* 7.8; *CIL* VI 967; *RIC* II, 429, n° 695. para E. LO CASCIO, *Alimenta Italiae en Trajano, emperador de Roma*, J. González (ed.), Roma 2000, 307, nt. 73. La disposición de Adriano referida en la *Historia Augusta* iría en relación con el aumento de la edad hasta la que los *pueri* y *puellae* recibirían alimentos; para W. ECK, *Die Staatliche Organisation Italiens in der hohen Kaiserzeit*, München 1979, 150 ss. esta noticia estaría relacionada con el aumento de la cantidad de alimentos recibidos por los niños al mes. Sobre la *institutio alimentaria*, especialmente vinculada con el emperador Trajano vd., entre otros, P. VEYNE, *Les alimenta de Trajan en Les empereurs romains* cit.; R. P. DUNCAN-JONES, *The Economy of the Roman Empire: Quantitative Studies*, Cambridge 1974, 288 ss.; E. GABBA, *L'istituzione degli alimenta a Ticinum*, en *BSSP* 36 (1984) 3 ss.; J. A. GARZÓN BLANCO, *La política alimentaria desde Trajano a Antonino Pío en la propaganda numismática*, en *Studia Historica* 6 (1988) 367 ss.; G. WOOLF, *Food, Poverty and Patronage: the Significance of The Epigraphy of the Roman Alimentary Schemes in Early imperial Italy*, en *PBSR* 58 (1990) 197 ss.; C. GONZÁLEZ ROMÁN, *Trajano, Optimus Princeps: A propósito de los alimenta*, en *Trajano, óptimo príncipe: De Itálica a la corte de los Césares*, J. González Fernández (coord.), Sevilla 2003, 173 ss.

propagandístico, mostraba la intención de continuar con la política social de su antecesor, llevada a cabo con el fin de sacar de la miseria a niños huérfanos de Italia.

La ampliación de la edad, en opinión de Ulpiano, se debía a consideraciones que tenían que ver con la piedad y que no iban contra derecho. Este beneficio permitía a los niños menos favorecidos salir de la infancia y afrontar la pubertad con mayores garantías de supervivencia. La niña siempre recibía menos cuantía económica, y estaba auspiciada por esta institución durante menos tiempo en comparación con los varones<sup>96</sup>. A pesar de ello, el aumento del tiempo durante el cual recibirían alimentos las niñas es algo óptimo, entrando en la edad en la que podían acceder al matrimonio. Probablemente, lo contemplado en el rescripto de Adriano dejó de ser aplicado parcial o totalmente para luego ser retomado en tiempos de Ulpiano, como indica el propio jurista en el texto.

### 3.2.2 – Represión de la actividad criminal femenina A) Condena a mujeres y sus efectos en familiares

Varias constituciones adrianeas relacionadas con la mujer se encuadran dentro de la política legislativa del emperador vinculada al derecho penal. Así, en un rescripto del emperador dirigido a Publicio Marcelo, se tratan cuestiones al mismo tiempo relativas a la condición de las personas, en este caso de mujeres, y también al derecho penal, poniendo de relieve la actividad delictiva y criminal de aquéllas<sup>97</sup>. La pregunta de Publicio Marcelo estaría formulada en torno a la condición de los hijos de condenadas. La respuesta determina que la mujer libre, embarazada y condenada a muerte (*ultimo supplicio damnata est*), transmite su condición jurídica al hijo. Además, el emperador recordó la costumbre, relativa al derecho penal, de retrasar la sentencia de muerte hasta el nacimiento del hijo, de tal manera que el nacido no sufriera daño alguno, ni heredara

<sup>96</sup> La *Tabula alimentaria* de Veleia (CIL XI 1147 = ILS 6675) es bastante precisa en cuanto a número de niños beneficiados, distribución por sexos y por cantidades; el documento refiere dos instituciones de alimenta una en el 98 y otra en 102. Durante la primera fueron 18 *pueri* a los que se les entregaron los subsidios y una *puella*, mientras que en la segunda fueron 245 *pueri* y 35 *puellae*. A cada niño varón legítimo le correspondía al mes 16 sestercios y a cada niña legítima 12. Los niños ilegítimos recibían 12 y las niñas en su misma situación 10. Sobre la *Tabula* de Veleia vd., entre otros, N. CRINITI, *La Tabula alimentaria di Veleia*, Parma 1991; G. PAPA, *Note sulla Tabula alimentaria di Veleia*, en *Labeo* 40 (1994) 59 ss.; G. MAININO, *La Tabula Alimentaria di Veleia fra politica diritto ed evergetismo: problemi e prospettive*, en *ASParm* 44 (1992) 345 ss.

<sup>97</sup> Ulp. 27 *ad Sab. D.* 1.5.18: *Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere; et solitum esse seruari eam, dum partum ederet. Sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqae et igni interdictum est, ciuem Romanum parit, et in potestate patris.* Sobre Publicio Marcelo, *PIR*<sup>2</sup> C. *Quinctius Certus Publicius Marcellus* 1042.

la condena de la madre<sup>98</sup>. Así, se conservaba la vida del inocente, manteniendo, además, la condición libre de la madre. Con ello se observa, por un lado, que la legislación penal romana preservaba al hijo de los efectos de la condena de la madre embarazada y, por otro, se atestigua la coherencia normativa que permitía la transmisión femenina de la condición de libre, por encima de la condena capital de la madre. En este sentido, el rescripto de Adriano se encuentra en relación con un pasaje del libro *I de las Instituciones* de Marciano en el que se recuerda que son ingenuos los que nacen de madre libre, así como también los que son concebidos en el vientre de una madre libre<sup>99</sup>. A propósito de la condición jurídica de los hijos nacidos durante la condena de las madres, podemos traer a colación otro rescripto de Adriano recogido por Calístrato en el libro *VI de las Jurisdicciones*<sup>100</sup>. En esta constitución se indica que las libres, condenadas a penas que conlleven un trabajo perpetuo o temporal, dan a luz a hijos libres durante ese tiempo.

El rescripto de Adriano a Publicio Marcelo continúa con el supuesto de una condenada a la interdicción de agua y fuego. En el caso de que estuviera casada en justas nupcias y embarazada durante la emisión de la sentencia, paría un *ciuis Romanus* que permanecía bajo la potestad del padre. En este supuesto, la condenada conservaba la vida pero sufría una *capitis deminutio* como consecuencia de la pérdida de la ciudadanía devenida de su condena<sup>101</sup>. De esta forma, se consideraba peregrina y

<sup>98</sup> La mujer embarazada que hubiera cometido un acto delictivo no era juzgada ni padecía la condena hasta que no hubiera dado a luz; así, D. 48.19.3, Ulp. 14 *ad Sab.* Según las *Pauli Sententiae* (1.12.4) las embarazadas no podían ser sometidas a tortura o condenadas antes del parto. Sobre el derecho a la vida del nasciturus vd. M. P. BACCARI, *Concepito: l'antico diritto per il nuovo millennio*, Torino 2004, 44 ss.; *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'imperatore Giustiniano*, Torino 2006, *passim*; S. TAFARO, *Los derechos de los niños en la experiencia jurídica romana*, *RDPE* 17 (2009) 179 ss.

<sup>99</sup> Marc. 1 *Inst.* D. 1.5.5.2: *Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt, sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla concepit; et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest, iustis nuptiis concepit, an uulgo, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in uentre est.*

<sup>100</sup> Call. 6 *de Cogn.* D. 48.19.28.6: *Diuus Hadrianus in haec uerba rescripsit: "In opus metalli ad tempus nemo damnari debet, sed qui ad tempus damnatus est, etiamsi faciet metallicum opus, non in metallum damnatus esse intelligi debet; huius enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur. Proinde et mulieres hoc modo damnatae liberos pariunt"*. Sobre las condenas *ad metalla* y a trabajos forzados, vd. U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 373 ss.; F. MILLAR, *Condemnation to Hard Labour in the Roman Empire from the Julio-Claudian to Constantine*, en *PBSR* 52 (1984) 132 ss.; H. HUNTZINGER, *Incarcération et travaux forcés*, en *Carcer* 2. *Prison et privation de liberté dans l'empire romain et l'Occident médiéval*, C. Bertrand-Dagenbach, A. Chauvot, J. M. Salamito, D. Vaillancourt (eds.), Paris 2004, 21 ss.

<sup>101</sup> Paul. 11 *ad Ed.* D. 4.5.5: *Amissione ciuitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione; Fest. p. 61 L: Deminutus capite appellatur, qui ciuitate mutatus est; et ex alia familia in aliam adoptatus; et qui liber alteri mancipio datus est, et qui in hostium potestatem ueniit; et cui aqua igni que interdictum est.* Sobre la *capitis deminutio* vd. R. LEONARD, sv. *capitis deminutio*, en *RE* 3, 2 (1889) col. 1524 ss.

pasaba a estar amparada por el *ius gentium*<sup>102</sup>. Su hijo no sufría daño alguno en su estatus político, conservando la ciudadanía romana, siempre que ella lo hubiera concebido en un *matrimonium iustum*. En caso contrario, es decir, si el hijo era fruto de un *matrimonium iniustum*, la condena de la madre afectaba al hijo y lo despojaba de su ciudadanía romana, pasando a entrar en la condición de peregrino arrastrado por su progenitora<sup>103</sup>.

En esta situación se observa una diferencia en la condición del hijo dependiendo del tipo de matrimonio celebrado entre los padres. Las *iustae nuptiae* protegían el estatus político del hijo en caso de condena de la madre a la interdicción de agua y fuego o a otras condenas que conllevaran también una pérdida de la ciudadanía. Sin embargo, en el caso de haberse celebrado unas *iniustae nuptiae*, el hijo concebido y parido en el seno de este tipo de matrimonios seguía la condición peregrina de la madre condenada, sufriendo por tanto las consecuencias de las condenas de la madre, aun siendo inocente.

Se constata en este rescripto de Adriano que la mujer cuando cometía actos de naturaleza delictiva graves era condenada a penas graves, pero que, al mismo tiempo, la gravedad de la pena se encontraba en función de su condición jurídica, distinción que comienza a darse precisamente durante el reinado de este emperador y que marcará el derecho penal romano de época posterior<sup>104</sup>.

B) Relegación para la domina que se excedió en el castigo a las esclavas

Una última constitución de Adriano relacionada con la actividad delictiva femenina, ya estudiada por mí en otro trabajo, condenaba a la matrona Umbricia a la relegación durante cinco años por haber sometido a sus esclavas a un trato cruel excesivo<sup>105</sup>. En esta sentencia ejemplarizante del emperador se pone de manifiesto que el abuso de poder desmedido

Sobre la interdicción de agua y fuego, vd. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 88, 182 y la bibliografía allí citada.

<sup>102</sup> Marc. 1 *Inst.* D. 48.19.17.1: *Idem quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est: sine ciuitate, ut sunt in opus publicum perpetuo dati, et in insulam deportati, ut ea quidem, quae iuris ciuiliis sunt, non habeant, quae uero iuris gentium sunt, habeant.*

<sup>103</sup> Gai 1.90: *Itaque si cui mulieri cui Romanae praegnantis aequae et igni interdictum fuerit, eoque modo peregrina facta tunc pariat, conplures distinguunt et putant, siquidem ex iustis nuptiis conceperit, ciuem Romanum ex ea nasci, si uero uulgo conceperit peregrinum ex ea nasci.*

<sup>104</sup> P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, 153 ss.

<sup>105</sup> Ulp. 8 *de off. Procons.* D. 1.6.2.0: *Diuus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegauit, quod ex leuissimis causis ancillas atrocissime tractasset; cfr. Ulp. 8 de off. Proc. Coll. 3. 3. 4; P. PAVÓN, Prácticas abusivas de la domus reguladas por la legislación de Adriano (D. 1.6.2.0 y 48.9.5.0), en SDHI 76 (2010) 135-146.*

e injustificado, por parte de la dueña de las esclavas, tenía consecuencias penales.

C) Condena de muerte para la esclava que no protegió la vida de la *domina*

Otro rescripto del emperador, transcrito en estilo directo por Ulpiano, establecía el último suplicio para una esclava que no había salvado la vida de su dueña<sup>106</sup>. La condena a la esclava estaba agravada por no haber hecho todo lo posible para auxiliar a su *domina* estando en la misma habitación que ella. En el texto se alude expresamente a que no la había protegido con su cuerpo, ni llorado ni gritado para llamar la atención de otras personas que hubieran podido socorrerlas. Aunque en el rescripto no se menciona expresamente la muerte de la dueña a consecuencia del asalto sufrido y la falta de reacción de la esclava, es evidente que, por la gravedad de la condena de la esclava y por toda la argumentación del emperador en su respuesta, ese habría sido el resultado de la agresión. También iría en este sentido el hecho de no admitir como atenuante la amenaza de muerte del agresor hacia la propia esclava, si ésta gritaba. El castigo tenía una clara intención ejemplarizante, pues se indica expresamente en la constitución que debía servir para que los esclavos no creyeran que podían salvaguardar sus propias vidas, por encima de situaciones que amenazaran de muerte a sus señores.

Esta constitución atenuaba, en parte, el contenido del senadoconsulto Silaniano del año 10 sobre la *quaestio seruorum* de los esclavos cuyo dueño había sido asesinado<sup>107</sup>. El senadoconsulto condenaba a la tortura y muerte a todos los esclavos que se encontraran bajo el mismo techo del *dominus* asesinado; la aplicación más llamativa se observa en la muerte de más de cuatrocientos esclavos propiedad del prefecto de la Urbe del año 67, Pedanio Segundo, encontrado muerto en su habitación<sup>108</sup>. Otra matización al senadoconsulto Silaniano se puede constatar en una referencia de la *Historia Augusta*, donde se indica que el emperador había

<sup>106</sup> Ulp. 1 *ad Ed. D.* 29.5.1.28: *Iuxta hoc tamen uidetur et diuus Hadrianus rescripsisse in haec uerba: "Serui quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam antepone; potuisse autem ancillam, quae in eodem conclauis cum domina sua fuerat, auxilium ei ferre, si non corpore suo, at certe uoce plorantem, ut hi, qui in domo fuerant, aut uicini audirent; hoc ipsum manifestum est, quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique supplicium pati debet uel hoc, ne ceteri serui credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere.*

<sup>107</sup> Sobre el senadoconsulto Silaniano vd. Ulp. 1 *ad Ed. D.* 29.5.1; CJ. 6.35; D. DALLA, *Senatusconsultum Silanianum*, Milano 1980, *passim* y la bibliografía allí citada.

<sup>108</sup> Tac. *Ann.* 14.42-45; un análisis detallado de los acontecimientos y del procedimiento llevado a cabo en J. G. WOLF, *Das Senatus Consultum Silanianum und die Senatsrede des C. Cassius Longinus aus dem Jahre 61 n. Chr.*, Heidelberg 1988.

establecido que, si un señor se encontraba muerto en su habitación, no se debía aplicar la tortura a todos sus esclavos, sino solamente a aquéllos que se encontraban próximos a la escena del crimen<sup>109</sup>.

#### 4. – Conclusiones

Como se ha podido comprobar a lo largo de este estudio, la legislación de Adriano relacionada con la mujer se extiende más sobre cuestiones vinculadas con el derecho privado que con el derecho público. Esto se debe a que la actuación femenina en el mundo romano, como es sabido, estaba más circunscrita al ámbito de la *domus* que fuera de ella<sup>110</sup>.

La mujer recibió en general una atención relevante en la legislación de Adriano en aspectos tan importantes como los derechos testamentarios, que fueron ampliados como recepción legal de una realidad que demandaba una norma reguladora. El propio emperador da muestras importantes de su política legislativa a través de las disposiciones que se encuentran en relación con las mujeres. Se constata una intensa actividad legislativa en ese sentido en cuanto a la modificación, matización o desarrollo de normas legales anteriores, como en los casos del senadoconsulto Claudiano del 52, del senadoconsulto Planciano, cuya datación se suele situar en época de Trajano, del edicto Carboniano o del senadoconsulto Silaniano.

Concretamente, modificó la norma anterior con respecto a determinadas situaciones injustas e inhumanas, como se ha visto a propósito de los hijos nacidos de las uniones consentidas entre ingenua y esclavo o con la supresión del derecho paterno a solicitar el divorcio de la hija casada de forma regular en un caso egipcio. También se observa en la sentencia emitida contra la matrona Umbricia por los castigos desmedidos inferidos contra sus esclavas, o en la aplicación de la *quaestio seruorum* sólo a los esclavos que se encontraran cerca del escenario del crimen cometido contra el *dominus*.

En otras ocasiones, se constata una importante iniciativa legal relacionada con las mujeres, cuyo ejemplo más evidente es el senadoconsulto Tertuliano y el derecho de las madres libres con tres hijos y las libertas

<sup>109</sup> HA. *Vita Hadr.* 18.11: *Si dominus in domo interemptus esset, non de omnibus servis questionem haberi sed de his, qui per uicinitatem poterant sentire, praecepit.* Antonino Pío y Marco Aurelio también realizaron matizaciones al senadoconsulto, así Ulp. 1 *ad Ed.* D. 29.5.1.5; Call. 5 *de Cogn.* D. 29.5.2.

<sup>110</sup> La bibliografía sobre esta cuestión es bastante amplia, pero para una visión general vd., entre otros, Y. THOMAS, *La división de los sexos* cit. 136 ss.; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law* cit.; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law* cit.



con cuatro de heredar a sus hijos *ab intestato*, o la constitución que permitía a un nieto heredar a su abuela en Egipto. Sus normas legales fueron ampliadas, matizadas y recogidas por legislaciones posteriores, lo que muestra que algunas de sus constituciones se convirtieron en referentes para otros emperadores que le sucedieron, siendo Antonino Pío y Marco Aurelio ejemplos de ello.

Los hijos son una parte importantísima y fundamental de la vida de la mujer en cualquier tiempo y en cualquier lugar, y las fuentes sobre la Roma Antigua reflejan constantemente lo que afirmo. Son también el futuro de los pueblos y éste depende del cuidado, atención y educación que reciban durante su infancia. Adriano era buen conocedor de esto, como se pone de manifiesto, por ejemplo, en sus disposiciones sobre la transmisión de la condición jurídica de la madre al hijo, en la protección de los bienes del hijo de viuda embarazada, en las derivadas de controversias sobre los embarazos y sobre la alimentación de los hijos nacidos durante el proceso de divorcio de sus padres, o en la protección del estatus del hijo de madres libres condenadas y casadas en justos matrimonios. También se documenta su interés por los niños y por los adolescentes menos favorecidos en la continuidad de las fundaciones alimentarias, y en la extensión temporal durante la adolescencia.

Esta política puede ser una muestra de su humanitarismo filosófico, quizás derivado de su conocido estudio e interés por la cultura helenística, o de una manifestación de su propaganda imperial<sup>111</sup>. Esas medidas protectoras sobre los más débiles, o más expuestos a las arbitrariedades ajenas y situaciones injustas, también se observa en sus disposiciones para proteger los abusos excesivos de los *domini* inferidos a los esclavos, ya mencionados. Asimismo, revela el carácter centralista de su política legislativa, que será seguida por emperadores posteriores, donde el estado modifica costumbres y entra en el interior de la casa para regular las relaciones entre esclavo/dueño y padre/hijo<sup>112</sup>. El dueño o la dueña de un esclavo o esclava empezaron a saber que el maltrato físico y el castigo gratuito tenían consecuencias penales, y también que la venta indebida de una esclava para ser prostituida conllevaba la pérdida de beneficios para el *dominus* y la libertad para ella. Por otro lado, fuera cual fuera su condición jurídica, la mujer respondía ante la ley por sus actos ilícitos.

Un aspecto de toda esta legislación adrianea relativa a mujeres llama

<sup>111</sup>Sobre su interés por la filosofía helenística, vid, entre otros, R. SYME, *Hadrian the Intellectual* cit. 243 ss.; E. CALANDRA, *Adriano, emperador filoheleno* en *Adriano Augusto* cit. 87 ss.; P. PAVÓN, *Adriano, príncipe legislador* cit. 120.

<sup>112</sup>Un decreto de Adriano pone límites a los abusos cometidos al amparo de la *patria potestas*, vd. P. PAVÓN, *Prácticas abusivas en la domus* cit. 135 ss.

la atención. Sólo se constata un rescripto dirigido a una mujer, cuando este tipo de constitución fue muy desarrollado a partir de su reinado, como ya ha sido señalado. Este hecho es todavía más llamativo cuando se observa un amplio número de *subscriptions* dirigidas a féminas en reinados posteriores, sobre todo a partir del siglo III en adelante<sup>113</sup>. En mi opinión, probablemente se deba a que la mujer, con posterioridad al reinado de Adriano, tomó más consciencia de sus límites y posibilidades en cuestiones legales, incurriendo en una mayor demanda de información al respecto.

La mujer fue receptora de toda esa política legislativa de Adriano, no por petición expresa de ella, sino por la toma de conciencia del legislador en cuanto a los cambios sociales de un imperio que se encontraba en constante transformación y que, al mismo tiempo que trataba de mantener la norma antigua, se adaptaba a las nuevas circunstancias demandas por la sociedad. Esta legislación de Adriano sólo es una muestra de los asuntos que preocupaban a las personas en el día a día durante el imperio.

Univ. Sevilla

pilarpavon@us.es

<sup>113</sup>Sobre subscripciones imperiales a mujeres vd. L. HUCHTHAUSEN, *Herkunft und ökonomische Stellung weiblicher Adressaten von Reskripten des Codex Justinianus*, en *Klio* 56 (1974) 199 ss.; *Zu Kaiserlichen Reskripten an weibliche Adressaten aus der Zeit Diokletians (284-305 u. Z.)*, en *Klio* 58 (1976) 55; F. MILLAR, *The Emperor in the Roman World*, London 1977, 546 ss.; E. OSABA, *Gordianus rescripsit. Rescriptos de Gordiano III en materia dotal dirigidos a mujeres*, Zarautz (Guipuzkoa) 2000; P. PAVÓN, *Impp. Severus et Antoninus AA. Cassiae (Cf. 9.9.1). El caso del esposo adúltero*, en *SDHI* 78 (2011) 385 ss.

LUCIA DI CINTIO

FONTI NORMATIVE NELLA *LEX ROMANA VISIGOTHORUM*.  
*LEGES ET IURA*

SUMMARIUM. – Come noto, il primo libro del *Codex Theodosianus* contiene alcune disposizioni che regolamentano, in diverso modo, varie fonti normative. Tali costituzioni, recepite nella *Lex Romana Visigothorum*, sono corredate di *Interpretationes* che, però, rivelano differenze, le quali non sembrano frammentarie o casuali, bensì rivelatrici di una ratio coerente. Esaminando i commenti, infatti, si può ipotizzare che la *Lex Romana Visigothorum* concepisse la *lex* come una categoria astratta e generale, che doveva avere il requisito della conoscibilità. Le costituzioni scompaiono, sotto il profilo espressivo, e sono assorbite, nel contenuto, dalla *lex*.

Anche il binomio *leges et iura* nella *Interpretatio* risulta in parte diverso rispetto al Codice Teodosiano; infatti, il cosiddetto diritto giurisprudenziale riveste una importanza di primo ordine nei commenti che spesso rivelano una vicinanza ad esso piuttosto che alle costruzioni imperiali.

La distanza, sia territoriale sia ideale, dall'impero in Oriente si rivela tutta nelle *Interpretationes*, che, trasmesse nella prassi giudiziaria, in quella notarile e nelle leggi posteriori, costituiranno modelli normativi per il'esperienza giuridica successiva.

Parole chiave: Codex Theodosianus – Interpretatio – lex.

ABSTRACT. – The first book of *Codex Theodosianus* contains certain provisions that regulate, in a different way, resources. These constitutions, transposed into Breviary of Alaric, be accompanied by *Interpretationes* that, however, reveal differences, which do not seem to be piecemeal or accidents but revealing a consistent *ratio*. Looking at the comments, in fact, it can be assumed that the Breviary of Alaric conceived the *lex* as an abstract and general category, which was to have the requirement of knowledgeability. Disappear constitutions, under the expressive profile, and are absorbed, in the content, of the *lex*.

The combination *leges et iura* in *Interpretatio* is partly different from the Theodosian Code; in fact, the so-called case law is of first-order importance in the comments that often reveal a closeness to it rather than the imperial buildings.

The distance, either territorial or ideally, by the empire in the East is revealed in all *Interpretationes*, which passed in judicial practice, in the notary and in subsequent laws and constitute regulatory models for the next legal experience.

Key words: Codex Theodosianus – Interpretatio – lex.

1. – La disamina che segue appartiene ad un lavoro più ampio dedicato alla ricostruzione dell'*Interpretatio* visigota al Codice Teodosiano, in parte già pubblicato e in parte *in itinere*. In particolare, il precedente studio è stato rivolto, oltre che ad alcuni aspetti generali (a cui si farà rinvio, ove necessario), al libro IX del *Codex Theodosianus*.

Di seguito, altresì, si vuole esaminare parte del commento al I libro del *Codex Theodosianus*, che si apre, come noto, con una sorta di trattazione generale riguardante la produzione normativa imperiale, dal titolo “*De*

*constitutionibus Principum et edictis*”. Nonostante il titolo programmatico, questa sezione si presenta priva di una vera impronta sistematica ed organica delle fonti del diritto, appunto le costituzioni e gli editti. Vi sono, infatti, regole sparse estratte da *obiter dicta* massimizzati, – operazione che i medesimi imperatori autorizzano attraverso una costituzione –<sup>1</sup>, mancanti, però, di una compiuta concettualizzazione, e spesso contraddetti dalle restanti norme recepite all’interno dello stesso *Codex*<sup>2</sup>.

L’omissione in esame potrebbe essere dovuta a versioni monche del *Codex* a noi pervenute<sup>3</sup>, ma si è, comunque, lontani dalle sistematizzazioni dei giuristi classici, anche per quel che riguarda le disposizioni giunte sino a noi<sup>4</sup>. In proposito, basti pensare al titolo I delle Istituzioni di Gaio<sup>5</sup>, che avrebbe trovato spazio nella compilazione giustiniana.

<sup>1</sup> CTh. 1.1.5 (a. 429). Sul brano e sulle costituzioni programmatiche presenti nel *Codex Theodosianus*, cfr. A. D. MANFREDINI, *In margine a CTh. 9.34 (de famosis libellis)*, in M. GIOVANNELLI (cur.), *Scritti per M. De Dominicis*, in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana* 24, Perugia 1981, 388 ss. La presenza delle direttive sul modo di procedere della commissione, nello stesso *corpus* normativo, piuttosto che in premessa, potrebbe essere letta come un segno ulteriore della mancanza di organicità del modo di procedere della commissione teodosiana. Sotto tale aspetto specifico, invero, si può, notare una spinta alla sistematicità e logicità maggiore nella *Lex Romana Visigothorum*, rispetto al *Codex Theodosianus*, in quanto le medesime direttive sono presenti nel *Commonitorium*; quindi non sono sparse nel testo legislativo, ma in modo, credo, logico fanno parte del suo decreto di promulgazione.

<sup>2</sup> Cfr.: J. GAUDEMET, *La formation du droit seculier*, Paris 1957, 34 s.; N. PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei procedimenti imperiali nelle province (II-III d. C.)*, in *Iura* 28 (1977) 90 s.; A. LOVATO, *Teodosio II e i ‘prudentes’*, in *Studi per G. Nicosia*, Milano 2007, 545 e nt. 27; E. HERMANOWICZ, *Possidius of Calama*, Oxford 2008, 215 nt. 85; F. ARCARIA-O.LICANDRO, *Storia costituzionale di Roma*, Torino 2014, 427.

<sup>3</sup> La letteratura è ampia, per tutti si vedano: G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del C.Th. e sulla ‘Interpretatio’ visigotica*, Padova 1915, 4; M. SARGENTI, *Il Matrimonio nella legislazione di Valentiniano e Teodosio*, in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana* 24 cit. 209; E. DOVERE, *Epifania politica del Theodosianus. La pubblicazione romana del Codex*, in *MEFRA*. 125 (2013) 1 ss.

<sup>4</sup> La tematica, circa l’uso delle tecniche diairetiche dei *prudentes*, seppur collegata, è diversa rispetto all’impiego delle tecniche retoriche e dialettiche nelle loro opere. Sul punto, cfr. A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto: appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in *BIDR* 33-34 (1991-1992) 349 ss. Per la bibliografia mi permetto di rinviare a L. DI CINTIO, *Natura debere*, Soveria-Mannelli 2009, *passim*.

<sup>5</sup> *De iure civili et naturali* 1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus. 2. Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium. 3. Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, communeratis et patriciis; plebs autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: Itaque eo modo legibus exaequata sunt. 4. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem*

Il medesimo limite concettuale sembrerebbe caratterizzare anche l'*incipit* della *Interpretatio* visigota che, come noto, ricalca le sequenze del *Codex Theodosianus*.

A mio avviso, l'analisi dell'*Interpretatio* va affrontata entro un'ottica parzialmente diversa, rispetto al Codice Teodosiano. Innanzi tutto, si può considerare che, nel suo *Commonitorium*<sup>6</sup>, si sancisce l'esclusività ed esaustività della legge<sup>7</sup>; tali caratteri avrebbero esercitato un'influenza sul tipo di omissione qui considerata; infatti, proprio in virtù di essi, una gerarchia delle fonti sarebbe risultata inutile, in quanto, l'unica legge applicabile e conoscibile sarebbe stata il Breviario. Pertanto, in tale contesto, l'omissione non andrebbe vista necessariamente come un limite culturale, bensì quale frutto dei caratteri stessi, quanto meno in astratto, della *Lex Romana Visigothorum*.

Altro parametro, per una rivalutazione diversa della mancanza di partizioni e classificazioni legislative, potrebbe individuarsi nel fatto che la legge è composta, come sappiamo, oltre che dalla *Interpretatio* al *Theodosianus*, anche dai cosiddetta *iura* che recepiscono e 'interpretano', tra l'altro, testi e relativi commenti delle Sentenze di Paolo e delle Istituzioni di Gaio.

Per quanto concerne le Istituzioni di Gaio, ai fini della nostra tematica, si può esaminare, in linea generale, la parte dell'*Interpretatio* ad esse dedicata, segnatamente il primo libro, Titolo primo. Proprio tale brano è manchevole del primo paragrafo che, nella versione ritenuta originale, tratta delle partizioni giuridiche e delle definizioni delle fonti di produzione normativa<sup>8</sup>.

Ciò può essere valutato come un indice della poca propensione dei giuristi visigoti alla teorizzazione, o come funzionale alla loro idea di composizione della *Lex Romana Visigothorum*, quale unica fonte del diritto. Inoltre, la teoria, per cui la commissione alariciana non fosse aliena alle trattazioni generali, potrebbe trovare conforto in un indice presente nella parte successiva delle Istituzioni gaiane stesse recepita sempre nella legge, ossia il libro II ove permane la divisione iniziale, – che si trova

*optinet, quamvis [de ea re] fuerit quaesitum. 5. Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

<sup>6</sup> Per il contenuto che qui interessa si veda *infra* nel testo.

<sup>7</sup> Per tutti, sulla tematica dei caratteri del Breviario, cfr. R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino 1991; ID., *I caratteri del 'Breviarium Alaricianum'*, in [www.Studitar.doantichi.org](http://www.Studitar.doantichi.org) 2008, *passim*. Altro problema, affrontato con dovizia di argomenti dal medesimo autore, a cui si rinvia, è se tali caratteristiche siano coerenti con i rinvii al diritto esterno alla legge alariciana e se questi siano stati effettivi.

<sup>8</sup> Cfr. nt. 2.

anche nella versione originale –, tra *ius divinum* e *publicum*, adattato però ad un’ottica cristiana<sup>9</sup>.

Nonostante tale osservazione da sola non possa essere probante dell’ipotesi, tuttavia potrebbe lasciar pensare che i Visigoti conoscessero gli schemi di trattazione generale di argomenti giuridici e li impiegassero ove fossero ritenuti utili alla memorizzazione per la pratica o per l’apprendimento; difatti le singole *Interpretationes* assumono, in non pochi casi, una veste di trattazione generale, a dispetto della brevità del testo ufficiale<sup>10</sup>.

Guardando le *Pauli Sententiae* recepite e interpretate, si può rilevare che l’unica presenza di una gerarchizzazione delle fonti riguarda le convenzioni private e le leggi<sup>11</sup>, ribadendosi la subordinazione di patti privati alla *lex*. In via indiretta, in tale dinamica, si conferma ulteriormente l’esclusività del Breviario e il fatto che, ove ritenuto necessario, la commissione alariciana non sarebbe stata estranea ad affrontare argomenti in chiave paradigmatica.

Anche l’importanza delle ‘usanze’, come fonte normativa, appare ridimensionata dagli interpreti. Infatti, se da un lato il testo riporta *Paul. Sent.* 1.1.4: *Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*, dall’altro nella relativa *Interpretatio* abbiamo 1.1.2 (4) (hae.): *Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine vel inferenda violentia vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis aut si de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt*.

Senza analizzare i brani, dato che ciò esulerebbe dall’argomento qui trattato, si può notare che, nel testo delle Sentenze, l’espressione “*bonos mores*” è sostituita da “*honestas*”<sup>12</sup>, ossia un termine dai significati diversi all’interno dello stesso *Codex*, in relazione al peculiare contesto<sup>13</sup>.

<sup>9</sup>Int. 1.2.1: *Gaius superiore commentario de iure personarum disputaverit, nunc in hoc commentario de rebus iterum tractat. 1. Omnes itaque res sui nostri iuris sunt, aut divini aut publici.*

<sup>10</sup>Sul punto mi permetto di rinviare L. DI CINTIO, *L’Interpretatio Visigothorum al ‘Codex Theodosianus’. Il libro IX*, Milano 2013, *passim*.

<sup>11</sup>È da notare che anche i *mores* sono espunti dall’interprete, forse in funzione del carattere di esaustività della *Lex*, che, però, presenta dei problemi logici in ICTh. 1.1.5, ove, come noto, si rinvia ai pareri dei *prudentes*. Per il punto si veda *supra* nt. 4.

<sup>12</sup>Il commento potrebbe avere dei collegamenti con D. 1.3.2, in cui si riporta il pensiero di Demostene anche sulla norma in generale come legata all’onestà. Da ultimo sul tema si veda G. VALDITARA, *Diritto pubblico romano*, Torino 2013, 113. L’*honestas*, inoltre, come carattere della *lex* e la consuetudine come parametro della legge si trovano proprio in *Lex Visig.* 1.2.4: *Lex erit manifesta nec quemquam in captionem civium devocabit. Erit secundum naturam, secundum consuetudinem civitatis, congruens, honesta et digna...* (Un concetto molto simile esprime Isidoro, in *Etyim.* 5.12.1. Si può pensare che proprio la definizione di Isidoro sia stata assorbita dalla legge visigota; su tale punto cfr. G. BASSANELLI-SOMMARIVA, S. TAROZZI (curr.), *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente: le province spagnole nei secoli V – VII Romani e Goti – Isidoro di Siviglia Ravenna, 21-22 ottobre 2011*, Bologna 2012, *passim*). La prospettiva ricordata nella *Lex Visigothorum* è capovolta: ora è la consuetudine la fonte primaria a cui la legge, con determinate caratteri, deve conformarsi, la legge, infatti, deve essere “*secundum consuetudinem*”.

<sup>13</sup>R. ASTOLFI, *Honestas. Lo ‘status’ delle persone e la forma del matrimonio nel tardo impero*, in

Tale uso sembra quasi finalizzato a svilire il valore normativo delle consuetudini conformi all'ordine sociale prestabilito. Ciò anche in controtendenza con l'importanza che rivestì la consuetudine presso i popoli di stirpe germanica nelle successive legislazioni<sup>14</sup>.

Alla luce di questo breve raffronto, si può ipotizzare che, al medesimo schema di apertura del *Codex Theodosianus* e della *Interpretatio* visigota, corrispondano due logiche parzialmente diverse. Tali differenze troverebbero riscontro, anche a livello definitorio, nel raffronto tra testi ufficiali e commenti relativi.

2. – Già dalla prima costituzione, che si occupa di un aspetto meramente formale delle leggi, ossia della loro necessaria datazione, si ravvisa una differenza riguardo le categorie normative. Infatti in CTh. 1.1.1 (1.1.1) di Costantino si legge:

Si qua posthac edicta sive constitutiones sine die et consule fuerint deprehensa, auctoritate careant<sup>15</sup> (a. 322).

Si tratta di una disposizione confermativa di quanto già in uso, ossia che le costituzioni e gli editti privi di data esatta, con anno e mese, non sono da ritenersi validi, ed è rivolta agli operatori del diritto. Occorre notare che gli *edicta* sono parificati, in questo caso, alle *constitutiones*<sup>16</sup>, anzi gli *edicta* stessi sembrano atteggiarsi come la categoria primaria di fonte

S. GIGLIO (cur.) *XVIII Convegno Internazionale in Onore di R. Martini. Persona e persone nella società e nel diritto della tarda antichità (Spello, 18-20 giugno 2007)*, Napoli 2008, 151ss., esamina il concetto di *honestas* nel *Codex Theodosianus*, segnatamente rispetto al matrimonio, ma con valutazioni che possono valere in generale. Così lo studioso evidenzia che in CTh. 4.6.7 il matrimonio è 'onesto', in quanto conforme alle formalità in vigore; in altro caso il medesimo sottolinea che il termine in CTh. 3.7.3 indica la dignità sociale degli sposi. Dunque, l'espressione è polisemica e definitoria.

<sup>14</sup>La tematica delle consuetudini gotiche, nella sue varie sfaccettature, risulta molto complessa, anche se si converge nello stabilire che esse svolgessero un ruolo fondamentale nel regolare i rapporti tra Barbari e furono man mano codificate nelle legislazioni successive. Sul punto, per tutti, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale 1*, Roma 1995, 58 ss.

<sup>15</sup>S. BARBATI, *Studi sui 'iudices' nel diritto romano tardo antico*, Milano 2012, 196, ricorda la costituzione come giustificazione della falsificazione di numerose *inscriptiones* e *subscriptiones* operate dai commissari teodosiani, proprio per rispettare l'imperatività della norma in questione ed evitare che alcune costituzioni perdessero di efficacia. Sempre il medesimo autore ricorda inoltre come i giustinianeî, alla luce della difficoltà di rintracciare sempre data e soggetto emanante, trasformassero il divieto tanto severo in una più modesta inefficacia dei *beneficia personalia* contenuta in CI. 1.123.4.

<sup>16</sup>Per l'idea dell'interpolazione nei testi in esame, cfr.: M. A. DE DOMINICIS, *Registro delle alterazioni (Glossemi ed Interpolazioni) nelle Costituzioni del Codice Teodosiano e nelle novelle post teodosiane segnalate dalla critica*, in *BIDR.* 16-17 (1953) 398, (che segue l'opinione di S. SOLAZZI, *Ancora glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano*, in *SDHI.* 13-14 (1947-1948) 199 ss., secondo cui sarebbe dovuto essere 'decreta sive aliae constitutiones'); Id., *Il rescritto di Costantino agli Umbri: (Nuove osservazioni)*, in *BIDR.* 4 (1962) 173. Per gli studiosi, gli *edicta* sarebbero stati inseriti come rafforzativo della rubrica relativa.

legislativa rispetto alle *constitutiones*, in contrasto, dunque, con la gerarchia di fonti sin ad allora consolidata e rispetto anche al titolo della rubrica *De constitutionibus principum et edictis*. La parificazione degli *edicta* ai fini della regolazione giuridica alle *constitutiones* è tipico di queste prime costituzioni, in specifico quelle comprese tra CTh. 1.1.1 e CTh. 1.1.6.

Si potrebbe perciò ritenere che tale uso fosse stato inserito, non nei brani originari, scritti ovviamente in tempi e da autori diversi, ma dal compilatore di questa serie di costituzioni<sup>17</sup>. L'*Interpretatio* a CTh. 1.1.1 reca:

Quaecumque leges sine die et consule fuerint prolatae, non valeant.

Il testo è simile a quello ufficiale, anche nell'indicare l'anno tramite il nome del console<sup>18</sup>, attraverso la forma di datazione romana non soppiantata, così, da quella cristiana<sup>19</sup>. Ancora nei formulari franchi e visigoti, permane l'uso dell'espressione *consul* per l'anno, fino al Medioevo<sup>20</sup>.

La diversità che, invece, può essere rimarcata è che il binomio della costituzione di Costantino, "*edicta sive constitutiones*", è sostituito dal termine "*leges*"<sup>21</sup>; così si dimostra, credo, come nel regno visigoto si fosse compiuta una semplificazione a livello di *divisiones in genera et species* normative per cui gli *edicta* e le *constitutiones*, in quanto recepite nel *Codex Theodosianus*, sarebbero rientrati tutti nella categoria delle *leges*, acquisita come unica e generale dagli interpreti<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Per A. J. B. SIRKS, *The Theodosian Code: a study*, Norderstedt 2007, 92 ss., l'espressione '*edicta sive constitutiones*' sarebbe frutto di una scelta stilistica, in rispondenza di quel mutamento della cancelleria imperiale che, a partire da Costantino, avrebbe scelto uno stile 'letterario' che avesse esaltato la figura imperiale. Inoltre, sempre per lo stesso autore, gli *edicta* avrebbero avuto valore di legge sganciato dalla volontà senatoria (per tale punto si veda Lact., *De morte persecutorum* 44.11), frutto di una nuova ideologia di potere assoluto.

<sup>18</sup> Sull'uso della formula nel Tardo Antico, cfr. M. U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus: origini e vicende*, Napoli 2005, 61 ss.

<sup>19</sup> Cfr. B. LUISELLI, *Storia culturale dei rapporti tra mondo romano e mondo germanico*, Roma 1992, *passim*.

<sup>20</sup> Esemplare, in tal senso, è la formula franca per la *manumissio in ecclesia*, su cui K. ZEUMER (cur.), *Formulae Merovingici et Karolini Aevi I*, Berlin 1886, 545: *Debent autem suprascriptae ingenuitatis, chartae non solum nomen illius qui has fieri rogat, sed etiam cum signis propria manu impressis continere nomen sine horum adstipulatione pagina auctoritate testium nudata pro nihilo deputatur. Oportet etiam adnotatam habeat in hunc modum: actum illa civitate, anno dominicae incarnationi in domo sancti Petri, kalendis illis. Ex fragmentis conciliarum Talentinorum, Burchardum. Ait enim romana auctoritas: quaecumque leges sine die et consule fuerint prolatae, non valent.*

<sup>21</sup> Cfr., sul punto, G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui 'corpora' normativi dell'impero romano*, Torino 1998, 3 ss., P. BIANCHI, '*Iura-leges*', un'apparente questione terminologica della tarda-antichità, Roma 2007, 123 ss.

<sup>22</sup> Secondo D. LIEBS, *Das Gesetz im Spätantike und frühem Mittelalter*, in *Symposium der Kommission, die Funktion des Gesetz in Geschichte und Gegenwart*, Göttingen 1992, 12 ss., già Costantino, a partire dal 312, avrebbe superato le distinzioni tra fonti e adottato l'unica categoria di *leges*, ma non v'è alcun testo che, in modo diretto, mi pare che dimostri ciò. Sul punto si veda nota successiva.



Ciò potrebbe essere frutto di una maggiore tensione all'astrazione rispetto ai redattori del *Codex Theodosianus*, o potrebbe trovare una spiegazione storica, nel senso che la figura dell'imperatore come fonte soggettiva di normazione non era più così esaltata<sup>23</sup>, essendo la *Lex* ora emanata da un re visigoto. La scelta espressiva potrebbe essere considerata indice ulteriore della ricezione del principio che la *constitutio* con determinate caratteristiche per cui anche l'*edictum*, dovesse valutarsi *lex generalis*<sup>24</sup>, di un'astrazione delle varie *species* normative, quindi, avrebbe postulato una diversa ideologia che avrebbe voluto superare l'importanza della figura imperiale.

Altresì occorre ricordare, a differenza di Alarico, utile, nello specifico, per Teodorico definisse il suo codice *edictum*, in quanto atto normativo subordinato alla volontà imperiale dallo stesso riconosciuta. Dunque, l'uso di '*lex*' presso i Visigoti potrebbe rivestire anche una valenza politica, come affermazione del loro pieno potere di emanare leggi<sup>25</sup>.

Dal punto di vista della ricezione delle formalità previste dal diritto romano, l'*Interpretatio* trova un primo riscontro pratico nella stessa *Lex Romana Visigothorum*; infatti il metodo di datazione è adottato anche nella *Lex* stessa la cui *subscriptio* segue tali criteri. Alarico II assorbe dai Romani, oltre alla tecnica giuridica, anche i criteri di validità formale.

Subito dopo essere stata sancita l'essenzialità della data, si passa a trattare del dovere di conoscere la legge, come descritto in

C.Th.1.1.2 (= 1.1.2): (Valentin., Theodos., Arcad.): *Perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus* (a. 391).

Nella legge di Teodosio si afferma che è vietato ignorare o simulare di non conoscere le costituzioni che sono state emanate 'dopo lunga riflessione'<sup>26</sup>.

La norma pare estrapolata da una disposizione più ampia contenuta,

<sup>23</sup> Sulla differente concezione di potere, germanica e romana, alla base di quanto ricordato anche nella nota precedente, si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit. *passim*.

<sup>24</sup> Cfr. la costituzione anche C.Th. 1.4.3.3.

<sup>25</sup> Per la questione mi permetto di rinviare a DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit. *passim*.

<sup>26</sup> Il dovere di conoscere la legge riguarda tutti: sul punto specifico, cfr. H. SIEMS, *Bestechliche und ungerichte Richter in frühmittelalterlichen Rechtsquellen*, in *La giustizia nell'alto Medioevo: (secoli V-VIII)*, 7-13 aprile 1994 / Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo 42 (1995) 517 s., secondo cui il divieto della costituzione in esame riguarderebbe i giudici e troverebbe applicazione in costituzioni precise nel *Codex Theodosianus*, G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in G. CRIFÒ, S. GIGLIO (curr.), *XI convegno internazionale in onore di F.B.J. Wubbe. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Napoli 1996, 45; P. GARBARINO, *Aspetti e problemi dell'interpretazione del diritto dopo l'emanazione del Codice Teodosiano*, in *Osservazioni su Nov. Theod. 9 e Nov. MarCI. 4*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, 1, Torino 1997, 259 ss.

secondo l'opinione comune, in CTh. 3.1.6<sup>27</sup> e che tratta del diritto di prelazione dei *proximi*.

Si enfatizza l'autorità emanante la legge in modo retorico<sup>28</sup>, attraverso la proposizione '*perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione...*', che potrebbe costituire una chiave di lettura in più della disposizione. In altri termini, il divieto di ignorare la legge sembrerebbe ulteriormente giustificato dal fatto che, poiché la deliberazioni non sono casuali, ma frutto di 'faticosa attuazione' nonché attenta e lunga riflessione dell'imperatore, non possono essere ignorate.

Ciò postula, tra l'altro, una disattenzione per la legislazione in vigore, nella pratica forense, dovuta presumibilmente, non solo al basso livello culturale del tempo, come noto, ma anche alle innumerevoli disposizioni, spesso cavillose e ridondanti. Tale fenomeno doveva essere stato, forse, più evidente ove la legge avesse riguardato argomenti specifici, come quello trattato nel possibile contesto originario di CTh. 1.1.2.

La disattenzione per le leggi imperiali avrebbe comportato, stando al tenore di CTh. 1.1.2, una sorta di lesa maestà, in quanto sminuenti le 'fatiche' imperiali. Può darsi che proprio per evitare che molte disposizioni non fossero osservate, si sarebbe inserito il precetto, per cui a nessuno fosse permesso di invocare la non conoscenza delle leggi, che troviamo in genere formulato anche negli odierni ordinamenti. La mancanza di una sanzione correlata rende la norma meramente programmatica<sup>29</sup>. L'*Interpretatio* conferma che:

Leges nescire nulli liceat, aut quae sunt statuta contemnere.

'A nessuno è lecito ignorare le leggi o disapplicare quanto è stato statuito'.

Ancora una volta, come nella norma precedente, il termine "*constitutiones*" è sostituito da *leges*, un mutamento non solo terminologico, ma anche di prospettiva come sopra visto, verso una visione unitaria della norma, evidenziata anche dalla omissione di tutta la parte che nel testo ufficiale esaltava la volontà imperiale con una certa enfasi<sup>30</sup>. Infatti,

<sup>27</sup> Cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, rist. Roma 1964, 278.

<sup>28</sup> Sullo stile delle costituzioni, posteriori al 312, cfr. nt. 11, oltre a T. HONORE, *Law in the Crisis of the Empire*, (379-455 a.CI.), Oxford 1998, 70 s.

<sup>29</sup> Non di meno, il Codice Teodosiano contiene innumerevoli costituzioni, come si sa, in cui si sanciscono multe cospicue a carico dei *iudices* e dei componenti del loro *officium* in caso di trasgressione di applicazione di una determinata normativa, (si vedano alcuni esempi avanti nel corso della presente indagine). Dunque, la natura meramente programmatica potrebbe trovare nel carattere generale della stessa, che avrebbe trovato, nell'intento della stessa commissione, specificazioni all'interno degli altri libri del Codice Teodosiano.

<sup>30</sup> O. GUILLLOT, *Sur l'esprit de quelques interprétations fondamentales du Bréviaire d'Alaric et sur sa*

nell'*Interpretatio* manca ogni riferimento ad essa sia nello specificare il tipo di emanazione, che è semplicemente *lex*, sia nel rendere il breve periodo del tutto impersonale. Tanto che secondo una teoria<sup>31</sup> la norma sottometterebbe al dovere di conoscenza lo stesso Alarico II.

Inoltre, l'interprete affronta il problema dell'*ignorantia legis* sotto diversi punti di vista: uno formale, l'altro sostanziale; infatti nella prima parte sembra che sia imposto il divieto di ignorare l'esistenza della legge, mentre nella seconda la disapplicazione della stessa. Dunque, l'imposizione non lascia ampi margini interpretativi e si orienta verso il piano dell'effettività delle leggi stesse.

Nonostante il suo tenore, l'enunciazione presenta un carattere meramente concettuale, un punto di principio, giacché non è specificata la sanzione in caso di non ottemperanza e sono menzionate le eccezioni presenti nella *Lex Romana Visigothorum*.

A conferire portata concreta alla disposizione, a mio avviso, potrebbe essere il *Commonitorium*, in particolare: *Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intelligentiae maioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium inpugnet obiectio. ...Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris iussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat.*

Le note parole del *Commonitorium* ci informano che lo scopo della stessa *Interpretatio* è quello della maggiore chiarezza delle disposizioni ufficiali, chiarezza finalizzata ad una loro piena applicabilità, rivolta, però, agli operatori del diritto<sup>32</sup>. Dunque, il contenuto del testo postula il divieto di *ignorantia legis* come *in re ipsa*; tuttavia il legislatore visigoto rivolge una certa attenzione al problema della difficile comprensione dei testi legislativi legge stessa. Non di meno, a differenza che nella *Interpretatio* a CTh. 1.1.2, sono previste sanzioni anche in caso di inottemperanza al dispositivo,

*réception par les rois mérovingiens*, in *Le Breviaire d'Alaric*, Paris 2008, 189, parla di contrasto per descrivere le differenze tra costituzione e interpretazione. Nella costituzione, nota l'autore, il potere imperiale esprime un concetto tutto sommato semplice, ma impiega molta cura nello scegliere i termini e nell'esaltare la procedura di emanazione legislativa. Sempre il medesimo evidenza come di tutt'altro tenore sia l'interpretazione, risultando impersonale: tutti sono sottomessi alla legge, anche il re stesso.

<sup>31</sup> Per tale visione cfr. GUILLOT, *Sur l'esprit* cit. 189, per cui è come se i *prudentes* volessero includere in quel 'tutti' anche Alarico.

<sup>32</sup> Sul *Commonitorium* mi permetto di rinviare al mio lavoro, *L'Interpretatio* cit. *passim*.

ravvisabili in pene personali o patrimoniali. Si può pensare che, anche alla luce dell'individuazione specifica dei destinatari del *Commonitorium* (ossia gli operatori del diritto), i privati risultassero esclusi dal dovere di conoscere la legge; ragionando *e contrario*, si può pensare che nel decreto di promulgazione del Breviario, l'*ignorantia legis* potesse atteggiarsi ancora a valida esimente per i privati.

Il divieto riportato in ICTh.1.1.2 dovrebbe essere letto alla luce anche del *Commonitorium*, in un'ottica sistematica; e si direbbe che il legislatore pensasse alle trasgressioni dei *iudices* e del loro *officium* (magari corrotto) più che ai privati. Ma rimane l'affermazione di carattere generale: *Legis nescire nulli liceat*.

Ulteriori chiavi di lettura possono essere fornite dalle leggi romano-barbariche, ove anche è trattato il divieto di ignoranza legislativa come, per esempio, nel proemio dell'*Edictum Theoderici*:

Querelae ad nos plurimae pervenerunt, intra provincias nonnullus legum praecepta calcare. Et quamvis nullum iniuste factum possit sub legum auctoritate defendere, nos tamen cogitantes generalitatis quietem ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere, pro huiusmodi casibus terminandis praesentia iussimus edicta pendere: ut salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis quae Barbari Romanique sequi debeant super espressi aut civilis, edictis praesentibus evidentur cognoscant.

L'*edictum* è molto interessante in quanto sin dal suo *incipit* descrive il contesto e la motivazione alla base del dispositivo, ossia il fatto che in molte '*provincias*'<sup>33</sup> non sempre si applicavano le leggi in modo corretto.

Esso rinvia ad una situazione caratterizzata, anche nel regno ostrogoto, da ignoranza legislativa, o atteggiamento doloso da parte di coloro che avrebbero dovuto applicare la legge<sup>34</sup>. Tale descrizione è raccordabile a quel quadro più generale, complesso e variegato, in cui faticava ad affermarsi un potere centrale stabile, generandosi una situazione spesso assimilabile a un'anarchia normativa e politica. Infatti, la *Lex Romana Ostrogothorum* sancisce l'esistenza di una normativa uniforme applicata su base territoriale, chiara, conoscibile. Il divieto di ignoranza, dunque, appare frutto di una precisa istanza pratica, consistente nella dover e volere applicare la *lex* in termini sistematicamente generali. Altresì, alla luce di tale contesto, così generico, non è desumibile *ex ante* la non applicabilità della scusante dei casi concreti.

<sup>33</sup> Per il senso del termine '*provincia*' nei regni romano-barbarici del periodo cfr. R. GIBERT, *El reino visigodo y el particularismo español*, in *Estudios Visigóticos*, Roma-Madrid 1956, 27. Sul termine *provincia* anche si veda avanti nel testo.

<sup>34</sup> Anche per tale aspetto, rinvio alla parte di lavoro già pubblicata in veste monografica, in *L'Interpretatio* cit. *passim*.

Anche un'altra nota legge barbarica reca il divieto di *ignorantia legis*, si tratta della *Lex Burgundionum*, che, a differenza della *Lex Romana Burgundionum*, prevede come unico ordinamento quello burgundo, ove trovano spazio le leggi romane solo ed in quanto recepite dai Burgundi e applicate a casi specifici. Emblematico in tal senso è la chiusa del paragrafo 8 che della corruzione dei giudici.

*Lex Burg.* 1.8: Inter Romanos vero, interdicto simili conditione venalitatismine, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus, iudicari, qui formam et expositionem<sup>35</sup> legum conscriptam, qualiter iudicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset<sup>36</sup> (a. 517).

Il brano della *Lex* rimanda, per la materia della corruzione in tema di sentenze, alle regole del diritto romano, in quanto recepito dai Burgundi. Appare in tutta la sua evidenza come l'esperienza giuridica romana risulti formalmente appartenente ad un 'sub ordinamento' diverso rispetto a quello burgundo, valido solo perché recepito da quest'ultimo<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Su alcuni aspetti generali riguardanti il brano cfr. I. WOOD, *Le Breviaire chez les Burgundes*, in *Le Breviaire d'Alaric* cit. 154 ss., individua delle rispondenze tra un documento giuridico del tempo, noto come *Forma et expositio legum Romanorum*, il *Liber Constitutionum* di Sigismondo e la *Lex Burgundionum*. In particolare tra la chiusa del paragrafo 8, della prima *Constitutio* del *Liber* e la parte della *Lex Burgundionum* qui analizzata c'è una sovrapposibilità dovuta alla ricezione della prima nella seconda. In particolare, la proposizione '*formam et expositionem conscriptam*' rinvierebbe proprio al testo giuridico dello stesso scritto. Quindi la *Lex Burgundionum* sarebbe una rielaborazione di un commentario burgundo a leggi romane, individuabile ne la '*Forma et expositio*'. In sostanza, si sancisce la possibilità di applicare la legge su base personale, non solo territoriale. Soltanto che la seconda eventualità non è la regola, ma appare come una possibilità residuale. La legge burgunda risulta un compendio di opere giurisprudenziali che innesta elementi germanici con quelli romani. Sul punto, cfr. WOOD, *Le Breviaire* cit. 154 ss.; sul criterio della personalità del diritto nella *Lex Burgundionum* cfr. L. S. GUTERMAN, *The principle of the personality of law in the Germanic Kingdoms of Western Europe from the Fifth to the Eleventh Century*, New York, Bern, Frankfurt/M., Paris 1990, 76 ss.

<sup>36</sup> È interessante ricordare la teoria di WOOD, *Le Breviaire* cit. 153 ss., che individua delle rispondenze tra un documento giuridico del tempo, noto come *Forma et expositio legum Romanorum*, il *Liber Constitutionum* di Sigismondo e la *Lex Burgundionum*. In particolare, tra la chiusa del paragrafo 8 della prima *Constitutio* del *Liber* e la parte della *Lex Burgundionum* qui analizzata c'è una sovrapposibilità dovuta alla ricezione della prima nella seconda. La proposizione '*formam et expositionem conscriptam*' rinvierebbe proprio al testo giuridico dello stesso scritto. Quindi la *Lex Burgundionum* sarebbe una rielaborazione di un commentario burgundo a leggi romane, individuabile ne la '*Forma et expositio*'.

<sup>37</sup> Tale dinamica giuridica trova, per gli studiosi, una spiegazione storico-politica, in quanto, attraverso questa legge, si sarebbe voluto sancire la predominanza burgunda sull'elemento romano superando anche la *Lex Gundobada*, (*leges mitiores*) che invece, avrebbe rappresentato una sorta di compromesso politico. Un rinvio ad un ordinamento esterno presupporrebbe la piena indipendenza del Burgundi dall'Impero romano, ma proprio questo dato, così come per i Visigoti, non risulta chiaro dalle fonti, potendo i Burgundi essere stati legittimati, anche solo formalmente, nel loro potere proprio dall'imperatore. Per tale ricostruzione cfr. WOOD, *Le Breviaire* cit. 154 ss.

In sostanza, però, come si vede, il diritto romano risulta permeato nell'ordinamento, sul punto cfr. *supra*.

Il brano sembra mitigare la portata del divieto di *ignorantia legis*, in forza dell'effettiva conoscibilità della norma applicabile al caso concreto, assumendo una valenza parzialmente diversa rispetto a quella del *Codex Theodosianus*.

Tale prospettiva potrebbe trovare spiegazione, oltre che in una concezione generale del divieto in questione, anche pensando alla corruzione che caratterizzava in quegli anni gli organi giurisdicenti.

In altri termini, si postula un contesto, simile a quello ricordato nell'*Edictum Theoderici*, ossia di forte incertezza normativa, all'interno di un tessuto sociale molto complesso, in cui l'applicabilità delle legge era inficiata dal fatto che, in uno stesso territorio, si trovavano a coesistere diverse culture. Per risolvere possibili conflitti in tal senso, si può ricordare come, in modo paradigmatico, come la legge Borgognona subordinasse il dovere di conoscenza della *lex* alla esplicita volontà dei Burgundi di sottoporsi a un diritto diverso dal loro, in particolare a quello romano<sup>38</sup>.

La legislazione burgunda offre una soluzione che può essere collegata ai commenti alariciani, in quanto, per quanto concerne il dovere di conoscere la legge, si riscontra una forte similarità sia nel riferimento del contesto concreto, che esse ci restituiscono, sia nel tipo di intervento legislativo. Infatti, nei casi esaminati si tratta di un divieto diretto soprattutto agli operatori del diritto, più che ai privati, per combattere un fenomeno divenuto endemico.

Anche nella più tarda *Lex Visigothorum* il principio è di tipo processuale; si trova, infatti, sotto la rubrica *De iudicibus et iudicatis*, ed è diretto agli operatori del diritto in 2.1.3, *Quod nulli leges nescire liceat*:

Omnis scientia sane ordinabiliter vitat ignorantiam execrandam. Nam cum scriptum sit: 'Noluit intellegere ut bene ageret', certum est, quia qui intellegere noluit bene agere non contendit. Nullus ergo idcirco sibi extimet illicitum faciendi licere quodlibet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire; nam non insontem faciet ignorantiae causa, quem noxiorum damnis implicaverit culpa.

Il passo, presente nel decreto di promulgazione della *Lex*, dal punto di vista espositivo recepisce varie istanze da fonti diverse, come il titolo, evidentemente inclusivo della ICTh. 1.1.4, nonché l'inciso, *Noluit intellegere ut bene ageret*, proveniente da un salmo, 35.4<sup>39</sup>. Quest'ultimo elemento conferma l'acquisita influenza ecclesiastica nella redazione della *Lex*, limitatamente ad alcuni punti specifici e ad alcune formule come questa; il suo

<sup>38</sup> Si deve precisare che proprio tale disposizione sembra essere recepita dalla *Forma ex Expositio legum* la cui datazione risale, presumibilmente, intorno al 500, ossia prima dell'emanazione del Breviario. Sulla coincidenza tra la *Forma* e i *Papiani responsa* cfr. WOOD, *Le Bréviaire* cit. 155.

<sup>39</sup> Su questo punto, cfr. L. WINKEL, *Vorbemerkungen zum thema Rechtsirrtum in der mittelalterlichen Jurisprudenz, zugleich ein thema aus der Geschichte der Rechtsideologie*, in *Ius Commune* 13 (1985) 74.

contenuto complessivo, invece, risulta simile alle *leges* romano-barbariche precedenti, nonché al diritto giurisprudenziale.

Infatti, ancora una volta, la *Lex Visigothorum* tratta del divieto di ignoranza del diritto, circostanziato e collegato alla conoscenza del tipo di procedura adottata volontariamente dalle parti. Sembra ravvisabile un rinvio alla media diligenza che era il parametro usato dai *prudentes* antichi per stabilire il limite della operatività della *ignorantia legis* come scusante<sup>40</sup>. Infatti, un'ulteriore relativizzazione e limitazione di tale obbligo si può individuare nel richiamo alla *culpa* per indicare l'illecito in questione. La scelta terminologica potrebbe derivare da un uso diffuso del termine *culpa* in senso metonimico per gli illeciti, ma potrebbe anche essere consapevole, e sottolineare la necessità dell'elemento soggettivo, in un modo simile all'esperienza giuridica romana precedente<sup>41</sup>.

Oltre a quanto ora ricordato, vi sono altri fattori che rendono il divieto visigoto simile al diritto passato; in particolare la sua relativizzazione al caso concreto, presente non solo in *Lex Visig.* 2.1.3, ma anche in altri punti, come in *Lex Visig.* 2.4.5: *Non minoris est noxae, legum statuta nescire, quam sciendo prava committere*, simile a D. 22.6.9<sup>42</sup> in cui Paolo afferma la vigenza della scusante proprio in relazione ai minori di 25 anni.

Nelle leggi romano-barbariche si può ravvisare un filo conduttore specifico e diverso rispetto al *Codex* e più simile al tenore dell'*Interpretatio*.

Il diritto romano antico trova così un suo veicolo di tradizione grazie alle leggi romano-barbariche, che si parametrano all'*Interpretatio*. In ciò, come in altri casi, le leggi romano-barbariche sono più vicine alla giurisprudenza dei secoli passati che non alle leggi imperiali. Attraverso le *Interpretationes* il diritto romano più risalente persiste per molti aspetti, come si avrà modo di precisare ulteriormente.

Dal breve *excursus* si può notare come nelle leggi romano-barbariche il divieto di ignorare la legge sia contestualizzato in modo preciso, e sia subordinato alla conoscibilità della stessa, diretto, nella maggior parte dei casi, agli operatori del diritto. Come nelle opere dei giuristi classici, il divieto di ignorare il diritto non appare mai formulato in modo assoluto, ma sempre contestualizzato al caso concreto<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Sul punto cfr. *infra*.

<sup>41</sup> Sul punto cfr. *supra*.

<sup>42</sup> Per il testo de frammento si veda avanti.

<sup>43</sup> Cfr. D. 3.2.11pr.-4: (Ulp. 6 *ad ed.*): *Liberorum autem et parentium luctus impedimento nuptiis non est. Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se rettulit, quo vir elugeretur: qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto. Non solent autem lugeri, ut neratius ait, hostes vel perduellionis damnati nec suspendiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum*

La diversa impostazione del principio *'ignorantia legis non excusat'* presenta delle ricadute anche sotto il profilo sociale; difatti le norme, che latamente possono dirsi barbariche, si atteggiavano in modo maggiormente garantista, per usare un termine attuale, sia perché parametricate a criteri di diligenza media, – come nel caso del richiamo alla *culpa* nella *Lex Visigothorum* –, sia perché dirette in modo quasi esclusivo agli operatori del diritto, come nel caso del *Commonitorium*. Diversamente, nel *Codex Theodosianus* il divieto risulta molto più incisivo, frutto di un potere accentratore.

3. – Presso i Visigoti le norme in materia di *ignorantia legis* non sono applicate nella loro assolutezza, ma sono modulate in contesti precisi, più che nel sistema risultante dai Codici di Teodosio II<sup>44</sup> prima e di Giustiniano poi<sup>45</sup>.

CTh. 1.1.3 (= 1.1.3): (Theod., Arc., Hon.): *Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt* (a. 393).

*se collocaverit, infamia notabitur. Notatur etiam "qui eam duxit", sed si sciens: ignorantia enim excusatur non iuris, sed facti. excusatur qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit, et ipse, qui passus est ducere, notatur, utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est et qui passus est ducere, notari ignominia.* Anche il Titolo 22.6, *De iuris et facti ignorantia*, del Digesto riporta un'esemplificazione di casi in cui l'*ignorantia legis* e quella *facti* si atteggiino a scusante o meno; manca, perciò, il dovere assoluto di conoscere la legge e, dove questo è imposto, i giuristi fanno riferimento alla conoscibilità parametrata alla media diligenza (per tale punto, si veda il frammento di Paolo in cui si riporta l'opinione di Labeone, D. 22.6.9.2 (Paul. *l.s. de iuris et facti ign.*): *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur: quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verum eius, qui cum eam rem ut, diligenter inquirendo notam habere possit.* Per la disamina del passo cfr. F. PROCCHI, *Licet emptio non teneat. Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. «culpa in contrahendo»*, Padova 2012, 96 nt. 28.

<sup>44</sup>S. PULLATTI, *Incesti crimina: regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001, 50. Per le fonti, cfr. CI. 1.18.12: *Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*. Lo studioso ricorda come la *communis opinio* ritenga che il principio dell'inescusabilità dell' *ignorantia legis* sia classico e si trovi, tra l'altro, in D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 *ad ed.*).

<sup>45</sup>WINKEL, *Vorbemerkungen* cit. 74, collega il suo contenuto a ICTh. 1.1.2; nella sostanza, lo studioso nota come vi sia un'interessante fusione di elementi di diritto romano e di teologia.

L'*Interpretatio* in questione costituisce, per il medesimo, la testimonianza più risalente in tema di *ignorantia legis* ripresa anche da un testo di papa Gelasio I: *Quis aut leges principum aut admonitiones modernas dicat debere contemni non liceat*. Inoltre la *Interpretatio* sembra essere stata anche la radice per la *Lex Romana Raetica Curiensis* che contiene il riferimento alla costituzione interpretata: *Legem nescire nulli homini liceat, et que secundum lege est iudicatum, omnis homo sciat, ut hec custodia debeat*. Per lo studioso il successo dell'*Interpretatio* dipende dal fatto che esso rappresentava in quei secoli il diritto romano ancora parametro e modello generale sulla scia di L. STOFF, *L'Interpretatio de la Loi Romaine des Wisighots dans les formules set les chartes du VI au XI siecles*, in *Mélanges Fitting*, 1, Montpellier 1908, 168. Sulla persistenza del diritto romano attraverso le leggi romano barbariche e la Chiesa, cfr. anche J. GAUDEMET, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V au X siècle*, in *TRG* 23 (1955) 16 ss.



Si sancisce il principio per cui la legge non è retroattiva, ma dispone per il futuro; la norma è legata alla irretroattività del processo, che qui è chiamato “*calumnia*”<sup>46</sup>, e come per altri casi, sarebbe tratta da una legge più ampia<sup>47</sup>.

Nell’uso di ‘*calumnia*’<sup>48</sup> potrebbe anche ravvisarsi un rinvio alle conseguenze negative del processo penale (che, come noto, dal momento dell’*inscriptio* rendeva l’accusatore responsabile di calunnia in caso di assoluzione dell’accusato)<sup>49</sup>. È da notare che non si impiegano né il termine ‘*edictum*’ né ‘*constitutio*’, ma un participio passato in funzione sostantivata<sup>50</sup>, il che potrebbe far pensare ad un riferimento molto ampio e generico del principio della irretroattività, dunque anche ad atti subordinati alla legge.

Un criterio non nuovo, in quanto già presente nei testi della giurisprudenza e delle leggi romane precedenti<sup>51</sup>, in cui si specifica che una irretroattività si applica anche nel caso del processo non ancora concluso<sup>52</sup>. La disposizione, meramente ricognitiva, trova conferma ulteriore nell’*Interpretatio*:

<sup>46</sup> Per una rassegna di fonti su tale significato di ‘processo’ assunto dal lemma *calumnia* in età postclassica, cfr. S. SCIORTINO, *Intorno a ‘Interpretatio Theodosiana’ 9.39 ‘De calumniatoribus’*, in *AUPA*. 52 (2007-2008) 215 ss., con ampia bibliografia. Anche in una costituzione posteriore al *Codex Theodosianus*, ma recepita in quello Giustiniano il termine *calumnia* è collegato alla irretroattività della legge.

<sup>47</sup> Per SEECK, *Regesten* cit. 281, i testi di CTh.: 1.1.3, 1.28.4, 6.4.26, 12.1.130, 19.1.29, farebbero parte di un’unica legge emanata da Teodosio.

<sup>48</sup> Per quanto concerne l’uso di *calumnia*, con CI. 10.32.66.1 cfr. *Imperator Anastasius His etenim, qui memoratas administrationes vel unam ex his peregerunt, nec non liberis et rebus eorum beneficium, quod ante per illustrem administrationem peractam eis adquisitum est, intactum illibatumque iubemus servari, ut relaxatione condicionis et munerum curialium per anteriores principales dispositiones sibi concessa tam ipsi quam liberi eorum post huiusmodi administrationem adeptam procreati una cum propriis substantiis potiantur, etsi contigit eos post divinae memoriae Zenonis constitutionem sive per se sive per substitutos suos curiae competentia munera subisse: eadem videlicet constitutione divinae memoriae Zenonis ex die quo promulgata est suas vires obtinente, cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare* (a. 497-499).

<sup>49</sup> Sul punto cfr. S. GIGLIO, *Il problema dell’iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Torino 2009, *passim*.

<sup>50</sup> Non è raro trovare nelle costituzioni del IV-V secolo l’espressione ‘*constituta*’ come sinonimo di ‘*constitutio*’.

<sup>51</sup> G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *SDHI* 32 (1966) 46 s. (= *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, 359 ss.), compie un’esaustiva disamina delle fonti in cui si trova la sanzione della irretroattività delle leggi. Così, a titolo esemplificativo, lo studioso individua tale principio nel testo della *Lex Papia de Sacramentis, Lex Laetoria de Iurisdictione*. La formula rivelatrice di tale principio presente in molte *leges* è “*post hanc legem*” come in D. 35.2.1 sulla *Lex Falcidia* (*Paul. l. sing. ad l. Falcidiam*). Già Gellio, in *NA*. 17.7, trattando della *Lex Atinia*, ha per acquisita l’irretroattività della legge, che, tra l’altro, si riscontra già nella *Lex Voconia* del 169. L’autore poi nota come i Romani limitassero il principio di irretroattività delle *leges*; in particolare per i processi pendenti, la nuova *lex* non si applicava. Dunque, una irretroattività limitata. Queste sfumature sembrano andare perdute nel *Codex Theodosianus* e nella *Interpretatio* che tratta genericamente di irretroattività.

<sup>52</sup> Dal punto di vista del diritto sostanziale, il principio di irretroattività sembra essere

Omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt.

Nel ripetere il principio di irretroattività della legge, l'interpretazione sostituisce nuovamente il termine "*constitutio*" con "*lex*". Si conferma, così, quella tendenza degli interpreti a un'astrazione e semplificazione delle norme, verso l'unica classe della *lex*, in funzione anche del mutato assetto di potere e dell'esclusività della *Lex Romana Wisigothorum* come unica fonte del diritto; tant'è che il Codice Giustiniano, posteriore al Breviario, proporrà, come il *Codex Theodosianus*, entrambe le categorie giuridiche di *lex* e *constitutio*, in CI. 1.14.7. Così quel processo risalente per cui la *constitutio* era stata parificata alla *lex* ora appare ulteriormente superato, nel senso che la *constitutio* tende a sparire come categoria giuridica, diversa, seppur avente lo stesso valore, dalla *lex*.

4. – Come si è visto<sup>53</sup>, nei primi commenti, a differenza che nelle costituzioni di riferimento, le varie forme legislative imperiali risultano rientrare tutte nella categoria generale della *lex*. Ciò alla luce anche del diverso assetto di potere al tempo del Breviario, seppure la categoria di *lex generalis* era stata già introdotta da Costantino sulla base della riforma costituzionale che identificò nell'imperatore il titolare del potere, come noto. Nonostante le considerazioni programmatiche introduttive del Breviario, permangono alcuni atti di natura particolare che, tuttavia, si configurano in modo diverso rispetto a quanto previsto nella legislazione imperiale; in particolare rispetto ai *rescripta*, come si vedrà ora.

CTh. 1.2.4 (= 1.2.2) (Constantinus): Rescripta, quibus usi non fuerint, qui in fata concedunt, heredes possunt allegare, ut congrue impetrata successoribus emolumenta conquirantur (a. 319).

Si conferma che i rescritti che concedono dei vantaggi, non conseguiti a causa di morte, possono essere allegati, come documento, dagli eredi ed essere considerati validi. La costituzione costantiniana non specifica di che tipo di vantaggio si tratti, ma appare indubbio il riferimento ai *beneficia* e/o ai *privilegia*, in genere concessi con rescritti, a partire dall'epoca classica<sup>54</sup>.

previsto in CI. 1.14.7: *Leges constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari: nisi nominatum et de preterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* (a. 440).

<sup>53</sup> Mi riferisco a quanto trattato nel mio contributo, *Brevi cenni sulle categorie normative nel 'Codex Theodosianus' e nella Interpretatio visigotica*, in Atti Accademia Romanistica Costantiniana, XIX, in corso di stampa, 233ss.

<sup>54</sup> Il *beneficium*, come noto, poteva essere sia di tipo privatistico sia tipo pubblicistico; in generale esso identificava un'elargizione di vario genere concessa da un superiore ad un soggetto inferiore, rispetto alla scala socio-giuridica del tempo. È noto l'esempio del *beneficium domini*, nei

Come noto, i *beneficia* e i *privilegia* in epoca classica si atteggiavano in modo diverso tra loro, pur essendo entrambi emanazioni imperiali; sarebbe stato opportuno e prevedibile, perciò, che nel testo si fosse specificata la tipologia giuridica concessiva dell'incremento patrimoniale; invece si parla solo della loro fonte normativa, i rescritti, e di generici '*fata*'.

Si potrebbe pensare, in merito a una tale terminologia tanto aspecifica (e risalente), che la differenza tra benefici e privilegi si fosse persa in epoca costantiniana; ma osta, a una simile ipotesi, il fatto che è acquisito che il diritto dell'epoca distinguesse ancora tra *beneficia* e *privilegia*<sup>55</sup>.

È possibile, altresì, che all'estensore della costituzione non interessasse l'esatta identificazione della categoria di tali vantaggi, ma solo l'incremento patrimoniale effettivo e il mezzo con cui questo fosse stato concesso, ossia il rescritto che doveva essere necessariamente documentale. Infatti, da un lato se ne specificava la trasmissibilità, dall'altro si poneva una condizione a tale facoltà costituita dalla necessaria presentazione del documento contenente il rescritto.

I due dati pongono in risalto altrettante tendenze, che saranno confermate nei periodi successivi, una attiene alla conservazione, *rectius* al consolidamento, di privilegi e benefici, – a sua volta teso al rafforzamento del consenso delle classi abbienti<sup>56</sup> –, l'altra riguarda la crescente importanza del documento scritto come prova e fonte dell'acquisizione in questione<sup>57</sup>.

rapporti schiavo-padrone, o i *beneficia principis* in campo pubblico, (sul tema, per tutti, cui si veda A. MANTELLO, *Debitum naturale beneficium domini*, Milano 1973, *passim*).

Anche i *privilegia*, è noto, consistevano in vantaggi elargiti, non al singolo, bensì ad una categoria di soggetti; ed erano previsti da atti generali come le *leges*.

<sup>55</sup> Sul punto cfr. V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. 'Beneficia' e 'privilegia' tra Cesare e gli Antonini*, Napoli 1992, 29ss.; un accenno anche in G. COPPOLA, *Intellettuali e potere nella tarda antichità*. Lezione tenuta presso la sede napoletana dell'A.S.T. il 24 marzo 2009, 1 ss.

<sup>56</sup> Questa tendenza costantiniana è stata evidenziata dalla letteratura in modo costante. In tal senso, tra gli altri, cfr.: R. ORESTANO, *La durata della validità di 'privilegia' e 'beneficia' nel diritto romano classico*, in S. RICCOBONO, G. BAVIERA (curr.) *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, III, Palermo 1936, 473 ss., ora in Id., *Scritti*, Napoli 1998, 69 ss., con particolare riguardo alla validità dei *privilegia ipso iure* alla morte del principe concedente; G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi*, Milano 1983, 48; S. PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II: la legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 2, Milano 1991, 117; F. AMARELLI, *Itinera principum. Vicende e potere degli imperatori cristiani*, Napoli 2010, 127 ss., il quale, trattando del fenomeno della *usurpatio* e della *damnatio memoriae*, ricorda come proprio nell'ultimo caso, i *privilegia* e i *beneficia* dell'imperatore non andassero abrogati; ciò diversamente da altra parte della letteratura, che ipotizza la teoria contraria. L'autore, inoltre, evidenzia quella crescente tendenza conservativa per i benefici e i privilegi, che si deduce anche dalla lettura di CTh. 1.2.4, pur se emanati da imperatori colpiti da *damnatio*. Tra l'altro, è interessante rilevare come AMARELLI spieghi tale tendenza, in base a ragioni di opportunità. In altri termini, non sarebbe convenuto all'imperatore inimicarsi tutta quella parte di ceto dominante che aveva usufruito di *privilegia* e *beneficia*.

<sup>57</sup> Cfr., su tale punto, M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, Milano 2013, 104 ss.

Proprio in questo aspetto potrebbe trovare spiegazione la presenza di un termine generico come *'fata'*, ossia nel fatto che, sotto il profilo dell'effetto giuridico, *beneficia* e *privilegia* erano assimilati, purché concessi con rescritto documentato.

Quanto riportato nella costituzione si potrebbe considerare il primo passo verso una sostanziale assimilazione dei *privilegia* ai *beneficia*, in funzione dell'importanza del documento scritto che li concedeva.

La relativa *Interpretatio* è

Beneficia principum, quae illi, qui meruerunt, interveniente morte, non fuerint consecuti, successoribus eorum exsequi liceat, ut beneficia heredes ab auctoribus suis impetrata percipiant.

Il commento afferma che i *beneficia principum*, non conseguiti a causa di morte, sono comunque trasmissibili in via ereditaria. Non si tratta di quei generici "*fata*" evocati nel testo ufficiale, ma di *beneficia*; dunque si identifica in modo esatto il tipo giuridico; inoltre, non vi sono cenni all'elemento della scrittura come requisito essenziale alla trasmissibilità del diritto prevista nel testo ufficiale. In altre parole, non si fa riferimento a rescritti, ma soltanto del loro oggetto, ossia i benefici.

Sotto questo punto di vista, sembra esserci un'inversione, dal momento che la costituzione ufficiale era incentrata sul *rescriptum* come atto documentale, mentre il relativo commento solo sul suo contenuto, senza menzionare l'eventuale fonte del beneficio. Così facendo, il commento si allontana non solo dalla singola costituzione, ma anche dalla rubrica di riferimento dedicata ai rescritti, trattando solo di benefici.

Le spiegazioni alle modifiche testuali possono essere varie. Innanzi tutto, si potrebbe pensare che l'*Interpretatio*, essendo funzionale, meglio parte integrante della *Lex Romana Visigothorum*, si sarebbe dovuta conformare il più possibile, per logica, ad essa. Un'ipotesi per l'omissione del *rescriptum* potrebbe essere trovata tramite una lettura sistematica dell'*Interpretatio* all'interno del Titolo relativo, nel senso che, come si è detto, in essa è sancita, quale unica fonte normativa, la *lex*, le fonti ad essa subordinate, quindi anche i rescritti, sostanzialmente tendevano a sparire o ad essere usate in modo molto limitato.

L'omissione del rescritto nell'*Interpretatio* potrebbe trovare una giustificazione anche in un altro elemento, ossia nel fatto che il *beneficium* era concesso, almeno in epoca precedente, *ex lege*, e non tramite rescritto, come il privilegio. Allora il mancato riferimento al rescritto nel testo avrebbe consentito l'applicazione della regolamentazione, riservata in sostanza ai privilegi, anche ai benefici, senza contravvenire a quanto stabilito dal legislatore romano.

Vi è un'ulteriore caratteristica che credo vada evidenziata in ICTh. 1.2.4, ossia la presenza dell'espressione *beneficium principis*, non mol-

to usuale nelle costituzioni imperiali, più frequente, invece, nei testi dei commenti. Essa può essere letta come volta ad enfatizzare la provenienza dell'autorità emanante, ricalcando una certo linguaggio tipico degli antichi *prudentes*<sup>58</sup>, ma potrebbe veicolare un'innovazione sostanziale che però va colta attraverso l'ulteriore analisi qui di seguito condotta.

Come accennato, se in precedenza il beneficio, rispetto al privilegio, era personale, non trasmissibile, e doveva essere concesso ad una categoria di persone *ex lege*, ora la sua regolamentazione si sovrappone a quella del *privilegium*, coincidendo con essa, essendo trasmissibile anche in via ereditaria.

Il *beneficium principis* diviene, così, un istituto autonomo, che racchiude in sé sia le caratteristiche del privilegio sia quelle del beneficio classico, trasmissibile in via ereditaria anche ove non percepito<sup>59</sup>, e costituisce una sorta di sostituzione del *rescriptum* con cui si concedevano immunità di vario genere, ma anche immobili e diritti reali.

Proprio in merito al *beneficium*, oltre alla differenze rispetto al testo ufficiale, l'*Interpretatio* a CTh. 1.2.4 potrebbe rivestire una particolare importanza, nell'evoluzione storico-giuridica, anche oltre il Tardoantico. Essa è stata veicolata da altre leggi barbariche o romano-barbariche, con risultati, credo, non trascurabili. Ebbene, proprio l'*Interpretatio* in esame corrisponde ai tratti salienti del *beneficium* di tipo medievale, ossia quella concessione di diritti reali su beni immobili ritenuto alla base, insieme al vassallaggio, del feudo, come sappiamo.

Infatti, *Interpretatio* a CTh. 1.2.4 è recepita nella *Lex Romana Utinensis*, datata, è noto, nel VIII-IX secolo in Occidente, con alcune modifiche, in

1.1.2: Quaecumque homo de quaecumque re ad Principem per servitium suum reciperit, si mortuus fuerit antequam ipsa causa consequat, Heredes ipsius, heredes eius ipso beneficio per Principem habere liceat.

Qui il *beneficium* è inteso come una concessione da parte del *Princeps*, consistente in un complesso di immobili, a seguito di un servizio particolare, in libero e pacifico godimento, e trasmissibile in via ereditaria; dunque in sintesi, in piena proprietà<sup>60</sup>.

Rispetto alla *Interpretatio*, nella *Lex Romana Utinensis* vi sono degli elementi in più, perché il beneficio è concesso come conseguenza di un servizio reso al *Princeps*; inoltre esso consiste in una *res* di qualunque specie.

<sup>58</sup> Per ulteriori considerazioni si veda avanti nel testo, § 3.

<sup>59</sup> Cfr., sul punto, ORESTANO, *La durata della validità* cit. 68 ss.

<sup>60</sup> F. A. GORIA, *Fra rinnovamento e tradizione: lo Speculum feudorum di Claude de Seyssel*, Milano 2010, *passim*.

È chiaro che l'evolversi dell'istituto e il tempo hanno condotto all'elaborazione di possibili ed ulteriori parametri rispetto al testo originale, quale appunto la presenza del servizio necessario per avere come contropartita la concessione in esame<sup>61</sup>.

Ciò che in questa sede va notato, è che il dispositivo non è originale, ma risulta una ricezione della *Interpretatio* visigota, la quale riveste di fatto un'importanza enorme, fungendo da possibile paradigma di un istituto caratterizzante un'intera epoca storica.

Occorre però appurare se si tratti di un modello solo formale, o se i commenti contengono in nuce un mutamento di ideologia, che usa il beneficio anche in un senso dilatato rispetto all'esperienza giuridica precedente.

Rispetto a tale questione, si può notare che nelle *Interpretationes*, analizzate sin qui, sembra essere presente sia il *beneficium*, inteso in quest'ultimo senso, sia in quello di più antica memoria. La duplicità di significato può essere letta come una sorta di doppio binario. In altri termini, sarebbero continuati ad esistere nel regno visigoto sia i privilegi di tipo 'classico' sia quel nuovo modello alla base del feudo.

Secondo la prevalente ricostruzione, tale concezione del beneficio, come elemento del feudo, avrebbe addentellati nel diritto germanico<sup>62</sup>. Un dato questo che conforterebbe anche l'ipotesi di una origine visigota del commento. È possibile che nel mondo germanico già si stesse diffondendo quel tipo di legame alla base del feudo e che il commentatore a CTh. 1.2.4 lo avesse postulato nel suo commento. Affermare che sia stato proprio questo commento il paradigma sostanziale del beneficio medievale potrebbe risultare azzardato, tuttavia il medesimo mi sembra poter essere considerato un modello quanto meno formale di tale istituto. Ancora di *beneficium* parla *Interpretatio* a

<sup>61</sup> Per K. ZEUMER, *Über Heimath und Alter der Lex Romana Raetica Curiensis*, in *ZSS* 9-10 (1888) 42, il beneficio feudale descritto nella legge udinese e quello del Breviario identificerebbero lo stesso istituto. Diversamente, secondo F. SCHUPFER, *Feudalità e feudo*, in *Enciclopedia Giuridica* (1884) 58 s., il beneficio del Breviario sarebbe sinonimo di rescritto; mentre quello della *Lex Romana Utinensis* invece si riferirebbe al beneficio feudale. Inoltre le differenze testuali sopra notate, secondo lo stesso autore sarebbero indice proprio della differenze sostanziale tra i due *beneficia*.

<sup>62</sup> Come noto, il feudo si basa su tre elementi, oltre che sull'*immunitas*, e sul vassallaggio, sul *beneficium*. Esempio è il motto '*Beneficium id est feudum*', tratto da *Liber Consuetudinum*, 1949, 24.3. Noto è il cosiddetto *Edictum de beneficiis* di Corrado II. Sul punto la letteratura è numerosa, per tutti, tra gli altri, cfr.: B. KASTEN, '*Beneficium*' zwischen *Landleihe* und *Lehen* – eine alte Frage, neu gestellt, in *Mönchtum – Kirche – Herrschaft 750-1000*, Sigmaringen 1998, 243 ss., H. KELLER, *Das Edictum de beneficiis Konrads II. und die Entwicklung des Lehnswesens in der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts*, in *Il feudalesimo nell'alto Medioevo. Atti della XLVII settimana di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto, 8-12 aprile 1999, I*, Spoleto 2000, 227 ss.

CTh. 1.2.5 (= 1.2.3) (Costantinus): Quoties rescripto nostro praeiudicium vel moratoria praescriptio remittitur, aditus supplicandi pandatur: quod autem totius negotii cognitionem tollit et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur, nec contra edictum supplicetur (a. 325).

Il brano, probabile sunto di una più ampia legge costantiniana, riguarda l'abuso di fondare in giudizio le proprie pretese recitando rescritti; si fa divieto di supplica per ottenere una *relaxatio* di *praescriptiones perentoriae* o *contra edictum*<sup>63</sup>.

Riguardando i rescritti, il testo è stato inserito dai commissari nella rubrica ad essi dedicati<sup>64</sup>.

Nel commento si conferma la medesima regolamentazione prevista nel testo ufficiale, ma con delle differenze:

Moratoria praescriptio dicitur, quae causam prolongat, id est, quando induciae a litigatore petuntur a principe: peremptoria, quae causam principalem tollit, id est, si litigator beneficio principis sine iudicio causam velit exstingui. Et ideo moratoria praescriptio per rescriptum principis supplicantibus concedi potest; peremptoria concedi non potest, et si concessa fuerit a principe, non valebit.

La prima diversità, che credo possa essere rilevata, riguarda la struttura espositiva. Infatti, l'interprete si preoccupa di spiegare che cosa sia rispettivamente la *praescriptio* moratoria e quella *peremptoria*<sup>65</sup>. Entrambe le definizioni sono introdotte da un '*id est*', tipica locuzione compilatoria che si trova spesso anche nelle *Interpretationes*, ed entrambe si connotano per l'impiego di una terminologia comune, non tecnica, quasi colloquiale.

La presenza di '*id est*', il fatto stesso che le nozioni dei due istituti fossero definite in termini semplici, lo stile adottato, la loro definizione potrebbero indurre a pensare che il testo fosse rivolto non solo a soggetti esperti, tecnici del diritto, ma anche ad un pubblico più aperto.

In queste caso, il commento assumerebbe una funzione didascalica, didattica, poco consona ad essere parte integrante di un *corpus* normativo

<sup>63</sup> Sul brano cfr. G. G. ARCHI, *Teodosio Secondo e la sua codificazione*, Milano 1976, 88, che esamina il brano da un punto di vista politico, evidenziando la reazione dell'imperatore contro l'abuso di "fondare in giudizio le proprie pretese recitando *rescripta*". TH. HONORÉ, *Law in the Crisis of Empire, 379-455 AD: The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Clarendon 1998, 211, lo inserisce nella dialettica tra esigenza di regole generali e privilegi che non volevano essere perduti.

<sup>64</sup> Sul brano cfr. tra gli altri: J. N. DILLON, *The Justice of Constantine, Law, Communication and Control*, Michigan 2012, 190, 239; F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema*, Milano 2007, 94 ss., che nota come si considerasse «ammissibile il ricorso ad *supplicandum* per ottenere la dispensa imperiale da un *praeiudicium* oppure da una *praescriptio moratoria*, mentre per altro verso, si enuncia il divieto di supplicare al giudice una *relaxatio* di *praescriptiones perentoriae* oppure *contra edictum*».

<sup>65</sup> Per la *praescriptio* nella normativa tardoantica, cfr. M. KASER-K. HACKL, *Das Römische Zivilprozess*, München 1997, 582 ss.

vigente. Pertanto, si potrebbe prendere in esame l'ipotesi che esso fosse stato estrapolato da un contesto diverso, magari un testo delle scuole di diritto e inserito dai compilatori a commento della costituzione, oppure che esso fosse riferito a tecnici del diritto, ma non Romani, quanto piuttosto Visigoti-Germani.

In tale quadro si può analizzare anche con maggiore attenzione l'espressione già trovata in precedenza, *beneficium principis* che sostituisce il provvedimento imperiale adottato tramite *rescriptum* del testo ufficiale. Tale terminologia compare anche nella *Interpretatio* precedente e si è visto che è caratteristica di alcuni passi dei *prudentes* classici<sup>66</sup>, ma in essi presenta quella regolamentazione diversa, tipica dell'epoca precedente e sopra richiamata, per parlare delle concessioni imperiali; mentre non è molto comune nei testi di epoca posteriore. Rispetto al *beneficium* del passato, quello menzionato in ICTh. 1.2.4 dilata il suo ambito applicativo e, parimenti, la sua importanza.

Ulteriori considerazioni possono essere tratte dal raffronto del nostro commento con CTh. 11.31.2 del 365: *Etsi post iteratum temporis lapsum nulli reparationem praescriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia subveniunt, quorum non studio aut culpa, sed aegritudo iudicis vel rei publicae interveniens negotium, ne persequerentur, obstiterit*. Tralasciando l'esame dettagliato del brano, non essendo questa la sede per discuterne, si può comunque notare che esso tratta della *praescriptio moratoria* e *peremptoria*, avanzate a scopo dilatorio, ed è impiegato l'espressione *beneficium iuris* per indicare il vantaggio proveniente dalla concessione del rescritto.

La stessa locuzione, *beneficium iuris*, è usata in un'altra costituzione, CTh. 8.19.8 del 426: *Si uxor intestata defecerit superstilibus communibus filiis in patria potestate degentibus, utitur maritus prisco beneficio iuris ac legum circa usumfructum retinendum, quam diu filii in potestate consistunt, aut in praebenda filiis libertate circa trientem sibi ex constantiniana legis beneficio conquirendum*, in cui però il *beneficium iuris* è ben distinto dal *beneficium legis*.

Se le due leggi sono lette in chiave sistematica, allora si può pensare che in CTh. 11.31.2 il rescritto imperiale, con cui si concedeva la *praescriptio*, fosse ritenuto alla stregua del *ius*, e non di una *lex*, e come tale ad essa subordinato<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Cfr., in particolare, D. 1.7.46 in cui ricorre l'espressione "*beneficium principis*", D. 1.4.3 dove Giavoleno che usava il sinonimo "*beneficium imperatoris*". Potrebbe essere così che il commentatore si sia ispirato ai giuristi classici nel richiamo in tale contesto al *beneficium*.

<sup>67</sup> Non mi sembra ravvisabile necessariamente un contrasto tra questa valutazione e il testo di CI. 1.14.4 di Valentiniano e Teodosio del 426: *Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. Et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus*. Alla luce di tale precetto generale, si potrebbe pensare ad un regolamentazione specifica in tema di *praescriptio*.



Alla luce di quanto detto si può ravvisare un unico filo conduttore alla base sia della sistematica specifica delle costituzioni recepite che delle interpretazioni. Difatti, la selezione operata, in questo caso, dalla commissione alariciana non pare casuale, bensì rispondente ad un tensione che vedeva la necessità di una *iusta causa* nell'emanazione di una norma di *ius singulare* costitutiva di un *beneficium* o *privilegium*. Ciò rappresentava, quindi, un limite alla potestà normativa del re nei casi di norme di diritto singolare come i benefici e i privilegi concessi con rescritto, in omaggio al principio sancito da Valentiniano III del 426<sup>68</sup>.

Il confronto con questi brani potrebbe gettare una luce sul *beneficium principis* in ICTh. 1.2.5 che, in quanto assimilato al *rescriptum (principis)*, risulterebbe un atto del *princeps*, ma pur sempre subordinato alle leggi. Di nuovo, in modo indiretto, si afferma il principio di legalità valevole anche nei confronti dello stesso legislatore, il *princeps*<sup>69</sup>. In questo caso, in ICTh. 1.2.5, il beneficio è un vantaggio di tipo processuale concesso con rescritto, diverso quindi da quel modello generale visto in CTh. 1.2.4.

L'ipotesi che si può addurre è che, in questo caso, il commento sia stato inserito successivamente dai commissari, quale sintesi di brani che si occupano dello stesso argomento, ma dislocati in punti diversi del *Codex Theodosianus*. Pertanto, sembra difficile che l'estensore della *Interpretatio* avesse attinto per un solo commento da tante costituzioni dislocate in libri diversi della compilazione; per realizzare tale obiettivo, avrebbe dovuto conoscere in modo mnemonico il contenuto dell'intero Codice e delle singole costituzioni, rubriche e titoli.

Più probabile è che lo stesso abbia attinto anche da una sequenza di costituzioni, che si trovavano in una trattazione attinente ai *beneficia* (e non ai rescritti), *extra-Codicem* estrapolata e, in un secondo momento, inserita a commento del nostro testo.

La tradizione del privilegio e del rescritto tipici della cultura romana, invece, torneranno a diffondersi nell'alto Medioevo con la riscoperta del

Stando a CI. 1.14.4, si potrebbe dedurre che solo ove concessa, oltre che in base al *ius*, anche in base alle *lex* la *praescriptio* sarebbe stata parificata alla legge stessa.

<sup>68</sup> Per tale ordine di idee, cfr. G. ASTUTI, *Storia delle fonti, La nozione di legge*, Padova 1968, 550, secondo cui questo particolare ratio del Breviario sarebbe dovuto alla concezione di potere del re visigoto che non era ancora così assolutistica come sarebbe stato posteriormente.

<sup>69</sup> Se nel commento l'affermazione appare più chiara, nelle sue rielaborazioni successive, come nell'*Epitome Aegidii*, gli atti del *princeps* non possono essere *contra legem*: *Induciae, quae a principe contra lege fuerint impetratae, non valeant; Epit. Guelfi: Per rescriptum praeeudicium et moratoria relaxari hoc est etsi ad principem moras praeeudicium petitas, fuerint, non valeant.*

È da notare che in nessuna delle epitomi si parla di *beneficia*, ma di *rescripta*. In effetti, questa notazione si accompagna al fatto che il rescritto, nel corso dell'epoca successiva alla *Lex Romana Visigothorum*, non solo tornarono in uso, ma conobbero un'enorme dilatazione, a seguito della loro riscoperta nel *Corpus giustiniano*.

*Corpus Iuris Civilis*. Difatti, come noto, i giuristi del tempo, sin dal magistero di Irnerio<sup>70</sup>, si impegnavano nel precisare la distinzione tra rescritti e privilegi, pur ammettendo divergenze sull'etimo di questo termine ed evidenziarle. L'*Interpretatio* visigotica contiene testi che sono stati recepiti in leggi e compilazioni posteriori, fungendo da modello per innovazioni fondamentali, come il caso del *beneficium*.

##### 5. – Le *Interpretationes* continuano al titolo II con

CTh. 1.2.6 (= 1.2.4) (Constantinus): Etsi non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri<sup>71</sup> oportet, ut, si fraus intervenit, de omni negotio cognoscatur<sup>72</sup> (a. 333).

Nel brano si ribadisce che occorre controllare, anche in fase esecutiva, che i rescritti a fini processuali non siano concessi a causa della frode del postulante, e debbano basarsi su fatti rappresentati in modo veritiero.

CTh. 1.2.6, o di conseguenza le stesse disposizioni presenti nella *Lex Romana Visigothorum*, è frutto di probabile sintesi di una legge di origine più ampia, ma, in questo caso, essa appare peculiare rispetto alle altre, non solo per la brevità, ma anche per il *modus exponendi* che non impiega il solito linguaggio tipico della cancelleria imperiale, adottando, invece, espressioni adatte alla prassi, come “*negotium*” per indicare il processo anche penale o “*de veritate precum*”.

Tali elementi potrebbero indurre a pensare che, al momento della compilazione del *Codex*, questa norma non rivestisse una particolare importanza, ma sarebbe stata inserita in funzione della disamina dedicata ai rescritti. Infatti, anche la sanzione in caso di frode si estrinseca tutta sul piano processuale, privatistico. La disciplina rinvia, essendo simile negli effetti, a quella precedente, ossia, come noto, della tipica *fraus creditorum*, per cui era concessa *restitutio in integrum*, o poi l'*actio Pauliana*. La relativa *Interpretatio* è

Quicquid non vera, sed falsa petitio a principe obtinuerit, quia fraus intervenit, non valebit.

<sup>70</sup> U. NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità: studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milano 1952, 199 ss.

<sup>71</sup> Sull'uso del verbo “*inquiri*” cfr. F. BOTTA, *Poteri inquirenti e processo*. Lezione tenuta a Napoli presso l'Associazione di Studi Tardoantichi, il 6 maggio 2008, 12 ss., secondo cui il “vero” in questione, in tale contesto, indicherebbe l'accertamento giudiziale. Per l'autore, «è compito del giudice accertarsi (*inquirere*) *de veritate precum*, cioè delle condizioni di fatto che il postulante aveva rappresentato all'imperatore al fine di ottenere il rescritto che quello stesso giudice è tenuto a osservare nella cognizione o nell'esecuzione della causa pendente o conclusa»; *Funzione inquirente e poteri istruttori nel processo tardoantico: inquirere/inquisitio nel lessico del Codex Theodosianus*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*, Parma 2010, 328 ss.

<sup>72</sup> La norma è recepita in CI. 1.22.4.

Se nella costituzione si indica la possibilità che sia rilevato l'illecito anche in fase di esecuzione, nel commento tale indicazione è omessa. L'*interpretatio* risulta eccessivamente semplificata; ma non sino a pensare proprio ad una regolamentazione diversa della *falsa petitio*, nel senso che si stabilirebbe la rilevabilità in ogni momento processuale.

L'espressione "*preces*" è sostituita da "*petitio*", termine tipico dell'area privatistica, maggiormente tecnico, che va letto all'interno della contrapposizione "*non vera, sed falsa petitio*". Questa espressione rinvia al binomio vero/falso, che riveste un particolare significato<sup>73</sup>. L'aggettivo 'falso', nel contesto esaminato, usato in contrapposizione a 'vero', indica comunque una richiesta errata, non necessariamente fraudolenta.

Il binomio 'vero' e 'falso' nella *Interpretatio* (posto che non si può redigere una *petitio* basata su fatti falsi senza intenzioni dolose del richiedente), almeno sotto il profilo testuale, si rivestirà di un particolare significato, dando luogo, nel caso, al *crimen calumniae*<sup>74</sup>.

Sia l'uso dell'aggettivo '*falsa*', sia il richiamo alla '*petitio*' del processo civile sia la sanzione richiamano il principio pretorio per cui "*falsa demonstratio non nocet*", dove l'erronea rappresentazione dei fatti è priva di efficacia. Come afferma Gai 4.58: *Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro manet; et hoc est, quod dicitur falsa demonstratione rem non perimi*.

Il principio per cui la *petitio* frutto di errore è invalida, anche se concessa dal *princeps*, trova accoglimento nelle legislazioni germaniche posteriori, che sembrano derivare o ispirarsi alla *Lex Romana Visigothorum*<sup>75</sup>. Inoltre, proprio come nella *Interpretatio*, si riscontra anche in queste stesse normative un'affermazione della superiorità del principio di legalità in ultima analisi rispetto alla *voluntas* del *princeps*. E proprio ICTh. 1.2.6 ne rappresenta un'applicazione.

La costituzione successiva tratta dei rescritti, ma rispetto alla responsabilità dei *iudices*.

CTh. 1.2.7 (= 1.2.5) (Constantinus): *Mulctabuntur iudices, qui rescripta contempserint aut distulerint* (a. 356).

<sup>73</sup>I due lemmi, disgiuntamente, rivestono vari ed importanti significati nell'esperienza giuridica romana, che non possono essere discussi in questa sede, fanno riferimento al fatto che la *fraus* dipende dalla falsità dei fatti esposti nella *petitio*; per conseguenza può essere evidenziato che, usati in coppia, formano un binomio che assume un senso specifico.

<sup>74</sup>Ordo I., *De syndico et actore, De iuramento calumniae: Calumnia est falsa petitio vel actio. Calumnia est falsa petitio vel iniusta repulsio scienter facta*.

<sup>75</sup>Così il precetto dell'*Interpretatio* è recepito in capit. (Clot.) 5: *Si quis auctoritatem nostram subreptitè contra legem elicerit fallendo principem, non valebit*. Sulle similitudini e possibili derivazioni dell'editto di Clotario dalla *Lex Romana Visigothorum* cfr. M.C. DA SILVA, *Le Prince, la 'lex' et la 'iustitia': Le Breviaire d'Alaric et l'Edit attribué à Clotaire II*, in *Le Breviaire d'Alaric* cit. 201.

Il brano è presente in *Consultatio* 8.7<sup>76</sup> e delinea un'ulteriore responsabilità dei *iudices* in relazione all'applicazione dei rescritti<sup>77</sup>, invocando una generica<sup>78</sup> sanzione pecuniaria<sup>79</sup>.

Anche il commento ribadisce la sanzione pecuniaria:

Feriantur iudices damno, qui data secundum leges principis praecepta contemperint aut colludio quocumque distulerint.

Occorre notare che la forma espositiva, pur nella sua brevità, è comunque diversa rispetto al testo di riferimento. Poiché la versione ufficiale della costituzione è presente nella *Consultatio*, così potrebbe darsi che l'*Interpretatio* in esame avesse a modello un testo, una versione diversa della stessa disposizione. In particolare, si può notare che, mentre il testo originale menziona i rescritti, il commento parla di *leges principis*. Pertanto, di nuovo i rescritti sono assorbiti, nella categoria generale della legge emanata dal *princeps*. Anche ICTh. 1.2.7 conferma quella linea ideologica e giuridica ravvisata in precedenza, consistente in un *favor legis* a scapito delle altre fonti<sup>80</sup>.

Nell'*Interpretatio* vi è una generalizzazione significativa, il rescritto diviene *lex*, e la multa un generico *dammus*; dunque un caso specifico viene assunto di fatto a *regula*, essendo inserito nella *Lex Romana Wisigothorum*, così, diviene di carattere generale, come era già successo nella compilazione teodosiana, anche se mi sembra, in modo parzialmente diverso. Risalta, perciò, l'idea di esclusività del Breviario.

<sup>76</sup> R. LAMBERTINI, *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino 2010, 209, paragona *Cons.* 8.7 a CTh. 9.1.18, in cui anche si sanziona il comportamento dei giudici. I due testi presentano, però, delle differenze e possono essere visti in senso evolutivo.

Tali diversità sarebbero alla base dell'inserimento di 1.2.7 nella *Consultatio* (8.7) e non di CTh. 9.1.18, dunque, come nota LAMBERTINI, ciò è anche la prova delle conoscenze dell'autore della *Consultatio* alla base della selezione dei passi da inserire nella sua opera.

Infatti, afferma LAMBERTINI: "l'ignoto autore dell'operetta ne invoca il disposto per rimarcare la grave responsabilità in cui incorre il giudice che indugia senza giusto motivo a pronunciare la sentenza...", ma, continua lo studioso, la costituzione, che ammonisce il giudice dal tenere un certo comportamento, è in realtà CTh. 9.1.18 riportato in *Cons.* 8.5 e si tratta di un testo normativo che non contempla, almeno nel contesto della disposizione, sanzione.

<sup>77</sup> P. BIANCHI, *Il principio di imparzialità del giudice dal Codice Teodosiano a Isidoro di Siviglia*, in *Ravenna Capitale* cit. 199.

<sup>78</sup> La genericità della sanzione non è priva di significato, se si considera che il testo che contempla un caso analogo, CTh. 9.1.18, la prevede. Nota la mancanza di specifica sanzione anche LAMBERTINI, *Testi e percorsi* cit. 201.

Il fatto che CTh. 9.1.18 disponga da un lato la sanzione puntuale, dall'altro ometta i rescritti, potrebbe lasciar credere che il suo omologo in *Cons.* 8.7 si ritenesse un'infrazione di poco conto quella di disattendere i *responsa* imperiali.

<sup>79</sup> Sulla figura dei *iudices* cfr. *retro*.

<sup>80</sup> Il testo è preso in esame da M. GRILLO, *Brèves remarques sur l'esprit de quelques Interpretations fondamentales*, in *Le Breviare d'Alaric* cit. 190, per cui anche la ricezione della breve costituzione nel Breviario va letta come un rafforzamento dell'autorità del re visigoto.

Segue

CTh. 1.2.8 (= 1.2.6) (Grat., Valentin. et Theodos): *Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum<sup>81</sup> sit acerbius perurgendus, qui, mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quid utilitatibus publicis, sed quid suis fraudibus conveniret, adspexit (a. 382).*

La costituzione sancisce, con un linguaggio retorico e perifrastico<sup>82</sup>, la revoca dei rescritti che “*in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt*”, ossia che avessero previsto delle dilazioni per i debitori fiscali. Ovviamente, non poteva trattarsi di debiti di privati nei confronti di altri privati. Il legislatore non poteva imporre ai creditori privati rescritti *contra ius* soprattutto in modo così ricorrente. Non abbiamo testimonianze in tal senso. Si tratta, in termini più generali, del radicato fenomeno di *rescripta contra ius*, che venivano rilasciati non solo in materia di debiti fiscali<sup>83</sup>. Similmente l'*Interpretatio* recita

Si cuiuslibet rei debitor convictus, propter differendam solutionem a principe inducias impetraverit, beneficium, quod obtinuerit, non valebit, sed cautionem suam implere cogatur.

Nel testo si dispone l'invalidità del “*beneficium*” e si afferma l'obbligatorietà di una garanzia nella chiosa “*cautionem suam implere cogatur*”<sup>84</sup>.

Vi è dunque una differenza rispetto al testo ufficiale, vale a dire la necessità di una *cautio*, la garanzia, assente in CTh. 1.2.8, invece presente nella corrispondente costituzione di Giustiniano sotto forma di *fideiussio*<sup>85</sup>.

I tre passi, regolamentando la stessa materia, possono essere valutati in senso evolutivo, sulla scorta delle osservazioni di Wieacker<sup>86</sup> che li legge

<sup>81</sup> Per B. ALBANESE, *Un confronto testuale in tema di rescritti moratori*, in *BIDR.* 44 (1961) 15 ss., il ‘*cum*’ andrebbe interpretato in senso temporale e non causale, quindi sarebbero da revocare solo i rescritti con intento fraudolento e non tutti quanti gli altri. Inoltre lo studioso respinge l'opinione di GOTOFREDO per cui il testo si riferirebbe solo ai debiti fiscali. Per lo meno, la sua collocazione il suo tenore autorizzano a ipotizzare che nell'intento dei compilatori esso avesse portata generale.

<sup>82</sup> BIANCHI, *Iura-leges* cit. 106, ricorda che l'espressione “*definitio iuris consultorum*” è stata assimilata da GOTOFREDO alla versione di *Iuris antiqui regulae o sententia iurisconsultorum*.

<sup>83</sup> Sull'argomento in modo dettagliato cfr. GIGLIO, *Il tardo impero d'Occidente e il suo senato*, Napoli 1990, 178 ss.

<sup>84</sup> La lettura della chiosa nel modo qui accolto è frutto di una teoria introdotta da WIEACKER che si differenziava dalla lettura tradizionale, iniziata con GOTOFREDO, sopra vista, per cui il commento semplicemente avrebbe ribadito l'obbligo di pagare.

<sup>85</sup> CI. 1.9.4.

<sup>86</sup> Prima per E. LEVY, *Sponsio Fideipromissio, Fideiussio: Eine Grundfragen von römischen Bürgerschaftsrecht*, Berlin 1907, 220, poi per F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum 'Codex Theodosianus'*, in *Symbolae Friburgenses Lenel*, Leipzig 1935, 191 ss., e *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reich*, in *Ius Romanum Medi Aevii* 1 (1963) 338, un precedente normativo al brano in esame si troverebbe in D. 33.2.24 pr. di Papiniano. Anche ALBANESE, *Un confronto* cit. 15 ss., ricorda come la revoca fraudolenta prevista in CTh. 1.2.8 sia

appunto in sinopsi. Lo studioso ravvisa proprio nell'*Interpretatio* il segno di un'evoluzione, che andava verso la "sicurezza" della prestazione, ottenuta tramite *cautio* prima e *fideiussio* poi. Secondo Wieacker sia il commento sia il testo del *Codex Iustinianus* sarebbero il risultato di un diverso 'sentire' giuridico rispetto a quanto testimoniato dalla costituzione ufficiale.

Quindi, alla luce del raffronto, l'aggiunta nel commento sarebbe stata valutabile quale preciso segno di un'evoluzione giuridica che troverebbe prova anche nella previsione di un'invalidazione del *beneficium* presente nel commento<sup>87</sup>, ma assente nel testo ufficiale.

Potrebbe affacciarsi, però, un'ulteriore possibilità interpretativa proprio in vista della similarità tra commento e testo giustiniano. Si è sin qui visto che le *Interpretationes* ebbero fortuna nella legislazione occidentale romano-barbarica ed ecclesiastica. Invece, per quel che concerne il *Corpus Iuris Civilis*, non sembra vi sia alcuna ricezione o derivazione di un'opera rispetto all'altra.

Inoltre a ciò si aggiunga quanto osservato in merito all'analisi di CTh.1.2.8, ossia che l'inciso '*quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt*' potrebbe essere un'aggiunta dei commissari del Teodosiano su un testo originale diverso, magari simile a quello dell'*Interpretatio*.

A mio avviso, potrebbe darsi che l'*Interpretatio* sia stata redatta in precedenza rispetto alla *Lex Romana Wisigothorum* e su un versione testuale diversa dalla rispetto a quella recepita nel *Codex Theodosianus*, ma simile a quella elaborata dai giustiniani.

Guardando ora alle *Interpretationes* ancora sotto un altro profilo, si può notare il ricorrere nuovamente del lemma *beneficium* al posto del lemma *rescriptum*, in linea di continuità con quanto rilevato in precedenza sempre all'interno dei commenti.

Con l'andare del tempo la terminologia '*rescripta*' è sostituita dal concetto e dall'espressione '*beneficium principis*' che indicava pur sempre una concessione, ma con una regolamentazione diversa. Come visto, i rescritti e le altre fonti erano state trasformate in *leges*. Mentre il *beneficium* assunse una connotazione sempre più ampia fino a comprendere quella che sarà la base del feudo. L'*Interpretatio* sposta il piano normativo, da

scomparsa nella *Interpretatio* per poi ricomparire nella versione giustiniana in CI. 1.9.4, dove si parla della mancata prestazione di prestar idonea garanzia, il che si ricollega alla prassi preventiva di prestar cauzione al fine di ottenere la revoca stessa. La frode, dunque, risulta presupposto della revoca.

<sup>87</sup> Già WIEACKER, *Lateinische Kommentare* cit. 328 e nt. 2, nota che la presenza di "*beneficium*" al posto di "*cuislibet rei debitor*" non è priva di significato. Così lo studioso, anche se non approfondisce l'indagine in questo senso, sembra credere che le sostituzioni in esame non siano frutto del caso o di meri mutamenti linguistici.

generale del testo ufficiale, alla regolamentazione di un aspetto particolare del *beneficium*.

Si veda ora

CTh. 1.2.9 (Grat., Valentin., Theodos): In fraudem annonariae<sup>88</sup> rei ac devotionis publicae elicatum damnabili subreptione rescriptum, manifestum est vires non posse sortiri. Circa omnes igitur par atque aequalis illationis forma teneatur (a. 385).

Il brano è presente solo in un manoscritto, ora perso, del Pithou, ha una gemina in CTh. 11.1.20 ove si ravvisa solo una variazione sul piano espressivo e non sostanziale. Si sanziona i rescritti atti a frodare l'annona che qui è da intendersi come imposta fondiaria.

Le questioni interpretative, a *latere* del nostro esame, sono state affrontate in modo approfondito dalla letteratura, in particolare quella riguardante l'eventuale invalidità dei *rescripta contra ius*, se solo in frode all'annona o meno<sup>89</sup>. Si analizzi la relativa *Interpretatio*

Si quis principis beneficio impetraverit, ut cum reliquis possessoribus tributa<sup>90</sup> non solvat, haec impetratio penitus non valebit: circa omnes enim possessores leges aequalem illationis formam servare praecipiunt.

L'*Interpretatio* sanziona i rescritti fraudolenti, ma attraverso termini e modalità diversi in modo significativo rispetto al testo ufficiale.

Manca un richiamo diretto all'annona. Il testo sembrerebbe trattare di altro, ossia del fatto che i tributi fossero dovuti da tutti i *possessores*<sup>91</sup> in ugual misura in modo inderogabile, anche rispetto a un *beneficium principis*. Il commento presenta anche altri argomenti da rilevare, così, si può notare che nel testo ufficiale si parla di rescritti, inefficaci, in quanto fraudolenti e limitati ad un oggetto specifico, ossia l'annona, (quindi un tributo di particolare importanza per la sua funzione); nell'*Interpretatio* è sufficiente, perché il beneficio sia invalidato, che l'atto disponga un vantaggio volto ad escludere un soggetto possessore dal pagamento dei *tributa* dovuti in solido. Risulta, così, che l'*Interpretatio* presenti un ambito applicativo ampio, dovuto alla generalizzazione della norma, o anche

<sup>88</sup> Trattano dei rescritti *contra ius* che permettono di eludere l'annona anche: CI. 1.14.2, CI. 1.10.16.

<sup>89</sup> Sul punto cfr: N. PALAZZOLO, *Le modalità dei procedimenti imperiali nelle province* (II-III sec. d.C.) in *Iura* 28 (1977) 9 ss.; I. DE FALCO, *Studi sul 'senatus' occidentale e orientale*, in *Labeo* 37 (1991) 377, per la quale il vero scopo sarebbe stato impedire l'interpretazione analogica dei rescritti *contra ius*.

<sup>90</sup> Sulla specificazione dei *tributa* come imposte imperiali cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA-F. MERCOGLIANO, sv. *Tributi (diritto romano)*, in *ED* 45, Milano 1992, 85 ss.

<sup>91</sup> Sui *possessores* si veda avanti nel testo.

alla semplificazione delle varie specie di tassazione nell'unica categoria dell'annona.

Dunque, si afferma la generalizzazione vista nella costituzione precedente, per cui si può pensare che l'invalidità di alcuni atti imperiali fosse funzionale alla necessità di esazione dei tributi.

È interessante notare che ICTh. 1.2.9 confermi il possesso fondiario<sup>92</sup>, quale presupposto per la riscossione dei tributi; i *possessores* come categoria sociale di rilievo sono vincolati a tale imposta e non vale nemmeno un atto del *princeps* a sciogliere tale legame. Si stabilisce l'invalidità di tale atto, quando sia elusivo o evasivo dei tributi dovuti. Inoltre si ribadisce l'uguaglianza delle legge per tutti i *possessores*<sup>93</sup> rispetto alla materia fiscale.

Si ravvisano ulteriori segni di un legame stabile tra soggetto e fondo. Il commento in esame, infatti, sembra poter essere valutato come uno degli antecedenti giuridici che avrebbero fondato quel legame fiscale e umano alla terra della servitù della gleba, alla luce della sua ricezione in testi giuridici successivi che, modificando proprio tale commento, in modo parziale e progressivo, lo useranno come schema per il vincolo tra fondo e persona. Si veda, ad esempio, la *Lex Utinensis*<sup>94</sup>. Vista in tal senso, l'*Interpretatio* rivestirebbe un'importanza storica particolare.

Nelle sue poche righe il commento in esame presenta un altro punto che segna una linea evolutiva verso nuovi istituti, ed è quello che concerne la sostituzione del rescritto con il *beneficium principis*. Di nuovo, come nelle *Interpretationes* precedenti, non si parla più di rescritto ma di beneficio, come se l'atto non fosse normativo ma quasi di natura privatistica e quindi sottoposto alle leggi generali.

La sostituzione potrebbe basarsi sulle ragioni viste in precedenza, ossia la progressiva affermazione del beneficio come istituto peculiare dell'epoca successiva oppure la scelta di una terminologia che esulasse dal contesto normativo.

Segue

CTh. 1.2.10 (= 1.2.7) (Arcad., Hhonor.): Dubium non est, contestationem intelligi etiam, si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae, easque adversus heredem quoque eius, in quem porrectae sunt, vel ab herede eius, qui meruerit, exerceri. Nam sicut ex causis numerosis etiam haec actio transmittitur ad heredem,

<sup>92</sup> Per tale aspetto cfr. S. Giglio, *Patrocinio e diritto privato nel tardo impero romano 2*, Perugia 2008, 62 ss.

<sup>93</sup> Sul punto si veda avanti nel testo.

<sup>94</sup> Cfr. P.C VON PLATA, *Das alte Rätien: staatlich und Kulturhistorisch Dargestellt*, Berlin 1872, 338, secondo cui questa *Interpretatio* avrebbe contribuito a segnare una sorta di cammino giuridico verso il legame del colonato alla terra o i servi della gleba.



quae testatori competisse monstratur, sic et e diverso definitione iuris consultorum omnium consona responsione firmatur, ab herede actionem non incipere, quae non competierit testatori<sup>95</sup> (a. 396).

Le *preces* una volta esaudite valgono anche contro gli eredi, anche se si consuma la *litis contestatio*. Ovviamente della *litis contestatio* classica permane il nome, ma l'istituto assume un significato diverso rispetto al passato, andando a indicare la discussione orale delle parti, o di chi per loro, nel giudizio<sup>96</sup>.

Si ribadisce che le azioni si trasmettono in via ereditaria, così al contrario se un'azione non compete al testatore non compete neanche all'erede. La relativa *Interpretatio* reca

Si quis principi de negotio suo preces obtulerit, litem contestatus esse cognoscitur. Et si defunctus fuerit is, qui preces obtulerit, vel is, contra quem obtulit, actio et heredibus defuncti et contra heredes pulsati salva permaneat: quia causa actione contestata, ea, quae competebat defuncto, competit et heredi. Si vero auctor quolibet ordine repetitionem suam praesens non publicaverit, heres eius, unde auctor actionem non proposuit, agere prohibetur.

Nel commento, il termine *negotium* indica lite giudiziale, secondo un uso diffuso nell'*Interpretatio*<sup>97</sup>, limitandosi a chiarire e semplificare quanto riportato nel testo ufficiale. Così i benefici concessi valgono se il processo si sia cristallizzato dopo la 'contestazione dell'azione'<sup>98</sup>. Il testo parla sia di *litem contestare*, come momento di discussione, che di azione contestata, sia di "*auctor qui non publicaverint*". Con riguardo a quest'ultima locuzione, si deve notare che essa è collegata ad uno nuovo senso della antica *litis contestatio*, che definisce, attualizzando, il momento della costituzione delle parti nel processo. Il riferimento alla 'pubblicazione della causa' è presente anche in CTh. 2.12.1 (= 2.12.1) del 363. Il lemma è usato solo in tali due punti, in due costituzioni che si trovano distanti dal punto di vista temporale e sistematico con riferimento alla loro collocazione del Codice Teodosiano, rispettivamente libro primo e secondo; ma nel caso qui esaminato è presente nella *Interpretatio*, mentre nel secondo libro è presente nel testo ufficiale. Il punto di contatto tra i due brani consiste nella tematica trattata; dunque si potrebbe ipotizzare che l'*Interpretatio* a CTh. 1.2.10 fosse stata estrapolata da un testo preconfezionato, un com-

<sup>95</sup> Il testo è recepito in CI. 1.20.1.

<sup>96</sup> Sulla *litis contestatio* nel Tardoantico, cfr. F. PERGAMI, *'Aequum iudicium' e processo romano nella tarda antichità. Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino 2014, 13 ss.

<sup>97</sup> Cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit. *passim*.

<sup>98</sup> Anche questa *Interpretatio* è simile al testo della *Lex Romana Raetica Curiensis*, 1.2.7: *Si duo heredes de suam facultatem ante iudicem causam habuerint et Deum ispa causa inter se habuerant mortui fuerint, ipso...*

mentario alla tematica della *litis contestatio* che comprendeva testi normativi sul tale o simile argomento.

6. – CTh. 1.3.1 (= 1.3.1) (Grat., Valentin., Theodos): Si quis asserat, cum mandatis nostris se venire secretis, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terreri, sive ille tribuni<sup>99</sup> sive notarii sive comitis praeferat potestatem, sed sacras nostras literas esse credendas<sup>100</sup> (a. 383).

La costituzione sancisce il principio per cui, se qualcuno affermi di rivestire un determinato ruolo conferitogli con mandato dall'imperatore, deve mostrare il *mandatum*<sup>101</sup> contenente la delega. Come per CTh. 1.1.3, la scrittura diviene essenziale, affinché l'atto imperiale sia dotato della sua particolare efficacia<sup>102</sup>. Nonostante la sua brevità, la legge in esame presenta della ricadute posteriori non indifferenti<sup>103</sup>. Infatti da quel momento in poi non sarebbe più stato possibile comprovare lo *status* di alcuni soggetti per testimoni. La scrittura assume un ruolo essenziale anche in questo caso, un presupposto di legittimità, dando vita ad un nuovo *modus agendi*. Si veda il commento,

Si quis asserat, cum mandatis dominorum se venire secretis, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terreri, sed in omnibus scriptis principis esse credendum.

*Prima facie*, sembra che il commento sposti il discorso da un piano pubblicistico a uno privatistico; è come se l'interprete si volesse riferire al *mandatum* di diritto privato, e il richiamo al *dominus* volesse postulare il *dominus negotii*. In altri termini, è come se si imponesse la necessità di presentare una scrittura dell'incarico conferito al mandatario con valore probatorio. Senonchè, la chiusa richiama l'autorità imperiale, il *princeps*, facendo cadere la lettura ora considerata e riallincandola alla costituzione ufficiale. Allo stesso tempo, proprio la chiusa presenta delle difficoltà interpretative; essa, infatti, ripropone la frase precedente ma con parole

<sup>99</sup> Naturalmente non si tratta di tribuni della plebe, ma dei *tribuni militum maiores*; essi ricevevano incarico scritto, tramite *epistula* imperiale, (vd. Veg. *De re milit.* 2.7).

<sup>100</sup> Recepita in CI. 1.15.1 (a. 526).

<sup>101</sup> In questo caso il *mandatum* consiste in un conferimento di un incarico amministrativo semplicemente, quindi la sua funzione di fonte del diritto risulta notevolmente ridimensionata. Cfr., sul punto, A. DELL'ORO, 'Mandata' e 'litterae'. *Contributo allo studio degli atti giuridici del 'princeps'*, Bologna 1960, 76 ss.

<sup>102</sup> G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983, 45 nt. 77.

<sup>103</sup> Anche i Basilici riportano il precetto in una norma del 527: *Siquis cum quolibet mandato veniat, dicens sine scripto sibi a principe mandatum, ei fides non adhibeatur, cuiuscumque dignitatis sit, quid id asserit.*

leggermente diverse: *nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terri, e poi sed in omnibus scriptis principis esse credendum.*

A mio parere, il periodo in esame è frutto di un'inserzione malacorta dei commissari alariciani finalizzata allo spostamento del piano giuridico del brano da quell'ambiguità interpretativa a cui la prima parte avrebbe potuto dare adito. Il richiamo al *princeps*, infatti, rende chiaro il senso della norma.

Se, invece, si assume che sin dall'inizio il commento tratti dei *mandata principum*, allora, si possono, non di meno, rilevare alcune peculiarità. In particolare si noti l'uso di "*dominus*" per indicare l'autorità concedente. Come si è avuto modo di notare in precedenza, proprio questa espressione di stampo retorico ricorreva per indicare i Romani<sup>104</sup>; e difatti essa trova il suo equivalente in CTh. 1.3.1, con "*nostris*" plurale *maiestatis*.

Il dato sembra significativo, poiché rappresenta un indice per pensare alla provenienza non romana del commento da un soggetto che si considerava sottomesso ai Romani, definendoli appunto *domini*. L'espressione, infatti, non mi pare semplicemente retorica, ma rafforzativa di una determinata ideologia, che si trova esplicitata nel *Commonitorium* ove lo stesso re visigoto si definisce *princeps*.

Orbene, come già ricordato, la ricostruzione dei rapporti tra Impero e Visigoti è molto complessa a causa delle mutevoli vicende e fonti lacunose, non di meno almeno in una certa fase della storica i Visigoti, anche per legami di parentela, e formalmente riconoscevano l'autorità imperiale e la superiorità culturale dei Romani. Di particolare interesse è

7. – CTh. 1.4.3 (= 1.4.1) (Theodos. et Valentin.): Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus (a. 426).

La costituzione, che si trova solo nei manoscritti del Breviario, è sin troppo nota per la sua importanza, nonché per l'influenza che avrebbe avuto nello sviluppo giurisprudenziale successivo. La letteratura, che vi si

<sup>104</sup> Rinvio, per questo aspetto, a DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit. *passim*.

è dedicata, è così copiosa che non può essere ricordata sugli aspetti non strettamente attinenti alla materia trattata<sup>105</sup>.

Ai fini della presente indagine si può ricordare che è stato ampiamente notato, come la sua presenza stessa sollevi problemi di coerenza interna alla *Lex Romana Visigothorum*, in particolare a quel carattere di esclusività, più volte visto, enunciato nel *Commonitorium*<sup>106</sup>. In altri termini, il divieto di applicare *leges* o *iura*, non previsti nella legge di Alarico, sarebbe stato smentito proprio dal tenore di questa costituzione che consentiva l'uso di pareri di giuristi non contemplati nel Breviario. Un nodo interpretativo, questo, che ha visto avvicinarsi diversi tentativi di soluzione, ma che, come afferma Lambertini, permane, alla luce del portato testuale opportunamente analizzato. Una chiave di lettura, in tal senso, altresì, può essere offerta dal relativo commento che si vedrà ora

Haec lex ostendit, quorum iuris conditorum sententiae valeant; hoc est, Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani, Modestini, Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli: quorum si fuerint prolatae diversae sententiae, ubi maior numerus unum senserit, vincat. Quod si forsitan aequalis numerus in utraque parte sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua Papinianus cum aequali numero senserit: quia ut singulos Papinianus vincit, ita et cedit duobus. Scaevola, Sabinus, Iulianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti. Gregorianum vero et Hermogenianum ideo lex ista praeteriit, quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore, sub titulo de constitutionibus principum et edictis. Sed ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus.

Il commento, a mio avviso, sarebbe tutto di fattura compilatoria. In tale direzione, concorrono elementi di natura stilistica e di contenuto. Gli indici linguistici sono diversi, innanzi tutto, l'apertura esplicativa, "*haec lex ostendit*", tipica dei commissari alariciani<sup>107</sup>.

Anche la qualifica del gruppo di giuristi come '*iuris conditores*' fa risultare il testo esplicativo, destinato a studenti che apprendevano chi fossero i *iuris conditores*. Pertanto, il testo in esame non sarebbe stato rivolto solo a giuristi e avvocati, ma a un ampio pubblico.

Un'attenzione particolare merita la menzione di Ermogeniano e Gregoriano. Infatti essi sono assenti nel testo ufficiale e ad essi non viene rivolto alcun riferimento. Diversamente, l'estensore della parafrasi li in-

<sup>105</sup> Per la letteratura cfr. LAMBERTINI, *I caratteri* cit. in particolare, 1 e nt. 1. Oltre alla letteratura ivi citata, si aggiungano: A. C. FERNANDEZ, *Una explicación de la presencia de Cod. Theod. 1.4.3 en la "Lex Romana Visigothorum"*, in *Index* 3 (2002) 289 ss.; E. DOVERE, *Corpus Theodosiani: segno di identità e offerta di appartenenza*, Napoli 2007, 2; A. J. B. SIRKS, *The Theodosian Code: A Study*, Friedrichsdorf 2007, 6 ss.

<sup>106</sup> Proprio questo punto è al centro delle ricerche di LAMBERTINI, *I caratteri* cit. 1 ss., che, dunque, tratta l'argomento in modo diffuso.

<sup>107</sup> Su tal punto si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit. *Introduzione*.

clude tra i *iuris conditores* e si preoccupa anche di spiegare la motivazione alla base della omissione nella gerarchia prevista dalla norma; anche la spiegazione in esame risulta peculiare; difatti l'omissione si motiverebbe in quanto le opere dei due sarebbero confluiti già nel *corpus* della *Lex Romana Visigothorum*.

Solo il commissario alariciano avrebbe potuto avere la consapevolezza della struttura del Breviario e perciò, l'ultimo periodo, ove sono menzionati anche Ermogeniano e Gregoriano, è certamente di fattura compilatoria, come riconosciuto da costante letteratura<sup>108</sup>. Il fatto che il commentatore abbia fatto riferimento anche ai presunti autori dei due codici preteodosiani è collegato alla nota esigenza e proclamata esaustività della *Lex Romana Visigothorum*. In altri termini, l'uso delle loro opere, anche se non menzionate del testo ufficiale, non avrebbe comportato un richiamo a fonti esterne al Breviario stesso, in quanto, si ricorda, i due giuristi erano parte integrante della legge alariciano.

Non di meno, l'assimilazione degli stessi ai *conditores* è il risultato di un processo errato sotto il profilo logico-qualitativo e temporale, poiché, come noto, sarebbero stati autori di una raccolta di costituzioni e non vi è traccia di una loro elaborazione casistica o riflessione sui *iura*; inoltre, dal punto di vista temporale, è altrettanto noto che i due presunti giuristi sarebbero stati di molto posteriori agli antichi *prudentes*.

Si deve, perciò, pensare che, per l'interprete, tali distinzioni avrebbero perso d'importanza, non solo sotto il profilo concettuale, ma anche in funzione della esaustività della legge alariciano.

Proprio il commento in questione comprova che le *Interpretationes* non si sarebbero atteggiare a mere appendici dei testi ufficiali, ma avrebbero avuto un valore proprio, rappresentativo del diritto da applicare nel luogo e nel tempo di emanazione della *Lex Romana Visigothorum*.

L'interpretatio dunque rivela una concezione di *leges* e *iura* mutata nel tempo; in essa si ravvisa un tendenza alla astrazione e alla concettualizzazione delle stesse.

Se in testi ufficiali sono ancorati a un certo soggettivismo, nel senso che enfatizzano la figura imperiale anche nel caso della legge generale, nella *Lex Romana Visigothorum*, invece, si estrapola il contenuto, la norma in modo astratto e impersonale e se ne sancisce la conoscibilità. Tale ultimo elemento va inteso come esigenza del legislatore affinché la norma non risultasse astrusa, ma il più chiara possibile, la consapevolezza del divieto e delle pene rendono la legge, nell'ottica degli interpreti, dotata anche di effettività. Pertanto, le varie disposizioni sembrano rispondere

<sup>108</sup> LAMBERTINI, *I caratteri* cit. 2 nt. 32.

a un'esigenza organizzativa, ordinamentale, più che a un mero esercizio di potere.

Una particolare attenzione l'*Interpretatio* dedica poi al diritto giurisprudenziale; le singole interpretazioni, si è visto, tendono in molti casi a modellare le norme imperiali sul più antico diritto dei *prudentes*; ma l'importanza pratica che rivestiva la giurisprudenza nel regno visigoto è dimostrata proprio dalla ricezione di CTh. 1.4.3, assente nelle versioni del *Codex Theodosianus*, la cui *interpretatio*, nonostante le incertezze concettuali, è prova del permanere degli scritti dei giuristi come diritto vivente.

Univ. Salerno

luciadicintio@libero.it

MARIA VITTORIA BRAMANTE

## FORME E MODI DELL'IDENTIFICAZIONE DELLA PERSONA NEI LINGUAGGI TECNICI ANTICHI. LE TESTIMONIANZE FORMULARI DI EPOCA ROMANA

SUMMARIUM. – Nelle tavolette cerate e nei papiri, lo studio del formulario rivela una generalizzata tipicità e fissità (*ratione actus* e) in ordine all'individuazione della persona fisica, libero e di estrazione servile. Si indicano esempi tratti dalle *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, dalla *tabula Londiniensis* contenente un'*emptio-venditio puellae Fortunatae*, da *FIRA* III. 87-88-89, e da alcuni papiri: P. Fay 91, UPZ121 = Scholl 81, P. Oxy. XLII 3054, P. Lond. VII 2052 = CPScholl 78.

Parole chiave: Documenti della prassi – formulari giuridici – identità della persona.

ABSTRACT. – The study of the language's style of the Roman tablets and the papyri underlines testifies a recurrence of technical terms, typical characters, a lot of fixity (*ratione actus* and) about the persona-homo's identity in the practice. I analyze exempla from the *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, *tabula Londiniensis* with a *emptio-venditio puellae Fortunatae*, *FIRA* III. 87-88-89, P. Fay 91, UPZ121 = Scholl 81, P. Oxy. XLII 3054, P. Lond. VII 2052 = CPScholl 78.

Key words: Legal practice's documents – technical language's style or forms – persona-homo's identity.

Nello studio dei linguaggi tecnici in uso nell'antichità un notevole e significativo contributo è fornito da tavolette cerate e papiri<sup>1</sup>, che *prima facie* paiono conservare solo testimonianze di vita quotidiana, ma che, in realtà, sono preziosi custodi di una struttura formulare predefinita e

<sup>1</sup> È la traccia corredata di bibliografia essenziale della relazione dal titolo 'Alle radici dell'identificazione giuridica. Tra identità e riconoscimento nelle fonti di epoca romana' tenuta alla II edizione delle *Giornate trentine di Diritto romano*, svoltesi a Trento il 24 e 25 settembre 2015 presso la Facoltà giuridica dell'Università degli Studi di Trento.

«... fonti non tecniche e documenti della prassi ... possono efficacemente contribuire alla percezione di una realtà complessa e variegata che la riflessione giurisprudenziale non ha avuto tempo, modo e interesse di inquadrare in categorie e schemi definiti ...», così M. G. BIANCHINI, *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale*, in C. CASCIONE, C. MASI (cur.), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, I, Napoli 2007, 438. Come ha evidenziato G. CAMODECA, *Sulle proprietà senatorie in Campania con particolare riguardo al periodo da Augusto al III secolo*, in *Cahiers Glotz* 16, 2005, 121-137, part. 124 da queste fonti si traggono dati che «... costituiscono – va sottolineato una volta per tutta – una base documentaria pur sempre troppo modesta per trarre conclusioni definitive, e ... dipendono molto dalla casualità dei rinvenimenti e dalla diversità delle fonti». Cfr. ID., *Gli archivi privati di tabulae cerate e di papiri documentari. Pompei ed Ercolano: case ambienti e modalità di conservazione*, in *Vesuviana* 1, 2009, 17-42.

di lessico convenzionale, specializzato e funzionale<sup>2</sup>, sempre più spesso riconosciuti nello studio dei saperi scientifici tradizionali.

Sebbene questi documenti della prassi differiscano tra loro in ragione della provenienza territoriale, della formazione e/o della destinazione pubblica o interprivatistica, dello stile di redazione e del contenuto, si può notare, in essi, un comune denominatore costituito, *ratione actus*, da forme e modi tendenzialmente costanti di identificazione della persona fisica. Difatti, variamente densi di riferimenti alle generalità di liberi e schiavi e, nella prassi egiziana, di notazioni fisionomiche, gli atti giuridici, a mio parere, anche sotto questo angolo di visuale, tradiscono un tecnicismo linguistico e disvelano un'originale tipicità.

*Sub specie iuris* si intendeva così razionalmente soddisfare, prima fra tutte, un'esigenza di certezza in ordine al riconoscimento (preordinato all'accertamento) dell'altrui identità soggettiva o, negli atti unilaterali, di quella del dichiarante. Una tendenza, questa, che risulta anche quando occorre identificare uno schiavo, oggetto di diritti o destinatario di un ordine di cattura.

Nella ricognizione delle tecniche formulari d'identificazione giuridica soggettiva, i documenti restituiti da tavolette e papiri di epoca romana e ai nostri fini rilevati, non sono pochi, e ciascuno con propria giuridica complessità<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Tra gli altri, O. MONTEVECCHI, *La papirologia*, Milano 1988, dedicava nella Parte I. *Lettura dei papiri*, il capitolo III al tema de *La lingua dei papiri documentari* (73 ss.) e due paragrafi, i §§. 3 e 6, a *Lessico* (76-79) e *Linguaggio tecnico, tradizione formulare, tipologia* (82-85): «... i papiri di documenti pubblici e di atti tra privati ... sono redatti secondo schemi che si conservano per secoli, e con un linguaggio (lessico e frasario) tecnico, quasi un gergo, in cui le parole usuali assumono un significato specifico, limitato a quel determinato settore... Ma oltre alla terminologia tecnica, c'è un *formulario* proprio dei singoli documenti, e una *tipologia* caratteristica in situazioni analoghe», e poi, parla di «schemi fissi con poche varianti, generalmente locali per le dichiarazioni all'autorità» e di «formulari costanti» per i contratti di vario genere, «anch'essi con particolarità locali. Non manca di notare la caratteristica comune dei formulari che è una tendenziale «fissità», via via modificatasi in ordine all'uso di «espressioni stereotipate» ed orientata verso una scarsa essenzialità» a partire dai primi due secoli dell'età romana», per poi, dal III secolo in avanti presentare una «tendenza a valersi di una terminologia astratta»; cfr. M. MODICA, *Introduzione allo studio della papirologia giuridica*, Milano 1914, che dedicava la seconda parte a *Il diritto greco-egiziano e sua influenza sullo svolgimento del diritto romano* (54 ss.), e H.-A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino 1999, *passim.*, part. il capitolo terzo in tema di *Diritto*, ivi bibliografia.

<sup>3</sup> Sommarientemente, a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, segnalo la silloge di documenti, anche vaticani, curata da R. PINTAUDI, P. J. SJPPESTEIJN, R. BAGNALL, *Tavolette lignee e cerate da varie collezioni*, Papyrologica Florentina XVIII, Firenze 1989. Vanno menzionati (oltre alle, pubbliche, dichiarazioni di nascita egiziane su cui G. PURPURA, *Le dichiarazioni di nascita nell'Egitto romano*, in *Atti del IX Convegno Internazionale di Egittologia e Papirologia (Palermo, 10/13-XI-2004)*, Milano 2006, 209-218 ora anche in *AUPA* 49 (2004) 149 ss., ivi bibliografia), le *tabulae nuptiales* e i testamenti, molti già selezionati da Arangio-Ruiz, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani III. Negotia*, Florentiae 1968; le *tabulae* da Vindolanda e le tavolette africane, tarde,



Tra questi, degli atti tra privati segnalano la struttura formulare dell'identificazione di *homines liberi* e *servi* attestata nella prassi (romano-)campana dell'archivio puteolano dei *Sulpicii* e, *ratione actus* in tema di *emptio-venditio servorum*, nelle prassi romano-campana e provinciale, londinese e dacica, orientata a cogliere, nel confronto delle testimonianze, lineamenti comuni in questi formulari giuridici.

Per l'Egitto di epoca romana il discorso si fa, in qualche modo, più articolato per la varietà e la molteplicità delle testimonianze (pubbliche e private) utilizzabili in confronto a quelle delle altre prassi coeve ed in considerazione della possibilità di tagliare l'indagine storico-giuridica sull'identificazione personale in più modi. Si può procedere, difatti, operando 1. con un criterio meramente cronologico (in termini di evoluzione delle tecniche formulari comunque desumibili dai papiri documentari) e, dunque, trasversale in ordine alla provenienza territoriale (che non sarà unica); 2. con un criterio territoriale e, poi, diacronico *ratione loci* (ancorché, in dettaglio, si possa vedere come a livello locale, in un certo ambito, se e con quali modalità sia stato seguito uno schema tipico); 3. con un criterio più specifico, ponendo l'attenzione al singolo archivio, e cioè ad un gruppo omogeneo di testi riferibili ad un *privatus* ovvero ad un ufficio pubblico e caratterizzati da una certa 'estensione cronologica'<sup>4</sup>.

In questo ultimo caso il campione di dati desunto potrà essere confrontato con quelli tratti, se superstiti, da altri archivi, della medesima provenienza e/o epoca<sup>5</sup>, per cercare di cogliere i tratti di affinità.

del V secolo, relative a compravendite di fondi probabilmente collegate alla conquista vandolica, su cui cfr. per un'introduzione R. SAUMAGNE, *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale*, Paris, 1952; i papiri documentari greci, provenienti da Petra, Dura, e Nessana su cui O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 26-29; G. DI NUCCI, *Cenni sull'importanza dei ritrovamenti papirologici giuridici di Petra, Dura, e Nessana: studio introduttivo*, in *Iura Orientalia* 2 (2006) 27 ss., anche on line [http://www.iuraorientalia.net/01\\_io\\_2006.htm](http://www.iuraorientalia.net/01_io_2006.htm); L. MIGLIARDI, *Diritto Romano e diritti locali nei documenti del Vicino Oriente*, in *SDHI* 65 (1999) 217 ss.; G. D. MEROLA, *Per la storia del processo provinciale romano. I papiri del Medio Eufrate*, Napoli 2012; di recente, sui papiri del Medio Eufrate J. GASCOU e J. TEIXIDOR, *Documents d'archives romaines inédits du Moyen Euphrate (III<sup>e</sup> siècle après J-C)*, II, *Les actes de vente – achat (P. Euphr. 6 A 10)*, in *Journal des savants* 1 (1997) 3-57; D. FEISSEL, J. GASCOU, *Documents d'archives romaines inédits du Moyen Euphrate (III<sup>e</sup> siècle après J-C)*, III, *Actes divers et lettres (P. Euphr. 11 a 17)*, in *Journal des savants* 2 (2000) 157-208, e di recente F. REDUZZI MEROLA, *La compravendita alla periferia dell'impero: i papiri del Medio Eufrate (III sec. d.C.)*, on line <http://www.studitar.doantichi.org/einfo2/file/1369409990-Reduzzi.pdf>; sull'archivio di Babbatha, contenenti papiri dalla Palestina si v. M. MAZZA, *Affari privati di una signora ebrea del secondo secolo d.C. (Su Volksrecht e Reichsrecht in una provincia dell'impero romano)*, in *MedAnt.* 13 (2010) 285-310, ivi bibliografia. Nel novero dei documenti della prassi vi sono anche *ostraka* e *instrumentum scriptorium*. Recentissimo è il lavoro di R. TOMLIN, *Roman London's first voices: writing tablets from the Bloomberg excavations, 2010-14*. Mola monograph series 72, London 2016, contenente la pubblicazione di 80 tavolette cerate londinesi da un ritrovamento di 450 esemplari.

<sup>4</sup> O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 247.

<sup>5</sup> Per un elenco esemplificativo degli archivi cfr. O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 247 ss.

Dei testi provenienti dalla prassi egiziana – nell’ambito di una ricerca ancora *in fieri* sull’identificazione personale nei formulari negoziali degli archivi del I e II secolo (e dunque non definita territorialmente) – mi limito a presentare – senza adottare un criterio strettamente cronologico o legato ad un ambito territoriale – alcuni dati restituiti dai papiri in lingua greca che giudico opportunamente d’esempio delle forme e dei modi delle notazioni fisiche, che sono, dal punto di vista dei formulari, un corredo non infrequente nei primi due secoli della dominazione romana all’onomastica<sup>6</sup>. Uno dei papiri, P. Fay 91, è tratto dall’archivio di Lucio Bellieno Gemello e mostra come, nonostante la penetrazione di Roma, permanesse la pratica di annotare fisicamente i contraenti, testimoniando l’accesso di un veterano ai formulari locali che prescrivevano la notazione dei tratti fisici; altri riguardano gli schiavi, destinatari di un ordine di cattura.

Escludendo le connotazioni somatiche quando siano, non già elementi concorrenti alla identificazione della persona fisica, ma segno esteriore e visibile di una violenza fisica<sup>7</sup>, i dati non sono desunti da petizioni e istanze volte ad ottenere la punizione dell’autore dell’illecito e il risarcimento del danno e quelle in cui si rappresenta il pericolo scampato, come in P. Mich. XVIII 793 (381). Ed opero così, da un lato, con la consapevolezza di non fotografare uno spaccato della vita quotidiana (ad esempio di Alessandria d’Egitto piuttosto che di Theadelphia), ma, dall’altro, nel convincimento di rappresentare la varietà di quelle che Sergio Daris<sup>8</sup> definiva ‘occasioni di scrittura’, idonee a dischiudere ‘panorami di grande novità’.

On line ([http://www.trismegistos.org/arch/list\\_all.php](http://www.trismegistos.org/arch/list_all.php)) è reperibile sul sito specialistico Trismegistos un database che annovera, ad oggi, 497 archivi, a partire dall’epoca tolemaica.

<sup>6</sup>Tralascio, in quanto non strettamente conferente a questa indagine ricognitiva della struttura del formulario, osservazioni sull’onomastica restituita dai papiri egiziani. O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 98-101 e 103 segnala come l’onomastica personale nei papiri greco-egiziani di epoca romana ponga non pochi problemi all’interprete, atteso che non sempre il nome, greco o egiziano, è indice etnico in senso proprio; che sono attestati anche due nomi (probabilmente traccia di un’antichissima tradizione egiziana) per ciascun autore; che la diffusione di nomi romani non esclude un’eventuale origine greco-egiziana degli individui che li portano o ancora come l’uso di un nome romano possa essere in ambiente non romano un mero «fenomeno di moda o di costume».

<sup>7</sup>In particolare, la violenza fisica in queste petizioni è rappresentata o in modo *generico*, come diretta verso il denunciante (P. Herm. 20 del IV secolo) o in modo più *puntuale*, indicando la parte del corpo colpita dall’atto violento: Viso P. Mich. XVIII 793 dell’anno 381; testa in P. Oxy. XXXIII 2672 dell’anno 218 e P. Fouad 26 anno 224; braccia P. Oxy. 4122; mani Chrest. Mitt 127 = P.Lips. I 390 e P. Oxy. LXIV 4441 anno 315/6; gambe SB VI 9238 anno 198-211. P.Oxy. LXIV 4441 del 315; genitali P. Lips. I 42 dell’anno 391; testicoli e scapole P. Oxy. LXIV 4441 del 315. Cfr. M. V. BRAMANTE, *Sul formulario giuridico della violenza dai papiri: la petizione al praepositus pagi in P. Amh. II 141*, In *Koinonia* 39 (2015) 333 ss., ivi bibliografia.

<sup>8</sup>S. DARIS, *Il lessico fisionomico nei papiri greci*, in *Lingue tecniche del greco e del latino. Atti del I Seminario internazionale sulla letteratura scientifica e tecnica greca e latina*, Trieste 1993, 99-104.

1. – *Cenni sull'identificazione personale attraverso le notazioni fisiche nelle fonti letterarie*

Nelle fonti letterarie di epoca romana non mancano indicazioni sulla vita e descrizioni dei caratteri somatici delle persone, libere o di estrazione servile.

Invero si tratta di mere rappresentazioni, che, nell'ambito del genere letterario, illustrano, dal punto di vista familiare, sociale e fisico (nel complesso o per qualche solo particolare) un personaggio. Nulla esse hanno a che vedere con i formulari giuridici, romani e romano-provinciali. In modo suggestivo, però, come può risultare da qualche brano della vita di Augusto di Svetonio (*Vitae. Aug.* 65, 78, 80), mostrano, quando si tratti delle connotazioni esteriori, una qualche somiglianza contenutistica, per l'ordine della menzione e per la tipologia delle notazioni antropomorfe, con i formulari giuridici egiziani e dell'Oriente romano, che sono al contrario custodi di questo genere di indicazioni.

Tra gli altri *loci* delle Vite dei Cesari<sup>9</sup>, Svetonio racconta (*Aug.* 78), non senza lasciarsi andare a giudizi, che, di aspetto, Augusto era molto bello ed avvenente (*forma fuit eximia et per omnes aetatis gradus venustissima*). Dopo aver detto che Ottaviano non molto attendeva alla cura di barba e capelli, si attarda a ritrarlo, minuziosamente, a partire dal volto, i cui tratti erano sempre distesi (*vultu erat ... tranquillo serenoque*): dagli occhi parte lo storico, per poi passare alla dentizione, che probabilmente catturavano, in qualche modo, la prima attenzione di chi osservava il *princeps* in faccia. Agli occhi chiari e lucenti (ed alla notazione sulla vista che diminuì in vecchiaia all'occhio sinistro: *oculos habuit claros ac nitidos ... sed in senecta sinistro minus vidit*) si contrapponevano, nella parte bassa del viso, denti radi, piccoli, irregolari. Nel ritrarre Ottaviano Svetonio torna, dunque, alla testa: i capelli erano leggermente ondulati e di colore castano chiaro (*capillum leviter inflexum et subflavum*); le sopracciglia congiunte (*supercilia coniuncta*); le orecchie piccole (*mediocres aures*), il naso alquanto prominente in alto (*nasum et a summo eminentiorem et ab imo deductiorem*). Dal capo lo storico passa ad una osservazione generale della persona fisica: di colorito, il *princeps* era tra il bruno e il bianco (*colorem inter aquilum candidumque*); di statura bassa (*staturam brevem*), e ciò nonostante gli arti erano eleganti e proporzionati (*commoditate et aequitate membrorum*). Racconta ancora Svetonio, nel paragrafo successivo (*Aug.* 80), di aver appreso in giro (*tradiitur*) che il *princeps* aveva il corpo pieno di macchie (*corpore maculoso*), sul petto e sul ventre era diffusi nei (*dispersis per pectus atque alvum genitivis*

<sup>9</sup>Ad esempio, Suet. *Tib.* 68.

notis); non mancavano le callosità (*et callis*). Era pure alquanto zoppo, a sinistra (*saepe etiam inlaudicaret*); e il dito indice della mano destra era, a volte, indebolito, intorpidito e contratto (*detrae quoque manus digitum salutarem tam imbecillum interdum sentiebat, ut torpentem contractumque frigore ...*).

Altro elenco di connotazioni fisionomiche si trae a proposito della vita quotidiana della figlia Giulia relegata in esilio (*Aug.* 65): Augusto – dice lo storico – si informava dell'età, del colore, della statura, dei segni particolari e delle cicatrici (*ita ut certior fieret, qua is aetate, qua statura, quo colore esset, etiam quibus corporis notis vel cicatricibus*) di chi, libero o schiavo, avesse richiesto di unirsi alla donna.

Al di là di una propensione culturale orientata alla fisiognomica da parte degli *scriptores* romani<sup>10</sup>, alla varietà delle testimonianze letterarie non fanno eco le fonti tecniche in cui il riconoscimento dell'identità<sup>11</sup> appare, in qualche modo, una questione solo adombrata, non posta o non discussa, in relazione ad atti tra liberi<sup>12</sup> e nelle quali, invece, la notazione fisica è specificamente riservata agli schiavi. Ciò, come noto, avviene particolarmente in tema di *emptio-venditio servorum* a proposito dei *vitia corporis (et animi)*<sup>13</sup>, di cui nel titolo D. 21.1, *De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*, si rintraccia una nutrita casistica.

<sup>10</sup> *Ex plurimis*, Cic. *Pro Rosc. Comoed.* 20; Pl. *n.h.* 11.273-274, 35.88; Suet. *Tit.* 2.1; Cels. *De med.* 3.18; R. FORESTER, *Scriptores physiognomoni graeci et latini*, Lipsiae 1893. Cfr. la seguente minima bibliografia C. CRAPIS, *Momenti del paradigma semiotico nella cultura latina. Indizio giudiziario e segno divinatorio*, in *Aufidus* 11-12 (1990) 141-187; *Momenti del paradigma semiotico nella cultura latina. Segno meteorologico, medico, e fisiognomico*, in *Aufidus* 13(1991) 55-89; E. C. EVANS, *Galen the Physician as Physiognomist*, in *TAPA* 76 (1945) 287 ss.; *Physiognomisc in Roman Empire*, in *Classical Journals* 45.6 (1950) 277 ss.; *Physiognomisc in Ancient world*, in *TAPS* 59 (1969) 101 ss.; G. MANETTI, *Le teorie del segno nell'antichità classica*, Milano 1987; S. Swain (ed.), *Seeing the Face, Seeing the Soul. Polemon's Physiognomy from Classical Antiquity to Medieval Islam*, Oxford 2007; e la recensione di M. F. FERRINI, in *Bryn Mawr Classical Review* 2008.02.17.

<sup>11</sup> Scriveva A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001<sup>12</sup>, 284: «La identità del soggetto giuridico, cioè la distinzione di lui dagli altri soggetti dell'ordinamento, era accertata dal diritto (pubblico e privato) solo in minima parte, particolarmente attraverso le operazioni di periodico censimento. Per la gran parte, l'identificazione del soggetto (... quanto alla denominazione ...) era rimessa al controllo sociale ...».

<sup>12</sup> Un esempio che si può proporre riguarda l'applicazione del senatoconsulto Macedoniano, che, a partire dal I secolo, negava al creditore insoddisfatto del *filiius familias agens pro se* ogni *actio petitioque*, anche dopo la morte dell'avente potestà *ob mutui dationem*. L'operatività del provvedimento era esclusa, nel II secolo, da Salvio Giuliano, nei casi in cui non fosse chiara la condizione del mutuatario. L'opinione del giurista adrianeo è riportata da Pomponio nel libro 7 *ex var. lect.* e conservata in D. 14.6.19: *Iulianus scribit, exceptionem Senatusconsultum Macedonianum nulli ostare, nisi qui sciret, aut scire potuisset, filiumfamilias esse eum, cui credebatur*. Più di recente M. V. BRAMANTE, *Il Senatusconsultum Macedonianum tra degenerazione dei costumi e affermazioni giurisprudenziali di tutela della patria potestas*, in A. MAFFI, L. GAGLIARDI (cur.), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, Sant'Augustin 2011, 331-355; e S. LONGO, 'Senatusconsultum Macedonianum'. *Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Torino 2012, cui rinvio per ulteriore bibliografia.

<sup>13</sup> F. REDUZZI MEROLA, *Per lo studio delle clausole di garanzia nella compravendita di schiavi: la prassi campana*, in *Index* 30 (2002) 215 ss.; EAD, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*

La connotazione degli schiavi, poi, secondo quanto risulta da un passo dei *Digesta* di Giustiniano, D. 11.4.1.8, era contenuta nei provvedimenti di denuncia della fuga dei sottoposti volti a facilitare il loro riconoscimento e la cattura: *Eorumque nomina et notae et cuius se quis esse dicat ad magistratus deferantur, ut facilius adgnosci et percipi fugitivi possint; notae autem verbo etiam cicatrices continentur: idem iuris est, si haec in scriptis publice vel in aedes proponas*. Il brano è escerpito dal primo libro di Ulpiano di commento all'editto del pretore, ed inserito del titolo D. 11.4 *De fugitivis*<sup>14</sup>, che raccoglie in tutto cinque frammenti<sup>15</sup>. Al *magistratus* va reso noto (ed è conforme al diritto, *idem iuris est*, divulgare, per iscritto e pubblicamente in luoghi accessibili e ben frequentati, queste notizie, *haec*) chi è il *dominus* del fuggitivo, il nome dello schiavo e va fatta una descrizione fisica, comprese le cicatrici sul corpo, come appunto precisa il giurista severiano, ritenendo opportuno enunciare il significato di *nota*<sup>16</sup> (forse perché si trattava di uno *ius controversum*, per completezza espositiva o per suggerire un'interpretazione estensiva del lemma).

## 2. – L'identificazione personale nei documenti della prassi romano-campana

Veniamo, dunque, ai linguaggi tecnici restituiti dalla prassi. Come è noto, nella pratica giuridica antica erano confezionati e diffusi schemi pressoché fissi a seconda del rapporto giuridico che si intendeva concludere e di cui si redigeva, *ad substantiam* o a fini probatori<sup>17</sup>, l'atto scritto,

(Napoli 2007) e la seconda edizione (Napoli 2010); EAD., *Quasi secundum genus hominum. Studi su schiavi e sottoposti in diritto romano*, Napoli 2014, 65 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli 2007; *Sulle origini storiche della responsabilità precontrattuale*, in *TSDP* 1 (2008) sez. 'Contributi' on line sul sito [www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com); N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, Milano 2004; *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni dell' 'emptio venditio'. Il problema del giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, in L. GAROFALO (cur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I-II*, Padova 2007 II, 518 ss.; S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano 2010.

<sup>14</sup> Cfr. C.Th. 5.17, *De fugitivis colonis, inquilinis et servi*; C. 6.1, *De fugitivis servis et libertis mancipiisque civitatum artificibus et ad diversa opera deputatis et ad rem privatam vel dominicam pertinentibus*; PS. 1.6a.

<sup>15</sup> Il frammento introduttivo del titolo è del giurista severiano, D. 11.4.2 di Callistrato (6 *cogn.*), D. 11.4.3 ancora di Ulpiano (7 *de off. procons.*), D. 11.4.4 di Giulio Paulo (1 *sent.*), l'ultimo, D. 11.4.5 di Trifonino (1 *disp.*).

<sup>16</sup> Cfr. le definizioni di Isidoro nelle sue *Etimologie* sv. *Cicatrix* 4.8.23, sv. *Notae* 1.21-26, sv. *Stigmata* 19.27.2.

<sup>17</sup> G. CAMODECA, *Gli archivi privati* cit. 18. li descrive: documenti «probatori di atti giuridici con la loro duplice redazione del testo (*scriptura interior/exterior*) e con la presenza nella pag. 4 dei sigilli e dei nomi dei *signatores*. Significativa importanza hanno pure «*epistulae*, conti o appunti privati ... scritti, oltre che ... su papiri documentari, su tavolette di forma diversa rispetto a quelle di contenuto giuridico, essendo più piccole e sottili, di legno di bosso (e non di

da parte dei contraenti o di uno scriba professionista. I recenti studi sui formulari tecnici antichi hanno permesso così di individuare un novero di strutture predefinite e un lessico fisionomico in ragione della tipologia stilistica di confezione del testo (oggettiva, soggettiva, epistolare) ed in base al contenuto negoziale. Un esempio, in tema di compravendita di *mancipia*<sup>18</sup>, di schema standardizzato tornerà utile ai fini del presente lavoro.

Sempre redatti in forma oggettiva, i contratti si aprivano con l'indicazione del compratore in nominativo; seguivano l'espressione *emit mancipioque accepit*, la menzione, poi, della *res empti*, in accusativo; di seguito, il prezzo in ablativo strumentale, e chi fosse il venditore, con complemento di provenienza (*de* e l'ablativo)<sup>19</sup>. Il documento era, quindi, completato da ulteriori convenzioni, dedotte in un'obbligazione verbale (*stipulatio* o *fidepromissio*), sull'assenza di vizi nell'oggetto compravenduto, sulla garanzia per evizione e del trasferimento dell'*habere licere*<sup>20</sup>.

Dal che, secondo un ordine verticale, lo schema formulare di base si caratterizza per la combinazione dell'*emptio-venditio* (con la precisazione stilistica del trasferimento rituale del *dominium* sulla *res mancipi* con la

abete)", cioè i cioè i *pugillares*. Sui papiri documentari, impiegati nelle operazioni quotidiane di registrazioni di conti e di pratiche d'affari, *ibidem*, part. 30-31, con bibliografia. Sulle modalità di confezionamento delle *tabulae ceratae* e sulla funzione documentale rinvio a: G. CAMODECA, *Nuovi dati sulla struttura e funzione documentale delle tabulae ceratae nella prassi campana*, in H. SOLIN, O. SALOMIES (cur.), *Acta Colloquii Epigraphici Latini. Helsingiae, 3-6 sept. 1991*, Helsinki 1995, 59-77; *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione Critica*, 1, Roma 1999, 31-38; *Dittici e Trittici nella documentazione campana (8 a.C. - 79 d.C.)*, in M. DAVID (cur.), *Eburnea Dipytycha. I dittici nell'antichità e nel medioevo*, Bari 2007, 81-105; *L'evoluzione della forma dei documenti giuridici romani alla luce della prassi campana*, in C. MASI DORIA, C. CASCIONE (cur.), *Fides Humanitas Ius*, 1, cit. 617-636. Cfr. S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione: impositio fidei, criminaliter agere, civiliter agere*, Milano 2007, 8-11.

<sup>18</sup> Lo schema si trae da: *TPSulp.* 42-44, G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1, Napoli 1992, 141 ss.; *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, 1-2, Roma 1999, part. 1, 171 ss. (cfr. sull'archivio H. WOLF, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. 'Tabulae Pompeianae novae'*, Darmstadt 2010); *TH.* 59-62, G. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses: riedizione delle 'emptions' di schiavi (TH 59-62)*, in *'Quaestiones Iuris'. Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin 2000, 55 ss. (con la cura secunda); R. TOMLIN, *'The Girl in Question': a New Text from Roman London*, in *Britannia* 34 (2003) 41 ss.; G. CAMODECA, *Cura secunda della tabula cerata londinese con la compravendita della "puella Fortunata"*, in *ZPE* 157 (2006) 225 ss.; *Una nuova compravendita di schiavo dalle Tabulae Herculanenses*, in *Vesuviana* 4 (2012) 199-211; F. REDUZZI MEROLA, *Forme non convenzionali* cit. 43 ss.; *FIRA* III. 87-89.

<sup>19</sup> Questi ultimi due elementi hanno, nei formulari di vendita di schiavi, un posto interscambiabile, nel modo che di seguito risulta: (*TPSulp.* 42-44, essendo pervenuta solo la parte finale dell'atto, non sono utilizzabili a questo fine) venditore e prezzo in *TH* 61, *FIRA* III. 87 e nella Tavoletta Londinese; prezzo e venditore in *FIRA* III. 88 e 89 (e nell'*emptio domus* di *FIRA* III. 90). In *TH* 62 si menziona l'oggetto così: *eamque puellam Olympiam de qua agitur*.

<sup>20</sup> L'estensione a tutta l'Italia dell'editto *de mancipiis emundis vendendis* è provata dalle *emptions* campane (*TPSulp.* 42-44; *TH* 59-62): il dato emerge in maniera inequivocabile dalla lettura del testo di *TPSulp.* 43 (linn. 2-5, ... *et cetera in edicto aedilium curulium quae huiusque anni scripta comprehensa sunt...*) e di *TH* 60.

*mancipatio*, attesa l'efficacia meramente obbligatoria del contratto) e della *stipulatio*. Se, però, osserviamo il formulario in dettaglio, quanto alle forme e ai modi dell'identificazione delle persone fisiche, l'attenzione va posta ai segmenti riservati al compratore e al venditore, oltre alla *res empti* quando si tratti di schiavo.

Dalla prassi romano-campana<sup>21</sup>, tra le testimonianze<sup>22</sup> della Campania antica<sup>23</sup>, considero gli *acta* appartenenti all'archivio puteolano dei Sulpicii<sup>24</sup>, *Faustus*, *Cinnamus* e *Onirus*, banchieri di estrazione libertina attivi a Puteoli in età giulio-claudia per illustrare le forme ed i modi dell'identificazione dei soggetti contraenti e, in tema di *emptio-venditio*, anche dello schiavo oggetto del negozio.

Nelle *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* l'identificazione dei contraenti il negozio *Romani* avveniva con i *tria nomina* – che insieme alla sede ed alla attività economica esercitata era ad avviso di Guarino uno degli «indici

<sup>21</sup> G. CAMODECA, *La prassi giuridica municipale. Il problema dell'effettività del diritto romano*, in *Gli statuti municipali. Atti Cedant gennaio 2004*, Pavia 2006, 520 ss.

<sup>22</sup> 1. *Tabulae Herculanenses*. Delle 700 tavolette ritrovate in 8 diverse case durante i lavori di scavo degli anni '30 solo 350 conservano tracce di scrittura, che restituiscono circa 170 atti, in gran parte frammentari. Le prime edizioni sono: G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses*, I, in *PdP* 1 (1946) 379-385; *Tabulae Herculanenses*, II, in *PdP* 3 (1948) 165-184; *Tabulae Herculanenses*, III, in *PdP* 8 (1953) 455-463; G. PUGLIESE CARRATELLI, V. ARANGIO-RUIZ, *Tabulae Herculanenses*, IV, in *PdP* 9 (1954) 54-74; V. ARANGIO-RUIZ, G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses*, V, in *PdP* 10 (1955) 448-477; *Tabulae Herculanenses*, VI, in *PdP* 16 (1961) 66 ss.; M. DELLA CORTE, *Tabelle cerate ercolanesi*, in *PdP* 6 (1951) 224-230. La revisione di questi materiali è attualmente curata da G. CAMODECA, che ha fornito letture complete e più soddisfacenti di tavolette già edite ed ha pubblicato tabelle inedite, riconosciute nuove o erroneamente omesse. Un elenco dei documenti era già in G. CAMODECA, *Magistrati municipali e 'datio tutoris' dalla riedizione delle 'Tabulae Herculanenses'*, in *RPAA* 79 (2006-2007) 57, ntt. 1 e 2; 2. *Tabulae* dell'archivio di *L. Caecilius Iucundus* (*CIL* IV 3340, t. 1-153): J. ANDREAU, *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Rome 1974; sulle *apochae iucundianae* v. anche J. MACQUERON, *En relisant les quittances de Pompéi*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 7, Napoli 1984, 3593-3603. Più di recente N. DONADIO, «*Promissio auctionatoris*», in *Index* 39 (2011) 524 ss., ivi bibliografia. L'archivio, scoperto a Pompei nel 1875, nella dimora dell'*argentarius Caecilius Iucundus*, consta di 371 tavolette contenenti 153 atti, quietanze di vendite e di *vectigalia* coloniali, attestanti le attività del banchiere dal 27 al fino al gennaio 62. Il documento più antico è del 15 d.C., dove compare il banchiere *L. Caecilius Felix*, padre o *patronus* di *Iucundus*; 3. Tritici pompeiani di Poppaea Note (*CIL* IV 3340, t. 154-155 = *FIRA* III 91-91 bis), ritrovati nel settembre 1887, all'interno del *praefurnium* della Palestra.

<sup>23</sup> *Venafrum, Allifae, Suessa, Teanum, Comptuleria, Forum Popilii, Cales, Trebula, Caiata, Capua, Sinuessa, Volturnum, Suessula, Atella, Abella, Acerrae, Liternum, Cumae, Misenum, Puteoli, Herculanum, Nuceria, Pompeii, Surrentum, Salernum*: G. CAMODECA, F. NASTI, A. PARMA, A. TORTORIELLO, *Il patrimonio epigrafico latino della Campania e delle regiones II e III*, in *Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia greca e latina (A.I.E.G.L.) Roma, 18-24 settembre*, Roma 1999, 671-678.

<sup>24</sup> G. CAMODECA, *L'archivio puteolano cit. passim; Tabulae Pompeianae Sulpiciorum cit. passim; Per un primo aggiornamento all'edizione dell'archivio dei Sulpicii (TPSulp.)*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz* 11 (2000) 173-191.

preminenti di identificazione»<sup>25</sup> – e, se del caso, della libertinità<sup>26</sup>. Spesso figurava l'onomastica degli schiavi<sup>27</sup>, che di fatto o formalmente agivano nell'interesse del *dominus*. In qualche caso erano precisati, per i testimoni, il patronimico e la tribù di appartenenza. In TPSulp. 43, contenente un' *emptio-venditio servorum* tra i 9 *signatores*, compare un Caio Iulio Senecione, figlio di Caio, della tribù Falerna. In TPSulp. 52, contenente un *mutuum cum stipulatione*, tra i cinque *signatores* figura un Aulo Mevio, *Auli filius*, sempre della tribù Falerna.

Più interessanti, ai nostri fini, sono gli *acta* da cui risulta la partecipazione dei *peregrini* al quotidiano vivere giuridico. Il formulario della loro identificazione si trae da 8 atti: TPSulp. 4, 13 e 14, 49, 60, 61, 62, 78<sup>28</sup>. Ai *peregrini* non era esclusa la possibilità di prendere accordi extraprocessuali o concludere negozi, più o meno complessi, secondo gli schemi apprestati dalla giurisprudenza cautelare locale. Essi compaiono, di regola, in qualità di debitori e si servivano indifferentemente di uno stile di redazione, soggettivo o oggettivo, dei formulari; quindi del *chirographum* (TPSulp. 49, 78) o della *testatio* (TPSulp. 4, 13, 14, 60-62, 106).

La provenienza geografica degli stranieri protagonisti dei suddetti documenti è la seguente: Tiro<sup>29</sup> in Fenicia risulta da TPSulp. 4; Alessandria d'Egitto da TPSulp. 13-14; Milo e Atene in Grecia da TPSulp. 60-62; Ceramos in Caria (regione dell'Anatolia situata a sud della Ionia e a ovest della Frigia e della Licia) da TPSulp. 78; ambiente greco-egiziano

<sup>25</sup> A. GUARINO, *Diritto privato* cit. 284; precisa che mezzo sussidiario di identificazione era l'anello signatorio, 285 nt. 15.7.1.

<sup>26</sup> Pensiamo all'onomastica del *mercator frumentarius Lucius Marius Didae libertus Iucundus*, conservata in TPSulp. 46, 53, 79.

<sup>27</sup> Nell'archivio dei *Sulpicii* personaggi di condizione servile compaiono in 37 (o forse 38) documenti: uno schiavo pone in essere atti giuridici pienamente validi e produttivi di effetti in 24 *acta* (TPSulp. 25, 26, 40, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 52, 56, 58, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 85, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 110, 112, 114, 115, 116; probabilmente all'elenco deve aggiungersi anche TPSulp. 44, *actum Volturni*, di contenuto incerto, ma in cui è riconoscibile una *stipulatio duplae* inerente una compravendita); nei restanti 13 (o forse 14) è oggetto di diritti atti uno schiavo (TPSulp. 25-26, *interrogationes in iure de servis*; TPSulp. 40, *testatio exhibitionis*; TPSulp. 42-43, *emptiones servorum cum stipulatione duplae*; TPSulp. 77, *apocha venalium*; TPSulp. 85-87 e 90-93, *auctiones*; e forse TPSulp. 44, se era uno schiavo ad essere venduto).

<sup>28</sup> Ad essi si possono aggiungere, con buona probabilità, anche altri 2 documenti, la cui qualificazione non è sicura o possibile atteso lo stato dei materiali: TPSulp. 80, molto frammentata, che restituirebbe, pare, una *epistula de mercibus accipiendis* indirizzata da un mercante peregrino *Theophilus* al suo corrispondente (sulla piazza di Pozzuoli?), tale *Aphrodisius*, e TPSulp. 106, contenente un *negotium incertum*. Andrebbe, forse, annoverato anche il documento contenuto in TPSulp. 101.

<sup>29</sup> G. CAMODECA, *Un vicus Tyanianus e i mestieri bancari a Puteoli: rilettura del graffito ercolanese CIL. IV 10676*, in *Ostraka* 9 (2000) 281-288 = in *Bollettino flegreo* 10 (2000) 18-35; *Comunità di peregrini a Puteoli nei primi due secoli dell'impero*, in *Le vie della storia. Migrazioni di popoli, viaggi di individui, circolazione di idee nel Mediterraneo antico*, *Atti del II Incontro Internazionale di Storia Antica. Genova, 6-8 ottobre 2004*, Roma 2006, 269 ss.



da TPSulp. 49 (*africum*), ambiente greco da TPSulp. 80 (contenente un'*epistula*); ambiente fenicio da TPSulp. 106, col riferimento al porto fenicio di Sidone.

I *Caii Sulpicii*, dunque, avevano rapporti (diretti o indiretti) con peregrini, operanti a *Puteoli* e nel bacino del Mediterraneo orientale, dalla Fenicia all'Egitto, passando per la Turchia fino alla Grecia. Degli stranieri a corredo del nome si menzionava l'*origo* e il patronimico<sup>30</sup> o la libertinità.

In particolare, i documenti dell'archivio dei *Sulpicii* attestano l'utilizzo, a proposito dell'agire dei *peregrini*, dello:

1. *ius civile novum* (o *ius gentium* di derivazione romanistica), quando lo straniero si serve di un istituto romanistico, la cui applicazione è, come detto, riconosciuta in via d'eccezione e con adattamenti. È il caso della *stipulatio iuris gentium* attestata in TPSulp. 4, 13-14, contenenti *vadimonia* stragiudiziali;

2. *ius proprium alicuius civitatis/ius gentium*, quando si consideri la soggettività giuridica e la capacità. L'ordinamento giuridico romano, che considerava soggetti giuridici limitati le donne per il compimento degli atti ed i *liberti*, legati, pur dopo l'affrancazione<sup>31</sup>, al proprio ex *dominus* da vincoli di patronato, riconosceva 'pienamente' gli effetti giuridici scaturenti dalle regole del paese di origine sulla capacità e le connesse limitazioni e sulle manomissioni ritualmente compiute. Ecco che uno *ius proprium alicuius civitatis* (diritto straniero) viene ricondotto alla categoria dello *ius gentium* e trova applicazione a Roma quale istituto di *ius gentium*. Sono i casi della donna che agisce con l'assistenza del tutore e dello schiavo liberato.

a) Il primo. In TPSulp. 60-62 la peregrina risulta assistita nel compimento di un atto, allo stesso modo di quanto avviene a Roma, da un maschio, che riveste la qualità di tutore nel *locus originis* (e che figura anche come suo garante personale)<sup>32</sup>. In TPSulp. 60 la creditrice, con

<sup>30</sup> Uno straniero, *Ptolemeus Musylli filius, Alexandrinus*, risulta nell'*auctio lintiaria* dell'archivio di Cecilio Giocondo conservata in *CIL* IV. 3340 n. 100.

<sup>31</sup> Sulle manomissioni di schiavi, tra gli altri, cfr. E. VOLTERRA, *Manomissioni di schiavi compiute da peregrini*, in *Studi P. De Francisci* 4, Milano 1956, 75 ss., ora in *Scritti giuridici* (con una nota di M. TALAMANCA), 2, *Famiglia e successioni*, Napoli 1991 (*Antiqua* 58. Collana diretta da L. Labruna) 229 ss.; cfr. G. PURPURA, *Diritti di patronato e astikoi nomoi in P. Oxy. IV, 706*, in *Atti del V Convegno Nazionale Colloqui di Egitologia e Papirologia, Firenze, 10-12 dicembre 1999*, Firenze 2000, 199 ss. = in *Archaeogate*, <http://www.archaeogate.org/iura/article.php?id=203> = in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 6, Napoli 2001, 465-483.

<sup>32</sup> Da Gaio, 1.193, risulta che *apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae, precisa sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum* (antica regione dell'Asia Minore affacciata sul Mar Nero) *si quid mulier contrahat, maritum auctore esse tubet aut filium eius puberem*. Nell'esperienza giuridica greco-ellenistica, ambito di provenienza della debitrice e del suo tutore, come è noto, la donna era assistita dal *kurios* per il compimento di atti giuridici. Il diritto

ogni probabilità, è una liberta priva di tutela per aver beneficiato dello *ius trium liberorum*. In TPSulp. 63, altro *nomen arcarium*, della debitrice, *Magia Pulchra*, si indica il patronimico, *L(ucii) filia*<sup>33</sup>. La garanzia dell'adempimento fornita è personale. Fideiussore è il suo tutore (TPSulp. 60-63).

b) Il secondo. Nel *vadimonium Puteolos* di TPSulp. 4, il *peregrinus* proveniente da Tiro era di estrazione servile, poi manomesso dal *dominus* nel *locus originis*. L'onomastica attesta questo «cambio» di *status libertatis* con l'indicazione della libertinità, al pari dell'ordinamento romano (Gai 1.52, Pl. ep. 10.5-7).

3. *ius*, per così dire, *mixtum*, quando i documenti presentano elementi riconducibili ad ordinamenti eterogenei. Frutto di attenta valutazione degli interessi da parte della giurisprudenza cautelare verosimilmente di *Puteoli* sono i formulari di TPSulp. 106 e TPSulp. 78. Nel primo la «commissione» risulterebbe dalla «combinazione» nell'«unico chirografo» (in lingua latina) di riferimenti a istituti promananti da distinti ordinamenti, romano e greco-egiziano (capacità della nave di 18000 modii imposta dalla *lex Claudia*, *parasemum*, *protopraxia*); nel secondo la «combinazione» di elementi risulta dalla «compresenza» di due chirografi (in lingue diverse) nel medesimo atto, ciascuno redatto secondo il formulario in uso nell'esperienza giuridica il cui istituto si intendeva recepire: qui è riconoscibile una parte, in lingua greca, di pretta marca greco-egiziana, quello di *pecunia accepta et datura* ἐκ ναυλωτικῆς e di garanzia personale ἔγγυος εἰς ἔκτισιν, ed una in lingua latina, di matrice romanistica, quello di *fideiussio*.

In conclusione, dalla prassi campana attestata nell'archivio dei Sulpici, i Romani erano indicati coi *tria nomina*; i *peregrini* dagli atti in cui, come abbiamo visto, erano protagonisti sono menzionati nel formulario col *nomen* personale, il patronimico e l'*origo*.

### 3. – I documenti della prassi provinciale di epoca romana, londinese e dacica

Lo studio delle forme e dei modi della identificazione della persona nei formulari giuridici di epoca romana provenienti dalla prassi provinciale mostra come in ambito continentale l'indicazione delle persone fisiche, contraenti liberi o di estrazione servile *agentes quomodo liberi*, fosse essenziale e ridotta, per lo più generalmente, all'onomastica. Analogamente si può

romano riconosce una situazione di altro ordinamento (concernente la *condicio* della donna, che è sottoposta ad altri), analoga ad una propria (*non similiter ... plerumque quasi in tutela sunt*).

<sup>33</sup> L'accesso dei *peregrini* all'obbligazione letterale, il *nomen arcarium*, è confermato da Gaio, 3.132: questo si potrebbe considerare un esempio di *ius civile novum*, in quanto applicazione del diritto romano in via d'eccezione, ancorché senza adattamenti.

dire a proposito del segmento formulare nei *negotia* di compravendita relativi ai sottoposti alla *potestas dominica*.

Iniziamo dal formulario attestato per la prassi provinciale londinese, desumibile dall'*emptio puellae Fortunatae*. La *testatio* recante l'acquisto della schiavetta da parte di *Vegetus*, servo vicario di uno schiavo imperiale, *Montanus Iucundianus*<sup>34</sup>, è contenuta in un trittico, di cui il primo editore, Tomlin<sup>35</sup>, con una lettura errata, poi corretta da Giuseppe Camodeca<sup>36</sup>, ha pubblicato l'inizio della *scriptura interior* posta nella pagina *secunda*, senza nulla dire della presenza di segni di scrittura decifrabili sulla pagina prima. La questione giuridica che ha variamente interessato gli studiosi è l'utilizzo da parte dei contraenti, uno schiavo e un non Romano, di un formulario giuridico apprestato, costruito e pensato per i *cives Romani*, giuridicamente capaci di realizzare una compravendita consensuale, e di utilizzare la combinazione della *mancipatio* e della *stipulatio*<sup>37</sup>, redigendone l'atto a fini probatori<sup>38</sup>.

In ordine all'indicazione dei contraenti, completa è l'onomastica dell'acquirente, un *servus vicarius* imperiale: *Vegetus Montani Imperatoris Aug(usti) ser(vi) Iucun/diani vic(arius)*<sup>39</sup>. Del venditore è solo detto il nome *Albicianus*<sup>40</sup>.

In ordine all'identificazione della schiava, l'indicazione formulare è la seguente: *pu/ellam / Fortunatam sive quo alio nomine est/ natione Diablintem*. Segnalata la giovinezza col lemma *puella* (e con ciò, ovviamente, il sesso), lo schema prevedeva la menzione del nome proprio, *Fortunata*, o di quello col quale era diversamente conosciuta, *sive ea quo alio nomine est*, la provenienza dalla Gallia Lugdunense, *natione Diablintem*<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> F. REDUZZI MEROLA, *L'esclave qui agit comme un homme libre: 'Servus vicarius emit mancipioque accepit puellam'* in V. I. ANASTASIADIS, P. N. DOUKELLIS (cur.), *XXVIII GIREA. Esclavage antique et discriminations socio-culturelles*, Bern 2005, 315 ss.

<sup>35</sup> R. TOMLIN, *'The Girl in Question'* cit. 41 ss.

<sup>36</sup> G. CAMODECA, *Cura secunda della tabula cerata londinese* cit. 225 ss.

<sup>37</sup> Anche per osservazioni sul formulario rinvio a F. REDUZZI MEROLA, *Forme non convenzionali*<sup>2</sup> cit. 43; *Quasi secundum genus hominum* cit. 9 ss. con bibliografia.

<sup>38</sup> *Vegetus* avrebbe ben potuto conservare una prova dell'acquisto una volta divenuto liberto, o, come è stato suggerito, fa redigere il documento proprio perché è uno schiavo che fa parte della *familia Caesaris* A. MAFFI, *Rec.* a F. REDUZZI MEROLA, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli 2007, in *BSL* 37/2 (2007) 801 s.

<sup>39</sup> Forse da identificare con *M. Cocceius Vegetus* manomesso da Nerva, menzionato nelle Tavole di Vindolanda.

<sup>40</sup> Nessuna indicazione del patronimico e della provenienza. Il che mi pare possa essere letto nel senso che sulla piazza locale, del mercato londinese cui mi pare ascrivibile il *locus* della redazione della *testatio*, a meno di voler congetturare che Fortunata sia stata compravenduta dove è nata, Albiciano fosse assai noto e facilmente rintracciabile.

<sup>41</sup> Il documento prosegue secondo il ben noto formulario della prassi campana puteolana ed ercolanese.

Passiamo alla prassi dacica<sup>42</sup>. Nelle vendite di schiavi<sup>43</sup> le forme dell'indicazione dei contraenti e dei sottoposti sono restituite dalla *scriptura interior* di tre trittici, provenienti dall'antica Dacia: FIRA. III. 87, contenente un'*emptio puellae*, dell'anno 139, FIRA. III. 88, con una *emptio pueri* dell'anno 142, FIRA. III. 89, attestante un'*emptio ancillae* databile al 160<sup>44</sup>.

L'identificazione formulare dei contraenti è rispettivamente la seguente: FIRA. III. 87, *Maximus Batonis* è l'acquirente, che compera *de Dasio Verzonis Pirusta*. Tra i *signatores*, indicati nella pagina IV, compare un decurione *Massurius*; FIRA. III. 88, *Dasius Breucus* è il compratore; *Bellicus Alexandri* è il venditore. Nell'atto figura *Marcus Vibius Longus* come fideiussore. Tra i *signatores*, a pagina IV, figura un *Appius Proclus* veterano della XIII Gemina, e un *Lucius Firmus Primitius*; FIRA. III. 89, *Claudius Iulianus miles legionis XIII G(eminae) (centuria) Gemina Cl(audi) Marii (filius)* compra una *mulier*, una schiava adulta *de Claudio Phileto*. Fideiussore è *Alexandrus Antipatri*. Tra i *signatores*, a pagina IV del trittico compaiono un *Valerius Valens, miles* o *centurio* della XIII legione Gemina e *Aelius Dionysus*, veterano della stessa legione.

In questa prassi compratore e venditore appaiono citati, di regola, secondo la propria onomastica se *Romani* e con la menzione dell'appartenenza all'esercito ed addirittura il patronimico (come in FIRA. III. 89 fa il compratore)<sup>45</sup>; se *non Romani* al *nomen* si aggiungeva, di regola, il patronimico (FIRA. III. 87 e 88). Non compare mai l'indicazione dell'*origo*, a meno di volerla rintracciare testualmente in FIRA. III. 87 nell'espressione *ex Kauieretio*<sup>46</sup>.

Sempre nella scrittura interna di queste tre documenti l'identificazione della *persona-res mancipi* è così riferita: in FIRA. III. 87 *puella Passia nomine / sive ea quo alio nomine est / Annorum circiter plus minus sex*; in FIRA. III. 88, *Puer Apalaustus sive ea quo alio nomine est / Natione Graecus*; in FIRA. III. 89, *Mulier nomine Theudotis, sive ea quo alio nomine est / Natione Cretica*.

<sup>42</sup> Sui documenti di questa prassi cfr. G. CIULEI, *Les triptyques de Transylvanie*, Zutphen 1983, 18 ss.; ed in ordine alla compravendita cfr. T. SAMBRIAN, *La mancipatio nei trittici della Transilvania*, in *Diritto@storia* 4 (2005) on line; S. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano 2007, 219 ss., e S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano 2010, 359 ss.

<sup>43</sup> Cfr. nota 34.

<sup>44</sup> Il primo negozio è stato concluso a *Kartum*. Gli altri sono *acta kanabis*, cioè una piccola zona a ridosso degli accampamenti dove legionari, veterani e mercanti che seguivano gli stanziamenti degli eserciti facevano affari.

<sup>45</sup> È orientata a negare che l'*emptor* in FIRA III. 89 sia un romano F. REDUZZI MEROLA, *La compravendita alla periferia dell'impero* cit., che osserva come nelle Tavole di Transilvania (FIRA III nn. 87-90) si trovi la *fide rogatio* del compratore e la *fidepromissio* del venditore, soggetti che con grande verosimiglianza non erano cittadini romani; ivi bibliografia.

<sup>46</sup> L'interpretazione non è sicura, atteso che lo stesso editore ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* III. *Negotia*, Florentiae 1968, 284 nt. 2 notava '*quid significet ignoratur*'.

Da FIRA. III. 87-89 risulta utilizzato in Dacia uno schema analogo a quello della prassi londinese per l'identificazione formulare dei contraenti e dello schiavo<sup>47</sup>: si indicava generalmente la giovinezza col lemma *puella*, *puer* e *mulier*<sup>48</sup> (e con ciò, ovviamente, il sesso), il nome proprio, *Passia*, *Apalaustus*, *Theudotis*) o quello col quale la persona di rango servile era diversamente conosciuta, *sive ea quo alio nomine est*; in due casi su tre la provenienza (dalla Grecia o da Creta), in uno solo l'età (*circiter plus minus sex*).

#### 4. – Sul confronto dei formulari delle prassi romano-campana e provinciale

*Quid iuris* dal confronto di questi formulari? Alcune notazioni sull'onomastica dei contraenti sono proposte da Arangio-Ruiz, che nel presentare le *Mancipationes emptionis causa factae*, con cui apre il *Caput V. Dominium et possessio*, del volume sui *Negotia* delle sue *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, osservava *'has mancipationes ab ho minibus et Romanae et peregrinae condicione promisque factas esse hoc praecipuum argumentum est'*<sup>49</sup>. Senza escludere l'utilizzo abusivo di un *nomen Romanum* da parte di *peregrini*, alcuni documenti, continua il romanista, mostrano come si tratti di contraenti romani proprio dall'onomastica per la presenza dei *tria nomina* (e.g. *M. Vibius Longus*, *L. Firmus Primitivus*, *L. Vasidius Victor*) o certamente (*certe*) tali per il nome ed il cognome (e.g. *Appius Proclus*, *Antonius Celer*, *Valerius Valens*). I peregrini contraenti coi Romani sono soliti indicare il patronimico (*veluti Maximus et Andueia Batonis*, *Dasius Verzonis*, *Bellicus Alexandri*)<sup>50</sup>.

Nella prospettiva di cogliere forme e modi dell'identificazione della persona, a mio avviso, non mi pare si possa revocare in dubbio che, pacifico l'utilizzo di schemi negoziali standardizzati *ratione actus* (variamente adattati dalla giurisprudenza cautelare al caso pratico), una *pars* fissa e comune a tutti i tipi contrattuali era quella relativa ai soggetti del regolamento di interessi, ora di mutuo (mutuante e mutuatario), ora di

<sup>47</sup> Come pure si ricava dalla tavoletta londinese le *emptions* della Transilvania sono, per altro aspetto, testimonianze dei flussi commerciali di schiavi, anche di tenera età, compravenduti.

<sup>48</sup> In tema di compravendita di *mancipia*, cfr. la distinzione tra *puella*, *puer* e *mulier* che si può cogliere in base all'età nell'*Edictum de pretiis rerum venalium*, emanato da Diocleziano nel 301: uno schiavo, di età compresa tra i 16 ed i 40 anni, poteva essere venduto a 30.000 denari; dai 40 ai 60, a 25.000 denari; una schiava, rispettivamente, a 25.000 ed a 20.000 denari; un *puer* o una *puella*, dagli 8 ai 16 anni, avevano un prezzo massimo sul mercato di 20.000 denari; uno schiavo fino agli otto anni o dopo i 60 anni era venduto a 15.000 denari. Nell'editto *puella* è usato per un'età compresa tra gli 8 e i 16 anni. In FIRA III. 87 per la schiavetta di all'incirca 6 anni. Quale età avesse il *puer* di FIRA III 88 non si può dire: propendere per un'età inferiore agli 8 anni vuol dire favorire un'opinione tale a livello locale, in Dacia, poi superata *sub specie iuris*.

<sup>49</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes III. Negotia*, 282.

<sup>50</sup> *Ibidem* 282.

compravendita (venditore, acquirente, oggetto-servus), ora di mandato (mandante, mandatario), *nomen arcarium* (creditore, debitore), *vadimonia* giudiziale e stragiudiziale (attore e convenuto o futuro attore e convenuto), e così via.

Una qualche distinzione si può però intravedere e cogliere.

Nell'archivio dei *Sulpicii*, il contraente *civis Romanus*, ingenuo o libertino, era indicato con i *tria nomina*; il *peregrinus* al nome aggiungeva sempre il patronimico e la provenienza. Dello schiavo si indicava anche l'onomastica del *dominus*<sup>51</sup>. Dei *peregrini* contraenti coi Romani, come risulta sempre dall'archivio, si indicava il nome personale, il patronimico, la provenienza.

Nella prassi dacica provengono due *negotia* di vendita di schiavi *FIRA*. III 87 e 88 conclusi certamente tra non Romani (*Maximus Batonis*, *Dasius Verzonis* e *Dasius Breucus*, *Bellicus Alexandri*), che attestano l'utilizzo del patronimico a corredo del nome personale (unica indicazione nella tavoletta londinese), e mai dell'origine. L'altro testo, *FIRA*. III. 89 si può anche ritenere concluso tra due Romani. Ciò che induce ad escludere in prima battuta che si tratti di Romani è proprio il formulario della vendita, nel quale non compare la *stipulatio*, istituto tipicamente romano. Tuttavia, orientati a privilegiare dei formulari negoziali tecnici una generale diffusione nella pratica, a riconoscere in essi un 'collegamento' diretto con l'ambito territoriale da cui provengono, e considerato che Gaio nel II secolo insegnava, che la *fiderogatio* è *iuris gentium* ... *itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent* (3.93), si può avanzare l'ipotesi, senza negare la cittadinanza dei contraenti, che venditore e compratore Romani abbiano fatto la cosa, per loro, più ovvia: semplicemente riempire con i loro 'dati onomastici' lo schema contrattuale che comunemente era utilizzato nella prassi locale per la vendita di schiavi. Non l'avrebbero adattato a quello romano con l'impiego delle formule *stipulatus est ... spopondit ...* perché non ne riconoscevano l'opportunità, atteso che il contratto era concluso e doveva eseguirsi in ambito provinciale. La *stipulatio*, però, avrebbe reso più certa la tutela giurisdizionale a Roma.

Nella tavoletta londinese la vendita è fatta da un tal *Albicianus*, mercante di schiavi, e *Vegetus*, vicario di uno schiavo imperiale. Non risultano contratti tra soli *non Romani* nella prassi degli affari romano-campana.

Che formulario i *non Romani* "operando" nella prassi degli affari romano-campana avrebbero utilizzato? Innanzitutto mi pare si possa pacificamente ritenere che, salvo nuovi ritrovamenti, l'*origo* assume rilevanza

<sup>51</sup> Qualche esempio. *TPSulp.* 45, *Diognetus C(aü) Novi Cupaeri ser(vus)*; *TPSulp.* 46, *Nardus (Publii) [Anni Seleuci servus scrip]si*.

stilistica e formulare nella prassi romana per indicare il *non Romanus* che contrae con un *Romanus*, ancorché di estrazione libertina.

La menzione dell'*origo* potrebbe spiegarsi come una specificità dei formulari delle vendite di questa prassi, una inclusione, si direbbe, evidentemente suggerita dalla fine giurisprudenza cautelare locale, necessitata forse dall'esigenza di meglio identificare l'altro contraente. Ed ancora, quando si esaminano documenti della prassi in cui figurano *non Romani* si tende a costruire il discorso *a latere iuris Romanorum*, cioè a guardare al *non Romanus* sempre e comunque come un *peregrinus*, e così pure ha fatto Arangio-Ruiz nel presentare le *mancipationes emptionis causa factae* parlando di *homines peregrinae conditionis*<sup>52</sup>. Più cautamente occorre muovere dal presupposto che l'atto che è restituito in ambito provinciale sia il portato di un originale diritto vivente locale, e ciò a maggior ragione quando, come in FIRA. III 87 e 88 nessun *civis* è un contraente.

Da quanto detto se ne può trarre che fuori dalla prassi romana, in Dacia in particolare, per le vendite, era probabilmente pratica usuale e locale indicare *nomen* personale e discendenza paterna. Il difetto di menzione dell'*origo*, si può congetturare, era forse dettata dal fatto di essere notoria all'altro contraente o perché era la medesima dell'ambito territoriale in cui era confezionato il documento.

Il formulario che i *non Romani* operanti nella prassi degli affari romano-campana avrebbero, in via ipotetica utilizzato, avrebbe potuto includere, a fini di identificazione personale dei contraenti questa menzione, ma ciò forse per rendere giuridicamente tutelabili le pretese derivanti dal negozio innanzi a magistrati romani.

Prova indiretta di questo modo di congegnare il formulario sulla base dell'*origo* dei contraenti e del *forum destinatae solutionis* potrebbe essere lo schema negoziale attestato in TPSulp. 78<sup>53</sup> nel quale Menelao, figlio di Ireneo, proveniente da Ceramos in Caria dichiara di aver ricevuto da *Primus*, schiavo di *P. Attius Severus*<sup>54</sup>, un mercante di origine betica, sulla base di una *ναυλωτικῆ*, debitamente conclusa e sigillata, 1000 denari che riconsegnerà. Garante per il pagamento è Marco Barbato Celere, analfabeta, che da Quinto Elio Romano fa scrivere il chirografo in lingua latina dove compare fideiussore di Menelao della medesima somma in

<sup>52</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes* cit. 282.

<sup>53</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 1 cit. 179; *Il credito negli archivi campani: il caso di Puteoli e di Herculaneum*, in E. LO CASCIO (cur.), *Credito e Moneta nel mondo romano. Atti degli incontri capresi di storia dell'economia antica. Capri, 12-14 ottobre 2000*, Bari 2003, 89.

<sup>54</sup> *P. Attius Severus*, «certo da identificare» con il mercante di prodotti betici, *garum* e olio, attestato da *tituli picti* su anfore Dressel 7-11 e 20 (*CIL* XV 3642-3645, 4748 e 4749) di epoca giulio-claudia. *Q. Atti* sono attivi a Puteoli in età giulio-claudia (G. CAMODECA, *L'archivio* cit. 229-230, 235 e nt. 85).

favore del *servus Primus* per la suddetta causale (*ita uti supra scriptum est*). Il documento contiene due chirografi, uno confezionato secondo il diritto romano ed in lingua latina, l'altro secondo il diritto greco-ellenistico ed in lingua greca, e ciò mi pare all'evidente scopo di consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale in conformità dell'ordinamento di ciascuno dei contraenti, romano e provinciale<sup>55</sup>.

Sia nella prassi romano-campana sia in quelle londinese e dacica l'identificazione della persona dello schiavo compravenduto, dunque, era un segmento del formulario fisionomico del contratto, che seguiva una struttura stilistica predefinita: l'onomastica e la provenienza o l'età.

Non attestata in Campania, e ricorrente, invece, nella prassi provinciale, era la clausola generale sull'onomastica dello schiavo venduto, del quale era indicato il nome con il quale lo conosceva il venditore e ogni altro ne avesse in realtà, *sive is/ea quo alio nomine est*.

##### 5. – *L'identificazione giuridica personale nei papiri dell'Egitto di epoca greco-romana*

Anche sotto il profilo dell'identificazione giuridica delle persone i papiri documentari restituiscono formulari caratterizzati da un certo tecnicismo.

Nei papiri egiziani della persona fisica, libera, si indicava l'onomastica, il patronimico (ed a volte anche la discendenza dalla madre, il patronimico della donna e la sua *origo*), la provenienza (appartenenza ad una tribù e l'ambito territoriale), l'età e la professione. Indefettibili erano, tra questi, l'onomastica, il patronimico (con l'eventuale dichiarazione della maternità), la provenienza. Dello schiavo se ne diceva il nome, a volte la provenienza, spesso l'età e, a seconda dei casi se fosse abile in un'arte o un mestiere. Connotazioni fisiche, inclusive di segni e caratteri particolari, completavano il ritratto del protagonista.

Una indagine sull'identificazione (giuridica) della persona nei papiri implica un'operazione di *reductio ad unitatem* delle *informazioni* restituite da un materiale, assai nutrito per numero, fortunatamente superstito sia per l'occasionalità del ritrovamento sia per la appropriata conservazione del supporto, razionalmente frammentario poiché i *corpora papyrorum*, come è noto, collezionano testi – di genere, contenuto, origine e datazione – non omogenei, e sempre perché più di recente, accanto ad edizioni

<sup>55</sup> Per una ricognizione delle posizioni avanzate in dottrina rinvio a M. V. BRAMANTE, *La partecipazione degli stranieri al quotidiano vivere giuridico nei documenti della prassi campana: a proposito di TPSulp. 78*, in J. CORTADELLA, O. OLESTI (cur.), *Atti del XXXVI GIREA (Barcellona, 12-13 dicembre 2013)*, Besançon, in c.d.s.



di documenti riguardanti un solo personaggio o un ambito territoriale (idonee così a fotografare una realtà più circoscritta), la pubblicazione di nuovi contenuti, e la revisione delle prime *editiones*, avviene in riviste specializzate.

Osservate, queste, tra le specificità della papirologia, se si vuole ragionare sulle forme e dei modi della identificazione personale nei papiri documentari traendone, poi, considerazioni *sub specie iuris*, deve, innanzitutto, riconoscersi la difficoltà dell'argomento, già avvertita dal Daris, che non mancava di chiedersi 'se e quali motivi giuridici abbiano imposto o consigliato di completare i dati anagrafici con le caratteristiche somatiche'<sup>56</sup>. Tempo prima Corrado Gini<sup>57</sup> osservando 'che in generale nella notazione particolareggiata i connotati si susseguono secondo un ordine logico uniforme', si era mostrato possibilista nel pensare 'che i compilatori degli atti si attenessero quasi a schemi per inquadrarvi i vari tipi'.

L'esitazione del Gini nel propendere apertamente per l'esistenza di una pluralità di schemi di atti, pubblici e privati, tipici ed astratti, a disposizione dei 'compilatori' è però ben attestata e desumibile dai papiri, proprio attraverso un'operazione di ricognizione della struttura di base. Comunque lo si studi, e qualunque esso sia, il 'testo formulare' restituito dal papiro presenta, dal punto di vista della struttura e del contenuto, la menzione di una o più persone fisiche; la menzione della persona, poi, è più o meno specifica e dettagliata, nel senso che può anche non esaurirsi nella sola indicazione onomastica ed essere corredata da indicatori ulteriori *ratione loci* e, passando ad un piano descrittivo, contenere riferimenti somatici. Proprio questa peculiarità dei papiri egiziani, della minuziosa connotazione personale, ampiamente attestata in epoca tolemaica e fino al II secolo, può essere riconnessa al più generale tema dell'identificazione giuridica, in qualche modo avvertita come necessaria anche nell'antico Egitto<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> S. DARIS, *Il lessico* cit. 100.

<sup>57</sup> In *Atti del Congresso Internazionale di Studi sulla Popolazione (Roma, 7-10 settembre 1931)*, Roma 1932, 440.

<sup>58</sup> Se si escludono i riferimenti ai connotati personali da parte degli editori di papiri, in sede di versione e commento, e il contributo della scuola papirologica tedesca – J. HASEBROEK, *Das Signalement in den Papyrus-Urkunden*, Berlin 1921; G. HUBSCH, *Die Personalangaben als Identifizierungsmerkmale im Recht der griko-ägyptischen Papyri*, Berlin 1968 – l'attenzione per le questioni formali, giuridiche, etnologiche delle notazioni fisiche è stata posta in Italia da Alessandra Caldara ai margini di uno studio su 540 documenti, e pubblicato nel lontano 1924 col titolo *I connotati personali nei documenti d'Egitto dell'età greca e romana*, Studi della Scuola Papirologica, IV/II, e poi, nel 1973, col titolo *L'indicazione dei connotati nei documenti papirologici dell'Egitto greco-romano*. A. Caldara come punto di partenza. La studiosa ha lavorato su un novero di 540 papiri databili dai Tolomei al IV secolo, tenendo presente alcune distinzioni che generalmente si fanno in questo tipo di indagini: prima fra tutte quella tra documenti greci, demotici, in lingua greca di pretta marca formulare indigena, copie greche di atti demotici e sottoscrizioni greche a

In prima battuta si può ragionevolmente ritenere che la pratica degli affari quotidiani suggerisse ed imponesse di badare particolarmente alla descrizione fisica dei contraenti e degli schiavi in via preliminare, proprio in relazione al tipo documentale: non è revocabile in dubbio che maggiore cautela era, ed è, suggerita nei rapporti interprivatistici tra contraenti che poco o per niente si conoscevano oppure per una differente posizione socio-economica dei contraenti stessi, o ancora quando per il tipo negoziale, come nel caso della compravendita di schiavi, era opportuno ben identificare l'oggetto-persona fisica.

Che i formulari dei papiri documentari provenienti dall'Egitto in epoca greco-romano fossero, in gran numero, particolareggiati e minuziosi, ho potuto constatarlo in tema di contratti di prestito, di *paramonè*, di apprendistato (e lo si può verificare a campione anche per altri tipi

contratti demotici; poi quella tra documenti pubblici (memoriali, decreti imperiali ordini, editti dei governatori, atti amministrativi protocolli giudiziari quietanze di imposte liste di funzionari, registri d'ufficio, archivi pubblici) e privati (contratti di compravendita, contratti di mutuo, apografi e liste di abitanti, ricevute e quietanze, testamenti, contratti d'affitto, petizioni, istante, cessioni e divisioni di concessione, negozi a causa di dote, contratti alimentari, registrazioni di pagamenti, manomissione, divorzio, ordine di cattura, lettere accompagnatore), osservando, da subito, che nella prima categoria nessuno conteneva notazioni fisiche. La Caldara ha notato che alcuni papiri contenevano indicazioni connotative personali in via d'eccezione, e che maggiore frequenza d'uso si riscontrava nelle compravendite, mancando, precisava, nei contratti detti 'affini' questo tipo di contenuto. A proposito degli atti di acquisto, con varianti per l'età romana rispetto alla precedente, dai formulari rintracciava un 'modello' di indicazione dei connotati, che però risultava alterato in base agli individui descritti ed alla funzione giuridica dell'atto. Riconnetteva la Caldara lo 'scopo della notazione' al 'valore intrinseco di ausilio alla identificazione fornita al notariato civile', nel senso che le generalità e le connotazioni fisiche contribuivano e concorrevano a confermare la notorietà di una persona fisica (invero, direi, più correttamente, la riconoscibilità ed il conseguente riconoscimento certo della persona stessa). Più in dettaglio, passando alla annotazione dei caratteri fisici, la studiosa individuava un 'ordine dei termini' nel 'modello' di indicazione dei connotati e osservava che la presenza delle forme di notazioni (con lemmi fissi o mobili) variava in ragione cronologica e secondo il genere e l'importanza dei documenti. Più di recente, nel 2010 è apparso, pubblicato a Padova postumo, il lavoro di laurea di GIUSEPPINA CERNUSCHI, *Nuovi contributi per lo studio dei connotati personali nei documenti dell'Egitto greco-romano*. Riprendendo gli studi della scuola papirologica italiana della Caldara, della Avogrado, del Gini, si è occupata di integrare i risultati delle ricerche precedenti sull'argomento. La Cernuschi ha articolato il proprio studio partendo dalle attestazioni delle connotazioni personali nei documenti soggettivi e nei documenti oggettivi, interrogandosi anch'essa sullo scopo di questa notazione fisica *ratione actus*. Procedendo, in dettaglio la Cernuschi ha svolto osservazioni sulla metodologia e sulla forma stilistica della connotazione, per poi indugiare, sullo sfondo delle svariate ipotesi sull'origine delle notazioni, sulle singole indicazioni fisiche. Ulteriore minima bibliografia è la seguente, cui rinvio anche per altre indicazioni in M. POPOVIĆ, *Reading the Human Body: Physiognomics and Astrology in the Dead Sea Scrolls and Hellenistic-Early Roman Period Judaism*, Leiden-Boston 2007; R. S. BAGNALL, *Egypt in Late Antiquity*, Oxford 1996; *The Oxford Handbook of Papyrology*, Oxford 2009; G. CAVALLO, *La scrittura greca e latina dei papiri. Una introduzione*, Roma 2008; H. C. YOUTIE, *The Textual Criticism of Documentary Papyri: Prolegomena*<sup>2</sup>, Supplementum 33 (1974); Th. C. SKEAT, *La produzione libraria cristiana delle origini: papiri e manoscritti*, Firenze 1976; A. E. HANSON, *Papyrology: A Discipline in Flux*, in G. W. MOST (ed.), *Disciplining Classics – Altertumswissenschaft als Beruf*, Göttingen 2002, 191-206.

negoziali), quanto all'inclusione di convenzioni dettagliate, per cui sono orientata, intuitivamente, ad imputare la dovizia di notazioni somatiche ad una specificità della cultura (giuridica) locale<sup>59</sup> di pretta marca orientale (e testimoniata pure nei papiri dell'Oriente romano). Il quesito del Daris, sulle ragioni delle notazioni antropomorfe, può, con molta cautela, trovare sotto questo angolo di visuale, se non una risposta, un principio di soluzione. *In limine*, può aggiungersene un altro, tendente a rintracciare le ragioni per le quali, tra tutti i connotati, quello delle cicatrici sia 'sopravvissuto' agli altri, continuando ad essere più frequentemente indicato. A questa specificità non credo sia estranea una tensione volta ad assicurare certezza giuridica nelle relazioni interprivatistiche e negli atti pubblici.

## 6. – *I singoli elementi dell'identificazione*

All'identificazione della persona si perveniva nei papiri attraverso il concorso (alternativo o cumulativo) di elementi fissi (onomastica, patronimico/maternità, origine) e di elementi ulteriori, l'età ed i connotati fisici<sup>60</sup>. Nel novero delle notazioni antropomorfe, unitariamente, si riconducono le seguenti descrizioni: statura, colorito, capigliatura, conformazione del viso, forma del naso, occhi (difetti e colore), sopracciglia, orecchie, barba, membra anormali ed i segni particolari su viso e corpo. Segni particolari sono le cicatrici, macchie della pelle e degli occhi. L'assenza di segni particolari era indicata col termine ἄσημος<sup>61</sup>, che, col tempo, indicò l'assenza di circoncisione.

La notazione personale presentava l'indicazione della statura e della corporatura, più spesso indicata per alcuni schiavi fuggitivi (P. Par. 10): di statura la persona può essere alta (εὐμεγέθης), di media altezza (μέσος), piccola (βραχύς o ἐλάσσω) e minuta (ἐλάσσω ἢ μέσος). Il colorito della pelle<sup>62</sup> è frequente nei testi pre-romani: μελίχροος ambrato o bruno-o-

<sup>59</sup>O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. *passim*; sul tema mi permetto di rinviare al M. V. BRAMANTE, *Il formulario dei contratti di mutuo in lingua greca nell'Egitto di epoca romana*, in R. GRISOLLA, G. MATINO (cur.), *Forme e modi delle lingue e dei testi tecnici antichi*, Napoli 2012, 31-53, ed a *Il formulario dei contratti di mutuo nei documenti della prassi*, in C. CASCIONE, C. MASI DORIA (cur.), *Fides Humanitas Ius* 1 cit. 465-494.

<sup>60</sup>Un elenco dei connotati, caratterizzato dall'inclusione delle varianti lessicali e delle abbreviazioni attestate nei papiri, ed ordinato nelle seguenti sezioni: volto, tronco, arti superiori e arti inferiori, è proposto da A. CALDARA, *Connotati* cit. 110-131. Essi sono tratti dai 540 documenti consultati, da cui figurano 1540 p. 101.

<sup>61</sup>Il lemma è usato a proposito del conio delle monete e delle barre di metallo in Erodoto (9.41), Tucidide (2.13).

<sup>62</sup>Ad avviso della A. CALDARA, *Connotati* cit. 52 il giudizio sulla colorazione 'è molto relativo e dipende anche dalla comparazione del proprio tono di pelle'. Al colorito spesso ambrato

livastro, bianco, nero μέγλανχρους. Non mancano esempi di personaggi rossicci, rossiccio-bruni.

Nei papiri può essere indicata della persona fisica di sesso maschile (e in via di eccezione per le donne i capelli corti: cfr. P. Grenf. I 33, P. Lond. 1208) la capigliatura: se la persona ha i capelli lunghi (τετανός, τετανόθριξ) –, i capelli corti o tagliati (κλαστός, υπόκλαστος, κλαστόθριξ), se è calvo o la calvizie interessa la fronte e le tempie ἀναφάλανθος oppure la sommità del cranio ἀναφάλα κρος<sup>63</sup>.

Della persona fisica poteva indicarsi la forma del viso: allungata o ovale, tonda, e/o prominente, piccola e sottile e, in dettaglio, se il soggetto aveva gli zigomi larghi e sporgenti (μηλαμείζωνέγας). Del naso – la cui forma era descritta ad avviso della Caldara poiché ‘rappresenta nell’estetica del viso un elemento notevole che dà tono alla fisionomia e che per la sua immutabilità offre un criterio di individuazione assai sicuro’ (67) – si diceva se fosse diritto, aquilino, camuso, grosso, a punta, lungo (66). Quanto agli occhi, del connotato la notazione si pone in evidenza più spesso un difetto, estetico o patologico, e meno frequentemente il colore (69-70). Nel primo caso, a proposito della fisionomia, annoveriamo occhi brutti o belli, grandi, piccoli, incavati, sporgenti; in ordine alla presenza di malattie, macchie bianche oculari, la vista attenuata e debole. Le sopracciglia sono anch’esse considerate una caratterizzazione fisionomica, osserva la Caldara, quando avevano una certa particolarità, e segnatamente l’essere congiunte (73). Delle orecchie, indicate di regole per i maschi liberi, viene indicato se sono ad ansa, alternativamente o cumulativamente, con la grandezza e se i lobi hanno i buchi o sono aderenti alla faccia (74). In qualche caso si dice se la persona libera o schiava ha la barba, ne è privo o se è rada o brutta. Con riferimento ai tratti fisionomici del viso può essere addirittura indicata la presenza di una fossetta al mento. Altre caratteristiche somatiche che potevano essere precisate riguardavano una deformità degli arti, come l’essere claudicante o avere le dita curvate e ritratte.

Segni particolari sono le cicatrici su parti del corpo visibili (viso, collo, tronco, braccia, gambe), i nei o altre macchie scure della pelle, maculopatia evidente. La presenza di una cicatrice – notazione personale si ridusse all’indicazione delle cicatrici e con grande frequenza nel periodo greco-romano e per la cui cura i papiri conservano pure una prescrizione

si accompagnava in punto di fatto l’appartenenza alla nazionalità egiziana e ai soldati greci, macedoni, di territori limitrofi all’Egitto pp. 54-55.

<sup>63</sup> Va ricordato che i sacerdoti avevano tutti il capo rasato. Non mancano papiri che attestano la violazione dell’obbligo della rasatura, già a partire dal secondo secolo a.C. (P. Grenf. I 44, I 27, P. Lond. 883 III).

medica (P. Oxy. 1384) – è la più frequente di tutte le connotazioni e riguarda persone di entrambi i sessi, sia di età assai giovane sia avanzata e matura; interessa più spesso il viso, ed in particolare la regione frontale, il sopracciglio, le guance e il naso.

Il lemma attestato è οὐλή, che indica l'esito di una ferita di origine, non è dato saperlo, accidentale, volontaria, inferta o comunque provocata da altri. Segni di cicatrici sul volto sono attestate, nei papiri, sulla fronte, sulle tempie, sui sopraccigli, sugli occhi e le palpebre, sul naso, sul mento, sugli zigomi, sulla bocca, sulle mascelle, sugli orecchi, ed indicando una lesione visibile, sui denti. La precisione delle notazioni era, a volte, davvero singolare. Il redattore del papiro si attardava difatti pure ad annotare anche il lato del volto segnato, se la cicatrice si trovi in mezzo alla fronte, a destra a sinistra o sotto i capelli o tra i due sopraccigli o ancora su una delle due tempie, destra o sinistra o, ancora, su quale sopracciglio, se tra entrambi o su entrambi. Era a volte detto se il segno era sopra, sotto, vicino o alla coda dell'occhio, destro o sinistro, e ancora il lato destro o sinistro della localizzazione della cicatrice anche per il naso, il mento, gli zigomi.

Alcuni papiri attestano in uno stesso soggetto più segni cicatriziali sul volto<sup>64</sup>. Non mancano casi di persone segnate sul viso e su altre parti del corpo, di solito non coperte dai vestiti, come le mani<sup>65</sup>.

Dell'origine delle cicatrici attestate nei papiri si è molto congetturato, ipotizzando una consacrazione religiosa, uno scopo estetico oppure di protezione contro spiriti maligni. È stato ritenuto che la denominazione di cicatrice fosse impiegata anche per descrivere e notare i segni tatuati – ancorché, va detto, col lemma *stigmata* sono riferiti i caratteri tatuati sul polso destro di uno schiavo<sup>66</sup> fuggitivo, destinatario di un ordine di cattura o gli esiti derivanti dalla cicatrizzazione di incisioni terapeutiche, che

<sup>64</sup>Di seguito propongo qualche esempio: P. Petrie I, due cicatrici in mezzo alla fronte e alle narici; P. Petrie III due cicatrici in mezzo alla fronte, al sopracciglio, alla guancia sinistra; P. Petrie I 15 due cicatrici al sopracciglio e sotto il mento; P. Petrie III 7 due cicatrici alle narici e sotto al mento; P. Petrie III 1 due cicatrici alla tempia, al naso; P. Lips. I 1 due cicatrici all'occhio sinistro o al dente; St. Pal. XXII 40 tre cicatrici alla fronte alla bocca, tra le sopracciglia; St. Pal. XX 13 più cicatrici su diverse parti della fronte; P. Petrie III 14 due cicatrici alla fronte ed alla guancia destra. St. Pal. XXII 36 (sopracciglia destra); P. Petrie III 19 (naso); P. Petrie III 14 occhio destro; BGU. II 418; P. Petrie I 17 (sotto all'occhio destro).

<sup>65</sup>Queste parti del corpo sono: dita, arti superiori, braccio e avambraccio, e quelli inferiori, coscia, ginocchio, tibia, piede: P. Ryl. II 88, il polpaccio (anche alla mascella sinistra); P. Lond. 939 III l'avambraccio, il ginocchio (destro anche al sopracciglio); P. Strassb. II. 122 alla tibia sinistra e al sopracciglio sinistro; St. Pal. XX 26 alla tibia destra e alla guancia sinistra; BGU. I 196 al braccio destro ed alla fronte); St. Pal. II 34 alle ginocchia ed al pollice sinistro, BGU. 987 e Chr.Mitt.269 ad entrambi le mani, destra e sinistra.

<sup>66</sup>Diversi sono i contesti letterari attestanti la presenza di tatuaggi in schiavi. *Ex plurimis*, Aristoph. *Aves*. 759.

secondo le testimonianze antiche specialistiche, erano fatte con ventose in cuoio e in corno (scarificazioni e cauterizzazioni) ed erano praticate, come ci dice anche Celso, anche in ambiente romano (*de med.* 2.11).

### 7. – Esempi di identificazione personale nei papiri documentari

Un tipico formulario giuridico di pretta marca greco-egiziano è restituito da P. Fay 91<sup>67</sup>, in cui compare Lucio Bellieno Gemello<sup>68</sup>, veterano e ricco possidente ad Euhemeria, nell'Arsinoite, che aveva affidato al 'general manager' Epagato la cura dei suoi affari (operante dal 94 al 104)<sup>69</sup>.

Di Bellieno (che aveva origini etniche greco-egiziane), a corredo delle generalità, è data una minima notazione dei connotati fisici<sup>70</sup> proprio in P. Fay 91 (= Sel. Pap. I 17 = P. Cairo Cat. 10787). Databile<sup>71</sup> al 16 ottobre dell'anno 99, durante il principato di Traiano, il documento appartiene all'archivio del veterano romano e restituisce il formulario di un contratto di lavoro, redatto in lingua greca, tra Epagato, nell'interesse del veterano Bellieno, ed una donna di nome Thenetkouesis, assistita – come costume orientale – dal suo *kurios*, avente ad oggetto la raccolta ed il trasporto di olive dall'oliveto di Lucio Bellieno Gemello al suo frantoio ad Euhemeria.

Il papiro contiene una convenzione negoziale, dedotta in una omologia oggettiva, e registrato presso il *grapheion* locale (da un tal Erone), si compone di 50 linee di scrittura ed è corredato una minima annotazione

<sup>67</sup> L'*editio prior* fu curata da B. P. GRENFELL, A. S. HUNT, D. G. HOGARTH, *Fayum Towns and their Papyri*. *Egypt Exploration Society. Graeco-Memoirs*, 3, London 1900. Commenti, studi, traduzioni in: A. C. JOHNSON, *Roman Egypt to the Reign of Diocletian. An Economic Survey of Ancient Rome*, Baltimore 1936, 456-457; B. CAMPBELL, *The Roman Army, 31 BC - AD 337: A Sourcebook (Routledge Sourcebooks for the Ancient World, Oxford 1994, 365; O. MONTEVECCHI, I contratti di lavoro dall'Egitto Greco romano bizantino, Milano 1950, 37-38.*

<sup>68</sup> O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 252, n.29.

<sup>69</sup> N. HOHLWEIN, 'Le *vétérans Lucius Bellienus Gemellus, gentleman-farmer au Fayoum*, in *EdP* 8 (1957) 69-91; J. LINDSAY, *Daily Life in Roman Egypt*, London 1963, 258-265; E. SEIDL, *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*, Sankt Augustin, 1973, 61, n. 1.4; G. AZZARELLO, *Alla ricerca della "mano" di Epagathos*, in *AJP* 54 (2008), 179-202; *An agricultural account from the Gemellos Archive*, in R. S. BAGNALL, P. DAVOLI, C. A. HOPE (eds.), *The Oasis Papers 6. Proceedings of the Sixth International Conference of the Dakhleh Oasis Project*, Exeter 2014, 243-247; D. P. KEHOE, *Management and Investment on Estates in Roman Egypt during the Early Empire*, Bonn 1992, 66.

<sup>70</sup> Una descrizione fisica dei contraenti risulta da vendite di schiavi effettuate ad Ossirinco nell'agosto del 79 d.C., P. Oxy. II 375 e 380, su cui A. BENAÏSSA, *Two Slave sales from First-Century Oxyrhynchus*, in *ZPE* 77 (2011) 222-228. Venditore e compratore erano identificati dai seguenti elementi: età, nome, patronimico, cicatrici, altezza, forma del viso e colorito.

<sup>71</sup> Sul tema vd. H.-A. RUPPRECHT, *Introduzione alla papirologia*, 27 ss.; O. MONTEVECCHI, *La papirologia* cit. 66 ss.

sul margine sinistro (importo dell'arra e data successiva a quella della conclusione dell'atto, il 7 gennaio dell'anno 102).

Considerando la struttura formulare, dopo la data e la denominazione di contratto (omologia) tra le parti Thenetkouesis con Lucio (lin. 1), seguono la data e luogo (linn. 2-5), i punti dell'accordo (linn. 5-33) e le sottoscrizioni, prima della donna (linn. 35-43) e del suo kurios (linn. 43-45). In chiusura è l'indicazione dell'avvenuta registrazione (linn. 46-47) e la ricevuta della caparra (linn. 48-50). Quanto alla regolamentazione contrattuale fissata, la donna Thenetkouesis dichiara di aver ricevuto da Bellieno, *sua manu* e direttamente dalla sua cassa (δὲ] χε[ι]ρ[ὸς] [ἐ]ξ οἴκ(ου)), 16 dracme a titolo di arra, da non restituire, e da trattenere; di raccogliere e di portare le olive nel frantoio di proprietà di Lucio Bellieno Gemello che si trova ad Euhemeria; di compiere tutte le operazioni opportune per il confezionamento dell'olio. L'adempimento delle obbligazioni da parte di Thenetkouesis avrà inizio su indicazione del proprietario, che si impegna a riconoscere il vitto quotidiano alla raccoglitrice. Dal corrispettivo per il lavoro svolto andrà sottratta la caparra già ricevuta. Per il caso dell'inadempimento, la donna avrebbe dovuto restituire il doppio della caparra<sup>72</sup> e a garanzia dell'adempimento, assume una responsabilità personale e patrimoniale illimitata, come se fosse intervenuto un accertamento giudiziale e rinunciando alla tutela processuale con l'espressione τῆς πράξεως ἕκ/τε τῆς ὁμολ(ογούσης) καὶ ἐκ τῶ(ν) ὑπαρχ(όντων) αὐτῆ/πάντω(ν) καθάπερ ἐκ δίκης (linn. 31-33)<sup>73</sup>.

In P. Fay 91, l'identificazione dei soggetti, comprensiva della notazione somatica, riguarda tre personaggi: i due contraenti, l'operaia, il di lei kurios e Bellieno.

<sup>72</sup> E. JAKAB, *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009, 89 nt. 90, 91 nt. 105.

<sup>73</sup> La clausola della πράξις, di origine ellenistica, rafforza la garanzia generica del credito costituita dal patrimonio del debitore e comporta l'esecuzione in caso di inadempimento: di essa non vi sono attestazioni nei documenti egiziani di epoca anteriore alla conquista macedone, quando il debitore attribuiva al creditore il diritto di appropriarsi dei suoi beni in difetto di pagamento alla scadenza, realizzando, di fatto, un vincolo. Tale clausola, proprio perché poneva il creditore in una posizione privilegiata nella fase patologica del contratto, continuò ad essere impiegata in Egitto (e, quindi, imposta durante le trattative) in modo pressoché generalizzato per questioni di debiti: in particolare, nella pratica degli affari gli effetti che ne derivarono furono rafforzati con la formula καθάπερ ἐκ δίκης, che comportava la rinuncia all'accertamento giudiziale allo scopo pratico di realizzare 'forme di esecuzione anticipata' sulla persona e sui beni del mutuatario inadempiente, ἕκ τε ἐμοῦ τε καὶ τῶν ὑπαρχόντων μοι πάντων. Analogamente, è traccia in molti documenti di epoca tolemaica e romana della dichiarazione di Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς, che comportava l'assoggettamento del debitore all'esecuzione personale. Se originariamente la dichiarazione di Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς indicava un soggetto legato ad un'etnia culturale, col tempo essa si affrancò da questo significato per indicare, in base al principio della personalità del diritto, chi fosse sottoposto ad un certo trattamento normativo, di origine convenzionale.

Essa è riportata nelle linee 6-12: Θενετκουεῖς Ἡρ[ω]νος παρεμβάλλουσα Περ-/σεινή ὡς ἐτῶν εἴκοσι ἕξ οὐλή ἀντικνημίω/δεξιῶι, μετὰ κυρίου το[ῦ] συγγενοῦς Λεοντᾶ τοῦ/Ἰππάλου, ὡς ἐτῶν πενήκοντα τεσσάρων /οὐλή μετόπωι ἐκ δεξιῶν, Λουκίωι Βελλήνω/Γεμέλλωι ἀπολυσι[τ]μωι ἀπὸ στρατείας ἐγλεωνο( )/ὡς ἐτῶν ἐξήκον[τα] ἑπτὰ οὐλή ἀντίχειρι ἀριστ(ερᾶ).

Il tenore del testo è il seguente: (Dichiara, lin. 5) Thenetkouesis, figlia di Erone, portatrice di olive<sup>74</sup>, Persiana, di 26 anni, con una cicatrice sullo stinco destro (linn. 6-8), assistita dal suo *kurios*, un suo parente di nome Leontas, figlio di Ippalo, di anni 54, con una cicatrice sulla fronte a destra (linn. 8-10), a Lucio Bellieno Gemello, congedato dal servizio militare, da legionario, di 67 anni, con una cicatrice sul polso sinistro (linn. 10-12).

Il *kurios* Leontas, in particolare, sottoscrive per la donna alle linee 33-34 ὑπογραφεὺς τῆς Θενε-τκουεῖτο(ς) Λεοντᾶς ὁ προγεγραμμένος e dichiara di aver scritto per lei in quanto analfabeta (linn. 43-46), Λεοντᾶς γέγραφα καὶ ὑπὲρ τῆς [Θ]ενετκουῖτος μὴ ἰδοτος γράμματα.

Una ulteriore menzione di Thenetkouesis, col patronimico e il riferimento etnico, è alle linee 35-36; a seguire quella di Leontas col patronimico, alle linee 35-36, in qualità di *kurios*. Il datore di lavoro non è mai più descritto, sebbene citato più volte (linn. 1, 10, 16-17, 29, 31, 37, 41, 48).

Manca l'indicazione del luogo, che però risulta *per relationem*, ἐ[ν Εὐ] ἡμερίᾳ τῆς Θεμίστου 5 μερίδος τοῦ Ἀρ[σινο]εῖτου νομοῦ (linn. 4-5).

In ordine alla identificazione dei contraenti, essa risulta dal concorso dei seguenti elementi:

1. per il *civis Romanus*, Lucio Belleno Gemello, tria *nomina*, l'indicazione del congedo militare e della precedente appartenenza, età, cicatrice;
2. per l'altra contraente, Thenetkouesis, *nome*, patronimico, mestiere, etnia, età, cicatrice;
3. per il *Kurios*, Leontas, *nome*, patronimico, età, cicatrice.

Volendo astrarre lo schema identificativo fisso, essenziale, cd. di base, per il redattore del formulario di questo contratto di lavoro concluso tra liberi, un romano ed una donna, *agens* con l'interposizione della *kuria* del suo parente più prossimo secondo il costume locale, esso consta di tre elementi fissi: il nome, l'età e la presenza di una cicatrice sul corpo. L'inclusione del patronimico è, di regola, caratterizzante le generalità dei non Romani (e si trova impiegato anche nelle tavolette della prassi romana di epoca giulio-claudia).

Non stupisce che di Bellieno Gemello si indichi che era veterano e

<sup>74</sup> O. MONTEVECCHI, *I contratti* cit. 37.



legionario di una unità, il cui nome è in P. Fay 91 andato perduto. Era, di regola, frequente nei documenti di soldati o ex soldati romani inserire appunto questa notazione<sup>75</sup>.

Se possiamo a considerare le forme testuali di identificazione della raccogliitrice di olive, Thenetkouesis, di un certo interesse è la dichiarazione dell'etnico Πέρσης<sup>76</sup> (lin. 7). Se in epoca meno recente la dichiarazione indicava un soggetto legato ad un'etnia culturale, col tempo essa si affrancò da questo significato per indicare, in base al principio della personalità del diritto, chi fosse sottoposto ad un certo trattamento giuridico, ed ancora, per i Greci e gli egiziani, l'espressione identificò un peculiare regime in tema di esecuzione per debiti meno garantita ed indipendente dall'appartenenza etnica o dalla discendenza del dichiarante, ma derivante dalle modalità di formulazione dei contratti cui accedeva<sup>77</sup>. Spiegherebbe, quindi, un uso combinato della dichiarazione di πέρσης e della clausola della πράξις l'intento di realizzare un rafforzamento della posizione del creditore, che non avrebbe avuto l'onere di contestare 'formalmente', sia pure con procedure assai spedite (ma di cui non si hanno notizie) l'inadempimento al debitore, per indurlo al pagamento immediato coi suoi beni o col suo lavoro. In difetto, il creditore avrebbe poi materialmente proceduto all'esecuzione coattiva. E questo sembra

<sup>75</sup> Tra i papiri in lingua latina segnalo, a titolo di esempio, tre incipit epistolari introduttivi di altrettanti contratti di mutuo: *P. Vindob.* L 135 è: L. Caecilius Secundus eques ala Pallini / turma Dicaci C. Pompeio militi cohor(te) / Ae...[.] Habeti (centuria) Betiti salut(em); *P. Mich.* VII 438 è: Ant[on]nius Heronianu[s] eques ---- / -----Iu]lio Ser[eno] / eq[ui]ti alae (?) eiusde]m fide sa[lu]tem; testo di *P. Fouad* I 45 è: [Antonius] Heron[ian]us eques alae veteranae / [Gallicae] Arrennio [S]lacc[us]o Antistiano [equiti] alae / [eiusde]m salutem. Ed ancora in *BGU.* I 69 dell'anno 120 Ουαλέριος Λόγγος [ἐπι]πρεὺς Ἰλῆς Ἀπριανῆ[ς] τ[ύ]ρμῃς Τραυιανῆς Ἰουλίω Ἀγριππιανῶ ἱππεὶ Ἰλῆς τῆς αὐτῆς, τύρμης Οὐόλου μνίου χαίρειν, che ARANGIO-RUIZ *Chirografi di soldati*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel L anniversario del suo insegnamento universitario, 1899-1948*, Napoli 1948, 251-263 (ora in *Studi epigrafici e papirologici*, a cura di L. BOVE, Napoli 1974, 315 ss.) così traduce: Valerius Longus eques alae Aprianae turma Traiana, Iulio Agrippiano equiti alae eiusdem, turma Volumni, salutem

<sup>76</sup> Invero questa inclusione (Cfr. *BGU.* 1144 13<sup>a</sup>; *P. Lond.* II 206 124<sup>p</sup>; *P. Oxy.* 730 130<sup>p</sup>; *BGU.* 710 146<sup>p</sup>) si associa anche a vere e proprie indicazioni di provenienza, come quella attestata in *P. Lond.* II 308 del 146, per un tale Apollione Castore, figlio di Samba, originario della Bitinia di Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς. Tra gli studiosi è ancora controverso il significato dell'espressione o dell'utilizzo del solo Πέρσης; comunemente si ritiene che siano i discendenti dei militari greci nati in Egitto, cui veniva riservato per questioni di debiti, pubblici e privati, un trattamento diverso da quello imposto dalla legge agli Egiziani (cfr. *P. Sorbonne* inv. 572 II<sup>a</sup> con l'esecuzione di un contratto di prestito). Era possibile un cambiamento di status, indipendentemente dall'autonoma valenza obbligatoria assunta dalla dichiarazione: in *P. Fay.* II 115<sup>a</sup> il mutuuario si presenta persiano dell'epigone, mentre in *P. Fay* 12 di due anni posteriore come Miso della quarta hipparchia, essendo entrato a far parte dell'esercito tolemaico.

<sup>77</sup> Si tratterebbe, allora, di una prassi di redazione stilistica più completa e giuridicamente più tecnica, avendo l'effetto pratico di realizzare, per così dire, un grado di informazione delle condizioni contrattuali e del regime normativo applicabile evidente.

proprio il caso che qui ci occupa: τῆς πράξεως ἕκ/τε τῆς ὁμολ(ογούσης) καὶ ἐκ τῶ(ν) ὑπαρχ(όντων) αὐτῆ/πάντω(ν) καθάπερ ἐκ δίκης (linn. 31-33).

Da P. Fay 91 appare evidente, e del resto è nota, la differente posizione contrattuale, sociale ed economica tra Bellieno Gemello e Thenetkouesis, che consente al primo di imporre un accordo caratterizzato da più spedite forme di garanzia personale e reale e una più agevole tutela esecutiva, in caso di inadempimento.

### 8. – *Forme dell'identificazione di schiavi nei papiri*

Passiamo molto brevemente ad altri esempi della identificazione personale degli schiavi, indicativa delle condizioni e della qualità, tratti da papiri documentari di vario genere<sup>78</sup>. Considero gli ordini di cattura<sup>79</sup>.

Prendiamo le mosse da UPZ 121 = Scholl 81 dell'anno 156 a.C., in cui si dà notizia della fuga da Alessandria dello schiavo di un tale Aristogene, figlio di Crisippo, di nome Hermon, chiamato anche Nilos, di 18 anni, statura media, senza barba, belle gambe, con una fossetta sul mento, un neo sul naso a sinistra, una cicatrice sopra l'angolo sinistro della bocca tatuato al polso destro con due lettere non greche.

Come si vede in caso di fuga dello schiavo, si comunicava chi ne fosse il proprietario, con il nome personale e il patronimico, e il luogo dell'allontanamento e poi si passava alla identificazione dello schiavo attraverso la denuncia del nome, del soprannome e dell'età, per poi passare ad una descrizione, nel complesso, della persona del *doulos* Hermon. Si punta l'attenzione su ciò che di esteriore avrebbe consentito di più facilmente riconoscerlo. Ecco l'incipit della notazione con uno sguardo all'altezza ed al viso; dunque, su ciò che immediatamente consenta, a chi cerca il fuggitivo, di selezionare, tra più, il tipo fisico: non troppo alto né piccolo di statura, col volto pulito, sbarbato. Non manca un giudizio (di chi emana l'ordine di cattura, di certo su apposita indicazione del proprietario) sull'aspetto del giovane servo, che cade sull'aver delle belle gambe.

Invero il passaggio del formulario riguardante statura-volto/barbararti inferiori/belle gambe, tra la *pars* sulle generalità (nome, soprannome,

<sup>78</sup> Ex plurimis, P. Oxy XXXVIII 2843 (manomissione, II sec.), P. Wish. 1.5 (locazione, anno 186); P. Turner 22 (vendita, anno 142): Cfr. sulle vendite di schiavi, particolarmente, A. BENAÏSSA, *Two Slave sales from First-Century Oxyrhynchus* cit. 194; J. A. STRAUS, *L'achat et la vente d'esclaves dans l'Égypte romaine. Contribution papyrologique a l'étude de l'esclavage dans une province orientale de l'Empire romain*, Leipzig-München 2004, passim; E. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmangel im griechischen und römischen Recht*, München 1997, passim.

<sup>79</sup> Tra gli altri, P. Haun inv. 33 e 54, P. Oxy. 169, P. Oxy I 172, P. Tebt II 560.

età,) e quella del dettaglio dei tratti fisionomici, fornisce un *'flash'* su tutta la persona del fuggitivo, descritta, brevemente, dall'alto verso il basso, e consente già in prima battuta di astrarre un tipo di figura.

Subito poi la notazione si fa più precisa, per consentire di circoscrivere maggiormente il campo della ricerca: si enumerano i segni distintivi del volto (dal punto di vista fisionomico, con una fossetta sul mento, un neo sul naso a sinistra, e se si tratta di particolari caratteri quale è una cicatrice, di cui peraltro si dice, minuziosamente, la posizione: sopra l'angolo sinistro della bocca) e di altre parti del corpo, come due lettere non greche tatuate al polso destro.

Di età romana è P. Oxy. XLII 3054, proveniente da Alessandria, in cui si fa menzione di uno schiavo, comperato a Bostra, capitale della provincia d'Arabia, nell'anno 265: il nome è Prokoptone, ma era noto anche come Aptos, aveva la carnagione chiara, con un faccia alquanto grande, e sopracciglia rade, il naso corto, una cicatrice sulla fronte e sulla mascella di sinistra, ed era alquanto strabico<sup>80</sup>.

Dello schiavo si indicava il nome e il soprannome. Qui non se ne dice l'età, ma la descrizione dei connotati è particolareggiata: dal colorito chiaro si passa alla forma del viso, poi al volto, dove si colgono segni distintivi, ed identificativi, dello schiavo nelle sopracciglia (non folte), nel naso (piccolo), nella cicatrice posta in fronte e sulla mascella sinistra, sull'evidente difetto degli occhi, non dritti, ma convergenti altrove.

Del terzo secolo a.C. è P. Lond. VII 2052 = CPScholl 78, contenente un ordine di arresto di 4 schiavi, di cui sono fornite le descrizioni somatiche. Questa è la traduzione proposta da Sergio Daris<sup>81</sup>: 1-Aimos, di anni dieci, colorito scuro, capelli crespi, occhi neri, mascelle al quanto pronunciate, alcune voglie sulla mascella destra, non circonciso.

2 - Atikos, di anni otto, colorito olivastro, capelli crespi, *naso* piccolo, occhi neri, una cicatrice sotto l'occhio destro, non circonciso.  
3 - Audomos, di anni dieci, occhi neri, capelli crespi, naso schiacciato, labbra sporgenti, con una cicatrice lungo il sopracciglio destro, circonciso.  
4 - Okaimos, di anni sette, faccia rotonda, naso schiacciato, occhi azzurri, rossiccio (di pelle), capelli dritti, cicatrice sulla fronte sul sopracciglio destro, circonciso.

Di tutti è detto il nome (ma non il soprannome) ed indicata l'età: sono schiavetti piccoli, uno di 7 anni, un altro di 8 anni, altri due di 10. Di tre su quattro si indica il colorito: Aimos è più scuro di Atikos che è olivastro e di Okaimos rossiccio. Di tutti si precisa il tipo di capiglia-

<sup>80</sup> Gli occhi danneggiati sono stati collegati al malocchio: Plin *n.h.* 7.16; Plut. *Mor.* 681

<sup>81</sup> S. DARIS, *Il lessico* cit. 100.

tura ed il colore degli occhi: Okaimos, il più giovane, aveva gli occhi azzurri. Si tende, poi, nella connotazione del volto dei fuggitivi, a porre in evidenza (anche qui, ma non per tutti gli schiavi) i tratti fisionomici caratterizzanti: forma del viso, grandezza del naso e delle mascelle, labbra grosse e carnose, presenza di segni particolari quali voglie colorate sulla pelle. Solo il primo schiavo, Aimos, di 10 anni, non aveva una cicatrice, che invece anche già i più giovanissimi Atikos e Oikaimos presentavano l'uno sotto l'occhio destro l'altro sulla fronte sul sopracciglio destro. I primi due fuggitivi dell'elenco non erano circoncisi.

Quando gli schiavi erano destinatari di un ordine di cattura era opportuno dare quante più informazioni perché il sottoposto potesse (facilmente) essere 'fisicamente individuato' attraverso un'operazione di riconoscimento dei caratteri somatici descritti<sup>82</sup>. I papiri documentari mostrano, in particolare, come in tema di provvedimenti dell'autorità preposta alla ricerca ed alla cattura degli schiavi fuggitivi (o comunque sottratti all'avente potestà da terzi), sin dall'epoca tolemaica, fossero in uso formulari caratterizzati da una struttura pressoché standardizzata: dopo un incipit introduttivo, sulla proprietà dello schiavo ed il luogo dell'allontanamento, segue la *pars* relativa al fuggitivo.

Questa *pars* presenta una 'sezione' riguardante le generalità dello schiavo, ricondotte (come anche nei formulari di vendita) al suo nome proprio o a quello comunemente attribuitogli (il che ricorda, in qualche modo, a mio avviso, il *sive quo alio nomine est* dei formulari della prassi dacica e londinese delle vendite di *mancipia* di epoca romana) e una 'sezione' concernente la notazione somatica, particolarmente dettagliata<sup>83</sup>. La connotazione somatica, come abbiamo visto, di regola, si apre con l'indicazione del colorito della pelle, e riguarda il cranio della persona fisica (testa e volto) e la presenza di segni particolari sul volto (cicatrici, macchie o nei, strabismo) e sul corpo (cicatrici, ivi compresa la circoncisione, segni tatuati).

<sup>82</sup> Cfr. il già citato D. 11.4.1.8.

<sup>83</sup> Nella prassi dell'Oriente romano i papiri testimoniano l'uso di descrizioni minuziose degli schiavi anche in tema di compravendita: da *P. Euphr.* 6 e 7 (Marcopolis, 6 novembre 249) risulta la vendita di uno schiavo Apsalmas, di 13 anni, nato in casa e figlio di Mathseiné, dalla pelle olivastra, il naso diritto, le sopracciglia quasi congiunte, le orecchie forate; in *P. Euphr.* 8 è contenuta la vendita di una schiava (Beth Phouraia, 27 gennaio 251) di nome Immedabou "o con qualunque altro nome la si voglia chiamare o la si chiamerà", che è 'di colorito pallido, viso rotondo, ben dotata di sopracciglia, di buona vista, con il naso diritto); da *P. Euphr.* 9 (Beth Phouraia, 13 giugno 252) è restituita la vendita di una schiava di nome Ouardan(n) aia, soprannominata Diané e che ha 'pelle bianca, viso rotondo, buona vista'. Cfr. J. GASCOU, J. TEIXIDOR, *Documents d'archives romaines inédits du Moyen Euphrate (III<sup>e</sup> siècle après J-C)* II, cit. 3-57.

9. – *Osservazioni conclusive*

Nell'esperienza giuridica romana la mancanza di attestazioni nei documenti della prassi superstiti, a corredo dell'onomastica, di connotazioni fisiche di liberi e di schiavi (per i quali era limitata, come è noto, ai soli difetti psico-fisici ed esteriori rilevanti a proposito dei vizi della *res emptā*) – sebbene non possa escludersi *in radice* la redazione di altri documenti, al contrario, contenenti questo tipo di indicazioni a corredo delle generalità – si può forse ascrivere alla 'specificità' della cultura dell'*homo Romanus*, il *vir bonus*, legato alla parola data, alla *bona fides*, che, in qualche modo, rendeva superfluo il dettaglio delle notazioni somatiche.

In ambito negoziale, ancorché non siano mancati casi in cui era avvertita fortemente la necessità di sapere ed accertare chi fosse l'altro contraente, la cautela imposta dalla giurisprudenza romana non andò mai a suggerire formulari 'particolareggiati' nella *pars* relativa ai contraenti, per cui l'indicazione della posizione sociale o del mestiere esplicitamente mancava e, in provincia, si trovava ora in relazione al tipo di accordo che si andava confezionando, come i mutui dalla Dacia tra commilitoni, nei quali si fissava la restituzione del *tantundem stipendio proximo* (FIRA. III. 120, 121), ora, nelle testimonianze egiziane, per rappresentare una differenza sociale ed economica, come il papiro P. Fay. 91.

La peculiare propensione degli Egiziani, invece, per l'inclusione in una *pars* specifica dei formulari di dettagliate generalità e di notazioni fisionomiche è sicuramente un fatto culturale, proprio dell'ambiente giuridico orientale<sup>84</sup> e dell'epoca tolemaica che sopravvive, attenuandosi progressivamente, in età romana. Una delle ragioni, a mio avviso, può essere intravista nel contributo che la cultura giuridica romana ha dato a quella locale. La penetrazione romana ha portato seco e proposto un modello più agile di schemi negoziali formulari. Nella *pars* relativa alle persone fisiche il formulario romano non era assai accurato: dalla prassi campana risulta che delle generalità dei *cives* era, di regola, indicata l'onomastica, a volte il patronimico e la tribù di appartenenza; dei peregrini operanti a Roma l'onomastica, il patronimico, l'*origo* e per le donne l'assistenza del *kurios*. La fissità del formulario si caratterizzava per la menzione dell'istituto giuridico, così come dedotto in convenzione, anche se non mancano casi di particolare attenzione all'esecuzione del negozio (come è proprio TPSulp. 48).

Con l'avvento dei Romani, la struttura stilistica dei formulari egiziani si è via via sfrondata e liberata da elementi, per così dire, 'superflui': una

<sup>84</sup>F. REDUZZI MEROLA, *La compravendita alla periferia dell'impero* cit. 1 ss.

mediazione culturale, frutto dell'incontro tra le due culture giuridiche, ha così 'avvicinato' tra loro schemi formulari romani e schemi formulari locali (ancorché variamente in base al tipo negoziale ed alla provenienza dei contraenti), facendoli confluire, nella percezione che mi pare più aderente ad un diritto quotidianamente in divenire, e perciò originale e originario, verso (diciamo così e in senso ateneico) un "*tertium genus*".

Se si osservano le strutture formulari in ordine all'identificazione personale delle persone libere (non degli schiavi) in termini strettamente contenutistici, esse rivelano per l'Egitto a partire dal I secolo uno schema sempre più aderente al modello suggerito dalle *leges contractus* romane, bastando la dichiarare onomastica, degli estremi della paternità/maternità e della provenienza. La sopravvivenza dell'indicazione di cicatrici è però segno della resistenza di una specificità della cultura giuridica locale.

Quanto all'identificazione personale degli schiavi nelle prassi provinciali e in quella egiziana, essa appare più precisa e minuziosa, quasi un ritratto del sottoposto.

Particolare struttura e un carattere stilistico standardizzato mostrano, mi pare, i segmenti formulari dell'identificazione personale<sup>85</sup> nelle prassi antiche.

Questo ragionamento finisce così per riproporre l'annoso dibattito del rapporto tra diritto romano e diritti locali, che suscita ancora l'interes-

<sup>85</sup> Un'eredità della cultura giuridica antica risulta, in qualche modo, giunta sino a noi. Nell'ordinamento italiano per ragioni di pubblica sicurezza (art. 4 del T.U.L.P.S. L. 18 giugno 1931, n. 773 e il Regolamento di attuazione r.d. 6.5.1940, n. 635, nel dettato attualmente in vigore), come è noto, si può procedere all'identificazione di un soggetto mediante rilievi antropometrici. Ai sensi dell'art. 349, 2 comma, c.p.c. il verbale dei rilievi sulla persona finalizzati all'identificazione si apre con una notazione sul sesso della persona e dell'età apparente. Si passa poi all'identificazione più minuziosa attraverso le indicazioni dei connotati e dei rilievi antropometrici: corporatura (normolinea, brevilinea, longilinea), altezza, conformazione del cranio (europoide, negroide, asiatico), viso (ovoide, ellittico, romboide, ovoide invertito, rotondo, trapezoide invertito, pentagonoide, trapezoide rettangolare), fronte (bassa, alta, normale), sopracciglia (normali, folte, rade, allungate, ridotte, trattate, pigmento), ciglia (poco evidenti, evidenti, molto evidenti), occhio (europoide, mongoloide); colore dell'iride, forma del naso (rialzato, orizzontale, abbassato; con profilo sottile, medio, grosso, everso), labbra (sottili, medie, grosse, everse; pigmento), forma dei capelli e pigmento, padiglione auricolare, piccolo, normale, grosso); descrizione del lobo (forato, non forato, lungo, corto). Si passa dunque ai connotati salienti ed ai contrassegni fisici esteriori, che sono le cicatrici, porri, i nei, macchie epidermiche, tatuaggi, callosità localizzati. Delle cicatrici si indica la forma ed ogni altra imperfezione fisica, costituita da anomalie di conformazione. Già aprendo la Carta d'Identità si può notare a corredo delle generalità e di dati sulla residenza e il mestiere, il (pari) concorso dei connotati (altezza, capelli, occhi) e dei segni particolari nel riconoscimento (formale) del soggetto titolare del documento.

se degli studiosi<sup>86</sup> e che è costruito in letteratura in termini di inclusione, esclusione, alternativa supremazia, osmosi, coesistenza, e effettività<sup>87</sup>.

L'uno o gli altri sistemi giuridici – e segnatamente il diritto locale greco-egiziano con i suoi istituti, potenzialmente in conflitto, ugualmente vitali, e giammai «refrattari» ad ogni influenza esterna<sup>88</sup> – trovarono, di volta in volta, applicazione per meglio rispondere alle necessità della vita quotidiana<sup>89</sup> in un ambiente culturale caratterizzato, per buona parte, dall'elaborazione giurisprudenziale di regole ad opera di una classe di conoscitori del diritto, dedotta in un lessico formulare convenzionale.

Univ. Napoli Federico II

mariavittoria.bramante@unina.it  
mariavittoria.bramante@unipegaso.it

<sup>86</sup> Da ultimo, una efficace sintesi delle posizioni è in F. REDUZZI MEROLA, *Quasi secundum hominum genus* cit. 81-83.

<sup>87</sup> *Ex plurimis*, Sul rapporto tra diritto romano e diritto locale segnalo AA.VV., *Droit impérial et traditions locales dans l'Égypte romaine*, 1-2, Aldershot 1990; J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *La règle de droit dans l'Égypte romaine. État des questions et perspectives de recherches*, in *Proceeding of the Twelfth International Congress of Papyrology*, Toronto 1970; E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali* (1937). Ristampa con una nota dell'autore, in *Antiqua* 22 (collana diretta da L. Labruna), Napoli 1983; vd. anche L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, Scienza giuridica, Codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 74 s.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Cittadini e sudditi tra II e III secolo*, in *Storia di Roma* III/1 (Torino 1993) 38 s. e la bibliografia fondamentale cit. ivi. Vd. anche J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Diritto romano e diritti locali*, in *Storia di Roma* III/2, Torino 1993, 985 ss., spec. p. 1004 ss.; L. MIGLIARDI ZINGALE, *Diritto romano e diritti locali* cit. 217-231; E. LO CASCIO, *I valori romani tradizionali e le culture delle periferie dell'impero*, in F. MILAZZO (cur.), *Citta, territorio e diritto privato Citta territorio e diritto privato nei primi due secoli dell'impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano Copanello 5-8 giugno 2002*, Soveria Mannelli 2010, 131 ss.

<sup>88</sup> Così V. ARANGIO-RUIZ, *L'applicazione del diritto romano in Egitto*, in *Egitto antico e moderno. Studi e saggi*, 1, Roma 1941, 285 ss. a proposito dell'influenza che il *ius Romanum* ha subito dal diritto greco-egiziano; *L'application du droit romain en Égypte après la constitution Antoninienne*, in *Bulletin de l'Institut d'Égypte* 29 (1946-1947) 121 ss., apparso in veste più breve in *AUCA* 1 (1946-1947) 35 ss.

<sup>89</sup> M. TALAMANCA, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in I. PIRO (cur.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della 51° Sessione della SIDHA. Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997*, Catania 1999, 105-211.





NOTAE



LORENZO FASCIONE

ANCORA SULLA *LEX FURIA DE SPONSU*:  
IPOTESI IN TEMA DI *EXCEPTIO* NELLA *LEGIS ACTIO*

1. – *Puntualizzazioni preliminari*

È noto – come si legge in dottrina – che: «la procedura per *legis actiones* ... escludeva la presentazione di eccezioni»<sup>1</sup>; o che «l'opinione dominante nega che nel sistema delle *legis actiones* fossero ammesse *exceptiones*»<sup>2</sup>; o che «l'*exceptio* ... ha il suo pieno riconoscimento, come mezzo di difesa processuale, soltanto dopo la *lex Aebutia* (a. 130 circa a.C.), nel procedimento formulare»<sup>3</sup>; ovvero che: «la possibilità ... in una *legis actio* ... di difendersi ... opponendo eccezioni, pare da escludersi»<sup>4</sup>; o che, per l'eccezione, gli: «addentellati nell'ambito delle *legis actiones* ... appaiono scarsamente convincenti»<sup>5</sup>; o ancora che «all'epoca delle *legis actiones* le *exceptiones* ancora non esistevano»<sup>6</sup>. Ed è altrettanto noto che un'esclusione così categorica è fatta poggiare soprattutto su Gai 4, 108: *Alia causa fuit olim legis actionum. Nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum*, brano dove la maggioranza degli studiosi ha detto che debba leggersi una esclusione totale (*omnino*) dell'uso della *exceptio* all'epoca in cui ci si serviva delle *legis actiones*<sup>7</sup>.

L'idea che, anche quando erano in uso le *actiones* dei *veteres*, si potesse far ricorso all'eccezione, era emersa, ai primi del secolo scorso, soprattutto da uno studio di Moritz Wlassak<sup>8</sup> e, quasi dieci anni dopo,

<sup>1</sup> Cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 1, Milano 1927<sup>2</sup>, 61.

<sup>2</sup> Così infatti F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, 83.

<sup>3</sup> A. PALERMO, *Studi sulla «exceptio» nel diritto classico*, Milano 1956, 19, sebbene vada ricordato che il P. riteneva che l'immediata antesignana dell'*exceptio* fosse la *praescriptio pro reo*, entrambi istituti ai quali però non risulta chiaro, nel suo lavoro, quale datazione dovrebbe essere data (cfr. anche 33 e 55).

<sup>4</sup> C. A. CANNATA, sv. *Eccezione – Diritto romano*, in *NNDI* 6 (1960), 348.

<sup>5</sup> G. I. LUZZATTO, sv. *Eccezione (dir. rom.)*, in *ED* 14 (1965), 136.

<sup>6</sup> A. METRO, *La «denegatio actionis»*, Milano 1972, 62.

<sup>7</sup> Ma si tengano presenti le osservazioni, pur negative circa l'esistenza della *exceptio* nella *legis actio*, di O. CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare*, Roma 1946, 111 e nt. 197.

<sup>8</sup> M. WLASSAK, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren: Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkennung*, in *ZSS* 28 (1907) 82 ss., dove è esposta una teoria poi criticamente migliorata, ed in parte emendata, in *Praescriptio und bedingter Prozeß*, in *ZSS* 33 (1912) 81 ss.

da una monografia di Jean Pétrau-Gay<sup>9</sup>, il quale aveva ipotizzato che l'*exceptio* potesse essere nata nella *legis actio per iudicis postulationem*<sup>10</sup>. Ma, col progressivo prendere piede, e consolidarsi, già nella prima metà del '900, delle critiche mosse, da più parti, a queste posizioni, di *exceptio* nelle *legis actiones* non si è più parlato.

Perciò, nel corso del secolo passato, la dottrina<sup>11</sup> si è orientata a ritenere che, una volta cominciata la costruzione della nuova procedura formulare, si sarebbero pensate, per evitare effetti processuali negativi rispetto allo scopo perseguito dall'azione, le *praescriptiones* quali specifici indicatori del misurato – e dunque più preciso e vero – contenuto dell'oggetto della lite; e poi si sarebbero trasformate le *praescriptiones* preposte alla formula in vantaggio del convenuto in *exceptiones*, usate secondo la disciplina che troviamo descritta da Gaio<sup>12</sup>.

La dottrina di primo novecento<sup>13</sup> ha dunque sostanzialmente proposto questo sviluppo: già nel regime delle *legis actiones*, e dunque in età pre-ebuzia, il pretore sarebbe potuto intervenire in favore delle obiezioni del convenuto non concedendo l'azione<sup>14</sup>. Poi, iniziandosi ad usare le formule – ma occorre stabilire quando –, avrebbe accettato di proporre le osservazioni del convenuto in una sorta di premessa alle parole della formula stessa, dando così luogo alla *praescriptio pro reo*. Quindi, con l'affermarsi dell'esperienza formulare e con la sua maturazione – e salvo

<sup>9</sup>J. PÉTRAU-GAY, *Évolution historique des exceptions et des praescriptiones*, Paris 1916, recensito criticamente da P. KOSCHAKER in *ZSS* 41 (1920) 334 ss.

<sup>10</sup>In realtà supportando una tesi già di P. HUVELIN, *L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formule*, in *Mélanges Gérardin*, Paris 1907, 319 ss., e riferita alla possibilità che il *iudex* incaricato, all'esito dell'espletamento della *l. a.*, si vedesse assegnata la causa per la determinazione del *quantum*, mediante un formula che poteva contenere una *exceptio* a vantaggio del convenuto, peraltro già *damnatus* in base ad una *l. a. sacramenti*, quale avrebbe potuto essere il *fur nec manifestus*.

<sup>11</sup>Che vedi, in sintesi, in M. TALAMANCA, sv. *Processo civile (diritto romano)*, in *ED* 36 (1987) spec. 38 ss., segnalando particolarmente quanto osservato a nt. 312 e nel § 12., ove non si negano difficoltà ad escludere la possibilità che in epoca pre-ebuzia il pretore avrebbe potuto intervenire a favore del convenuto con *praescriptio* o con *exceptio* anche rispetto alle azioni civili.

<sup>12</sup>Spec. IV, 115 ss. e soprattutto 133 d'onde si evince che la *praescriptio pro reo* era da tempo caduta in disuso.

<sup>13</sup>Soprattutto sull'onda degli scritti di M. WLASSAK, *Der Gerichtsmagistrat* cit.; *Der Ursprung der Einrede*, Wien 1910; *Praescriptio und bedingter Prozeß*, in *ZSS* 33 (1912) 81 ss.

<sup>14</sup>Cioè con un comportamento indicato col termine di *exceptio praetoris*: cfr. M. WLASSAK, *Der Ursprung*, cit. 28 ss. Questa ipotesi ha aperto una notevole polemica, che si può ricostruire cominciando almeno da F. DE MARTINO, *La giurisdizione* cit. 70 ss., ripreso da O. CARRELLI, *La genesi* cit. 104; nonché in A. PALERMO, *Studi sulla «exceptio»* cit. 21 s. Venendo più vicini a noi, la linea critica si è però fatta più possibilista, già a cominciare da R. MARTINI, *Il problema della «causae cognitio» pretoria*, Milano 1960, spec. 36 ss.; e la dottrina di ultimo '900 ha dichiarato la propria prudenza nell'accettare un comportamento per il quale non esistono prove certe che lo escludano: vd. per tutti M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 319.

sempre individuare il periodo –, avrebbe trasformato la *praescriptio pro reo* in *exceptio*<sup>15</sup>.

A tutto questo è stato obiettato che la *denegatio actionis* è un atto del pretore, il quale, nel regime delle *legis actiones*, e prima della *lex Aebutia*, non avrebbe assolutamente avuto alcun potere di *denegatio* dell'*actio legis*, così da rifiutare quanto chiestogli soprattutto dall'attore<sup>16</sup>.

Tuttavia a me pare che tutto ciò nasca da un equivoco che sembra inficiare l'intero problema. Infatti, se – come i più ritengono<sup>17</sup> – fin dalle origini del sistema giudiziario della Città, ma a maggior ragione dopo l'approvazione delle 12 tavole, vi è l'attività dei pontefici, che suggeriscono alle parti l'impostazione dell'*actio legis*<sup>18</sup>, non sono i privati a pretendere dall'autorità giudicante – re o magistrato che sia – un'azione, che questi non potrebbe rifiutare; ma sono i pontefici che, vagliando tutto quanto l'uno, o entrambi, i litiganti hanno loro riferito, finiscono per dire che un'azione può, in quel certo modo, essere esperita, ovvero che non può essere esperita<sup>19</sup>. Questo stato di cose, che possiamo supporre poco influenzato dal passaggio dalla monarchia alla repubblica, è presumibile

<sup>15</sup> È noto che i due strumenti processuali sono solo superficialmente simili, in quanto l'uno, cioè la *praescriptio pro reo*, porta l'azione ad abortire (cfr. M. WLASSAK, *Praescriptio* cit. 107 ss.) su sé stessa e dunque non la consuma; mentre l'altro, cioè l'*exceptio*, evita la condanna del convenuto ma consuma l'azione. Dunque, come è stato ben scritto, la *praescriptio pro reo* «impedisce la condanna ma non consente l'assoluzione (e conseguentemente, la preclusione)»: cfr. R. FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, 43. Isolata è rimasta la teoria di J. PÉTRAU-GAY, *Évolution historique*, cit. secondo il quale la creazione dell'*exceptio* avrebbe preceduto la *praescriptio pro reo* (cfr. spec. 217 ss.).

<sup>16</sup> In tal senso P. F. GIRARD, *Mélanges de droit romain*, 1, Paris 1912, 67 ss. Cfr. però il ragionamento critico che è già in De Martino (vd. nt. 14); nonché quanto scrisse G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. 1. Le legis actiones* Roma 1962, spec. 386 ss., e lo studio specifico di A. METRO, *La «denegatio actionis»* cit. 1 ss. e spec. 13 ss.

<sup>17</sup> Già lo notava ad es. O. CARRELLI, *La genesi* cit. spec. 187 ss.

<sup>18</sup> È noto che, in passato, è stata ipotizzata l'esistenza, in età risalente, di una *iurisdictio* pontificale. Lo sviluppo del problema e delle sue articolate discussioni è stato, nel secolo scorso, affrontato con lucida critica da F. DE MARTINO, *La giurisdizione* cit. 3 ss., al quale si deve certamente far riferimento per uno studio approfondito dell'intero tema. Qui però intendo riferirmi soprattutto ad una età in cui l'esperienza giudiziaria maturata a valle dell'approvazione delle 12 tavole, ed alla corte del console e dei suoi ausiliari di giustizia, aveva ormai consolidato l'idea – peraltro oggi comunemente accettata in dottrina – che l'attività pontificale non fosse giurisdizionale, ma giurisprudenziale, cioè incentrata sull'ineludibile necessità di esprimere la pretesa dell'attore usando i *certa verba* della legge, secondo quanto apprendiamo da Gaio (spec. 4, 11 e 30), da delibare innanzi al console, investito, come già lo era stato il re, del compito cittadino di *ius reddere*, fino a che furono creati, in tempi successivi, i *praetores*, secondo quanto apprendiamo da Pomponio (spec. in D. 1.2.2.6-7 e 27-28).

<sup>19</sup> In questo senso i pontefici, che avevano il monopolio della giurisprudenza, riferivano al console, che aveva, come già lo aveva avuto il re, il compito di amministrare la giustizia, le parole con le quali, secondo la loro scienza, si sarebbe dovuta celebrare la controversia. Interessante è, a questo punto, domandarsi con quale forma espositiva i pontefici esternassero al magistrato il risultato del loro intervento, e quale esperienza fosse maturata, a seguito di questo agire, presso politici e giuristi.

che sia durato sino al progressivo esaurimento del periodo pontificale della giurisprudenza. Dopo Tiberio Coruncanio (253 a.C.), sono soprattutto i giuristi laici a dire se l'azione è plausibile o no; e questo nelle stesse forme in cui aveva potuto farlo la giurisprudenza pontificale, sia nei confronti del re, sia nei confronti del console giusdicente.

Senonché l'amministrazione della giustizia, che non era stata lasciata in mano neanche al collegio pontificale, a maggior ragione non poteva essere il frutto di una attività dei privati; e per questo, dopo il 367 a.C., al console, quale succedaneo del re giusdicente, venne sostituito il *praetor*, al quale fu conferito in via esclusiva, sempre nel regime delle *legis actiones*, lo speciale potere di *dicere ius*: sul piano costituzionale cioè, si era ormai esaurita la fase in cui prima il re, e poi il console avevano risolto le controversie come un momento dell'amministrazione, e non già come esercizio di una autonoma funzione. Dunque il *praetor* giusdicente venne creato come una autorità della *res publica*, titolare del potere pubblico di concedere o negare l'azione, intesa quale schema giudiziale proposto dalle parti private, su consiglio dei giurisperiti, già pontefici e poi laici, che facevano riferimento, per mezzo dell'*interpretatio*, innanzi tutto alle leggi ed alle norme scaturenti dai *mores*, e poi ancora ai sempre più perfezionati contenuti dello strumento edittale<sup>20</sup>.

Dunque in questo il *praetor* fu concepito come cosa diversa dal *consul*, e non soltanto come un suo subalterno, cui assegnare la *iurisdictio*, quasi a voler liberare il *collega major* da un impegno gravoso, ma tutto sommato delegabile. Quando era il console a *ius dicere*, questi accettava, forse come lo aveva accettato il re, quanto gli venivano chiedendo i privati, e quindi giudicava o in base alla propria autorità<sup>21</sup>, come del resto avrebbe fatto lo

<sup>20</sup> Ammesso che la posizione del De Martino in ordine all'avere i consoli lasciato ai pontefici, all'inizio della repubblica, anche le funzioni giudiziarie (cfr. *La giurisdizione* cit. 19), abbia un suo fondamento, a me pare che la creazione della pretura quale magistratura giusdicente sia il frutto della considerazione, tutta di carattere pubblicistico, che la giurisdizione debba essere uno dei contenuti propri del potere politico, gestito ora attraverso lo strumento della votazione assembleare. E questa maturazione era stata fatta perché non accadesse, così in generale come nell'esercizio della *iurisdictio*, che l'*imperium* si trovasse soggetto ai sacerdoti e da questi limitato, con sconvolgimento delle polarità inerenti la sovranità e la stessa *maiestas populi Romani*. Non condivido perciò la vecchia ipotesi di M. WLASSAK, *Die klassische Prozessformel*, Wien 1924, 25 ss., secondo il quale la redazione della formula sarebbe atto dei privati e quindi questa non avrebbe avuto carattere di ufficialità. Su tutti questi argomenti mi pare infine che poco rilievo abbia la differenziazione fra patriziato e plebe, dal momento che ogni esclusione venne, per fasi successive, ma in tempi limitrofi, a cadere proprio perché ininfluente nell'ambito del concetto stesso di sottomissione alla *iurisdictio* del magistrato repubblicano.

<sup>21</sup> Vedi però *contra* S. PEROZZI, *Istituzioni* cit. 2<sup>2</sup>, 55 ss. che riteneva l'intervento del magistrato possibile «nei soli casi in cui fosse in questione un diritto riconosciuto dalla città in una legge rogata». E perciò, sempre secondo questo A., nelle *legis actiones* non ci sarebbe stato posto né per la *denegatio actionis*, né per l'*exceptio* difensiva (cfr. 2<sup>2</sup>, 56, nt. 1).

stesso re<sup>22</sup>, se mancava la legge; o decideva, applicando la legge, in base allo schema di *actio* che la giurisprudenza dei pontefici aveva intessuto a valle delle parole della legge. E quindi: se la legge c'era e la richiesta era concepita secondo legge, non poteva che accettarla; ma se la legge non c'era, poteva concedere o negare l'azione, che gli veniva chiesta, seguendo il proprio giudizio di meritevolezza dello schema giurisprudenziale, che gli veniva proposto. Questo modo di procedere perpetuava però un sistema di amministrazione della giustizia che era essenzialmente nelle mani della giurisprudenza, la quale aveva in sé il potere di confezionare l'azione, e la rigidità delle sue parole, conformemente a quanto essa stessa riteneva essere i significati della legge o gli interessi dei singoli, da proteggere secondo principi generali di giustizia.

Dopo il 367 a.C., con la creazione del pretore, il giudicante fu messo al centro del giudizio come autorità magistratuale – e dunque di emanazione popolare – dispensatrice dell'*actio*<sup>23</sup>, per evitare che la giurisprudenza pontificale, e poi quella laica, creasse un suo modo autonomo di amministrare la giustizia, dentro il quale la *maiestas populi*, incarnata nell'*imperium* del magistrato che lo esercita, non avrebbe avuto alcuno spazio.

## 2. – *La posizione soggettiva del garante nella «lex Furia»*

Ma il magistrato giudicante risultò titolare del potere di concedere o meno l'azione, anche nel senso di accettare o meno quanto costituiva oggetto e forma della domanda, per come propostagli a seguito dell'intervento dei giuristi in favore sia della pretesa dell'attore, sia del modo in cui intendeva difendersi il convenuto. All'interno di questa esigenza pratica, che portava l'attività giurisprudenziale a contemperare diversi ed opposti interessi, sia pure nei limiti dei *certa verba legis*, è certo che maturò l'esigenza – pratica e politica – di sganciarsi dal formalismo imposto ai *cives* dalla legge, specie dopo aver preso atto che l'attività giurisdizionale, quale esercizio dell'*imperium* repubblicano, rendeva fondamentale tutelare, nella Città, anche gli interessi dei litiganti *peregrini*, liberando la preventiva determinazione della lite dall'impaccio dell'uso formale dei formulari pontificali ed usando il potere giurisdizionale per dare materialmente tutela a

<sup>22</sup> È infatti difficile credere che, in età risalente, per tutto vi sarebbe stata una legge e che il re, se interpellato, non avrebbe avuto modo di decidere prima che l'argomento fosse divenuto oggetto di una *lex*.

<sup>23</sup> Notazioni pregnanti sul contenuto del potere del pretore giudicante sono in E. BETTI, *Diritto romano*, 1, Padova 1935, 42: «Il diniego e il conferimento dell'azione nelle rispettive ipotesi sono rimessi al suo apprezzamento discrezionale».

situazioni di fatto, che avevano creato aspettative riferendosi più a valori culturali, religiosi ed etici comuni a *cives* e a *peregrini*, che non a principi giuridici determinati o dagli usi o dalle *leges* dei soli *cives*.

La creazione del *praetor peregrinus* (242 a.C.) non può certamente essere intesa come invenzione di ogni fattuale e pragmatica modernità, contrapposta ad una necessità di conservazione, che invece sarebbe stata perseguita dal *praetor urbanus*. È infatti più probabile l'ipotesi contraria, cioè che si sia pensato ad un nuovo pretore per formalizzare esperienze che erano già state sperimentate nell'attività giurisdizionale preesistente<sup>24</sup>. Per questo avrebbe trovato spazio la possibilità di redigere una descrizione del *petitum* al di fuori delle esigenze formali imposte dalla *legis actio*, utilizzando uno strumento scritto<sup>25</sup> compilabile con parole libere, mediante le quali esporre, oltre la pretesa principale, ogni presupposto ed ogni obiezione utile a far decidere la causa dallo *iudex* secondo il criterio di giustizia stabilito preventivamente dall'autorità magistratuale.

Anche le parole delle leggi comiziali si conformarono a questa esperienza processuale, nella misura in cui si era preso atto che il diritto soggettivo, da quello statuito, poteva avere determinate modulazioni, e quindi determinate rilevanze processuali, nella ricorrenza di determinate evenienze.

Faccio così riferimento a quelle leggi pubbliche che potevano dare adito, per il vantaggio di certi soggetti, all'intervento del magistrato per la concessione di una *exceptio* difensiva, come accadde, per esempio, nella dinamica della *lex Cincia* (204 a.C.) o della *lex Laetoria* (200-190 a.C.). Queste leggi, che riguardavano i *cives* e dalle quali emanava *ius civile*, sono certamente precedenti alla *lex Aebutia* (148 – 125 a.C.) e successive alla creazione del *praetor peregrinus* (242 a.C.), e altrettanto certamente alla stessa utilizzazione del processo formulare<sup>26</sup> che, com'è oramai accettato,

<sup>24</sup> L'avverbio *plerumque* che caratterizza la frase di Pomponio (D. 1.2.2.28: *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat*) indica, com'è stato già autorevolmente notato, che, precedentemente alla creazione del *praetor peregrinus*, l'*urbanus* si occupava anche delle cause *inter (cives et) peregrinos*: compito che certamente non avrebbe potuto assolvere facendo ricorso alla sola *legis actio*, resa accessibile con lo strumento della  *fictio civilis*.

<sup>25</sup> A parte la lunga polemica, ormai quasi abbandonata, sulla asserita oralità della formula, che si può vedere ben tratteggiata in R. MARTINI, sv. *Oralità nel processo (storia)*, in *ED* 30 (1980) 586 ss., non è, a mio avviso, fuor di luogo pensare che la scrittura fosse utilizzata anche nella celebrazione della *legis actio*, specialmente al cospetto sia della *iudicis arbitrive postulatio*, che avrebbe comportato il ricorso a persona che, non avendo assistito alla fase *in iure*, doveva essere ragguagliata, quale *iudex litis*, a livello ufficiale e documentale di tutto l'accaduto; sia della necessità di tenere comunque traccia scritta di quanto celebrato, sia pure sotto forma di verbalizzazione, durante l'arco di tutte le fasi processuali, soprattutto ai fini della memoria di quanto avrebbe costituito la *damnatio* da far valere, se del caso, nella *manus iniectio*.

<sup>26</sup> Non credo si possano più seguire le opinioni di coloro, come P. F. GIRARD, *Manuel*



aveva cominciato a sorgere nell'attività del *praetor urbanus* dedicata alle controversie *inter cives et peregrinos*, prima della creazione dello stesso *praetor peregrinus*<sup>27</sup>.

L'esercizio della *iurisdictio* nei confronti dei *peregrini*, dai quali non si poteva pretendere la soggezione ai principi qualificanti lo *ius civile*, ma verso i quali l'autorità romana doveva comunque indirizzare soluzioni giuridiche, basandosi ora su valori fondanti del comune sentire degli umani che a lei avevano voluto fare riferimento, aveva certamente implementato il ricorso a rimedi di natura equitativa, quale era appunto la difesa del convenuto, che era ammesso non solo a contraddire la pretesa dell'attore, ma anche ad obiettare che, salvo ed impregiudicato il diritto da quello vantato, il modo in cui la pretesa veniva avanzata portava ad una iniquità, anziché alla giustizia. In questa area dell'equità, che abbraccia tanto l'attività del pretore, tanto quella del legislatore, fu creata l'*exceptio* come rimedio del pretore proposto, con editto o con *decretum*, al convenuto per il caso che ricorressero determinate fattispecie che avrebbero danneggiato determinati soggetti. Ché infatti l'equità è un criterio che si affianca agli altri strumenti di protezione dell'effettiva applicazione delle leggi pubbliche, quali la *sanctio legis*, nel senso che mira ad un loro efficace utilizzo contro ogni ingiustizia sostanziale, come sarebbe la non applicazione della legge nuova in ossequio all'antica, oppure un uso distorto della nuova per danneggiare gli interessati, coinvolti dalla sua disciplina, frodandone il contenuto.

Questo stato di cose, che impinge contemporaneamente su necessità di diritto privato ed esigenze di natura costituzionale, è presente all'*officium praetoris*, che appunto deve tutelare – *rectius*: ha giurato di tutelare – la corretta applicazione dell'ordinamento e dei suoi principi, da qualunque fonte scaturiscano, difendendo appunto secondo equità, gli interessi dei litiganti in base a ciò che in fatto è avvenuto<sup>28</sup>.

E dunque, come prima accennavo, ed a titolo di esempio, fra III e II sec. a.C., la lettura che la giurisprudenza diede a determinate situazioni

*élémentaire de droit romain*, Paris 1911<sup>5</sup>, 338 ss. e 991 ss.; *Mélanges* I cit. 111 ss., che ritenevano che l'uso del processo formulare fosse iniziato solo con la *lex Aebutia*.

<sup>27</sup> Sulla nascita delle *formulae* presso il *praetor urbanus* che amministra la giustizia *inter cives et peregrinos*, prima del *praetor peregrinus*, vd. F. SERRAO, *La iurisdictio del pretore peregrino*, Milano 1954, 48 ss.; M. TALAMANCA, *Processo civile* cit. 26 nt. 179 e 27 nt. 186; *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale*, Atti Copanello 1996, a cura di F. Milazzo, Napoli 1999, spec. 65 ss.; R. FIORI, *Ea res agatur* cit. 67.

<sup>28</sup> Ciò emerge dal noto brano di Gai 4.118, dove viene descritta la scaturigine delle *exceptiones* (*Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat*), spiegando che tutte prendono corpo (*substantiam capiunt*) dagli atti legislativi (*ex legibus vel ex his, quae legis vicem optinent*) oppure sono generate (*proditae sunt*) dalla *iurisdictio* del pretore (*ex iurisdictione praetoris*).

di iniquità che si verificavano nell'ambito dell'applicazione della *lex Cincia* sulla donazione, suggerì al pretore la concessione di una *exceptio* a quel donante che, convenuto in giudizio per il trasferimento, non ancora avvenuto, del bene oggetto della donazione, avesse voluto sollevare l'obiezione di non aver voluto dare luogo al trasferimento dell'oggetto, o all'esecuzione della prestazione promessa, al di fuori dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, imposti dalla legge<sup>29</sup>. Altrettanto accadde, nel torno di questi decenni, nell'ambito della disciplina della *lex Laetoria*, quando l'editto consentì che il minore di venticinque anni, convenuto per l'adempimento di una obbligazione contrattuale, potesse opporre una *exceptio*, sollevando l'obiezione di non aver eseguito una prestazione che gli era stata imposta per non essere stato, contro quanto indicato dalla legge, sufficientemente assistito contro le insidie tese gli dal suo contraddittore<sup>30</sup>.

Ora, non mi sembra fuor di luogo pensare che questa impostazione sistematica abbia affondato le sue radici nell'impianto stesso della giurisprudenza pontificale, che si trasmise ai giuristi laici, che continuarono a riversarla nell'agire del pretore giudicante, prima solo urbano e poi urbano e peregrino. Se dobbiamo collocare la maturazione progressiva del fenomeno della laicizzazione della giurisprudenza nei circa cento anni che vanno dalla creazione del *praetor urbanus* (367 a.C.) al pontificato di Tiberio Coruncanio (254 a.C.), che completò l'operazione di divulgazione sociale di materiali tecnico-processuali cominciata già da Gneo Flavio (tra il 312 ed il 290 a.C.), dovremmo altrettanto collocare in questo torno di anni il problema della genesi dell'*exceptio*<sup>31</sup> a tutela del *reus* anche quando si sarebbero usate le *legis actiones*<sup>32</sup>.

E perciò non dovrebbe meravigliare che, per esempio, si fosse co-

<sup>29</sup> Al tema della donazione, com'è noto, fa riferimento una letteratura sterminata. Qui sarà sufficiente richiamare, oltre che lo studio monografico, oramai classico, di F. P. CASAVOLA, *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960, la tradizione manualistica iniziando almeno da S. PEROZZI, *Istituzioni*, 2<sup>a</sup>, cit. 724 ss.; fino a M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit. 774 s.

<sup>30</sup> Sulla legge ed il suo funzionamento v. S. DI SALVO, «*Lex Laetoria*»: *minore età e crisi sociale fra III e II sec. a.C.*, Napoli 1979; nonché quanto precisato in M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit. 173 e 231, tenendo però presente che probabilmente fu possibile al pretore concedere l'*exceptio* proprio perché questa faceva riferimento alla mancata ricorrenza, nel caso di specie, di requisiti richiesti invece dalla legge, e la cui mancanza costituiva il presupposto per l'esercizio attivo dell'azione d'annullamento da parte del minore. Se così fosse, la concessione dell'*exceptio* sarebbe allora stata possibile anche prima della fine del II sec. a.C., come riteneva Talamanca. E ciò sia per la *lex Laetoria*, sia per la *lex Cincia*.

<sup>31</sup> Contrario ad una risalenza dell'*exceptio* G. I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, 3, Bologna 1949, 21 ss.

<sup>32</sup> E cioè anche prima della *lex Aebutia*, ricordando sempre che, almeno nella concezione tradizionale, prima della *lex Aebutia* (circa il 130 a.C. [e, più precisamente, tra il 148 ed il 125 a.C. secondo i noti studi di P. F. GIRARD, *Mélanges* 1 cit. 114 ss.]), il processo formulare c'era, ma i *cives* avrebbero dovuto usare, nelle liti tra loro, solo le *legis actiones*: perciò, se ci fosse stato

minciato a parlare di *exceptio* anche a proposito dell'azione scaturente dalla *lex Furia de sponsu*, da riportare ad un'età limitrofa alla fine della prima guerra punica<sup>33</sup>, che limitava – com'è noto – la responsabilità di garanzia dei più *sponsores* solo alla loro quota virile, nell'ambito del contenzioso indotto da un'azione esecutiva esperita contro di loro, in mancanza di adempimento da parte del debitore principale<sup>34</sup>.

Altrove ho trattato di alcuni dei problemi, soprattutto di natura economica, che sono da supporre alla base della necessità dell'emanazione di una siffatta legislazione sulle garanzie personali. E pur richiamando anche qui la prudenza che occorre usare nell'accostarsi ad argomenti di cui possiamo solo tentare di intuire l'effettivo funzionamento, possiamo ora proporre un'ipotesi circa l'opportunità di escogitare una difesa del convenuto, facendo ricorso a ciò che si può definire come *exceptio*, anche nell'ambito della fattispecie curata dai contenuti della *lex Furia*.

Poiché questa si inseriva all'interno del funzionamento dell'obbligazione di garanzia nascente da *sponsio*, e per il caso che il creditore avesse ritenuto di procedere contro il garante, o in via diretta, ovvero una volta inteso che il debitore principale non avrebbe adempiuto; è logico supporre che la fattispecie processuale che si veniva a creare prevedesse l'ipotesi che il garante fosse il convenuto di un processo in cui il creditore garantito agiva contro di lui con una *legis actio sacramenti in personam* o direttamente – come si è ora proposto –, o contro il debitore garantito e poi, risultata vana l'azione, contro il garante.

Altrettanto è da supporre che, salvo altro, l'obbligazione del garante fosse per l'intero, anche se fossero intervenuti, insieme o successivamente,

il rimedio equitativo dell'opponibilità di una *exceptio* anche nella *legis actio*, così come introdotta dalla legge, essi vi avrebbero certamente fatto volentieri ricorso.

<sup>33</sup> Problemi sui quali ho già osservato qualcosa nel mio: *Alcune ipotesi intorno a sponsio di garanzia e manus injectio tardoarcaica*, in *SDHI* 81 (2015) 23 ss. La datazione della *lex Furia*, come ho scritto ed è ben noto, è problema controverso, ma mi pare che debba rifiutarsi l'ipotesi di Appleton che la collocava attorno al 100 a.C., negli anni di Appuleio Saturnino, di cui Furio sarebbe stato collega. A me sembra invece che ragioni economiche, così come considerazioni attinenti al coordinamento con altre leggi, quali la *lex Sempronia de pecunia credita* del 193 a.C. (cfr. G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, rist. Hildesheim 1966, 271), corroborino l'idea che la legge sia da collocare nella seconda metà del III sec. a.C., cioè dopo la fine della prima guerra punica ed il pontificato di Tiberio Coruncanio, vale a dire nel crescere dell'attività pretoria supportata dalla dottrina di giuristi, forse ancora pontefici, ma sempre più affiancati da laici.

<sup>34</sup> È stato giustamente scritto che si tratterebbe di una legge «democratica» perché cerca di venire incontro al bisogno di credito, ben difficilmente concesso senza garanzie, e dunque con concessioni in vantaggio dei garanti: cfr. Ch. APPLETON, *Les lois romaines sur le cautionnement*, in *ZSS* 26 (1905) 36 ss. Ma, anziché riferirsi all'età di Saturnino, a me pare che gli scopi della legge siano perfettamente coerenti con il clima del dopoguerra punico, quando cioè bisognava ricostituire un tessuto finanziario ed economico fortemente lacerato da uno sforzo bellico, che aveva impegnato strati diffusi di tutta la popolazione.

più *sponsores*. Questo almeno è quanto dobbiamo dedurre da ciò che supponiamo sia stato il funzionamento della *sponsio* di garanzia, attuata nelle forme della domanda tipo: «*idem dari spondes?*» rivolta successivamente e singolarmente a ciascuno dei più garanti<sup>35</sup>.

Dunque il creditore (C) avrebbe chiesto con la *l.a. sacramenti in personam*<sup>36</sup> al garante (G), oppure al debitore (D), di adempiere e avrebbe proseguito sino al proprio soddisfacimento o per l'esecuzione contro D, o per quella contro G. Applicando ciò che supponiamo sia stato il funzionamento dell'obbligazione di garanzia *ex sponsione*, dovremmo ritenere che fosse facoltà di C agire indifferentemente contro l'uno o contro l'altro, così come sarebbe stato in sua facoltà agire contro ciascuno dei più garanti, se ce ne fossero stati, dal momento che ciascuno di loro era obbligato verso di lui in proprio e per l'intero.

Senonché, all'indomani dell'approvazione della *lex Furia*, G avrebbe avuto a disposizione una *l.a. per manus iniectioem pro iudicato* contro C, se questi avesse preteso ed ottenuto da lui più della quota virile, cui era ora obbligato ai sensi della nuova legge.

Ma viene da osservare che, a favore di quell'uno dei più garanti che fosse stato chiamato in giudizio mediante *l. a. sacramenti in personam* per il pagamento dell'intero, ben avrebbe potuto risultargli utile, all'indomani della approvazione della *lex Furia*, e prima di dover ricorrere ad una azione di restituzione mediante *manus iniectio pro iudicato*, una difesa a mezzo di *exceptio*, per poter dire, fatta salva l'esistenza dell'obbligazione civile *ex sponsione* gravante su di lui, che i garanti erano *n* e che egli era obbligato *ex lege* solo per  $1/n$ . E dunque: l'azione di C sarebbe stata contro  $G_n$ , ma questi avrebbe potuto eccepire: «a meno che non si dica che i garanti sono *n* e che dunque  $G_n$  deve solo la quota virile»<sup>37</sup>. In questo modo

<sup>35</sup> La domanda concepita come nel testo sottolinea in modo particolare la natura di accessorietà dell'obbligazione di garanzia, facendola dipendere in tutto e per tutto (*idem dari*) da quella principale. Da questo si può dedurre che una serie di *sponsiones* parziali, pronunciate da più garanti che si sarebbero impegnati ciascuno per quanto avevan detto, avrebbe creato solo una teoria di obbligazioni principali, per ciò stesso sganciate dalla vicenda dell'obbligazione garantita. Di qui le difficoltà sentite dalla giurisprudenza, a monte e della *lex Furia* e della di poco precedente *lex Appuleia*. Peraltro, sul piano puramente formale, è evidente che ogni garante che ha risposto alla domanda: *idem dari spondes?* è tenuto per l'intero: e perciò il creditore garantito potrebbe *de iure* domandare ed ottenere tante volte l'intero quanti sono i suoi garanti *ex sponsione*. Ma quanto ciò si riveli iniquo non è chi non veda. Di qui le ragioni delle leggi ora ricordate.

<sup>36</sup> O con *l.a. per iudicis postulationem*, essendo l'obbligazione nata da *sponsio* (cfr. Gai 4.17a), soprattutto se il *quantum* non fosse stato preventivamente definito. Qui però tale ipotesi, almeno per ciò che riguarda i rapporti fra C e  $G_n$ , sembrerebbe da scartare, dal momento che, resosi inadempiente D, il creditore precedente dovrebbe aver già accertato l'entità della prestazione.

<sup>37</sup> *Contra* F. DE MARTINO, *La giurisdizione* cit. 87. De Martino sostenne che, ove C avesse chiesto l'intero,  $G_n$  sarebbe stato tutelato dalla *pluris petitio*. Ma l'osservazione lascia perplessi.

cioè, l'obbligazione civile nascente dalla *sponsio*, ed il suo contenuto per l'intero, non era affatto toccata; così come era indiscusso che la garanzia fosse stata promessa per l'intero, eccettuato il beneficio di legge, e cioè appunto pagare solo *pro quota*.

Alla luce di quanto ha sostenuto la dottrina circa l'utilizzazione, prima dell'*exceptio*, della *praescriptio pro reo*, potremmo anche ipotizzare il ricorso, in vantaggio di  $G_n$ , ad una *praescriptio* nella quale gli fosse concesso di esporre che in fatto i garanti di D erano  $n$ , e che dunque lui sarebbe stato tenuto solo alla sua quota.

Senonché, com'è noto, l'effetto della *praescriptio pro reo* porterebbe solo ad evitare la condanna in quel giudizio, ma non eviterebbe la riproposizione dell'azione. Invece l'uso dell'*exceptio* porterebbe, se dimostrata, all'assoluzione con impossibilità di ripresentazione della domanda.

Altro dubbio può sorgere attorno alla *denegatio actionis*, al cospetto della osservazione di  $G_n$  convenuto d'essere solo uno degli  $n$  garanti coinvolti, e dunque non tenuto per l'intero, così come chiestogli dall'attore. Ma in questo caso sovviene la conseguenza delle *interrogationes praetoriae*<sup>38</sup>, in base alle quali si sarebbe potuti addivenire o alla *denegatio actionis*, o alla riproposizione della domanda limitatamente all'ammontare della quota virile.

Va notato però che, mentre nei primi due casi qui ipotizzati (*exceptio* e *praescriptio pro reo*) la *cognitio* pretoria avrebbe ritenuto che la causa si sarebbe dovuta celebrare, perché vi erano allegazioni delle parti che avrebbero dovuto esser deliberate in una istruzione probatoria; nella terza (*denegatio actionis*) il pretore avrebbe avuto subito modo di potere escludere, anche in base ad una *cognitio* solo sommaria, che la domanda fosse fondata, almeno nelle forme in cui era stata proposta.

### 3. – *La tutela del garante nella disciplina della lex Furia*

In effetti, la *lex Furia de sponsu* prevedeva che il cogarante ( $G_n$ ), esecutato per l'intero, potesse agire contro il creditore (C) procedendo con una *manus iniectio pro iudicato*, per la restituzione del *quid pluris* pagato. Alla

Infatti, per le regole generali della *sponsio* di garanzia,  $G_n$  è comunque obbligato per l'intero. Ora: la *pluris petitio* – almeno per come mi pare la si debba intendere dal lacunoso Gai 4, 53 ss. – non è una difesa del convenuto, ma una conseguenza dell'errore di eccesso di domanda, che il pretore rileva dalla mancata prova e sancisce con la nullificazione della lite, con assai probabile perdita anche della *in integrum restitutio*. Per questo, se non si ammette il rimedio della *exceptio*, che sarebbe sempre nella disponibilità del convenuto, e con la quale  $G_n$  potrebbe ben dire di essere soltanto uno degli  $n$  garanti, così dichiarandosi obbligato solo per la sua quota, non si vede come  $G_n$  convenuto riuscirebbe a liberarsi nel primo giudizio.

<sup>38</sup>Sulle quali vd. le argomentazioni di A. PALERMO, *Studi sulla «exceptio»* cit. 22 ss. e di R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio* cit. spec. 116 ss.

domanda perché  $G_n$  avesse pagato, nonostante il beneficio di legge<sup>39</sup>, è stato risposto che, con ogni verosimiglianza, C gli aveva tenuto nascosto che, dopo la sua *sponsio*, si era fatto promettere dal debitore principale, col quale forse i rapporti di credito erano continuati, altre garanzie<sup>40</sup> (personali): perciò egli  $G_n$  avrebbe potuto agire per la restituzione del non dovuto<sup>41</sup>.

Peraltro, l'ipotesi in cui C agisca direttamente contro  $G_n$  ottenendone l'intero, e questi a sua volta reagisca con una *manus iniectio pro iudicato* per la restituzione del *quid pluris*, è assai macchinosa e quanto meno dà luogo ad una sorta di «doppio passaggio», che appare in urto col principio dell'economia dei mezzi giuridici, obiettivo asseritamente perseguito dalla ricerca giurisprudenziale dei pontefici. Per questo risulterebbe corroborata l'ipotesi che il ricorso alla possibilità di far obiettare subito a  $G_n$  convenuto che egli era esecutabile solo per quanto di sua spettanza, deve aver fatto premio sulla complessità della via ordinaria, che avrebbe previsto, quale mezzo di reazione ad un comportamento iniquo e truffaldino di C, la spendita di due *legis actiones*, che si sarebbero consequenzialmente succedute nel tempo, ed in applicazione di regole che sarebbero arrivate ad un risultato simile, ma con un antieconomico spreco di tempo e di mezzi. Per questo rimane molto valida l'ipotesi che la *lex Furia* avesse creato una maggior tutela per i garanti sia contro una utilizzazione, tanto formalistica quanto avida, della obbligazione per l'intero, nascente dalla *sponsio* di garanzia; sia contro il comportamento di mala fede di colui che avesse occultato di avere conseguito più garanzie personali dallo stesso debitore.

<sup>39</sup> Meglio sarebbe dire «delle leggi», poiché, come si ricorderà, il garante aveva a suo vantaggio, in tema di ammontare della garanzia a lui imputabile, sia la *lex Appuleia* sia la *lex Furia*.

<sup>40</sup> Quadro invero strano, sul piano economico, tranne ammettere invece una attività manifatturiera e commerciale molto sviluppata, sino al parossismo, che spingeva gli agenti del mercato a lavorare sempre di più ed a chiedere sempre maggiori crediti, assistiti da garanti cautelati dall'evidenza dei portafogli-commesse. Com'è verosimile ritenere che accada – come sopra accennavo – nel clima euforico del dopoguerra vittorioso. Questi garanti personali potrebbero anche essere *peregrini*, intervenuti a prestare garanzia quali *fidepromissiones*, come si potrebbe intendere da Gai 3.121. Ma la concomitanza di *sponsiones* e *fidepromissiones* nella *lex Furia* è altro problema, di cui io qui non tratto.

<sup>41</sup> Ch. APPLETON, *Les lois sur le cautionnement* cit. 1905, 11, basava la giustificazione dell'atteggiamento punitivo della legge sul fatto che il creditore avesse nascosto al garante il numero dei cogaranti, con cui questi avrebbe dovuto dividere l'onere della garanzia: ragione per la quale sarebbe stata approvata qualche anno dopo la *lex Cicereia* (Gai 3.123), che obbligava alla *praedictio* del numero di *sponsores* (e *fidepromissores*) su cui il creditore avrebbe fatto affidamento; altrettanto in *Nouvelles observations sur la loi Furia de sponso*, in *Mélanges Gérardin*, Paris 1907, 2 ss. Senonché la *lex Cicereia*, anch'essa di data incerta, è stata, con buoni argomenti, collocata nei decenni posteriori la fine della seconda guerra punica (cfr. E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, Berlino 1907, spec. 64 ss.), e quindi molto prima della data in cui Appleton poneva la *lex Furia* (100 a.C.).

Diversamente opinando, scarse sarebbero le occasioni per fare ricorso alla *manus iniectio pro iudicato* concessa dalla legge stessa, dal momento che, se l'esistenza della pluralità di garanti fosse immediatamente nota a C ed a G<sub>n</sub>, o C chiederebbe solo la quota, o G<sub>n</sub> si difenderebbe eccependo la sua condizione, ma sempre senza mai arrivare al pagamento dell'intero, per quanto concerneva C, o all'esperimento della *manus iniectio*, per quanto concerneva G<sub>n</sub>. A maggior ragione nessun senso avrebbe il beneficio di legge, se tutto si fosse potuto risolvere con la *denegatio actionis*.

Quanto osservato sopra in tema di utilizzo dell'*exceptio*, a fronte delle ipotesi previste dalla *lex Cincia* e dalla *lex Laetoria*, dà modo di intendere come si possa essere arrivati a quanto sopra supposto. La *lex Cincia* e la *lex Laetoria*, di poco posteriore alla prima, prevedevano i casi in cui i soggetti contemplati – vuoi il donante, vuoi il minore – avrebbero potuto agire, prima di aver adempiuto, contro quei creditori nei cui confronti fossero obbligati o dalla donazione o da un contratto, ma fuori dei limiti dalle leggi stesse previsti.

Sull'onda dell'esperienza maturata nell'utilizzazione dello strumento *exceptio* per la tutela del donante o del minore, la giurisprudenza costruì, ed il pretore inserì nell'editto, in vantaggio del donante o del giovane, una *exceptio* con la quale gli obbligati avrebbero potuto obiettare all'attore che tutto sarebbe stato domandabile, sempre che non si fosse detto che ricorrevano le circostanze previste dalla legge per chiedere l'annullamento della donazione o del contratto, entrambi iniquamente obbliganti.

Analogamente a quanto detto sopra, nell'ipotesi della *lex Furia* saremmo davanti alla possibilità che G<sub>n</sub> sia chiamato, nel lato passivo, a corrispondere l'intero debito quale garante; e che a sua volta, nel lato attivo, possa esperire una *manus iniectio pro iudicato* per farsi restituire quanto pagato in eccesso, rispetto alla sua quota virile. E dunque: trasformando in *exceptio* quei requisiti che la legge gli richiedeva, se avesse voluto agire come attore contro C, si sarebbe evitato che la tutela di G<sub>n</sub> si attuasse con due processi successivi, si sarebbe data immediata tutela al garante – che era appunto uno degli obiettivi che perseguiva la *ratio legis*<sup>42</sup> –, e si sarebbe comunque garantito a C di ottenere subito (almeno) la quota-parte di garanzia dovuta, senza farlo andare incontro al maggior danno costituito dal dover subire la condanna nella *manus iniectio*, il cui ammontare poteva diventare maggiorato per effetto della litiscrescenza<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Ragione dunque che avrebbe portato la giurisprudenza, in questa seconda metà del III sec. a.C., a suggerire al pretore di concedere l'*exceptio* nell'ambito della ragione politica che aveva ispirato l'approvazione della *lex Furia*, tesa a favorire la concessione di garanzia per incentivare i prestiti, al fine di accelerare le attività economiche produttive.

<sup>43</sup> Non si può infatti escludere (cfr., ad es., Ch. APPLETON, *Les lois sur le cautionnement* cit. 12;

Tutto questo a maggior ragione se il creditore avesse usato contro  $G_n$  la *legis actio per iudicis postulationem*, ove sarebbe un naturale spazio, come agli inizi del '900 aveva supposto Paul Huvelin<sup>44</sup>, per un atto scritto – cioè per un antesignano della «formula» – da inviare allo *iudex nominato*<sup>45</sup>, in cui sarebbero stati indicati i fatti di causa già consumati *in iure*, nonché l'eventuale *exceptio* inerente la ricorrenza della pluralità di garanti e le conseguenze scaturenti per legge<sup>46</sup>.

Secondo l'ipotesi qui sostenuta, questa potrebbe essere una emersione giurisprudenziale dovuta al lavoro eseguito, in seguito all'approvazione della *lex Furia de sponsu*, su un'esperienza collocata a metà strada fra i contenuti delle *leges civili* e quelli della *lex annua* pretoria. Ma così – a mio avviso – rimane corroborata l'idea che la *lex Furia* vada dunque cronologicamente collocata nel torno di anni che vanno dalla fine della prima guerra punica (241 a.C.) agli ultimi anni del secolo, certamente dopo la creazione del *praetor peregrinus* e certamente prima della *lex Sempronia de pecunia credita* (193 a.C.)<sup>47</sup>.

A maggior ragione siamo – come si vede – prima della *lex Aebutia*, e cioè in un'età in cui sono ancora utilizzate le *legis actiones*, ma nella quale sono certamente già in uso le formule<sup>48</sup>. Si potrebbe obiettare che queste *formulae* sarebbero quelle in uso alla corte del pretore, certamente peregrino, ma anche urbano, soltanto nei giudizi *inter cives et peregrinos*, se non addirittura solo nei giudizi *inter peregrinos*. Senonché la *lex Cincia*

ma l'idea del maggior danno ricorre sovente nella letteratura sul punto) che l'applicazione del regime della *manus iniectio* comportasse, almeno fino alla *lex Vallia*, il ricorso al *vindex* e quindi, in caso di condanna, al pagamento del doppio del dovuto.

<sup>44</sup> P. HUVELIN, *L'arbitrium liti aestimandae* cit. 319 ss. Si tenga però presente la critica alla tesi di H. che è in G. I. LUZZATTO, *Procedura* 3 cit. 47 ss.

<sup>45</sup> Ed in questo starebbe anche il contenuto autoritativo della formula, quale atto appunto del magistrato che investe in questo modo un suo subalterno, cui ordina un comportamento (quantizza, dividi, assolvì, condanna, valuta l'eccezione, e così via).

<sup>46</sup> Probabilmente concessa dal pretore *causa cognita*, cioè accordata di volta in volta dal pretore, previa valutazione delle circostanze, come ben scrive, ad es., R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio* cit. 124 ss. commentando Gai 4.118 quale fonte della creazione o concessione dell'*exceptio*, appunto *causa cognita*. Sulla stessa posizione era già anche A. PALERMO, *Studi sulla «exceptio»* cit. 104.

<sup>47</sup> Liv. 35.7: *Instabat enim cura alia, quod civitas faenore laborabat et quod, cum multis faenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent; ita libero faenore obruebantur debitores. Cuius coercendi cum ratio quaereretur, diem finiri placuit Feralia quae proxime fuissent, ut qui post eam diem socii civibus Romanis credidissent pecunias profiterentur, et ex ea die pecuniae creditae quibus debitor vellet legibus ius creditori diceretur. Inde postquam professionibus delecta est magnitudo aeris alieni per hanc fraudem contracti, M. Sempronius tribunus plebis ex auctoritate patrum plebem rogavit plebesque scivit ut cum sociis ac nomine Latino creditae pecuniae ius idem quod cum civibus Romanis esset.*

<sup>48</sup> Questo dunque corrobora la plausibilità della tesi, ed allontana certe perplessità che potrebbero, a tutta prima, venire considerando *ex abrupto* il pensiero di Huvelin e del suo riconoscente allievo Pétrau-Gay.



e quello che possiamo intendere sia stato il modo di utilizzazione della *lex Laetoria* fanno capire che era già in uso lo strumento dell'*exceptio* in leggi che sono fonte di *ius civile* e che erano rivolte eminentemente ai *cives*: dunque a soggetti che utilizzavano (ancora) le *legis actiones* e per i quali, se convenuti, era stata prevista l'*exceptio*, contro la possibilità che si raggiungesse una iniqua condanna, ottenuta mediante un uso distorto del mezzo di tutela.

Ma tutto questo impone di prendere posizione rispetto al dilemma che si è venuto ad individuare, e cioè: o si deve ammettere che si facesse uso dell'*exceptio* anche nelle *legis actiones*, il che è affermazione che – lo abbiamo visto sopra – dopo aver sconvolto la dottrina, è stata messa da parte come inaccettabile; o si deve ammettere che i *cives* fossero legittimati ad utilizzare le *formulae* pretorie anche prima della *lex Aebutia*, il che è affermazione ritenuta una volta azzardata, ma che è divenuta sempre più plausibile<sup>49</sup>.

#### 4. – *La ragione dell'ipotesi; la ragione della teoria*

So bene che non c'è una prova scritta a corroborare l'ipotesi che ho sopra proposto.

Tuttavia essa deriva – all'esito di un ragionamento, spero, consequenziale ed immune da vizi – da una serie di teorie sulle quali sono fondate alcune nostre certezze, quali: la funzione della giurisprudenza, prima pontificale e poi laica, in collaborazione con la magistratura per la creazione del testo delle leggi e per la compilazione dello schema degli editti; l'uso della scrittura nelle comunicazioni autoritative fra magistrati e delegati subalterni; la necessità che, nella pratica della giustizia amministrata, l'equità prevalga sulla rigidità implicita nell'utilizzo della sola titolarità del diritto. Se si mantengono coerenti tra loro questi fondamentali, diventa a volte problematico comprendere il modo in cui, nello sviluppo della dottrina, dal primo '900 in avanti<sup>50</sup>, si ritiene che abbia funzionato il sistema giuridico non solo in età arcaica, ma anche per un buon tratto della repubblica.

Dico questo pensando soprattutto – in relazione all'economia del presente scritto – a quanto emerge in letteratura a proposito delle *actiones*

<sup>49</sup> «Purché le parti vi si sottomettessero volontariamente»: così C. A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, 1, Torino 1997, 180.

<sup>50</sup> Vd. a questo proposito quanto, ad es., osserva giustamente G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Le legis actiones nel liber singularis enchiridii di Pomponio*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 1, Milano 2008, 183 ss. e nt. 5.

*quas in usu veteres habuerunt*<sup>51</sup>, a proposito delle quali è stato operato un ormai insostenibile schiacciamento di piani storici, che ne ha – almeno a mio avviso – attenuato molto la natura, il funzionamento e la stessa importanza ai fini di una conoscenza e di una costruzione dogmatica dello strumento processo.

Nessuno più oggi dubita che l'età regia abbia significato la fondazione costituzionale di una entità politica comune, caratterizzata dall'esercizio di funzioni di cui era appunto «comune» la fruizione, quale è l'amministrazione della giustizia. Dunque la Città si è tanto più venuta formando ed imponendo, quanto più è stata capace, con le sue istituzioni pubbliche, di mettere da parte la sopraffazione individuale e la vendetta privata, a pro del rispetto di un *decisum* autoritativo, a quelle preferito<sup>52</sup>.

È nota la lacuna delle nostre conoscenze in tema di processo civile protoarcaico; ma non per questo non siamo autorizzati ad ipotizzare – «ipotizzare» appunto – che quelle *actiones*, di cui facevano uso quei *veteres*, si fossero formate, per mezzo dell'*ars* utile al loro impiego, quali antesignane di una disciplina presto sancita per legge, in ragione di esigenze di oggettività e di coercitività implicite nella natura stessa dello strumento processo, come superamento, pubblico e condiviso, del sopruso individuale. Tutto ciò fa ritenere che l'età delle origini cittadine non possa non aver conosciuto una forma di processo che, per quanto semplice possa essere stata, si dovette articolare utilizzando ovviamente strumenti adatti all'accertamento dei fatti e alla conseguente deduzione dello stato dei diritti, e strumenti adatti all'imposizione coercitiva di quello stato accertato<sup>53</sup>. E questa ipotesi ci spinge a credere che sia riferibile all'una e all'altra area quanto leggiamo in Gaio a proposito del *modus agendi sacramento* e del *modus agendi per manus iniunctionem*. Ma è certo che noi non siamo in grado di dire se i *veteres*, cui Gaio si riferiva, siano i *veteres* dell'età regia, età estesa secoli e caratterizzata politicamente da più indirizzi costituenti<sup>54</sup>.

In effetti, le *actiones quas in usu veteres*<sup>55</sup> *habuerunt*, nel modo in cui

<sup>51</sup> Così letteralmente Gai 4.11.

<sup>52</sup> Ravviso in questo uno spirito democratico che osteggia il sopruso oligarchico nei confronti degli strati sociali soggetti, percorso questo tipicamente romano, innovativo in contrapposizione alle concezioni socio-politiche della *πόλις* greca e delle realtà precittadine a quella conformate.

<sup>53</sup> Per un primo approccio al problema, sul quale la letteratura è vastissima, si può seguire quanto illustrato da Mario Talamanca nella vc. *Processo civile (diritto romano)* dell'*Enciclopedia del diritto* (cit.). Invece sullo stato del problema inerente l'esistenza di una *condemnatio* nel regime delle *legis actiones*, v. l'interessante lavoro di R. FIORI, *Ea res agatur* cit. spec. 67 ss.

<sup>54</sup> Mi permetto di rinviare ai miei studi sulla costituzione di Roma arcaica in Dionigi d'Alicarnasso, contenuti ne *Il mondo nuovo*, 1, Napoli 1988 e 2, Napoli 1993.

<sup>55</sup> In quel che abbiamo ricostruito dei *commentarii* di Gaio, il segno *veteres* ricorre 11 volte

ne tratta Gaio, sarebbero più propriamente le *legis actiones* nascenti dalle 12 tavole. Ma è assurdo credere che le 12 tavole segnino il momento dell'invenzione delle *actiones*: perché è più logico e coerente ritenere che esse siano scaturite dall'esperienza maturata, nella vita cittadina, nei secoli precedenti, forse già consolidata in *leges regiae*. E dunque lo scritto di quei testi arcaici<sup>56</sup>, sui quali avrebbero lavorato i pontefici interpreti, sarebbe divenuto, almeno in parte, il diritto scritto delle 12 tavole, sulle cui leggi si sarebbe nuovamente applicata la scienza giuridica pontificale, verosimilmente ancora per iscritto<sup>57</sup>. Anche qui occorre tuttavia operare un altro distinguo, perché – lo abbiamo visto sopra – lo sganciamento della funzione giudicante dalle competenze del console, quale succedaneo del *rex*, e la conseguente creazione di un apposito magistrato, cui furono contemporaneamente conferiti *imperium* e *iurisdictio*, implica la necessità di operare una ulteriore divisione tra i *veteres* gaiani, dal momento che avremmo quelli riferiti all'età compresa fra le 12 tavole e le *leges Liciniae Sextiae*<sup>58</sup>, quelli compresi fra la creazione del pretore urbano e del pretore peregrino e la *lex Aebutia*<sup>59</sup>, e quelli compresi tra la concomitanza delle *legis actiones* con le *formulae* e i definitivi interventi abrogazionisti di Augusto<sup>60</sup>.

Questi tre periodi, che complessivamente sommano quasi quattro secoli e mezzo, sono caratterizzati sì dall'uso delle stesse *legis actiones*, ma è assurdo credere che non si siano distinti in forza dell'apporto dato dall'*interpretatio prudentium*, prima pontificale e poi laica, alla loro migliore utilizzazione rispetto alle diverse condizioni sociali ed ai diversi interessi economici riscontrabili nel dipanarsi di un evo così lungo. Non abbia-

e, come accade in generale nell'uso che riscontriamo del termine dei testi giuridici, vuole intendere giuristi d'età precedente la fine della repubblica, di cui però non si ricorda né il nome né l'opera. Questa è perciò la ragione per la quale mi pare lecito ricomprendere nei *veteres* tutti i *prudentes* che si impegnarono nel campo del diritto dall'età monarchica fino alla fine di quella repubblicana.

<sup>56</sup> Non credo si debba più avere dubbio alcuno sull'uso della scrittura, anche in età arcaica, specie a proposito della confezione dei testi di interesse pubblico. Altro problema è poi costituito dalla possibilità di ricostruire una tradizione dello *ius Papirianum*, cioè del *liber Sexti Papirii*, *qui fuit illis temporibus quibus Superbus Demarati Corinthii filius ex principalibus fuit*, nel quale *omnes (leges regiae) conscriptae exstant*, secondo quanto si legge nel *liber singularis enchiridii* di Pomponio (D. 1.2.2.2), cui andrebbe aggiunto il *De iure Papiriano* di Granio Flacco: cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Nocera, Firenze 1968, 163 s. ed ivi altre indicazioni, senza trascurare le osservazioni della dottrina successiva, ben sintetizzate da C. A. CANNATA, *Scienza giuridica europea* 1 cit. 40 ss.

<sup>57</sup> Penso ovviamente almeno al *liber* che Gneo Flavio *populo tradidit*, come scrive ancora Pomponio (D. 1.2.2.7). Ma quello stesso libro sarebbe la *summa* dei formulari che erano in uso già da molto prima. Sull'attività pontificale cfr. ancora C. A. CANNATA, *Scienza giuridica europea* 1 cit. spec. 47 ss.

<sup>58</sup> Dal 450 al 367 circa: 83 anni.

<sup>59</sup> Dal 367 al 140 circa: 227 anni.

<sup>60</sup> Dalla *lex Aebutia* alla *lex Iulia iudiciorum privatorum*, cioè da circa il 140 al 17: 123 anni.

mo elementi sufficienti, in nessun senso, per tentare una distinzione fra l'amministrazione delle giustizia civile da parte dei re rispetto a quella dei consoli fino al decemvirato legislativo. Ed è altrettanto per i circa ottant'anni che passano tra l'entrata in vigore delle 12 tavole e la creazione del pretore giudicante.

Ma le cose migliorano un po' quando diviene possibile utilizzare con maggior cognizione di causa le notizie gaiane sul modo di celebrare il processo nelle forme della *legis actio*, il cui formalismo, che avrebbe generato l'*odium* che poi ne decretò il declino, si poneva come contraltare al ben più rilevante beneficio costituito dal sancire la titolarità dello *ius* quiritario di un determinato soggetto, o l'imponibilità del *dare* [o *facere*, o *praestare*] *oportere* a quel determinato *reus*. Ed in effetti la *nimia subtilitas veterum* si giustifica se si considera che quei *veteres*, sul piano del diritto costituzionale, formavano un ordinamento cittadino ove tutti si riconoscevano nel modo autoritativo di dichiarazione della titolarità dei diritti e nella certezza di poterli far valere solo con le forme coercitive consentite. Questo è il processo *per legis actiones* che si svolge innanzi al pretore *modis quinque*<sup>61</sup>, e che è nelle forme in cui ce lo può descrivere Gaio perché la giurisprudenza pontificale, fatto tesoro dei contenuti delle leggi regie e dell'esperienza maturata nell'amministrazione della giustizia in età monarchica e poi protorepubblicana, aveva affinato gli strumenti dichiarativi dei diritti così da dare oggettività legislativa all'esercizio dei poteri di cui sarebbe stato investito il magistrato<sup>62</sup>.

Senonché le esigenze economiche della vita quotidiana portano davanti al nuovo magistrato una problematica che non è fatta solo dell'esercizio dei diritti di cui si può essere titolari, e che coinvolge ben più soggetti dei soli *cives*, autori partecipi del loro ordinamento. E poiché la *provincia* del magistrato è *reddere ius* facendo uso di tutto il potere che, a quel fine, gli è stato conferito, la giurisprudenza deve intervenire per dare contenuti a quel potere, anche al di fuori degli schemi della sola titolarità, convenendo che vi possono essere situazioni nelle quali è necessario determinare un indirizzo di ciò che si deve fare anche prescindendo e dalle condizioni soggettive delle parti, e dall'astratto stato del diritto.

<sup>61</sup> Le differenti esigenze economiche e sociali che si succedettero in un arco di tempo così lungo, quale è quello che stiamo considerando, comportarono sia una successiva creazione di forme di tutela processuale, sia una evoluzione nel pensiero giuridico e della stessa concezione degli atti negoziali. Nota è infatti tanto la tarda creazione della *condictio* (*certae rei* e *certae creditae pecuniae*), dovuta evidentemente alla necessità di cercare forme processuali più aderenti all'immediatezza richiesta dallo stato del mercato; tanto l'invenzione di nuovi negozi, più rispondenti ai fini cercati negli scambi, possibile contenuto della terza parte dei *Tripartita* di Sesto Elio, problema sul quale vedi C. A. CANNATA, *Scienza giuridica europea* 1 cit. 149 ss.

<sup>62</sup> Questo mi pare il frutto più rilevante che emerge nei decenni postdecemvirali.

È noto che questa esigenza generò un diverso modo di considerare la valenza del fatto e la necessità di rompere lo schematismo dei *certa verba* delle *legis actiones*. Quel che invece non è noto, e che si può – ancora una volta – solo ipotizzare, è come e quando si arrivò a sperimentare, accanto a quello che i *veteres* avevano fondato<sup>63</sup> circa l'*usus* delle *actiones*, sì da farle diventare *actiones legis*, un nuovo modo di fare giustizia altrettanto assertivo e coercibile. Questo è il periodo di maggiore fluidità della storia del diritto processuale, periodo nel quale l'attività del *praetor urbanus* è scossa dai profondi rivolgimenti economici, finanziari, tecnologici, produttivi che cambiano non solo il volto della Città, ma anche il suo connettivo sociale e dunque culturale, costituito ora tanto da *cives* che chiedono giustizia nelle forme della *legis actio*, tanto da soggetti in genere, sia *cives* sia *peregrini*, che domandano semplicemente che l'autorità guardi a quel che accade e che dica cos'è che essi debbono fare a fronte delle evenienze che essi si aspettano, ma senza pretendere che sia il diritto ad essere asserito in un modo o in un altro<sup>64</sup>. Perciò questo è il periodo il cui il *praetor urbanus*, e poi anche il *peregrinus*, esternano nei loro editti l'ulteriore esperienza che la giurisprudenza, pontificale ed ora anche laica, aveva meditato ed andava sviluppando<sup>65</sup> per venire incontro alle mille, inprogrammabili esigenze di un quotidiano che, senza chiedere alcun mutamento del passato, vuole ora che il *munus iudicandi* impieghi i suoi strumenti ordinatori per disciplinare i rapporti interpersonali nella immediatezza.

È adesso che i *certa verba* delle *legis actiones* e i *concepta verba* della *formulae* – questo è oramai un fondamentale di cui diciamo di essere certi – convivono. Quello che non sappiamo è quanto di quei *certa verba*, scritti nei testi pontificali, siano stati utilizzati, da pontefici e da laici, per

<sup>63</sup> Uso il termine «fondare» sull'onda del *fundaverunt* che usa Pomponio nel *l. s. enchiridii* (D. 1.2.2.39), volendo così indicare l'effetto prodotto dagli scritti di Publio Mucio, Bruto e Manilio, soprattutto per sottolineare che, dalle riflessioni dei giurisperiti d'età decemvirale, scaturirono le parole che resero quelle azioni *certae solemnesque* (così ancora Pomponio [D. 1.2.2.6] quando spiega le ragioni della rigidità delle *legis actiones* come *compositae ex his legibus*).

<sup>64</sup> Il periodo che stiamo considerando, che va dal 367 al 140 a.C. circa, è caratterizzato, tra l'altro, dalla guerra contro i Volsci, sforzo bellico di particolare rilevanza (dal 340 al 338) che impiegò una notevole quantità di truppe e di macchinari, anche sul fronte marino (cfr. Liv. 8, 14), e dunque di strumenti, giuridici e tecnologici, necessari per produrli; e dalle tre guerre puniche, dove quegli impieghi aumentarono in modo parossistico: tutti episodi che sconvolsero la vita delle famiglie, l'economia privata e pubblica, l'attività finanziaria e dunque anche il diritto. Per questo non è proprio pensabile che la *legis actio* del 350, o del 300, fosse intesa ed utilizzata nello stesso modo anche dopo le Egadi, o dopo Zama, o dopo la *lex Aebutia*.

<sup>65</sup> Sono note le polemiche attorno alla genesi della c.d. *actio in factum*, sulla cui datazione è stato scritto di tutto (mi limito a citare lo spirito che aleggia nella nt. 3 di pag. 68 di S. PEROZZI, *Istituzioni*, 2, cit.), sovente senza dare credibilità alle necessità pratiche che, in coerenza con le ragioni stesse dell'esistenza della magistratura giudicante, nella sostanza la postulavano anche per l'età risalente.

compilare testi di legge e atti pretorî, cioè quanto di quei formulari, che dopo Gneo Flavio e l'insegnamento di Tiberio Coruncanio giravano liberamente nelle mani dei *prudentes*<sup>66</sup>, sia divenuto testo, o sia stato adattato a testo delle *formulae*<sup>67</sup>. Dunque ancora ipotesi, dalle quali peraltro non possiamo prescindere se non vogliamo credere che gli istituti processuali possano nascere *ex novo*, quali invenzioni estemporanee, come a volte è stato detto in tema, ad esempio, di *exceptio*<sup>68</sup>.

Ma proprio a proposito di *exceptio*, varrà la pena di osservare ancora che il modo in cui la troviamo strutturata nei testi, la colloca inevitabilmente in uno schema lessicale formulare, all'interno del quale è facile pensare ad una sorta di «bilancia logica», sui cui piatti oscillano, da una parte, un ordine di accertare un presupposto di verità, che sorregge una pretesa, e, dall'altra, un impedimento di quel presupposto, che impedisce la soddisfazione della pretesa stessa, pur senza sindacarne la fondatezza. Per cui, se non riusciamo a dire quanto formulario già utile alla soddisfazione della domanda, celebrandosi il processo nelle forme della *legis actio*, sia rifluito nello *iudicium* del processo formulare, torna a prendere verosimiglianza l'ipotesi di Huvelin che aveva collocato l'*exceptio* nel suo luogo-forma naturale, costituito dall'istruzione scritta<sup>69</sup> inviata dal magistrato, console o pretore che fosse<sup>70</sup>, allo *iudex* incaricato a seguito della accolta *postulatio* dell'attore.

Contro la verosimiglianza dell'ipotesi resterebbe il dato testuale di Gai 4, 108. Sennonché in questo brano Gaio sta trattando dell'utilizzazione dell'*exceptio* nei *iudicia legitima* e nei *iudicia imperio continentia*, in relazione alla ripetibilità dell'azione, per poi dire: *Alia causa fuit olim legis actionum. Nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum*, e cioè che, al tempo delle *legis actiones*, quel che si era portato in giudizio una sola volta, era di diritto proibito che lo si potesse riportare successivamente in giudizio<sup>71</sup>:

<sup>66</sup> Cioè dopo il 254, nella seconda metà del III sec. a.C.

<sup>67</sup> V. in proposito alcune pregnanti, e forse troppo prudenti, pregiudiziali ben spiegate in M. TALAMANCA, sv. *Processo civile (diritto romano)* cit. 27 s.

<sup>68</sup> Che, per la maggiore, sarebbe il prodotto tipico del processo formulare, nato dunque solo con questo, e per certuni addirittura con la *lex Aebutia*.

<sup>69</sup> Dico «scritta» pensando a «formula scritta», sebbene non mi sfuggano le critiche mosse ad una impostazione siffatta, in ordine alle quali mi limito a citare le osservazioni di M. TALAMANCA, sv. *Processo civile (diritto romano)* cit. 27 e nt. 184 in tema di verbalizzazione (*testatio*).

<sup>70</sup> La frase del c.d. Gaio antinoese (P.S.I. 1182) in 4, 17a: «*si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur*» si riferisce evidentemente ad un periodo storico anche antecedente al 367 a.C., e dunque postula un impiego di quella *actio legis per iudicis postulationem* anche davanti al console.

<sup>71</sup> Principio antico e noto (*bis de eadem re ne sit actio*), sul quale la letteratura è ovviamente ampia. Vd. quanto notato già da A. METRO, *La denegatio actionis* cit. 20 ss. e nt. 47.

come per dire che non si poteva neanche materialmente proporre due volte la stessa domanda, contro la quale, nel processo formulare, dove invece la domanda si poteva ripetere a fronte di *iudicia imperio continentia*<sup>72</sup>, si sarebbe reagito con l'*exceptio rei iudicatae*, o, se del caso, con l'*exceptio rei in iudicium deductae*. In fine, nella chiusa del paragrafo, Gaio aggiunge ancora la notazione che, a quei tempi, non c'era affatto (*omnino*) uso delle *exceptiones*, così come invece c'è ora.

«Affatto», inserito in modo interiettivo in questo discorso, non vuol dire solo «per niente affatto», ma, come del resto sembra meglio seguendo la sequenza delle parole, può voler dire anche «non era affatto così come ora», cioè non se ne faceva un uso così intenso come se ne fa oggi. Sono cose già dette<sup>73</sup>, e dunque si può scegliere la versione che si preferisce: ma proprio per questo il brano non può essere usato per dire che sarebbe chiaro, e che Gaio lo attesterebbe, che nelle *legis actiones* non vi fosse posto per l'*exceptio*.

##### 5. – *Considerazioni conclusive*

La *lex Furia de sponsu* concede al garante, che è stato già eseguito per una cifra superiore a quella che ha garantito, l'esercizio di una *manus iniectio pro iudicato* contro il creditore garantito che, rimasto insoddisfatto dal debitore principale, ha proceduto contro di lui; mentre concede al creditore stesso, colpito dalla *manus iniectio*, di difendersi per mezzo di un *vindex*.

Questa disciplina, che è descritta da Gaio nell'ambito dei rimedi che si sarebbero potuti esperire in una età arcaica a lui anteriore di circa quattro secoli, è in linea col regime delle *legis actiones* illustrate da 4, 11 a 4, 29, ed è presentata quale contenuto di una legge, la *lex Furia de sponsu*, che si può datare attorno alla fine della prima guerra punica<sup>74</sup>. Si tratta perciò di un provvedimento concepito quando il *praetor urbanus* – se istituito, come dobbiamo ritenere, con le *leges Liciniae Sextiae* del 367 a.C. – era attivo già da più di cento anni; ed il *praetor peregrinus*, che ne aveva raccolto le innovazioni di tecnica processuale, era stato da poco creato.

Lo spirito della legge era certamente teso a combattere l'approfittamento di quei creditori che sfruttavano la rigidità formale della garanzia costituita mediante una *sponsio* accessoria all'obbligazione principale, per

<sup>72</sup> Su ciò vd. ancora O. CARRELLI, *La genesi* cit. 117.

<sup>73</sup> È noto che sull'argomento si era espresso M. WLASSAK, *Der Gerichtsmagistrat* cit. 100 ss., criticato da F. DE MARTINO, *La giurisdizione* cit. 84 ss., le cui osservazioni però non mi sembra possano essere più seguite.

<sup>74</sup> Come ho già detto nel mio: *Alcune ipotesi intorno a «sponsio» di garanzia* cit. spec. 30 ss.

ottenere un intero che si sarebbe potuto comunque pretendere a cagione dell'impossibilità di utilizzare l'*obligatio ex sponsione* per creare un'obbligazione di garanzia parziaria, *handicap* perdurante – dobbiamo ritenere – anche dopo l'approvazione della *lex Appuleia de sponsu*, che Gaio stesso dice essere stata approvata antecedentemente alla *lex Furia* di cui stiamo trattando<sup>75</sup>. Sennonché quello che Gaio non spiega a sufficienza è il complesso funzionamento – come sopra ho cercato di mostrare – dell'azione che il garante esecutato era legittimato ad esperire contro il creditore garantito, per riavere l'eccedenza che questi aveva da lui ottenuto, al di là della sola quota virile. È verosimile ritenere che i circa quattro secoli passati tra la promulgazione della *lex Furia* e la stesura dei *commentarii* gaiani siano ben più della ragione di tale difetto, dal momento che la sola menzione della *manus iniectio pro iudicato* scaturente dalla legge era più che sufficiente, nell'intenzione del maestro, per spiegare agli allievi giuristi in formazione come l'esistenza di un giudicato si sarebbe potuta usare non solo come presupposto di una esecuzione in via diretta e principale, ma anche quale supporto per azioni conseguenti, quale appunto quella di chi, se eccessivamente esecutato, avesse voluto riottenere quanto non avrebbe dovuto pagare. E, per vero, Gaio avrebbe parlato inutilmente se avesse aggiunto altro, atteso che quella disciplina esecutiva era oramai, per ragioni sia processuali sia politico-economiche, del tutto desueta ai tempi suoi.

Questa «ombra» che rimane nell'orizzonte teso dietro le parole di Gaio ci parla ancora una volta della necessità di superare il formalismo dello *ius civile*, non solo rispetto all'istituto della *sponsio*, ma soprattutto rispetto all'utilizzazione dello strumento processuale contenuto nel solo ristretto campionario delle *legis actiones*. Il superamento di questo formalismo si ascrive allora tra gli interventi, o contro o a modifica delle *legis actiones*, che nacquero nella giurisprudenza laica, verosimilmente ispirata ad una ideologia democratica, che aveva maturato osservazioni critiche partendo dal formulario divulgato da Gneo Flavio (attorno al 304 a.C.). Ma è da pensare che anche la stessa giurisprudenza pontificale, col pontificato plebeo di Tiberio Coruncanio (attorno al 254 a.C.), abbia sviluppato valutazioni critiche tese al superamento del formalismo delle *legis actiones*, specie se utilizzate quale strumento concomitante alla sclerosi dovuta alla immutabilità degli istituti dello *ius civile*, e dunque produttive sia di iniquità sia di un inutile, costoso, poco efficace, e quindi alienante, ricorso plurimo all'*actio*. In tale visione critica convivevano sia una opposizione, sul piano politico, alle concezioni patrizie del diritto quale modo legittimo

<sup>75</sup> Vd. quanto osservato a nt. 35.



di oppressione di chi fosse comunque tenuto ad un *oportere*; sia una ricerca, sul piano economico, di una velocizzazione dell'uso dello strumento processuale, finalizzato ad una maggiore disinvoltura, proprio perché ora assistita da opportune ed immediatamente spendibili guarentige, nell'uso del credito, con beneficio generalizzato e verso le necessità della finanza pubblica, e verso i ceti meno abbienti e con minori risorse di liquido, ma interessati ad attività produttive bisognevoli di investimenti.

Mi sembra perciò che l'*exceptio* emerga da questa tensione verso l'utilizzazione di mezzi di difesa che consentissero di far valere, all'interno di un'unica azione, nel momento stesso in cui questa veniva celebrata, concreti elementi di fatto contro le iniquità che si generavano applicando, in modo puramente schematico, i soli istituti del *ius civile* quiritario. E mi pare altresì logico ritenere che tutto questo sia avvenuto negli anni in cui l'affermarsi della giurisprudenza laica segnò il declino delle *legis actiones*, quanto meno se utilizzate secondo una certa colorazione politica, a favore di un altro modo di fare giustizia, nato nell'esperienza del *praetor urbanus* ed ivi maturato sino all'emergere della necessità di creare un altro organo della giurisdizione, perché si dedicasse alle tutele di quelle nuove esigenze del mercato, cui le sole *legis actiones* avevano dimostrato di sapersi poco adattare.



GIUSEPPINA MARIA OLIVIERO NIGLIO

«*PRO DISCRETIONE SEXUS*».  
QUESTIONI DI GENERE NEI CANONI CONCILIARI  
E NELLE *LEGES* DI COSTANTINO

Nel corso delle ricerche dedicate in questi ultimi anni alla condizione femminile nella tarda antichità, è emerso un nucleo di disposizioni che sembrano indicare le linee di tendenza della disciplina canonica e della legislazione imperiale in tema di *'discretio sexus'*<sup>1</sup>.

Mi propongo di offrirne una lettura, limitatamente alle deliberazioni conciliari ed alle costituzioni imperiali risalenti ai primi decenni del quarto secolo.

Il canone 69 del *concilium Eliberitanum*<sup>2</sup>, a proposito della violazione

<sup>1</sup>Il presente contributo si inserisce nel contesto di una più ampia ricerca, i cui primi risultati sono stati pubblicati nello studio *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione tardoantica*, in *SDHI* 78 (2012) 23 ss., cui è seguito il volume *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione imperiale della tarda antichità. Dal concilium Eliberitanum al concilium Chalcedonense* [«Il diritto tra storia ed esperienza», 1], Aracne editrice, Ariccia (RM) 2016, per il quale l'area di indagine si è concentrata sulla condizione socio-giuridica della donna nell'ambito dell'istituzione familiare, con specifico riferimento al regime degli *sponsalia*, alla disciplina del *repudium* e dell'*adulterium della uxor*, allo *status della concubina*.

<sup>2</sup>Per la datazione del concilio di Elvira, MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, 2, Florentiae 1759 (d'ora in poi MANSI, 2 cit.), coll. 1-2, indica l'anno 305; secondo HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, I.1, Paris 1907, 212 nt. 3, il concilio si è tenuto «vers l'an 300», non essendo possibile individuare una data certa, come il 305-306, dal momento che è generalmente ammesso che lo stesso si è svolto prima della persecuzione diocleziana. Sono discusse, oltre che la datazione, l'autenticità dei relativi canoni e la stessa storicità di un *concilium Eliberitanum*: VILELLA, BARREDA, *Los cánones de la Hispana atribuidos a un concilio iliberritano: estudio filológico*, in *I concili della cristianità occidentale. Secoli III-V. XXX* Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma 2002, 545 ss., sostengono su base ecdotica che i canoni attribuiti al concilio di Elvira costituirebbero una compilazione di disposizioni canoniche di origine e datazione differenti, proponendo, in appendice al contributo, una nuova edizione critica dei canoni conciliari di Elvira; SARDELLA, *Il canone 33 del concilio di Elvira: controllo sessuale e potere ecclesiastico*, in *Munera amicitiae. Studi di storia e cultura sulla Tarda Antichità offerti a Salvatore Pricoco*, a cura di R. Barcellona e T. Sardella, Soveria Mannelli 2003, 437 ss., propende per la storicità del concilio di Elvira e per una sua «datazione alta», atteso che tra le varie date proposte per il *concilium Eliberitanum*, che oscillano tra il 300 ed il 324, si è ipotizzato anche il 295, anno dell'inizio dell'episcopato di uno dei suoi protagonisti, Osio di Cordova; cfr., più di recente, SARDELLA, *Un percorso normativo in materia di controllo sessuale: l'adulterio della sponsa Christi (ad Gallos 3-4)*, in *AARC* 19 (2013) 770 nt. 58, la quale osserva che la tesi più risalente secondo cui tutti i canoni appartenerebbero ad un unico concilio risulta attualmente superata da ricostruzioni più o meno rigide secondo cui i canoni conciliari di Elvira sarebbero piuttosto da considerarsi come collezione; VILELLA, *Concilio di Elvira (pseudo)*, in *I canoni dei concili della Chiesa antica*, a cura di A. Di Bernardino, II. *I concili latini*, 3. *I concili spagnoli*, 1, a cura di F. Gori, Roma

della fedeltà coniugale, prevede una penitenza quinquennale per l'uomo come per la donna che abbia commesso adulterio una sola volta:

Conc. Elib. can. 69 Si quis forte habens uxorem semel fuerit lapsus, placuit eum quinquennium agere debere paenitentiam et sic reconciliari, nisi necessitas infirmitatis coegerit ante tempus dari communionem; hoc et circa foeminas observandum<sup>3</sup>.

La disposizione appare tuttavia alquanto anomala sotto il profilo considerato, se letta nel contesto dei canoni di Elvira relativi allo *status* femminile che delineano una tendenziale situazione di inferiorità della donna rispetto all'uomo anche nell'ambito del rapporto coniugale<sup>4</sup>.

Analogo trattamento paritario delle *matronae* e dei loro mariti emerge dal canone 57 dello stesso concilio:

Conc. Elib. can. 57 Matronae vel earum mariti vestimenta sua ad ornandam saeculariter pompam non dent; et si fecerint, triennio absteantur<sup>5</sup>.

La statuizione irroga la scomunica triennale alle matrone ed ai rispettivi coniugi che abbiano fornito i loro abiti per ornare i cortei pagani<sup>6</sup>.

La formulazione letterale del canone, che si rivolge in primo luogo alle *matronae*, lascia immaginare che fossero principalmente le donne a tenere il comportamento che si intende reprimere.

2013, 35, riassumendo i termini del vivace ed ancora aperto dibattito, ripropone la tesi secondo cui «la raccolta di canoni, attribuita ad un concilio di Elvira, è composta di testi (denominati pseudoilberitani), i quali hanno diverse provenienze e datazioni».

<sup>3</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 259 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 17, salvo che '*de ea re*' per '*debere*' e '*dare*' per '*dari*'.

<sup>4</sup> A tal riguardo, mi sembrano particolarmente significativi i canoni 35 e 81: il primo vieta alle donne di vegliare nel cimitero per il fatto che spesso, con il pretesto della preghiera, esse commettono misfatti di nascosto; il secondo inibisce alle fedeli sia di scrivere ai laici sia di ricevere corrispondenza all'insaputa dei mariti. Anche i canoni 8 e 9 in materia di ripudio sono particolarmente severi nei confronti della donna: il primo prevede la scomunica perpetua per colei che abbia abbandonato senza motivo il marito per unirsi ad un altro uomo; il secondo interdice il matrimonio alla fedele che abbia lasciato il marito adultero per unirsi ad un altro, prevedendo la scomunica fino alla morte del primo marito, sempre che non sia stato necessario somministrarle il sacramento a causa di una grave malattia. Infine, il canone 12 ('*De mulieribus quae lenocinium fecerunt*') sanziona con la scomunica perpetua la madre, il padre e qualsivoglia donna fedele che abbia venduto il corpo altrui ovvero il proprio, come nel caso dei genitori che abbiano indotto le figlie alla prostituzione, colpendo comportamenti segnalati come tipicamente femminili.

<sup>5</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 253 e presenta in MANSI, 2 cit. col. 15, un'unica, poco significativa, variante: '*ut*' tra '*mariti*' e '*vestimenta*'.

<sup>6</sup> [HEFELE] LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 253 nt. 2, osserva come non sia noto nella letteratura cristiana alcun testo che indichi l'abuso lasciato vagamente intravedere da questa disposizione ed ipotizza, sulla base di molti episodi della persecuzione del 250-251, che alcuni padroni avevano tra gli schiavi un sosia che, cristiano o meno, essi costringevano a sacrificare rivestito con i loro abiti, al fine di ottenere per loro stessi un certificato di sacrificio.

Il canone 20 del sinodo tenutosi nel 314 ad Ancyra<sup>7</sup> inasprisce la sanzione prevista per l'adulterio dal canone 69 del *concilium Eliberitanum*, comminando sette anni di penitenza alla donna come all'uomo:

Conc. Ancyr. can. 20 Ἐάν τις γυνή μοιχευθῆ ἢ μοιχεύσῃ τις, ἐν ἐπτά ἔτεσι δοκεῖ (δεῖ) αὐτὸν τοῦ τελείου τυχεῖν κατὰ τοὺς βαθμοὺς τοὺς πρόγοντας<sup>8</sup>.

Per la disciplina del rapporto matrimoniale, interessante si rivela anche la lettura del canone 2 del concilio di Neocesarea, tenutosi negli anni immediatamente successivi al *concilium Ancyranum*<sup>9</sup>:

Conc. Neoc. can. 2 Γυνή εἰν γήμηται δύο ἀδελφοῖς, ἐξωθεισθω μέχρι θανάτου, πλὴν ἐν τῷ θανάτῳ, διὰ τὴν φιλάνθρωπιαν, εἰποῦσα ὡς ὑγιάνασα λύσει τὸν γάμον, ἔξει τὴν μετάνοιαν· Ἐάν δὲ τελευτήσῃ ἢ γυνή ἐν τοιοῦτῳ γάμῳ οὐσα ἦτο ὁ ἀνὴρ, δυσχερῆς τῷ μέιναντι ἢ μετάνοια<sup>10</sup>.

La disposizione punisce con la scomunica a vita la donna che abbia sposato due fratelli, salvo che in punto di morte abbia promesso, una volta guarita, di rompere il (secondo) matrimonio, nel qual caso, per misericordia, sarà ammessa alla penitenza; per l'ipotesi in cui, perdurando tale unione, la moglie o il marito muoiano, il canone prevede che la penitenza sia rigorosa per il coniuge sopravvissuto.

<sup>7</sup> MANSI, 2 cit. col. 513 s., data il *concilium Ancyranum* al 314; HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 300, 309, indicano il medesimo anno sulla base di un dato fornito dal canone 6, dal quale risulta che il concilio fu celebrato nella quarta settimana dopo la prima Pasqua seguita alla morte di Massimino Daia, avvenuta nell'estate del 313. Per la datazione del concilio di Ancyra al 314 e per le materie trattate dai padri conciliari, si vd. part. DELL'OSSO, *Concili particolari*, in *I canoni dei concili della Chiesa antica I. I concili greci*, a cura di A. Di Berardino, con la collaborazione di C. Noce, C. Dell'Osso e D. Ceccarelli Morolli, Roma 2006, 269.

<sup>8</sup> Il testo del canone è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 322; nella *Collectio* di MANSI, 2 cit. col. 520, ricorre solo 'δοκεῖ' senza alcuna proposta integrativa. Con riguardo al disposto del canone 20, si cfr. DELL'OSSO, *Concili particolari*, in *I canoni dei concili della Chiesa antica* I cit. 279 s., il quale traduce «Qualora la moglie di un qualche tale abbia commesso adulterio o in generale qualcuno abbia commesso adulterio, occorre che costui dopo sette anni di penitenza ottenga la perfezione della grazia, secondo i gradi di penitenza esposti in precedenza», e chiarisce (nt. 7) che il completamento della penitenza implica la piena partecipazione al culto; infatti, il percorso penitenziale illustrato dal canone 4 del *concilium Ancyranum* prevede la permanenza tra gli uditori (*audientes*) per un anno, tra i penitenti (*substrati*) per tre anni, tra i partecipanti alla preghiera comune (*consistentes*) per un biennio ed infine l'ammissione all'eucaristia.

<sup>9</sup> MANSI, 2 cit. coll. 539 s., data il *concilium Neocaesareense* tra il 314, anno del *concilium Ancyranum*, ed il 325, anno del *concilium Nicaenum*; analogamente, HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 326 s., indicano gli anni compresi tra il 314 ed il 325; il *Dizionario dei concili*, diretto da P. Palazzini e G. Morelli, Roma 1963, 175, lo colloca tra il 314 ed il 319, anno della morte di Vitale di Antiochia, che probabilmente ne fu presidente; in tal senso, anche DELL'OSSO, *Concili particolari*, in *I canoni dei concili della Chiesa antica* I cit. 281, il quale rileva che i quindici canoni pervenutici possono suddividersi in due sezioni: la prima (canoni 1-9) relativa alla morale sessuale, la seconda (canoni 10-15) al clero.

<sup>10</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 328 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 539.

Come il canone 20 di Ancyra prende in considerazione in primo luogo l'adulterio femminile per estendere poi la sanzione della scomunica per un settennio anche all'uomo, così il canone 2 di Neocesarea si apre con l'ipotesi della donna che abbia sposato due fratelli, irrogandole la scomunica a vita, per equiparare la posizione dei coniugi solo per il caso di morte della moglie o del marito in costanza dell'unione illegittima, prevedendo per il coniuge superstite una rigorosa penitenza, di cui peraltro non è precisata l'entità<sup>11</sup>.

L'attenzione imperiale per la differenza di genere emerge da alcune costituzioni, in cui compaiono in qualche caso espressioni come *'considerato sexu'*<sup>12</sup>, *'pro discretione sexus'*<sup>13</sup>, *'securitate forsitan sexus'*<sup>14</sup>, che sono indicative dell'atteggiamento ideologico della cancelleria costantiniana riguardo all'appartenenza al genere femminile.

Al *'matronalis pudor'* della *uxor* fa riferimento una costituzione attribuita a Costantino e collocata nella rubrica *'De procuratoribus'*, che ci è pervenuta attraverso il solo codice giustiniano:

CI. 2.12.21 IMP. CONSTANTINVS A. AD CONCLIVM PROVINCIAE AFRICAE. Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum solemnibus satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultatem, ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris inreverenter inruant nec conventibus virorum vel iudiciis interesse cogantur. 1. Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa praescripserit. PP. IIII ID. MART. HADRUMETO CONSTANTINO A. IIII ET LICINIO IIII CONSS.

Pubblicata il 13 marzo del 315 ad *Hadrumetum*, capitale della provincia africana della *Byzacena*, è indirizzata ad un *'concilium provinciae Africae'*<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> [HEFELE] LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.1 cit. 328 nt. 1, osserva che *Isidorus Mercator* conclude la sua *interpretatio* al canone (MANSI, 2 cit. col. 546) con le seguenti parole: «*Quam sententia tam viri quam mulieres teneri debebunt*» e che la versione siriana della disposizione canonica riporta: «*Mulier, si duos fratres, et vir, si duas sorores duxerit, ejiciantur usque ad mortem; instante tamen morte, charitatis causa, et si promiserit rea a tali consortio abstenturam, cum restituta fuerit, idemque vir aegrotans pollicitus fuerit, ad paenitentiam admittantur*», a testimonianza della preoccupazione, manifestantesi in due riprese, di non riconoscere allo sposo una situazione privilegiata.

<sup>12</sup> CTh. 1.22.1.

<sup>13</sup> CTh. 9.21.1.

<sup>14</sup> CTh. 9.1.3.

<sup>15</sup> Per il giorno di pubblicazione della costituzione, SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins* (1889), rist. an. con introduzione e tavole di confronto, a cura di M. Sargenti, *Materiali per una palinogenesi delle costituzioni tardo-imperiali*, 2, Milano 1983, 81; *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919, 163, indica il 13 marzo, malgrado la *scriptio* riporti il quarto (e non il terzo) giorno antecedente alle idi di marzo. Quanto al *'concilium provinciae Africae'*, destinatario della costituzione, DE DOMINICIS, *Il 'concilium provinciae' nell'organizzazione amministrativa del Basso Impero*, in *Scritti romanistici*, Padova 1970, 270 ss., rileva come la costituzione recepita in CTh. 8.4.2 (a. 315) ed indirizzata *'ad Afros'* sia in realtà diretta al medesimo organismo, l'assemblea dell'Africa proconsolare, che l'imperatore «mostra di considerare come una istituzione consolidatasi ormai da tempo nel sistema amministrativo romano»; d'altronde, allo stesso Costantino sono

Il provvedimento imperiale riconosce al marito, in assenza di mandato, la libera facoltà di interpersi negli affari della moglie, con formale cauzione ed osservanza delle altre formalità di legge<sup>16</sup>, affinché le donne, con il pretesto di occuparsi di una controversia, non incorrano in maniera sconveniente nell'oltraggio del pudore matronale e non siano costrette a partecipare a riunioni maschili ed a processi<sup>17</sup>. Per il caso in cui sia stato contratto un mandato, la *lex* dispone che il mandatario, sebbene si tratti del marito, deve eseguire solo quello che la conferita procura abbia prescritto.

Come è noto, nella sua edizione del *Codex Theodosianus* Paul Krüger colloca il *principium* del provvedimento attribuito a Costantino dai commissari giustinianeî ('*Maritus...cogantur*') in apertura della rubrica '*De cognitibus et procuratoribus*' (CTh. 2.12.1a), mentre il paragrafo 1 di CI. 2.12.21 compare in una costituzione così recepita nel codice Teodosiano:

CTh. 2.12.4 IMPPP. THEOD(OSIVS), ARCAD(IVS) ET HONOR(IVS) AAA. VICTORIO PROCONS(VLI) ASIAE. Procurator, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa praescripserit. DAT. V KAL. IVL. THEOD(OSIO) A. III ET ABVNDANTIO CONSS.

INTERPRETATIO. Qui uxoris suae negotium fuerit prosecutus, quamvis maritus sit, nihil aliud agat, nisi quod ei agendum per mandatum illa commiserit.

Emanata il 27 giugno 393 ed indirizzata a *Victorius proconsul Asiae*<sup>18</sup>, la costituzione, tramandataci dai manoscritti del *Breviarium* e riportata anche dalla *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*<sup>19</sup>, doveva costituire parte di un unico provvedimento teodosiano insieme a CTh. 8.13.5, collocata dai commissari di Teodosio II nella rubrica '*De revocandis donationibus*',

attribuite altre due costituzioni '*ad concilium provinciae Africae*': CTh. 11.30.15 (a. 329) e 12.5.2 (a. 337). GAUDEMET, *Les constitutions constantiniennes du Code Théodosien*, in *AARC* 5 (1983) 155, menziona il provvedimento nell'elenco delle costituzioni costantiniane che figurano nel codice di Giustiniano e non appaiono nel codice di Teodosio II.

<sup>16</sup>A proposito delle costituzioni recepite nel secondo libro del codice giustiniano che possono essere state oggetto di interpolazioni, SOLAZZI, *Sulle costituzioni del libro II del «Codex Iustinianus»*, in *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, 30, segnala l'oscurità dell'espressione '*alia observatione*' che ricorre anche in CI. 2.12.12 pr. (Antoninus, a. 230).

<sup>17</sup>Riguardo all'intento perseguito dal provvedimento costantiniano, GAUDEMET, *La personne. Droit et morale au bas-empire*, in *AARC* 8 (1990) 76, osserva: «c'est à une certaine 'réserve féminine' que Constantin se montre attentif, lorsqu'il autorise largement le mari à représenter sa femme en justice».

<sup>18</sup>Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis*, I.1 *Prolegomena*, Berolini 1962<sup>3</sup>, CCLXXIII; SEECK, *Regesten* cit. 282. Quanto al suo destinatario, ricopri la carica di *proconsul Asiae* dal 392 al 394: *PLRE* I, 965.

<sup>19</sup>Cons. 8.2: Ex corpore Theodosiani: Imppp. Theodosius et Arcadius et Honorius AAA. Victori proconsuli Asiae. *Procurator, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa praescripserit*. Dat. V kal. Iul. Theodosio A. III et Abundantio cons. [a. 393].

*data* a Costantinopoli nel medesimo giorno ed indirizzata allo stesso destinatario<sup>20</sup>.

Il provvedimento sancisce che il *procurator*, anche se sia il marito, deve limitarsi ad eseguire le istruzioni dettate nella procura<sup>21</sup>.

Lo *status* della *uxor*, quale emerge da CI. 2.12.21 (*Constantinus ad concilium provinciae Africae*, a. 315) e da CTh. 2.12.4 (*Theodosius, Arcadius et Honorius Victorio proconsuli Asiae*, a. 393) per quanto attiene al regime patrimoniale tra coniugi, costituisce ancora oggetto dell'attenzione imperiale a proposito della citazione in giudizio della '*materfamilias*':

CTh. 1.22.1 IMP. CONSTANTI(NVS) A. AD DOMITIVM CELSVM VICARIVM. Nemo iudex officialem ad eam domum, in qua materfamilias agit, cum aliquo praecepto aestimet esse mittendum, ut eandem in publicum protrahat, cum certum sit debita eius, quae intra domum considerato sexu semet contineat, domus eius vel cuiuscumque rei habita distractione publicis necessitatibus posse servari. Quod si quis in publicum matremfamilias posthac crediderit protrahendam, inter maximos reos citra ullam indulgentiam capitali poena vel exquisitis potius exitii suppliciiis plectetur. D. III ID. IANVAR. TREV(IRIS) SABINO ET RVFINO CONSS.

INTERPRETATIO. Nullus iudicum matronam in domo sua residentem per quemcumque apparitorem ad publicum aestimet protrahendam, sed circa eam pro

<sup>20</sup> CTh. 8.13.5 IMPPP. THEODOSIVS, ARCADIVS ET HONORIVS AAA. VICTORIO PROCONSVLI ASIAE. *Maritus donationes, quas instabiles esse testatur, formata legibus repetat actione.* DAT. V KAL. IVL. CONST(ANTINO)P(OLI) THEODOSIO A. III ET ABVDANTIO CONSS. Per GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis. Editio nova in VI. tomos digesta collata cum antiquissimo codice MS. Wurceburgensi et libris editis iterum recognita emendata variorum observationibus aucta quibus adiecit suas Ioan. Dan. Ritter, P. P.* (d'ora in poi, GOTHOFREDUS, *Commentarius*), 1, Lipsiae 1736, 169, la «*prolixior constitutio theodosiana*», da cui sono state enucleate CTh. 2.12.4 e CTh. 8.13.5, avrebbe riguardato le «*Mutuas petitiones inter maritum et uxorem soluto matrimonio*»: dal momento che CTh. 8.13.5 attiene alle *retentiones ob donationem*, la costituzione riportata da CTh. 2.12.4, che nel codice Teodosiano appare come un principio di carattere generale, doveva disciplinare le «*retentiones ob utiles impensas a marito in rem uxoriæ factas*», di cui il marito non avrebbe potuto beneficiare se non avesse effettuato le *utiles impensae* in conformità del mandato conferitogli dalla moglie. Cfr. MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCLXXIII; SEECK, *Regesten* cit. 282; KRÜGER, *Codex Theodosianus*, Berolini 1923, 71 nt. 2, i quali pure ritengono che le due costituzioni siano *iungendae*. Sul punto si vd. anche LAURENCE, *Les droits de la femme au Bas-Empire romain. Le code Théodosien. Textes, traduction et commentaires*, Paris 2012, 33 nt. 6, 156 nt. 21.

<sup>21</sup> Con riguardo alla corrispondenza tra il testo della costituzione teodosiana ed il paragrafo 1 di CI. 2.12.21, ALBERTARIO, *Contributi alla critica del Digesto*, Pavia 1911, 6, ritiene che la locuzione '*Sin autem*', con cui si apre il paragrafo 1 di CI. 2.12.21 posto a confronto con il testo di CTh. 2.12.4, costituisca un serio indizio di interpolazione; CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, Cortona 1933, 134 ss., part. 138 nt. 1, classifica l'intervento dei giustinianeici tra le «interpolazioni di adattamento» realizzate mediante «*adiunctiones*». A proposito di CI. 2.12.21 e della sua versione teodosiana, GERMINO, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro*, in *Società e diritto nella tarda antichità*, a cura di L. De Giovanni, Napoli 2012, 82 s., risottopone all'attenzione degli studiosi la tesi di Arnaldo Biscardi riguardo alla circolazione di due versioni del codice Teodosiano in epoca giustiniana: una orientale, che i commissari di Giustiniano avrebbero utilizzato per il loro codice, ed una occidentale, profondamente diversa a causa delle inserzioni e dei tagli operati dalla scuola o dalla prassi e dai legislatori barbari.



sexus reverentia conventio honesta servetur: cum, si quid eam debere constiterit, constrictis eius actoribus possit exsolvi. Nam si quis contra fecerit, summo supplicio se adficiendum esse cognoscat.

Collocata dai commissari teodosiani nella rubrica ‘*De officio iudicum omnium*’, la costituzione, emanata l’11 gennaio 316 a Treviri<sup>22</sup> ed indirizzata a *Domitius Celsus vicarius*<sup>23</sup>, è recepita dai commissari giustiniani in CI. 1.48.1 (‘*De officio diversorum iudicum*’) con una sola modifica attinente alla sanzione prevista per i giudici che ne avessero violato il disposto: l’irrogazione della sola pena di morte (‘*capitali poena plectetur*’), risultando omessa la possibilità, prevista dalla versione teodosiana, di ricorrere a raffinati *supplicia* in alternativa alla *poena capitalis* (‘*capitali poena vel exquisitis potius exitiis suppliciiis plectetur*’).

Il provvedimento vieta ai giudici di inviare subalterni presso la *domus* di una ‘*materfamilias*’ allo scopo di condurla in un pubblico giudizio in quanto i debiti di colei che se ne stia in casa in ragione del suo sesso (‘*considerato sexu*’) possono essere assicurati alle esigenze dello stato attraverso la vendita della sua abitazione e di qualsiasi sostanza. Per l’ipotesi di violazione del divieto, esclusa ogni indulgenza per i trasgressori, che sono annoverati tra i peggiori criminali, si stabilisce l’irrogazione della *poena capitis* ovvero di ‘*exquisita supplicia*’ preferibilmente ad una fine violenta (‘*potius exitii*’).

Nel testo della corrispondente *interpretatio*, ricorre il termine ‘*matrona*’ utilizzato quale sinonimo di ‘*materfamilias*’ per indicare la donna che vive secondo i *boni mores*<sup>24</sup>, come può evincersi dall’espressione ‘*pro sexus reverentia*’, cui corrisponde nel testo della costituzione (‘*quae intra domum*) *considerato sexu (semet contineat)*’ con riguardo alla ‘*materfamilias*’.

La *materfamilias-matrona*, in quanto donna ‘*honorata*’, non può essere condotta fuori della sua *domus* dal pubblico potere, benché ne sia stata appurata la situazione debitoria, cui sono chiamati a far fronte i suoi rappresentanti (‘*constrictis eius actoribus*’) che devono comparire in tribunale in sua vece (‘*circa eam pro sexus reverentia conventio honesta servetur*’)<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXII; SEECK, *Regesten* cit. 164.

<sup>23</sup> Il destinatario della costituzione fu *vicarius Africae* negli anni 315-316: PLRE I, 195.

<sup>24</sup> Per l’uso di *materfamilias/matrona* nel senso di donna che vive secondo i *boni mores*, FIORI, *Materfamilias*, in *BIDR* 35/36 (1993/1994) 455 ss.; *La struttura del matrimonio romano*, in *BIDR* 105 (2011) 197 ss., ora in *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell’età del principato*, a cura di F. Milazzo, Milano 2014, 323 ss.; LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 30 nt. 5. Sull’«antica regola» dell’invulnerabilità fisica della *matrona* citata in giudizio, CASCIONE, *Matrone «vocatae in ius»: tra antico e tardoantico*, in *Index* 40 (2012) 238 ss.

<sup>25</sup> Sullo *status* giuridico della *uxor*, particolarmente in relazione al foro competente ed al domicilio, si vd. anche CTh. 2.1.7 (a. 392): IMPPP. VALENTIN(IANVS) THEOD(OSIVS) ET ARCAD(IVS) AAA. MARTINIANO COM(ITI) ORIENTIS. *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus. Iisdem forum*

Nel provvedimento di apertura della rubrica *'De falsa moneta'*, la *'discretio sexus'*, accanto alla condizione sociale, costituisce criterio di determinazione della pena:

CTh. 9.21.1 IMP. CONSTANTINVS A. AD VERINVM. Quicumque adulterina fecerit numismata, poenam pro discretione sexus et condicionis suae diversitate sustineat, hoc est ut, si decurio vel decurionis sit filius, exterminatus genitali solo ad quamcumque in longinquo positam civitatem sub perpetui exilii conditione mittatur ac super facultatibus eius ad nostram scientiam referatur; si plebeius, ut rebus amissis perpetuae damnationi dedatur; si servilis condicionis, ultimo supplicio subiugetur. DAT. ET PP. XV KAL. APRIL. CONSTANTINO A. V ET LICINIO CAES. CONSS.

La costituzione, datata al 18 marzo 319 ed indirizzata a *Verinus*<sup>26</sup>, stabilisce che chiunque abbia fabbricato falsa moneta deve essere sottoposto ad una pena in ragione del sesso (*'pro discretione sexus'*) e della diversità della sua condizione: se si tratta di un decurione o del figlio di un decurione, allontanato dal suolo natale, sia inviato in regime di esilio perpetuo in una qualsiasi città situata a grande distanza e sia resa nota la consistenza del suo patrimonio; se si tratta di un plebeo, perse le sue sostanze, sia rimesso ad una perpetua condanna<sup>27</sup>; se si tratta di uno schiavo, sia sottoposto alla pena capitale.

Costantino ritiene rilevante la differenza di sesso ai fini della determinazione della pena, ma non specifica in quali sanzioni si sostanzzi questo discrimine. È probabile che per le donne si prevedesse una punizione meno severa a causa della *'infirmitas sexus'*, che rendeva la loro sola complicità più credibile di una vera e propria iniziativa nella commissione di tale tipo di reato<sup>28</sup>.

*ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus. DAT. IIII ID. NOVEMB. CONSTANT(INO)P(OLI) ARCAD(IO) A. II ET RVFINO CONSS. INTERPRETATIO. Feminas secundum honorem, quem viri earum meruerint, volumus appellari, ut, ad cuius domum nubta transierit, eius proficiat dignitate et pro negotiis suis in eodem foro, ubi est maritum secuta, respondeat.* Il provvedimento ci è pervenuto anche attraverso il codice giustiniano (10.40.9 = 12.1.13), che così ne integra il disposto: *Sin autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint (sunt), priore dignitate privatae posterioris mariti sequantur condicionem.* Sulla costituzione, si vd. part. CHASTAGNOL, *La législation du clarissimat féminin de Sévère Alexandre à la fin du IV<sup>e</sup> siècle*, in *AARC* 5 cit. 259 ss.; BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4<sup>e</sup>-7<sup>e</sup> siècle)* 1. *Le droit impérial*, Paris 1990, 270 ss.; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1996, 124; NASTI, *Riflessioni sui matrimoni diseguali delle clarissimae feminae tra II e III sec. d. C.*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, 6, Napoli 2007, 3739 ss.; LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 32.

<sup>26</sup> Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXIII; SEECK, *Regesten* cit. 168. Il suo destinatario sarebbe da identificarsi con *Locrius Verinus, vicarius Africae* dal 318 al 321 e *praefectus urbi Romae* tra il 323 ed il 325: *PLRE* I, 951.

<sup>27</sup> GOTHOFREDUS, *Commentarius*, 3, Lipsiae 1738, 190, intende «deportationis» per «damnationis»; LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 200, traduce: «si c'est un plébéien, il perdra ses biens et sera livré à la proscription à perpétuité».

<sup>28</sup> LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 200 nt. 184, richiama a tal riguardo la costituzione attribuita ad Arcadio ed Onorio in CTh. 9.14.3 (a. 397) che, a proposito della sanzione da

Diversamente, la notissima costituzione costantiniana di apertura della rubrica ‘*De raptu virginum vel viduarum*’ reprime con estrema severità ‘*citra discretionem sexus*’ i correi del *raptor*:

CTh. 9.24.1.5 IMP. CONSTANTINVS A. AD POPVLVM. Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis conditionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus. DAT. KAL. APRIL. AQVIL(EIAE) CONSTANTINO A. VI ET CONSTANTIO C. CONSS.<sup>29</sup>

INTERPRETATIO. Qui vero raptori solacia praebuerint, sive viri sive feminae sint, ignibus concrementur.

Il provvedimento stabilisce che siano sottoposti alla medesima sanzione, la *deportatio (in insulam)*<sup>30</sup>, senza distinzione di sesso, coloro che abbiano preso parte al crimine e prestato il loro ausilio al rapitore; per il caso in cui qualcuna tra le persone che hanno fornito il loro sostegno al *raptor* sia di condizione servile, è prevista la pena della *concrematio*, indipendentemente dal fatto di appartenere all’uno o all’altro sesso (‘*citra sexus discretionem*’).

Secondo il corrispondente brano della *interpretatio*, sono sottoposti alla sanzione della *concrematio* tutti coloro che abbiano collaborato con il *raptor*, a prescindere dal *sexus* (e dallo *status servitutis*).

Per lo stesso Costantino, dunque, la differenza di sesso non rileva ai fini della determinazione della pena, proprio in ragione della particolare gravità del *crimen raptus*, che doveva essere represso con la massima severità<sup>31</sup>.

irrogarsi alle *filiae* dei colpevoli di *crimen maiestatis*, specifica ‘*Mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus*’.

<sup>29</sup> Per la data di emanazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXV, indica il 1° aprile 320; tale orientamento non trova concorde SEECK, *Regesten* cit. 61, 63, 176, che propone il 326, mentre, in precedenza, lo stesso SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins* cit. XVI, 88, aveva indicato la data del 1° aprile 318; DUPONT, *Les constitutions ad populum*, in *RHD* 49 (1971) 591 nt. 47, accoglie la data del 326; DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, in *SDHI* 52 (1986) 196 nt. 1, propende per la datazione del 326 o per una data comunque successiva al 322, anno di emanazione di un provvedimento di grazia da parte di Costantino (il cui testo è riprodotto in CTh. 9.38.1) che non esclude i rapitori dall’indulgenza, rendendo, quindi, molto improbabile l’emanazione della costituzione incriminatrice del ratto, che introduce una severissima repressione del fenomeno, già nel 320 o addirittura nel 318.

<sup>30</sup> Nel paragrafo immediatamente precedente, tale è la sanzione prevista per i *parentes* della rapita che non abbiano perseguito giudizialmente il rapitore (CTh. 9.24.1.4: *parentibus, quorum maxime vindicta intereat, si patientiam praebuerint ac dolorem conpresserint, deportatione plectendis*). Sulla particolare rilevanza giuridica del dolore dei genitori nella disciplina del ratto della vergine, CENTOLA, *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, Napoli 2011, 61 ss.

<sup>31</sup> La costituzione sancisce la responsabilità penale della stessa *puella* vittima del *raptus*, pur essendo essa oggetto e non autrice del crimine (CTh. 9.24.1 pr.: *Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consili a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudiciariis*

Tuttavia, altri provvedimenti testimoniano ancora l'attenzione imperiale alla differenza di genere.

La costituzione costantiniana che abolisce le incapacità successorie gravanti su *caelibes* e *orbi*, introdotte dalle leggi caducarie augustee, precisa che le sue disposizioni si estendono anche alle donne, lasciando in vigore la '*legum prisca auctoritas*' nella successione tra coniugi<sup>32</sup>.

Per il caso di una *querela inofficiosi testamenti* intentata dalla madre esclusa dal testamento del figlio, Costantino dispone che occorre compiere una rigorosa inchiesta tesa ad accertare se il figlio abbia compiuto tale scelta senza alcuna valida ragione, con conseguente ammissione della madre alla successione, o se il comportamento della madre abbia potuto giustificare la volontà del figlio, come nel caso in cui lo abbia insidiato o si sia comportata da sua nemica piuttosto che da madre, nel qual caso dovrà suo malgrado conformarsi alla scelta del figlio di escluderla dal testamento<sup>33</sup>.

*antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur*), e prevede la pena dell'esclusione dalla successione familiare per la *virgo* che, nell'ipotesi in cui il rapitore abbia fatto irruzione nella sua casa, non abbia chiesto l'intervento dei vicini e non si sia opposta al ratto con tutte le sue forze (CTh. 9.24.1.2: *Et si voluntatis adsensio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur, cum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, cum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. Sed his poenam leviorum imponimus, solamque eis parentum negari successionem praecipimus*).

<sup>32</sup> CTh. 8.16.1 IMP. CONSTANTINVS A. AD POPVLVM. *Qui iure veteri caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur adque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulciverent, sitque omnibus aequa condicio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbis habeatur: proposita huic nomini damna non noceant.* 1. *Quam rem et circa feminas aestimamus earumque cervicibus inposita iuris imperia velut quaedam iuga solvimus promiscue omnibus.* 2. *Verum huius beneficii maritis et uxoris inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiae vix etiam opposito iuris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas.* DAT. PRID. KAL FEB. SERDICAE P(RO)P(OSITA) KAL. APRIL. ROM(AE) CONSTANTINO A. VI ET CONSTANTINO C. CONSS. L'edictum, recepito in CI. 8.57.1 ove manca il paragrafo 2, è stato emanato a Serdica il 31 gennaio 320 e pubblicato a Roma il 1° aprile dello stesso anno. Esso doveva costituire parte di un provvedimento più ampio, attinente alla materia delle successioni e delle obbligazioni, i cui relativi estratti sono stati collocati dai commissari teodosiani e giustiniani nelle corrispondenti rubriche (CTh. 3.2.1, 4.12.3, 11.7.3; CI. 6.9.9, 6.23.15, 6.37.21); sul punto, si vd. MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXV; SEECK, *Regesten* cit. 169. Per la portata del provvedimento nell'ambito della politica fiscale e della legislazione matrimoniale di Costantino, si vd. part. SPAGNUOLO VIGORITA, *Inminentes legum terrores. L'abrogazione delle leggi caducarie augustee in età costantiniana*, in *AARC* 7 (1988) 251 ss.; EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995, 118 ss.

<sup>33</sup> CTh. 2.19.2 IDEM (IMP. CONSTANTINVS) A. AD CLAVDIVM PRAESIDEM DACIAE. *Licet legum auctoritas filiorum potius quam matrum personis voluit laborem incumbere, ut de inofficioso agentes intra praefinita tempora doceant nullo suo vitio factum nec offensionem se parentibus praestitisse, sed iugiter obsecutos, ut naturae ipsius religio flagitabat, disciplinam inlaesam inoffensamque servasse, ut his probatis removere parentum valeant testamenta: tamen si mater contra filii testamentum inofficiosi actionem instituat, inquiri diligenter iubemus, utrum filius nulla ex iusta causa laesus matrem novissima laeserit voluntate nec luctuosam ei et legitimam reliquerit portionem, ut testamento remoto matri successio deferatur, si tamen defuncto consanguinei agnati non sint superstites, an mater inhonestis factis atque indecentibus votis filium forte obsedit insidiisque eum vel clandestinis*

Un'altra costituzione di Costantino limita la *facultas accusandi* delle donne in conformità con gli *'antiquitus statuta'*:

CTh. 9.1.3 IDEM (IMP. CONSTANTINVS) A. AGRICOLANVM. Cum ius evidens adque manifestum sit, ut intendendi criminis publici facultatem non nisi ex certis causis mulieres habeant, hoc est, si suam suorumque iniuriam persequantur, observari antiquitus statuta oportet; neque enim fas est, ut passim mulieribus accusandi permissa facultas sit. Alioquin in publicis olim quaestionibus interdum aut admissa probatio est aut accusantis auctoritas. Patroni etiam causarum monendi sunt, ne respectu compendii feminas, securitate forsitan sexus, in actionem illicitam proruentes, temere suscipiant. P(RO)P(OSITA) V ID. FEB. PROBIANO ET IVLIANO CONSS.

INTERPRETATIO. Feminis nisi in sua suorumque causa quemquam accusare non liceat, quia susceptione alienarum causarum legibus prohibentur. Advocatos etiam commendos, ne contra leges suscipiant in alienis causis feminas litigare cupientes.

Il provvedimento, pubblicato il 9 febbraio 322 ed indirizzato ad *Agricolanus*<sup>34</sup>, riproduce parzialmente il testo di un rescritto diocleziano del 293 pervenutoci attraverso il codice di Giustiniano<sup>35</sup>.

Partendo dalla considerazione che costituisce diritto evidente ed incontrovertibile il fatto che le donne non hanno la facoltà di esercitare un'accusa criminale se non in casi determinati, come nella persecuzione di un'*iniuria* subita personalmente e dai loro familiari<sup>36</sup>, la costituzione stabilisce che è necessario conformarsi alle disposizioni vigenti sin dall'an-

*vel manifestis adpetiit vel inimicis eius suas amicitias copulavit atque in aliis sic versata est, ut inimica eius potius quam mater crederetur, ut hoc probato invita etiam adquiescat filii voluntati.* DAT. VIII ID. FEBRUAR. SERDIC(AE) CRISPO II ET CONSTANTINO II CC. CONSS. La costituzione, recepita con modifiche in CI. 3.28.28, è stata emanata a Serdica il 6 febbraio 321; per la sua datazione, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXVI; SEECK, *Regesten* cit. 170. Sull'aspetto innovativo del provvedimento, che richiede alla madre la prova di non aver arrecato alcun torto al figlio per poter accedere alla sua successione, equiparandola sotto questo profilo ai figli, su cui già incombeva tale *onus probandi* qualora fossero stati esclusi dal testamento dei genitori, EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity* cit. 117; LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 40 ntt. 77, 78.

<sup>34</sup> Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXVI; SEECK, *Regesten* cit. 172; il suo destinatario, di cui abbiamo notizia solo attraverso la *inscriptio* di CTh. 9.1.3, fu probabilmente un funzionario dotato di funzioni giudiziarie, come induce a ritenere la materia disciplinata dalla costituzione: *PLRE* I, 31.

<sup>35</sup> CI. 9.1.12 IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS AA. ET CC. CORINTHIAE. *De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam suorumque iniuriam persequatur, secundum antiquitus statuta tantum de quibus specialiter eis concessum est non exacta subscriptione.* 1. *Unde aditus praeses provinciae in primis examinabit, an tale sit crimen, cuius accusationem mulier subire non prohibetur.* S. V K. MAI. AA. CONSS. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance* cit. 44 nt. 74, osserva che la mancata ricezione della costituzione costantiniana nel codice giustiniano può spiegarsi con il fatto che essa avrebbe rappresentato per i commissari di Giustiniano una sostanziale duplicazione del provvedimento diocleziano, che la *lex* di Costantino in CTh. 9.1.3 «reprend fidèlement».

<sup>36</sup> Sull'impiego dell'espressione *'suam suorumque iniuriam persequi'* quale «formula di legittimazione» straordinaria degli incapaci, si vd. part. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 371 ss.

ticità, osservando che non è opportuno concedere indiscriminatamente alla donne la *facultas accusandi*, benché un tempo sia stata talvolta ammessa la loro testimonianza o la loro facoltà di accusare nei giudizi pubblici. La *lex* si conclude con l'esortazione agli avvocati a non accettare sconsideratamente di assistere in giudizio per brama di lucro donne che, forse per la temerarietà del sesso (*'securitate forsitan sexus'*), si siano precipitate nell'esercizio di un'azione giudiziaria illegittima<sup>37</sup>.

Secondo una legge di Costantino, la concessione della *venia aetatis*, ossia della dispensa dal *curator XXV annorum*, poteva essere chiesta all'imperatore dagli *adulescentes* di sesso maschile che avessero compiuto i venti anni e provassero *'testibus advocatis'* la loro moralità (*'morum suorum instituta'*) e *'probitas animi'*, come dalle *feminae* che avessero compiuto i diciotto anni, dal momento che raggiungevano la pubertà due anni prima dei maschi, purché fossero dotate di onestà di costumi, prontezza di spirito, provata reputazione (*'morum honestas mentisque sollertia, certa fama'*), requisiti più rigorosi rispetto a quelli richiesti per gli *adulescentes* di sesso maschile e che tuttavia, *'propter pudorem ac verecundiam'*, non erano tenute a dimostrare in una pubblica assemblea per testimoni (*'in coetu publico demonstrari testibus non cogimus'*), bensì attraverso l'invio di un rappresentante che fornisse la sola prova dell'età per documenti e testimonianze (*'annos tantum probare tabellis vel testibus misso procuratore concedimus'*); il particolare regime previsto per le donne è esplicitamente finalizzato a concedere loro *'in omnibus contractibus'* lo stesso diritto riconosciuto ai maschi (*'ut etiam ipsae in omnibus contractibus tale ius habeant, quale viros habere praescripsimus'*)<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance* cit. 45 nt. 79, rileva come la costituzione costantiniana, attestando la possibilità concessa talvolta in antico alle donne di rendere testimonianza e di accusare nei giudizi pubblici, renda evidente l'esagerazione dell'esclusione assoluta della donna dagli affari giudiziari cui fa riferimento la stessa cancelleria costantiniana in CTh. 9.24.1 con la nota espressione *'propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consili a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt'*; a tal proposito, LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 179 nt. 20, osserva che «Constantin dit le contraire (IX, 24, 1)»; sul punto, si vd. anche EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity* cit. 328; ARJAVA, *Women and Law in Late Antiquity* cit. 236; EVANS GRUBBS, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London-New York 2002, 64. Sulla interpretatio visigotica al provvedimento costantiniano, DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, Milano 2013, 34 ss.; BIASVACHI, *Osservazioni sulla tradizione del libro IX del Codice Teodosiano nel Breviarium Alaricianum: il titolo De accusationibus et inscriptionibus*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, II. *Studi sulle fonti*, a cura di G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi e P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna (RN) 2015, 137 ss.

<sup>38</sup> CTh. 2.17.1 pr.-1 IMP. CONSTANTINVS A. AD VERINVM. *Omnes adulescentes, qui honestate morum praediti paternam frugem vel maiorum patrimonia urbana vel rustica conversatione rectius gubernare cupiunt et imperiali auxilio indigere coeperint, ita demum aetatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni clausae aetas adulescentiae patefacere sibi ianuam coeperit ad firmissimae iuventutis ingressum: ita ut post impetratam aetatis veniam iidem ipsi principale beneficium allegantes non solum perscriptorum annorum numerum probent, sed etiam testibus advocatis honesta aut simili aut potiore dignitate praeditis morum suorum instituta probitatemque animi*

Chiaramente ispirata alla tutela della donna *imperfectae aetatis* è una costituzione costantiniana in cui si ribadisce, sulla base dei *retro principum statuta*, a vantaggio delle minori, un'eccezione al generale principio dell'irrelevanza *in lucro* dell'*error iuris* per le donne:

CTh. 3.5.3 IDEM (IMP. CONSTANTINVS) A. VALERIANO AGENTI VICARIAM P(RAE) F(ECTVRAM). Quamvis in lucro nec feminis (ius ignora)ntibus subveniri soleat, contra aetatem adhuc imperfectam (locum) hoc non habere retro principum statuta declarant. Ne igi(tur) soluta matrimonii caritate inhumanum aliquid statuatur, (cense)mus, si futuris coniugibus tempore nubtiarum intra aeta(tem c)onstitutis res fuerint donatae et traditae, non ideo eas (posse) revocari, quia actis consignare donationem quondam (marit)us noluit. DAT. III K. MAI. GALLICANO ET SYMMACHO CONSS.

INTERPRETATIO. Quamquam et feminis, quae per fragilitatem interdum excusari possunt, in aliquibus causis, si neglegentes fuerint, lex subvenire noluerit, hic tamen specialiter voluit esse consultum, ut si qua in pupillaribus annis marito fuerit copulata et sponsalicia largitatem per neglegentiam actis non allegaverit, huius legis beneficio, etsi gesta desint, inviolabilem in suo dominio donationem noverit permanere.

Della costituzione, data il 29 aprile 330 ed indirizzata a *Valerianus, agens vicariam praefecturam*<sup>39</sup>, il codice giustiniano recepisce la sola proposizione introduttiva<sup>40</sup>. Essa sancisce, per il caso di scioglimento del matrimonio, la irrevocabilità delle donazioni *ante nuptias* compiute a favore

*testimonio vitae honestioris edoceant. Quod cum ea conditione effecerint, in alienatione praediorum ius tantum legitimae aetatis optinebunt, quantum per annorum dimensiones ac temporum leges et natura singulis quibusque deferre consuevit. 1. Feminas quoque, quarum aetas biennio viros non sera pubertate praecedat, servato etiam in hoc temporis intervallo decem et octo annos egressas ius aetatis legitimae mereri posse sanximus: sed eas, quas morum honestas mentisque sollertia, quas certa fama commendat. Has vero propter pudorem ac verecundiam in coetu publico demonstrari testibus non cogimus, sed percepta aetatis venia annos tantum probare tabellis vel testibus misso procuratore concedimus: ut etiam ipsae in omnibus contractibus tale ius habeant, quale viros habere praescripsimus.* DAT. V ID. APRIL. TESSAL(ONICA). P(RO)P(OSITA) III KAL. IVN. ROM(AE) CRISPO II ET CONSTANTIO II CC. CONSS. La *lex*, recepita con modifiche in CI. 2.44.2 pr.-1, è stata emanata a Tessalonica il 9 aprile 324 e pubblicata a Roma il 30 maggio dello stesso anno; per la sua datazione, si vd. MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXVI, CCXVII; SEECK, *Regesten* cit. 61, 173. Sul particolare regime introdotto da Costantino per le minori che chiedessero la *venia aetatis*, EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity* cit. 199 nt. 190, 329; BELLODI ANSALONI, *La «venia aetatis»: emersione storica e sviluppo*, in *Labeo* 46 (2000) 56 ss.; *Per l'individuazione delle Romanae constitutiones nelle Variae di Cassiodoro: lettura di Var. VII.41*, in *Diritto@storia. Rivista Internazionale di Scienze giuridiche e Tradizione Romana* 8 (2009); LAURENCE, *Les droits de la femme* cit. 35 part. ntt. 30, 37-39.

<sup>39</sup> Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXXI; SEECK, *Regesten* cit. 180; il suo destinatario, vicario di una imprecisata diocesi, potrebbe essere identificato con *Patemus Valerianus*, governatore o vicario tra il 312 ed il 337, cui è indirizzata la costituzione costantiniana in CTh. 6.38.1 (= CI. 12.32.1) concernente la validità dei *codicilli perfectissimatus: PLRE I*, 938 s.

<sup>40</sup> CI. 1.18.11 IMP. CONTANTINVS A. VALERIANO VICARIO. *Quamvis in lucro nec feminis ius ignorantibus subveniri soleat, tamen contra aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere retro principum statuta declarant.* D. III K. MAI. GALLICANO ET SYMMACHO CONSS.

della *sponsa imperfectae aetatis* sebbene non sia stata rispettata a suo tempo dal marito la formalità della registrazione dell'atto.

L'attenzione imperiale alla differenza di genere traspare anche da un provvedimento finalizzato a disciplinare la custodia in carcere:

CI. 9.4.3 IDEM (IMP. CONSTANTINVS A.) ACINDYNO PP. Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminosos includit, hac lege sancimus, ut, etiamsi poenae qualitas permixtione iungenda est, sexum tamen disparem diversa claustrorum habere tutamina iubeatur. D. NON. APRIL. ACINDYNO ET PROCVLO CONSS.

Nel relativo apparato critico, a proposito della sua paternità, Paul Krüger annota «Imp. Constantius *Th. recte*». La corrispondente rubrica (*'De custodia reorum'*) del Teodosiano offre la medesima versione della costituzione, nella cui *inscriptio* compare il nome dell'imperatore Costanzo:

CTh. 9.3.3 IMP. CONSTANTIVS A. ACINDYNO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminosos includit, hac lege sancimus, ut, etiamsi poenae qualitas permixtione iungenda est, sexum tamen disparem diversa claustrorum habere tutamina iubeatur. D. NON. APRIL. ACINDYNO ET PROCVLO CONSS.

INTERPRETATIO. Viri ac mulieres, etiamsi criminis aequalitate iungantur, non tamen in unius carceris custodia teneantur.

Erroneamente attribuita dai commissari giustiniani a Costantino, la *lex* indirizzata ad *Acindynus, praefectus praetorio (Orientis)*<sup>41</sup>, è stata emanata da Costanzo il 5 aprile 340.

Partendo dalla considerazione che un'unica cella (o sezione) del carcere accoglie detenuti tra loro confusi, il provvedimento stabilisce che, malgrado l'identità della pena, essi debbano essere custoditi, in ragione della differenza di sesso, in distinti presidi di celle.

L'*interpretatio* enuclea il principio stabilito dalla costituzione: uomini e donne, benché siano uniti dall'identità del crimine, non devono essere tuttavia trattenuti nella custodia di un unico carcere.

Al di là delle varianti tra il testo della *lex* e quello della relativa *interpretatio*, che fa riferimento all'identità del reato commesso (*'aequalitas criminis'*) piuttosto che alla tipologia della pena (*'poenae qualitas'*) ed al carcere (*'in unius carceris custodia'*) piuttosto che alle sue celle o sezioni (*'unum carceris conclave'*/*'diversa claustrorum tutamina'*)<sup>42</sup>, l'obiettivo perseguito

<sup>41</sup> Per la datazione del provvedimento, MOMMSEN, *Prolegomena* cit. CCXXVI; SEECK, *Regesten* cit. 188. Il suo destinatario, (*Septimius*) *Acindynus*, fu *praefectus praetorio Orientis* dal 338 al 340: *PLRE* I, 11.

<sup>42</sup> GOTHOFREDUS, *Commentarius* 3 cit. 39, osserva che con questa legge Costanzo «ἀνδρῶν καὶ γυναικῶν κλάτρα ἐν ἑνὶ καρχηδονίῳ συμμεικτῶν ἐκείνην ἐπιπένησεν, ἵνα οὐκ ἐν ἑνὶ καρχηδονίῳ ἀλλ' ἐν ἑστέροις ἐκείνην ἐπιπένησεν, ἵνα οὐκ ἐν ἑνὶ καρχηδονίῳ ἀλλ' ἐν ἑστέροις ἐκείνην ἐπιπένησεν, ἵνα οὐκ ἐν ἑνὶ καρχηδονίῳ ἀλλ' ἐν ἑστέροις ἐκείνην ἐπιπένησεν», individuando la *ratio* del provvedimento nell'esigenza di rispettare i valori della *'honestas'* e della *'verecundia'* «etiam in carceribus».



dal provvedimento appare chiaro: la detenzione in carcere per uomini e donne deve avvenire in luoghi separati<sup>43</sup>, probabilmente per ragioni di ordine pubblico, che verosimilmente sottendono anche un certo grado di diffusione della criminalità femminile.

Al tempo del provvedimento di Costanzo è databile il *concilium Gangrense*<sup>44</sup>, in cui furono condannati i seguaci della dottrina di Eustazio di Sebaste, propugnatore di un monachesimo rigorista che, disprezzando la condizione coniugale e la famiglia, promuoveva la parità di genere.

Il canone 13 del concilio di Gangra censura il comportamento delle donne che indossino abiti maschili:

Conc. Gangr. can. 13: Εἴ τις γυνή διὰ νομιζομένην ἄσκησιν μεταβάλλοιτο ἀμφιάσμα, καὶ ἀντὶ τοῦ εἰωθότος γυναικείου ἀμφιάσματος, ἀνδρεῖον ἀναλάβοι, ἀνάθεμα ἔστω<sup>45</sup>.

La disposizione anatematizza il comportamento della donna che, con il pretesto dell'ascetismo, muti abito ed al posto del consueto indumento femminile indossi un abito maschile.

Hefele osserva che la chiesa primitiva si era mostrata molto severa a questo riguardo in quanto tali travestimenti erano di solito impiegati per recitare o per favorire il lusso o la dissolutezza, mentre gli eustaziani avevano consigliato alle donne di vestire abiti da monaco per mostrare che, nello stato di santità al quale essi erano pervenuti, non vi era più distinzione tra uomo e donna<sup>46</sup>.

Il canone 14 punisce la donna che abbandoni il marito:

Conc. Gangr. can. 14: Εἴ τις γυνή καταλιμπάνοι τὸν ἄνδρα, καὶ ἀναχωρεῖν ἐθέλοι, βδηλυττομένη τὸν γάμον, ἀνάθεμα ἔστω<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Sul punto, si vd. part. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994, 187, 247; per l'interpretatio a CTh. 9.3.3, DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus»* cit. 67 s.

<sup>44</sup> La città di *Gangra* (*Germanicopolis*) nel III-IV secolo era situata nell'area settentrionale della *Galatia*, confinante a nord con la *Bithynia-Pontus*, ad est con la *Cappadocia*, a sud con la *Cilicia*, a sud-ovest con la *Lycia-Pamphylia* e ad ovest con l'*Asia*; nel V-VII secolo, essa è collocata nella regione costiera della *Paphlagonia*, bagnata a nord dal Mar Nero e situata tra la *Bithynia* ad ovest, l'*Helenopontus* ad est e la *Galatia* a sud: si vd. *Atlante storico del cristianesimo antico*, a cura di A. Di Berardino, Bologna 2010, 28 s. La datazione del concilio, che prende appunto il nome dalla città in cui si svolse, è alquanto incerta: MANSI, 2 cit. coll. 1095 s., lo data «circa annum Domini 324»; HEFELE [LECLERCQ], *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, I.2, Paris 1907, 1029, esprime al riguardo estrema cautela, ipotizzando che il concilio si sia tenuto verso la metà del quarto secolo, mentre [HEFELE] LECLERCQ, *ibidem* nt. 1, ritiene probabile la data del 340; segue l'orientamento di Leclercq il *Dizionario dei Concili*, diretto da P. Palazzini e G. Morelli cit.100; in tal senso, anche DELL'OSSO, *Concili particolari*, in *I canoni dei concili della Chiesa antica* I cit. 289.

<sup>45</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1038 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 1101.

<sup>46</sup> HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1038.

<sup>47</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1038 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 1101 s.

La statuizione irroga la scomunica alla donna che, aborrendo il matrimonio, abbandoni il marito e desideri allontanarsene.

Hefele sostiene che il canone non si riferisce al divorzio propriamente detto (*a vinculo*) ma alla separazione fisica (*quoad thorum*), indotta dall'adesione alla dottrina eustaziana che rifiutava il matrimonio, ritenendo errata la relativa *interpretatio* di *Isidorus Mercator*, il quale suppone che nella disposizione in esame si tratti invece '*de soluto vinculo conjugali*'<sup>48</sup>.

Tuttavia, dal canone 16 emerge piuttosto chiaramente la condizione paritaria dei genitori, in quanto i figli sono tenuti ad onorarli allo stesso modo:

Conc. Gangr. can. 16: Εἴ τινα τέκνα γονέων, μάλιστα πιστῶν, ἀναχωροίη προφάσει θεοσεβείας, καὶ μὴ τὴν καθήκουσαν τιμὴν τοῖς γονεῦσιν ἀπονέμοι, προτιμωμένης δηλονότι παρ' αὐτοῖς τῆς θεοσεβείας, ἀνάθεμα ἔστω<sup>49</sup>.

La deliberazione reprime il comportamento di quei figli, in particolare di genitori fedeli, che li abbandonano con il pretesto della pietà e non rendono loro il dovuto onore, antepoendo la devozione a Dio a quella per i genitori.

Henri Leclercq traduce l'espressione προτιμωμένης δηλονότι παρ' αὐτοῖς τῆς θεοσεβείας con «supposant, que, par là, la piété des parents n'en sera que plus en honneur» ed osserva che il canone intende colpire il comportamento degli eustaziani, che si dispensavano dal rendere ai loro genitori il dovuto onore con il pretesto della devozione a Dio, come i farisei cui Cristo disse (Matth. 15.5-6): «Quiconque dit à son père et à sa mère 'c'est en me destinant au temple que je pourrai vous assister', celui-là n'honore pas son père et sa mère: vous affaiblissez l'ordre de Dieu par vos maximes»<sup>50</sup>.

La condizione paritaria dei genitori, sotto il profilo dell'onore loro dovuto da parte dei figli, che l'espressione τὴν καθήκουσαν τιμὴν τοῖς γονεῦσιν lascia presupporre, è resa esplicita dalla versione latina della statuizione conciliare, elaborata nel XVI secolo da Gentian Hervet, in cui ricorre la locuzione '*parentibus quem par est honorem*':

Conc. Gangr. can. 16 Ex Gentiano Herveto interprete: Si qui filii a parentibus, maxime fidelibus, praetextu pietatis recesserint, & parentibus quem par est honorem non tribuerint, apud eos scilicet praeposita in Deum pietate, sint anathema<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1039; nella *interpretatio* isidoriana al can. 14 di Gangra si legge: *Si qua mulier derelicto viro discedere voluerit, soluto vinculo conjugali nuptias contemnendo, anathema sit* (MANSI, 2 cit. col. 1112).

<sup>49</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1039 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 1104.

<sup>50</sup> HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1039 s.

<sup>51</sup> MANSI, 2 cit. col. 1103.

D'altronde, anche il canone 15, riguardo al dovere genitoriale di assistenza nei confronti dei figli, sembra analogamente sottintendere una posizione paritaria tra i coniugi<sup>52</sup>.

Infine, il canone 17 è specificamente dedicato ancora alla censura di comportamenti femminili:

Conc. Gangr. can. 17: Εἴ τις γυναικῶν διὰ νομιζομένην ἄσκησιν ἀποκείροιτο τὰς κόμας, ἃς ἔδωκεν ὁ Θεὸς εἰς ὑπόμνησιν τῆς ὑποταγῆς, ὡς παραλύουσα πρόσταγμα τῆς ὑποταγῆς, ἀνάθεμα ἔστω<sup>53</sup>.

La disposizione anatematizza il comportamento della donna che, con il pretesto dell'ascetismo, tagli i capelli, che Dio le ha donato in ricordo della sua subordinazione, al fine di sottrarsi al precetto della sottomissione a Dio.

Hefele ricorda a tal proposito che Paolo, nella Prima Lettera ai Corinzi (11.10), considera i lunghi capelli delle donne come un velo dato dalla natura e un segno di dipendenza rispetto all'uomo, mentre molte eustaziane, come mostra il concilio, non volevano accettare questa dipendenza e tagliavano i capelli; invero, nella chiesa cattolica, anche le donne e le vergini che abbracciavano la vita religiosa solevano tagliare i capelli, ma la loro scelta era motivata dal fatto che gradualmente la capigliatura femminile era diventata un ornamento e una condizione della bellezza, mentre le eustaziane tagliavano i capelli in quanto vedevano nelle lunghe chiome nient'altro che un segno di dipendenza della donna di fronte al marito, da cui intendevano allontanarsi per lasciare la condizione matrimoniale<sup>54</sup>.

Credo sia a questo punto possibile proporre qualche osservazione conclusiva riguardo alle linee di tendenza della disciplina canonica e della legislazione imperiale dei primi decenni del quarto secolo in tema di *'discretio sexus'*.

Dalla lettura delle *leges* imperiali emerge come l'ordinamento, sia in ambito civilistico che in ambito penalistico, non possa non tener conto delle peculiarità del genere femminile, che impone una particolare considerazione della donna, specialmente della *'uxor-materfamilias'*, in conformità con l'antica tradizione, cui Costantino in qualche caso fa esplicitamente riferimento (CTh. 9.1.3: *'antiquitus statuta'*; CTh. 3.5.3: *'retro principum statu-*

<sup>52</sup> Conc. Gangr. can. 15: Εἴ τις καταλιμπάνοι τὰ ἑαυτοῦ τέκνα, καὶ μὴ τεκνοτροφοῖ, καὶ τὸ ὄσον ἐπ' αὐτῷ πρὸς θεοσεβείαν τὴν προσήκουσαν ἀνάγοι, ἀλλὰ προφάσει τῆς ἀσκήσεως ἀμελοίη, ἀνάθεμα ἔστω. Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1039 e non presenta varianti in MANSI, 2 cit. col. 1104.

<sup>53</sup> Il testo è tratto da HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1040 e presenta in MANSI, 2 cit. col. 1104, la variante ἀναλύουσα per παραλύουσα.

<sup>54</sup> HEFELE, LECLERCQ, *Histoire des Conciles* I.2 cit. 1040.

ta'); la costituzione che reprime con la medesima severità ('*citra discretionem sexus*') i correi del *raptor*, oltre che lo stesso autore del *crimen* e la *puella* vittima del reato, costituisce da questo punto di vista un'eccezione, che può forse spiegarsi alla luce dell'esigenza di contrastare un fenomeno a quel tempo probabilmente avvertito come estremamente pericoloso per l'ordine pubblico<sup>55</sup>.

Quanto ai canoni conciliari coevi, essi irrogano la medesima pena ai coniugi colpevoli di adulterio e sottopongono alla stessa sanzione le '*matronae*' ed i loro mariti che partecipino alle manifestazione pagane, benché il canone 57 di Elvira, il canone 20 di Ancyra ed il canone 2 di Neocesarea appaiano indirizzati a censurare principalmente condotte femminili, mentre le deliberazioni conciliari di Gangra, pur riconoscendo ovvero presupponendo che i figli devono tributare il medesimo onore ad entrambi i genitori, mostrano particolare severità nei riguardi della donna che non si conformi alla sua condizione di subordinazione nei confronti di Dio – indossando abiti virili o tagliando i capelli – e del marito, dal quale non le è consentito allontanarsi.

La condizione paritaria dei coniugi che talora trapela dalle disposizioni canoniche attiene ad un piano prevalentemente formale, in quanto essa non sembra in alcun modo incidere sulla concezione che i padri conciliari mostrano di avere della donna e della moglie; dalla legislazione imperiale, peraltro in linea con la più risalente tradizione, emerge una disciplina speciale dello *status* femminile, particolarmente della *uxor-mater-familias*, la cui capacità appare ancora sottoposta a significative limitazioni di carattere sostanziale e processuale.

Seconda Univ. di Napoli

giuseppinamaria.oliviero@unina2.it

<sup>55</sup> Sul punto si vd. part. CASTELLO, *Legislazione costantiniana e conciliare in tema di scioglimento degli sponsali e di ratto*, in *AARC* 7 cit. 389, il quale considera che il ratto poteva essersi particolarmente diffuso in molti territori dell'impero, forse anche a causa dei decenni di anarchia militare e delle lotte avvenute dopo la morte di Costanzo Cloro.

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN

## BASES ROMANÍSTICAS DEL ARBITRAJE ACTUAL

### ANÁLISIS DE LAS CONCORDANCIAS ENTRE EL DERECHO JUSTINIANO Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE ARBITRAJE

#### 1. – *Observaciones preliminares*

Del análisis de las concordancias examinadas entre el Derecho romano justiniano y la legislación actual en materia de arbitraje, cabe deducir la base romanística del arbitraje actual, en atención a la similitud existente entre numerosos textos romanos y las normas reguladoras de los distintos aspectos y soluciones previstas en la ley española de arbitraje y en el arbitraje internacional<sup>1</sup>.

El presente capítulo tiene por objeto poner de relieve las concordancias existentes entre los textos jurídicos romanos y la regulación actual en materia de arbitraje, Ley 60/2003 de Arbitraje, de 23 de diciembre, modificada por Ley 11/2011, de 20 de mayo, al objeto de delimitar la pervivencia, en su caso, de las líneas maestras del arbitraje compromisario romano en la normativa del texto legal vigente en la legislación española.

#### 2. – *Disposiciones generales* (Título I, LA.)

Con carácter general, cabe subrayar que en el Derecho Romano hay un mayor grado de reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en la configuración del arbitraje, así como un mayor reconocimiento de la discrecionalidad en la actuación arbitral que la existente en el arbitraje moderno<sup>2</sup>, que se caracteriza, en esencia, por

<sup>1</sup>El presente estudio se corresponde con el Capítulo IV de su Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 20 de enero de 2014. Vid. al respecto en T. BATY, *The difference between arbiter in the roman sense and modern arbitrators*, en *University of Pensilvania Law Review and American Law Register*, 65.8 (1917) 732-736.

<sup>2</sup>En relación con la fundamentación del arbitraje en la autonomía de la voluntad de las partes, y su vinculación con la libertad como valor superior del ordenamiento, vid. STC 176/1996, de 11 de noviembre (BOE de 17 de dcbr.): «Tal planteamiento, sin embargo, no puede ser compartido, ya que supondría tanto como privar al arbitraje, cuya licitud constitucional

el carácter imperativo de muchas de las normas aplicables al arbitraje, que quedan fuera, por tanto, de la disponibilidad de las partes, en aras de una mayor seguridad jurídica y del reforzamiento de las garantías de los intervinientes<sup>3</sup>.

#### A) Materias objeto de arbitraje.

Se consideran materias, en los textos romanos, no susceptibles de arbitraje: el conocimiento de los delitos públicos, así como de aquellos delitos cuya condena suponga infamia, de las causas relativas a la libertad de las personas y de las actuaciones que sean objeto de persecución mediante acciones populares.

Así en: D. 4.8.32.6: «Escribe Juliano, sin hacer distinción, que si se recurrió a un árbitro por error para que decida sobre algún delito, cuya condena supone infamia, o sobre asunto respecto del que exista acción pública (así sobre adulterios, asesinatos o cosas semejantes), debe impedir el pretor que se dicte sentencia o que se ejecute la ya dictada». D. 4.8.32.7: «Cuando el compromiso recae sobre una causa relativa a la libertad de una persona, con razón no debe obligarse al árbitro a dictar sentencia, porque la consideración que se debe a la libertad exige que el enjuiciamiento se atribuya a jueces superiores. Lo mismo ha de decirse si la cuestión afecta al nacimiento o no en libertad o a la condición de liberto, y cuando se alega que se debe la libertad por razón de fideicomiso. Lo mismo cabe afirmar respecto de las acciones populares».

*Art. 2. LA. Materias objeto de arbitraje. Art. 2. 1: Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.*

#### B) Funciones de apoyo y control judicial del arbitraje

Con anterioridad a la tipificación legal del arbitraje en el Edicto pretorio, las partes comprometidas no podían dirigirse al magistrado para obligar al árbitro a dictar sentencia.

En la regulación del arbitraje compromisario previsto en los edic-

hemos declarado reiteradamente (SSTC 43/ 1988, 233/ 1988, 233/ 1988, 15/1989, 288/ 1993 y 174/ 1995), de su función como medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento...».

<sup>3</sup>Suele ser frecuente, en todo caso, en el derecho actual, que en determinados sectores de la actividad económica, las partes, por razones de agilidad, sencillez, brevedad, especialización y economía de medios acuerden, mediante cláusula insertada en el contrato que formalizan, la sumisión a arbitraje, en caso de conflicto en la interpretación o aplicación de las disposiciones previstas en la relación negocial.

tos de los pretores, se habría contemplado, como una de las primeras disposiciones, la tipificación, como obligación legal, de la aceptación del árbitro, *receptum*, dirigida a dirimir una controversia inter partes mediante el pronunciamiento de una sentencia, lo que produce, entre otros efectos, que el árbitro no pueda, sin justa causa, renunciar al ejercicio de su función, que el magistrado intervenga en los casos de actuación dolosa o negligente del árbitro en el curso del procedimiento arbitral y, que sancione, mediante multa<sup>4</sup> o embargo de bienes, la negativa injustificada del árbitro a pronunciarse sobre el fondo del asunto que se le plantea<sup>5</sup>, con lo que ello supone de injerencia y control por parte de los pretores, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional – y una vez suprimida esta función pretoria, por parte de los jueces, titulares de la potestad jurisdiccional – de la actuación arbitral.

El principal problema existente con anterioridad a la previsión del compromiso arbitral en el texto edictal era la ausencia de medios jurídicos para obligar al árbitro al cumplimiento de su función, si bien la intervención del pretor en garantía de cumplimiento de la actuación del árbitro suele producirse más que de oficio<sup>6</sup> a instancia de parte, en lo que puede considerarse como un reforzamiento de la posición de las partes frente al árbitro.

La intervención pretoria se manifestaba bien prohibiendo al árbitro que dictase sentencia o que ejecutase la ya dictada<sup>7</sup>, bien obligándole a que la dictase, o bien sancionándole mediante multa<sup>8</sup> o embargo de bie-

<sup>4</sup> Así en D. 4.8.32.12: «Si no se pudiese localizar al árbitro por haberse ocultado, el pretor deberá buscarlo, y si en largo tiempo no pudiera darse con su paradero, se le impondrá una multa».

<sup>5</sup> Así en D. 4.8.19.1: «...y si se hubiese asumido el arbitraje sobre varias cuestiones no se entiende que se ha dictado sentencia más que si hubiese puesto término a todas las controversias; si no lo hace así, el pretor debe obligarle a hacerlo». D. 4.8.32.16: «...no se pone fin a la controversia cuando se difiere el arbitraje o se transfiere a otro y es parte de la sentencia el determinar cómo se debe afianzar y con qué fiadores, lo que no se puede delegar...». A remedios extraprocerales, en el caso de incumplimiento de las resoluciones pretorias, se hace asimismo referencia en D. 25.4.1.3: «...habrá de ser obligada, con los remedios extraprocerales pretorios, a comparecer en juicio, y si no compareciera, se le tomarán y venderán cosas en prenda, o se le sancionará mediante multas».

<sup>6</sup> En D. 4.8.32.6., se hace mención a una intervención de oficio por parte del pretor: «... Si se recurrió a un árbitro por error para que decida sobre algún delito, cuya condena supone infamia, o sobre un asunto respecto del que exista acción pública (así por ejemplo, sobre adulterios, asesinatos, o cosas semejantes) debe impedir el pretor que se dicte sentencia o se ejecute la ya dictada».

<sup>7</sup> Así en D. 4.8.32.6: «...deberá impedir el pretor que – el árbitro – dicte sentencia o ejecute la ya dictada».

<sup>8</sup> A remedios extraprocerales, en el caso de incumplimiento de las resoluciones pretorias, se hace asimismo referencia en D. 25.4.1.3: «...habrá de ser obligado, con los remedios extraprocerales pretorios, a comparecer en juicio, y si no compareciera, se le tomarán y venderán cosas en prenda, o se le sancionará mediante multas». En el mismo sentido en C. 2.55.2 (a. 530): «Si

nes, si se negase, de forma injustificada, a pronunciarse sobre el fondo del asunto<sup>9</sup>. Conforme se afirma en D. 4.8.3: «Aunque el pretor no obligará a nadie a sumir la función de árbitro, porque la asunción de tal condición es libre e independiente y está fuera de la coacción del magistrado, sin embargo, tan pronto como se acepta el arbitraje, el pretor procurará que la función de árbitro se desempeñe con cuidado y solicitud...».

El magistrado controla el cumplimiento de las condiciones de validez del *compromissum* y del *receptum*, mediante una *cognitio* de las circunstancias que se le plantean, así: las condiciones de capacidad de las partes, de sus representantes, y del árbitro, el objeto del compromiso, las materias que no podían ser objeto de arbitraje, excusas del arbitraje, etc.<sup>10</sup>. Por otra parte, si bien lo usual es que la elección del árbitro se realice por las partes, en ocasiones la designación se atribuye al magistrado. El magistrado concede asimismo determinadas acciones y poderes a las partes y al árbitro.

Se produce con todo ello una paulatina aproximación del arbitraje al juicio<sup>11</sup>, respecto del que se comienza ya a configurar el arbitraje privado como un complemento y una alternativa en la resolución de conflictos, al propio tiempo que tiene lugar un progresivo alejamiento de la institución arbitral de la mediación y la transacción, en cuyo marco se había desenvuelto el arbitraje en los primeros tiempos, con lo que ello supone de cambio sustancial en la naturaleza del arbitraje.

La previsión legal referente a las funciones de apoyo y control del

contraviniendo el compromiso tu adversario se negó a comparecer ante el árbitro elegido, se considerará sujeto a la pena convenida». Es decir, para constreñir al árbitro a dictar sentencia el pretor disponía de medios coercitivos como la multa o la toma de cosas en garantía.

<sup>9</sup> Opina VALIÑO, en *El arbitraje en Els 'Furs de Valencia' y sus similitudes con la regulación romana*, Valencia, 2002, 24 ss, que a pesar de las evidentes ventajas que para los compromitentes tenía el procedimiento arbitral, éste no constituyó una institución que gozara de gran predicamento hasta la época romana tardía, en la que comienza a cobrar auge como consecuencia de la creciente complejidad de los procedimientos y la corrupción de la administración de justicia, excesivamente ligado al poder político.

<sup>10</sup> Así en D. 4.8.9.4, y en D. 4.8.15, donde se hace referencia a la *cognitio causae* del pretor respecto a excusas de arbitraje.

<sup>11</sup> En ningún momento cabe hablar, no obstante, de paralelismo legal entre el juicio, al que se reconoce una posición prevalente, y el arbitraje, así en D. 4.8.9.2, se afirma: «Prohíbe la Ley Julia – sobre los juicios – que el que es juez asuma el arbitraje sobre un asunto del que es juez, o que autorice que se contraiga tal compromiso, y si hubiese dictado sentencia, no se debe dar acción para reclamar la pena por incumplimiento», lo que no sucede en sentido contrario, dado que planteado un arbitraje, cabe la posibilidad de iniciar un juicio ordinario sobre el mismo asunto, así en D. 4.8.9.5.

La pretendida influencia del procedimiento arbitral en el juicio ordinario, denominado formulario en derecho romano, ha sido resaltada por LA PIRA, *Compromissum e litis contestatio formulare*, en *Studi in onore di S. Riccobono*, 2, Palermo 1936, 190 ss, el mismo sentido en Ziegler, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971, 162 ss.



arbitraje se regula en los artículos 8 LA, artículo 33 relativo a la Asistencia judicial para la práctica de pruebas y artículo 722 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>12</sup>.

### 3. – *Del convenio arbitral* (Título II)

#### A) Forma y contenido del compromiso arbitral

Forma. En ocasiones el compromiso se contiene en un mero pacto, nudo pacto, D. 4.8.3 (Ulp. 13 *ad ed.*), si bien lo más frecuente es que el pacto de compromiso, se refuerce mediante el intercambio de estipulaciones penales entre las partes. Cabe asimismo que la estipulación no sea penal, sino pura. La pena prevista en la *stipulatio* podía consistir en una cantidad de dinero o en otra cosa, así en D. 4.8.11.2 (Ulp. 13 *ad ed.*). Cabe incluso que uno prometa una cosa y el otro dinero, así en D. 4.8.2, in fine<sup>13</sup>.

Observa Murga que tras el estudio de los documentos de Herculano en donde se recogen varios tipos de estipulaciones, pudo comprobarse que no existía para los mismos una única fórmula<sup>14</sup>. Es decir, no serían exigibles palabras solemnes determinadas, verba solemnita en el intercambio de las preguntas y respuestas en las que consistía la estipulación que se realizaba al propio tiempo que el acuerdo de arbitraje, *stipulatio compromissi*, y que tenía la virtualidad de convertir en obligatoria una convención lícita entre personas capaces de contratar, pero no exigible ante el magistrado jurisdiccional, como era al acuerdo de someter a un árbitro la decisión de una controversia.

El papel que en buena medida cumplían en Derecho romano las preguntas y respuestas en las que consistían las estipulaciones realizadas entre las partes que formalizaban un arbitraje, constituye la referencia histórica más precisa de la previsión contenida en el artículo 9.3 LA, atinente al Convenio arbitral: «Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra».

Art. 9. 1. LA. El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente... 3. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un

<sup>12</sup> Vid. al respecto en M. A. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, *El Reformado art. 8 de la Ley de Arbitraje, en Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje* 13 (2012) 75-92.

<sup>13</sup> Vid. al respecto en J. ROUSSIER, *Du compromis sine poena*, en *RHD* 18 (1939) 170 ss.

<sup>14</sup> Vid. en F. MURGA, *El «iudicium cum addictione» del bronce de Botorrita*, en *CHJZ* 43-44 (1982) 56.

intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Contenido. En relación con el contenido, cabe señalar que las principales aspectos sobre los que versaba el acuerdo de compromiso o convenio arbitral radicaban, como ya ha sido señalado, en:

- a) La determinación del objeto de la controversia sometida a arbitraje,
- b) La elección de árbitro o árbitros
- c) El sometimiento de las partes a la decisión de éstos sobre el fondo de la controversia y
- d) El tiempo y el lugar en que debe realizarse el arbitraje, que constituían asimismo elementos integrantes del contenido del compromiso.

Podía ser objeto de compromiso una controversia concreta entre partes o todas las existentes entre quienes llegan al acuerdo compromisorio. A este último supuesto se refieren los textos como *compromissum plenum*<sup>15</sup>.

Así en D. 4.8.21.6: «Llamase compromiso pleno al que versa sobre asuntos varios controvertidos, dado que se refiere a todas las controversias, pero si se discute sobre una sola, aunque se haya hecho un compromiso pleno, subsisten, sin embargo, las acciones nacidas de las demás causas...». Del texto mencionado cabe deducir que el árbitro deberá decidir sobre todas las discordancias, presentes o futuras, que se deriven de la originaria situación, jurídica o extrajurídica, objeto de controversia, pero ello no implicará que asuma el arbitraje sobre otras controversias futuras que puedan surgir entre las partes, que deberá ser objeto de acuerdo expreso. Así en D. 4.8.46 se establece que no podían ser objeto de compromiso cuestiones futuras ni sobrevenidas al compromiso realizado: «El árbitro puede juzgar sobre los asuntos, cuentas y controversias existentes al tiempo de realizar el compromiso, pero no de las sobrevenidas en un momento posterior»<sup>16</sup>.

Cabía, por otra parte, la posibilidad de que al árbitro se le encargase por las partes la decisión de diversas controversias que podían, o no, tener algún elemento común entre sí, en cuyo caso era determinante saber si el compromiso era de que dictase sentencia a la vez sobre todos los

<sup>15</sup> Acerca de los varios significados de la expresión *compromissum plenum*, vid. G. BUHIGUES, *La solución amistosa de los conflictos en derecho romano: el árbitro ex compromisso*, Madrid 1990, 213 ss., y el apartado del capítulo primero rubricado como Terminología en materia de arbitraje.

<sup>16</sup> La prohibición relativa al conocimiento de cuestiones futuras en el compromiso constituye asimismo otro punto en común respecto de la regulación procesal, así en D. 5.1.3.5: «Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador, o puede hacerse la fianza para un momento futuro, no puede, por el contrario, quedar pendiente un juicio... así no puede haber juicio antes de que se deba algo».

asuntos pendientes, o no se requería esta exigencia, así en D. 4.8.21.pr.: «Qué cabe decir en aquellos casos en los que el árbitro fue nombrado para decidir sobre muchas controversias que no tienen nada de común entre sí y dictó sentencia sobre una y no sobre las otras, decaerá entonces como árbitro?...».

El objeto de la controversia constituye, por tanto, uno de los aspectos esenciales del convenio arbitral. En su concreción, la voluntad de las partes se configura como el único elemento determinante, lo que constituye una diferencia relevante con la mecánica propia del juicio ordinario.

Así, en el marco del proceso formulario, la fase ante el magistrado concluía con la redacción de un documento, denominado fórmula, en el que se recogían, bajo la supervisión del magistrado con potestad jurisdiccional, los términos del conflicto planteado, la aceptación por las partes de someter la controversia al conocimiento y decisión de uno o varios jueces privados y la resolución del magistrado mediante la que se le ordena al juez que proceda a juzgar, *iussum iudicandi*, al tiempo que le otorga la potestad de absolver o condenar, *potestas absolvendi aut condemnandi*.

Redactada la fórmula, cabría afirmar que daba comienzo el juicio en sentido técnico, que deberá desarrollarse sobre la base y en los estrictos términos contenidos en el documento, fórmula, elaborado, probablemente, por el magistrado en colaboración con las partes.

Los trámites a desarrollar ante el juez privado, investido de la función pública de juzgar, son básicamente, la exposición y defensa de las posiciones de los litigantes, la práctica de la prueba y la sentencia, y se desarrollan, en líneas generales, tanto en el proceso como en el arbitraje, aunque con mayor o menor incidencia de uno u otro principio, según el medio escogido para la resolución de la controversia, conforme a los principios de oralidad, concentración, audiencia, contradicción, dispositivo, de intermediación y de publicidad.

En el marco del arbitraje, el contenido del convenio que es acordado de forma exclusiva por las partes y se materializa en el denominado *compromissum*, fija los límites objetivos del controversia, de los que no podrá apartarse el árbitro en el conocimiento de la causa y en su sentencia, y en cuyo ámbito, eso sí, gozará de una casi total libertad de actuación, superior a la reconocida al juez investido de potestad juzgadora. Así en D. 4.8.32.15: «Deben saber los que ostentan el cargo de árbitro que deben basarse en todos sus extremos en el mismo compromiso, porque ningún árbitro puede ir más allá de lo previsto en el convenio. Así pues, no podrá el árbitro resolver lo que quiera, ni sobre cualquier asunto, sino respecto del que es objeto del compromiso y hasta donde éste alcance».

En el artículo 41 de la LA, en relación con los motivos de anulación del laudo se establece: 1 El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: c) Que los árbitros han

resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. d) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje<sup>17</sup>.

La necesidad de respetar los límites de la controversia fijados en el convenio arbitral y en la fórmula procesal constituyen, por tanto, un rasgo común a ambas técnicas, arbitraje y proceso, de resolución de conflictos. Sin embargo, mientras la conformación del convenio arbitral tiene naturaleza privada, la elaboración del documento procesal, denominado fórmula, en torno al cual se desarrolla el procedimiento ante el juez, se caracteriza por su impronta estatal.

El texto de un compromiso tipo, así uno fechado en el año 590 d. C.<sup>18</sup>, solía contener los siguientes aspectos:

- Identificación de los litigantes
- Objeto del compromiso, que en este caso consistía en una controversia acerca de la cantidad de dinero a entregar.
- Sumisión expresa de de las partes ante el árbitro elegido
- Juramento
- Compromiso de las partes de acatamiento de la sentencia arbitral
- Sanción a la parte que transgreda la resolución arbitral
- Ratificación del compromiso<sup>19</sup>.

Art. 9.1 LA. El convenio arbitral... deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o alguna de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual».

## B) Arbitraje testamentario

La conexión entre la materia testamentaria y el arbitraje se manifiesta en los primeros textos legales romanos de los que tenemos noticia. Así ya en la Ley de las XII Tablas, del siglo V a. C., se preveía el nombramiento de un árbitro por el magistrado, *legis actio per (iudicis) arbitri postulationem*, en los supuestos en los que se planteaba una controversia en la división de una herencia entre coherederos o legatarios<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Vid. al respecto en M. C. SENES MOTILLA, *La intervención judicial en el Arbitraje*, Madrid 2007.

<sup>18</sup> Vid. en A. BERGER, *Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden*, Leipzig 1911, 212 ss.

<sup>19</sup> Vid. en SBORDONE, M. *Barbatius Epaphroditus arbiter puteolanus*, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 4, Napoli 1984, 1919- 1925, las precisas referencias contenidas en la tabla pompeyana conservada, al árbitro compromisario, Barbatius, elegido, en torno al año 55 d. C., por los contendientes, dos conocidos hombres de negocios, de común acuerdo, a la hora y el día de la audiencia, al tiempo fijado al árbitro para dictar sentencia, a los testigos.

<sup>20</sup> La Ley Licinia estableció asimismo la intervención arbitral en la división de cosas comunes, conforme a Instituciones de Gayo, 4.17 a, y es probable que en la fijación de los confines de las fincas se acudiera también a árbitros.

Se trataba, en definitiva, de supuestos en los que las partes acudían ante el magistrado ante la existencia de una controversia y éste, en atención a la materia y conforme a la previsión legal, y de ahí la denominación de arbitraje legal, procedía al nombramiento no de un juez, sino de un árbitro, que elegido por las partes y convalidado por el magistrado, o bien designado de forma directa por el éste, *arbiter datus*, interviene para dar su opinión, *sententia*, en determinados tipos de asuntos tipificados en la ley<sup>21</sup>.

El árbitro, en estos casos, juzgaría con una mayor discrecionalidad que la atribuida al juez ordinario, más próxima a la equidad que a las normas propias del derecho estricto, *stricti iuris*, y la sentencia arbitral, en estos casos, al igual que la judicial, probablemente tendrían carácter ejecutivo.

Artículo 10 LA. También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

### C) Demanda ante un Tribunal sobre un asunto sometido a arbitraje

Cabe al respecto el planteamiento de dos cuestiones diferentes en Derecho Romano:

1<sup>a</sup>) ¿Si una de las partes, con anterioridad a que sea dictada la sentencia arbitral, acude a la jurisdicción ordinaria, puede la otra parte oponer la *exceptio pacti* y paralizar la acción, en atención al compromiso de someter la controversia a arbitraje?

Los textos parecen reflejar en este punto una evolución favorable al reforzamiento del pacto compromisorio, dado que si bien en la época clásica no parece que del mismo se derivase una *exceptio pacti compromissi* que sirviese para paralizar el inicio de un procedimiento judicial sobre la misma cuestión, a partir de la época postclásica, y en la época justinianea, del pacto de compromiso surgiría una excepción, *exceptio pacti* o *exceptio pacti conventi* que cumpliría la función de la actual declinatoria, y paralizaría el conocimiento de la cuestión ante los Tribunales.

Si el *compromissum* no es, en la época clásica, un pacto en sentido técnico, no resultaría, por ende, protegido por el edicto *de pactis*, ni

<sup>21</sup> Vid. al respecto en BROGGINI, *Iudex arbiterve*, Köln-Graz 1957, y P. FUENTESECA, *Las legis acciones como etapas del proceso romano. 5. Postulatio iudicis arbitrive*, en *AHDE* 34 (1964) 209-233. En opinión de este autor, la petición de árbitro, *postulatio arbitri*, de esta acción de la ley *per iudicis arbitrive postulationem* habría sido el medio idóneo para la sanción de los delitos privados. El demandante afirmando el hecho delictivo pediría al pretor el nombramiento de un árbitro para que realizase la estimación del daño, *damni decisio*.

generaría una *exceptio pacti compromissi*, como así parece deducirse de los textos clásicos y conforme a la opinión mayoritaria de la doctrina<sup>22</sup>, por lo que si uno de los compromitentes entabla una acción ordinaria sobre el objeto del compromiso, no cabría enervarla mediante una *exceptio*, y sólo cabría plantear, en el caso de que la convención de arbitraje se hubiese reforzado mediante estipulaciones, la acción derivada de las recíprocas estipulaciones puras o *in faciendo*, para exigir la reparación de daños e intereses correspondiente, o la acción derivada de las estipulaciones penales, en el que caso de que éstas se hubiesen formalizado, para exigir el pago de la pena prevista.

En definitiva, si un asunto se somete a arbitraje y antes de iniciarse el procedimiento arbitral o sin haberse éste resuelto mediante sentencia, se inicia un proceso sobre el fondo de la cuestión por alguna de las partes, la parte que incoa el procedimiento deberá pagar la pena, o la indemnización por daños e intereses, prevista en las estipulaciones, por el incumplimiento del acuerdo de someter la controversia a arbitraje, y el magistrado procederá a iniciar el conocimiento del asunto.

A la consideración del *compromissum* como una convención no tutelada por el edicto *de pactis*, de la que no derivaría una *exceptio pacti compromissi* capaz de paralizar el conocimiento de la cuestión ante los Tribunales, aluden los siguientes textos, respecto de los que no parecen existir dudas consistentes de interpolación: D. 4.8.30: «Si alguno lleva a juicio el asunto sobre el que se ha hecho el compromiso... deberá imponérsele la pena prevista, y continuará el pleito por sus trámites ante el juez», D. 4.8.9.5: «Opina Juliano que si los litigantes acuden a juicio ordinario o a otro árbitro, despreciando la autoridad del árbitro al que se ha encargado el conocimiento del compromiso, y con posterioridad acuden de nuevo al mismo árbitro, el pretor no deberá obligarle a juzgar a quienes le hicieron la injuria de despreciarlo y acudir a otro», D. 4.8.2: «Se admite

<sup>22</sup>Para un sector doctrinal el *compromissum* es ya, en la época clásica, un pacto tutelado por el edicto *de pactis* (no todas las convenciones son pactos en sentido técnico, tutelados por el edicto *de pactis*) del que deriva una *exceptio pacti compromissi*. Por el contrario, para otro grupo de autores, en esta etapa, el *compromissum* es un mero acuerdo o convención al que no cabe reconocer la naturaleza de pacto, en sentido técnico y, en consecuencia, no resulta encuadrable y tutelado en el edictum *de pactis*.

Para G. LA PIRA, '*Compromissum*' cit. 201 ss., el compromiso no es un pacto protegido por el edicto *de pactis*, sino un negocio formal constituido por estipulaciones penales, al margen de la conventio entre las partes, las cuales servirían de protección y garantía a los compromitentes. Por el contrario, M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di «compromissum»*, Milano 1958, 39 ss., distingue entre la conventio entre las partes, que no sería, sin embargo, un pacto del que se derive una *exceptio*, y las estipulaciones *in faciendo* o penales, que reflejarían el contenido del pacto y lo dotarían de eficacia. Para otros autores, el *compromissum* sería un pacto con estipulaciones accesorias, pero independiente en cuanto tal respecto a éstas.

que del compromiso no se deriva una *exceptio*, sino una petición de la pena acordada.

2ª) ¿Dictada la sentencia arbitral, puede cualquiera de las partes, la que se sienta perjudicada por la sentencia o incluso aquella parte a cuyo favor presuntamente ha sido dictada la sentencia, acudir a la jurisdicción ordinaria y replantear de nuevo el asunto? Los textos parecen claros al respecto. Así, en D. 4.8.21.1, Ulpiano: «Si el árbitro hubiese sentenciado en el sentido de que Ticio nada debe a Seyo..., y sin embargo éste hubiese reclamado ante un juez, se entiende que ha actuado contra la sentencia del árbitro, y así respondieron Ofilio y Trebacio». Parece pues, conforme al texto señalado, que cabría iniciar un proceso ordinario, no obstante la decisión arbitral sobre el mismo asunto. *Consultatio veteris iurisconsulti*: 9.17: «Contra la sentencia del árbitro, sólo cabe reclamar la pena derivada del compromiso, no lo que deriva del pacto convenido».

La opción que se da, por otra parte, en D. 4.8.11.3, a quienes han realizado un pacto de compromiso revestido de estipulación penal, de acudir a la *exceptio pacti* o a la acción derivada de la *stipulatio poenae* no parece aplicable al compromiso, en la medida en que la *conventio compromisoria* no tiene la consideración de un pacto en sentido técnico, del que se derive una *exceptio pacti*, como así se señala en los textos en los que se alude con carácter específico al compromiso, así en D. 4.8.2 y *Consultatio* 9.17 (Vid. en el sentido expresado en nt. 68 de Valiño, y en contra este autor), y a que en el mencionado texto se hace referencia a un específico pacto de no pedir, *pactum de non petendo*, entre los comprometidos, del cual si se deriva una excepción: «En ocasiones, como escribe Pomponio, el compromiso se hará mediante nudo pacto, así si ambas partes fueran deudores, y pactaran que el que no cumpla la sentencia del árbitro, no pueda reclamar judicialmente lo que se le debe»<sup>23</sup>.

En la época postclásica se habría introducido la *exceptio veluti pacti* en el pacto de compromiso, así en C. 2.55.5 pr.: ...dictada la resolución arbitral, no sólo nacerá para el reo la excepción a semejanza de la derivada de pacto, sino también por nuestra voluntad la acción por el hecho a favor del actor...*Non solum reo exceptionem veluti pacti generari, sed etiam actori ex nostro numine in factum actionem...* Una vez dictada la resolución arbitral cabrá, por tanto, oponer la excepción derivada del compromiso frente a cualquier pretensión de replantear la cuestión ante un órgano judicial, en la línea de la actual declinatoria. A la excepción como de pacto se refiere

<sup>23</sup> Acerca de la no clasicidad de la *exceptio veluti pacti*, excepción como de pacto, en el compromiso mencionada por Ulpiano en D. 4.8.13.1, vid. A. VALIÑO, *Del arbitraje en Els 'Furs de Valencia'* cit. nt. 72, y la bibliografía allí citada.

ya a finales de la época clásica Ulpiano, recogido en D. 4.8.13.1: «...si el compromiso arbitral es sólo sobre los asuntos controvertidos de uno de los estipulantes no hay razón para dudar que valga el compromiso... si demanda el estipulante puede decirse que el compromiso es pleno, porque el demandado está ya seguro mediante una excepción como de pacto...»<sup>24</sup>

Art. 11 LA. Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

La propia referencia a «cumplir lo estipulado» es una huella de la institución de la estipulación romana, *stipulatio*, utilizada para formalizar el compromiso arbitral.

#### 4. – De los árbitros

##### A) Capacidad para ser árbitro

Sólo podían ser árbitros aquellas personas que tuviesen plena capacidad de obrar negocial<sup>25</sup>.

No podían, en consecuencia, asumir un arbitraje, los menores sometidos a tutela o a patria potestad, ni los mayores de edad menores de 20 años, así en un texto de Calistrato, D. 4.8.41, en el que se equipara, a estos efectos, a jueces y árbitros, hasta el punto de utilizarse la expresión de *iudicem compromissarium*: «Estando dispuesto por la ley Julia, que el menor de veinte años no sea apremiado a juzgar a nadie, no es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años, por lo que en modo alguno se incurre en pena por el incumplimiento de su sentencia...».

Sí podían ser árbitros y, en consecuencia, ser obligados a dictar sentencia, si hubiesen asumido tal responsabilidad, los hijos de familia mayores de 20 años y sometidos a patria potestad, así en D. 4.8.5: «También puede ser obligado el hijo de familia a desempeñar la función que aceptó como árbitro».

El principio de incapacidad por razón de falta de libertad de la

<sup>24</sup> En opinión de ROTONDI, *Un nuovo esempio di innovazioni pregiustinianee: l'exceptio veluti pacti ex compromisso*, en *Scritti giuridici*, 1, Milano 1922, 296 ss., el régimen de la *exceptio veluti pacti* no es propio de la época clásica, sino que se trata de una construcción doctrinal de la época bizantina, conocida en la práctica del derecho prejustiniano sólo en Oriente, para ser con posterioridad asumida y fijada por Justiniano.

<sup>25</sup> Sobre la prohibición de que las mujeres desempeñen la función de árbitro, vid. P. FERRETTI, «*Mulier arbitratu*». *Un divieto muliebre e diversi approcci ermeneutici*, en *Annali Ferrara* (Scienza. giurid., n.s.) 24 (2010) 43-57.



persona elegida como árbitro decae sí, con posterioridad, desaparecida la causa de invalidez y atribuido el *status libertatis* a la persona encargada de asumir el arbitraje, las partes manifiestan su conformidad con la actuación arbitral, así en D. 4.8.9 pr. Asimismo la incapacidad por razón de edad, para actuar como juez, parece, no obstante, encontrar una excepción, en aquellos casos de consentimiento expreso de las partes, siempre que quien actúa como juez sea mayor de dieciocho años, lo que parece extensible, por analogía con la disposición prevista en la *Lex Iulia*, al árbitro compromisario, así en D. 42.1.57, texto probablemente interpolado en época justiniana: «...si se nombró, con el consentimiento de las partes, un juez menor, se dice con todo derecho que la sentencia es válida para aquéllos que lo sabían y consintieron en su nombramiento...»<sup>26</sup>.

En D. 4.8.9.1 se recoge la opinión de Pomponio relativa a que no se puede formalizar un compromiso para que actúe como árbitro las personas sometidas a tutela, los sordos, los mudos, y las personas que padecen locura: «Según escribe Pomponio, no se puede contraer compromiso para que sea árbitro una persona sometida a tutela, un loco, un sordo o un mudo». La prohibición relativa a los sordos y a los mudos debe enmarcarse en los requisitos exigidos en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y en la oralidad requerida para la aceptación de la condición de árbitro mediante estipulación.

Cabe elegir como árbitro a cualquier persona con independencia de su estimación social, así en D. 4.8.7 pr.: «Escriben Pedio y Pomponio que no tiene relevancia que el árbitro elegido sea persona de buena fama o de reputación dudosa...». Ahora bien, si el árbitro actuare de forma venal o con manifiesta arbitrariedad a favor de una de las partes, cabrá el ejercicio de la excepción de dolo malo o de la acción de dolo, *actio doli*, derivada de la cláusula de dolo, en el caso de que ésta se hubiere agregado a la estipulación<sup>27</sup>. Asimismo se afirma en D. 4.8.32.14 que: «Cuando un árbitro resultase ser enemigo de forma pública y manifiesta de uno de los litigantes por otras causas y fuese interpelado para que no dictase sentencia, no obstante lo cual hubiese persistido en su intención, sin que nadie le apremiase a ello, el emperador Antonio (Caracala)

<sup>26</sup> Parece existir una contradicción entre lo dispuesto en D. 42.1.57 y lo previsto en D. 4.8.1, que prohíbe que el menor de 20 años asuma el compromiso de dictar sentencia, si bien cabe señalar que no se hace referencia en este último texto a que las partes conozcan que la persona ejercida como árbitro sea menor.

<sup>27</sup> Así en C. 2.55. 3: «No quedarás sometido a la sentencia de los árbitros nombrados en el compromiso – *Arbitrorum ex compromisso sententiae...* –, si medió venalidad o arbitrariedad manifiesta de quienes actuaron como árbitros, por lo que podrás usar la excepción de dolo malo frente a la acción de la estipulación ejercitada por tu hija. Tampoco se te prohibirá demandar a tu hija en virtud de la cláusula de dolo, que suele agregarse a la estipulación de compromiso».

respondió por rescripto a la pregunta de quién le demandaba sobre esta cuestión, que podía interponer la excepción de dolo malo».

En el caso de incapacidad de una de las partes sobrevenida durante el desarrollo del arbitraje, el árbitro no debe dictar sentencia. Así en relación con la demencia o trastorno psíquico relevante en D. 48.47. 1: «Si uno de las partes que hubieren formalizado el compromiso se hubiera vuelto loco». 48: «no podrá obligarse al árbitro a dictar sentencia». 49 pr.: «sino que por el contrario se le requerirá para que no dicte sentencia, porque se considera que no vale lo que se hace en presencia de una persona demente. Ahora bien, si esta persona aquejada de demencia tuviese curador, o hubiese sido incapacitado por curatela durante el desarrollo de la controversia sometida a arbitraje, podrá dictarse la sentencia en presencia del curador».

La aproximación y progresiva equiparación entre jueces y árbitros, se manifiesta en el contenido de diversos textos. Así en:

– D. 5.1.81: «No puede ser juez quien no ejerce jurisdicción... ni fue elegido en virtud de arbitraje compromisario...», donde se subraya la proximidad entre ambas funciones al efecto de juzgar<sup>28</sup>.

– P. S. 5.5.1: «La decisión de un *iudex* compromisario no tiene fuerza de cosa juzgada; ahora bien, si se estipuló entre las partes una pena, y la cuestión ha sido sometida a juicio ordinario, la pena puede ser reclamada sobre la base de la estipulación»<sup>29</sup>.

– D. 4.8.13.2: «Se entiende que aceptó el arbitraje, según dice Pedio en el libro noveno, el que aceptó las funciones propias de un juez, y se compromete mediante sentencia a poner fin a las controversias»<sup>30</sup>.

– La equiparación de juicios a arbitrajes tiene lugar asimismo a los efectos de determinados días feriados, C. 3.12.7 «Ordenamos que todos los días sean hábiles a efectos jurídicos. Serán feriados los días de los meses que el año ha destinado con más indulgencia para el descanso del trabajo, los del estío... en estos días no deben conocerse asuntos litigiosos ni actuaciones ante árbitros...», o en relación con contiendas futuras o sobrevenidas, D. 4.8.46: «El árbitro puede juzgar respecto a los asuntos, cuentas y controversias existentes en el momento de formalización del

<sup>28</sup> D. 5.1.81. (Ulp. 5 *opin.*): *Qui neque iurisdictioni praeest neque a principe potestate aliqua praeditus est neque ab eo qui ius dandorum iudicium habet datus est nec ex compromisso sumptus vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.*

<sup>29</sup> PS. 5.5.1: *...Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit; sed si sub poena inter eos compromissum sit, poena re in iudicium deducta ex stipulatu peti potest.*

<sup>30</sup> D. 4.8.13.2. (Ulp. 13 *ad ed.*): *Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quod si, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.*

compromiso, pero no de las sobrevenidas con posterioridad», y D. 5.1.35: «Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador..., no puede, en cambio, quedar pendiente un juicio, ni referirse a cosas que van a ser en un momento futuro objeto de la obligación...»<sup>31</sup>.

– En el texto de Calistrato, D. 4.8.41, ya mencionado, se equipara, a los efectos de capacidad para juzgar a jueces y árbitros, hasta el punto de utilizarse la expresión de *iudicem compromissarium*: «Estando dispuesto por la ley Julia, que el menor de veinte años no sea apremiado a juzgar a nadie, no es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años, por lo que en modo alguno se incurre en pena por el incumplimiento de su sentencia...».

Art. 13 LA. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión...

En la reforma de la LA de mayo de 2011 relativa al art. 15.1, se sustituye el requisito de ser abogado en ejercicio para arbitrar en derecho, por la condición de jurista, que deberá ostentar todo árbitro único y al menos uno de los tres árbitros que formen un tribunal arbitral. Cabe, no obstante, poner de relieve que los reglamentos de las distintas cortes de arbitraje pueden exigir requisitos concretos a quienes ejercen la función de árbitro en los arbitrajes que en las mismas se tramitan<sup>32</sup>.

Por razón de cargo, se afirma en D. 4.8.9.2 que la persona que conoce como juez de un asunto no puede asumir la función de árbitro del mismo: «Prohíbe la ley Julia – sobre los juicios privados – que el que es juez asuma el arbitraje sobre un asunto respecto del que es juez, o que autorice que se contraiga tal arbitraje compromisario, y si se hubiese dictado sentencia, no debe dar acción para reclamar la pena por incumplimiento».

El árbitro, por su parte, se compromete a asumir sus funciones como tal y a dirimir el conflicto, mediante su sentencia, dentro del ámbito de lo que constituye el objeto de la controversia. Es decir, a ningún árbitro le es permitido ir más allá de lo previsto en el pacto de compromiso, así se establece en distintos textos:

<sup>31</sup> C. 3.12.7; D. 4.8.46. (Paul.12 ad Sab.): *De his rebus et rationibus et controversiis iudicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt*; y D. 5.1.35. (Iav. 10 epist.): *Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit: iudicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse.*

<sup>32</sup> Vid en este sentido J. M. ALONSO, *La reforma de la Ley de Arbitraje: avances y retrocesos*, en *Otrosí* 8 (2011) 18.

– «Deben saber los que ostentan el cargo de árbitro que deben basarse en todos sus extremos en el mismo compromiso, porque ningún árbitro puede ir más allá de lo previsto en el convenio. Así pues, no podrá el árbitro resolver lo que quiera, ni sobre cualquier asunto, sino respecto del que es objeto del compromiso y hasta donde éste alcance». D. 4.8.32.15

– «El árbitro no puede hacer nada que no esté previsto en el compromiso, por lo que es necesario que se incluya la prórroga del plazo del compromiso; en caso contrario, puede desobedecerse impunemente al árbitro que disponga una prórroga». D. 4.8.32.21.

– «El plazo del compromiso puede prorrogarse, pero no por acuerdo, sino por disposición del árbitro, cuando es necesario que se prorrogue para que no se incurra en la pena». D. 4.8.32.11.

– «Si el árbitro dispone que se le agregue otro árbitro, no estando esto previsto en el compromiso, no se considera dictada la sentencia, porque la sentencia debe ser sobre el objeto del compromiso, y aquello no entraba en el compromiso». D. 32.13.17

– C. 2. 56: «Más si se pronunció sentencia pasado el día fijado en el compromiso, es nula la sentencia, y no incurre en pena alguna el que no la hubiere obedecido» (a. 213)

– «Se entiende que asumió el arbitraje, según dice Pedio en el libro noveno, el que aceptó las funciones de juez, y se comprometió a poner fin a la controversia mediante su sentencia. Pero si, añade Pedio, la persona elegida se limita a comprobar si las partes se ponen de acuerdo en que se resuelva el conflicto con su consejo y autoridad, ello no es suficiente, en su opinión, para que se considere asumido el arbitraje»: D. 4.8.13.2 (Ulp. 13 *ad. ed.*).

En el texto mencionado de Ulpiano se resalta la analogía entre las funciones de juez y árbitro, al subrayar la opinión del jurista Pedio conforme a la cual quien acepta un arbitraje se compromete a asumir en el desarrollo de su actuación las funciones propias de los jueces<sup>33</sup>.

B) Nombramiento y número de árbitros. Adopción de decisiones colegiadas.

Las partes podían designar libremente el número de árbitros, uno o varios<sup>34</sup>, si bien lo usual, y lo que se recomendaba a las partes, era que

<sup>33</sup> Así en D. 4.8.13.1: «Se entiende que asumió el arbitraje, según Pedio, quien aceptó las funciones propias de un juez, y se comprometió a que con su sentencia pondría fin a las controversias».

<sup>34</sup> Así en D. 4.8.17.2: «Si son varios los árbitros que aceptaron el arbitraje, no deberá ser

el número fuese impar, por razones prácticas, así se afirma por Ulpiano en D. 4.8.16.6: «Cuando en el compromiso se acuerda la designación de dos árbitros... puede quedar el asunto sin resolver a causa de la natural facilidad de los hombres para no ponerse de acuerdo, por lo que se suelen nombrar en el arbitraje un número impar de árbitros, no porque sea fácil que todos lleguen a un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una mayoría a cuyo arbitraje se habrá de estar... Si se eligen dos árbitros para dirimir la controversia y éstos disienten, el pretor les obligará a designar a un tercero, cuya autoridad deberá ser reconocida».

El artículo 12 LA establece, con carácter obligatorio, que el número de árbitros debe ser impar:

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. A falta de acuerdo se designará un sólo árbitro.

### C) Excusas del arbitraje: motivos de abstención y recusación.

Cuestiones distintas atinentes a las excusas del arbitraje se hayan previstas, de forma casuística, y satisfactoriamente resueltas en los textos romanos. Así en:

– D. 4.8.15<sup>35</sup>: «Si bien el magistrado obligará al árbitro a dictar sentencia, sin embargo, en ocasiones, deberá tener en cuenta sus razones para excusarlo del arbitraje, previa cognición de causa, así por ejemplo, si hubiese sido difamado por los litigantes, o si hubiese una enemistad manifiesta entre él y los litigantes, o con alguno de ellos, o por razón de edad, de una enfermedad sobrevenida, de la necesaria atención a los propios negocios como causa de dispensa, de un viaje urgente o del ejercicio de las funciones propias de un cargo público. 16. o si le acontece cualquier otro impedimento surgido con posterioridad a la aceptación del arbitraje. No obstante, en casos de enfermedad u otros semejantes, el magistrado está obligado a prorrogar el arbitraje».

obligado uno a dictar él sólo la sentencia, sino todos o ninguno». D. 4.8.32.13: «Cuando se ha hecho un compromiso para que sean varios los árbitros, con la condición de que si uno cualquiera, aunque sea sólo uno, dicta sentencia, habrá que estar a ella, y los demás están ausentes, quedará obligado a dictarla el que está presente; pero si se hizo con la condición de que dicten sentencia todos, o conforme al parecer de la mayoría, no debe obligar el pretor a cada uno de forma separada, porque la sentencia de uno sólo no sirve para exigir la pena comprometida». Los mayores problemas se plantean cuando el número de árbitros es par y no se ponen de acuerdo, lo que da lugar a la propuesta de diversas soluciones en las fuentes, así en D. 4.8.17.5 y D. 4.8.17.6.

<sup>35</sup> Parece razonable afirmar, con R. MARTINI, *Il problema della «causae cognitio» pretoria*, Milano 1960, 156 ss., que cualquier otra causa de excusa podría ser tomada en consideración por el magistrado, previa *causae cognitio*.

– Parece que si la enfermedad del juez, lo que cabría extender al árbitro, era pasajera, se producía un aplazamiento del procedimiento, mientras que si tenía visos de prolongarse en el tiempo, se consideraba un motivo de excusa y exigía el nombramiento de un sustituto<sup>36</sup>. Así en: D. 50.5.13 pr.; D. 2.11.2.3 y D. 5.1.46.

– D. 4.8.9.4: «Dice Juliano que si los litigantes han difamado al árbitro, el pretor no debe excusarle sin más, sino previa cognición de causa».

– D. 4.8.32.14: «Cuando un árbitro resultase ser públicamente enemigo de un litigante por causas diversas y es interpelado mediante pruebas para que no dicte sentencia, y no obstante hubiese persistido en dictar sentencia sin que nadie le apremie, el emperador Antonino Caracalla mediante rescripto estableció que, aunque no cabía apelar la sentencia arbitral, si era posible oponer la excepción de dolo malo frente a la petición de pena».

Se prevé, por tanto, en las fuentes romanas la recusación del árbitro por los comprometidos, en aquellos casos en los que la corrupción del árbitro o la enemistad sobrevenida con alguno de los litigantes, le incapacite para continuar desempeñando su función y dictar sentencia. La enemistad pública entre árbitro y litigantes se configura pues como un motivo de abstención y de recusación.

– Se considera asimismo causa de abstención y excusa arbitral que uno de los litigantes plantee la controversia, pendiente de resolución arbitral, ante un juez ordinario o ante otro árbitro. Así en D. 4.8.9.5, 4.8.10 y 4.8.11 pr.: «Si los litigantes desprecian la autoridad del árbitro acudiendo a un juicio ordinario o a otro árbitro y, con posterioridad, vuelven a plantear la cuestión al árbitro originario, el pretor no debe obligar a éste a juzgar a quienes le hicieron la injuria de despreciarlo y acudir a otro».

– Constituye también causa de excusa que el árbitro tenga pendiente un juicio propio que le impida ocuparse del arbitraje, así en D. 4.8.16.1: «El árbitro debe ser excusado del compromiso por razón de un juicio propio que tenga pendiente, ya sea público o privado, siempre que no pueda prorrogarse el plazo del compromiso, dado que si puede ¿por qué no va a obligar a que se prorogue siendo posible?...».

– Se prevé asimismo en los textos la recusación del juez y la prohibición de que el juez asuma el arbitraje de un asunto que está conociendo como juez, así en D. 4.8.9.2: «Prohíbe la ley Julia que el que es juez

<sup>36</sup> Vid al respecto en G. BUHIGUES, *La solución amistosa* cit. 118 ss.

asuma el arbitraje de un asunto que está juzgando como juez, o que autorice que se contraiga tal arbitraje, y si, no obstante, el árbitro así elegido hubiese dictado sentencia, no se debe dar acción para reclamar la pena por incumplimiento», así como la prohibición de que el árbitro asuma el arbitraje sobre un asunto propio, así en D. 4.8.51: «Si alguien hubiese sido nombrado árbitro de un negocio propio, no puede dictar sentencia, porque se mandaría o se prohibiría hacer algo a sí mismo, lo que no cabe».

Artículo 17 LA. Motivos de abstención y recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.

2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida.

En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él las circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.

#### D) Responsabilidad arbitral. Provisión de fondos.

En relación con la función arbitral, cabe señalar que desde el punto de vista de la sistemática jurídica, los supuestos de asunción no formal de responsabilidad previstos en el edicto de los magistrados reciben el nombre de recepta. Al respecto, se prevé la asunción de responsabilidad de los árbitros, de los navieros, hospederos y dueños de esclavos, y de los banqueros, bajo la denominación de:

- a) *Receptum arbitrū*, con referencia a los árbitros.
- b) *Receptum nautarum, cauponum y stabuloriorum*, con referencia a los navieros, hospederos y dueños de establos, y
- c) *Receptum argentariū*, con referencia a los banqueros.

El título 8 del libro 4º del Digesto dedicado íntegramente, en sus 52 capítulos, al arbitraje, se rubrica como «Sobre los casos de responsabilidad asumida: Qué los que asumieron un arbitraje, dicten sentencia». Quiere con ello decirse que en el texto edictal se tipifica y sanciona, la asunción de responsabilidad por los árbitros que se han comprometido a dictar sentencia, *edictum de receptis*.

El título 9 del libro 4ª del Digesto, que continua con la regulación de supuestos de responsabilidad asumida, tiene por rúbrica «Qué los navieros, posaderos y dueños de establos restituyan lo que asumieron

bajo su custodia». En estos casos, la responsabilidad que se les exigía a los titulares era objetiva, es decir, se les imputaba la pérdida o deterioro de la cosa, con independencia de la culpa, hasta el límite de la fuerza mayor, *vis maior*, mientras que en el arbitraje compromisario el criterio de responsabilidad es subjetivo, es decir, la exigencia de responsabilidad se circunscribe al dolo y a la culpa.

La asunción de responsabilidad por parte de los banqueros, *receptum argentarii*, hace referencia a aquellos supuestos en los que el banquero se compromete a efectuar un pago por cuenta de su cliente. En la época justiniana, este tipo específico de asunción de responsabilidad se integra en la figura del *constitutum debiti alieni*, es decir, la promesa de pago de una deuda ajena.

En contraposición con la obligación de asumir el oficio de juez, cuando un ciudadano es elegido por las partes o designado como tal por el magistrado, en atención a la impronta de carga pública o deber ciudadano de colaboración en la impartición de la justicia, los árbitros compromisarios no estaban obligados a aceptar el encargo de arbitraje, pero si lo aceptaban, quedaban obligados a dictar sentencia, así en D. 4.8.3.1 (Ulp. 13 *ad. ed.*): «Aunque el pretor no obliga a nadie a asumir la función de árbitro, porque esto es cosa libre e independiente, y puesta fuera de la coacción del magistrado, sin embargo, tan pronto alguien hubiese aceptado el arbitraje, estima el pretor que el asunto atañe a su cuidado y solicitud, no sólo porque debe procurarse que se resuelvan las controversias, sino porque no deben ser defraudados los que eligieron a una persona, como hombre recto, para que sea árbitro en su contienda..., porque si después de tratarse la causa una o dos veces, y descubrirse las intimidades de uno y otro contendiente, y conocerse los secretos del negocio, el árbitro por favoritismo, venalidad o por cualquier otra causa, no quisiera dictar sentencia, ¿quién va a negar que será lo justo que el magistrado intervenga a fin de que el árbitro cumpla el encargo que aceptó» (Ulp. 13 *ad. ed.*)<sup>37</sup>, y D. 4.8.3.3: «El pretor obligará al árbitro, con independencia del puesto que desempeñe, a cumplir la función que asumió...».

Si un asunto se somete a arbitraje compromisario y antes de iniciarse el procedimiento arbitral o sin haberse resuelto mediante sentencia, se inicia un proceso sobre el fondo de la cuestión por alguna de las partes, la parte que inicia el pleito deberá pagar la pena prevista por incumpli-

<sup>37</sup> Ahora bien, en determinados supuestos, el magistrado no podrá obligar al árbitro a dictar sentencia, así por ejemplo, si la materia sometida a arbitraje no puede ser objeto de compromiso, así en D. 4.8.32. 7-8-9, o si no hubiere mediado compromiso, en D. 4.8.11.1: «No debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia más que si hubiere mediado compromiso».



miento, pero el magistrado iniciará el conocimiento del asunto, así en D. 4.8.30: «Si alguno lleva a juicio el asunto sobre el que se ha hecho el compromiso... deberá imponérsele la pena prevista, y continuará el pleito por sus trámites ante el juez», D. 4.8.9.5: «Opina Juliano que si los litigantes acuden a juicio ordinario o a otro árbitro, despreciando la autoridad del árbitro al que se ha encargado el conocimiento del compromiso, y con posterioridad acuden de nuevo al mismo árbitro, el pretor no deberá obligarle a juzgar a quienes le hicieron la injuria de despreciarlo y acudir a otro».

La asunción de responsabilidad por parte del árbitro, en caso de una negativa a dictar sentencia<sup>38</sup>, o de no hacerlo, sin justa causa, dentro del plazo previsto, no implicaba que el magistrado pudiese obligarle a dirimir el conflicto, pero si está previsto, como sanción: a) la imposición de una multa, que se configura como sanción de derecho público administrativo, o b) un embargo de bienes específicos o tomas de cosas del árbitro en garantía<sup>39</sup>.

Así en referencia a remedios extraprocesales, en el caso de incumplimiento de las resoluciones pretorias, se afirma en D. 4.8.32.12: «Si el árbitro hubiere intentado ocultarse, el pretor procurará encontrarlo, y si no lo hallare pasado un plazo amplio de tiempo, procederá a la imposición de una multa», y en D. 25.4.1.3: «... se le obligará, con los remedios extraprocesales pretorios, a comparecer en juicio, y si no compareciera, se le tomarán y venderán cosas en prenda, o se le sancionará mediante multas», con independencia de la responsabilidad por los daños y perjuicios que se derivasen de su actuación, lo que suponía una coacción indirecta en la actuación arbitral.

La obligación del árbitro de dictar sentencia se condicionaba, por otra parte, a la existencia y validez efectiva del compromiso inter partes. Así D. 4.8.11.1: «No debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia más que si hubiere mediado compromiso».

La condición de árbitro era personal e intransferible, conforme se afirma en D. 4.8.45: «El arbitraje conferido en los compromisos es perso-

<sup>38</sup> Vid. al respecto, I. CREMADES, *La acción contra el árbitro que no dictó sentencia*, *Estudios en homenaje al profesor J. Iglesias*, 3, Madrid 1988, 1201 ss.

<sup>39</sup> Sobre la responsabilidad de daños causados por aplazamiento del juicio o por omisión de sentencia – *lis iudici arbitrove damni sit* – existe un estudiado y debatido texto de la *Lex Imitana* cap. LXXXI, CA líns. 51-54 y CB líns. 1-4: *si neque dies diffisus neque iudicatum fuerit, uti lis iudici arbitrove damni sit et.....res in iudicio non sit*, y lin. 15 CB: *si neque diffisum et lege neque iudicatum sit... iudici arbitro(ve) lis damni sit, res in iudicio non sit...* Vid al respecto en D. MANTOVANI, *La 'diei diffisio' nella lex Imitana. Contributo all'interpretazione e alla critica testuale del cap. LXXXI*, en *Iuris vincula*, *Studi in onore di M. Talamanca*, 5, Napoli 2001, 58 ss, y en S. M. A. MOLLÁ, *Iudex Unus. Responsabilidad judicial e inuria iudicis*, Madrid 2010.

nalísimo», lo cual no excluye, a mi juicio, la transmisión de la obligación al heredero de cumplir la sentencia o de satisfacer, en su caso, la pena estipulada, si la sentencia arbitral hubiese sido ya dictada, o bien si en el convenio arbitral se hubiese previsto que el compromiso se perpetuaría en la persona del heredero o herederos de los compromitentes, así en D. 4.8.27.1, Ulp. 13 *ad ed.*: «Si en el compromiso no se hubiere hecho mención del heredero o de los demás sucesores, el compromiso se extinguirá por la muerte, y no compartimos el parecer de Labeón, según el cual, si el árbitro hubiese dispuesto que alguien diese una cantidad y éste muriese antes de darla, se incurrirá en la pena, aunque su heredero estuviese dispuesto a ofrecer la cantidad».

En la etapa justiniana se produce un acercamiento en la posición jurídica de jueces y árbitros compromisarios en numerosos aspectos, así en materia de pactos, en C. 2.3.29.2 (a. 531): «...si hasta en el mismo edicto del pretor se obliga a respetar los pactos convenidos en todos los casos, si no contravienen las leyes, ni se celebraron con dolo malo....y es una regla del antiguo derecho que todos pueden renunciar a lo que en su favor se ha establecido, mandamos que estos principios los observen todos nuestros jueces en los litigios, y llegue tal observancia a los jueces pedáneos, a los jueces compromisarios y a los árbitros elegidos, quienes deberán saber que si desatendieren esta disposición, se entenderá que hacen suyo el litigio».

La función arbitral, al igual que la función judicial, hasta bien avanzada la época clásica en la que los jueces se profesionalizan y pasan a formar parte de la Administración estatal, se realiza de forma gratuita por quienes asumen el arbitraje, así en D. 48.11.7 pr: «La Ley Julia de concusión prohíbe que nadie cobre nada por nombrar, cambiar o decretar que juzgue un juez o árbitro... ni por la estimación en una controversia, ni por condenar a pena capital o pecuniaria ni por dejar de hacerlo.», lo que contrasta con el carácter remunerado de la actuación de los jueces y de los árbitros en la época postclásica, así en C. 12.19.1: «Mandamos que el importe de los gastos de tasas procesales sea moderado y que se pague a los ejecutores del cuerpo de agentes en los negocios que se le hayan atribuido, un solo sueldo hasta el final del negocio, dos sueldos por el ingreso que se haga en el tribunal..., la mitad de un sueldo a los escribientes por la escritura de sus actuaciones, y si resultare que el negocio se ventila ante un árbitro, un solo sueldo y nada más al árbitro...».

Art. 21 LA. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.

1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa

contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

2. Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje.

## 5. – *De la sustanciación de las actuaciones arbitrales.* (Título IV)

### A) Inicio. Determinación del procedimiento

La idea motriz del arbitraje romano es la de la autonomía de la voluntad y el acuerdo inter partes, por lo que no constituyen la norma las disposiciones que prevén la intervención del magistrado jurisdiccional con carácter vinculante para las partes que acuerdan someter una o varias controversias a arbitraje, así en D. 4.8.32.21: «El árbitro no puede hacer nada que no esté previsto en el compromiso...».

Art. 27 LA. Inicio del arbitraje: Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la del inicio del arbitraje.

Art. 29 LA. Demanda y contestación: Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por los árbitros y a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda...

### B) Lugar del arbitraje. Comparecencia de las partes.

El lugar en el que se va a desarrollar el arbitraje será el fijado por las partes, y a falta de acuerdo entre éstas, será determinado por los árbitros. Así en D. 4.8.21.10: «Si el árbitro dispuso, por ejemplo, que los litigantes compareciesen en una provincia, habiéndose no obstante acordado en Roma el arbitraje compromisario, se pregunta si se puede dejar impunemente de obedecer al árbitro, y es más cierto lo que dice Juliano, de que se entiende que el lugar en el que deba desarrollarse el compromiso es aquél en el que éste se ha formalizado, por lo que se puede impunemente dejar de obedecer al árbitro, si éste hubiese dispuesto que se compareciese en otro lugar...».

Lo que si puede el árbitro, en determinados casos, es citar para la sustanciación de las actuaciones en un lugar próximo a la ciudad en la que se hubiese acordado el compromiso. Así en 4.8.21, in fine: «¿Qué sucederá si el árbitro convoca a las partes en un lugar próximo a la ciudad en la que se hubiese acordado el compromiso?, Pegaso opina que la disposición es válida, lo que me parece que es cierto en el caso de el

árbitro fuese de tal autoridad que acostumbrase a citar a las partes en un lugar apartado de la ciudad, al que los comparecientes pueden acceder sin dificultad».

Art. 26 LA. 1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los árbitros podrán, previa consulta a las partes y salvo acuerdo en contrario de éstas, reunirse en cualquier lugar que estimen apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. Los árbitros podrán celebrar deliberaciones en cualquier lugar que estimen oportuno.

En cuanto a la comparecencia de las partes, cabe señalar que:

– En D. 4.8.27.4 se prevé la necesaria presencia de las partes en el momento de dictar la sentencia y las consecuencias del incumplimiento: «Si hubiese estado ausente alguno de los contendientes, y por esta causa no se hubiese dictado la sentencia arbitral, el ausente incurrirá en la pena prevista (en la estipulación). Conforme a este punto de vista, la sentencia dictada sin estar presentes los contendientes no será válida, salvo que en el compromiso se haya acordado de forma expresa que la sentencia se puede dictar aunque uno o los dos compromitentes estén ausentes...».

Aunque no se alude a la posibilidad de que el compromitente alegue una justa causa de su ausencia, en D. 4.8.27.4, parece razonable pensar que el régimen clásico aplicable al respeto sería el previsto en D. 4.8.21.9, en el que se alude a la exoneración de responsabilidad en el caso de que pueda realizarse un nuevo compromiso. En el derecho justiniano, por el contrario, como se afirma en D. 44.4.4.2, la alegación de una justa causa que impida la realización del arbitraje exime de responsabilidad a la persona afectada.

En materia de justa causa de la no comparecencia los textos de mayor relevancia son, por tanto, los correspondientes a:

D. 4.8.21.9, correspondiente a Ulpiano: «Si alguno de los litigantes no hubiese comparecido, por serle imposible a causa de enfermedad, por ausencia a causa de asunto público, por su magistratura o por otra justa causa, dicen Próculo y Atilio que incurre en la pena estipulada; pero si el litigante estuviese dispuesto a realizar un nuevo compromiso con el mismo árbitro, se denegará la acción en su contra o quedará protegido mediante excepción. Sin embargo, esto será solamente cierto si el árbitro estuviese dispuesto a asumir el arbitraje, pues escribe acertadamente Juliano, 4 dig., que no puede ser obligado contra su voluntad...», y

D. 44.4.4.2, en el que afirma Ulpiano: «Si hubiéramos quedado mediante un compromiso en someter una controversia a arbitraje, y como consecuencia de mi incomparecencia por un problema de salud incurriese

en la pena estipulada, ¿podré valerme de la excepción de dolo? Pomponio opina que cabrá ejercitar la excepción de dolo malo».

En el caso presente, la exoneración de responsabilidad por incomparecencia debida a enfermedad no se supedita a la realización de un nuevo compromiso, lo que se explicaría por una alteración justiniana del texto clásico tendente a eliminar o atenuar la responsabilidad de los compromitentes cuando concorra una justa causa, como es la incomparecencia por enfermedad. En este sentido se pronuncia Talamanca cuando afirma que, en definitiva, prevalece el interés del compromitente que no comparece por razón de una causa inimputable frente al interés de la otra parte que en el juicio arbitral despliega todos los remedios procesales, por medio de las acciones estipulatorias complementarias, contra la parte ausente, lo que, por otra parte, representa una consecuencia de la propia evolución de las instituciones jurídicas<sup>40</sup>.

– Conforme a D. 4.8.49.1: «El árbitro puede disponer la comparecencia de los litigantes bien por mensajero bien por carta».

– Las partes podrán comparecer ante el árbitro por sí mismas o por medio de representante, así en D. 4.8.47-48 y 49 pr., donde se afirma que: (47) «Si el compromiso se hizo para que el árbitro dicte la sentencia en presencia de ambas partes, o de sus herederos, y uno de los litigantes hubiere fallecido habiendo dejado una persona sometida a tutela como heredera, no se entiende dictada la sentencia si no constase la autorización del tutor. 1. Asimismo, si uno de los compromitentes hubiere perdido el juicio. (48) «no será obligado el árbitro a dictar sentencia». (49) sino que por el contrario no podrá dictar sentencia, por falta de validez de lo actuado en la sola presencia de la persona sin juicio. 1. Pero si la persona incapacitada por locura tuviese curador o lo hubiese tenido durante el transcurso de la controversia sometida a arbitraje, puede dictarse la sentencia en presencia del curador».

– Conforme a D. 4.8.40: «Dispuso un árbitro que las partes comparecieran el primero de enero, pero falleció antes de ese día y uno de los litigantes no compareció; no cabe duda de que en modo alguno se incurrió en la pena estipulada. Porque dice Aristón haber oído a Casio afirmar que no se incurre en la pena cuando es el árbitro quien no acude el día fijado, así como dice Servio que no se incurre en la pena cuando la causa de no cobrarla es la ausencia del estipulante».

Art. 31 LA. Falta de comparecencia de las partes. «Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin alegar causa suficiente a juicio de los árbitros:

<sup>40</sup> Vid. al respecto en M. TALAMANCA, *Sull'interpretazione di Ulpiano L. 13 ad ed., D. 4.8.21.9-11*, en *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano 1974, 4244 ss.

a) El demandante no presente su demanda en plazo, las partes darán por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, este manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

b) El demandado no presente su contestación en plazo, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante.

c) Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas de que dispongan.

## 6. – *Del pronunciamiento del laudo y de la terminación de las actuaciones.*

A) Normativa aplicable al fondo de la controversia: Equidad o Derecho.

El árbitro compromisario romano decidía conforme a criterios de equidad, con una discrecionalidad y un libre arbitrio que lo distinguía del juez ordinario<sup>41</sup>, si bien no parece razonable pensar, con Talamanca y Wlassak, que la sentencia pudiera ser totalmente contraria al derecho objetivo<sup>42</sup>. Cabe señalar, sin embargo, que los textos no resultan del todo esclarecedores en esta materia<sup>43</sup>.

Lo que, en todo caso, parece claro que sí se puede afirmar es que el árbitro decidía con mayor libertad<sup>44</sup> que la que se atribuía al juez ordinario, elegido por las partes o sorteado entre los componentes del

<sup>41</sup> Así en D. 4.8.17.3: «...no cabe un arbitraje en el que el árbitro no tenga libertad para dictar sentencia...», D. 4.8.19 pr.: «Opina Labeón que no atañe al pretor como sea la sentencia que dicte el árbitro, con tal que la dicte conforme a su criterio...»; D. 46.6.12, donde a propósito de la responsabilidad del tutor se alude a la equidad del árbitro: «...*nam aequitas arbitri atque officium boni viri videtur eam formam iuris desiderasse*». Tradicionalmente se cita, en el ámbito de las fuentes literarias además de determinados textos de Plauto, así Asinaria 766, *Poenulus* 787, un pasaje de Séneca para poner de relieve el no sometimiento del árbitro al derecho objetivo, salvo acuerdo en contrario de las partes: *De beneficiis*, 3.7.5.

<sup>42</sup> Así en M. TALAMANCA, *Ricerche* cit. 28. Afirma asimismo este A. que, salvo disposición en contrario de las partes, establecida en el convenio arbitral, *compromissum*, el árbitro quedaría sujeto al derecho objetivo. En el mismo sentido, M. WLASSAK, s.v. «*arbitrium*», en *PW RE* 2 (1914) 413 ss.

<sup>43</sup> Así en D. 4.8.27.2: «La sentencia dictada sobre la cuestión controvertida deberá aceptarse, tanto que sea justa como injusta...»; D. 17.2.76: «...Hay dos tipos de árbitros, uno aquél cuya decisión debemos acatar, sea justa o injusta (como sucede cuando se acude a un árbitro compromisario)...», afirmaciones con las que se aludiría a la imposibilidad de apelar la sentencia arbitral, lo que por otra parte tenía lugar también con las sentencias de los jueces con anterioridad al procedimiento extraordinario, lo que viene confirmado, en el caso de los árbitros en C. 2.56.1: «Hemos afirmado, mediante rescriptos, de modo reiterado que no se pueden apelar las sentencias de los árbitros compromisarios...». (Año 213. Emperador Antonino).

<sup>44</sup> Los mismos términos de *arbitri*, *arbitrari*, *arbitratus*, *arbitrarius*, *arbitrium*, parecen aludir a una discrecionalidad y libertad de criterio que no sería propia de la actuación de los jueces, *iudices*, que estarían sometidos, en todo caso, al cumplimiento de unas normas de procedimiento que, salvo acuerdo explícito de las partes, no resultarían aplicables a la actuación arbitral.

álbum judicial, que tenía que atenerse al documento escrito, o fórmula, suministrado por el magistrado, incluso en aquellos supuestos que resultaban más próximos al arbitraje compromisario<sup>45</sup>, en los que se reconocía al juez una mayor discrecionalidad en su decisión, así en las *actiones in bonum et aequum conceptae* y en las *actiones bonae fidei*<sup>46</sup>.

En la LA de 2003, conforme se afirma en el apartado VII de la Exposición de Motivos:

... el arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la «equidad», o a términos similares como decisión «en conciencia», «ex aequo et bono», o que el árbitro actuará como «amigable componedor. No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación<sup>47</sup>.

Artículo 34 LA. Normas aplicables al fondo de la controversia 1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.

## B) Plazo. Forma. Contenido y notificación de la sentencia arbitral

Son las partes compromitentes las que deciden el plazo y la prórroga para dictar la sentencia arbitral, por acuerdo entre ellas o con intervención arbitral, así en D. 4.8.14: «Si se hizo el compromiso sin señalar plazo, es absolutamente necesario para el árbitro fijar uno, por supuesto, con el consentimiento de las partes, puesto que si no se hiciese esto en cualquier momento el árbitro estaría obligado a dictar sentencia». Es decir, el compromiso requiere que la sentencia del árbitro se dicte dentro

<sup>45</sup> Vid. al respecto, en relación con los denominados juicios arbitrarios, F. L. SCHOENBAUER, *Von Wesen der 'Iudicia Arbitaria'*, en *Studi in onore di S. Riccobono* 2 cit. 369-418.

<sup>46</sup> Sobre la contraposición ciceroniana, *Pro Roscio* 4,10, entre el *iudicium*, en el que se reclamaría *pecunia certa*, y el *arbitrium*, en el que el objeto del litigio consistiría en la reclamación de un *incertum*, en cuya valoración y determinación debía tenerse en cuenta criterios de equidad, *quantum aequius et melius est dari*, vid. en G. BUHIGUES, *La solución amistosa* cit. 136 ss. Vid asimismo al respecto en A. VALIÑO, *Notas sobre «arbitro» y «iudex» en el proceso del «ordo»*, en *Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente*, 2. Valencia 1996, 536 ss, quien opina que la distinción que hace Cicerón entre los *arbitria* y los *iudicia* se corresponde en los *arbitria* con los juicios de buena fe (además de a las acciones divisorias, que también derivan de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*) donde la flexibilidad procedimental puede recordar al arbitraje compromisario, mientras que los *iudicia* se identificarían con la categoría de los juicios que surgen de la interposición de una acción de derecho estricto.

<sup>47</sup> Sobre los supuestos previstos en párrafo citado de la EM vid., por todos, L. DíEZ-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona 1957, y de forma más específica del mismo A., en *Ante un caso de arbitraje libre*, en *A.D.C.* 11 (1958); *Arrendamiento transaccional integrado por arbitrador y firma en blanco*, en *R.C.D.I.*, 1966, Ensayos Jurídicos cit. T. II, 1900-1919; La distinción entre árbitros y arbitradores y el artículo 1690 del Código Civil, en *A.D.C.* 27 (1974). (Todos ahora en *Ensayos Jurídicos*, 2, Madrid 2011, 1712-1721; 1900-1919; 1996-2005).

del plazo fijado con carácter previo en el acuerdo inter partes o, en un momento posterior, conforme a la voluntad de éstas.

En materia de plazo, forma, contenido y notificación de la sentencia arbitral, las principales disposiciones establecidas en las fuentes romanas se recogen en los textos que siguen:

En D. 4.8.13.3 se equiparan los días hábiles judiciales a los días hábiles para dictar sentencia arbitral: «El árbitro en virtud del compromiso no está obligado a dictar sentencia en aquellos días en que el juez no lo estaría, a no ser que fuera a transcurrir el plazo del compromiso, y no pudiera prorrogarse».

La posible prórroga del plazo para dictar sentencia debe estar prevista en el pacto de compromiso, o ser acordada por las partes en un momento posterior, salvo en aquellos casos previstos en la legislación específica. Así en:

– D. 4.8.32.21: «...es necesario que la previsión de prórroga se incluya en el propio compromiso...».

– D. 4.8.13.4: «Si el magistrado apremia al árbitro para que dicte sentencia, será muy justo que si éste jura que aún no está bastante clara la causa para él, se le dé tiempo para sentenciar».

– D. 4.8.16 (Paul. 13 *ad. ed.*): «En caso de enfermedad u otro semejante, el pretor deberá prorrogar el arbitraje, conocida la causa».

– D. 4.8.16 (Paul. 13 *ad. ed.*): «La cláusula «prorrogar el plazo del compromiso» no da al árbitro ninguna otra facultad más que la de prorrogar el plazo, y por tanto, no puede disminuir, ni alterar las condiciones del primer compromiso...».

– D. 4.8.27: «El árbitro puede – en los casos previstos- prorrogar el plazo para dictar sentencia, de palabra, por mensajero o por carta».

– D. 4.8.33. «El árbitro elegido por compromiso con facultad para prorrogar el plazo puede hacerlo, pero no puede anticipar la sentencia contra la voluntad de las partes».

– D. 4.8.11.5: «... si se compromete la pena bajo condición, no se debe obligar al árbitro a dictar sentencia antes de que se hubiere cumplido la condición...». D 4.8.1: «...en cuyo caso, y sólo en éste, corresponderá al pretor la prórroga del compromiso».

Art. 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo.

1 Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Las voces laudar y laudo, son tomadas de los términos latinos *laudare*, con el significado de alabar o citar a alguien, y *laus – laudis*, alabanza, por vía culta. Berceo utiliza el vocablo laude en el sentido de alabanza. La expresión '*laudo*' no aparece en la leyes que hablan de



2 Si las partes no hubieran dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada.

Salvo acuerdo contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros.

La redacción de este segundo párrafo responde a la reforma de mayo de 2011. Conforme a la nueva regulación son, por tanto, válidos los

árbitros, así ni en la Novísima Recopilación, ni en las Partidas (Part. III, Tit. IV, leyes 23-35), se utiliza este vocablo, sino que siempre se habla de 'sentencia' o de 'juizio' del avenir. Así en la Novíssima Recopilación Libro XI, Título XVII, Ley 4ª: «...y los jueces árbitros y los jueces arbitradores, usando la facultad que les fué dada, dentro del término que les fué dado, y sobre aquellas cosas sobre que fué comprometido, dan sentencia...». No es, por tanto, palabra romana, ni del derecho medieval, sino que es un término moderno del siglo XIX.

En las distintas versiones del diccionario de la RAE desde la más antigua del siglo XVIII, la voz 'laudo' no aparece hasta la edición de 1803, donde se limita a señalar que ha de equipararse a 'convenio'; y, no es hasta la edición de 1869 cuando pasa a disponerse que la misma alude a 'decisión arbitral'.

En el Código de Comercio de 1829, aunque se habla de 'árbitros', no se hace referencia a 'sentencia' ni a 'laudo', en los distintos supuestos en los cuales las partes para dirimir sus diferencias pueden acudir a un arbitraje.

En la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, donde se trata expresamente ya del procedimiento arbitral, arts. 251 a 304, se diferencia entre el arbitraje en Derecho y la actuación llevada a cabo por 'amigables componedores'. Ahora bien, mientras que para hacer referencia a la resolución de los árbitros se utiliza siempre la expresión 'sentencia arbitral' por el contrario, en los arts. 296 ss. cuando trata de los 'amigables componedores' se utilizan los términos 'decisión o laudo' para aludir a sus resoluciones.

Parece pues que cabría afirmar que ha de esperarse al Código Procesal de 1855, para encontrar la contraposición en la legislación entre la voz laudo referida a las decisiones de los 'amigables componedores' y la voz sentencia en alusión a las decisiones de los árbitros, si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, utiliza la voz 'sentencia' para referirse de forma indistinta tanto a la decisión de los árbitros como a la de los amigables componedores.

De forma progresiva, sin embargo, a partir del siglo XIX, el término laudo comenzó a utilizarse de forma indiferenciada para designar tanto las decisiones de los árbitros como las de los amigables componedores. Así en relación con el comentario al contrato de compromiso previsto en el Código Civil, E. VÁZQUEZ GUNDÍN, en *Quintus Mucius Scaevola, Código Civil*, cit. 441 escribe: «Parece claro que el laudo dictado por el arbitraje de derecho equivale en absoluto a toda una sentencia y que, por consiguiente, tan pronto aquél sea firme, haya que atribuirle los honores de las dictadas por los Tribunales de Justicia...Respecto al juicio de amigables componedores, acaso la conclusión debería ser distinta, porque ni tal vez en razón de la persona o personas llamadas a dictar la resolución, ni en razón del procedimiento seguido, tiene su laudo las características del juicio arbitral de derecho...».

El uso uniforme del término laudo para designar, con carácter general, las decisiones de los árbitros, con independencia de que decidan conforme a equidad o a derecho, es recogido en la Ley de Arbitraje de 1953, que se conforma como la primera legislación específica en materia de arbitraje.

laudos dictados fuera de plazo, salvo acuerdo en contrario de las partes, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros.

Con razón crítica Olivencia la nueva regulación contenida en el artículo 37.2, a la que tacha de improvisada e irreflexiva, dado que con el argumento de favorecer el arbitraje se inserta un factor de inseguridad jurídica y de incertidumbre temporal, contrario a las ventajas del arbitraje, como la economía de tiempo y la previsibilidad de su duración, al tiempo que estima aconsejable que las partes acuerden en contra de la validez del laudo extemporáneo sine die y de no resultar posible el pacto, mantiene una interpretación restrictiva de la norma<sup>49</sup>.

El art. 37.2, párrafo 2º LA, con anterioridad a la reforma de mayo de 2011 establecía que: «La expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros. No obstante, no afectará a la eficacia del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros».

Se resuelve con la nueva redacción la polémica existente respecto a la validez del laudo arbitral, si bien ha sido objeto de crítica que la prevalencia de la autonomía de la voluntad en esta cuestión no se corresponda con la regulación, de carácter imperativo prevista en los restantes motivos de anulación del laudo, contenida en el art. 41 LA y que pueda suponer una disminución en la rapidez del procedimiento arbitral<sup>50</sup>.

La previsión de la redacción originaria de la LA de 2003, se correspondía con lo establecido en el Código Justiniano. Así en: C. 2.56.1: «Más si se pronunció sentencia pasado el día fijado en el compromiso, es nula la sentencia, y no incurre en pena alguna el que no la hubiere obedecido» (a. 213).

Mediante la sentencia el árbitro decide la cuestión litigiosa, así en D. 4.8.13.1: «Se entiende que asumió el arbitraje, según Pedio, quien aceptó las funciones propias de un juez, y se comprometió a que con su sentencia pondría fin a las controversias».

La sentencia arbitral, en contraposición al carácter pecuniario de la sentencia judicial en la época clásica, no tenía necesariamente que consistir en una cantidad de dinero, sino que podían tener una naturaleza diversa, lo que obedecía asimismo a la mayor discrecionalidad propia de la actuación arbitral respecto de la estrictamente judicial, así en D. 4.8.39 pr.: «No se incurre en la pena del arbitraje por cualquier

<sup>49</sup> Vid. en M. OLIVENCIA, *La reforma de la Ley de arbitraje en materia de laudo (Ley 11/2011)*, Memoria de Actividades del Curso Académico 2012-2013, en prensa.

<sup>50</sup> Vid. al respecto en J. M. ALONSO, *La reforma de la Ley de Arbitraje* cit. 19.

causa de desobediencia a la sentencia arbitral, sino tan sólo en aquellos aspectos que se refieren al pago de una cantidad o a la realización de alguna actividad...».

Dictada la sentencia arbitral, se concede un breve plazo para su cumplimiento, *quoddam modicum tempus*, transcurrido el cual, podrá exigirse a la parte incumplidora el pago de la pena acordada<sup>51</sup>, o exigírsele la responsabilidad derivada del incumplimiento de la estipulación in *faciendo*, por los daños y perjuicios causados<sup>52</sup>, así en D. 4.8.21.12: «Habrà que determinar pasado cuanto tiempo, se podrá exigir el pago de la pena por incumplimiento de lo dispuesto por el árbitro. Es cierto que si no hubiese fijado un término cierto, pasado un plazo razonable, se podrá pedir la pena establecida...», y en D. 44.7.23: «Si un árbitro hubiera dispuesto, en virtud del compromiso, que uno de los litigantes diera una cantidad un cierto día, y éste no cumpliere por causa imputable a él mismo, respondió Juliano que no se incurría en la pena establecida, de tal suerte que Servio opinaba con mucha razón que cuando no se determinaba en la sentencia arbitral en que día concreto se debía entregar la cantidad fijada, se consideraba concedido un plazo prudencial...»<sup>53</sup>.

Distinguen pues las fuentes entre aquellos supuestos en los que se fija el cumplimiento de la sentencia en un día determinado y aquellos en los que no se fija plazo determinado para el cumplimiento, así como entre aquellos supuestos en los que el incumplimiento se debe a causa imputable al obligado y aquellos otros en los que éste se produce como consecuencia de causa ajena a la voluntad del obligado.

A la responsabilidad patrimonial o penal en la que incurren los compromitentes derivada de la no comparecencia, la falta de colaboración con el árbitro, la negativa a cumplir la sentencia arbitral o el inicio de un proceso ordinario pendiente la resolución de la cuestión por parte del árbitro elegido, se refieren numerosos textos, así en: D. 4.8.2: «Se admite que del compromiso no se deriva una *exceptio*, sino una petición de la pena

<sup>51</sup> Vid. al respecto en K. VISKY, *La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del principato*, en *Studi in onore di E. Volterra*. 1, Milano 1971 624 ss.; M. TALAMANCA, s.v. «*poena privata*» (*diritto romano*) en *ED.* (1982) 75 ss.; K. ZIEGLER, *Geschichtliche und dogmatische* cit. 670 ss.

<sup>52</sup> Opina P. VOGLI, *La responsabilità del debitore da «stipulatio poenae»*, en *Studi E. Volterra* cit. 3, 319 ss., que el *modicum tempus* al que se hace referencia en las fuentes serían los treinta días que tiene el condenado o el *confessus* para proceder al cumplimiento de la sentencia, previo a la solicitud de ejecución de la misma por incumplimiento, si bien la propia naturaleza del arbitraje, aunque sea en ejecución de sentencia, parece abocar, por el contrario, a la flexibilidad y discrecionalidad del magistrado a la hora de determinar el momento en que se considera transcurrido el tiempo prudente al que aluden los textos.

<sup>53</sup> Vid. en relación con estos fragmentos en R. KNÜTEL, *Stipulatio Poenae*, Köln-Wien 1976, 148 ss., y en F. REINOSO BARBERO, *Un caso de stipulatio poenae pecuniae traiecticiae*, en *Sodalitas*, cit. 7, 3573 ss.

acordada», D. 4.8.9.2: «Prohíbe la Ley Julia – sobre los juicios – que el que es juez asuma el arbitraje sobre un asunto del que es juez, o que autorice que se contraiga tal compromiso, y si hubiese dictado sentencia, no se debe dar acción para reclamar la pena por incumplimiento», D. 4.8.21.12: «Habrá que determinar pasado cuanto tiempo se podrá exigir el pago de la pena por incumplimiento de lo dispuesto por el árbitro. Es cierto que si no hubiese fijado un término cierto, pasado un plazo razonable, se podrá pedir la pena establecida...», D. 4.8.27.3: «Si se hubiesen elegido varios árbitros y hubiesen dictado sentencias diversas, será lícito no seguir sus sentencias, pero si la mayoría estuviese de acuerdo en una, se estará a ella, y, de lo contrario, se incurrirá en pena». D. 4.8.44: «...Respondí que si no se obedeció al árbitro en aquello sobre lo que hubiese pronunciado la sentencia arbitral en presencia de ambas partes, se incurrirá en pena». D. 4.8.21.9: «Si alguno de los litigantes no hubiese comparecido, por serle imposible a causa de enfermedad, por ausencia a causa de asunto público, por su magistratura o por otra justa causa, dicen Próculo y Atilio que incurre en la pena estipulada; pero si el litigante estuviese dispuesto a realizar un nuevo compromiso con el mismo árbitro, se denegará la acción en su contra o quedará protegido mediante excepción. Sin embargo, esto será solamente cierto si el árbitro estuviese dispuesto a asumir el arbitraje, pues escribe acertadamente Juliano, 4 *dig.*, que no puede ser obligado contra su voluntad...».

### C) Terminación de las actuaciones. Extinción del compromiso

En D. 4.8.32.3 se hace mención de determinados supuestos de cesación del acuerdo compromisario: «...el compromiso se extinguirá por causa de transcurso del plazo establecido, muerte, manifestación expresa de satisfacción del débito por parte del acreedor, incoación de un proceso sobre el mismo asunto y acuerdo inter partes». En 4.8.32.5 se menciona asimismo la transacción entre las partes como causa de extinción del compromiso: «No debe ser compelido el árbitro a dictar sentencia si las partes transigieron sobre el asunto sometido a compromiso...».

En D. 4.8.14 se hace asimismo referencia, como ya ha sido señalado, al plazo previsto para la resolución de la controversia mediante arbitraje: «Si el compromiso se hizo sin fijar plazo, es absolutamente necesario que el árbitro fije uno con el consentimiento de las partes y que antes de su finalización se decida la controversia...». Es decir, que el compromiso requiere que la sentencia del árbitro se dicte dentro del plazo fijado con carácter previo en el acuerdo inter partes o, en un momento posterior, conforme a la voluntad de aquéllas. En C. 2. 56 se afirma que la sentencia dictada con posterioridad al plazo fijado es nula: «Si se pronunció sentencia pasado el día fijado en el compromiso,

es nula la sentencia, y no incurre en pena alguna el que no la hubiere obedecido» (a. 213)

En relación con la muerte cabe señalar el carácter personalísimo del compromiso, así en D. 4.8.45: «el arbitraje conferido en los compromisos es personalísimo», lo que implica la intransmisibilidad del compromiso, es decir, que el fallecimiento de cualquiera de las partes supone la extinción del compromiso, salvo la previsión de la mención del heredero como sucesor en el compromiso de su causante», así en D. 4.8.27.1, Ulpiano, 13 *ad. ed.*: «Si en el compromiso no se hubiese hecho mención del heredero o de los demás sucesores, el compromiso se extinguirá por la muerte...», y en D.4.8.49.2: «Si tan sólo una de las partes comprometidas hubiese hecho mención del heredero, el compromiso se extinguirá por la muerte de cualquiera de los litigantes, del mismo modo que se extinguiría si ninguno de éstos hubiese previsto la transmisión al heredero del compromiso»<sup>54</sup>.

La muerte del árbitro también conlleva la extinción del compromiso, así en D. 4.8.40: «Dispuso el árbitro que se compareciera el primero de enero, pero falleció con anterioridad a ese día, y uno de los litigantes no se presentó en el día previsto, y no por ello queda obligado al cumplimiento de la pena. Como afirma Aristón, que recuerda haber oído al respecto la opinión de Casio, no se queda obligado al cumplimiento de la pena cuando es el árbitro quien no comparece...».

El compromiso arbitral cesará también cuando las partes acuerden, en cualquier momento del procedimiento, la terminación de las actuaciones derivadas del pacto compromisorio, así en D. 4.8.32.3: «...el compromiso se extingue por pacto *inter partes*»

La declaración expresa, por parte del litigante victorioso, de cumplimiento de la sentencia arbitral o de la pena prevista, por parte del otro litigante, constituye asimismo otra causa de extinción del compromiso, así en D. 4.8.13 pr.: «Afirma Pomponio que si una de las partes ha dado por recibida la pena de compromiso, no debe ser el árbitro compelido a dictar sentencia».

#### Art. 38 LA. Terminación de las actuaciones

1...Las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo.

2 Los árbitros también ordenarán la terminación de las actuaciones cuando:

- a) El demandante desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y los árbitros le reconozcan un interés legítimo en obtener una solución definitiva del litigio.
- b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.

<sup>54</sup>Vid. respecto a la no transmisibilidad del compromiso, la matizada opinión de M. TALAMANCA, *Ricerche* cit. 89.

c) Los árbitros comprueben que la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

#### D) Corrección, aclaración y complemento de la sentencia arbitral

El árbitro no podía alterar su sentencia, ni aunque hubiese incurrido en error al dictarla, aunque sí los términos propios de la preparación de la causa, *causa preparatiōne*, así en:

– D. 4.8.19.2: «Habrà que determinar acerca de si el árbitro puede modificar su sentencia. En alguna ocasi3n se ha discutido para el caso de que el árbitro dispusiera que se diera alguna cosa, y despu3s lo negara, si deberà darse lo que mand3 o lo que prohibió. Sabino era de la opini3n de que sí puede el árbitro alterar su sentencia. Casio procura disculpar la opini3n de su maestro explicando que Sabino no se refería a la sentencia conclusiva del arbitraje, si no a las decisiones atinentes a la preparaci3n de la causa, así si mand3 a los litigantes que se presentasen el primer día del mes, y con posterioridad resolvió que se presentasen el quince, dado que puede variar la fecha, pero no si conden3 o absolvió, pues al dejar de ser árbitro, no puede ya alterar la sentencia» y en

– D. 4.8.20: «porque el árbitro, aunque hubiere incurrido en error al dictar la sentencia, no puede corregirla»<sup>55</sup>.

Art. 39 LA. Dentro de los 10 días siguientes a la notificaci3n del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificaci3n a la otra, solicitar a los árbitros:

- a) La correcci3n de cualquier error de c3lculo, de copia, tipogr3fico o de naturaleza similar.
- b) La aclaraci3n de un punto o de una parte concreta del laudo
- c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él
- d) La rectificaci3n de la extralimitaci3n parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisi3n o sobre cuestiones no susceptibles a arbitraje.

#### 7. – De la anulaci3n y ejecuci3n de la sentencia arbitral

Los aspectos relativos a la anulaci3n, ejecuci3n y cosa juzgada en materia de arbitraje, plantean la cuesti3n, oscilante en su evoluci3n hist3rica, de la atribuci3n o no a las decisiones de los árbitros de una eficacia igual a la atribuida a los 3rganos ordinarios de la jurisdicci3n, en atenci3n

<sup>55</sup> En opini3n de G. LA PIRA, «*Compromissum*» cit. 216 ss., si la sentencia del árbitro no se ajusta al acuerdo de las partes contenido en la estipulaci3n, el árbitro podría y debería proceder a la modificaci3n de su sentencia.

a que en el arbitraje, al igual que en el juicio ordinario, existen contendientes que someten el objeto de la controversia a la decisión de un juez árbitro, que no actúa en nombre ni por cuenta de los litigantes, sino en nombre propio y en interés de la justicia, y que debe dictar la sentencia conforme a los hechos alegados y probados, *iusta alligata et probata*<sup>56</sup>.

#### A) De la anulación de la sentencia arbitral. Recursos

La sentencia arbitral era, en línea de principio, inapelable en Derecho Romano. Así, se afirma en:

– D. 4.8.27.2, Ulp. 13 *ad. ed.*: «La sentencia que el árbitro dictó sobre la cuestión debe cumplirse, tanto si es justa como si es injusta...y soportarse, con buen ánimo, aún la menos aceptable...», y en

– C. 2.56 «De la aceptación de los árbitros»: «Con frecuencia se respondió por rescripto que no se puede apelar la sentencia del árbitro, al que se acudió en virtud de compromiso legalmente formalizado, así como que la sentencia arbitral no produce efectos de cosa juzgada, por lo que se promete por ambas partes una pena, a fin de que por miedo a ella no se separe ninguna de lo convenido». (a. 213)<sup>57</sup>.

<sup>56</sup>No se quiere e decir con ello, sin embargo, que el juicio del árbitro sea absolutamente igual al del juez ordinario, así en el título del Digesto dedicado a los tachados con infamia, se afirma en D. 3.2.13.5 que la sentencia del árbitro designado en virtud de compromiso no produce infamia porque no es igual en todo a la judicial: «ex compromisso arbitrator infamiam non facit, quia non per omnia sententia est. A las semejanzas y diferencias entre la sentencia arbitral y la sentencia del juez ordinario, se refiere J. VOET en *Commentarius ad pandectas*, I, 4, 8 n. 1.

<sup>57</sup>Al carácter no definitivo, y en consecuencia a la posibilidad de iniciar un proceso, de la decisión tomada en los supuestos de *arbitrium boni viri*, dirigidos, como ya se ha visto, a la concreción de elementos indeterminados en una relación negocial, se hace referencia en diversos textos, así en D. 17.2. 76- 80.

Se recoge en los mencionados fragmentos la constitución de una sociedad entre dos personas con la condición de que un tercero, de nombre Nerva y amigo común de ambos, determine la participación de cada uno de ellos en la sociedad. Nerva decide que uno de los socios lo sea en una tercera parte y el otro en dos terceras partes. Ante la pregunta del socio minoritario acerca de si no obstante lo decidido por Nerva, conforme al derecho societario ambos socios deben considerarse por partes iguales, el jurista, Próculo, opina que la pregunta adecuada debería haber sido «¿debemos ser socios conforme a las partes que Nerva ha establecido o por las que hubiese debido establecer un hombre recto, bonus vir?, pues hay dos tipos de arbitraje, continúa el jurista: 76 «...uno, el del árbitro cuya actuación debemos acatar sea justa o injusta, lo que sucede cuando se acude a un árbitro compromisario, y otro, de tal naturaleza, que se configura como la actuación de un hombre recto, lo que no impide que se designa de forma específica la persona a cuyo arbitrio se somete la cuestión. 77 «así sucede cuando en un arrendamiento se acuerda que la obra se realice según el arbitrio del arrendador». 78 «ahora bien, en la cuestión objeto de debate estimo que se ha de seguir el criterio de un hombre recto, básicamente en atención a que la acción atinente a un juicio de sociedad es una acción de buena fe». 79 «por lo que si el arbitraje de Nerva fuese tan injusto que del mismo se derivase una iniquidad manifiesta, podrá ser impugnado mediante la acción

En relación con la anulación de la sentencia arbitral en Derecho Romano, cabe señalar los siguientes textos:

a) Si se lograba probar que el árbitro había actuado de mala fe resultaba lícito la revocación de la sentencia arbitral por parte del Magistrado. Así se afirma en D. 4.8.32.14: «...El emperador Antonio Caracala, al ser consultado por un juez ante el que se pedía la imposición de la pena por incumplimiento de la sentencia arbitral, respondió mediante rescripto que aún cuando no puede apelarse la sentencia de un árbitro, podía oponerse a la petición de la pena la excepción de dolo malo. De modo que, por medio de esta excepción hay una especie de apelación, en la medida en que resulta lícito revocar la sentencia arbitral».

A la posibilidad de oponer la excepción de dolo malo, *exceptio doli*, frente a la acción derivada de la *stipulatio*, *actio ex stipulatu*, para exigir la pena por incumplimiento, en los supuestos en los que el árbitro hubiera actuado de forma venal o parcialidad manifiesta, se hace referencia en una Constitución, en forma de rescripto, dada por Diocleciano y recogida en C.2.56.3: «No quedarás sometida a la sentencia de los árbitros compromisarios, si medió venalidad o parcialidad manifiesta, por lo que podrás interponer la excepción de dolo malo frente a la acción de la estipulación ejercitada por tu hija. Puedes asimismo demandar a tu hija mediante la cláusula de dolo, que suele agregarse a la estipulación de compromiso». La excepción de dolo malo, *exceptio doli*, sólo podría, por tanto, oponerse, frente a la *actio ex stipulatu* ejercitada por el beneficiario del laudo arbitral en aquéllos casos en los que el árbitro dicta una sentencia manifiestamente parcial e injusta, en perjuicio de uno de los litigantes.

b) Cuando es manifiesta la venalidad o corrupción del árbitro, el pretor no puede obligar al árbitro a dictar sentencia, conforme a D. 4.8.9.3: «No se obliga a dictar sentencia a determinadas personas, por ejemplo al árbitro venal o corrupto».

c) El conocimiento de cuestiones no previstas en el convenio de arbitraje o no susceptibles de arbitraje, no resultaba lícito, pero no invalidaba aquellos aspectos que las partes habían sometido a la decisión arbitral, solución que se ha impuesto finalmente en la legislación actual. Así en D. 4.8.32.15: «...no podrá el árbitro resolver lo que quiera, ni sobre cualquier asunto, sino respecto de aquél que es objeto del compromiso, y hasta donde éste alcance».

de buena fe». 80 «Ahora bien,...sería ajustado al arbitrio de un hombre recto que no fuésemos socios por partes iguales si uno de nosotros aportase a la sociedad más trabajo, industria, contactos o dinero».



d) Conforme a D. 32.13.17: «Si el árbitro dispone que se le agregue otro árbitro, no estando esto previsto en el compromiso, no se considera dictada la sentencia, porque la sentencia debe ser sobre el objeto del compromiso, y aquello no entraba en el compromiso».

e) Conforme a D. 4.8.21.8: «Si se compareció ante el árbitro dentro del plazo fijado en el compromiso, pero aquél hubiese mandado comparecer con posterioridad al plazo establecido en el compromiso, no se incurrirá en la pena prevista».

f) Conforme a C. 2.55.1: «Mas si se pronunció sentencia pasado el día fijado en el compromiso, es nula la sentencia, y no incurre en pena alguna el que no la hubiere obedecido» (a. 213). Esta disposición se recogía, conforme ha sido ya señalado, en el art. 37. 2-2, LA: «La expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros...».

g) En la reforma de la Ley de Arbitraje de mayo de 2011, conforme se afirma en el apartado II del Preámbulo: «Se modula una solución, a favor del arbitraje, para los casos en que el laudo se dicta fuera de plazo, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros...», que se concreta en la siguiente redacción: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros».

h) No es válida una sentencia indeterminada, así en D. 4.8.21.3: «Opina Pomponio que no es válida una sentencia indeterminada, del tipo por ejemplo “devuélvele cuanto le debes” o “debe respetarse la división que habéis realizado” o “que se te reintegre en la parte en que pagaste a tus acreedores”».

Tampoco resulta válida la sentencia consistente en una mera valoración o indicación no decisoria de la controversia, así en D. 4.8.19.1: «Dicta sentencia quien tiene intención de apartar a las partes mediante su resolución del conflicto planteado y si el arbitraje se hubiese asumido sobre varias cuestiones no se entiende que se haya dictado sentencia más que si se hubiese puesto término a todas las controversias y si no se actuase en este sentido, el pretor obligará al árbitro a hacerlo».

i) No es válida la sentencia cuando se condiciona por las partes la resolución arbitral, así en D. 4.8.17.3: Ulpiano, 13 *ad. ed.*: «Pregunta Pomponio quien habrá de ser obligado si el compromiso fuese que sentencie Seyo según el parecer del árbitro Ticio. Yo creo que no es válido tal arbitraje, dado que no existe libertad para el que árbitro dicte su sentencia».

j) No es válida la sentencia dictada sobre asuntos propios del árbitro: «Si alguno hubiese sido nombrado árbitro en negocio propio no puede

dictar sentencia, porque se mandaría a sí mismo hacer algo o se prohibiría pedir, y no cabe que alguien se mande o prohíba a sí mismo», así en D. 4.8.51.

k) No es válida la sentencia no pronunciada en presencia de las partes, salvo acuerdo en contrario, así en D. 4.8.27.4: «La sentencia dictada sin la presencia de los contendientes no será válida, a no ser que éstos hubiesen acordado que será válida la sentencia dictada en ausencia de uno o de los dos litigantes...».

l) D. 4.8.19. pr.: «... si el compromiso se formalizó con el objetivo de que el árbitro dictase sentencia en un determinado sentido, escribe Juliano, 4 dig., que es nulo el arbitraje, y que el árbitro no ha de ser obligado a dictar sentencia».

m) Conforme a D. 4.8.32.15: «Deben saber los que ostentan el cargo de árbitro que deben basarse en todos sus extremos en el mismo compromiso, porque ningún árbitro puede ir más allá de lo previsto en el convenio. Así pues, no podrá el árbitro resolver lo que quiera, ni sobre cualquier asunto, sino respecto del que es objeto del compromiso y hasta donde éste alcance».

El conocimiento de cuestiones no previstas en el convenio de arbitraje o no susceptibles de arbitraje no resultaba lícito, pero no invalidaba aquellos aspectos que las partes habían sometido a la decisión arbitral, así en D. 4.8.32.15, solución que se ha impuesto finalmente en la legislación actual.

Si el *arbitrium* era *boni viri* cabía la posibilidad de impugnar en juicio la decisión arbitral, así a propósito de la decisión de un árbitro no compromisario, de nombre Nerva, al que se le encarga la determinación de las partes de una sociedad, se afirma en D. 17.2.79: «Si la determinación de partes que hizo Nerva es tan perversa que resulta de ella una manifiesta iniquidad, puede ser rectificada mediante la acción de buena fe».

Art. 40 LA. Acción de anulación del laudo: «Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título».

Art. 41 LA. Motivos

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe:
  - a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
  - b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
  - c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
  - d) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
  - e) Que el laudo es contrario al orden público.

## B) De la ejecución de la sentencia. De la cosa juzgada

En la etapa del derecho clásico, el arbitraje compromisario no generaba una acción ejecutiva, del tipo de la *actio iudicati*, acción por lo juzgado en el proceso, mediante la que se pudiera exigir de forma directa el cumplimiento de la sentencia arbitral, sino que era necesario, dictada la sentencia arbitral, en el caso de inobservancia de ésta por una de las partes, acudir a la mecánica de las recíprocas estipulaciones de cumplimiento de lo acordado, *in faciendo*, o penales, con las que se solía reforzar el pacto de compromiso<sup>58</sup>, como garantía y soporte del procedimiento y de la sentencia arbitral, con lo que ello suponía de coacción indirecta para las partes incumplidoras, dado que la parte perjudicada por el incumplimiento podía interponer la acción derivada de la pura o simple estipulación o de la estipulación penal, *actio ex stipulatu*<sup>59</sup>.

Cabría por tanto afirmar, en definitiva, que en el caso de que las partes hubiesen decidido revestir el pacto de una *stipulatio*<sup>60</sup> simple o de una *stipulatio* con cláusula penal, si bien la sentencia arbitral no tendría carácter ejecutivo, en estos casos, mediante el ejercicio de la *actio ex stipulatu* cabía reclamar tanto los perjuicios o intereses derivados del incumplimiento de la estipulación, como la cantidad de dinero o la cosa prevista a título de pena o sanción, *poena compromissi*<sup>61</sup>, por el incumplimiento de la sentencia arbitral o la no colaboración con el árbitro en el desarrollo del procedimiento<sup>62</sup>, lo que constituía una garantía<sup>63</sup> inter

<sup>58</sup> Sobre el carácter facultativo y accesorio de la *stipulatio poenae*, vid. en J. ROUSSIER, *Du compromis sine poena* cit. 169 ss.

<sup>59</sup> Con carácter general, sobre la *stipulatio poenae*, vid. en R. ZIMMERMANN, *Stipulatio poenae*, en *SALJ.* 104 (1987) 399-415.

<sup>60</sup> Así en D. 4.8.27.7: «Si no se hubiese adjuntado una estipulación penal al compromiso, sino que simplemente se hubiese prometido que se cumpliría la sentencia, se daría contra el que la incumple la acción de cosa incierta» Ulp. 13 *ad ed.* En relación con la mención de la *actio incerti*, y no la *actio ex stipulatu*, para exigir el cumplimiento de la sentencia arbitral, en los casos en que no se hubiese estipulado una pena, vid. en M. TALAMANCA, *Ricerca* cit. 40 ss., G. LA PIRA, «Compromissum» y «dītis contestatio» cit. 201 ss., y K. ZIEGLER, *Das private* cit. 53 ss.

<sup>61</sup> Acerca de la posibilidad de que la *poena* pecuniaria no consista en una cantidad de dinero vid. en P. FREZZA, *La clausola penale*, en *Studi in memoria di L. Mossa*, 2, Padova 1961, 272 ss.

<sup>62</sup> Acerca de la inspiración de la *poena compromissi* o convencional del arbitraje compromisario en el *sacramentum* de la *legis actio sacramento*, vid. en DE RUGGIERO, *L'arbitrato pubblico*, en *BIDR.* 5 (1892) 70 ss, si bien cabe afirmar que en el *sacramentum* el juramento es prestado por las partes y en el compromiso lo es por el árbitro.

<sup>63</sup> Otra forma de formalización de garantía habría consistido en el depósito de la cosa objeto del litigio, res litigiosa, en poder del árbitro, vid. al respecto en V. SCIALOJA, *Procedura Civile Romana*, Roma 1936, 313 ss.

partes de observancia de las indicaciones del árbitro y de cumplimiento de la sentencia arbitral<sup>64</sup>.

Las estipulaciones recíprocas, con las que se revestía y reforzaba el pacto de compromiso, debían prever, de forma congruente, el cumplimiento de la sentencia arbitral, «estar a la sentencia arbitral, en expresión de Ulpiano, en D. 4.8.27.7: *simpliciter sententia stari quis promissit...*» y, en su caso, la entrega de una cantidad o de una cosa a título de pena, *stipulatio poenae*, para el caso de incumplimiento o de ausencia de colaboración con la labor arbitral.

Las estipulaciones tenían, por otra parte, carácter accesorio respecto del pacto de compromiso arbitral, cuya ineficacia, por cualquier causa, así la falta de capacidad de los intervinientes<sup>65</sup> o del árbitro<sup>66</sup>, acarrea la nulidad de aquéllas.

Si la parte incumplidora se negaba al pago de la pena estipulada, *pecunia compromissi*, la otra parte podía exigírselo mediante el ejercicio de la acción derivada del contrato *estipulatorio*, *actio ex stipulatu*, cuya función, en este concreto sentido, era asimilable a la acción por la que se exigía el cumplimiento de la sentencia judicial, la *actio iudicati*<sup>67</sup>.

Por otra parte, como señala Linares, a propósito de la relativa abstracción que puede derivarse de las estipulaciones en el pacto de compromiso arbitral, es siempre necesario interpretar de forma integradora las mencionadas estipulaciones con la voluntad de las partes en su otorgamiento<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> La *stipulatio* clásica pierde el carácter formalista que la caracterizaba en una evolución que se prolonga hasta el derecho justinianeo en el que se considera que lo relevante es el acuerdo entre las partes y su presencia física en el momento de su emisión, lo que supone en la práctica su identificación con la idea de pacto, así en C. 8.37(38).10: «Sean válidas todas las estipulaciones previstas en las leyes, aunque no hayan sido hechas con palabras solemnes o directas, sino con otras cualesquiera con el consentimiento de los contratantes» (Año 472, Emperador León) y en I. 3.15.1: «...las palabras solemnes en la estipulación estuvieron ciertamente en uso en otro tiempo, pero con posterioridad a la promulgación de una constitución de León, fue suprimida la solemnidad verbal, por lo que requiere únicamente de una y otra parte, una manifestación congruente y concordante, aunque haya sido expresada con cualesquiera palabras».

<sup>65</sup> Así en D. 4.8.27.5: «Se considera que dicta sentencia ante las partes el árbitro que la pronuncia ante los que pueden entenderla, pero no si es ante un loco o un demente, ni ante un pupilo sin la presencia de su tutor...».

<sup>66</sup> Así en D. 4.8.41: «Estando dispuesto por la ley Julia, que el menor de veinte años no sea apremiado a juzgar a nadie, no es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años, por lo que en modo alguno se incurre en pena por el incumplimiento de su sentencia...».

<sup>67</sup> Así en PS. 5.5.1, donde se afirma que la pena prometida en el arbitraje compromisario puede ser exigida en juicio mediante el ejercicio de la acción de la estipulación: «...sed in poena inter eos promissa sit, poena rei in iudicium deductae exstipulatu peti potest».

<sup>68</sup> Vid. en J. L. LINARES. *Compromissum y receptum arbitrii. Aspectos negociales del arbitraje privado romano en relación con el moderno*, en *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al Prof. Murga*, Madrid 1994, 713 ss.

La excepción derivada del pacto o compromiso de arbitraje, *exceptio pacti conventi* o *exceptio pacti compromissi*, no resultaba, por otra parte, suficiente para paralizar la acción que cualquiera de las dos partes podía ejercitar ante un juez o tribunal, instándole a juzgar el asunto sometido con anterioridad al pacto de arbitraje.

Cabía pues iniciar, en la comúnmente denominada época clásica, un proceso ordinario con el mismo objeto de la controversia sometida a arbitraje, en atención a que al no tener la sentencia arbitral carácter ejecutivo y, por ende, no resultar exigible su cumplimiento mediante la correspondiente acción ejecutiva, ni producir el efecto de cosa juzgada, tampoco tenía lugar la consunción de la acción. La evolución habida al respecto en la época justiniana, en la que la sentencia arbitral adquiere carácter ejecutivo, con independencia de la pena estipulada, hace que en esta cuestión, como en otras muchas, haya que considerar clásica la previsión justiniana, en atención a su perdurabilidad temporal.

En la época postclásica, el pacto de compromiso, se desvincula de las estipulaciones, siendo cada vez más infrecuente su utilización como garantía de cumplimiento del acuerdo, y la pena se convierte en elemento esencial del acuerdo y de cumplimiento de la sentencia arbitral<sup>69</sup>.

Finalmente, en la etapa justiniana, se reconoce a la sentencia arbitral naturaleza de título ejecutivo y se le dota de eficacia de cosa juzgada<sup>70</sup>. La sentencia arbitral no tuvo pues, hasta la época justiniana, por sí misma carácter ejecutivo, ni producía efectos de cosa juzgada<sup>71</sup>, de *res iudicata*, como sucedía con la sentencia pronunciada por un juez, en la medida en que la parte que se considerase perjudicada podía incumplir la sentencia arbitral, *non stari sententiae arbitri*, proceder a satisfacer, a la otra parte, la pena prevista, pecunia *compromissi*, para el caso de incumplimiento de la sentencia, e iniciar, en su caso, un proceso ordinario<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Sobre la equiparación en la época postclásica entre *humanitas* y *aequitas*, vid. J. DAZA, *Aequitas et humanitas*, en *Estudios en homenaje al Prof. J. L. Iglesias*, 3, Madrid 1988.

<sup>70</sup> Con carácter general sobre las sentencias arbitrales, vid. en V. GALANTE, *Natura e efficacia delle Sentenze degli Arbitri*, en *Studi Giuridici in onore di Carlo Fadda nel XXV anno del suo insegnamento*, 6, Nápoli 1906, 115- 156.

<sup>71</sup> Así en PS. 5.5.1 se contraponen entre quienes dictan resoluciones que dan lugar a cosa juzgada, *res iudicata*, exigible mediante la acción por lo juzgado, *res iudicati*, y las resoluciones del arbitraje compromisario que no tienen esta naturaleza: «...Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit...», y en C. 2.55.1: «Con frecuencia se respondió mediante rescriptos...que de la sentencia del árbitro no se deriva la acción de cosa juzgada, es por lo que se promete por ambas partes una pena, para que por temor a ella ninguno de los litigantes deje de cumplir lo convenido...» (Emperador Antonino, a. 213). En la época justiniana, la concesión de una acción para pedir la ejecución de la sentencia arbitral supone el reconocimiento del efecto de cosa juzgada derivado de dicha sentencia, al igual que sucede con la sentencia judicial.

<sup>72</sup> En relación con la eficacia de cosa juzgada de la sentencia arbitral en un arbitraje pú-

En la etapa justiniana, el pacto de compromiso, en contraposición a la ausencia de acción para exigir su cumplimiento en épocas anteriores, se integra en la categoría de los pactos legales o convenciones legítimas, a las que se dota de eficacia obligatoria y de acción para exigir su cumplimiento, al propio tiempo que se dota de carácter ejecutivo a la sentencia arbitral. Al mencionado pacto legal parece pues aplicable lo establecido en D. 2.14.6, interpolado: «La convención legítima es la que está sancionada en una ley, y por tanto de ella nace, o se extingue, una acción, conforme a la ley o a un senadoconsulto», y en D. 4.8.1, interpolado: «El arbitraje compromisario se configura a semejanza de los juicios, y sirve para poner fin a las controversias».

Cabría pues afirmar que en la última etapa del Derecho Romano, la sentencia arbitral, suscrita por las partes y no impugnada en el plazo de 10 días desde su pronunciamiento es plenamente eficaz, es decir, ejecutiva, por lo que no necesita ser homologada como ejecutiva por el magistrado ordinario.

Cabría, por tanto, considerar el arbitraje romano, en la etapa justiniana, un equivalente jurisdiccional, así en C. 3.1.14: «...o a quienes por haberlo aceptado, es decir, por compromiso, que se asemeja a un juicio, toman a su cargo dirimir litigios, o a quienes hacen un arbitraje...»<sup>73</sup>. Justiniano distingue en este texto entre el arbitraje compromisario, respecto del que afirma que se asemeja a un juicio, y los demás tipos de arbitraje, «vel arbitrium peragunt...». Conforme a la afirmación de Paulo, contenida en D. 4.8.1, el arbitraje se configura a semejanza de los juicios, *ad similitudinem iudiciorum redigitur*. Justiniano parece que va un poco más allá al afirmar que el arbitraje se asemeja al juicio, *iudicium imitatur*<sup>74</sup>.

En la época justiniana se produce la mayor aproximación, y equiparación en sus efectos, entre proceso y arbitraje<sup>75</sup>, especialmente en materia de cumplimiento de la resolución arbitral. Así, en relación con la ejecución de la sentencia arbitral, se atribuye una *exceptio veluti pacti* a

blico de naturaleza administrativa, vid. la controversia entre Patulcenses y Gallicenses, referida por E. DE RUGGIERO, *L'arbitrato pubblico* cit. 3 y G. BUHIGUES, *La solución amistosa* cit. 88, donde se hace referencia a «*rebus iudicatis starent*» para referirse al carácter de *res iudicata* de la sentencia del árbitro y a «*ea sententia stari oportet*» en alusión a la obligación de cumplir la sentencia.

<sup>73</sup> C. 3.1.14: «*Vel qui ex recepto, id est compromisso (quod iudicium imitatur), causas dirimendas suscipiunt, vel qui arbitrium peragunt...*».

<sup>74</sup> Acerca de la consideración del arbitraje como equivalente jurisdiccional, vid. SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995

<sup>75</sup> Así en relación con la posibilidad de que las recurran en el juicio ordinario a las declaraciones de testigos vertidas en el procedimiento arbitral, C. 4.20.20, o respecto a la interrupción de la prescripción en el momento de incoarse el arbitraje, en C. 2. 56 (55). 5.1: «... la convención hecha en escritura ante juez compromisario produce la interrupción del tiempo, de igual forma que si el litigio se hubiese incoado ante el tribunal ordinario».

favor del demandado comprometente para paralizar la *actio* de la otra parte dirigida a iniciar un proceso ordinario sobre la cuestión resuelta en arbitraje, y una *actio in factum*, en caso de incumplimiento de la sentencia arbitral, a favor del comprometente que solicita ejecución de la sentencia, así en C. 2.55.5 pr.: «... dictada la sentencia arbitral ... nazca no sólo a favor del demandado la excepción como de un pacto, *non solum exceptionem veluti pacti generari*, sino también por nuestra voluntad la acción por el hecho a favor del actor, a fin de que ejecutarse la sentencia arbitral, *sed etiam actori ex nostro numine in factum actionem, quatenus possit sententia eius executioni mandari...*».

En C. 2.55.4.4, además de mediante la *actio in factum* se dispone que la ejecución de la sentencia arbitral podrá solicitarse mediante el ejercicio de una *condictio ex lege* o una *actio utilis in rem*: «y sea lícito en todos estos supuestos ejercitar la acción por el hecho, la acción nacida de la ley, o la acción real útil, según lo exigiere la naturaleza del hecho».

Para que la sentencia arbitral tenga el mencionado carácter ejecutivo, se requiere, por otra parte, en lo que constituye una novedad respecto de la regulación clásica y supone una nueva asimilación al proceso respecto del juramento prestado por los jueces, que las partes y el árbitro hayan prestado juramento<sup>76</sup>, aquellas de viva voz ante el árbitro o en escritura pública o privada de que se comprometían a aceptar la decisión del árbitro, y éste que haya jurado que dirimiría el litigio con entera verdad, en cuyo caso, dispone Justiniano, en una Constitución del año 529, C. 2.55.4.1: «...mandamos que de todas maneras se guarde su decisión, y que ni el reo ni el actor puedan separarse de ella, sino que de todos modos les obligue, y sean, por ello, compelidos a obedecerla».

En C. 2.55. 4. 2., Justiniano prevé que el compromiso juramentado de aceptar la decisión arbitral se realice, no con anterioridad al inicio del procedimiento arbitral, sino con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, «en cuyo caso habrá de respetarse también de igual modo sin alteración alguna la sentencia del árbitro...».

El mismo carácter ejecutivo tendrá la sentencia arbitral cuando sea sólo el árbitro, y no las partes, quien haya prestado juramento, así Justiniano en C. 2.55.4.3: «Pero si pidiéndolo los litigantes, o manifestándolo en sus escritos o declaraciones, sólo el árbitro hubiera prestado juramento de que con entera verdad pondría término al litigio, ordenamos que también en el presente caso sea semejante su decisión a las anteriores, y que de todos modos esté amparada por las leyes». Asimismo

<sup>76</sup> Vid. en relación con los juramentos E. KROB, *Serments et institutions civiques à Cos à l'époque hellénistique*, REG. 110 (1997) 434-453

en C. 2.55.6, Justiniano atenúa el rigor del antiguo derecho en relación con la no utilización de determinadas palabras en relación con la aceptación de la sentencia por parte de uno de los litigantes, al disponer que «en todo caso sea compelido por la acción por el hecho a hacer aquello en que consintió *et sic omnimodo per actionem in factum eum compeli ea facere...*».

En el caso del arbitraje compromisario se exigía, por tanto, en la etapa justiniana, que el acuerdo de las partes se reforzase mediante un juramento y que el árbitro jurase dictar una sentencia justa, o bien que las partes hubiesen recogido en un documento la elección arbitral y la aceptación de su decisión, y no lo hubiesen impugnado en los diez días siguientes, así en C. 2.55. 6 pr.: «Más si después de dictada la sentencia, los litigantes no hubieran consignado de manera alguna que aceptan la decisión del árbitro, pero la hubieran confirmado con su silencio, y dentro de los diez días siguientes no se hubiera enviado al juez o a la parte contraria por uno de los contendientes declaración en la que se manifieste la no aceptación de la decisión, entonces quede confirmada la sentencia por el acatamiento de las partes y compete al demandado la excepción y al actor la mencionada acción...».

Si bien se suele afirmar que la reforma justiniana conforme a la cual se reconoce carácter de título ejecutivo a la sentencia arbitral fue anulada, en lo sustancial, nueve años después de ser introducida, por el propio Justiniano, conforme a la Nov. 82.11, del año 539, del tenor literal de la citada Constitución parece que, no obstante la alusión al pago de la pena estipulada en el caso de incumplimiento de la sentencia, lo que supondría un retorno al régimen clásico, en la parte final del fragmentos se habría confirmado la regulación anterior del arbitraje promulgada por el propio Justiniano, y por tanto la acción y excepción derivadas de la sentencia arbitral, salvo en la no exigencia del juramento de los denominados árbitros o jueces compromisarios, así en el citado capítulo 11. 1, in fine: «...Subsistiendo en su propio vigor, y no debiendo ser en manera alguna innovado por esta ley nuestra, todo lo sancionado antes o por la antigua legislación o por nosotros, respecto a los jueces compromisarios o a los árbitros, exceptuada la necesidad de juramento».

En la etapa justiniana, se reconoce, en definitiva, a la sentencia arbitral naturaleza de título ejecutivo y se le dota de eficacia de cosa juzgada.

En las Partidas, III, 4, 23, se mantiene básicamente la concepción romana, al establecerse que una vez dictada la sentencia, si en el acuerdo de compromiso si fijó una pena pecuniaria para el caso de incumplimiento, y una de las partes se niega a cumplir la sentencia, debía pagarla. Si no se hubiese fijado pena, las partes sólo estaban obligadas a cumplir la sentencia si la aceptaban, de forma expresa, o de forma tácita no contradiciéndola en los días siguientes a los que fue dictada. Asimismo



la sentencia tenía carácter ejecutivo si las partes hubiesen hecho constar en el acuerdo de compromiso que el pago de la pena comprometida no liberaba del cumplimiento de la sentencia<sup>77</sup>.

En el derecho castellano la primera manifestación conocida de que los laudos arbitrales habrían de tener fuerza ejecutiva por sí mismos se encontraría, conforme subraya De Castro, en una ley de Enrique IV, promulgada en Madrid en 1458, que mantuvo su vigencia hasta el siglo XIX<sup>78</sup>. El artículo 281 de la Constitución de 1812 atenuó la fuerza ejecutiva de la sentencia arbitral al establecer en el artículo 281 que: «La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubiesen reservado el derecho a apelar»<sup>79</sup>.

De la revisión del laudo. Artículo 43 LA. El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de febrero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

<sup>77</sup> Sobre el carácter ejecutivo de la sentencia en los textos medievales castellanos de influencia romanística, vid. en A. MERCHAN, *Firmeza y ejecutoriedad de la sentencia arbitral en el Derecho castellano de la Recepción*, en «*Panta rei*» *Studi dedicati a M. Mellomo*, 4, Roma 2004, 1-18.

<sup>78</sup> F. DE CASTRO, *El arbitraje* cit. 619- 726. Ley de Madrid de 1458 establece al respecto que: «Porque acaesce que las partes...acuerdan de poner y comprometer los tales pleytos y contiendas en manos de jueces árbitros iuris...o de jueces amigos, árbitros arbitradores, y prometen estar por la sentencia que dieren...mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuese dada de que la parte pidiere ejecución, se ejecute libremente...». Vid. asimismo respecto a la ejecutividad de la sentencia arbitral en T. MONTEAGUT, *La Sentència Arbitral de Catalunya de 1486*, en *L'Aveng*, 93(1986) 54- 60.

<sup>79</sup> En los textos legislativos posteriores a la Constitución de 1812, el arbitraje osciló entre la concepción judicial prevista en las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881, la visión contractualista de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre 1953, la naturaleza ecléctica del arbitraje regulado en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, que considera el arbitraje un contrato en su origen y un proceso en su desarrollo, y el criterio inspirador del arbitraje regulado en la vigente Ley 60/2003, de Arbitraje, en el marco de la Ley Modelo UNCITRAL, recomendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 40/ 72, de 11 de diciembre de 1985. Vid. respecto de los distintos modelos de arbitraje, entre otros autores, en J. L. VAZQUEZ SOTELO, *Arbitraje y Proceso Judicial*, Universidad Nacional Autónoma de México (1988), 249-276; O'CALLAGHAN, *El contrato de compromiso según la Ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988*, en *Actualidad Civil*, (1989) 1-14; J. MONTERO AROCA, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Madrid 1990; F. CORDÓN MORENO, *El Arbitraje en el Derecho español: interno e internacional*, Navarra 1995; DIEZ-PICAZO giménez, *Derecho procesal civil: Proceso concursal. Arbitraje*, Madrid 2004; A. M. LORCA NAVARRETE, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, San Sebastián 2004; E. VERDERA, *La Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje entre la tradición y la innovación*, Madrid 2005; M. OLIVENCIA, *Arbitraje una Justicia alternativa. Una visión histórica desde la nueva Ley*, Córdoba 2006; ID., *El Arbitraje en España. Impacto de la Ley 11/2011, de la reforma de la Ley 60/2003*, en *RJC*. 111 (2012) 1005-1030; F. MERINO MERCHAN, J. M. CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho Arbitral*, Madrid 2006; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *La nueva Ley de Arbitraje*, Madrid 2007; J. GONZÁLEZ SORIA (Coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor 2011; BARONA VILAR (Coord.) *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid 2011; J. DAMIAN (Coord.) *La reforma de la Ley de arbitraje*, Madrid 2011.

De la ejecución forzosa del laudo. Artículo 44 LA. La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título<sup>80</sup>.

Univ. Autónoma de Madrid

antonio.bujan@uam.es

<sup>80</sup> Vid. al respecto en J. GONZÁLEZ SORIA, *La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo*, Madrid 1988; R. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, *Artículo 44. Normas aplicables*. En J. GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*, cit. 633-648; *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid 2001.

MARIALUISA NAVARRA

DAL MARCHIO AL CASELLARIO GIUDIZIARIO.  
L'USO DEL DIRITTO ROMANO  
IN ARNOULD BONNEVILLE DE MARSANGY

1. – L'orrore di un segno impresso sul corpo del reo appartiene alla storia giuridica dell'Occidente. È un dato di fatto che, con alterne vicende, il marchio sia stato in vigore nella legislazione italiana e di gran parte dell'Europa fino alle soglie dell'età moderna. Applicato nel diritto longobardo al ladro recidivo, utilizzato frequentemente nella legislazione statutaria dei Comuni, generalmente impiegato nella penalità di *Ancien Régime* – tutta centrata sulle pene corporali –, assente nei codici penali pre-unitari italiani<sup>1</sup>, in Francia – le cui vicende legislative influenzarono fortemente quelle di molti altri stati europei – il marchio<sup>2</sup>, cancellato dal

<sup>1</sup>Cfr. per le vicende italiane dopo la caduta dell'impero romano, G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino 1921<sup>8</sup>, 690; 708; 719. Sul marchio per il ladro recidivo nel diritto longobardo (precisamente in Liutp. cap. 80 del 726 d.C. [in *MGH, Leges*, 4, Hannoverae 1868, 140]), in associazione alla bastonatura e alla *decalvatio*, consistente nella rasatura del cranio o forse in un vero e proprio scalpo), vd., da ultimo, C. AZZARA, *Pene «infamanti» nelle Leggi dei Longobardi*, in *Historiae. Scritti per Gherardo Ortalli*, a cura di C. Azzara, E. Orlando, M. Pozza e A. Rizzi, Venezia 2013, 14 ss. Notizie sul marchio nel diritto statutario italiano possono reperirsi in V. MANZINI, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale*, Firenze 1899 (ripr. facs., Nabu Press 2010), 146 s. Sui casi in cui negli statuti comunali si ricorreva all'uso infamante del marchio, vd. anche, F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985, 16. Nella dottrina dei giuriconsulti del diritto intermedio il marchio, così come «la recisione di un organo che avesse relazione col delitto speciale commesso», veniva trattato come prova della recidiva: cfr. R. GAROFALO, L. CARELLI, *Dei recidivi e della recidiva*, Milano 1891 (rist. facs. 2010), 36 ss. Marchiatura e pena della mutilazione sono abolite, insieme alla pena di morte, nella *Leopoldina* (1786) per il Granducato di Toscana, ispirata dai principi dell'illuminismo giuridico. Diversamente, in Lombardia il *Codice dei delitti e delle pene* del 1787 continuava, nel § 24 del cap. II, a prevedere l'impressione indelebile del segno della forca su entrambe le guance del reo condannato a una «langwierige Strafe im zweiten Grade» (cioè a una pena di durata non inferiore a 30 anni).

<sup>2</sup>Per le linee essenziali degli sviluppi legislativi riguardo al marchio in Francia, prima e dopo il codice napoleonico del 1810, vd., nella letteratura di fine Ottocento, GAROFALO, CARELLI, *Dei recidivi* cit. 55 ss.; MANZINI, *La recidiva* cit. 141 ss. Cfr., ora, A. LAINGUI, *Il diritto penale della rivoluzione francese e dell'impero*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da S. Vinciguerra, Padova 1993, 43 e 50 s.; M.-H. RENAUT, *Une technique juridique appliquée à un problème de société, la recidive. De la notion de consuetudo delinquendi au concept de dangerosité*, in *Rev. Sc. Crim.* (2000) 321 s.; R. MARTUCCI, *Logiche della transizione penale. Indirizzi di politica criminale e codificazione in Francia dalla Rivoluzione all'Impero (1789-1810)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Principio di legalità e diritto penale* (per Mario Sbriccoli) 36 (2007) 269 ss.

codice del 1791<sup>3</sup>, è ripristinato da Napoleone nel *code pénal* del 1810<sup>4</sup> per essere definitivamente abrogato nel 1832, a seguito di un dibattito strettamente collegato alla questione dei mezzi di lotta contro il fenomeno della recidiva<sup>5</sup>.

<sup>3</sup>Le ragioni sottostanti alla scelta dell'abolizione, che rappresenta una rottura netta con il sistema penale d'antico regime, si possono bene ricavare dalla *Relazione*, presentata il 21 e 22 maggio 1791 all'Assemblea Costituente da Louis-Michel le Peletier, illustrativa del progetto di codice penale che sarà approvato con decreto 25 settembre-6 ottobre 1791. Tali motivi sono riconducibili in primo luogo all'incompatibilità del marchio, indelebile e pertanto perpetuo, con il sistema delle pene temporanee, voluto in vista della riabilitazione del reo, e inoltre all'introduzione di registri che rendevano inutile l'apposizione di un segno di riconoscimento del colpevole già condannato a fini repressivi e di constatazione della recidiva. La *Relazione* può leggersi, in traduzione italiana, in M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, 225 ss. (in particolare sulla questione del marchio, 235 s.), al quale si rinvia per l'esame di questo «testo, che costituisce uno dei più interessanti documenti dell'illuminismo penale» (p. 29 ss.). Vd., anche, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano 2005, 481 ss.

<sup>4</sup>Già nel 1802 la legge 23 floreale anno X aveva reintrodotta la *flétrissure* per recidivi e falsari (cfr., DA PASSANO, *Emendare o intimidire?* cit. 92). Più estesamente, l'art. 7 del code pénal napoleonico prevedeva, invece, che, nei casi determinati dalla legge, il marchio (e la confisca generale) «peuvent être prononcées» unitamente a una delle pene afflittive e infamanti elencate nel medesimo articolo (morte, lavori forzati perpetui, deportazione, lavori forzati temporanei, reclusione). In base all'art. 20, i condannati ai lavori forzati perpetui subivano sempre pubblicamente l'impressione a fuoco delle lettere 'TP' sulla spalla destra; quando, esclusivamente nei casi stabiliti dalla legge, i condannati ai lavori forzati temporanei dovevano essere marchiati, era loro impressa la lettera 'T'; se il reo era un falsario, si aggiungeva la lettera 'F' (se condannato ai lavori forzati temporanei o alla reclusione, come si evince dall'art. 165). Il marchio poi era espressamente contemplato in determinati casi per i recidivi (art. 56) e per vagabondi e mendicanti (art. 280).

La latitudine dell'applicazione del marchio, più che il marchio in sé, fu oggetto di una lunga discussione nel Consiglio di stato al cui esame fu sottoposto il progetto di codice penale elaborato dalla commissione istituita a tal fine. In proposito, vd. ancora, DA PASSANO, *Emendare o intimidire?* cit. 125 ss. Sul disegno politico che ispirava il codice napoleonico, «vero masso di granito nella storia della codificazione penale», cfr., M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 1, Milano 2009, 31 s., con accenni al marchio.

<sup>5</sup>L'argomento principale speso a favore del ripristino del marchio era quello di costituire il più efficace strumento di prevenzione contro la recidiva. Cfr. la *Relazione* di Guy Jean-Baptiste Target sul progetto di codice penale (1801), ispirato a concezioni poi accolte nel codice napoleonico, e l'*Esposizione* dei motivi del I libro fatta da Treillard al corpo legislativo (sc. il *code pénal* del 1810) pubblicate, in traduzione italiana, in DA PASSANO, *Emendare o intimidire?* cit. rispettivamente a p. 279 ss. (in specie, vd., p. 289) e p. 299 ss. (in specie, vd., p. 300). Finita la Restaurazione, il marchio fu nuovamente soppresso (come nel codice rivoluzionario del '91) per influenza della Scuola classica che, in accordo con i principi e gli indirizzi dell'illuminismo giuridico penale (vd. *supra*, nt. 3), non poteva che avversare l'uso di un segno incancellabile contrario all'idea della rieducazione che doveva orientare il sistema delle pene (cfr. LANGUI, *Il diritto penale* cit. 50 s.). Significative le pagine che Pellegrino Rossi, eminente esponente della predetta Scuola, dedica nel suo *Traité de droit pénal (Trattato di diritto penale*, nuova tr. it. con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina, Torino s.d., 487), alle pene infamanti (gogna e marchio): «mezzi [...] in realtà destinati a provocare contro il condannato la riprensione generale», «strumenti per colpire l'immaginazione» e che tolgono al reo, su cui pesa «un anatema irrevocabile» (p. 490), ogni speranza di reinserimento sociale. In particolare, contro la pretesa utilità pratica di un mezzo materiale di riconoscimento del colpevole, Rossi argomenta: «come giustificare il marchio impresso sulla spalla, sopra una parte del corpo che ognuno tiene

Michel Foucault in *Sorvegliare e punire* ha, a più riprese, rappresentato con molta efficacia la dimensione di supplizio del marchio nel regime settecentesco antecedente alla Rivoluzione francese, evidenziando la sua appartenenza a una ritualità punitiva «terrorizzante» organizzata, oltre che per rendere infame la «vittima», per la manifestazione di potere di chi – il sovrano – punisce impossessandosi del corpo del condannato: «il supplizio, anche se ha la funzione di “purgare” il delitto, non riconcilia; traccia intorno, o, meglio, sul corpo stesso del condannato dei segni che non devono cancellarsi»<sup>6</sup>.

Va da sé che il marchio sia stigma particolarmente congeniale a sistemi repressivi ispirati a una concezione intimidatrice della pena.

Anche nell'esperienza romana essa è presente, accanto ad altre, in specie nel sistema della *cognitio extra ordinem*<sup>7</sup>.

È proprio in questo passato remoto che ha radici l'uso, ciclicamente apparso, di un mezzo di cui la 'giustizia', in ogni tempo, si è giovata esponendo il reo alla pubblica vergogna: in sintesi, un mezzo infamante<sup>8</sup>.

Un segno che a Roma era impresso con il ferro rovente oppure soltanto un tatuaggio? Gli storici dell'antichità ne hanno anche recentemente discusso, scandagliando le fonti letterarie e giuridiche<sup>9</sup>. Si celano

nascosta co' suoi vestimenti ordinari. Bisognerebbe ritornare all'uso di segnare sulla guancia o sulla fronte». Osservazioni che, come si vedrà, riportano alla mente situazioni attestate nelle fonti romane.

<sup>6</sup>Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino 1976 (tr. it. di A. Tarchetti, di *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris 1975), 37. Ulteriori precisi riferimenti al marchio possono leggersi alle pp. 10; 29; 36; 53; 109; 119; 143.

Richiami alla marchiatura a fuoco già nel contesto punitivo della *Renaissance* in J. BODIN, *Les Six Livres sur la République*, Paris 1576, 1036 e 1039.

<sup>7</sup>Sulla concezione deterrente della pena e la sua convivenza nella *cognitio extra ordinem* dell'età del principato con l'idea della pena retributiva, vd., ora, B. SANTALUCIA, *Metu coerendos esse homines putaverunt. Osservazioni sulla funzione della pena nell'età del Principato*, in *Carmina iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, éd. par E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix, Paris 2012, 745 ss. [anche in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, a cura di A. Calore e A. Sciumé, Milano 2013, 15 ss.]. Sulle funzioni della pena nei testi giuridici romani, vd., da ultimo, A. WACKE, *Die Zwecke von Busse und Kriminalstrafe nach römischen Rechtsquellen*, in *Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag*, Bielefeld 2004 [ora in *Unius poena – metus multorum. Abhandlungen zum römischen Strafrecht*, Napoli 2008, 195 ss., con precedente letteratura a p. 258 ss.]; e, in specie per l'età tardoantica, durante la quale si assiste a un inasprimento delle pene, cfr., ora, G. BARONE ADESI, *Religio e polifunzionalità della pena tardo antica*, in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*. Atti del convegno della Società Italiana di Storia del diritto. Brescia, 16 e 17 ottobre 2009, a cura di A. Calore e A. Sciumé, Milano 2013, 33 ss.

<sup>8</sup>Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari 1989, 442 nt. 113.

<sup>9</sup>Cfr., da ultimo, L. DE SALVO, *Marchio e marchiati nell'impero cristiano*, in *AARC* 18 (2012) 263, che riferisce, tendenzialmente aderendovi, l'opinione formulata in proposito da C. P. JONES, *Stigma: Tattooing and Branding in Greco-Roman Antiquity*, in *JRS* 77 (1987) 139 ss., il quale, pur non escludendo che i Romani praticassero il marchio a fuoco (pp. 153 e 155), ritiene che anche «for criminals» il tatuaggio fosse prevalente (a esso dedica in particolare la p. 148 e s., in cui interpreta come allusivi a questa pratica anche Suet. *Cal.* 27.3 e CTh. 9.40.2 dei quali mi occuperò oltre). Pensa esclusivamente a tatuaggi, M. GUSTAFSON, *Inscripta in fronte. Penal Tattooing*

dietro questo dibattito ‘pre-giudizi’ di stampo illuministico sulla crudeltà del diritto penale romano<sup>10</sup> dai quali si può qui prescindere. Così come si può tralasciare la questione su accennata, concernente la modalità della marchiatura<sup>11</sup>, poco rilevante ai fini di un’indagine che intende piuttosto offrire materiale, poco noto agli studiosi del diritto romano, che costituisce un esempio non trascurabile dell’uso di testi giuridici romani

in *Late Antiquity*, in *Classical Antiquity* 16 (1997) 79 ss., al quale si rinvia per la tipologia dei segni tracciati (p. 93 ss.). Sulle tecniche di tatuaggio nell’antichità, cfr. lo studio di Jones sopra citato (p. 141 ss.). Il procedimento, oltre a essere doloroso, poteva risultare pericoloso per le condizioni igieniche in cui veniva praticato. Le fonti, in specie la letteratura medica, attestano l’esercizio di tecniche di rimozione altrettanto dolorose e pericolose nonché dagli esiti estetici incerti (cfr. JONES, *Stigma* cit., 143 s.; GUSTAFSON, *Inscripta in fronte* cit. 90, il quale tuttavia ritiene possibili eccezioni «to the rule of ‘permanence’»). Sulla questione vd., anche, F. MILLAR, *Condemnation to Hard Labour in the Roman Empire, from the Julio-Claudians to Constantine*, in *Papers of the British School at Rome* 52 (1984) 128; Y. RIVIÈRE, *Recherche et identification des esclaves fugitifs dans l’empire romain*, in *L’information et la mer dans le monde antique*, eds. J. Andreau, C. Virlouvet, *CEFR* 297, Roma 2002, 131 ss. (studio poi ripreso in *Le cachot et les fers. Détention et coercion à Rome*, Paris 2004, 279 ss.).

<sup>10</sup> Percepibile in maniera immediata, salvo la ‘mitezza’ del diritto penale della repubblica, per l’età arcaica nella tipologia di alcune pene e per l’età imperiale – specie quella tarda – anche nel ricorso alla tortura. Considerazioni sulla crudeltà del diritto penale romano in R. MACMULLEN, *Judicial Savagery in the Roman Empire*, in *Chiron* 16 (1986) 147 ss.; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, nuova edizione rivista, Milano 2011, 120 ss.; F. ZUCCOTTI, *La «crudeltà» nel Codice Teodosiano ed i suoi fondamenti teologico-giuridici*, in *Organizzare sorvegliare punire. Il controllo dei corpi e delle menti nel diritto della tarda antichità*. In memoria di Franca De Marini Avonzo, *AARC* 19, Roma 2013, 33 ss., il quale osserva giustamente che da un lato il fenomeno della crudeltà delle pene che emerge dal Codice Teodosiano non è nuovo, dall’altro che nella legislazione postclassica si assiste a una «sorta di istituzionalizzazione della dimensione crudele e terrificata della repressione criminale». A proposito di forme e modalità di esecuzione delle pene nell’antichità romana, che agli occhi di noi moderni appaiono atroci, possono leggersi diversi contributi raccolti in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*. Table ronde organisée par l’École française de Rome avec le concours du Centre national de la recherche scientifique, Rome, 9-11 novembre 1982, Rome 1984. Sulla tortura vd., per l’età del principato, in specie, P. CERAMI, *Tormenta pro poena adhibita*, in *AUPA* 41 (1991) 31 ss. (anche in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*. Atti del deuxième Colloque de Philosophie pénale, Cagliari, 20-22 aprile 1989. Studi economico-giuridici, Università di Cagliari 54, a cura di O. Diliberto, Napoli 1993, 29 ss.); C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine*, Milano 2002; A. BELLODI ANSALONI, *Ad erudendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011; per l’età tardoantica, cfr., in particolare, J. ARCE, *Sub eculeo incurus: tortura e pena di morte nella società tardo romana*, in *AARC* 11, Napoli 1996, 355 ss.; tra i contributi più recenti, vd., M. CASELLA, *La legge crudele. L’amministrazione della giustizia di Roma nel IV sec. d.C. tra amplificazione e realtà*, in *Organizzare sorvegliare punire* cit. 681 ss.

<sup>11</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 950 (= *Le droit pénal romain*, tr. di J. Duquesne, 3, Paris 1907, 293 ss.) riteneva che i *damnati in metallum* fossero marchiati a fuoco. Analogamente V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, 344. Ma in genere nella letteratura romanistica si parla di marchio *tout court*. Cfr., per es., C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*, diretta dal prof. E. Pessina, 1, Milano 1905 (ora in ed. an., Roma 1976), 153; F. SALERNO, «*Minime in ... facie scribatur*»: *Constantine and the damnati ad metalla*, in *Esclavage antique et discriminations socio-culturelles. Actes du XXVIII Colloque international du groupement international de recherche sur l’esclavage antique*, Mytilene, 5-7 décembre 2003, Bern 2005, 327 ss. (= versione italiana in *Aspetti della ‘marginalità’ sul finire di un mondo*, Napoli 2009, 53 ss.).

da parte di un erudito alto magistrato francese dell'ottocento, Arnould Bonneville de Marsangy<sup>12</sup>, per collegare a essi la perenne necessità di un mezzo di constatazione della recidiva che condurrà lo stesso Bonneville a ideare un nuovo istituto – il casellario giudiziario – ancora presente negli ordinamenti contemporanei<sup>13</sup>.

2. – Le attestazioni relative alla marchiatura di condannati in un giudizio penale in Roma antica non sono numerosissime né tutte allusive con certezza alla materiale impressione di un segno sul corpo del reo.

Dubbi in tal senso desta il celebre riferimento ciceroniano alla pratica di *vehementer adfigere*<sup>14</sup> sulla fronte (*ad caput*) dei rei di *calumnia* una lettera, presumibilmente la 'K', che ne segnalava la cattiva reputazione<sup>15</sup>.

Cic. *pro Roscio Am.* 20.57: Sin autem sic agetis ut arguatis aliquem patrem occidisse neque dicere possitis aut qua re aut quo modo, ac tantum modo sine suspicione latrabitis, crura quidem vobis nemo suffringet, sed, si ego hos bene novi, litteram illam cui vos usque eo inimici estis ut etiam Kal. omnis oderitis ita vehementer ad caput adfigent ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.

La dottrina più recente tende ad attribuire al richiamo, che si legge nella *Pro Roscio Amerino*<sup>16</sup>, un significato metaforico<sup>17</sup> che appare verosimile, anche se non è provato.

<sup>12</sup> Per notizie biografiche su Bonneville (Mons 1802 – Paris 1894), vd., C. ELEK, *Le casier judiciaire*, Paris 1988, 13 s. Sulla figura dell'alto magistrato, il suo contributo allo sviluppo della criminologia del XIX sec. e l'influenza sulla riforma delle leggi criminali in Francia, cfr. A. NORMANDEAU, *Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894). Un précurseur de la criminologie moderne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* (1967/1) 385 ss., apparso poi con il titolo *Pioneers in Criminology: Arnould Bonneville de Marsangy, 1802-1894*, in *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 60/1 (1969) 28 ss.; S. RUOPOLI-CAYET, *Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894). Un précurseur de la science criminelle moderne*, Paris 2002.

<sup>13</sup> Vd. *infra*, nt. 53.

<sup>14</sup> Sul significato di *adfigere*, vd., ora, RIVIÈRE, *Recherche* cit. 141, il quale osserva che il verbo potrebbe ben applicarsi sia alla marchiatura con il ferro sia al tatuaggio.

<sup>15</sup> A proposito di corsi e ricorsi storici, può evocare il medesimo fine l'uso della lettera scarlatta (una 'A') che l'adultera, protagonista del celebre romanzo di Nathaniel Hawthorn, è condannata a portare nella Boston puritana del XVII secolo. Non si tratta propriamente di un marchio corporale, ma l'analogia è di tutta evidenza.

<sup>16</sup> Sull'orazione e la sua datazione, vd., B. SANTALUCIA, *Cic. Pro Roscio Am. 3.8 e la scelta dei giudici nelle cause di parricidio*, in *Iura* 50 (1999) 143 ss. e la bibliografia citata nelle ntt. 1 e 2 (anche in *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of W. Litewski*, 2, Krakow 2003, 107 ss.; ora in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2009, 269 ss.). Adde O. F. ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, Oxon-New York 2007, 30 ss. Sottopongono a una nuova valutazione i fatti relativi alla vicenda processuale del giovane di Ameria accusato falsamente di parricidio innanzi alla *quaestio* istituita nell'81 a.C. da Silla con la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, A. R. DYCK, *Evidence and Rhetoric in Cicero's Pro Roscio Amerino: The Case against Sex. Roscius*, in *The Classical Quarterly* 53 (2003) 235 ss.; R. SEAGER, *The Guilt or Innocence of Sex. Roscius*, in *Athenaeum* 95 (2007) 895 ss. Per un'analisi dei profili argomentativi del testo, vd., da ultimo, G. TAHIN, *Heuristic Strategies in the Speeches of Cicero*, Cham 2014, 113 ss.

<sup>17</sup> Così, ad es., D. A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale*

Plausibilmente, invece, allude a un marchio fisico un passo di Svetonio.

Suet. *Cal.* 27.3: Multos honesti ordinis deformatos prius stigmatum notis ad metalla et munitiones viarum aut ad bestias condemnavit aut bestiarum more quadripedes cavea coercuit aut medios serra dissecuit, nec omnes gravibus ex causis, verum male de munere suo opinatos, vel quod numquam per genium suum deierassent.

Il contesto nel quale lo storico dà notizia degli *stigmata*, pregno di crudeltà di vario tipo (tra cui perfino il troncamento a metà *serra*, con una sega, del corpo del reo), non lascia spazio a incertezze circa la materialità del marchio<sup>18</sup> imposto a persone *honesti ordinis*, condannate *ad metalla* o ai lavori forzati per la costruzione di strade (dunque, *in opus publicum*) o *ad bestias*.

La vicenda attestata nel brano tratto dal *De vita Caesarum* ha carattere episodico. Costituisce una prova, a mio avviso sicura, dell'uso del marchio, ma limitatamente all'impero del successore di Tiberio.

L'irrogazione di pene particolarmente degradanti a persone *honesti ordinis* era certamente eccezionale. Sebbene al tempo di Caligola la dicotomia tra *honestiores* e *humiliores* non fosse ancora sorta e non avesse rilevanza nel trattamento dei condannati<sup>19</sup>, l'applicazione della pena del *metallum*

*romano*, Napoli 1999, 48 ss., al quale si rinvia altresì per una rassegna delle opinioni dottrinali (p. 42 ss. con indicazioni bibliografiche nelle ntt. 69; 70; 71) e la discussione delle altre fonti (Plin. *Paneg.* 35.3, Pap. D. 22.5.13 e Iul. *Misop.* 360 s.) in cui alcuni studiosi hanno rinvenuto tracce di una pena del marchio sulla fronte del reo di calunnia. Analogamente ROBINSON, *Penal Practice* cit. 89 s., esclude che al tempo dell'Arpinate il segno fosse fisico e presume che piuttosto fosse «metaphorical» consistendo nell'iscrizione di una 'K' accanto al nome del condannato per calunnia nell'albo pretorio. Ma vd., RIVIÈRE, *Recherche* cit. 141, per la cui posizione vd. *supra*, nt. 14.

<sup>18</sup>La parola stessa «*stigma*», un grecismo, ha nella lingua latina anzitutto una valenza materiale e solo in senso figurato significa «marchio d'infamia», concetto meglio espresso dal termine «*nota*» che ha – almeno nel lessico giuridico – un valore prevalentemente astratto. Cfr. E. POTTIER, sv. «*nota*», in *DS*, 4.1, 105. Vd., anche A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 1985<sup>4</sup>, sv. «*stigma*», 648.

<sup>19</sup>Quando l'acquirerà, la *damnatio ad metalla* sarà la pena per *humiliores* e schiavi rimanendone esentati gli *honestiores* (per es., cfr. Ulp. 10 *de off. procons.* D. 48.19.9.11 [...] *decuriones in metallum damnari non possunt nec in opus metalli [...]*). Cfr., per tutti, G. PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW* 2.14, Berlin-New York 1982, 767 [= *Scritti giuridici scelti*, 2, *Diritto romano*, Napoli 1985, 698]; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale romano*, Milano 1998<sup>2</sup>, 255; F. SALERNO, «*Ad metalla*». *Aspetti giuridici del lavoro in miniera*, Napoli 2003, 65 ss.

Va da sé, dunque, che il marchio infamante sarà il segno della pena, causa di schiavitù, per gli *humiliores* accomunati ai *servi* nel medesimo trattamento deteriore.

Sulla rilevanza penale della dicotomia *honestiores-humiliores*, emersa per la prima volta al tempo di Adriano o al più tardi al tempo di Antonino Pio, cfr., per tutti, R. RILINGER, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie in Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988, passim; S. GIGLIO, «*Humiliores*», in *Studi per Giovanni Nicosia*, 1, Milano 2007, 149 ss., al quale si rinvia per fonti e bibliografia. La stabilizzazione di un sistema differenziato di sanzioni in ragione dell'appartenenza agli *honestiores* o agli *humiliores* va, tuttavia, plausibilmente collocata



(e delle altre menzionate da Svetonio) a individui che appartenevano alle classi più elevate era, infatti, a dir poco inconsueta – se non un vero e proprio arbitrio<sup>20</sup> – riconducibile all'occasionale politica dispotica e antisenatoria, avviata da Caligola dopo essersi ripreso dalla grave malattia che lo aveva colpito nell'ottobre del 37 d.C.<sup>21</sup>.

La questione è se anche il marchio fosse un'anomalia. Caligola lo impose a membri della *nobilitas*. Ma, in quel tempo, individui di condizione inferiore eventualmente condannati *ad metalla*, o alle altre pene ricordate da Svetonio, erano di regola marchiati? Può risultare difficile immaginare che ne fossero esentati, ma non ne abbiamo evidenze<sup>22</sup>. In altre parole, l'episodio prova la crudeltà di Caligola, ma non anche il collegamento usuale del marchio a determinate pene.

Occorre al contempo riconoscere che la marchiatura dei condannati al lavoro forzato in miniera – attestata, come vedremo, con certezza in fonti giuridiche tarde – appare coerente con la forte carica repressiva che tale pena fin dalle origini ha avuto nel sistema della *cognitio extra ordinem* cui appartiene<sup>23</sup>. Analoghe considerazioni possono formularsi quanto meno per la pena *ad bestias* in collegamento alla quale il marchio, tuttavia, non risulta altrove documentato come pure per la pena *in opus publicum*<sup>24</sup>.

nell'età dei Severi. In questo senso, vd., da ultimo, B. SANTALUCIA, *Adriano e il rango sociale dei rei*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 3, Milano 2010, 477 s.; *contra* P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, 158, che l'anticipa al tempo di Adriano.

<sup>20</sup> A misure arbitrarie pensava MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 952 nt. 2 (= *Le droit pénal romain* cit. 296 nt. 1), in opposizione al quale F. M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, 2, *La variazione della pena pro qualitate personarum*, Bari 1954 (ora in *Scritti vari di diritto romano*, 3, *Diritto penale*, Bari 1987, 477 s.; 478 nnt. 1 e 2), ha sostenuto che si trattava dell'irrogazione di pene «inconsuete», ma pur sempre applicate da Caligola nei limiti della legalità. Ma vd., F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 4.1, Napoli 1974, 544 nt. 83, il quale, non condividendo l'opinione di de Robertis, osserva al contrario che «sembra proprio che le più gravi pene non si applicassero agli appartenenti all'honestus ordo». U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 373 nt. 33, sulla scorta del brano di Svetonio e di alcune epistole di Plinio a Traiano (31; 32; 58), si era invece limitato a porre il problema: «è un arbitrio condannare gli *honesti* al *metallum*?».

<sup>21</sup> Cfr. A. MOMIGLIANO, *Nono contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Roma 1992, 201 ss., al quale si rinvia altresì a proposito del collegamento, tradizionalmente operato, tra il passaggio da una politica favorevole a una contraria al senato e la malattia che, secondo le fonti (ma vd., A. WINTERLING, *Caligola: dietro la follia*, Roma-Bari 2005, su cui A. GUARINO, *Il cavallo di Caligola*, in *La coda dell'occhio: appunti e disappunti di un giurista*, Padova 2009, 15), avrebbe devastato la mente dell'imperatore «megalomane e tristo» (la definizione è di S. MAZZARINO, *L'impero romano*, 1, Bari 1990<sup>4</sup>, 179).

<sup>22</sup> RIVIÈRE, *Recherche* cit. 139, limita l'eccezionalità della misura presa da Caligola – marchio compreso – al rango delle persone punite.

<sup>23</sup> Per lo *status* della dottrina sull'origine della *damnatio ad metalla*, cfr., per tutti, SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 36 s., al quale si fa rinvio anche per la collocazione della pena del *metallum* nella gerarchia delle pene della *cognitio* di cui se ne ha una rappresentazione in Call. D. 48.19.28 pr.-1 (p. 39 ss.).

<sup>24</sup> Vd. *infra* nt. 69.

Per i secoli successivi del principato le fonti sono avare di testimonianze.

Non doveva essere stato marchiato il filosofo Flavio Archippo, la cui vicenda, invero assai particolare, è riferita nell'epistolario di Plinio a Traiano<sup>25</sup>. *Fractis vinculis*, era evaso dal carcere in cui era custodito<sup>26</sup> evitando la pena del *metallum* cui era stato condannato per falso<sup>27</sup>, e

<sup>25</sup> Plin. ep. 10.58 C. Plinius Traiano Imperatori. Cum citarem iudices, domine, conventum inco-haturus, Flavius Archippus vacationem petere coepit ut philosophus. 2. Fuerunt, qui dicerent non liberandum eum iudicandi necessitate, sed omnino tollendum de iudicum numero reddendumque poenae, quam fractis vinculis evasisset. 3. Recitata est sententia Veli Pauli proconsulis, qua probabatur Archippus crimine falsi damnatus in metallum: ille nihil proferebat, quo restitutum se doceret; allegabat tamen pro restitutione et libellum a se Domitiano datum et epistulas eius ad honorem suum pertinentes et decretum Prusensium. Addebat his et tuas litteras scriptas sibi, addebat et patris tui edictum et epistulam, quibus confirmasset beneficia a Domitiano data. 4. Itaque, quamvis eidem talia crimina applicarentur, nihil decernendum putavi, donec te consulerem de eo, quod mihi constitutione tua dignum videbatur. Ea quae sunt utrumque recitata his litteris subieci.

Sul caso di Flavio Archippo vd., tra altri, sotto diversi profili, GARNSEY, *Social Status* cit. 134; MILLAR, *Condemnation to Hard Labour* cit. 137; MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 229 s.; G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 429 ss.; D. LASSANDRO, *I 'dannati in metalla' in alcune testimonianze antiche*, in *Coercizione e mobilità umana nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano 1995, 273; F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano 2000, 198 ss.; C. KOKKINIA, *The Philosopher and the Emperor's Words: Trajan, Flavius Archippus and Dio Chrysostom*, in *Historia. Zeitschrift für Alte Geschichte* 53 (2004) 490 ss.; E. GERMINO, *Un caso di esenzione dai munera tra Vespasiano e Traiano. Alcune considerazioni*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di A. Palma, 1, Napoli 2009, 455 ss.; *Una vicenda giudiziaria nel carteggio tra Plinio e Traiano: Plin. Epist. 10.58-60*, in *SDHI* 76 (2010) 3 ss.; A. MCCLENTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli 2010, 114 ss.

<sup>26</sup> All'evasione dal carcere sembra pensare anche KOKKINIA, *The Philosopher* cit. 491 ss. (in part. p. 493 e nt. 12). Il testo pliniano è stato citato da A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994, 23 nt. 29, tra le testimonianze in cui emerge la distinzione tra *vincula* e *carcer*: due termini che, secondo l'a., non sono necessariamente sinonimi, ma possono esprimere concetti diversi significando in questo brano, così come in altre fonti, i *vincula* l'incatenamento, il *carcer*, invece, il luogo di detenzione. Sugli impieghi (anche ulteriori) dei due vocaboli, a cominciare da *vincula* come *poena*, oltre allo studio sopra citato (p. 19 ss.), vd. dello stesso A., sv. «Carcer/Vincula», in *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*, hrsg. von H. Heinen, Stuttgart 2011, ove ulteriore bibliografia. Da ultimo, GERMINO, *Una vicenda giudiziaria* cit. 9 e nt. 21, ipotizza «una violenta o rocambolesca fuga» di Archippo «forse in qualche misura agevolata da chi era addetto alla custodia dei forzati». È noto che i condannati ad *metalla* scontavano la pena incatenati (cfr. Ulp. D. 48.19.8.6; Cypr. ep. 76.2.3-4), ma in questo caso, a mio avviso, è ragionevole supporre che il filosofo fosse evaso dal carcere dove era custodito in catene.

<sup>27</sup> Dallo scambio epistolare tra Plinio e Traiano non si evince per quale fattispecie concreta Archippo (sul quale cfr. STEIN, sv. «Flavius» (n. 41), in *PW* 6.2, Stuttgart 1909, 2533) avesse integrato il *crimen falsi*. È plausibile che si trattasse di un affare testamentario, come sostenuto da A. N. SHERWIN-WHITE, *The letters of Pliny. A Historical and Social Commentary*, Oxford 1966, 642. In questo senso anche MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 230 e KOKKINIA, *The Philosopher* cit. 493 s. Ma durante il regno di Domiziano in cui si colloca la vicenda giudiziaria (vd. *infra*, nt. 28) la figura del *falsum*, già definita dalla *lex Cornelia* (81 a.C.), risulta estesa a una pluralità di fattispecie eterogenee con le originarie ipotesi di falso testamentario e nummario. Ampia letteratura sulla *lex Cornelia* in S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei Criminaliter agere Civiliter agere*, Milano 2007, 119 nt. 13. La pena del *metallum* inflitta ad Archippo appare conforme con quella attestata in PS. 5.25.1 per violazione della *lex Cornelia testamentaria* commessa da un *humilior*. Se ciò sia indicativo della condizione sociale di Archippo al tempo della sua condanna è discusso da GARNSEY, *Social Status* cit. 134 e da GERMINO, *Una*

per lungo tempo – circa un trentennio<sup>28</sup> – aveva vissuto nella comunità ricevendo varie benemerienze (*beneficia* imperiali, un *decretum* onorifico di Prusa sua città natale), infine – da qui ha origine il caso sottoposto alla *consultatio* – era stato incluso nell'albo degli *iudices* del tribunale del governatore provinciale<sup>29</sup>. È evidente che ad Archippo non sarebbe stato possibile celare la propria condizione di *damnatus* se fosse stato marchiato in modo visibile. Ma egli fugge prima di essere inviato alla miniera – mi sembra questa una ricostruzione plausibile della vicenda<sup>30</sup> – e potrebbe

*vicenda giudiziaria* cit. 5 nt. 11. Per MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 951 s. nt. 8 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 295 nt. 3) il filosofo non apparteneva a nessuna delle categorie esentate dalla pena del *metallum*. La testimonianza pliniana è presa in considerazione da MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 214 nt. 19, nell'ambito del problema del trattamento penale di *honestiores* e *humiliores*. In ogni caso, la pena del *metallum* è irrogata ad Archippo in età pre-adrianea quando un sistema differenziato delle pene secondo la condizione sociale del condannato non si era ancora ben delineato (cfr. *supra*, nt. 19). Sugli sviluppi della disciplina del falso durante il principato vd., sinteticamente, PUGLIESE, *Linee* cit. 756 ss. (= *Scritti* cit. 687 ss.); B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale romano*, Milano 1998<sup>2</sup>, 263 s. Sulla pena per il *crimen falsi* in età imperiale, oltre agli studi sopra citati, vd., in specie, E. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, 1, *Die Strafzumessung*, in *BIDR* 45 (1938) 72 ss.; 133 ss. (ora in *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz 1963, 443 ss.; 486 ss.); G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, in *Studi Sc. Giur. Soc. Univ. Pavia*, 26, 1941 (ora in *Scritti di diritto romano*, 3, *Studi di diritto penale. Studi di diritto postclassico e giustiniano*, Milano 1981, 1492 nt. 15); A. D'ORS, *Contribuciones a la historia del 'crimen falsi'*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 2, Milano 1971, 544 s.; M. P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova 1991, 253 ss.; F. BOTTA, *Crimen subreptorum instrumentorum e crimen falsi. Contributo allo studio della sistematica giuscriminale nella giurisprudenza severiana*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, 1, Napoli 2001, 287 s.

<sup>28</sup> È questo, infatti, l'intervallo temporale intercorrente tra la data presumibile della condanna di Archippo, pronunciata da Velio Paolo governatore della Bitunia negli anni di regno di Domiziano (cfr. A. DIHLE, sv. «*Velius Longus*» (n. 5), in *PW* 15, Stuttgart 1955, 628 s.; ulteriore bibliografia in KOKKINIA, *The Philosopher* cit. 491 nt. 4) e l'epistola di Plinio che risale al secondo anno del suo incarico di *legatus Augusti pro praetore* di incerta datazione, vale a dire probabilmente nel 112 d.C. (sulla questione vd. la bibliografia citata da GERMINO, *Una vicenda giudiziaria* cit. 3 nt. 2).

<sup>29</sup> Dal quale alcuni pretendevano che Archippo, il quale aveva chiesto la *vacatio* dall'ufficio di giudice *ut philosophus*, fosse cancellato in ragione della condanna alla pena del *metallum* mai scontata. Plinio riferisce a Traiano che Archippo non aveva prodotto prove di essere stato *restitutus*, ma aveva allegato *pro restitutione* una documentazione a lui favorevole tra cui alcune *epistulae* dell'imperatore Domiziano (cfr. *ep.* 10.58.3-10). Con una seconda *epistula* il governatore trasmette all'imperatore i *libelli* presentati da Archippo e dalla sua accusatrice Furia Prima (cfr. *ep.* 10.59). Traiano, nel rispondere alla *consultatio* di Plinio, interpreta l'atto con il quale Domiziano era intervenuto in favore del filosofo originario di Prusa, come indicativo di una *restitutio*. Al tempo stesso, l'imperatore invita il governatore a perseguire Archippo *si quid illi novi criminis obicitur* (cfr. *ep.* 10.60). Come nel caso risultante da *Plin. ep.* 10.31 (vd. *infra*, nt. 84), ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 200 ss., ritiene che sia da rigettare l'ipotesi formulata da altra parte della dottrina (in primis da W. LITEWSKI, *Consultatio ante sententiam*, in *ZSS* 86 (1969) 241 e nt. 58; 245 e nt. 77) che si tratti di un procedimento *per relationem* data la natura amministrativa della questione sottoposta al *princeps* relativa alla dispensa di Archippo dall'ufficio di *iudex*. Diversamente, da ultimo, GERMINO, *Una vicenda giudiziaria* cit. 28 s., per il quale il problema sottoposto da Plinio al suo imperatore è di stabilire se Archippo sia stato *restitutus* e, dunque, sia legittimamente in libertà (pp. 6 s.; 29 s.). Si vd. in proposito già MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 229 s. e nt. 34.

<sup>30</sup> L'epistola non fornisce molti particolari. Testualmente, però, con la rottura dei *vincula* Archippo *evasisset* la pena che forse non scontò mai neanche per un giorno.

stare qui la ragione per la quale aveva evitato il segno infamante se, al tempo della sua condanna, intervenuta durante il regno di Domiziano<sup>31</sup>, davvero era usuale<sup>32</sup>. In altre parole, il caso di Archippo a ben vedere non apporta elementi decisivi – quanto meno per l'età flavia – per stabilire se i condannati *in metallum* erano marchiati.

Altre testimonianze si riferiscono alla metà del III sec. d.C. e, peraltro, non sono pienamente probanti.

In un'epistola, indirizzata a un gruppo di martiri cristiani *in metallo constitutis*<sup>33</sup>, Cipriano, in esilio a *Curubis*, descrive le condizioni di vita dei condannati al lavoro nelle miniere d'Africa e riferisce, tra l'altro, che avevano *semitonsa capita*<sup>34</sup>: una pratica che, in analogia con quanto attestato da Petronio e Apuleio a proposito di schiavi<sup>35</sup>, è probabile che fosse finalizzata a rendere visibile il marchio, apposto sulla fronte dei condannati alla pena del *metallum*. Tuttavia, nella fonte non si trova alcuna esplicita menzione di un tale segno<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Vd. *supra*, nt. 28.

<sup>32</sup> Analogo dubbio riguarda i *damnati in ludum* che, secondo Plin. *ep.* 10.31, insieme ad altri tipi di condannati, in alcune città della Bitinia non stavano scontando la pena alla quale erano stati condannati, ma svolgevano compiti di *servi publici*. C.Th. 9.40.2 ne prevede la marchiatura (cfr. *infra*, 461 s.).

<sup>33</sup> Pena usuale cui erano condannati i cristiani incriminati di *crimen maiestatis* e largamente attestata nella letteratura cristiana antica in collegamento al tema del martirio. Cfr., tra altri, MILLAR, *Condemnation to Hard Labour* cit. 124; I. LANA, *La condizione dei minatori nelle miniere secondo Plinio il Vecchio e altri autori antichi*, in *Mem. dell'Acc. di Sc. di Torino*, Torino 1985, 165 (ora in *Sapere Lavoro e Potere in Roma antica*, Napoli 1990, 488); LASSANDRO, *I 'damnati in metalla'* cit. 273; M. GUSTAFSON, *Condemnation to the Mines in the Later Roman Empire*, in *The Harvard Theological Review* 87 (1994) 421 ss. Sul problema del *nomen christianum* come titolo di imputazione, vd., per tutti, S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella «cognitio» criminale*, Torino 2009<sup>2</sup>, 53 ss.

<sup>34</sup> Cypr., *ep.* 76.2.4. La notizia si ricava anche dalla lettera inviata da Nemesiano, primo destinatario dell'*ep.* 76, in risposta a Cipriano (*ep.* 77.3.1). Cfr. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 950 nt. 4 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 294 nt. 2). Sull'epistolario cipriano vd., M. VERONESE, *Introduzione a Cipriano*, Brescia 2009, 63 ss. Per la datazione dell'epistola, che risale al periodo della persecuzione di Valeriano, vd., LANA, *La condizione dei minatori* cit., 165 s. nt. 74 (ora in *Sapere* cit. 488 nt. 74); LASSANDRO, *I 'damnati in metalla'* cit. 273; VERONESE, *Introduzione* cit. 79. Sull'esaltazione nell'apologetica di Cipriano della *damnatio ad metalla* come strumento catartico, cfr. LOVATO, *Il carcere* cit. 157. Vd., anche, LASSANDRO, *I 'damnati in metalla'* cit. 273 s.

<sup>35</sup> Petr. *Sat.* 103.2: *Mercennarius meus, ut ex novacula comperistis, tonsor est: hic continuo radat utriusque non solum capita, sed etiam supercilia. Sequar ego frontes notans inscriptione sollerti, ut videamini stigmatate esse puniti. [...] 4. Implevit Eumolpus frontes utriusque ingentibus litteris, et notum fugitivorum epigramma per totam faciem liberali manu duxit* (la condizione servile – precisamente di schiavi fuggitivi – è, dunque, simulata); Apul. *Met.* 9.12.4: [...] *homunculi [...] frontes litterati et capillum semirasi et pedes anulati* (riguardo, forse, a schiavi adibiti, per punizione, al lavoro in un *pistrinum*). In letteratura i due testi sono sovente avvicinati. Cfr., in particolare, RIVIÈRE, *Recherche* cit. 138 s., al quale si fa rinvio anche a proposito del *pistrinum* come «lieu de détention» spesso riservato agli schiavi *fugitivi* e anche per condannati al lavoro forzato in un mulino come attestato, a suo avviso, nel passo di Apuleio sopra citato. In *Le cachot* cit. 128, Rivièrè, ipotizza che il brano delle *Metamorfosi* possa riferirsi a individui sia liberi sia *servi* condannati *ad opus*. Sul punto restava dubitativo MILLAR, *Condemnation to Hard Labour* cit. 143.

<sup>36</sup> Silenzio che RIVIÈRE, *Recherche* cit. 138 nt. 76, spiega ipotizzando che l'impiego del termine *stigmata* in un contesto di persecuzione avrebbe potuto destare confusione. Sull'abbinamento

Un altro testo, più volte citato in letteratura, appartiene a *Pontius*, biografo dello stesso Cipriano, il quale, nello svolgere considerazioni circa il differimento del martirio del vescovo di Cartagine, parla di una *secunda inscriptio* che forse va identificata con il marchio per i condannati in giudizio in aggiunta al segno figurato del battesimo<sup>37</sup>. Ma si tratta di una mera ipotesi.

Quanto alle fonti giuridiche, invece, per l'età classica tacciono. Come interpretare questo silenzio?

A mio avviso, il fatto che i testi giuridici in senso stretto per il tempo del principato non si occupino del marchio dei condannati non è sufficiente a provare che non fosse praticato. Forse, però, è incauto anche presupporre che, da Caligola in poi, fosse comunemente utilizzato<sup>38</sup>. È possibile, invece, che il suo uso non fosse sistematico almeno fino a quando si legò stabilmente alle pene comportanti privazione della libertà; in questo senso può essere integrata l'affermazione di Mommsen che genericamente colloca «in der Spätzeit» la sua apparizione «im Strafverfahren»<sup>39</sup>.

Fatto sta che il primo e unico testo giuridico che comprova l'usualità del marchio per determinate categorie di condannati è una costituzione imperiale indirizzata nel 316 d.C. al vicario d'Africa *Eumelius*<sup>40</sup>.

CTh. 9.40.2. IMPERATOR CONSTANTINUS A. EUMELIO. Si quis in ludum fuerit vel in metallum pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, dum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendendi, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis

del marchio alla rasatura di metà del capo per i *damnati ad metalla*, cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 950 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 294); FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 153. Vd. anche MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 344.

<sup>37</sup> Pont. *Vita Cypr.* 7.11: *Quis denique tot confessores frontium notatarum secunda inscriptione signatos et ad exemplum martyrii superstites reservatos incentivo tubae caelestis animaret?*

Per l'interpretazione ipotizzata nel testo, cfr. P. MONCEAUX, *Histoire littéraire de l'Afrique chrétienne depuis les origines jusqu'à l'invasion arabe*, 2, *Saint Cyprien et son temps*, Paris 1902 (rist. an. Bruxelles 1966), 248; Ponzio – *Vita di Cipriano*, Paolino – *Vita di Ambrogio*, Possidio – *Vita di Agostino*, Traduzione, introduzione e note a cura di M. Simonetti, Roma 1977, 44 nt. 10. In senso analogo, pensando a un tatuaggio, vd. GUSTAFSON, *Inscripta in fronte* cit. 81. L'allusione al marchio per i condannati ai lavori forzati nelle miniere è stata individuata anche da Ch. LEGRIVAIN, sv. «*Stigma*», in *DS* 4.2, 1510 e, più recentemente, da DE SALVO, *Marchio* cit. 265 s.

<sup>38</sup> RIVIÈRE, *Recherche* cit. 139, sostiene che dopo Caligola «le principe du marquage des forçats ou des condamnés *ad bestias* sur le front a duré jusqu'au règne de Constantin». Similmente SALERNO, «*Minime in ... facie scribatur*» cit. 328 (= *Aspetti* cit. 54). Ma vd. GARNSEY, *Social Status* cit. 132 nt. 4, che richiamando la testimonianza di Svetonio e CTh. 9.40.2 (vd. *infra* nel testo), ritiene che il condannato alla pena del *metallum* «was probably also branded».

<sup>39</sup> Cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 495 nt. 3 (= *Le droit pénal romain* 2 cit. 185 nt. 2).

<sup>40</sup> Nell'*inscriptio* manca l'indicazione della carica di *vicarius Africae* ricoperta da *Eumelius* nel 316 d.C. A tale proposito e per la datazione della costituzione al 316 anziché al 315, come dovrebbe desumersi dal manoscritto, cfr., O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart 1919 (rist. Frankfurt M. 1984), 164, seguito da A. H. M. JONES, J. R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, 1, A.D. 260-395, Cambridge 1971, sv. «*Eumelius*», 294.

est figurata, minime maculetur. D. XII KAL. APRIL. CAVILLUNO CONSTANTINO A. IIII ET LICINIO IIII CONSS.

Costantino vieta di imprimere un marchio sul viso del condannato *in ludum* o *in metallum*<sup>41</sup>. La *ratio* del provvedimento, vale a dire che il volto dell'uomo è a immagine di Dio e, dunque, non deve essere deturpato, tradisce una possibile influenza del cristianesimo – in questo senso è l'interpretazione tradizionale – benché l'argomento speso esprima idee comuni anche ad altri ambienti culturali, in specie quello stoico<sup>42</sup>.

È evidente che il divieto presuppone una prassi in atto nella diocesi d'Africa; che, però, tale prassi possa farsi risalire senza soluzione di continuità già a Caligola allo stato delle fonti non mi pare certo. Le testimonianze di Cipriano e del suo biografo Ponzio, invece, anche se non costituiscono prove inconfutabili, sono più vicine nel tempo e nello spazio.

In ogni caso, Costantino non vieta il marchio in sé che dovrà, invece,

<sup>41</sup> Nella versione conservata nel Codice Giustiniano (CI. 9.47.17) è soppressa la menzione della *damnatio in ludum*. Su tale alterazione testuale, plausibilmente da collegare al divieto di irrogare condanne ai giochi gladiatorii posto successivamente nel 325 dallo stesso Costantino con CTh. 15.12.1 (= CI. 11.44.1), cfr., da ultimo, R. DELMAIRE, *Du Code Théodosien au Code Justinien. L'adaptation de lois anciennes à des situations nouvelles*, in *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, eds. S. Crogiez-Pétrequin, P. Jaillette, Villeneuve d'Ascq 2012, 167 s.; SALERNO, «*Minime in facie ... scribatur*», in *Esclavage antique* cit. 327 nt. 1 (ora in *Aspetti* cit. 53 s. nt. 1). A proposito di CTh. 15.12.1 e delle motivazioni del provvedimento imperiale, vd., oltre allo studio risalente di G. VILLE, *Les jeux des gladiateurs dans l'Empire chrétien*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire* 72 (1960) 315 ss.; V. NERI, *I marginali nell'occidente tardo antico. Poveri, 'infames' e criminali nella nascente società cristiana*, Bari 1998, 251 ss., con ampio esame delle fonti tardo antiche, letterarie ed epigrafiche (in particolare *CIL* 11.5265 = *ILS* 705 che riproduce il rescritto costantiniano di *Hispellum*) sui giochi gladiatorii; F. SALERNO, *Cruenta spectacula in otio civili et domestica quiete non placent*, in *Φιλία, Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di F. M. d'Ippolito, 4, Napoli 2008, 2423 ss. (pubblicato anche in *Aspetti della 'marginalità'* cit. 35 ss.; e in *Société* cit. 465 ss.), il quale, dopo avere sottolineato le «ambiguità» dell'intervento costantiniano che abolisce la *damnatio in ludum* – ma non i giochi gladiatorii (p. 2424) – sostituendola con la *damnatio ad metalla*, ipotizza che la pena dei lavori forzati perpetui in miniera «apparisse idonea, più di altre pene, ad assicurare maggior pubblicità alla forza repressiva dello Stato e presentasse una maggiore capacità deterrente» (p. 2427). Giudica «equivocal» la posizione di Costantino sui giochi, R. A. BAUMAN, *Human Rights in Ancient Rome*, London-New York 2000, 164 nt. 40.

<sup>42</sup> Sulla costituzione costantiniana e le concezioni sottostanti, cfr. L. DE SALVO, *Sul divieto costantiniano di scrivere in facie*, in *Metodologie della ricerca sulla Tarda Antichità*. Atti del I Convegno dell'Associazione di Studi Tardoantichi, Napoli 1989, 329 ss., che sottolinea la continuità tra pensiero stoico e cristiano. Sul problema dell'ispirazione cristiana del provvedimento, già difesa tra gli altri da FERRINI, *Diritto penale romano*, Milano 1888, 125 s. e da B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 2, *La giustizia – Le persone*, Milano 1952, 435, vd. le puntuali considerazioni di RIVIÈRE, *Recherche* cit. 156 (e bibl. cit. in nt. 126), il quale, pur ritenendo ragionevole pensare che Costantino sia stato influenzato dal cristianesimo – almeno da Lact. *Inst. div.* 7.5.6 – tuttavia non condivide l'opinione diffusa secondo la quale CTh. 9.40.2 testimonierebbe «l'humanisme» o «l'universalisme» cristiano. Come misura che, insieme al divieto di *damnatio in ludum* (vd. *supra*, nt. 41) e all'abolizione della pena della crocifissione (attestata da Aur. Vict. *De Caesaribus* 41.4), «must have been sympathetic to Christians», la legge è, ora, considerata da H. LEPPIN, *Old Religions Transformed: Religions and Religious Policy from Decius to Constantine*, in *A Companion to Roman Religion*, ed. by J. Rüpke, Malden 2007, 104 s.

essere comunque impresso sebbene, anziché sul volto, sulle mani o sulle gambe<sup>43</sup>.

Dunque, anche dopo il provvedimento costantiniano, il *damnatus* ai giochi gladiatori o ai lavori forzati nelle miniere, continuava a essere marchiato. Ma a quale scopo?

3. – Bonneville de Marsangy, considerato in dottrina un precursore della moderna criminologia<sup>44</sup>, in uno scritto del 1844<sup>45</sup>, sosteneva che dopo la costituzione di Costantino poiché il marchio non era più immediatamente visibile, o almeno poteva essere facilmente celato allo sguardo del pubblico, «n'eut plus évidemment d'autre objet que de constater, par un signe matériel ineffaçable, l'état de récidive des condamnés». Bonneville enfatizza il passaggio del marchio dal volto ad altre parti del corpo più nascoste circoscrivendo così in via esclusiva alle autorità la possibilità di riscontrarne la presenza<sup>46</sup>. L'unico scopo del marchio sarebbe stato, dunque, a partire da CTh. 9.40.2, la constatazione dello stato di recidivo.

L'affermazione si colloca a conclusione di un lungo *excursus* storico che Bonneville dedica alla repressione della recidiva nel diritto romano in un'opera che costituisce il primo trattato moderno sull'istituto. Sono gli anni in cui, dopo l'introduzione con il *code pénal* del 1810 della figura della recidiva generica<sup>47</sup>, il dibattito politico e scientifico in argomento si era fatto molto acceso contrapponendo abolizionisti (in posizione minoritaria) a sostenitori dell'istituto<sup>48</sup>: tra questi Bonneville, persuaso dell'idea che la pena va personalizzata, deve cioè essere proporzionata non solo alla gravità oggettiva dell'illecito commesso, ma anche alla personalità del

<sup>43</sup> Per questo SALERNO, «*Minime in facie ... scribatur*», in *Esclavage antique* cit. 327 ss., pur ricordando che il testo del provvedimento imperiale ripete il concetto biblico espresso in *Gen.* 1.26-7 e ripreso in *Lact. Div. inst.* 2.18, vede in esso un chiaro esempio del carattere contraddittorio della politica di Costantino in materia criminale e nega che il divieto del marchio *in facie* possa essere considerato come «humanizing» la posizione giuridica e sociale dei *damnati ad metalla* (p. 328). L'a. si esprime in termini lievemente più sfumati nella versione italiana dell'articolo pubblicata in *Aspetti* cit. 53 ss., ove – a buona ragione – mette in evidenza che la proibizione risulta depotenziata nella sua capacità innovativa e umanizzante dalla previsione contestuale dell'apposizione sugli arti (p. 55).

<sup>44</sup> Vd. la bibliografia citata *supra*, nt. 12.

<sup>45</sup> A. BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et reprimer les rechutes dans toute infraction a la loi penale*, Paris 1844<sup>2</sup>.

<sup>46</sup> Proprio in quell'anno Alexandre Dumas pubblicava *Les trois mousquetaires* ambientato, come tutti sanno, nella Francia del '600. L'episodio in cui Athos rivela a D'Artagnan che Milady ha sulla spalla – in un punto quindi non visibile a tutti – il segno di un fiore di giglio, è cioè marchiata, è sintomatico del vivo ricordo che i lettori conservavano del marchio nonché della sua efficacia nell'immaginario popolare.

<sup>47</sup> Disciplinata negli artt. 56-58 del *code*. Cfr. M. NAVARRA, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2015, 5 nt. 24.

<sup>48</sup> In proposito, cfr. NAVARRA, *La recidiva* cit. 5 s.

delinquente quale si desume dal suo passato penale<sup>49</sup>. Un passato che pesa in negativo per il «*récidiviste*», parola verosimilmente coniata dallo stesso Bonneville<sup>50</sup>.

L'obiettivo dichiarato è contrastare il fenomeno della recidiva per salvaguardare la sicurezza pubblica<sup>51</sup> e, a tal fine, individuare, come si evince dal titolo stesso del trattato, i mezzi più efficaci di constatazione, ricerca e repressione della ricaduta nel delitto. Quel che a Bonneville appare necessario è mettere il giudice in condizione di conoscere i precedenti penali dell'imputato<sup>52</sup> perché, soppesato il delitto e l'uomo, aumenti la pena o, al contrario, la diminuisca.

Nell'introduzione al trattato Bonneville insiste particolarmente su questo punto. Le ragioni pratiche sono presto dette: nel 1832 era stato reintrodotta il divieto di marchiare a fuoco il corpo dei criminali aprendo con ciò la questione dei mezzi di identificazione giudiziaria dei delinquenti. La soluzione sarà il casellario giudiziario che proprio Bonneville concepirà e proporrà, nel 1848, e che sarà istituito in Francia due anni dopo<sup>53</sup>.

Nel trattato «*De la récidive*» l'idea compiuta del casellario non c'è ancora, ma sono presenti già alcuni elementi della futura organizzazione che nasce, dunque, dalla necessità di trovare un mezzo alternativo al marchio, oramai abolito, e che ne svolgesse l'identica funzione.

<sup>49</sup> Sul principio della individualizzazione della pena in Bonneville e il suo influsso sulla moderna criminologia, a cominciare da Enrico Ferri – uno dei fondatori della scuola positivista italiana –, cfr. NORMANDEAU, *Pioneers in Criminology* cit. 31. Vd., anche, RUOPOLI-CAYET, *Arnould Bonneville* cit. 445 ss.

<sup>50</sup> L'ipotesi, per la quale cfr. SIMON A. COLE, *Suspect identities. A history of fingerprinting and criminal identification*, Cambridge Mass. 2001, 15, trova conferma indiretta in *Le Petit Robert de la langue française*, che segnala come data del primo uso del termine il 1845: dunque, esattamente un anno dopo la seconda edizione dello studio di Bonneville.

<sup>51</sup> Sul principio della sicurezza pubblica in Bonneville, cfr. NORMANDEAU, *Pioneers in Criminology* cit. 28 ss.

<sup>52</sup> Nell'ignoranza del passato penale dell'individuo e nell'abuso delle circostanze attenuanti Bonneville individua le cause dell'aumento del numero dei recidivisti. Cfr. M.-Y. CRÉPIN, *La perpétuité ou le désespoir du coupable*, in *Le temps et le droit. Actes des Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit*, Nice 2000, Textes rassemblés par M. Ortolani et O. Vernier, Nice 2002, 126.

<sup>53</sup> Sulla nascita del *casier judiciaire* e le ragioni della sua ideazione, cfr., in particolare, ELEK, *Le casier* cit. 14 ss.; J. C. FARCY, *Le casier judiciaire au XIX<sup>e</sup> siècle*, in *Bulletin du Centre d'histoire de la France contemporaine* 11 (1990) 5 ss. Il modello francese fu seguito in Italia con il r.d. 6 dicembre 1865 n. 2644, che recepì la proposta di Filippo Ambrosoli – giurista e magistrato eminente – (cfr. *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, 1, Bologna 2013, 53). Sull'origine dell'istituto e i suoi precedenti nell'Italia preunitaria, cfr., nella letteratura meno recente, G. DE NAVA, sv. «*Casellario giudiziale*», in *Il Digesto italiano*, 6.2, Torino 1891, 241 ss.; P. VICO, *Del casellario giudiziale*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, 3, Milano 1905, 541 ss. Da ultimo, vd., G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, 6, *Esecuzione e rapporti con le autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. Kalb, Torino 2009, 353 s. Per la ricostruzione della discussione sul casellario giudiziale in Francia e in Italia, cfr., anche, P. MARCHETTI, *L'armata del crimine. Teoria e repressione della recidiva in Italia*, Ancona 2008, 9 ss.



In questo contesto va inquadrata la lettura delle fonti romane condotta da Boneville, il quale, come anzidetto, individua nel marchio, impresso sul corpo dei *damnati*, una tecnica impiegata a partire da Costantino esclusivamente per la constatazione della recidiva: un'interpretazione corretta o distorta?

4. – Il magistrato francese è certamente condizionato dai problemi del suo tempo e le sue conclusioni sui testi romani dipendono dal dichiarato proposito di «faire ressortir et comme revivre le système romain de constatation, de recherche et de répression de la récidive»<sup>54</sup>.

Pur precisando che non intende la parola «système» secondo la «acception ordinaire», vale a dire «un agencement complet parfaitement méthodique de dispositions combinées», tuttavia egli è persuaso che la «législation romaine nous fournit une série de dispositions tellement concordantes entre elles et si évidemment conçues dans un même esprit de sévérité, qu'on doit leur attribuer la force et l'autorité d'un véritable système répressif»<sup>55</sup>. Questa convinzione lo porta ad attribuire al marchio (e così pure alla mutilazione) la funzione di mezzi, seppure imperfetti, idonei nel sistema penale romano alla ricerca e constatazione della recidiva e senza i quali «les nombreux textes» che, per il caso di ricaduta nel reato, «prononçaient l'aggravation, eussent été d'illusoires menaces»<sup>56</sup>. In altre parole, i titolari del potere giurisdizionale – «les magistrats» – a Roma non potevano non avere avuto a disposizione «quelques procédés judiciaires ou administratifs» destinato a scoprire se il reo fosse stato già in precedenza condannato e a, eventualmente, constatare lo stato di recidivo rilevante nella determinazione della pena.

5. – Non c'è dubbio che il marchio lasci una traccia indelebile sul corpo del condannato che può renderlo facilmente identificabile palesando il suo passato<sup>57</sup>.

In una società quale quella romana in cui la condizione sociale

<sup>54</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive* cit. 153.

<sup>55</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive* cit. 154.

<sup>56</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive* cit. 175.

<sup>57</sup> Analogamente può dirsi delle pene mutilanti che, contemplate in età repubblicana per i reati militari, sono attestate per i reati comuni fin dai primi secoli del principato; previste in alcune costituzioni tardoimperiali, saranno poi mitigate da Giustiniano (Nov. 134.13 pr.) laddove, invece, caratterizzeranno la penalità bizantina. Per le fonti sulla mutilazione corporale nel diritto militare repubblicano, vd., MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 981 nt. 4 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 330 nt. 4). Per altre testimonianze, cfr. A. D. MANFREDINI, *Giustiniano e la mutilazione delle mani e dei piedi*, in *SDHI* 61 (1995) 464 ntt. 5; 7; 8 e 9. È condotta nella prospettiva della funzione della pena nella tarda antichità l'analisi di BARONE ADESI, *Religio* cit. 40; 65; 74 ss. Vd., anche, ZUCCOTTI, *La «crudeltà» nel Codice Teodosiano* cit. 35 s. Per l'epoca bizantina, cfr. E. PATLAGEAN, *Byzance et le blason pénal du corps*, in *Du châtement dans la cité* cit. 405 ss.

dell'individuo era riconoscibile da elementi esteriori, in cui agli schiavi *fugitivi* veniva impresso in fronte un segno (forse la lettera 'F' o, più probabilmente, un insieme di *litterae*)<sup>58</sup>, in cui, almeno in età tardo imperiale, *stigmata* erano apposti sulle braccia di *tirones* e *fabricenses*<sup>59</sup>, può non destare meraviglia che un *damnatus* fosse marchiato nel caso in cui gli fosse stata inflitta una pena grave, come quella *in ludum* o *in metallum*.

Ma le fonti romane – sia letterarie sia tecniche in senso stretto – non pongono in nessun nesso di relazione strumentale l'eventuale segno distintivo della pena e la situazione di recidiva<sup>60</sup> né prima né dopo Costantino come, invece, vorrebbe Bonneville, il quale in tutta onestà ammette, tuttavia, che gli storici e i giuristi romani a tale proposito non hanno purtroppo lasciato «aucun renseignement»<sup>61</sup>.

A mio avviso, lo scopo di tali 'segnalazioni' non può essere ricondotto, almeno in via diretta ed esclusiva, alla constatazione della recidiva, anche se poi di fatto il marchio provava lo *status* di condannato. Le ragioni che mi inducono a escludere l'interpretazione data da Bonneville sono molteplici e di diversa natura sia teorica sia pratica.

<sup>58</sup> Sul marchio per i *fugitivi*, attestato largamente nelle fonti, cfr., per tutti, H. BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden 1971, 17 ss. (in part. p. 24 ss.) e RIVIÈRE, *Recherche* cit. 132 ss., i quali respingono l'idea, diffusa tra gli studiosi moderni, di un suo impiego sistematico e generalizzato. La pratica, secondo un'interpretazione tradizionale, sarebbe stata sostituita nei primi decenni del IV sec. d.C. dall'uso di *collaria* per influenza del cristianesimo. A tale proposito, RIVIÈRE, *Recherche* cit. 139; 155 ss., rifiuta ogni collegamento con C.Th. 9.40.2. Ma secondo BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 27, la costituzione costantiniana doveva «durch die Begründung» ripercuotersi anche sui *fugitivi*, i quali dunque nel IV d.C. non avrebbero portato alcun segno di distinzione sulla fronte.

<sup>59</sup> C.Th. 10.22.4 IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. HOSIO MAGISTRO OFFICIORUM. *Stigmata, hoc est nota publica, fabricensium brachiis ad imitationem tironum infligatur, ut hoc modo saltem possint latitantes agnosci: his, qui eos susceperint vel eorum liberos, sine dubio fabricae vindicandis, et qui subreptione quadam declinandi operis ad publicae cuiuslibet sacramenta militiae transierunt.* DAT. XVIII KAL. IAN. CONSTANTINOPOLI HONORIO A. IIII ET EUTYCHIANO CONSS. (a. 398)

Lo scopo dichiarato degli *stigmata* è di evitare la fuga. N. CHARBONNEL, *La condition des ouvriers dans les ateliers impériaux aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles*, in F. BURDEAU, N. CHARBONNEL, M. HUMBERT, *Aspects de l'Empire romain*, Paris 1964, 83, cita la costituzione come attestazione del marchio a fuoco per «des ouvriers des ateliers de la monnaie et les mineurs». Ma i *fabricenses*, per i quali la legge dispone, lavoravano nelle fabbriche di armi al servizio dell'imperatore, considerato come una *militia*. Sugli operai delle *fabricae*, cfr., O. SEECK, sv. «*fabricenses*», in *PW* 6.2, 1925 ss.; A. H. M. JONES, *Il tardo impero romano (284-602)*, 3, Milano 1981, 1271 s.; 1513 [tr. it. di *The Later Roman Empire (284-602)*, Oxford 1964].

*Signa* sui soldati sono attestati anche in Veg. 1.8; 2.5. L'imperatore Zenone ne estese l'uso agli *aquarii* (CI. 11.43.10.4). Sembra trattarsi di tatuaggi. A proposito di questi testi, richiamati anche da LÉCRIVAIN, sv. «*Stigma*» cit. 1510, cfr. C. P. JONES, *Stigma* cit. 149; RIVIÈRE, *Recherche* cit. 155 nt. 123; DE SALVO, *Marchio* cit. 262; 269.

<sup>60</sup> Diversamente, MANZINI, *La recidiva* cit. 135, che ben conosce l'opera di Bonneville, ritiene che il marchio avesse il fine di potere «eventualmente identificare e punire come recidivo» il reo «nonché per misura di prevenzione».

<sup>61</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive* cit. 175.

Qual è la valenza a Roma del marchio per i condannati? Chi è marchiato? Perché?

Il marchio è sanzione afflittiva che colpisce la persona nella sua integrità fisica, la rende – come è stato recentemente affermato – «the living testimony of the state's repressive force»<sup>62</sup> e ne segnala l'appartenenza alla pena<sup>63</sup>, vale a dire l'assoggettamento al potere punitivo imperiale comportante servitù<sup>64</sup>: sia il condannato *in ludum*<sup>65</sup> sia il condannato *in metallum*<sup>66</sup> sono, infatti, come i condannati a morte<sup>67</sup>, *servi poenae* e in quanto tali privi di libertà e cittadinanza. Gli *stigmata* suggellano, dunque, il passaggio a questa condizione<sup>68</sup>. È sicuramente utile mantenerne la

<sup>62</sup> SALERNO, «*Minime in facie ... scribatur*», in *Esclavage antique* cit. 329 (ora in *Aspetti* cit. 56).

<sup>63</sup> Uso questa espressione senza con ciò volere alludere all'ipotesi suggestiva formulata recentemente da McCCLINTOCK, *Servi della pena* cit. 28 ss., per la quale il *servus poenae* sarebbe il consacrato alla dea infera *Poenā*.

Per lo *status quaestionis* sull'appartenenza dei *servi poenae*, vd., O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, 42 ss. Adde MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 344; SALERNO, «*Ad metallā*» cit. 86 ss.; McCCLINTOCK, *Servi della pena* cit. 46 ss., ove ulteriore bibliografia (p. 46 nt. 90).

<sup>64</sup> Sulla servitù della pena, la sua origine, che la dottrina tradizionale ha collegato con la *damnatio in metallum*, e la sua evoluzione, vd., principalmente, U. BRASIELLO, *La repressione* cit. 416 ss. (capitolo già pubbl. con il titolo *La condizione del servo della pena*, in *Studi in onore di Filippo Virgili*, Siena 1934, 41 ss.); U. ZILLETTI, *In tema di servitus poenae (Note di diritto penale tardoclassico)*, in *SDHI* 34 (1968), 32 ss.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi* cit. 41 ss. La connessione con la condanna in *metallum* è vista anche da MILLAR, *Condemnation to Hard Labour* cit. 138. Recentemente sulla servitù della pena sono tornati, McCCLINTOCK, *Servi della pena* cit. *passim* (a cui si rinvia per ulteriore bibliografia), le cui conclusioni sono sintetizzate a p. 56 s.; T. BEGGIO, *Brevi considerazioni in tema di servitus poenae*, in *LR* 1 (2012) 299 ss.

<sup>65</sup> La condizione di *servi poenae* dei condannati *in ludum*, pena introdotta secondo G. VILLE, *La gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien*, Rome 1981, 232, già in età repubblicana, molto prima del I sec. d.C. come, invece, aveva ipotizzato MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 954 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 298), è sicura. Cfr. Ulp. 9 *de off. procons.* D. 48.19.8.11: *Quicumque in ludum venatorium fuerint damnati, videndum est, an servi poenae efficiantur: solent enim iniiores hac poena adfici. Utrum ergo servi poenae isti efficiantur an retineant libertatem, videndum est* [...]. L'omessa menzione dei condannati *in ludum gladiatorum* può dipendere dal fatto che la pena, già abrogata da Costantino (vd. *supra* nt. 41), non era vigente al tempo di Giustiniano. Già MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 953 s. (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 297 s.) aveva supposto un'interpolazione, seguito da ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit., 82. Non c'è motivo di ritenere che in età classica i condannati *in ludum gladiatorum* non fossero *servi poenae* tanto più se, come congettura VILLE, *La gladiature* cit. 234, «dans la pratique, sinon en droit» la *damnatio ad ludum venatorium* era meno grave di quella *ad ludum gladiatorum*.

<sup>66</sup> Sullo *status* di servo della pena del condannato *in metallum*, cfr., ora, SALERNO, «*Ad metallā*» cit. 44, in part. 82 ss. e bibliografia ivi citata (nt. 142).

<sup>67</sup> Tra la condanna a morte, in qualunque delle sue forme, e l'esecuzione v'era un intervallo di tempo durante il quale il condannato era nella condizione di *servus poenae*. Cfr. ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 58 s. e nt. 82; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi* cit. 42; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 106 nt. 432.

<sup>68</sup> Ne consegue la trasformazione del corpo dell'uomo libero, sul quale sono apposti, in un corpo-oggetto. Sull'assenza del marchio come linea di demarcazione tra «les corps sujets (les hommes libres et, parmi eux, les citoyens) et les corps objets (les esclaves)», cfr. P. CORDIER, *Remarques sur les inscriptions corporelles dans le monde romain: du signe d'identification (notitia) à la marque d'identité*, in *Pallas* 65 (2004) 190.

prova allorché la pena, causa di servitù, non sia immediatamente privativa della vita<sup>69</sup>. Essere marchiato per l'uomo libero che ha subito determinate condanne significa, in definitiva, essere trattato come schiavo<sup>70</sup> o, meglio ancora – a Roma non tutti, e non sempre, gli schiavi erano marchiati – come uno schiavo da punire, ad es. perché *fugitivus* o per avere commesso altre trasgressioni<sup>71</sup>. Per il reo, poi, che già fosse in schiavitù, essere marchiato, a seguito di condanna, è portare su di sé un segno tangibile della nuova causa di schiavitù che comporta un aggravamento della propria condizione<sup>72</sup>.

Si può però immaginare, come aveva ipotizzato Bonneville<sup>73</sup>, che il fine primario del marchio fosse quello di fare conoscere al giudice i precedenti penali del reo in caso di recidiva?

L'illustre magistrato non pare tenere conto del fatto che le possibilità di tornare a delinquere per chi scontava tali pene non dovevano essere molte: né per il condannato ai giochi gladiatori, destinato ad andare

<sup>69</sup> Non ci sono attestazioni del marchio per *servi poenae* a seguito di condanne diverse dalla *damnatio in ludum* e *in metallum*. Per un tempo in cui non era ancora nata la figura giuridica della servitù della pena, Suet. *Cal.* 27.3, riferisce di *stigmata* imposti a persone *honesti ordinis*, condannate alla pena del *metallum* ovvero *in opus publicum* o *ad bestias*. Come ho già osservato, il provvedimento di Caligola è del tutto eccezionale e, dunque, non se ne possono trarre conclusioni generali (vd. *supra*, 456 s.). Quando, dopo Antonino Pio, la nuova condizione giuridica venne a essere fissata, i condannati *ad bestias* sono annoverati tra i *servi poenae* a differenza di quelli *in opus publicum*.

<sup>70</sup> Nell'ambito di interessanti considerazioni sulla schiavitù come «modello della punizione penale dei secoli successivi alla caduta dell'impero romano fino al XX secolo», M. C. BARBIERI, *La riduzione in schiavitù: un passato che non vuole passare. Un'indagine storica sulla costruzione e i limiti del 'tipo'*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 39 (2010) 231 s., osserva che il marchio è «stigma, non solo in senso metaforico, che il diritto penale infligge ai condannati così come agli schiavi». Sul legame tra schiavitù e pena, che si è protratto fino all'età moderna, vd., riportato per larghi passi dalla stessa Barbieri, G. RADBRUCH, *Der Ursprung des Strafrechts aus dem Stande der Unfreien*, in *Elegantiae iuris criminalis*, Basel 1950<sup>2</sup>, 11 s.

<sup>71</sup> Cfr., A. HUG, sv. *Στιγματίας*, in *PW* 3 A.2, Stuttgart 1929, 2520. Il marchio per gli schiavi in un contesto punitivo è largamente testimoniato nei testi letterari, per i quali si rinvia a C. P. JONES, *Stigma* cit. 147 s. Se ne ha prova anche nelle fonti giuridiche, ad es., in Gai 1.13 ove si legge che per la *lex Aelia Sentia* (4 d.C.) gli schiavi *quibus stigmata inscripta sint*, se manomessi, acquistavano la libertà ma non la cittadinanza romana, conseguendo la *condicio di peregrini dediticii*. Cfr. Tit. Ulp. 1.11.

<sup>72</sup> Che fa, tra l'altro, perdere la speranza nella possibilità di essere manomesso dal proprio *dominus* con il quale, a seguito della condanna, viene meno ogni rapporto di appartenenza che non si ricostituiscia neanche se lo schiavo, divenuto *servus poenae*, sia *poena liberatus* (cfr. Ulp. D. 40.5.24.5; Ulp. D. 48.19.8.12; CI. 9.51.8). In proposito cfr., BRASIELLO, *La repressione* cit. 422; ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 84 ss.; SALERNO, *Ad metallum* cit. 103 s., seguito da McCLINTOCK, *Servi della pena* cit. 18; 54 ss.; 110; 133. Ma si veda il caso prospettato da Ulpiano in D. 48.18.1.27 su cui cfr. U. ZILLETTI, *Note sulla «restitutio in integrum damnatorum»*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 2, 1968, 57 s. e 79 s. e, più di recente, McCLINTOCK, *Servi della pena* cit. 102 ss.

<sup>73</sup> Fatta propria da MANZINI, *La recidiva* cit. 135, che attribuisce al marchio oltre a una funzione di identificazione e punizione del già condannato come recidivo, uno scopo di prevenzione.

incontro alla morte entro un lasso di tempo la cui durata dipendeva dalla sopravvivenza nei combattimenti<sup>74</sup>; né per il condannato al lavoro forzato nelle miniere, il quale, sebbene non fosse esposto a una immediata privazione della vita, espiava la pena in condizioni materiali penose e pericolose che lo conducevano progressivamente, in un periodo indefinito, alla fine della propria esistenza<sup>75</sup>.

Si aggiunge a proposito della *damnatio ad metalla*, definita da Callistrato *coercitio proxima mortis*<sup>76</sup>, che si trattava di una pena perpetua dalla quale il condannato si poteva liberare soltanto per un atto di clemenza (*indulgentia* o *restitutio*) ovvero la cui esecuzione – perlomeno da Antonino Pio – poteva cessare anticipatamente in forza di *dimissio* disposta dal *praeses* della provincia in cui aveva luogo la miniera<sup>77</sup>.

Le fonti non consentono di apprezzare l'entità dei beneficiati da tali misure<sup>78</sup>. Condoni generali per intere categorie di condannati nel

<sup>74</sup> In casi del tutto eccezionali il condannato riceveva il *pilleus* e la *rudis* – segni di libertà – attestati in un passo, tratto dall'ottavo libro del *de officio proconsulis* di Ulpiano, conservato in Coll. 11.7.4: *Est autem differentia inter eos qui ad gladium et eos qui ad ludum damnantur: nam ad gladium damnati confestim consumuntur vel certe intra annum debent consumi: hoc enim mandatis continetur. Enimvero qui in ludum damnantur, non utique consumuntur sed etiam pilleari et rudem accipere possunt post intervallum, siquidem post quinquennium pilleari, post triennium autem rudem inducere eis permittitur*. Sul passo vd., McCLINTOCK, *Servi della pena* cit. 42 e, ora, NAVARRA, *La recidiva* cit. 71. Sulla condanna alla scuola dei gladiatori cfr., in generale, MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 953 s. (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 297 s.); FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 154 s.

<sup>75</sup> La durezza della vita dei minatori è provata dalla brevità della loro esistenza attestata nei reperti epigrafici esaminati da C. DOMERGUE, *Les Mines de la péninsule Ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome 1990, 357 s., che riguardano la manodopera in miniere ove il lavoro era prestato da schiavi e liberi salariati (*mercennarii*). Le condizioni in cui versavano i condannati *in metallum*, non dovevano essere migliori. La sopravvivenza del condannato dipendeva da diversi elementi variabili: la qualità dei luoghi in cui veniva scontata la pena, il carico di lavoro, la robustezza e lo stato di salute del reo. A tale proposito, cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, 2, Firenze 1979, 317 s.; LASSANDRO, *I 'damnati in metalla'* cit. 271 ss.; SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 33 ss.; 55 ss., il quale se ne è occupato anche in *Cruenta spectacula*, in *Φιλία* cit. 2428 s. (ora in *Aspetti* cit. 42 ss.; e anche in *Società* cit. 469 s.) e in «*Minime in ... facie scribatur*», in *Esclavage antique* cit. 330 s. (ora in *Aspetti* cit. 57 s.). In specie per l'età tardo antica, cfr., NERI, *I marginali* cit. 485 ss.

<sup>76</sup> Call. 6 *de cogn.* D. 48.19.28 pr.: *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Item vivi crematio: quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo, quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est. Item capitis amputatio. deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportatio.*

<sup>77</sup> Sulla perpetuità della *damnatio ad metalla*, cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 949 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 293) e ora, per tutti, SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 48 ss., al quale si fa rinvio altresì per quanto riguarda la tipologia dei provvedimenti di liberazione dei condannati a tale pena (pp. 54; 107 s.). Ancora oggi è discussa la questione – da cui in questa sede si può prescindere – dei rapporti tra *indulgentia principis* e *restitutio in integrum damnatorum*, nonché dei loro effetti, durante il principato. Gli studi di riferimento sono principalmente ancora, W. WALDSTEIN, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht. Abolitio – Indulgentia – Venia*, Innsbruck 1964, *passim*, su cui vd. la *Rec.* di F. DE MARINI AVONZO in *Iura* 16 (1965) 363 ss.; ZILLETTI, *Note* cit. 35 ss. Sulla *dimissio* vd. *infra* nt. 81.

<sup>78</sup> Sebbene possa essere vero quanto recentemente affermato e cioè che per i condannati ad

principato sono attestati<sup>79</sup>, ma la sola *indulgentia* di *damnati ad metalla*, espressamente definita *generalis*, nelle fonti giuridiche è, per tale periodo, testimoniata sotto Alessandro Severo<sup>80</sup>. È inoltre difficile immaginare copiose concessioni individuali di grazia, mentre per quel che riguarda la *dimissio* un rescritto di Antonino Pio prevedeva che potesse essere concessa soltanto al *dammatus* che per stato di salute o età avanzata fosse divenuto inidoneo al lavoro in miniera purché avesse scontato almeno dieci anni di pena e avesse *cognati* o *adfines* che, presumibilmente, potessero prendersene cura e sorvegliarlo<sup>81</sup>. I requisiti necessari per ottenere la *dimissio* circoscrivevano, quindi, in misura significativa il novero dei *servi poenae* che, per effetto del provvedimento del governatore della provincia, avrebbero potuto godere di una libertà di fatto. In altre parole, *damnati ad metalla* che, a vario titolo, tornavano legittimamente nella società di sicuro ce ne erano<sup>82</sup>, ma è verosimile che i casi rimanessero contenuti e riguardassero

*metalla*, in confronto agli altri servi della pena, «sussistevano più possibilità che la loro situazione fosse rivista». Così McCINTOCK, *Servi della pena* cit. 99 nt. 1.

<sup>79</sup>Per le testimonianze nelle fonti letterarie e giuridiche di provvedimenti con il valore di indulto, indicati con varie espressioni, vd. E. CUQ, sv. «*Indulgentia*», in *DS* 3.1, 481; O. F. ROBINSON, *Amnesty and pardon: rule and practice in Roman Law*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*, a cura di I. Piro, Atti della 51<sup>a</sup> sessione della SIHDA, Crotona – Messina 16-20 settembre 1997, Soveria Mannelli 1999, 79 ss. Sul significato tecnico che, accanto a quello generico, il termine *indulgentia* acquista nelle fonti giuridiche dell'età del principato, in specie costituzioni imperiali in cui ricorrono le espressioni *indulgentia generalis* o *indulgentia communis*, cfr. WALDSTEIN, *Untersuchungen* cit. 132 ss. Ulteriori considerazioni sulla terminologia degli atti di clemenza in G. CRIFO, *Lessico del perdono nel diritto romano*, in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, LI Settimana di studio, Trento, 21-24 ottobre 2008, a cura di K. Härter, C. Nubola, Bologna 2011, 71 ss.

<sup>80</sup>Cfr. CI. 9.51.4. IMPERATOR ALEXANDER SEVERUS. *Tutor filiorum, quorum te bonorum possessionem accepisse dicis, in metallum damnatus et postea ex indulgentia generali regressus, quamquam locupletior sit, actione tutelae administratae tibi non tenetur, si non gratia sententiae facta specialiter statum pristinum cum bonis recuperaverit.*

Per altre attestazioni di *indulgentia* a favore di *damnati ad metalla*, non qualificata come *generalis*, vd. SALERNO, *Ad metalla* cit., 54 ntt. 251 e 252.

<sup>81</sup>Mod. 1 *diff.* D. 48.19.22: *In metallum damnati si valetudine aut aetatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehendantur, ex rescripto divi Pii a praeside dimitti poterunt, qui aestimabit de his dimittendis, si modo vel cognatos vel adfines habeant et non minus decem annis poenae suae functi fuerint.*

Sul passo cfr. MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 345; SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 54 s.; McCINTOCK, *Servi della pena* cit. 52; 113. Le valutazioni espresse da NERI, *I marginali* cit. 490 nt. 408, circa la maggiore rigidità dell'atteggiamento di Antonino Pio rispetto a quello di Traiano poggiano su Plin. *ep.* 10.32, che, tuttavia, non è certo che si riferisca propriamente ai *damnati in metallum* non espressamente menzionati nello scambio epistolare tra Plinio e l'imperatore. Lo esclude, ad es., BRASIELLO, *La repressione* cit. 445 nt. 80, richiamando l'*ep.* 10.31 ove si parla di condannati in *opus* senza ulteriori specificazioni. A tale proposito ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 54, ipotizza che potesse trattarsi «si dell'*opus publicum*, ma anche da scontarsi in metallo».

Sulla natura della *dimissio*, cfr., in particolare, ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 103 s., secondo il quale si tratta di un «provvedimento di esecuzione e non restitutorio» con conseguente conservazione dello *status* di *servus poenae* del condannato. Una panoramica della dottrina, invero poco nutrita, può vedersi in SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 107 s.

<sup>82</sup>Ma si aggiunga – le parole sono di MAROTTA, *Multa de iure sanxit* cit. 345 (ove fonti) – che

individui a basso rischio di recidiva come coloro che venivano *dimissi* dal *praeses*, vecchi e malati.

Anche i condannati *in ludum*, oltre che in forza di un atto di clemenza imperiale, potevano tornare legittimamente in libertà in base a un provvedimento di *dimissio* dei proconsoli o dei legati. Così si desume da una celeberrima lettera di Plinio a Traiano con la quale il governatore della Bitinia sottopone all'imperatore il caso anomalo di *in opus damnati vel in ludum similiaque his genera poenarum* che in numerose città della provincia, specialmente a Nicomedia e a Nicea, esercitavano dietro compenso (*annua*) l'*officium* e il *ministerium* di *servi publici*<sup>83</sup>. Nel corso dell'inchiesta erano stati prodotti i *decreta* di condanna, ma non erano risultati *monumenta* che potessero provare la legittima liberazione dei condannati<sup>84</sup>. Alcuni interessati sostenevano però di essere stati *dimissi* in base a loro supplica (*deprecantes*) *iussu proconsulum legatorumve*. Plinio non pone la questione perché si tratta di soggetti pericolosi. Il problema è che svolgono servizi pubblici dei condannati che non avevano scontato le pene loro irrogate<sup>85</sup>. Tra loro vi sono per la maggior parte (*plerisque*) anziani *frugaliter modesteque viventes*<sup>86</sup>:

«il lasciare morire condannati, vecchi e malati, oramai inabili al lavoro, era cosa meno inusuale di quanto non si creda».

<sup>83</sup> Sugli *annua* che lo schiavo riceveva in connessione con alcuni impieghi, cfr. W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908 (rist. London 1970), 320.

<sup>84</sup> Plin. *ep.* 10.31 C. Plinius Traiano Imperatori. 1. *Salva magnitudine tua, domine, descendas oportet ad meas curas, cum ius mihi dederis referendi ad te, de quibus dubito.* 2. *In plerisque civitatibus, maxime Nicomediae et Nicaeae, quidam vel in opus damnati vel in ludum similiaque his genera poenarum publicorum servorum officio ministerioque funguntur, atque etiam ut publici servi annua accipiunt. Quod ego cum audissem, diu multumque haesitavi, quid facere deberem.* 3. *Nam et reddere poenae post longum tempus plerosque iam senes et, quantum affirmatur, frugaliter modesteque viventes nimis severum arbitrabar, et in publicis officiis retinere damnatos non satis honestum putabam; eosdem rursus a re publica pasci otiosos inutile, non pasci etiam periculosum existimabam.* 4. *Necessario ergo rem totam, dum te consulere, in suspensio reliqui. Quaeres fortasse, quem ad modum e venerit, ut poenis in quas damnati erant exsolverentur: et ego quaesii, sed nihil comperi, quod affirmare tibi possim. Ut decreta quibus damnati erant proferebantur, ita nulla monumenta quibus liberati probarentur.* 5. *Erant tamen, qui dicerent deprecantes iussu proconsulum legatorumve dimissos. Addebat fidem, quod credibile erat neminem hoc ausum sine auctore.*

L'epistola contiene una *consultatio* all'imperatore. Acute considerazioni sull'espressione «*ius referendi*» ivi ricorrente (§ 1) sono state formulate da ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 54 s., il quale, ritornando oltre sul passo (p. 183 ss.), esclude che esso provi l'esistenza del procedimento *per relationem* già in età traiana. Ma, di recente, F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano 2007, 6 nt. 8, considera il testo pliniano come una fonte di «notizie preziose» sulla prassi della *consultatio ante sententiam*. Sulla vicenda e gli esiti della *consultatio*, risultanti da *ep.* 10.32 (vd. *infra* nt. 86), cfr. ZILLETI, *In tema di servitus poenae* cit. 53 ss.; e ora, McCLEINTOCK, *Servi della pena* cit. 48 ss., secondo la quale la lettera attesta la differenza fra *servi poenae* e *servi publici*, questione sulla quale vd., anche, la lett. cit. dall'A. a p. 48 nt. 95. Rilievi condivisibili sulle disfunzioni della giustizia in Bitinia in GERMINO, *Una vicenda giudiziaria* cit., 5 s. nt. 12.

<sup>85</sup> Una questione che ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 185, definisce amministrativa, non giudiziaria.

<sup>86</sup> Per gli anziani *ante annos decem damnati* Traiano dispone un trattamento più favorevole consistente nell'assegnazione *in ea ministeria, quae non longe a poena sint*. Diversamente, i condannati

individui innocui, che ben difficilmente avrebbero potuto ripetere un crimine.

Tutto lascia pensare che, salvo situazioni particolari, la recidiva di condannati a pene che in ordine di gravità sono seconde solo a quelle immediatamente privative della vita fosse un fenomeno limitato.

Non per nulla la casistica risultante dalla rassegna dei testi inerenti al trattamento punitivo dei recidivi a Roma riguarda marginalmente *damnati in metallum* (o *in ludum*) che dopo la condanna commettono ulteriore reato. Un paio di casi sono assai dubbi<sup>87</sup>. Fa eccezione la fattispecie contemplata in D. 48.19.10.1 che si riferisce a condannati al lavoro forzato in miniera i quali delinquono di nuovo nell'intervallo compreso tra il momento successivo alla pronuncia della sentenza e il trasferimento nella miniera<sup>88</sup>. Ammettendo che al tempo di Macro, cui appartiene il frammento, il marchio per i *damnati in metallum* fosse usuale, viene comunque da chiedersi se nella situazione rappresentata essi avrebbero potuto portare sul proprio corpo il segno infamante della pena.

È ragionevole supporre che lo avessero evitato. Il marchio, infatti, verosimilmente, veniva impresso prima di essere inviati alla scuola gladiatoria o alla miniera<sup>89</sup>. Così si può desumere, almeno per l'età tardo antica – ma non c'è motivo di immaginare una prassi diversa per l'ultimo principato – da un passo di Teodoreto di Cirro<sup>90</sup> che, al di là dei problemi

*intra hos proximos decem annos* che non sono stati liberati idoneo auctore devono *poenae suae reddi*. Cfr. Plin. *ep.* 10.32.2.

<sup>87</sup> D. 48.19.28.10 prevede la pena della *damnatio in metallum* per i casi meno gravi di grassazione, mentre contempla la pena di morte per i *grassatores praedae causa* che avessero ripetutamente commesso il reato. Non sembra però trattarsi di un'ipotesi di recidiva vera e propria, il cui presupposto sono precedenti sentenze di condanna, ma di mera iterazione nel tempo della medesima condotta criminosa. Analogamente nel caso degli *atroces abactores* considerato in PS. 5.18.2. Sui due brani cfr., ora, NAVARRA, *La recidiva* cit. 91 ss. e 99 ss. La *damnatio in metallum* ricorre per lo più nelle fonti come pena per i recidivi.

<sup>88</sup> Macer 2 *de publ. iud.* D. 48.19.10.1: *Qui ex causa in metallum dati sunt et post hoc deliquerunt, in eos tamquam metallicos constitui debet, quamvis nondum in eum locum perducti fuerint, in quo operari habent: nam statim ut de is sententia dicta est, condicionem suam permutant.*

Sul passo cfr. NAVARRA, *La recidiva* cit. 129 ss. e la bibliografia ivi citata.

<sup>89</sup> Le fonti giuridiche non forniscono dettagli. Si tratta, dunque, di una congettura già formulata da GUSTAFSON, *Inscripta in fronte* cit., 87. In questo senso, vd., anche, FERRAJOLI, *Diritto e ragione* cit. 445 nt. 124, il quale ricorda che «l'invio *ad metalla* era di solito preceduto» oltre che dal marchio anche dalla flagellazione e «talora dalla mutilazione di un occhio o del tendine di un piede».

<sup>90</sup> Cfr. THEOD. *H. E.* 4.22.27-28. Il caso ivi attestato riguarda un diacono di Damaso, vescovo di Roma, condannato a lavorare forzatamente nelle miniere di *Phaeno* in Palestina, marchiato in fronte e poi imbarcato su una nave per essere trasferito al luogo di esecuzione della pena. La vicenda si colloca durante il regno di Valente dopo, dunque, che Costantino aveva vietato di marchiare *in facie* i *damnati ad metalla*. Ma sul testo vi è discussione, a proposito della quale vd., DE SALVO, *Marchio* cit. 266 s., che accoglie le perplessità di GUSTAFSON, *Inscripta in fronte* cit. 83 s., circa la notizia, tralata dal testo, che il religioso fosse stato marchiato con il segno della croce.



che pone, attesta in maniera inequivocabile, per il condannato *in metallum*, il momento in cui si procedeva a imprimere la segnalazione, coerente con quella che, pur non essendo l'unica, è una delle funzioni certe del marchio o quantomeno quella solitamente individuata dagli studiosi: identificare per prevenire la fuga dal luogo deputato a espiare la pena<sup>91</sup>.

È evidente che in caso di evasione – la corruzione di chi avrebbe dovuto vigilare facilitava il fenomeno – i *damnati*, di fatto liberi, avrebbero potuto commettere nuovi reati. Ma il *damnatus ad metalla* evaso, se catturato, sarebbe stato punito con la morte<sup>92</sup> in ogni caso, indipendentemente cioè dagli eventuali atti criminosi perpetrati durante la fuga: lo stigma impresso sul corpo tornava utile a identificarlo più che a constatare la recidiva. Analogamente può dirsi dei *damnati* che fossero fuggiti dal *ludus*.

Dunque, il condannato al combattimento nell'arena (o al lavoro forzato in miniera) veniva marchiato al momento di essere inviato alla scuola gladiatoria (o al *metallum*). Il che lascia presumere che se si fosse sottratto all'esecuzione della pena prima del trasferimento non avrebbe portato su di sé alcun marchio.

Situazioni diverse, ma che parimenti avevano come esito la volontaria sottrazione all'esecuzione della pena, erano meno infrequenti di quanto si potrebbe essere indotti a ritenere. Per esempio, le testimonianze pliniane sopra esaminate parlano chiaramente in questo senso.

Ancora diversi secoli dopo, l'imperatore Onorio, in una costituzione data a Ravenna nel 400/405, prende in considerazione l'ipotesi di coloro che, trasgredendo agli obblighi della condanna, *ad locum poenae destinatum*

<sup>91</sup> Cfr., tra altri, HUG, sv. Στυγμᾶτιας cit. 2521; C. DUPONT, *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les peines*, Lille 1955, 32; da ultimo, DE SALVO, *Marchio* cit. 262 s. Diversamente, SALERNO, il quale già in *Ad metalla* cit. 107, aveva ipotizzato che il marchio non rispondesse soltanto all'esigenza di identificare il condannato in caso di fuga, in *Minime in facie ... scribatur*, in *Esclavage antique* cit. 329 s., sostiene che esso fosse un mezzo per assicurare alla sentenza di condanna la più ampia pubblicità possibile e, dunque, rendere la repressione dello stato immediatamente visibile e stabile la sua «memoria pubblica» (questa l'espressione usata, in luogo del parola «memory», non ulteriormente aggettivata, da Salerno nella versione italiana pubblicata in *Aspetti* cit. 56). L'utilità del marchio per la maggiore difficoltà che la sua opposizione determinerebbe alla fuga dei condannati è argomento la cui validità è stata discussa ancora dalla criminalistica di età moderna: cfr., ad es., G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, 1, Macerata 1856<sup>3</sup>, 432, per il quale si tratta di un «miserabile pretesto che non giustifica mai l'uso di un mezzo doloroso» che l'insigne giurista non esitava a definire una «barbara idea».

<sup>92</sup> Cfr. Call. 1 *de cogn.* D. 50.13.5.3: *Consumitur vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, id est cum libertas adimitur: veluti cum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum evenit, vel cum plebeius in opus metalli vel in metallum datur: nihil enim refert, nec diversa poena est operis et metalli, nisi quod refugae operis non morte, sed poena metalli subiciuntur*. La pena risulta invece indeterminata, ma comunque qualificata in termini di una maggiore gravità che fa pensare alla pena di morte, in Ulp. 9 *de off. procons.* D. 48.19.8.6: *Inter eos autem, qui in metallum et eos, qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus, quodque refugae ex opere metalli in metallum dantur, ex metallo gravius coercentur*. Su entrambi i passi, cfr. SALERNO, *Ad metalla* cit. 46 s.

*contra iudicum sententias ire noluerunt* escludendoli dall'ammnistia per i rei *omnium criminum* condannati *ad metalla* (o alla *deportatio* o alla *relegatio*)<sup>93</sup>. Siamo in un tempo, il tardo impero, in cui la concessione di amnistie generali in occasione della Pasqua era divenuta usuale<sup>94</sup> ed è allora, ma solo allora, che si ebbero le condizioni perché il numero di *damnati ad metalla* che tornavano in libertà divenisse più consistente. Il segno infamante, collocato oramai sugli arti anziché sul volto, serviva al reo a ricordare la colpa, ma non ne ostacolava il reinserimento nella società in armonia con la finalità d'emenda che è alla base delle *indulgentiae*<sup>95</sup>.

6. – Nell'esperienza giuridica romana il marchio pare uno strumento afflittivo che risponde a una ragione deterrente facendo leva su quello che è stato definito «its alienating and marginalizing power»<sup>96</sup>. Il suo impiego è al tempo stesso idoneo al raggiungimento di una pluralità di fini pratici: non soltanto quello comunemente indicato in dottrina di identificazione del *damnatus* per evitarne la fuga, ma anche – cosa che non mi risulta che sia stato fino ad oggi messo in evidenza – quello di facilitare la distinzione, all'interno della scuola gladiatoria (*ludi* pubblici o privati)<sup>97</sup> o del *metallum*, di coloro che erano destinati al combattimento nell'arena oppure al lavoro in miniera in conseguenza di una condanna comportante servitù.

*Damnati in ludum* e *damnati in metallum* hanno in comune sul piano giuridico-formale di essere entrambi nella condizione di *servi poenae*. In concreto sono ambedue addetti forzatamente al lavoro. Sebbene la *dam-*

<sup>93</sup> CTh. 9.38.10 IDEM AA. (ARCADIUS ET HONORIUS) ET THEODOSIUS A. ROMULO P.P. *Omnes omnium criminum reos vel deportatione depulsos vel relegatione aut metallis deputatos, quos insulae variis servitutibus aut loca desolata susceperunt, hac nostra indulgentia liberamus, separatis illis, qui ad locum poenae destinatum contra iudicum sententias ire noluerunt. Indignus est enim humanitate, qui post damnationem commisit in legem.* DAT. VIII ID. AUG. RAVENNAE STILICHONE ET AURELIANO CONSS.

Sulla costituzione cfr., ora, NAVARRA, *La recidiva* cit. 178 ss. e la bibliografia ivi citata.

<sup>94</sup> Disposta per la prima volta dall'imperatore Valentiniano I con CTh. 9.38.3 (nel 367 d.C.?), la concessione dell'ammnistia pasquale è resa stabile dal 385 d.C. con CTh. 9.38.8= CI. 1.4.3 pr.-3, su cui vd., ora, NAVARRA, *La recidiva* cit. 176 ss. Certamente nel 386 d.C. i *damnati ad metalla* avevano beneficiato eccezionalmente di un'ammnistia pasquale. Cfr. C. Sirm. 8, sulla cui autenticità, vd., M. R. CIMMA, *A proposito delle constitutiones Simondianae*, in *AARC* 10 (1995) 384. Sulla natura straordinaria della misura, cfr. NERI, *I marginali* cit., 491, al quale si rinvia altresì, in generale, per le differenze tra l'ammnistia tardoantica e le *abolitiones* di età alto-imperiale (p. 467). Su tutti questi testi, cfr., di recente, F. MITTHOFF, *Spätantike Osterindulgenzen, in Verbeugen und Vergessen. Amnestie in der Antike*. Beiträge zum 1. Wiener Kolloquium zur Antike Rechtsgeschichte 27.-28.10.2008 (hrsg. K. Hartere-Uibopuu, F. Mitthof), Wien 2013, 359 ss.

<sup>95</sup> Cfr., ora, NAVARRA, *La recidiva* cit. 175 s. e letteratura ivi citata.

<sup>96</sup> Cfr. SALERNO, «*Minime in ... facie scribatur*», in *Esclavage antique* cit. 330 (ora in *Aspetti* cit. 57).

<sup>97</sup> Cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 954 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 298); FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione* cit., 154.

*natio in ludum* fosse la principale fonte di reclutamento dei gladiatori<sup>98</sup> e la *damnatio in metallum*, almeno in certi distretti, fornisse una buona parte dei minatori<sup>99</sup>, l'attività gladiatoria e il lavoro in miniera non erano esercitati in via esclusiva da condannati a una pena pubblica<sup>100</sup>. La promiscuità con lavoratori di diverso *status* era possibile: accanto a chi scontava una condanna (*servi poenae*) potevano essere occupati anche schiavi e perfino uomini di condizione libera<sup>101</sup>. Nelle miniere, poi, potevano trovarsi ol-

<sup>98</sup> Cfr. SALERNO, *Cruenta spectacula*, in *Φιλία* cit. 2424 e bibliografia ivi citata nella nt. 11 (ora in *Aspetti* cit. 37 e nt. 12; e in *Società* cit. 467 e nt. 11), il quale sottolinea altresì come il divieto di condanne *in ludum* posto da Costantino con CTh. 15.12.1 (vd. *supra*, nt. 41), aveva avviato al tramonto gli spettacoli gladiatorii proprio perché con ciò era venuto a mancare il rifornimento di *gladiatores*.

<sup>99</sup> L'insalubrità unita alla gravosità e alla pericolosità del lavoro di minatore faceva sì che «gli addetti fossero schiavi e criminali della peggiore specie» (cfr. DE MARTINO, *Storia economica* cit., 318). Tuttavia, in alcuni distretti, come in quello iberico, non si ha traccia di *damnati ad metalla* (cfr. DOMERGUE, *Les Mines* cit. 348; 350). La presenza di *damnati* è invece, come si è visto, attestata nelle miniere africane e della Palestina rispettivamente nell'epistolario di Cipriano (vd. *supra* 460) e nell'*Historia Ecclesiastica* di Teodoreto (vd. *supra* nt. 90). Inoltre, in età tardo antica, i condannati costituiscono «le gros de la main d'oeuvre»: così R. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV<sup>e</sup> au VI<sup>e</sup> siècle*, Rome 1989, 423.

<sup>100</sup> Infatti, oltre che da prigionieri di guerra, la gladiatura era praticata anche da professionisti (liberi e schiavi) che per l'attività lavorativa svolta ricevevano un compenso attestato, oltre che nel celebre passo di Gaio in tema di *locatio-conductio* (Gai 3.146) dal *SC. de sumptibus ludorum gladiatorum minuendi* del 176-178 d.C. (*FIRA*, I, n. 49, ll. 45 ss.) con il quale, oltre a limitare le spese per l'organizzazione degli spettacoli, è stabilito che i gladiatori percepiscano un *praecipuum mercedis* differenziato secondo il loro *status* di *liber* o *servus* (cfr., tra gli studi più recenti, V. SPANÒ, «De iure ludorum»: una pagina mai scritta del diritto romano, Macerata 2010, 19 s.; vd., anche, da ultimo, M. CARTER, *Gladiatorial Ranking and the SC de Pretiis Gladiatorum Minuendis* (*CIL II 6278 = ILS 5163*), in *Sport in the Greek and Roman Worlds*, 2, *Greek Athletic Identities and Roman Sports and Spectacle*, ed. by T. F. Scanlon, Oxford 2014, 229 ss.). Popolarità e possibili ingenti guadagni spingevano, nonostante l'infamia, uomini liberi per lo più di umile condizione, ma talvolta anche *nobiles* (in specie giovani operati di debiti), a vincolarsi a esibirsi nel combattimento attraverso una *locatio-conductio operarum* o l'*auctoramentum* (per la distinzione, cfr. Coll. 4.3.2 e Coll. 9.2.2). Cfr. VILLE, *La gladiature* passim, ma specialmente 246 ss.; 255 ss.; 334 ss.

Per quanto riguarda il lavoro in miniera, l'attività estrattiva per opera di condannati è solo uno tra i tanti sistemi di sfruttamento delle miniere imperiali che tende nel tempo a divenire prevalente (in proposito vd. M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano*, tr. di G. Sanna, Firenze 1976, 391 ss.). Si hanno notizie certe dell'impiego di operai liberi (cfr. J. MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence 1964, 163, per le miniere d'oro della Dacia e DOMERGUE, *Les Mines* cit., 342, per il distretto iberico). Circa i diversi *status* degli addetti al lavoro in miniera, cfr., in specie, SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 111 ss.; 129 ss.; *Aspetti della marginalità sul finire di un mondo. Breve nota su «metallici», «metallari» e «damnati ad metalla»*, in *Aspetti della «marginalità»* cit. 79 ss., in particolare 82 s. Per l'età tardo antica, in cui i *metallari* liberi vengono vincolati alla loro condizione, vd., anche, DELMAIRE, *Largesses sacrées* cit. 428 ss.; NERI, *I marginali* cit. 485 ss.

<sup>101</sup> Nelle scuole professionali imperiali alle quali i *damnati in ludum* di regola venivano consegnati potevano trovarsi, specie a Roma, gladiatori di diverso *status*. In proposito, cfr., principalmente, MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 954 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 298); VILLE, *La gladiature* cit. 233 e 287. Analogamente nei *ludi* privati gestiti da *lanisti* potevano venire a trovarsi fianco a fianco i *damnati in ludum* e uomini di diversa condizione tra cui *auctorati* (sui quali vd., per tutti, O. DILIBERTO, *Ricerche sull'auctoramentum e sulla condizione giuridica degli auctorati*, Milano 1981, passim e la bibliografia ivi citata a p. 1 ss. nt. 1). Sulla convivenza in miniera di

tre a *damnati in metallum* anche condannati *in opus metalli*, in condizione meno gravosa,<sup>102</sup> e condannati *in ministerium metallicorum* adibiti a lavori accessori<sup>103</sup>. Tra questi ultimi, stando a Ulpiano, le donne condannate *in perpetuum* sono considerate *quasi servae poenae*, non così le donne condannate *ad tempus* che conservano la cittadinanza: si può, dunque, ipotizzare che non fossero marchiate<sup>104</sup>. Un altro elemento di discriminazione tra i minatori poteva poi riguardare l'accesso a quei servizi che, attestati dalla *lex metalli Vipascensis*, forse esistevano anche altrove<sup>105</sup>. I cristiani condannati durante la persecuzione di Valeriano a scontare la pena del *metallum* in Africa, stando a Cipriano, non potevano usufruirne con incidenza sulla qualità della loro esistenza<sup>106</sup>.

*damnati* e altro personale, di condizione servile o libera, cfr. SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 131. Le notizie, come nota NERI, *I marginali* cit. 491, purtroppo sono scarse.

<sup>102</sup> Le differenze tra *damnatio in metallum* e *in opus metalli*, che potrebbero dipendere dalla loro diversa origine, sono precisate in Ulp. 9 *de off. procons.* D. 48.19.8.6: *Inter eos autem, qui in metallum et eos, qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus, quodque refugae ex opere metalli in metallum dantur, ex metallo gravius coercentur.* Cfr. anche Call. 1 *de cogn.* D. 50.13.5.3.

In proposito, vd. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* cit. 951 (= *Le droit pénal romain* 3 cit. 294); ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 51; SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 43 ss., ove sintesi delle posizioni in dottrina.

Che però, nonostante le differenze, la condanna *in opus metalli* generasse anch'essa servitù della pena risulta da diversi passi di giuristi severiani, tra i quali, Marc. 1 *Inst.* D. 48.19.17 pr.: *Sunt quidam servi poenae, ut sunt in metallum dati et in opus metalli [...]* e Ulp. 9 *de off. procons.* D. 48.19.8.4: *Est poena, quae adimat libertatem: huiusmodi ut puta, si quis in metallum vel in opus metalli damnetur. [...]*. Potrebbe trattarsi dell'esito della parificazione, successiva al rescritto di Adriano riportato da Callistrato in D. 48.19.28.6, della condanna *in opus metalli* perpetua con la condanna *in metallum*. Sul punto cfr. ALBANESE, *Le persone* cit. 107 nt. 432. Non può escludersi che, anche dopo Adriano, fossero irrogate condanne da scontarsi nel *metallum* per un tempo definito non assimilabili quanto agli effetti, in primo luogo la perdita della libertà che presuppone la perpetuità della pena, alla *damnatio in metallum*. Vd., analogamente, ZILLETTI, *In tema di servitus poenae* cit. 52; SALERNO, «*Ad metalla*» cit. 52.

<sup>103</sup> Cfr., SANTALUCIA, *Diritto e processo* cit. 250 s.

<sup>104</sup> Ulp. 9 *de off. procons.* D. 48.19.8.8: *In ministerium metallicorum feminae in perpetuum vel ad tempus damnari solent. Simili modo et in salinas. Et si quidem in perpetuum fuerint damnatae, quasi servae poenae constituuntur: si vero ad tempus damnantur, retinent civitatem.*

Secondo MILLAR, *Condemnation to Hard Labour* cit. 139, il passo sembra sottintendere che la condanna *in ministerium metallicorum* fosse riservata alle donne, ma osserva pure che Hermog. 1 *iuris ep.* D. 48.19.36 (*In metallum [...]* *et in ministerium metallicorum damnati servi efficiuntur sed poenae*) parla di uomini. In effetti, si potrebbe pensare a un trattamento differenziato in ragione del sesso.

<sup>105</sup> Sulla *lex* risalente al II sec. d.C. (*FIRA*, I<sup>2</sup>, n. 105) – che documenta l'esistenza nelle miniere di Vipasca di *balinea, sutrini, tonstrini, tabernae fulloniarum* – cfr., per tutti, DOMERGUE, *La Mine antique d'Aljustrel (Portugal) et les tables de bronze de Vipasca*, Paris 1983. Per la descrizione del regolamento dei servizi in questione, cfr. LANA, *La condizione* cit. 169, secondo il quale «è logico pensare che simili servizi esistessero anche nelle zone delle miniere africane» di cui parla Cipriano (vd. nt. seguente). Ma è possibile, come avverte DE MARTINO, *Storia economica* cit., 318, che «questo più umano regime non fosse generalizzato».

<sup>106</sup> Cfr. Cypr., *ep.* 76.2.4: [...] *squalent sine balneis membra situ et sorde deformia [...]*, su cui LANA, *La condizione* cit. 168 s. (ora in *Sapere* cit. 493 s.), il quale sul presupposto dell'esistenza anche in questa miniera di servizi, pensa che i cristiani ne fossero esclusi.

Potere distinguere con il marchio gli individui, i lavoratori, secondo la loro condizione soddisfaceva, dunque, necessità sia di ordine giuridico sia di natura organizzativa<sup>107</sup>.

Soltanto indirettamente e marginalmente, la marchiatura serviva a constatare e contrastare la recidiva e, comunque, non di tutti i delinquenti, ma unicamente dei condannati a pene assimilate a quella di morte, dunque, per crimini particolarmente gravi.

Il marchio, infatti, è certo soltanto per i condannati *in ludum* o *in metallum*<sup>108</sup> che, tuttavia, avevano scarsa probabilità di recidivare almeno fino a quando, nel tardo impero, cominciarono a beneficiare di amnistie generali in un sistema repressivo che, però, tendenzialmente abbandona la pena variabile della *cognitio extra ordinem* di età classica e nel quale, dunque, l'apposizione di un segno distintivo non sarebbe tornata utile ad aggravare la pena per l'eventuale nuovo crimine commesso, ma piuttosto a escludere il reo dalla concessione di successivi atti di clemenza sovrana<sup>109</sup>.

Per i piccoli delinquenti, puniti meno severamente e proprio per

<sup>107</sup> Forse non è inappropriato vedere un'analogia con l'uso della sigla «krtcd» che contraddistingueva i condannati per attività controrivoluzionaria trotskista durante gli anni del terrore staliniano. Esprime efficacemente le conseguenze di tale «marchatura», non impressa materialmente sul corpo del reo ma annotata nel suo fascicolo personale, A. ŠALAMOV, *I racconti di Kolyma*, tr. it. di L. Metz, Milano 2010, 210 ss. Krist, il protagonista, è «un “marchiato”, uno che possedeva la lettera più pericolosa la “T”» e per questo era sottoposto a direttive speciali che costringevano le autorità del lager «a vigilare, fare rapporto e prendere misure cautelari» e determinavano l'assegnazione ai lavori più gravosi: un segno indelebile che lo avrebbe seguito, se sopravvissuto, anche dopo avere scontato la pena, principalmente con la negazione di un documento d'identità. «Krtcd»: «i “paria” del lager, gli ultimi fra gli ultimi», come hanno scritto E. DUNDOVICH, F. GORI, *Italiani nei lager di Stalin*, Bari 2006, 83.

<sup>108</sup> Il legame tra marchio e condanna ai lavori forzati, alla quale nel diritto penale romano corrispondono tanto la condanna *in ludum* quanto quella *ad metalla*, è presente anche nel progetto italiano di codice penale per il Regno d'Italia napoleonico del 1809 (art. 16) al quale aveva, tra altri, lavorato Gian Domenico Romagnosi, «la vera anima della commissione» (cfr. DEZZA, *Appunti sulla codificazione penale nel primo regno d'Italia: il progetto del 1809*, in *Diritto penale dell'Ottocento* cit. 159 nt. 209). Già nel suo c.d. «Progetto sostituito», redatto in risposta alla richiesta governativa di parere sul precedente progetto del 1806, l'insigne giurista aveva previsto la pena infamante del marchio esclusivamente per i condannati ai lavori forzati perpetui così giustificando: «Dare alla pena dei lavori pubblici a vita un apparato che colpisca potentemente l'immaginazione, non è in sostanza che perfezionare uno dei grandi mezzi di repressione, di cui la giustizia può giovare. Questa considerazione mi ha fatto adottare il marchio» (cfr. *Opere edite e inedite di Gian Domenico Romagnosi sul diritto penale*, parte II, Milano 1842, 1040). Il progetto del 1809, che sulla questione del marchio recepì nei fatti la soluzione di Romagnosi, come è noto, non ebbe seguito per la decisione di Napoleone di imporre al regno italico il codice dato all'impero francese. Sulle vicende qui richiamate, vd., DEZZA, *Appunti sulla codificazione* cit. 138 ss. Nello stesso *code pénal* (che tradotto in lingua italiana entrò in vigore nel regno d'Italia dal 1 gennaio 1811) il marchio, comunque, era previsto principalmente, ma non unicamente, per chi avesse subito la condanna ai lavori forzati.

<sup>109</sup> Cfr. C.Th. 9.38.6 (a. 381) su cui vd. NAVARRA, *La recidiva* cit. 171 ss. e bibliografia ivi citata (da integrare con G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in *AARC* 11 (1996) 55 ss.). L'esclusione divenne permanente nella versione giustiniana (CI. 1.4.3) che combina in un unico testo questa costituzione con C.Th. 9.38.8 (vd. *supra*, nt. 94).

questo più a rischio di recidiva, i titolari della funzione giurisdizionale non avrebbero potuto contare sulla presenza di un contrassegno: nelle fonti non ce n'è traccia alcuna<sup>110</sup>.

Il che, mi pare, 'smonta' l'interpretazione del marchio come mezzo tecnico a fini organizzativi del 'sistema' repressivo romano, alla quale Bonneville perviene attraverso una lettura dei testi che ne generalizza e assolutizza il significato giungendo ad attribuire al segno infamante della pena una primaria ed esclusiva funzione di constatazione della recidiva priva di riscontri storici per l'età antica.

Univ. Perugia

marialuisa.navarra@unipg.it

<sup>110</sup>Per essi l'unico mezzo con il quale il giudice poteva conoscerne i precedenti erano i registri (*matrices*), tenuti nell'età del principato presso l'*officium* del *praefectus urbi* a Roma e del *praeses* in provincia, nei quali erano annotate le generalità delle persone pericolose per la sicurezza pubblica e, pertanto, sorvegliate in modo particolare. In proposito, cfr. NAVARRA, *La recidiva* cit. 139 s. e letteratura ivi citata (ntt. 443-446).

RAFAEL RAMIS-BARCELÓ

## EL DERECHO NATURAL EN EL ‘LIBER IUDICIORUM’

1. – El *Liber iudiciorum* o *Lex Visigothorum* es una compilación legal que muestra una síntesis aparentemente indolora entre la tradición jurídica germánica y la romana. Su notable extensión lo emparenta más con la *Lex Romana Visigothorum* o con el *Codex Theodosianus* que con otras compilaciones de los pueblos germánicos, tales como la *Lex Salica* o la *Lex Burgundionum*, con un tratamiento más escueto de las instituciones, y con una menor carga retórica.

Por su extensión, su notable influjo romanístico, perceptible en muchos de sus preceptos, y su marcada impronta en el derecho hispano, ha sido muy analizada desde diferentes puntos de vista. Siguiendo la estela de muchos estudios de gran enjundia sobre la justicia, el proceso o las instituciones de derecho privado, procesal y penal, quisiera adentrarme aquí en el espinoso tema del derecho natural en el *Liber*, de acuerdo con la metodología de la historia conceptual y del análisis léxico, que tan buenos frutos ha dado en las últimas décadas.

Para ello, quisiera en primer lugar detectar los preceptos del *Liber* en el que se hace referencia (en un sentido amplio) al derecho natural y, en segundo lugar, intentar una sistematización cronológica e ideológica de los mismos. Todo ello ayudará a comprobar mejor el carácter del *Liber* como fuente sincrética, en la que se dan la mano los elementos romanísticos y los germánicos, sin dejar de lado, en absoluto, la emergente legislación canónica del momento.

Siguiendo la estela de varios trabajos que han estudiado el lenguaje del *Liber*, quisiera analizar los preceptos que hacen referencia al derecho natural. Más allá de otros estudios, pretendo continuar con el modelo que han ofrecido Carlos Petit<sup>1</sup> y Enrique Álvarez Cora<sup>2</sup>, que han desarrollado amplios estudios sobre diversas cuestiones. En particular, tomo como base sus estudios sobre la ley y la justicia.

<sup>1</sup> C. PETIT, *Iustitia y iudicium en el Reino de Toledo. Un estudio de teología política visigoda*, en *La Giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, II *Settimane di Studio del centro italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, Spoleto, 1995, 843-922, reproducido en C. PETIT, *Iustitia gothica: Historia social y teología en el proceso de la Lex Visigothorum*, Huelva 2001, 363-450.

<sup>2</sup> E. ÁLVAREZ CORA, *Qualis erit lex: la naturaleza jurídica de la ley visigótica*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 66 (1996), 11-117.

Por un lado, Carlos Petit, en el citado trabajo, estudió la justicia en una doble vertiente: como núcleo procesal y como base del pensamiento teológico-jurídico visigótico. Por otra parte, Enrique Álvarez Cora hizo un minucioso y erudito análisis del *Liber* I. 2.5, en el que mostró detalladamente la carga retórica de este texto.

La monarquía visigótica hispánica parece que siguió el modelo bizantino<sup>3</sup> y que su retórica fue completamente adoptada desde Leovigildo, tal y como puede verse tanto en las leyes como en la iconología del poder<sup>4</sup>. La influencia del Imperio Romano de Oriente no sólo fue simbólica, sino que configuró toda una teología política<sup>5</sup>, que sacralizaba el poder y le confería una autoridad moral<sup>6</sup>. De aquí la necesidad de un manto teológico, filosófico y jurídico para presentar esta gran compilación legislativa. Y, como ha reconocido Francis Oakley<sup>7</sup>, el cristianismo, a través de la idea de Reino de Dios, estableció paulatinamente una dimensión político-religiosa de lo divino, hasta el punto de que los odres paganos de la monarquía se transformaron en una institución monárquico-religiosa.

Los preceptos legislativos, la retórica y la simbología del poder han recibido continuada atención en las últimas décadas. Sin embargo, el derecho natural ha sido estudiado parcialmente o de pasada, con otros objetivos metodológicos. En este artículo se pretende afrontar un análisis unitario de estos preceptos.

2. – En el *Liber* se alude a la naturaleza o a lo natural en base a tres acepciones distintas: 1) como virtud, calidad o propiedad de las cosas; 2) como sustrato y ámbito biológico, aunque suele describir fenómenos físicos y 3) como ámbito de protección jurídica, uniendo las dos acepciones anteriores y estableciéndolas como susceptibles de protección jurídica ontológicamente. Como es obvio, en las páginas siguientes se estudia el uso de la tercera acepción, aunque sin descuidar las íntimas relaciones con las demás.

<sup>3</sup>P. D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 31.

<sup>4</sup>Véase M. R. VALVERDE CASTRO, *Ideología, simbolismo y ejercicio del poder real en la monarquía visigoda: un proceso de cambio*, Salamanca 2000, 81 y ss. Indica C. WICKHAM, *Una historia nueva de la Alta Edad Media...*, 165, que «en su celo por moralizar su centralización y su reconstrucción, el estado visigodo de finales del siglo VII guarda mayor parecido con el estado bizantino del siglo VIII que con el de cualquier otro reino romano-germánico».

<sup>5</sup>PETTIT, *Iustitia gothica* cit. 389 y ss.

<sup>6</sup>E. OSABA, *Reflexiones en torno a las leyes visigodas*, *Monteagudo* 8 (2003) 57-72, enfatiza la retórica del *Liber* y propone una interesante aproximación a esta obra desde la literatura.

<sup>7</sup>F. OAKLEY, *Empty Bottles of Gentilism, Kingship and the Divine in Late Antiquity and the Early Middle Ages (to 1050)*, New Haven and London 2010, 174 y ss.



2.1. – *LI. 1.2.4*: «La ley será manifiesta y no inducirá a los ciudadanos a ningún error. Será conforme a la naturaleza (*secundum naturam*), conforme con las costumbres de la ciudad, adecuada (*conveniens*) al lugar y al tiempo, justa e imperativa de cosas justas...<sup>8</sup>».

En este caso, resulta claro que el lenguaje se adapta directamente al pensamiento de S. Isidoro de Sevilla<sup>9</sup>, de quien se tomaron las palabras casi exactas<sup>10</sup>. En este primer libro el pensamiento jurídico isidoriano quedaba establecido como fuente y canon de pensamiento.

La doctrina de S. Isidoro sobre la naturaleza tiene mucho de teológica: «la naturaleza debe su nombre a ser ella la que hace nacer las cosas. Es, por lo tanto, lo que tiene capacidad de engendrar y dar vida. Hay quienes han afirmado que la naturaleza es Dios, por quien todo ha sido creado y existe<sup>11</sup>». Parecería que esta definición de naturaleza llevaría a un iusnaturalismo voluntarista, de corte paulino, por el que abogaron algunos Padres latinos y, sobre todo, griegos.

Sin embargo, la ley natural isidoriana es muy sincrética<sup>12</sup>, pues adopta tanto las doctrinas de los juristas romanos, como algunos rasgos propios de la Patrística latina, en una mezcla con gran proyección hasta el siglo XII, que ha generado interpretaciones muy diversas. Sin duda, el eclecticismo de S. Isidoro permite atisbar las distintas fuentes del derecho natural romano y cristiano que se tenían presentes en los siglos VI y VII.

En el *Digesto* de Justiniano, un *collage* de textos jurídicos y de opiniones de los grandes jurisconsultos, se conservaron, como es sabido, algunos pareceres selectos, que revelan las diferencias en la comprensión del derecho en general<sup>13</sup>, y del derecho natural en concreto<sup>14</sup>. De hecho,

<sup>8</sup> Las traducciones del *Liber* son nuestras. Véase *Leges visigothorum*, *MGH*, Legum sectio I, tomus I, Hannover-Leipzig, 1902, ed. K. Zeumer, p. 41: «Erit secundum naturam, secundum consuetudinem civitatis, loco temporique conveniens, iusta et equabilia prescribens, congruens, honesta et digna, utilis, necessaria...»

<sup>9</sup> *Etymologiae*, 2.10.6: «Erit tamen lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta».

<sup>10</sup> ÁLVAREZ CORA, *Qualis erit lex...*, 45-47.

<sup>11</sup> *Etymologiae*, 11.1.1.

<sup>12</sup> Véase M. GARCÍA PELAYO, *Los conceptos jurídicos fundamentales en San Isidoro de Sevilla*, en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 17 (1934) 375-397 y R. M. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tomasso d'Aquino*, Roma, 2000, 280-282.

<sup>13</sup> Véase E. ALBERTARIO, *I fattori della evoluzione del diritto romano postclassico e la formazione del diritto romano giustiniano*, en *SDHI* 1 (1935) pp. 9-47.

<sup>14</sup> Véase E. LEVY, *Natural Law in Roman Thought*, en *SDHI* 15 (1949) 1-23, y P. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II et III siècles*, en *SDHI* 47 (1981) 195-262. Por ejemplo, Celso consideraba que el derecho era el *ars boni et aequi* (D. 1.1.1), es decir, la expresión de los principios eternos en la bondad y la equidad. Sin embargo, otros juristas romanos tuvieron una expresión menos «filosófica» del derecho. Gayo, por su parte, distinguió entre el *ius civile* y el *ius gentium*, indicando de éste que era lo que la *ratio naturalis*

como subraya Schiavone<sup>15</sup>, el problema del derecho natural como algo específico de los juristas aparece con la crisis de la República, cuando el derecho romano quiere presentarse como un derecho universal. El derecho natural de los juristas del siglo II favoreció la expansión de la idea de universalidad del derecho romano, especialmente de la época imperial, y facilitó la síntesis con el cristianismo helenizado.

En las *Institutiones* de Justiniano se hizo una refundición<sup>16</sup> de las ideas de Ulpiano y de Gayo con el pensamiento cristiano. El derecho natural era lo que la naturaleza había enseñado a todos los animales (Ulpiano), el derecho de gentes se definía como lo que la razón natural establecía para todos (Gayo) y el derecho positivo era el propio de cada lugar (Gayo). Asimismo, Justiniano consideraba que la naturaleza era el orden divino y las leyes naturales tenían que ser observadas por todas las naciones porque «son ordenadas por la providencia divina»<sup>17</sup>, con lo que entroncaba a la postre con el voluntarismo paulino.

Estas ideas clave, más allá de la influencia que tuvieron en el derecho canónico<sup>18</sup>, penetraron en Occidente a través de las *Etimologías*, la enciclopedia de los saberes que hizo S. Isidoro, con los restos del naufragio de Roma y no pocas ideas de cosecha propia. Al tener que poner orden en las diferentes concepciones de los juristas romanos, S. Isidoro siguió las *Institutiones* e indicó que el derecho se dividía en natural, civil y de gentes<sup>19</sup>, para indicar seguidamente<sup>20</sup> que el derecho natural comprendía todas las tendencias naturales (*instinctu naturae*) del hombre (restringiendo a Ulpiano) y al mismo tiempo común a todos los pueblos (el *ius gentium* de Gayo)<sup>21</sup>.

había establecido para todos los hombres (D. 1.1.9). Paulo dividía el derecho entre el *ius civile* y el *ius naturale* – que es aquello que siempre es justo y bueno – (D. 1.1.11). Marciano dio dos definiciones de derecho, extraídas de Demóstenes y de Crisipo, y mostró una notable conformidad con el pensamiento estoico. Ulpiano tenía mayores pretensiones filosóficas y propugnó una visión tripartita del derecho (*ius naturale, gentium* y *civile*), en el cual el derecho natural era *quod natura omnia animalia docuit* (D. 1.1.2-3). Se trataba de una definición extraña, de filiación cuasiaristotélica, que consideraba que el derecho natural era común a todos los animales. Por último, Hermogeniano dio una visión histórica del derecho, aceptando la tripartición anterior, pero considerando que el derecho natural era una suerte de derecho primitivo, en el que las personas ignoraban la guerra y la propiedad privada, que era lo propio del *ius gentium* (D. 1.1.5). Una visión sintética de la evolución de estas posturas frente al derecho natural y su proyección en la Edad Media puede verse en R. RAMIS BARCELÓ, *El desarrollo histórico de la idea de ley natural: Antigüedad y Edad Media* en F. J. CONTRERAS (ed.), *El sentido de la libertad. Historia y vigencia de la idea de ley natural*, Barcelona 2014, 17-62.

<sup>15</sup> A. SCHIAVONE, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, Buenos Aires 2009, 354 y ss.

<sup>16</sup> *Inst.*, 1.1-4.

<sup>17</sup> *Inst.* 1.2.11.

<sup>18</sup> A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho Canónico*, 1, Salamanca 1967, 49 y ss.

<sup>19</sup> *Elym.*, 5.4.1.

<sup>20</sup> *Elym.*, 5.4.1-2.

<sup>21</sup> J. DE CHURRUCA, *Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973) 429-443.

S. Isidoro fue esencialmente sincrético, como lo fueron también los juristas romanos. No tomó partido por la línea biologicista de Ulpiano, aunque tampoco la excluyó completamente, al referirse a las tendencias naturales: se acercó en este sentido al aristotelismo moral, que buscaba, en un sentido tópico, lo proporcionado y lo conveniente, una dimensión realista del derecho, siempre en relación con la adaptación al medio y a las circunstancias.

¿Y qué era algo «conforme a la naturaleza» (*secundum naturam*)? Tal vez la definición de S. Isidoro sobre *aequus* pueda orientarnos: para él algo equitativo se dice de lo que es justo según la naturaleza<sup>22</sup>. Así pues, para entender el contexto del derecho natural, debe ligarse a la equidad, siguiendo de nuevo el pensamiento aristotélico. En este aspecto, S. Isidoro fue un autor racionalista y más seguidor de la Patrística latina que de la griega. El problema paulino del voluntarismo divino<sup>23</sup> (presente en otros pasajes del *Liber*, especialmente en el Libro XII) no resultaba, en una primera definición, un problema epistemológico para Recesvinto. Por lo tanto, este primer precepto, siguiendo a S. Isidoro, resultaba deliberadamente cercano al derecho natural aristotélico y romano.

Según resume Álvarez Cora, «la ley será *secundum naturam*. Pero según la naturaleza sin corrupción creada por Dios. La naturaleza es un modelo apetecido, un fin: la aproximación a Dios a través de la corrección de la corrupción humana de la naturaleza»<sup>24</sup>.

2.2. – *LI*. 1.2.6: «Entonces, será bienaventurada aquella asamblea del príncipe que irá precedida de la equidad interna, porque serán más crueles contra la población de los enemigos aquellas espadas que unas leyes discretas hubieren obligado a salir de casa. En efecto, es una experiencia de la naturaleza (*experimentum naturalis*), que la misma justicia que hubiere protegido al ciudadano atravesase el enemigo y destruya los conflictos externos en la medida que haya asegurado la paz interna de los suyos. Así como la modestia del príncipe es la templanza (*temperantia*) de las leyes, así la concordia de los ciudadanos es la victoria contra los enemigos<sup>25</sup>».

<sup>22</sup> *Etymologiae*, 10.7: «*Aequus, est secundum naturam iustus dictus...*»

<sup>23</sup> E. NOBILE, *Il disdegno della legge nel pensiero di Paolo di Tarso*, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 15 (1935) 92-101.

<sup>24</sup> ÁLVAREZ CORA, *Qualis erit lex...*, 116.

<sup>25</sup> *Leges visigothorum*, p. 42. «*His in domestica pace ita perfectis, totaque primo a principibus, secundo a civibus, exhinc a populis et a domo iurgiorum peste seclusa, eundum est in adversis et obviandum hostibus potentialiter ac fidenter, tanto in externis spe fida victoriae, quanto nil erit, quod ex internis formidari valeat aut timeri. Pacis enim oleo et legum vino tota plebium massa in statu salutari concreta exeret hostibus indevictos, unde inlesos artus, producentur iustis adiuta legibus tela. Erantque viri melius equitate quam telo miuisti,*

En esta rúbrica, titulada «Que la ley salga triunfante de los enemigos» se dibujan algunas conexiones con los elementos antes citados: la equidad entendida como justicia, la relación entre la experiencia de la naturaleza y la justicia, la templanza de las leyes y la concordia con los ciudadanos. En este sentido, el lenguaje retórico usado por Recensvinto para este primer libro<sup>26</sup> pone las bases definitivas del Reino visigodo de Toledo<sup>27</sup> y concuerda por completo con la doctrina isidoriana y su discurso político<sup>28</sup>.

2.3. – *LI.* 3.1.4: «El derecho natural (*ius naturae*) se encamina correctamente hacia la esperanza de la futura procreación cuando el pacto de boda procede con armonía de todas las formalidades»<sup>29</sup>.

Si los párrafos anteriores eran abstractos, en éste se presentaba el papel del derecho natural en una visión ya mucho más práctica. Se consagraba, en definitiva, que el matrimonio era una institución de derecho natural cuando el pacto nupcial se hacía de conformidad con todas las formalidades<sup>30</sup> con la esperanza de procrear<sup>31</sup>. En este sentido, las influen-

*ut contra hostem ante iustitiam dirigat princeps, quam vibret spicula miles. Felicior iam tunc illa principis congressio erit, quam domestica equitas anteibit; quia et severiores erunt in hostium populatione mucrones, quos de domibus modeste producerint leges. Experimentum enim naturalis est rei, ut iustitia illa confodiat hostem, que tutaverit civem et externam inde perimat litem, unde suorum interna possederit pacem. Sicut ergo modestia principum temperantia est legum, ita concordia civium victoria est hostium. Ex mansuetudine etenim principum oboritur dispositio legum, ex dispositione legum institutio morum, ex institutione morum concordia civium, ex concordia civium triumphus hostium. Sicque bonus princeps, interna regens et externa conquiens, dum suam pacem possidet et alienam litem obrumpit, celebratur et in civibus rector et in hostibus victor, habiturus post labentia tempora requiem sempiterna, post luteum auram celestem regnum, post diadema et purpuram gloriam et coronam; quin potius nec deficiet esse rex, quoniam, dum regnum terre relinquid et celeste conquirit, non erit amisisse regni gloriam, sed ausissee».*

<sup>26</sup> M. C. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 46 (1976) 163-224, especialmente p. 205, entiende que el libro I fue añadido *a posteriori* y que la compliación original empezaba con el libro II.

<sup>27</sup> Véase M. TORRES, *El Estado visigótico. Algunos datos sobre su formación y principios fundamentales de organización política*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 3 (1926) 3-31.

<sup>28</sup> J. DUQUESNAY ADAMS, *The Political Grammar of Isidore of Seville*, en *Arts libéraux et philosophie au Moyen Âge*, Montréal-Paris 1969, 763-775.

<sup>29</sup> *Leges visigothorum*, p. 124. «*Ius nature tunc directi in spem procreationis future transmittitur, cum nuptiarum fedus totius sollempnitatis concordia ordinatur*».

<sup>30</sup> Las definiciones romanas clásicas, *Inst.* 1.9.1: «*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio consuetudinem vitae continens*» y D. 23.3.1: «*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*».

<sup>31</sup> J. HERVADA XIBERTA, *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho Natural*, en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 1 (1974) 27-142. «¿En qué medida y en qué extensión existe esta *ordinatio ad prolem* en el matrimonio? La *ordinatio ad finem* no es ningún elemento autónomo ni distinto de la esencia, sino una estructura ordinal – orden, disposición y medida – de la esencia. Según esto, la *ordinatio ad prolem* no es nada distinto del matrimonio, sino disposición y orden suyos, hacia la procreación y educación de los hijos. Y en cuanto que se trata de una realidad dinámica, es una tendencia hacia estos fines. Por otra parte, la *inclinatio naturae*, en la medida en que es ley natural, se plasma en

cias de S. Pablo y particularmente de S. Agustín<sup>32</sup>, son muy perceptibles. La transformación de las sociedades paganas en cristianas había operado completamente<sup>33</sup> cuando se escribió este precepto, y la fundamentación del matrimonio como pacto hecho con todas las formalidades y para la consecución de sus fines había cristalizado en la legislación<sup>34</sup>.

En este sentido, S. Isidoro<sup>35</sup> amplificó las instituciones romanísticas del matrimonio, la filiación, la sucesión, la patria potestad y la educación de los hijos como si fuesen instituciones jurídicas del derecho natural, que formarían parte del instinto natural (*instintu naturae*) no sólo de romanos o de cristianos, sino de todos los pueblos y naciones<sup>36</sup>.

Con ello, el mitrado sevillano daba pie a una segunda fase de absorción de las instituciones del *ius civile* clásico por el derecho natural cristianizado. Antes se ha indicado que, de acuerdo con Schiavone<sup>37</sup>, el derecho pasó de ser un acto de la voluntad a un acto del conocimiento y la filosofía helenística dotó de universalidad al derecho romano clásico, haciéndolo perder unas de sus partes más constitutivas.

Con San Isidoro empezó la divulgación de la pretendida universalidad de algunas instituciones de derecho privado a partir del derecho natural. La segunda fase de la absorción de dichas instituciones era que quedaban sustraídas, por ejemplo, de la patria potestad y de la libre voluntad del *paterfamilias* para formar parte del *ius naturale*: con esto se recalca que las finalidades del matrimonio cristiano eran universales y que concordaban con la naturaleza de cualquier matrimonio.

El *Liber*, como obra que estaba pensada para la integración de

normas de Derecho natural. Quiere esto decir que la vida matrimonial debe desenvolverse conforme a la *ordinatio ad prolem*».

<sup>32</sup> S. AGUSTÍN, *De nuptiis et concupiscentia*, 1.10.

<sup>33</sup> J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid, 1993, especialmente 43-64.

<sup>34</sup> Indica A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del derecho español*, 1, Madrid, 1967, que «si en principio la población visigoda se regía a un tiempo por el derecho secular y por el ordenamiento jurídico canónico, a partir del siglo VI esta dualidad de ordenamientos desapareció en la práctica, al intervenir la Iglesia en la redacción de las leyes reales e incluso sancionar ella misma las más importantes, y al promulgar también los reyes las establecidas por los concilios».

<sup>35</sup> *Etymologiae*, 5.4.1: «*Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio*».

<sup>36</sup> Indica G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 36 (2014) 180, que «para nosotros, la novedad de este pasaje es que San Isidoro sitúa el matrimonio y la patria potestad (educación de la prole) en la tradición del *ius naturale* y del *ius gentium* de la civilización romana. La afirmación es muy novedosa, pues se desmarca de la tesis, al menos de la idea o corriente, sostenida por parte de la Patrística Cristiana del matrimonio cristiano como generador de un vínculo sagrado. De las afirmaciones de San Isidoro se deduce que éste aboga en favor del matrimonio y de la familia, cristianos, pero también en favor de los vínculos de consanguinidad como nervios de cohesión de la nueva familia. Todas estas instituciones jurídicas (matrimonio, familia, patria potestad) deben regirse por el *ius naturale*».

<sup>37</sup> SCHIAVONE, *Ius*. cit. 220-222 y 287.

godos y romanos, protegía las finalidades del matrimonio cristiano, desvinculándolas del derecho romano y adscribiéndolas al marco protector del derecho natural. Así pues, si el derecho natural había hecho que el derecho romano pudiera ser universal, también el derecho visigodo cristianizado, en base al derecho natural, tenía una legitimación «*commune omnium nationum*».

En este mismo precepto, III. 1.4, aparece la expresión «natural», en contexto jurídico: «Hemos visto en efecto, que algunos, no deseosos del amor natural (*amore nature*), sino seducidos por el fuego de la codicia, han dispuesto para sus hijos el compromiso de boda de una manera tan irregular que en sus actos no hay ninguna concordancia de edad ni de costumbres. Ya que, si los hombres han recibido este nombre precisamente porque con su fuerza dominan a las mujeres, éstos, con unos intentos contrarios a la naturaleza, anteponen las muchachas a los machos cuando por el vínculo de los esponsales unen muchachas ya adolescentes con niños pequeños, y así, a causa de la inversión de la edad, fuerzan el bien de la honestidad a caer en la impudicia, ya que la edad superior y más ardiente de las muchachas no se aviene a esperar el crecimiento posterior y tardío de los hombres».

En este caso, el «*amore nature*» se entiende en un sentido netamente cristiano y los desórdenes provocados del matrimonio entre un joven y una mujer de edad más avanzada son contrarios a la naturaleza, en un sentido biológico y tienen que ser protegidos por el derecho. Recesvinto quería legislar, de acuerdo con las indicaciones de S. Isidoro, envolviendo la ilegalidad en el manto del derecho natural con raíz biológica de Ulpiano.

2.4. – *LI.* 4.2.17: «Las cosas dudosas, si no son aclaradas por un juicio racional, por su ambigüedad suelen conducir al error. Muchos, en efecto, discuten si un infante que muere al poco tiempo de haber nacido puede recibir los derechos de herencia de los padres; sobre este litigio la razón impone estas limitaciones. El principio de naturaleza (*naturae origo*) fue establecido de tal manera, y después procede de tal forma, que, cuando nace, nada percibe antes que a sí mismo como receptor del aire, de manera que, saliendo de las tinieblas uterinas, siente el tacto de aquellos elementos de los que consta que ha sido formado. ¿De qué manera, pues, podrá recibir la herencia de los bienes terrenales aquél que apenas ha percibido el comienzo de la última luz?<sup>38</sup>».

<sup>38</sup> *Leges visigothorum*, p. 184. «*Interdum rem dubiam, nisi ratiocinationis disceptatio deducat in lucem, frequenter hanc ambiguitas precipitat in errorem. Contendunt namque plurimi, si genitus infans non longe defunctus hereditatis parentum possit iura sortiri; quorum litibus hos ponit ratio modus. Nature origo ita condita*

En este caso, el principio de naturaleza operaba en un sentido biológico, al legislar la capacidad del infante de adquirir una herencia. De nuevo, Recensvinto, con retórica exuberante, entroncaba con la legislación tardoromana del *Codex Theodosianus*<sup>39</sup> y protegía, en un sentido natural biológico, la necesidad de un nacimiento viable para poder heredar<sup>40</sup>.

2.5. – *LI.* 10.1.17: «Es cosa prudentísima y de justo derecho que enmendemos con nuevas sanciones aquellas normas de la ley antigua que no responden a razones de equidad (*ab equitatis ratione*), y no es sin motivo que nosotros examinemos primero las causas de un nacimiento y después demos las leyes para los que han de nacer. Pues, si un hijo es engendrado y creado por ambos elementos de la pareja, ¿por qué ha de pertenecer a la condición de la madre, si no hubiere podido ser engendrado de ninguna manera sin el padre? Por esta ley de la naturaleza (*nature lege*) nos vemos razonablemente obligados a repartir por igual a los dos amos los hijos de la sierva que haya tenido descendencia de un siervo de otro<sup>41</sup>».

Se puede leer aquí la retórica de Chindasvinto que enmienda el precepto que adscribía al hijo de la sierva a la condición de la madre. De nuevo se presenta aquí el monarca como protector de la prudencia, el justo derecho y, sobre todo de las razones de equidad que, como se ha visto antes, están íntimamente ligadas con el derecho natural<sup>42</sup>. Pues bien, aparece aquí una *nature lege* que obligaba razonablemente a repartir por igual a los dos amos los hijos de la sierva, pues era de derecho natural que

*manet talique usu decurrit, ne his, qui nascitur, prius aliut quam se suscipientem adsumat herem, ut de tenebris genitalibus prodiens illarum rerum sentiat tactum, quaram hunc partibus constat esse concretum. Quo ergo ordine libere capiet hereditatem terrene possessionis, qui vix extreme capuit primordia lucis?».*

<sup>39</sup> C.Th. 5.5.1. La determinación de si el *infans* había nacido vivo o no tenía importancia en el marco de la sucesión intestada romana, pues si el padre fallecía y el presunto *infans* había tenido personalidad jurídica, el hijo heredaba al padre y la herencia correspondía a la madre, mientras que si no había tenido personalidad jurídica, la herencia correspondía a los parientes del padre en dos tercios y a la madre del *infans* no viable le correspondía una tercera parte.

<sup>40</sup> K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona 1944, 315 y ss, indica que se trata de un precepto que presenta una introducción a la ley siguiente, idea con la que concuerda A. D'ORS, *El Código de Eurico: Edición, Palingenesia, Índices*, Madrid-Roma 1960, 253 y ss,

<sup>41</sup> *Leges visigothorum*, p. 389. «*Providentissime iustique iuris est, ut formam inveterate censure, que ab equitatis ratione dissentit, novellis etiam sanctionibus emendemus, nec inmerito prius nascendi causas nos expedit arbitrari et ita demum legem ponere nascituris. Si enim filius ab utroque parente gignitur et creatur, cur idem ad conditionem tantum pertineat genetricis, qui sine patre nullatenus potuit procreari? Hac rationabiliter nature lege compellimur agnationem ancille, que servo alieno coniuncta peperit, inter utrosque dominos equaliter dividendam*».

<sup>42</sup> No en vano las relaciones de parentesco del *Liber*, 4.1.7, procedentes de las *Pauli Sententiae*, recogidas en la *Lex Romana Visigothorum*, o *Liber*, 4.2.9, que indica que «puesto que es del todo justo que los que están unidos por un mismo parentesco natural no los separe el orden de la sucesión hereditaria», consagraban un orden natural. Véase, de nuevo, PETTI, *Iustitia gothica* cit. 421.

si un siervo y una sierva habían engendrado la criatura, los hijos habidos por éstos correspondían, respectivamente, a los amos de uno y otra<sup>43</sup>.

Lo que aquí se encuadra como ley de la naturaleza es ni más ni menos que el reconocimiento de que se tiene que aplicar el raciocinio y la silogística a la hora de legislar. En este caso, si el padre era conocido (pues, siguiendo a Paulo, «*mater semper certa est*<sup>44</sup>») se corregía la norma romana «*partus venter sequitur*<sup>45</sup>» en la cual los hijos de una esclava, seguían la condición de la madre.

Se producía aquí una modificación del precepto de la tradición romanística en base al derecho natural, pues el hijo de la sierva se consideraba un fruto natural de la relación con un varón, de tal manera que su participación en el acto de engendrar (siguiendo aquí a Aristóteles) era sustancial. Por lo tanto, se entiende que si el padre era un siervo conocido (y reconocido como progenitor), su dueño tenía derecho a los frutos habidos por el mismo.

2.6. – *LI. 10.2.4*: «Muchas veces un relajamiento indebido (*indebita resolutio*) del derecho competente hace que se desvanezca la estabilidad de la justa posesión y que aquello que no se ve adornado por ninguna nobleza de linaje alcance la libertad con una tolerancia indebida. Por eso, como el lapso de treinta años transcurridos parece que se ha enraizado de una manera tan constante en los asuntos judiciales que ya casi no parece que sea una institución humana sino que parece que procede de la misma naturaleza (*natura*), con esta sanción que ha de valer para siempre decretamos: que si por espacio de treinta años el fisco ha retenido algo del derecho de alguien o si alguien ha poseído algo de los bienes de otro o bien del fisco...<sup>46</sup>».

<sup>43</sup> Hay que apuntar asimismo el uso de la expresión «*naturae esplendor ortus*», en la prohibición de los libertos y sus hijos para casarse con los descendientes del patrono: *LI. 5.7.17*: «Por tanto, para que el esplendor de la naturaleza no se vea privada de la dignidad de su origen, y la servidumbre, haciendo memoria de sí misma, no ambicione aquello que no le es debido ni concedido, con razón ordenamos que, si cualquier liberto o un descendiente de su estirpe pretendiere casarse con un hijo de la familia de los que lo manumitieron o con un descendiente suyo, aunque hayan pasado muchas generaciones, o bien si él mismo o sus descendientes vejasen o maltratasen a los que le manumitieron o su posteridad con sus acciones o con las de otros, fuera de sus negocios justos, y les ocasionaren daños o molestias o actuaren en contra suya con cualquier clase de comportamiento, que retornen inmediatamente a la servidumbre de aquéllos a quienes han perjudicado. Porque es muy contrario a la piedad que, mientras son liberados de la condición de siervos, la dignidad de la libertad se vea obstaculizada, y, mientras el siervo es ensalzado, el hijo sea rebajado, y que los hijos sufran daños por el hecho de que los siervos alcancen licencia para dañar».

<sup>44</sup> *D. 2.4.5*.

<sup>45</sup> *D. 1.5.3* y *D. 37.9*.

<sup>46</sup> *Leges visigothorum*, p. 392. «*Sepe competentis indebita resolutio iuris evanescere facit statum iuste possessionis, et quod nulla generis nobilitas decorabit, indebita licentia libertati contradidit. Tricenmalis ergo*



Para esta norma de Recesvinto, Carlos Petit indica que «no estaríamos simplemente ante la vieja tradición romana de aquella *lex mundialis* aceptada por el concilio hispalense que impone un *ius legis*, esto es, el contenido de treinta años de la prescripción<sup>47</sup>», sino que esta norma estaría integrada bajo una protección muy superior: dependiente «*ex ipsarum rerum natura*». En este caso operaría una amplificación de una norma procesal romana hacia el derecho natural. No se trataba de un mero consenso y de una costumbre consagrada y sancionada por la tácita aprobación y el paso de los años, ni tan sólo la disposición legal romana del *Código Teodosiano*<sup>48</sup>, que había sido recogida también en la *Lex Romana Visigothorum*.

Para la retórica de Recesvinto, se trataba ya de una norma que estaba tan arraigada que no parecía de carácter humano, sino de derecho natural. Con ello, el monarca consagraba definitivamente la prescripción de treinta años como algo inmutable, enraizado en la naturaleza humana.

2.7. – *LI. 12.3.15*: «Juro también por aquél que salvó a Moisés de las aguas y se le apareció en una zarza ardiendo, que de mano del mismo Moisés infligió las diez plagas a los egipcios y libertó a su pueblo de Israel de la esclavitud egipcia y, en seco, los hizo pasar a pie a través del mar Rojo, donde contrariando la naturaleza (*contra naturam*) del elemento líquido, el agua se mostró sólida como un muro<sup>49</sup>».

En todo comentario del *Liber* no podía faltar una alusión al polémico libro XII, dedicado a los judíos. Las leyes contra los judíos fueron un sello identificativo de los últimos reinados, en los que se redobló la presión eclesiástica contra ellos<sup>50</sup>. En las Fórmulas de juramento sacramental según las cuales habían de jurar aquéllos que, abandonando el judaísmo hacían su profesión de fe cristiana<sup>51</sup>, se halla ésta, en la que se alude a Moisés, que obró prodigios contra la naturaleza, como por ejemplo, pudo abrir las aguas y pudieron pasar a través del Mar Rojo.

Quisiera llamar la atención acerca de la importancia del derecho na-

*transcurso temporum cum tam constanter inolevisse videatur in negotiis actionum, ut non iam quasi ex institutione humana, sed veluti ex ipsarum rerum videatur processisse uatura, ideo ualitura sanctionis huius eternitate decemitur: ut, si per tricennii tempus seu fiscus de quorumlibet iure quodcumque tenuerit.*

<sup>47</sup> PETIT, *Iustitia gothica* cit. 419.

<sup>48</sup> C.Th. 4.14.1.

<sup>49</sup> *Leges visigothorum*, p. 444 «*Iuro et per eum, qui Moysen de aquis liberavit et ei in rubo in igne apparuit, qui per manum ipsius Moysi decem plagas Egyptiis intulit et populum suum Israeliticum de servitute Egyptia liberavit et per mare rubrum per siccum eos transire fecit, ubi contra naturam fluentis elementi tamquam murus aqua se solidata exhibuit.*

<sup>50</sup> Véase L. GARCÍA IGLESIAS, *Los judíos en la España antigua*, Madrid 1978, caps. V a IX y J. ORLANDIS, *Historia del Reino visigodo español*, Madrid 1988, 142-144 y 304-307.

<sup>51</sup> B. SAITTA, *L'antisemitismo nella Spagna visigótica*, Roma 1995, 181-182.

tural como elemento cohesionador de las diferentes etnias de la Península Ibérica: no sólo se refería a los visigodos y a los hispanorromanos, formalmente católicos, sino también a los judíos. La ley natural, en relación con la ley divina, adquiriría un papel esencial en la constitución de una normativa que pudiera cohesionar a la sociedad. La ley divina estaba jerárquicamente por encima de la ley natural: sólo por voluntad divina podía cambiarse la ley natural.

En este caso, el voluntarismo divino hizo la excepción al curso natural de las aguas y mandó que se detuviesen. Los judíos tenían que jurar que la voluntad de Dios concordaba y ratificaba el derecho natural, salvo con aquellas excepciones que – como había dicho el Apóstol Pablo, converso del judaísmo a la fe de Cristo – Dios hacía porque Él así lo quería. Los textos del Antiguo Testamento y de las Epístolas paulinas insertos en el *Liber* no hacían sino confirmar la relación entre la ley natural y la ley divina.

2.8. – *LI.* 4.5.6: «Dios, justo juez que ama la justicia al margen del tiempo, no quiere que la justicia esté sometida al tiempo, sino más bien que los tiempos se concluyan con leyes justas. Dios, en efecto, es justicia. Por tanto, todo aquello, que los fieles ofrecen a las iglesias de Dios con justísima devoción, es a Dios a quien lo dan. Ya que cualquier fiel que sea seguidor de la justicia, mediante Dios que es justo, compromete sus votos. Entonces nunca se deben quebrar unos votos de justicia, que proceden de la justicia y que quedan ligados por la justicia. Así pues, aquél que sustrae algo a la justicia comete un fraude contra Dios. Por tanto, quiebra la justicia todo el que desvirtúa los votos de otro. Siendo Dios justicia, tal como se ha dicho, ¿con qué loco atrevimiento no actúa aquél que quita de la mano de Dios aquello que pretende haber poseído por la prescripción de treinta años transcurridos? En efecto, la intención de muchos obispos, llevados por un atrevimiento ilícito de codicia, con una pasión insaciable de rapacidad, sujetan al derecho de la iglesia principal algunos bienes que por piadosa oblación de los fieles son donados a las iglesias fundadas en sus diócesis o bien los asignan a otras personas como regalo o para que las posean bajo estipendio...»<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> *Leges visigothorum*, p. 202. «*Deus iudex iustus, qui iustitiam intemporaliter diligit, non vult servire iustitiam tempori, sed tempora potius equitatis lege concludi. Ipse igitur Deus iustitia est. Deo ergo datur quidquid a fidelibus in Dei ecclesiis iustissima devotione offertur. Nam et fidelis quisque iustitie serviens Deo mediante, qui iustus est, vota sua adstringit. Nusquam enim iustitie vota solvenda sunt, que et a iustitia processerunt et per iustitiam inligata noscuntur. Deo igitur fraudem facit, qui iustitie aliquid subtrahit. Ergo et iustitiam rescindit, quisquis aliena vota corrumpit. Cum igitur, ut dictum est Deus iustitia sit, qua presumptionis insania agitur, ut de manu Dei quis auferat, quod tricennali temporum prescriptioe se tenuisse contendat? Multorum enim mentes pontificum, illicito cupiditatis ausu precipites, quedam de his, que in eorum diocesi fundatis ecclesiis pia fidelium*

Aunque no haga referencia al derecho natural, es imprescindible cerrar este elenco de textos con éste, que es la clave de bóveda del andamiaje conceptual anterior, por tres razones: 1) porque muestra la fundamentación de Dios como justicia, 2) porque limita el alcance del derecho canónico y evita la confusión entre el derecho eclesiástico y la ley divina y 3) porque los razonamientos hechos en § 6. LI, X. 2.4 sobre los plazos de prescripción como derecho natural, están avalados por la justicia divina.

La unión de la Iglesia y del Trono, tan visible en los Concilios de Toledo, dejaba asimismo marcas visibles de la fricción de ambos poderes en la gestión de la justicia, entendida como una realidad superior a los poderes temporales y espirituales. De ahí que la labor de los monarcas era cumplir con los dictados divinos y hacer cumplir la justicia, frenando incluso los excesos de algunos obispos.

Como indica Wamba, «Dios, en efecto, es justicia<sup>53</sup>», una frase que muestra la filiación veterotestamentaria, aunque también el filón patrístico de Dios como creador inmutable de una realidad mutable<sup>54</sup>, para decirlo en palabras de S. Agustín<sup>55</sup>. Dios, como ser inmutable y justicia, era el creador de las naturalezas mutables y, por lo tanto, quien garantizaba la pervivencia de una ley natural en un mundo cambiante bajo la eternidad divina.

3. – ¿Cuáles son el orden de elaboración, la procedencia y la finalidad de estas leyes? Parece ser que el orden expositivo del apartado anterior se corresponde bastante con el orden cronológico de composición de las mismas. En ellas se palpa una evolución desde el equilibrio entre el Trono y el Altar de los Concilios de Toledo desde la época de San Isidoro hasta la promulgación del *Liber*, e incluso después, en la legislación cada vez más dura y represiva de los últimos monarcas.

En efecto, tras la promulgación del *Liber*, el propio Recesvinto dictó nuevas leyes y lo mismo hicieron sus sucesores Wamba y Ervigio. Este último, en el marco del Concilio XII de Toledo del año 681, añadió leyes nuevas y suprimió o corrigió otras, muchas de ellas de carácter restrictivo y de naturaleza filoeclesiástica: en ellas se manifestaron, como se ha visto, la dureza normativa contra los judíos y la consagración de la ley natural como denominador común para todos los habitantes del Reino. La redacción ervigiana del *Liber* dispuso normas que fomentaron

*oblacione donantur, insatiabili rapacitatis studio aut iuri ecclesie principalis innectunt, aut donanda aliis vel sub stipendio habenda distribuunt».*

<sup>53</sup> Véase Ier. 23,6.

<sup>54</sup> PETT, *Iustitia gothica* cit. 420-421.

<sup>55</sup> *Epist.* 18.2, y *Civ. Dei* 11.6.

una militarización progresiva del Reino de Toledo<sup>56</sup>, intentando reordenar un desequilibrio que – con todo – no auguraba un final tan cercano y súbito. Puede decirse que en los últimos reinados de la dominación visigótica se entró en una fase de mayor radicalidad. Los enemigos no dejaron de proliferar y el rey se prevenía contra los judíos, los siervos, los desertores, los nobles y los obispos que habían acumulado demasiado poder<sup>57</sup>...

Todas estas normas fueron tendentes a consolidar la autoridad del rey frente a los demás poderes fácticos. En muchas ocasiones, los monarcas se apoyaron en la tradición, mientras que, en otras, matizaron y cambiaron las normas o las costumbres, bien de tradición romana, bien de procedencia germánica.

La tradición romana provenía esencialmente de la *Lex Romana Visigothorum*, que se impuso en buena parte del sur de la Europa occidental y fue la base de muchas instituciones visigodas y francas<sup>58</sup>, que sustituyeron a las de tradición propiamente germánica. Al analizar el *Breviario de Alarico* se puede comprobar la relevante presencia del derecho natural en la compilación. Las alusiones a la naturaleza, en las tres acepciones indicadas al principio, estuvieron presentes en las diferentes rúbricas y, en algunos casos, éstas pueden considerarse precedentes directos e indirectos de los usos del derecho natural en el *Liber*.

El uso del derecho natural para justificar situaciones consuetudinarias, como por ejemplo en «...*natura talis est hominum, ut quosdam diligant, alios timeant, quibusdam sint officiosae gratiae debitores, alios suspicientur, quorundam fidem intelligant eligendam...*»<sup>59</sup>, resulta frecuente en los textos de la compilación de Alarico II.

Entre los precedentes directos de § 6. LI, X. 2.4 se halla la justificación de los treinta años para la prescripción: «*Boni principis cura vel prima vel maxima est, quietem provincialium propitia sollicitius mente tractare, quibus, quanto plus fuerit humanitatis impensum, tanto pronius amor devotionis incumbit. Haec est enim natura mentis humanae, ut, quod amittit ex commodo, compenset in gratia, et animos praestitis largiores interiore quodam vinculo caritatis obstringat*<sup>60</sup>».

Tras analizar la palingenesia del *Código de Eurico* de Álvaro D'Ors, puede concluirse que la tradición iusnaturalista del *Liber* no procedía de

<sup>56</sup> J. ORLANDIS, *Historia del Reino visigodo español* cit. 168-169.

<sup>57</sup> C. WICKHAM, *Una historia nueva de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona 2009, 164-165.

<sup>58</sup> Véase J. GAUDEMET, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V<sup>e</sup> au X<sup>e</sup> siècle*, en *TR*. 23 (1955) 149-206.

<sup>59</sup> *NovTh*. 2.9.

<sup>60</sup> *NovVal*. 8.1.

este cuerpo que, al igual que otros de tradición germánica, carecía de esa base filosófica propia de la fusión entre lo helenístico y lo romano.

Cabe examinar asimismo si las sucesivas disposiciones de derecho canónico hispano influyeron en la terminología del derecho natural. Siguiendo la colección *Canonica hispanica*<sup>61</sup>, hay que consignar en ella la presencia de un importante debate acerca de la naturaleza, aunque no era jurídica, sino teológica: se trataba del problema de la naturaleza de Cristo, vinculado al combate de las herejías y a la definición del dogma de la Trinidad. Más allá de los problemas derivados del *ius ecclesiae*, no hay – hasta donde alcanzo – indicaciones sobre el derecho natural.

El derecho romano, durante los siglos V y VI, estuvo al servicio del derecho canónico y del Pontífice romano<sup>62</sup>, pero su influencia – pese al peso relevante de los obispos en los Concilios toledanos – llegó de forma atemperada al *Liber*, que es una suerte de dintel entre la época antigua y la apertura al universo medieval<sup>63</sup>. Con la *Lex Visigothorum* se dio un paso importante para la superación de la llamada «microcristiandad<sup>64</sup>» hispana, puesto que los pueblos germánicos habían moldeado con caracteres propios las tradiciones de cada uno de los reinos en los que se asentaron. Y en Hispania se dio una síntesis más elaborada entre lo godo y lo hispanorromano, aderezada con condimentos filosóficos y una depurada retórica de la que carecieron otras compilaciones germánicas.

Los desplazamientos del derecho romano vulgar en Hispania se llevaron a cabo en cuestiones que los propios visigodos tenían una tradición asentada: en algunos temas de derecho privado y penal, mientras que el influjo romanístico del *Codex Theodosianus* y de la *Lex Romana Visigothorum* se produjo en las cuestiones técnicas de derecho civil o procesal, en las que el derecho germánico no daba una solución tan acabada o no existía una tradición en ese punto.

Así pues, por ejemplo, en derecho penal se siguieron muchas instituciones de carácter germánico y el papel de las ordalías en el *Liber*, tan discutido<sup>65</sup>, excluía la labor universal desarrollada por el derecho

<sup>61</sup> *La Colección canonica Hispana* (Monumenta Hispaniae Sacra, Serie Canonica, 6 vol. Madrid 1966-2002).

<sup>62</sup> G. LE BRAS, *Le droit romain au service de la domination pontificale*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 27 (1949) 377-398.

<sup>63</sup> B. PARADISI, *Il diritto e lo spirito nel Medio Evo*, en V. BRANCA (ed.), *Concetto, storia, miti e immagini del Medio Evo*, Napoli 1973, 1151-1189.

<sup>64</sup> P. BROWN, *El primer milenio de la Cristiandad occidental*, Barcelona 1997, 189: «El mundo cristiano se había convertido en un mosaico de microcristiandades adyacentes, pero distintas. Al no hallarse ya inmersas – de manera inconsciente – en una atmósfera ecuménica basada en la regularidad de los contactos interregionales, las diversas regiones fueron replegándose sobre sí mismas. Todas ellas necesitaban creer que poseían, aunque fuera en miniatura, la esencia de toda una cultura cristiana».

<sup>65</sup> Véase J. ALVARADO PLANAS, *Ordalías y derecho consuetudinario*, en *El problema del germanismo*

natural para la justificación de algunas instituciones. Había que resarcir al ofendido mediante un proceso de composición civil-penal<sup>66</sup>, a fin de que se cerrase la hemorragia que se había producido al alterar el orden y la paz a través de la comisión de un delito. Este prisma jurídico ha sido denominado «justicia vindicatoria<sup>67</sup>» y es un sistema que podría calificarse de analógico al del derecho natural, que, en su formulación conceptual, resulta claramente deudor del pensamiento romano.

En fin, tampoco se encuentran manifestaciones explícitas del derecho natural en la *Lex Salica*, en la *Lex Ripuaria* y en otros textos legislativos, por lo que los que se hallan en la *Lex Visigothorum* se tienen que reputar de tradición romanística, aunque con un interesante proceso de reelaboración y matización a partir de las ideas de S. Isidoro. En el *Liber Iudiciorum* – y, evidentemente, aún más en los concilios de Toledo – se dio una forma particular del agustinismo político<sup>68</sup>, que fue el «isidorismo político», modelado por los diferentes monarcas y con un alcance sin parangón en los diferentes reinos europeos del momento.

4. – Cabe concluir, pues, que la presencia del derecho natural en el *Liber Iudiciorum* obedece a unas circunstancias que sólo pueden entenderse desde la particular configuración del Reino visigodo. Resumo seguidamente los pasos que he intentado explicitar en la selección de textos y el análisis comparativo de las fuentes.

En primer lugar, las alusiones al derecho natural se deben en gran medida a la influencia de S. Isidoro, que ya ha sido destacada por muchísimos autores, aunque no siempre en el siguiente sentido: el hecho de que el arzobispo de Sevilla hiciese una interpretación ecléctica del derecho natural abrió las puertas tanto a una visión más biologicista (Ulpiano) como a otra más racionalista, de manera que la referencia al derecho natural era un concepto más bien indeterminado, que servía para configurar una realidad jurídica nueva y sustraerla de otras lecturas.

*en el Derecho español. Siglos V-XI*, Madrid 1997, 203, quien afirma, con importantes matices, la existencia de un pensamiento ordálico en la España visigoda, así como la aplicación de la ordalía del caldero en el proceso judicial en los últimos años de la monarquía visigoda. La caldaria (*Liber* 6.1.3) no sólo reflejaba una práctica anterior a la promulgación del *Liber*, sino que fue aplicada de acuerdo con él.

<sup>66</sup> Véase J. M. PÉREZ-PRENDES, *Breviario de derecho germánico*, Madrid 1993, 86-87.

<sup>67</sup> Véase I. TERRADAS SABORIT, *Justicia vindicatoria*, 53. El autor indica que «se ejerce el derecho vindicatorio cuando la parte que se defendería se integra a un reconocimiento de naturaleza diversa a la cualidad de la ofensa o daño sufridos. Si el juez ordena un acto vindicativo (que la parte ofendida ejecute un talión) no es porque cede ante un derecho de esta parte, sino que se le otorga dentro del proceso de restitución de su capacidad para defenderse».

<sup>68</sup> H.-X. ARQUILLIÈRE, *L'Agustinisme Politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Âge*, Paris 1955, 142 y ss.

En segundo lugar, la procedencia de ese derecho natural era claramente de filiación romanística, como puede verse en la mayoría de textos antes mencionados. En algunos casos, especialmente de derecho de familia, sucesiones y derechos reales, había una coincidencia material entre la tradición romana vulgar y la germánica romanizada, y el derecho natural era un instrumento de asimilación de ambas realidades en un paradigma universalista.

En tercer lugar, el derecho natural servía asimismo para la integración no sólo de las costumbres romanas y germánicas, sino también para mostrar el camino integrador de la monarquía visigoda y una arma de combate contra la herejía judía. Para entender adecuadamente el papel del derecho natural como herramienta polivalente, debe comprenderse que los monarcas lo usaban tanto para apartarse de la tradición romanística, como para afirmarla. Es decir, que el derecho natural servía tanto para legitimar el derecho romano vulgar (§ 3, 4, 6), para modificarlo ligeramente (§ 5) o para vindicarlo como un marco general programático para todo legislador (§ 1, 2, 7).

En cuarto lugar, el *Liber* se manifiesta como una obra sincrética entre lo germánico y lo romano sin parangón alguno en la historia de Europa. La función del derecho natural sirvió para justificar algunas instituciones, mientras que otras quedaban subsumidas bajo la composición, esencialmente germánica, manifestada a través de la «justicia vindicatoria».

Por último, el derecho natural, que era entendido por los diversos juristas romanos de una manera muy diferente (e incluso contradictoria), necesitaba de un sostén definitivo, enraizado en Dios como identificación de la justicia. En este sentido, los monarcas visigodos se remontaron al «agustinismo político» para manifestar la identidad entre Dios y la justicia (§ 8).

En definitiva, la presencia del derecho natural en el *Liber iudiciorum* es poliédrica, y representa un intento de justificación de las instituciones a partir de la universalidad del derecho romanístico, pasada por el tamiz cristiano de S. Agustín y, sobre todo de S. Isidoro. El uso que hicieron Recesvinto y sus sucesores del concepto fue muy libre: sirvió para legitimar su poder, para afirmar el arraigo de las instituciones en la tradición o, cuando fue necesario, transformarla y emprender nuevas sendas jurídicas.





VALERIO MASSIMO MINALE

I VALENTINIANI CONTRO I MANICHEI:  
SU CTH. 16.5.3 (372) E CTH. 16.7.3 (383)

Il fenomeno del manicheismo, che visse nel rapporto tra l'esperienza legislativa diocleziana e quella costantiniana la propria trasformazione, nella visione dell'ordinamento tardoimperiale romano, da religione straniera di origine persiana a forma di eresia cristiana<sup>1</sup>, fu destinatario in epoca valentiniana – il periodo immediatamente precedente ci ha lasciato soltanto la testimonianza su un tale Sebastiano<sup>2</sup>, il quale sarebbe stato *comes rei militaris* dal 363 al 378 e quindi *magister peditum* durante la disfatta di Adrianopoli<sup>3</sup> – di un paio di riferimenti normativi, entrambi contenuti all'interno del libro sedicesimo del *Codex Theodosianus*.

Si tratta di due costituzioni, 16.5.3<sup>4</sup> e 16.7.3<sup>5</sup>, in tema di apo-

<sup>1</sup>Cfr. V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino. Genesi di un'eresia*, Napoli 2013, 229 ss.

<sup>2</sup>PLRE. I, Cambridge 1971, 812-813 e PWRE. II.3, Stuttgart 1921, 954, v. 3; inoltre, F. M. CLOVER, *Count Gainas and Count Sebastian*, in *AJAH*. 4 (1979) 65-76.

<sup>3</sup>M. P. SPEIDEL, *Sebastian's Strike Force at Adrianople*, in *Klio* 78 (1996) 434-437. Questi, in qualità di *dux* in Egitto, il 24 dicembre 358 avrebbe espulso dalle chiese di Alessandria i sostenitori di Atanasio, in lotta per il soglio episcopale, il quale lo apostrofa appunto come manicheo. In realtà, a parte la strumentalità dell'accusa, il primato e la storiografia ecclesiastica che lo seguì trassero le loro conclusioni dal fatto che il funzionario praticasse il vegetarianesimo: Athan. *Apologia de fuga sua* 6.5 e *Historia Arianorum* 59.1 (*Athanasius Werke*, a cura di Opitz, II.1, Berlin-Leipzig 1935, 72, 10-13 e 216, 11-13), ripreso da Sozomeno (*HE*. 2.28.6) e Teodoro (HE. 2.14.6), mentre Socrate Scolastico ci dice soltanto che egli sarebbe appartenuto al manicheismo (*HE*. 2.28.6); M. TARDIEU, *Sebastianus étiqueté comme manichéen*, in *Klio* 70 (1988) 494-500. Curiosamente, anche Costanzo II non mangiava carne; D. ROHRBACHER, *Why Didn't Constantius II Eat Fruit?*, in *CQ* 55 (2005) 323-326 e inoltre L. J. DORFBAUER, 'Christiana religio absoluta et simplex'. Eine Verbindung zwischen Ammianus Marcellinus und dem Manichäischen Bischof Faustus von Mileve?, in *Historia* 60 (2011) 328-342, 334 ss.

<sup>4</sup>F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, Milano 1993, 573 e *Le Code Theodosien. Livre 16 et sa reception au Moyen Age*, a cura di E. Magnou-Nortier, Paris 2002, 195-197.

<sup>5</sup>F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 662-663 e *Le Code Theodosien. Livre 16 et sa reception au Moyen Age*, a cura di E. Magnou-Nortier, Paris 2002, 314-317. Nella versione giustiniana, C. 1.7.2, sparisce il riferimento ai manichei, probabilmente per non correre il rischio di escluderli dal novero degli eretici; si legga a riguardo il Gotofredo in *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, VI, Lugduni 1665, 206: *Sed & Apostasiae crimen in his quoque hac leg. censetur, qui ex Christianis Manichaei fierent. Praecipuo scilicet olim inter haereticos odio habiti fuere Manichaei, utpote qui ad imam usque scelerum nequitiam pervenerant, quorumque incesta perversitas religionis nomine lupanaribus quoque ignota vel pudenda committebat: de quo plene dixi ad l. 3 supr. de haeret. Hoc primum igitur in hac leg. Valentiniani notandum est.*

stasia<sup>6</sup>, che nel proprio testo sembra richiamare la prima in maniera piuttosto esplicita<sup>7</sup>.

L'una rappresenta, con ogni probabilità, il frammento di una disposizione, forse di contenuto maggiormente generale, che Valentiniano I indirizzò dalla capitale germanica, Treviri, al *praefectus Urbi* Ampelio<sup>8</sup> ed è datata con esattezza al 2 marzo 372<sup>9</sup>:

*Impp. Val(entinianus) et Valens AA. ad Ampelium p(raefectum) u(rbi). Ubi cumque manichaeorum conventus vel turba huiusmodi repperitur, doctoribus gravi censione multatis his quoque qui conveniunt ut infamibus atque probrosis a coetu hominum segregatis, domus et habitacula, in quibus profana institutio docetur, fisci viribus indubitanter adsciscantur. Dat. vi non. mart. Trev(iris) Modesto et Arinthaeo cons.*

La prescrizione sembra piuttosto chiara, nella misura in cui si stabilisce, oltre alla punizione, invero non meglio specificata (*gravi censione multatis*), tanto dei maestri (*doctoribus*) quanto dei discepoli (*his quoque qui conveniunt*), tutti apostrofati con epiteti dispregiativi (*infamibus atque probrosis*), la confisca dei luoghi di riunione (*domus et habitacula... fisci viribus indubitanter adsciscantur*), nel tentativo di isolare gli adepti della setta dalla società (*ut... a coetu hominum segregatis*) e impedire la diffusione della pericolosa dottrina (*in quibus profana institutio docetur*).

Sono elementi che ritroviamo, certo più ampiamente sviluppati, sia nella costituzione promulgata da Diocleziano ad Alessandria d'Egitto il 31 marzo 302 e diretta al *proconsul Africae* Giuliano<sup>10</sup> sia nella lettera che Costantino, in una data imprecisata, ma che si aggirerebbe attorno

<sup>6</sup> Cfr. A. GIANDOMENICI, *Considerazioni sulle costituzioni contenute nella rubrica «De apostasis» nei codici Giustiniano e Teodosiano*, in *Apollinaris* 52 (1979) 600-617 e M. P. BACCARI, *Gli apostati nel Codice Teodosiano*, in *Apollinaris* 54 (1981) 538-581 ed EAD., *Comunione e cittadinanza (a proposito della posizione giuridica di eretici, apostati, giudei e pagani secondo i codici di Teodosio II e Giustiniano I)*, in *SDHI* 57 (1991) 264-286 insieme con EAD., *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV e VI*, Torino 1996, 220 ss. e 226 ss., ma anche A. SAGGIORO, *Dall'essere uguali al diventare diversi. Il caso dell'apostasia nel Codice Teodosiano*, in *Mai praticamente uguali. Studi e ricerche sulla disuguaglianza e sull'inferiorità nelle tradizioni religiose*, a cura di F. Squarcini, Firenze 2007, 147-177; inoltre, A. COCCOCIA, *La législation sur l'apostasie dans le Code Théodosien*, in *Empire chrétien et Église aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles: integration ou "concordat"?* Le témoignage du Code Théodosien. Actes du colloque international de Lyon au 6-8 octobre 2005, a cura di J.-N. Guinot, F. Richard, Paris 2008, 457-466.

<sup>7</sup> Della medesima opinione ancora il Gotofredo (*Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, VI.1, Lipsiae 1743, 228) e in tempi a noi più vicini Clyde Pharr (*The Theodosian Code and Novels and the Sirmundian Constitutions*, New York 1952, 466 nt. 8).

<sup>8</sup> Ampelio, nativo di Antiochia in Siria, resse la prefettura romana dopo l'esperienza di Olibrio (Amm. Marc. *Res Gestae* 28.4.3); *PLRE*. I cit. 56-57 e inoltre A. CHASTAGNOL, *Les fastes de la Préfecture de Rome au Bas-Empire*, Paris 1962, 185-188 insieme con ID., *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris 1960, 427-435.

<sup>9</sup> O. SEEK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorbereit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919, 242.

<sup>10</sup> Cfr. V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 17 ss.

al 325, inviò ai governatori provinciali, unitamente a un editto che però non ci è rimasto, come riporta Eusebio di Cesarea in *Vita Const.* 3.63-66<sup>11</sup>.

L'altra, invece, più lunga e complessa, consiste in un testo emanato a Padova il 21 maggio 383<sup>12</sup> da Graziano<sup>13</sup> insieme con Valentiniano II<sup>14</sup>, indirizzato al *praefectus pretorii* Ipazio<sup>15</sup> e corredato, tra l'altro, dell'*interpretatio wisigothica*<sup>16</sup>:

*Impp. Gr(ati)anus, Val(entini)anus et Theod(osius) AAA. ad Eutropium p(raefectum) p(raetori)o.* Christianorum ad aras et templa migrantium negata testandi licentia vindicamus admissum. Eorum quoque flagitia puniantur, qui christianae religionis et nominis dignitate neglecta, iudaicis semet polluere contagiis. Eos vero, qui manichaeorum nefanda secreta et scelerosos aliquando sectari maluere secessus, ea iugiter atque perpetuo poena comitetur, quam vel divalis arbitrii genitor Valentinianus adscripsit vel nostra nihilo minus saepius decreta iusserunt. Auctores vero persuasionis huius, qui lubricas mentes in proprium deflexerant consortium, eademque reos erroris huiuscemodi poena comitetur, quin etiam graviora plerumque pro motibus iudicum et qualitate commissi extra ordinem promi in nefarios sceleris huius artifices supplicia censemus. Sed ne vel mortuos perpetua vexet criminationis iniuria vel hereditariae quaestiones temporum varietate longorum prorsus emortuae in redivivos semper agitentur conflictus, huiuscemodi quaestionibus metam temporis adscribimus, ut, si quis defunctum violatae atque desertae christianae religionis accusat eumque in sacrilegia templorum vel in ritus iudaicos vel ad manichaeorum dedecus transisse contendit eaque gratia testari minime potuisse confirmat, intra quinquennium iuge, quod inofficiosis actionibus constitutum est, proprias exerat actiones futurique iudici huiuscemodi sortiatum exordium, ut eodem in luce durante, cuius praevaricatio criminanda est, flagitii huius et sceleris praesens fuisse doceatur publica sub testificatione testatus, probet indicium, neque enim eam superno nomine tacitus praestitisse perfidiam sceleribus adquiescens praevaricationem deinceps tamquam ignarus accuset. *Dat. xii kal. iun. Patavi Merobaude II et Saturnino cons.*

Esso inizia con la condanna degli apostati (*Christianorum ad aras et templa migrantium*) alla perdita della facoltà di testare (*negata testandi licentia*)

<sup>11</sup> Cfr. V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 165 ss.; inoltre, Id., *Creating a Law about Religion under Constantine the Great: The Case of the Edict against the Heretics*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* 2 (2013) 512-519 insieme con una versione più lunga in *Saint Emperor Constantine and Christianity*. International Conference Commemorating the 1700<sup>th</sup> Anniversary of the Edict of Milan. Niš, 31<sup>st</sup> May-2<sup>nd</sup> June 2013, I, a cura di D. Bojović, Niš 2013, 383-405.

<sup>12</sup> O. SEEK, *Regesten* cit. 262.

<sup>13</sup> Il 27 agosto 367, a seguito di una grave malattia, venne suggerito a Valentiniano I di nominare un successore che conservasse la dinastia e la scelta cadde sul figlio di primo letto Graziano, avuto da Marina Severa, di appena otto anni.

<sup>14</sup> Pochi giorni dopo l'improvvisa scomparsa di Valentiniano I, il 22 novembre 375 un gruppo di generali, capeggiati dal potente Merobaude, imposero a Graziano un collega nella persona del figlio di secondo letto, avuto da Giustina, che divenne Valentiniano II, addirittura di quattro anni.

<sup>15</sup> PLRE. I cit. 448-449.

<sup>16</sup> *Reliqua pars legis de Manichei ideo facta non est, qui in Novellis evidentior invenitur. – Haec lex interpretazione non indiget.*

*vindicamus admissum*), procedendo ad assimilare alla categoria anche chi avesse abbracciato il giudaismo (*qui christianae religionis et nominis dignitate neglecta*), per diffonderne, si dice in maniera letterale e secondo un solito cliché, il contagio (*iudaicis semet polluere contagiis*).

Continua, quindi, con coloro i quali fossero passati al manicheismo (*qui manichaeorum nefanda secreta et scelerosos aliquando sectari maluere secessus*): costoro avrebbero subito una pena «continua e senza fine» (*iugiter atque perpetuo*), in base a quanto già era stato ordinato, sta scritto di nuovo testualmente, da Valentiniano I (*quam vel divalis arbitrii genitor Valentinianus adscripsit*) e dallo stesso Graziano (*nostra nihilo minus saepius decreta iusserunt*).

Ancora, viene stabilito che la medesima sorte (*eademque reos erroris huiusmodi poena comitetur*) avrebbero dovuto seguire anche gli ispiratori delle conversioni (*auctores... persuasionis*), mentre punizioni più severe (*graviora... supplicia*), in base alla convinzione dei giudici (*pro motibus iudicum*) e alla tipologia dei delitti (*qualitate commissi*), sarebbero state irrogate in via straordinaria (*extra ordinem promi... censemus*) nei confronti degli scellerati autori del fatto (*in nefarios sceleris huius artifices*).

Infine, affinché sui defunti non gravasse per sempre l'onta di un'in-criminazione (*ne vel mortuos perpetua vexet criminationis iniuria*) e le controversie ereditarie non corressero il rischio di riemergere continuamente (*vel hereditariae quaestiones temporum varietate longorum prorsus emortuae in redivivos semper agitentur conflictus*), viene fissato un termine (*metam temporis*) per cui colui il quale avesse accusato qualcuno, ormai deceduto, di oltraggio e abbandono della religione cristiana (*violatae atque destertae christianae religionis*) oppure di essersi convertito al paganesimo (*in sacrilegia templorum*), al giudaismo (*ad ritus iudaicos*) e al manicheismo (*ad manichaeorum dedecus transisse*), affermando che per un simile motivo egli avesse perduto la capacità di testare (*eaque gratia testari minime potuisse*), costui avrebbe dovuto “conservare” la lite (*proprias exerat actiones*) e instaurare un nuovo processo della medesima natura (*futurique iudici huiusmodi sostiatum exordium*) ininterrottamente per cinque anni (*intra quinquennio iuge*), come stabilito per l'azione *de inofficioso testamento* (*quod inofficiosus constitutum est*)<sup>17</sup>; questo perché gli veniva chiesto da una parte di dimostrare (*probet iudicium*) che l'avversario contro il quale veniva avanzata l'accusa (*eodem... cuius praevaricatio criminanda est*), quando era ancora in vita (*in luce durante*), fosse stato riconosciuto *infamis* e incapace di testare attraverso una procedura pubblica (*flagitii huius et sceleris praesens fuisse doceatur publica sub testificatione testatus*) e di non favorire col silenzio chi

<sup>17</sup> CTh. 2.19.5: *Imp[er]ator Grat[ianus], Valentin[ianus] et Theod[osius] AAA. Hypatio p[ro]raefecto p[ro]raetori[o]. Intra quinquennium, quod inofficiosus testamentis actionibus constitutum est, liberis quoque parentum iudicia inofficiosa causantibus eadem temporis curricula praestituta sunt. Dat. v kal. Iun. Patavi Merobaude ii et Saturnino cons. (= C. 1.7.2).*

aveva violato il nome divino essendo acquiescente a simili scelleratezze, dall'altra di condurre l'azione senza conoscere il fatto (*neque enim eam superno nomine tacitus praestitisse perfidiam sceleribus acquiescens praevaricationem deinceps tamquam ignarus accuset*).

Il divieto di stilare il testamento, che avrebbe creato quelle controversie ereditarie che la norma cercava di risolvere attraverso l'espedito appena descritto e che indusse, ma su un diverso problema, Teodosio a fare compilare, a Costantinopoli, una costituzione precedente alla nostra di appena un giorno, cioè CTh. 16.7.2, deve essere considerato una conseguenza appunto dell'*infamia* e perciò della perdita dei diritti civili<sup>18</sup>, nella misura in cui la mancata appartenenza all'ortodossia cristiana innescava un processo di esclusione dalla cittadinanza romana<sup>19</sup>.

Inoltre, è interessante notare che l'attenzione del legislatore è concentrata soprattutto sul tema dell'abbandono del cristianesimo, anche quando indotto, per passare a una diversa confessione e nel nostro caso al manicheismo<sup>20</sup>; ciò potrebbe fare pensare, in effetti, a un atteggiamento ambiguo, in parte incapace, almeno per quanto concerne la parte occidentale dell'impero, di collocare ufficialmente il fenomeno nel catalogo delle eresie: in verità, il tenore della proposizione relativa *qui Manichaeorum nefanda secreta et sceleros aliquando sectari maluerit secessus* e in particolare gli accusativi *secreta* e *secessus*, che evocano il concetto di un'attitudine alla separatezza, denotano una tendenza della cancelleria imperiale a includere i manichei nel novero delle *sectae*, termine che apparteneva ormai alla sfera semantica appunto dell'eterodossia cristiana<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. R. DELMAIRE, *Introduction a Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312-438). I. Code Théodosien Livre XVI*, Paris 2005, 69-79, in particolare 75-78, insieme con *Le Code Theodosien. Livre 16 et sa reception au Moyen Age* cit. 35-39.

<sup>19</sup> L'editto di Tessalonica del 380 – CTh. 16.1.2 (= C. 1.1.1) – avrebbe spalancato le porte a un concetto tendenzialmente omnicomprensivo di eretico (*Hanc legem sequentes christianorum catholicorum nomen iubemus amplecti, reliquos vero dementes vesanosque iudicantes haeretici dogmatis infamiam sustinere nec conciliabula eorum ecclesiarum nomen accipere, divina primum vindicta, post etiam motus nostri, quem ex caelesti arbitrio sumpserimus, ultione plectendos*), che avrebbe trovato in epoca giustiniana il proprio crisma definitivo, ponendo ogni eterodossia fuori dai confini dell'impero; M. P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI* cit. 207 ss. e più specificatamente M. V. ESCRIBANO PAÑO, *From Norm to Identity: Christians and Manichaeans in Codex Theodosianus XVI: Separated by the Law*, in *Figures d'empire, fragments de mémoire. Pouvoirs et identités dans le monde romain impérial (II<sup>e</sup> s. av. n.è.-VI<sup>e</sup> de n.è.)*, a cura di S. Benoist, A. Daguet-Gagey, C. Hoet-van Cauwenberghé, Villeneuve-d'Ascq 2011, 503-529.

<sup>20</sup> In questo senso, ponendo in correlazione CTh. 16.7.1 del 2 maggio 381 contro gli apostati e CTh. 16.5.7 dell'8 maggio 381 contro i manichei, costituzioni imperiali la prima meno severa della seconda in relazione al divieto di testare e delle relative conseguenze, L. ATZERI, *Submoto conditio: una questione terminologica nella prima legge contro gli apostati di Teodosio I*, in *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für D. Liebs zum 75. Geburtstag*, a cura di K. Muscheler, Berlin 2011, 11-32, in particolare 20 ss.

<sup>21</sup> Del resto, lo stesso Ammiano Marcellino, che era un pagano, in un avvincente quanto negletto passo delle sue *Res Gestae*, cioè 15.13.2, parlando appunto dei manichei sui quali

Comunque, mentre l'esegesi del contenuto delle due norme sembrerebbe piuttosto piana, assai più complicato risulta indagarne l'origine.

Per quanto concerne CTh. 16.5.3, infatti, la decisione sarebbe stata assunta in un contesto molto agitato e quantomeno inusuale al varo di una prescrizione di contenuto religioso, per la precisione nel momento in cui Valentiniano I si trovava a essere duramente impegnato nella guerra ai barbari sul fronte germanico<sup>22</sup>.

A ciò si aggiunga che l'imperatore occidentale, nonostante fosse un convinto cristiano<sup>23</sup>, aveva nutrito sentimenti piuttosto tolleranti in materia di fede<sup>24</sup>; la famosa costituzione che concedeva la possibilità del

Costantino avrebbe incaricato il *comes* Strategio Musoniano di condurre un'indagine, scrive appunto *Constantinus enim cum limatius superstitionum quaereret sectas, Manichaeorum et similium (...)*; V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 131 ss., ma anche ID., *Strategio Musoniano, un funzionario poliglotta?*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, II, Napoli 2013, 649-673 e ID., *Costantino, Strategio Musoniano e i Manichei: ancora su Amm. Marc. Res Gestae 15.13.2*, in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Le Tricase 2014, 332-356.

<sup>22</sup> Valentiniano I, dopo essersi separato dal fratello, Valente, a Sirmio nel 364 (Amm. Marc. *Res Gestae* 26.5.4, ma anche Zos. *Nea Istoría* 4.3.1), si era stabilito a Treviri in Gallia per fronteggiare la minaccia degli Alamanni (26.5.7 ss.): egli iniziò la campagna di guerra nell'estate del 368, quando varcò il Meno (27.10), riuscendo a trovare un accordo con i Burgundi (28.5), anche se nel frattempo i Quadi seguiti da bande di Sarmati passavano il Danubio (29.6); finalmente, trascorsi alcuni anni in scontri faticosi, la corte mosse di nuovo verso l'Illirico (30.3 e 5), dove il sovrano sarebbe stato stroncato da un colpo apoplettico durante l'arrogante ambasceria di un capo germanico, secondo quanto scrive sempre Ammiano Marcellino in *Res Gestae* 30.6, il 17 novembre 375. Cfr. S. LORENZ, *Imperii fines erunt intacti. Rom und die Alemannen. 350-378*, Bern 1997, 73 ss., ma anche J. F. Drinkwater, *Ammianus, Valentinian and the Rhine Germans*, in *The Late Roman World and Its Historian: Interpreting Ammianus Marcellinus*, a cura di J. W. Drijvers, D. Hunt, London-New York 1999, 127-138 e R. SEAGER, *Roman Policy on the Rhine and the Danube in Ammianus*, in *CQ*, 49 (1999) 579-605, soprattutto 594-599.

<sup>23</sup> Egli, come scrivono gli storici ecclesiastici, si era rifiutato di servire sotto Giuliano l'Apostata (Socr. *HE*. 4.1.9 e Soz. *HE*. 6.6.4-5 insieme con Ruf. *HE*. 9.2); utili indicazioni in N. LENSKI, *Were Valentinian, Valens and Jovian Confessors before Julian the Apostate?*, in *ZAC*, 6 (2002) 253-276.

<sup>24</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 30.9.5: *Postremo hoc moderamine principatus inclaruit, quod inter religionum diversitates mediis stetit, nec quemquam inquietavit, neque ut hoc coleretur, imperavit aut illud: nec interdictis manicibus, subiectorum cervicem ad id, quod ipse coluit, inclinabat, sed intemeratas reliquit has partes ut repperit*; cfr. J. ROUGÉ, *Valentinien et la religion*, in *Ktema* 12 (1987) 286-297 e quindi G. SABBAGH, *Sozomène et la politique religieuse des Valentiniens*, in *L'Historiographie de l'Église des premiers siècles*, a cura di B. Pouderon, Y.-M. Duval, Paris 2001, 293-314, ma anche L. GUICHARD, *La politique religieuse de Valentinien Ier et de Valens. Une alternative au modèle constantinien?*, Nancy 2004 (Univ. Diss.); inoltre, R. ANDREOTTI, *Incoerenza della legislazione dell'imperatore Valentiniano I*, in *Nuova Rivista Storica* 15 (1931) 456-516, 502-514; ancora, R. SORACI, *L'imperatore Valentiniano I*, Catania 1971, ... e M. FASOLINO, *Valentiniano I. L'opera e i problemi storiografici*, Napoli 1976, 19-25; curiosamente nulla si dice in S. SCHMIDT-HOFNER, *Reagieren und Gestalten. Der Regierungsstil des spätromischen Kaisers am Beispiel des Gesetzgebung Valentinians I*, München 2008, dove pure vi sono interessanti riflessioni sul modo di governare attraverso il diritto di Valentiniano I (11-35 e 337-350); infine, M. HUMPHRIES, *Nec metu nec adulandi foeditate constricta. The Image of Valentinian I from Symmachus to Ammianus*, in *The Late Roman World and Its Historian: Interpreting Ammianus*

culto degli dei pagani e soprattutto dell'arte aruspicina – CTh. 9.16.9, data sempre a Treviri il 29 maggio 371, in cui si legge appunto *colendi libera facultas tributa est*<sup>25</sup> – costituisce, in effetti, la cifra distintiva di una sostanziale estraneità alle dispute teologiche<sup>26</sup>; ancora, CTh. 16.2.20<sup>27</sup> e CTh. 16.2.22<sup>28</sup>, rispettivamente del 370 e del 372, che proibivano agli ecclesiastici e quindi ai vescovi e alle vergini di frequentare le case di vedove o pupille e di acquisirne i beni sia a titolo di donazione sia per testamento, furono disposizioni che ebbero assai poco di religioso, dimostrando la preoccupazione di non creare, piuttosto, i presupposti per situazioni giuridiche di sostanziale ingiustizia<sup>29</sup>; così, alla fine, per CTh. 13.3.7<sup>30</sup> sui “falsi filosofi” (Sirnio, 19 gennaio 369)<sup>31</sup>.

*Marcellinus*, a cura di J. W. Drijvers, D. Hunt, London-New York 1999, 117-126. Riguardo una lettera che l'imperatore avrebbe indirizzato alle chiese orientali, riportata in Theod. HE. 4.8-9, si vedano T. D. BARNES, *Valentinian, Auxentius and Ambrose*, in *Historia* 51 (2002) 227-237, 233 ss. e in senso contrario, G. BARDY, *Sur un Synode de l'Illyricum (375)*, in *Bulletin d'ancienne littérature et d'archéologie chrétiennes* 2 (1912) 259-274; utile anche F. PASCHOUD, *Valentinien travesti, ou, de la malignité d'Ammien*, in *Cognitio Gestorum. The Historiographic Art of Ammianus Marcellinus. Proceedings of the Colloquium. Amsterdam, 26<sup>th</sup>-28<sup>th</sup> August 1991*, a cura di J. den Boeft, D. den Hengst, H. C. Teitler, Amsterdam 1992, 67-84.

<sup>25</sup> La costituzione vieta la pratica dell'aruspicina quando esercitata *nocenter*, cioè con intenti offensivi; in particolare, L. DESANTI, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Indovini e sanzioni nel diritto romano*, Milano 1990, 153-154, dove un condivisibile riferimento alla legislazione costantiniana sul sacrificio di sangue e il rito dell'*extispicium*. A riguardo, L. DE GIOVANNI, *L'imperatore Costantino e il mondo pagano. Studi di politica e legislazione*, Napoli 2003<sup>2</sup>, 15-76 insieme con F. LUCREZI, *Costantino e gli aruspici*, in *AAN*. 97 (1987) 171-198 e inoltre F. HEIM, *Les auspices publics de Constantin à Théodose*, in *Kiema* 13 (1988) 41-53; sotto altri profili, J. CURRAN, *Constantine and the Ancient Cults of Rome. The Legal Evidence*, in *G&R*. 43 (1996) 68-80, S. BRADBURY, *Constantine and the Problem of Anti-Pagan Legislation in the Fourth Century*, in *CPh*. 89 (1994) 120-139, R. M. ERRINGTON, *Constantine and the Pagans*, in *GRBS*. 29 (1988) 309-318, T. BARNES, *Constantinian Prohibition of Pagan Sacrifice*, in *AJP*. 105 (1984) 69-72 (= *From Eusebius to Augustine. Selected Papers 1982-1993*, Aldershot 1994, n. 4) e S. MONTERO HERRERO, *Los haruspices bajo el Emperador Constantino*, in *Atti del II Congresso internazionale etrusco*. Firenze, 26 maggio-2 giugno 1985, III, Roma 1989, 1213-1223; da ultimi, J. B. RIVES, *Between Orthopraxy and Orthodoxy: Constantine and Animal Sacrifice* e B. BLECKMANN, *Konstantin und die Kritik des blutigen Opfers*, entrambi in *Costantino prima e dopo Costantino*, a cura di G. Bonamente, N. Lenski, R. Lizzi Testa, Bari 2012, 153-163 e 165-180 e M. V. ESCRIBANO PAÑO, *The Legislation De maleficis et mathematicis et ceteris similibus in the Codex Theodosianus XVI: Text and Context of Constantinian Lavus Regarding Haruspices*, in *Contesti magici. Contextos mágicos*, a cura di M. Piranomonte, F. M. Simón, Roma 2012, 89-96.

<sup>26</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 30.9.5, ma anche *Soz. Hist. Eccl.* 6.7.2; inoltre, *Zos. Nea Istoría* 4.3.

<sup>27</sup> F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 515.

<sup>28</sup> F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 597.

<sup>29</sup> Cfr. A. BANFI, *Cauterium bonum est. Note a CTh. 16, 2, 20*, in *Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici* 18 (2001) 3-27; inoltre, R. SORACI, *Il "privilegium christianitatis" e i "fisci commoda" durante il regno di Valentiniano I*, in *Quaderni Catanesi* 2 (1990) 217-285.

<sup>30</sup> F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 432.

<sup>31</sup> Cfr. S. PRICOCO, *L'editto di Valentiniano sui filosofi (CTh XIII, 3, 7)*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano 1985, 689-713, dove la formula *reddi patriae suae* viene letta appunto come riassoggettamento ai *munera*.

In fondo, né la restaurazione dopo il tentativo di edificare una sorta di paganesimo colto da parte di Giuliano l'Apostata, in minima parte già attuata da Gioviano<sup>32</sup>, né l'imitazione delle decisioni dei successori di Costantino, i quali avrebbero seguito e addirittura superato l'orientamento paterno<sup>33</sup>, giustificavano una presa di posizione così determinata proprio sul problema del manicheismo.

<sup>32</sup>Questi, un ufficiale di origine panonica eletto in maniera tumultuosa il 27 giugno 363 dai comandanti dell'esercito riunitisi subito dopo la morte violenta di Giuliano, dovette affrontare la sconfitta siglando con il nemico persiano una pace trentennale, ignominiosa, che costrinse alla perdita delle cinque satrapie transtigrine conquistate da Diocleziano e Galerio e soprattutto delle città di Nisibi e Singara, romane dei tempi di Settimio Severo, oltre ad altre quindici fortezze (R. TURCAN, *L'abandon de Nisibe et l'opinion publique. 363 ap. J. C.*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à A. Piganiol*, a cura di R. Chevallier, II, Paris 1966, 875-890); morì in circostanze misteriose il 17 febbraio 364, a Dadastana in Bitinia, verosimilmente assassinato poiché la sua designazione era avvenuta velocemente e per la decisione di un gruppo troppo ristretto: Amm. Marc. *Res Gestae* 25.5; cfr. N. LENSKI, *The Election of Jovian and the Role of the Late Imperial Guards*, in *Klio* 82 (2000) 492-515, ma anche R. VON HAEHLING, *Ammianus Darstellung der Thronbesteigung Jovians im Lichte der heidnische-christlichen Auseinandersetzung*, in *Bonner Festgabe f. Straub zum 65. Geburtstag am 18 Oktober 1977*, a cura di A. Lippold, N. Himmelmann, Bonn 1977, 347-358, oltre ad A. SOLARI, *La elezione di Gioviano*, in *Klio* 26 (1933) 330-335. In ambito religioso ristabilì il cristianesimo (Amm. Marc. *Res Gestae* 25.10.5 e *Ἰουλιανός*, s.v. in *Suidae Lexicon*, a cura di I. Bekker, Berolini 1854, 531) e convocò un sinodo ad Antiochia, dove venticinque vescovi si pronunciarono contro l'arianesimo (J. ZAGHHUBER, *The Antiochene Synod of A.D. 363 and the Beginnings of Neo-Niceneism*, in *ZAC* 4, 2000, 83-101); cfr. F. PERGAMI, *Rilievi sulla produzione normativa dell'imperatore Gioviano*, in AA.VV., *Testimonium amicitiae*, Milano 1992, 257-280 (= *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino 2011, 1-21), oltre a R. SORACI, *L'imperatore Gioviano*, Catania 1968, ...; ancora, G. WIRTH, *Jovian. Kaiser und Karikatur*, in *Vivarium. Festschrift T. Klauer zum 90. Geburtstag*, a cura di E. Dessmann, K. Thraede, Münster 1984, 353-384; molto interessante, infine, R. MAISANO, *Il discorso di Temistio a Gioviano sulla tolleranza*, in *Pagani e cristiani da Giuliano l'Apostata al sacco di Roma*. Atti del Convegno internazionale di studi. Rende, 12-13 novembre 1993, a cura di F. E. Consolino, Soveria Mannelli 1995, 33-51, sulla quinta orazione del retore.

<sup>33</sup>Tra i costantinidi, fu Costanzo II che si invischiò a fondo nelle faccende religiose. A proposito, variamente, K. GIRARDET, *Constance II, Athanase et l'édit de Arles (353)*, in *Politique et théologie chez Athanase d'Alexandrie*. Actes du colloque de Chantilly, 23-25 septembre 1973, a cura di O. Kammengieser, Paris 1974, 63-91 e ID., *Kaiser Constantius II als "episcopus episcoporum"*, und das Herrscherbild des kirchlichen Widerstandes, in *Historia* 26 (1977) 95-128, entrambi anche in *Kaisertum, Religionspolitik und das Recht von Staat und Kirche in der Spätantike*, Bonn 2009, P. A. B. LLEWELLYN, *Constans II and the Roman Church: A Possible Instance of Imperial Pressure*, in *Byzantion* 46 (1976) 120-126, L. W. BERNARD, *The Emperor Constans and the Christian Church*, in *Rivista storica dell'antichità* 11 (1981) 205-214, C. PETRI, *La politique de Constance II: un premier "césaropapisme" ou l'imitatio Constantini?* e W. H. C. FRENK, *The Church in the Reign of Constantius II (337-361)*. *Mission, Monasticism, Worship*, entrambi in *L'Église et l'empire au IVe siècle. Sept exposés suivis de discussion*, a cura di A. Dihle, Vandœuvres-Genève 1989, 113-178 e 73-112, M. HUMPHRIES, *In nomine Patris: Constantine the Great and Constantius II in Christological Polemic*, in *Historia* 46 (1997) 448-464 e G. BONAMENTE, *Chiesa e Impero nel IV secolo: Costanzo II fra il 357 e il 361*, in *La comunità cristiana di Roma. I. La sua vita e la sua cultura dalle origini all'Alto Medio Evo*, a cura di L. Pani Ermini, P. Siniscalco, Città del Vaticano 2000, 113-138; inoltre, C. MORESCHINI, *Quando un imperatore cristiano perseguita i cristiani*, in *Cristianesimo e istituzioni politiche. Da Costantino a Giustiniano*, a cura di E. dal Covolo, U. Uglicone, Roma 1997, 107-126. Per ulteriori riferimenti rinviamo, comunque, a R. KLEIN, *Constantius II. und die christliche Kirche*, Darmstadt 1977 e P. BARCELÓ, *Constantius II. und seine Zeit. Die Anfänge des*



In aggiunta, si tenga presente che l'ininterrotta serie di procedimenti per magia allestiti a Roma a partire dal 369 prima dal *praefectus annonae* Massimino<sup>34</sup> e poi dal *notarius* Leone e dai *vicarij* Ursicino e Simplicio insieme con Doriforiano, anche se non ebbe una finalità soltanto politica, più o meno dichiarata, nell'intento di eliminare gli elementi di spicco di certe famiglie dell'ordine senatorio legate al passato<sup>35</sup> e invise alla nuova classe militare di provenienza pannonica<sup>36</sup>, costituirebbe, però, più che

*Staatskirchentums*, Stuttgart 2004 insieme con T. D. BARNES, *Athanasius and Constantius. Theology and Politics in the Constantinian Empire*, Cambridge, Massachusetts, 2001 e ancora ID., *Christians and Pagans in the Reign of Constantius*, in *L'Église et l'empire au IVe siècle. Sept exposés suivis de discussions* cit. 301-343; da ultimo, S. LACONI, *Costanzo II. Storia di un imperatore eretico*, Roma 2004; citiamo, infine, G. GIGLI, *L'ortodossia, l'arianesimo e la politica di Costanzo II. 337-361*, Roma 1949.

<sup>34</sup> Sym. Ep. 10.2.3.

<sup>35</sup> Ammiano Marcellino nelle due digressioni su Roma, cioè *Res Gestae* 14.6 e soprattutto 28.4.6-35, esprime un giudizio sostanzialmente negativo sulla capitale occidentale e sulla sua aristocrazia senatoriale, parte di un vecchio mondo; a riguardo, L. CRACCO RUGGINI, *Ammiano Marcellino: un intellettuale greco di fronte all'Impero e alla sua capitale*, in *Cultura latina pagana fra terzo e quinto secolo dopo Cristo. Atti del Convegno. Mantova, 9-11 novembre 1995*, Firenze 1998, 213-235, ma anche EAD., *Arcaismo e conservatorismo, innovazione e rinnovamento. IV-V secolo*, in *Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità. Atti del Convegno tenuto a Catania. 27 sett.-2 ott. 1982*, a cura di M. Mazza, C. Giuffrida, I, Roma 1985, 133-156 (= «La parte migliore del genere umano». *Aristocrazie, potere e ideologia nell'Occidente tardoantico*, a cura di S. Roda, Torino 1994, 173-207); inoltre, A. CAMERON, *The Roman Friends of Ammianus*, in *JRS.* 54 (1964) 15-28 e A. SALEM, *A proposito degli amici romani di Ammiano*, in *Annali della Libera Università della Tuscia* 3 (1971/1972) 1-50.

<sup>36</sup> Fu questa un'opinione storiografica, sulla veridicità della congiura capeggiata addirittura da Teodosio il Vecchio, che in parte può considerarsi superata: A. ALFOLDI, *A Conflict of Ideas in the Late Roman Empire. The Clash between the Senate and Valentinian I*, Oxford 1952 (trad. ingl.), che recupera E. A. THOMPSON, *The Historical Work of Ammianus Marcellinus*, Cambridge 1947 (e C. SCHUURMANS, *Valentinien I et le Sénat romain*, in *AC.* 13, 1949, 25-38); cfr. R. LIZZI TESTA, *Quando nella curia furono viste fiorire le scope: il senato di Valentiniano I*, in *Le trasformazioni delle élites in età tardoantica*, a cura di R. Lizzi Testa, Roma 2006, 239-276 e soprattutto EAD., *Senatori, popolo, papi. Il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Bari 2004, 209 ss. Sul punto, *Philological and Historical Commentary on Ammianus Marcellinus XXVIII*, a cura di J. den Boeft, J. W. Drijvers, den D. Hengst, H. C. Teitler, Leiden 2011, 178-229; ancora, H. NIQUET, *Die valentinianische Dynastie und Rom: das Selbstverständnis der Kaiser und ihre Haltung zur Senatsaristokratie im Licht von Bau- und Ehreninschriften*, in *Inscriptliche Denkmäler als Medien des Selbstdarstellung in der römischen Welt*, a cura di G. Alföldi, S. Panciera, Stuttgart 2001, 125-147 insieme con A. COŞKUN, *Ammianus Marcellinus und die Prozesse in Rom (a. 368/69 – 371/74)*, in *Tyche* 15 (2000) 63-92 e ID., *Die Ämterlaufbahn des Pannoniers Maximinus und die Chronologie der "römischen Prozesse" unter Kaiser Valentinian I. (Amm. 28, 1)*, in *Ancient History Bulletin* 17 (2003) 5-16, ma anche G. FERNANDEZ, *La magia en el siglo IV de la era cristiana y su reflejo en las Rerum Gestarum de Ammiano Marcellino*, in *Antigüedad y Cristianismo* 15 (1998) 607-609 e G. MARASCO, *Ammiano Marcellino e la magia*, in *Hommages à C. Deroux, 4. Archéologie et Histoire de l'Art, Religion*, a cura di P. Defosse, Brussels 2003, 452-467; ancora, P. HAMBLENNE, *Une conjuration sous Valentinien?*, in *Byzantion* 50 (1980) 198-225 e A. DE MICHELI, *I processi di lesa maestà in Ammiano Marcellino*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 20 (1984/85) 95-126; infine, H. FUNKE, *Mejestsäts- und Magieprozesse bei Ammianus Marcellinus*, in *JhAC.* 10 (1967) 145-175 e quindi D. LIEBS, *Strafprozesse wegen Zauberei, Magie und politischer Kalkül in der römischen Geschichte*, in *Grosse Prozesse der römischen Antike*, a cura di U. Manthe, J. von Ungern-Sternberg, München 1997, 146-158 e 210-213, S. MONTERO HERRERO, *Política y adivinación en el Bajo Imperio Romano: Emperadores y haruspices (193 A.D.-408 A.D.)*, Bruxelles 1991, 123-135 e D. GORDZYNSKI, *Per bocca*

la causa diretta della nostra costituzione, lo vedremo tra breve, una sua semplice premessa<sup>37</sup>.

Il processo a Priscilliano di Avila e ai suoi seguaci, invece, i quali forse avrebbero potuto essere confusi con i manichei a causa del loro pensiero di matrice dualistica<sup>38</sup>, sarebbe stato celebrato soltanto nel 385, al tempo dell'usurpatore Magno Massimo<sup>39</sup>.

Una spiegazione potrebbe individuarsi, forse, in una reale presenza dei manichei nell'ambiente romano, dove sarebbero arrivati, in una maniera che purtroppo al momento ignoriamo, probabilmente dalla provincia africana e magari soprattutto dalla capitale, Cartagine.

*dell'imperatore (Roma IV secolo)*, in *Divinazione e razionalità*, a cura di J.-P. Vernant, Torino 1982, 291-321 (orig. franc. *Divination et rationalité*, Paris 1974), tutti sullo sviluppo imperiale dell'antica assimilazione sillana tra *maleficium* e *veneficium* (J. RIVES, *Magie, Religion, and Law: The Case of the Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, in *Religion and Law in Classical and Christian Rome*, a cura di C. Ando, J. Rupke, Stuttgart 2006, 47-67).

<sup>37</sup>L'uso della tortura per gli individui di rango senatorio in caso di *laesa maiestas* passa dall'ammissione (CTh. 9.5.1, a. 314, ma anche Pauli Sent. 5.29.2) al divieto (CTh. 9.35.3, a. 377), segno che l'argomento era spinoso, come testimoniano CTh. 9.35, C. 9.41 e D. 48.18; cfr. L. ANGLIVIEL DE LA BEAUMELLE, *La torture dans les Res Gestae d'Ammien Marcellin*, in *Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IVe siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'A. Chastagnol. Paris, 20-21 janvier 1989*, a cura di M. Christol, Demougin, Y. Duval, C. Lepelley, L. Pietri, Rome 1992, 91-113, ma anche A. CHAUVOT, *Ammien Marcellin, les clarissimes et la torture au IVe siècle*, in *Romanité et cité chrétienne. Permanences et mutations, intégration et exclusion du 1. au 6. siècle. Mélanges en l'honneur d'Y. Duval*, Paris 2000, 65-76, in particolare 72-75; inoltre, P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, 221 ss., R. RILINGER, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988, 114 s. e 207 ss. U. VINCENZI, "Praescriptio fori" e senatori nel tardo impero romano d'Occidente, in *Index 19* (1991) 433-440 su S. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente e il suo senato*, Napoli 1990; infine, G. CARRASCO SERRANO, *Justicia y poder en Amiano Marcelino*, in *Hispania antiqua 16* (1992) 363-372.

<sup>38</sup>Itacio d'Ossonoba tacciò i priscillianisti di manicheismo, facendo risalire la loro dottrina a un mago egiziano, un certo Marco di Memphis (Priscill. *Tractatus* 1); Agostino di Ippona dipinse l'eresia come una derivazione del manicheismo, da cui sarebbe provenuta la divisione tra bene e male nell'uomo e nel creato, ma anche alcuni tratti caratteristici del docetismo e del sabellianesimo, cioè la negazione della natura umana del Cristo e della sua coesistenza con il Padre, prima dell'incarnazione (*De haeresibus* 70), come fece anche Filastrio da Brescia (*De Haeresibus* 61).

<sup>39</sup>Il Concilio di Zaragoza, celebrato contro il priscillianismo, si tenne nel 380, mentre nel 382 Priscilliano si recò a Roma presso Damaso, il quale si rifiutò di riceverlo, quindi subito dopo fu a Milano per ottenere l'annullamento della propria condanna dall'imperatore, purtroppo allora assente dalla propria sede. La letteratura sul priscillianismo, che subì il primo processo per eresia della storia, è molto vasta: per un approccio iniziale, A. OLIVARES GUILLEM, *Prisciliano a través del tiempo. Historia de los estudios sobre el priscilianismo*, Madrid 2004 e V. BURRUS, *The Making of a Heretic. Gender, Authority, and the Priscillianist Controversy*, Berkeley, California, 2005; vogliamo citare, comunque, almeno M. V. ESCRIBANO PAÑO, "Haeretici iure damnati": el proceso de Tréveris contra los priscillianistas (385), in *Cristianesimo e specificità regionali nel Mediterraneo latino (sec. IV-VI)*. XXII Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma 1994, 393-416, oltre ad A. R. BIRLEY, *Magnus Maximus and the Persecution of Heresy*, in *Bulletin of the John Rylands Library* 66 (1983) 13-43.

Del resto, il *Liber Pontificalis* testimonia che diversi papi, Milziade (311-314)<sup>40</sup>, Siricio (384-399)<sup>41</sup> e Anastasio (399-401)<sup>42</sup> affrontarono la questione<sup>43</sup>: rimarrebbe da indagare a fondo il periodo dominato dalla figura dello spagnolo Damaso I (366-384)<sup>44</sup>, il quale fu fortemente impegnato contro le eresie, i cui seguaci tendeva ad assimilare ai nemici politici<sup>45</sup>.

Sappiamo che questi fu costretto ad affrontare una duro scontro con il rivale Ursino<sup>46</sup>, culminante con un processo *per adulterium* verosimilmente

<sup>40</sup> *Et Manichei inventi sunt in urbe ad eodem. (Monumenta Germaniae Historica. Gestorum Pontificum Romanorum I, Berolini 1898, 46 l. 6).*

<sup>41</sup> *Hic invenit Manicheos in urbe, quos etiam exilio deportavit et hoc constituit, ut (non participarent cum fidelibus communionem, quia ore polluto non liceret sanctum corpus dominicum vexari. Hic constituit, ut) si quis conversus de Manicheis rediret ad ecclesiam, nullatenus communicaretur, nisi tantum religatione monasterii die vitae suae teneretur obnoxius, ut ieiuniis et orationibus maceratus, prabatus sub omni examinatione usque ad ultimum diem transitus sui ut humanitatem ecclesiae viaticum eis largiatur. (ibidem, 86 ll. 1-10).*

<sup>42</sup> *Et hoc constituit ut nullum clericum transmarinum (ut nulla ratione transmarinum hinc in clericatus honorem) suscipi, nisi V episcoporum designaret chyrografum, quia et eodem tempore Manichei inventi sunt in urbe Roma. (ibidem, 87 ll. 6-11).*

<sup>43</sup> Fu Leone I (440-461) a condurre una vera e propria battaglia per estirpare il manicheismo, che aveva messo radici a Roma; H. O. MAIER, 'Manichee!': *Leo the Great and the Orthodox Panopticon*, in *JCS*. 4 (1996) 441-460, ma anche *The Topography of Heresy and Dissent in Late Fourth-Century Rome*, in *Historia* 44 (1995) 232-249, a parte S. N. C. LIEU, *Manichaeism in the Later Roman Empire and Medieval China*, Tübingen 1992<sup>2</sup>, 204 ss.; infine, H. SCHIPPER, J. VAN OORT, *St. Leo the Great. Sermons and Letters against the Manichaeans. Selected Fragments*, Turnhout 2000. Molto indicative, inoltre, C.Th. 15.5.62 e C.Th. 16.5.64, emesse il 6 agosto 425 ad Aquileia – J. GAUDEMET, *Un problème de la codification théodosienne: les constitutions géménées*, in *RIDA* 4 (1957) 253-267 (*Études du droit romain*, I, Napoli 1979, 303-317 – e indirizzate rispettivamente al *praefectus Urbi* Fausto e al *comes rerum privatorum* Basso, in cui appaiono appunto i manichei.

<sup>44</sup> Cfr. C. PIETRI, *Roma Christiana. Recherches sur l'Église de Rome, son organisation, sa politique, son idéologie de Milziade à Sixte III* (311-440), I, Roma 1976, 727 ss. (sulla politica occidentale) e 791 ss. (sulla politica orientale).

<sup>45</sup> Nel c.d. *Libellus Precum*, infatti, si legge: *Nam idem Damasus, accepta auctoritate regali, etiam alios catholicos presbyteros nec non et laicos insecutos misit in exilium perorans hoc ipsum per gentiles scholasticos faventibus sibi iudicibus, cum utique vestrae constitutiones adversus haereticos decretae sint, non adversus catholicos, et tales catholicos, qui fidem integram nec sub haereticis imperatoribus reliquerunt, et quidem gravia multa perpessi* (Const. Avell. 2.83.4-11; *Epistulae Imperatorum Pontificum Aliorum inde ab a. CCCLXVII usque DLIII datae Avellana quae dicitur Collectio*, I, a cura di O. Günther, Wien 1895, 30). A fianco dei seguaci di Ursino vengono posti spesso novaziani e luciferiani, coloro che appoggiavano il rigorismo di Lucifero di Cagliari (G. KRÜGER, *Lucifer Bischof von Calaris und das Schisma der Luziferianer*, New York 1969, 81 ss.); egli, in due sinodi romani tra il 368 e il 372, condannò l'apollinarismo e il macedonianismo, mentre nel secondo dei due con il *Confidimus quidem* scomunicava Ausenzio, il vescovo ariano di Milano; fu testimone dell'emanazione dell'Editto di Tessalonica nel 380 e inviò legati al Concilio di Costantinopoli del 381; come abbiamo appena visto lasciò inascoltato l'appello di Priscilliano nel Sinodo di Saragozza, ma prese posizione in merito allo scisma meleziano, sostenendo Paolino di Nola anche per la cattedra di Licopoli; infine, sotto di lui venne rimosso l'Altare della Vittoria in Senato a Roma.

<sup>46</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 27.3; cfr. A. LIPPOLD, *Ursinus and Damasus*, in *Historia* 14 (1965) 105-128 e inoltre DE SPIRITO, *Ursino e Damaso – Una nota*, in *Peregrina Curiositas. Eine Reise durch den 'orbis antiquus' zu Ehren von D. Van Damme*, Göttingen 1994, 263-274; ancora, M. RAIMONDI, *Elezione 'Iudicio Dei' e 'Turpe Convicium': Damaso e Ursino tra storia ecclesiastica e amministrazione romana*, in *Aevum* 83 (2009) 169-208.

tra il 371 e il 372<sup>47</sup>, ultimo atto di un'intricata vicenda che nascondeva il conflitto interno che all'epoca travagliava la città di Roma<sup>48</sup>.

Sembra, infatti, che Ursino, contrariamente a quanto attestano le fonti<sup>49</sup>, rappresentasse una buona parte dell'aristocrazia romana, in particolare la casata degli Anicii-Probi, appartenenti a una *gens* di antica cristianizzazione<sup>50</sup>, ma non soltanto<sup>51</sup>, di cui Olibrio – per il ritardo del quale nell'amministrare la giustizia venne conferito l'incarico al crudele Massimino – era un esponente di spicco<sup>52</sup>, mentre Damaso, meno rigorista, sarebbe stato costretto a cercare l'aiuto dell'imperatore, affidandosi ai suoi funzionari di origine pannonica<sup>53</sup> e alleandosi nel contempo con Ambrogio a Milano.

<sup>47</sup> *Liber Pontificalis* 39, 8 (Hic accusatus invidiose incriminatur de adulterio; *Le Liber Pontificalis. Texte, introduction et commentaire*, a cura di L. Duchesne, I, Paris 1886, 212) insieme con Ruf. *E.* 11.10 e Hier. *Chron.* Sub 371; cfr. A. COŞKUN, *Der Prefekt Maximus, der Jude Isaak und der Strafprozess gegen Bishop Damasus von Rom*, in *JhAC.* 46 (2003) 17-44; inoltre, R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 171 ss. e in particolare 171 n. 269 sulla documentazione, in particolare una sinodale che ritroviamo tra le lettere di Ambrogio (in *Ep. extra Collectionem* 7; *Sancti Ambrosii Opera. X. Epistulae et Acta. 3. Epistularum liber decimus. Epistulae extra collectionem. Gesta Concilii Aquileiensis*, a cura di M. ZELZER, Wien 1982, 191-197) e un rescritto di Graziano ad Aquilino, *vicarius Urbis* (in *Collectio Avellana* 13; *Epistulae Imperatorum Pontificum Aliorum* cit. 54-59).

<sup>48</sup> R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 129 ss. e soprattutto 186 ss.

<sup>49</sup> In questo senso, la fonte maggiormente esaustiva a disposizione, cioè gli anonimi *Gesta inter Liberium et Felicem episcopos*, sarebbe di parte e nella fattispecie filoursiniana; Coll. Avell. I (*Epistulae Imperatorum Pontificum Aliorum* cit. 1-4).

<sup>50</sup> Appartenente all'illustre casato, sarebbe stata una delle due matrone che citeremo tra breve in relazione a Olibrio, forse più la nonna che la nipote, l'autrice del *Cento Vergilianus de laudibus Christi* (R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 119 n. 95); su queste tematiche, F. E. CONSOLINO, *Modelli di comportamento e modi di santificazione per l'aristocrazia femminile d'Occidente*, in *Società romana e impero tardoantico*, a cura di A. Giardina, I, Roma-Bari 1986, 273-306; inoltre, M. R. SALZMAN, *The Making of a Christian Aristocracy. Social Religions Change in the Western Roman Empire*, Cambridge, Massachusetts, 2002, 138-177 e 184.

<sup>51</sup> Essi furono, per esempio, i protettori di Pelagio, che predicava presso le loro case; cfr. P. BROWN, *Pelagius and His Supporters. Aims and Environment* e ID., *The Patrons of Pelagius. The Roman Aristocracy between East and West*, entrambi in *Religion and Society in the Age of Saint Augustin*, London 1972, 183-207 e 208-226 (trad. ital. *Religione e società nell'età di sant'Agostino*, Torino 1975).

<sup>52</sup> Egli sarebbe stato figlio di Faltonia Betitia Proba e padre di Anicia Faltonia Proba; inoltre, nel 368, quando Olibrio era *praefectus Urbi*, Probo era *praefectus praetorio* (S. MAZZARINO, *Sulla carriera prefettizia di Sex. Petronius Probus*, in *Helikon* 7, 1967, 414-418 = *Antico, tardoantico ed era costantiniana*, II, Bari 1980, 328-338 e W. SEYFARTH, *Petronius Probus. Legende und Wirklichkeit*, in *Klio* 52, 1970, 411-425); ancora, in quegli stessi anni anche il proconsolato africano era nelle mani della potente famiglia: R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 306 ss. Comunque, L. CRACCO RUGGINI, *Gli Anicii a Roma e in provincia*, in *MEFRM.* 100 (1988) 69-85 (69 nt. 2 per una rassegna bibliografica), ma anche M. CHRISTOL, *À propos des Anicii: le troisième siècle*, in *MEFRA.* 98 (1986) 141-164, oltre a D. M. NOVAK, *The Early History of the Anician Family*, in *Studies in Latin Literature and Roman History*, a cura di C. Deroux, I, Bruxelles 1979, 119-161 e ID., *Constantine and the Senate. An Early Phase of the Christianization of the Roman Aristocracy*, in *Ancient Society* 10 (1979) 271-310.

<sup>53</sup> È noto che Valentiniano I si circondò di uomini della sua stessa provenienza geografica, oltre che sociale, addirittura abituati a esprimersi, sembra, in lingua tracia; interessante, a riguardo, G. SOTIROFF, *The Language of Emperor Valentinian*, in *Classical World* 65 (1972) 231-232.

L'ordine di Valentiniano I, quindi, potrebbe essere giunto al termine di un percorso convulso in cui le forze ecclesiastiche che ormai dominavano sul territorio italico avrebbero domandato e ottenuto il suo intervento, affinché condannasse, questa volta definitivamente e nel contempo in un modo che si sarebbe rivelato strumentale, i nemici filoursiniani come eretici manichei.

Forse, ma rimane un elemento isolato, CTh. 16.6.1<sup>54</sup> sul problema del divieto del doppio battesimo, legge data il 20 febbraio 373 a Treviri e indirizzata proprio al *proconsul Africae* in Cartagine<sup>55</sup>, starebbe a rappresentare un segno dell'interessamento dell'imperatore, con ogni probabilità indotto da altri che lo avranno informato, al contesto religioso di quella provincia<sup>56</sup>.

Seguendo questo ragionamento, oltretutto, anche la costituzione dio-

<sup>54</sup> F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 607; inoltre, P. G. CARON, *Ne sanctum baptisma iteretur (C.Th.XVI.6; C.Iust.I.6)*, in *AARC.*, VI, Città di Castello 1986, 167-178, 174.

<sup>55</sup> In CTh. 16.6.2, emanata il 17 ottobre 377 da Valente e indirizzata a Floriano, *vicarius Asiae*, ma corretto con Flaviano, *vicarius Africae* (O. SEECK, *Regesten* cit. 109), si fa esplicito riferimento alla legislazione precedente (cfr. S. GHERRO, *Stato e Chiesa di fronte alla controversia donatista nei primi anni dell'età costantiniana*, in *SDHI.* 36, 1970, 359-409, oltre a B. KRIEGBAUM, *Kirche der Traditoren oder Kirche der Märtyrer? Die Vorgeschichte des Donatismus*, Innsbruck 1986): *sicut lege divali parentum nostrorum Constantini, Constanti, Valentiniani decreta sunt*; F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 653-654.

<sup>56</sup> Cfr. J.-L. MAIER, *Le dossier du donatisme. II. De Julien l'Apostat à Saint Jean Damascène (361-750)*, Paris 1989, 44-46 E. TENGSTROM, *Donatisten und Katholiken. Sozialen, wirtschaftlichen und politischen Aspekte einer nordafrikanischen Kirchenspaltung*, Gothenburg 1964, 95-99 e E. L. GRASMÜCK, *Coercitio. Staat und Kirche im Donatistenstreit*, Bonn 1964, 139-167, ma anche W. H. C. FREND, *The Donatist Church. A Movement of Protest in North Africa*, Oxford 1952, 193-207 insieme con P. BROWN, *Religious Dissent in the Later Roman Empire. The Case of North Africa*, in *Religion and Society in the Age of Saint Augustine*, London 1972, 237-259, in particolare 248-249 su Amm. Marc. *Res Gestae* 27.7.5.6 (orig. in *History* 46, 1961, 83-101). È noto che proprio in quegli stessi anni, tra il 372 e il 375, Firmo, figlio di un *regulus* dei Mauri, combatté contro il *comes Africae* Romano per essere finalmente sconfitto dal *magister militum* Teodosio il Vecchio, anche se il testimone sarebbe stato recuperato qualche anno dopo dal fratello Gildo; E. TENGSTROM, *Donatisten und Katholiken* cit. 79 ss. e 84 ss. e inoltre J. W. DRIJVERS, *Ammianus on the Revolt of Firmus*, in *Ammianus after Julian. The Reign of Valentinian and Valens in Books 26-31 of the Res Gestae*, a cura di J. de Boeft, J. W. Drijvers, J. Den Hengst, Leiden 2007, 129-155 insieme con K. ROSEN, *Ammiano Marcellino, Teodosio padre e l'insurrezione di Firmo (372-74 d. C.): un esempio politico nell'Africa settentrionale*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Siena* 29 (2008) 35-46. Forse, ciò potrebbe avere indotto a una sovrapposizione del problema religioso – a riguardo, interessantissima la vicenda della martire Salsa di Tipasa; cfr. *Passio Sanctae Salsae. Testo critico con introduzione e traduzione italiana*, a cura di A. M. G. Piredda, Sassari 2002, al seguente indirizzo elettronico: [http://eprints.uniss.it/7599/1/Piredda\\_A\\_Passio\\_Sanctae\\_Salsae.pdf](http://eprints.uniss.it/7599/1/Piredda_A_Passio_Sanctae_Salsae.pdf) – con quello politico, anche in connessione con fenomeno dei *circumcelliones*; di nuovo, E. TENGSTROM, *Donatisten und Katholiken* cit. 24-78; infine, per utili riferimenti, I. ACHILLI, *Appunti sul fenomeno del "monachismo itinerante"*, in *Africa Romana* 16 (2006) 923-933 e soprattutto V. NERI, *Ancora sui circumcelliones (alla luce di studi recenti)*, in *Mediterraneo Antico* 12 (2009) 185-198. Non si deve dimenticare, a riguardo, che proprio Pozzuoli, il maggiore porto per l'Italia dall'Africa, fu teatro di diverse sommosse fomentate da elementi donatisti e in particolare da Fiorenzo, vescovo ursiniano e vicino appunto ai donatisti; cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 196 ss.

cleziana contro i manichei conservata in Coll. Legum 15.3 e già evocata si rivelerebbe decisiva per la ricostruzione della vicenda della stessa intera raccolta che la conserva, per molti tratti ancora misteriosa, nella misura in cui risulterebbe essere stata compilata tra l'Africa e l'Italia<sup>57</sup>, magari proprio in ambienti ecclesiastici cartaginesi<sup>58</sup>; ciò dovrebbe spiegare, tra l'altro, la singolarità della sua conservazione<sup>59</sup>.

Putroppo, lo studio dei canoni approvati nei sinodi e concili della chiesa africana fino al tempo di Agostino non ci è di grande aiuto, a causa della loro formazione a carattere sedimentario che tendeva a incorporare tutto il materiale precedente confondendolo e a volte facendolo scomparire per sempre<sup>60</sup>; tuttavia, il fatto che l'unico ad avere ricordato la legge contro i manichei sia stato l'Ambrosiaster<sup>61</sup>, una figura appartenente

<sup>57</sup> Una prova potrebbe essere rappresentata dalla fitta presenza di brani tratti dalle *Pauli Sententiae*, che risalgono nel loro nucleo originario a un periodo a cavallo tra la fine del III e l'inizio del IV secolo e che proverrebbero dalla provincia africana. Cfr. D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa. Mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin 2005<sup>2</sup>, 28 ss., ma anche ID., *Römische Jurisprudenz in Africa*, in *ZRG.* 106 (1989) 210-247, 230 ss. e ID., *Die römische Jurisprudenz in Africa im 4. Jhr. n. Chr.*, in *Institutions, société et vie politique dans l'empire romain au IV<sup>e</sup> siècle ap. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'oeuvre d'A. Chastagnol. Paris, 20-21 janvier 1989*, a cura di M. Christol, Rome 1992, 201-217, 212; ancora, per una visione generale sulla raccolta, ID., *Die Pseudopaulinische Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesia*, in *ZSS.* 112 (1995) 151-171 e 113 (1996) 132-142, oltre a ID., *Die Rolle der Paulussentenzen bei der Ermittlung des römischen Rechts*, in *Ermeneutik der Quellentexte des römischen Rechts*, a cura di M. Avenarius, Köln 2008, 157-175.

<sup>58</sup> Si tratta di un'opinione risalente e isolata, ma che non sarebbe poi così tanto peregrina: H. J. SCHMITZ, *Die Bussbücher und die Bussdisziplin der Kirche nach handschriftlichen Quellen dargestellt*, I, Mainz 1883, 194-201; contra E. VOLTERRA, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, in *Memorie della Reale Accademia dei Lincei. Classe di Scienze Morali*, ser. VI, vol. III, fasc. I, Roma 1930, 5-123, 49 nt. 2 (= *Scritti giuridici. IV. Le fonti*, Napoli 1993, 19-139, 65 nt. 2).

<sup>59</sup> Cfr. V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 124-128.

<sup>60</sup> I documenti vennero riuniti da Dionigi il Piccolo nel *Codex Canonum Ecclesiae Africanae*, che comprendeva i canoni inviati sul suolo italico dal concilio cartaginese del 419 (*Codex Canonum Ecclesiae Africanae*, a cura di C. Justel, Lutetiae Parisiorum 1615 e *Bibliotheca iuris canonici veteris in duos tomos distributa etc.*, a cura di J. Voellus, C. Justel, H. Justel, I, Lutetiae Parisiorum 1661, 321 ss.), mentre gli *excerpta*, invece, furono probabilmente compilati da un privato (*Registri Ecclesiae Carthaginiensis Excerpta*, in *Concilia Africae. 345-525*, a cura di C. Munier, Turnhout 1974, 173-247); si veda G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui corpora normativi dell'impero romano* cit. 85-94, ma anche T. KOTULA, *L'importance des "concilia" africaines sous le Haut-Empire*, in *Antiquitas* 1 (1963) 125-132; per ulteriori riferimenti, oltre a H. LECLERCQ, *L'Afrique chrétienne*, Paris 1904, 2 voll. e J. MESNAGE, *L'Afrique chrétienne*, Paris 1912, D. ARNAULD, *Histoire du Christianisme en Afrique. Les sept premiers siècles*, Paris 2001. L'analisi dell'epistolario di Cipriano di Cartagine fornisce certamente notizie imprescindibili per comprendere la vicenda della chiesa africana e in particolare le decisioni del concilio locale del 256; invano, però, si cercherebbe qualche riferimento, seppure anche indiretto, al fenomeno del manicheismo.

<sup>61</sup> Si tratta di *Commentarius ad II Epistolam ad Timotheum* 3.6 (*Quippe cum Diocletianus imperator constitutione sua designet, dicens: Sordidam hanc impuram haeresim, quae nuper, inquit, egressa est de Perside*, in *PL.* XVII, col. 521) e *Quaestio* 227 (*Nam gaudetis cum Manichaei vocamini. Per hoc enim nomen liberationem vestram flagitatis: quod utique nesciretis. Nisi nati essetis. Longe itaque apparet per hypocrisim vos nuptias condemnare. Sanctimoniam enim profitentes, latenter immunditiae studetis: quod non solum privatim, sed etiam edictis proditum est imperatorum*, in *PL.* XXXV, col. 2388C). Il fatto che l'Ambrosiaster ricordi per due volte la costituzione contro i manichei indusse qualcuno a individuare in lui addirittura

all'ambiente romano<sup>62</sup>, potrebbe rivelarsi un indizio, ulteriore, della tradizione occidentale del testo e quindi della raccolta che l'ha tramandato: è noto, infatti, quanto le comunità cristiane di Cartagine e Roma fossero fortemente legate<sup>63</sup>.

In Africa, evidentemente, la costituzione contro i manichei dovrebbe avere subito una sorte di processo di «cristianizzazione» che ne avrebbe consentito una speciale conservazione nel passaggio, appunto, dall'intolleranza pagana a quella cristiana<sup>64</sup>.

Per quanto concerne, d'altro canto, la politica religiosa di Graziano<sup>65</sup> – egli risiedette stabilmente a Treviri dal 375 al 383, avendo avuto come precettore il retore Ausonio<sup>66</sup>, il quale ne aveva esaltato la magnanimità;

l'ignoto compilatore della raccolta: J. WITTIG, *Der Ambrosiaster 'Hilarius'. Ein Beitrag zur Geschichte des Papstes Damasus I*, Breslau 1906, 57-63 e 46 nt. 4; comunque, G. BARONE-ADESI, *L'età della Lex Dei*, Napoli 1992, 10-11, a parte E. VOLTERRA, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* cit. 46-49 (e 62-65). Rinviamo, inoltre, a V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 25 nt. 14.

<sup>62</sup> Cfr. G. RINALDI, *Contumelias Communes. Circolazione di testi e argomenti nelle controversie religiose di età romana imperiale*, in *Lessico, argomentazioni e strutture nella polemica di età cristiana (III-IV sec.)*, a cura di A. Capone, Turnhout 2012, 1-66, 40 ss., che risponde a L. PERRONE, *Echi della polemica pagana sulla Bibbia negli scritti esegetici del IV e V secolo: le Quaestiones Veteris et Novi Testamenti dell'Ambrosiaster*, in *Pagani e cristiani da Giuliano l'Apostata al sacco di Roma* cit. 149-172, insieme con M.-P. BUSSIÈRES, *Le public des Questions sur l'Ancien et le Nouveau Testament de l'Ambrosiaster*, in *AnnSE*. 24 (2007) 229-247 e ID., *L'influence du synode tenu à Rome en 382 sur l'exégèse de l'Ambrosiaster*, in *SacrEr*. 45 (2006) 107-124, ma anche L. CRACCO RUGGINI, *Un cinquantennio di polemica antipagana a Roma*, in *Paradoxos Politeia. Studi patristici in onore di G. Lazzati*, a cura di R. Cantalamessa, L. F. Pizzolato, Milano 1979, 119-144; tuttora importante, su questo tema, F. CUMONT, *La polémique de l'Ambrosiaster contre les païens*, in *RHLR*. 8 (1903) 417-463; ancora, L. SPELLER, *Ambrosiaster and the Jews*, in *StudPatr*. 17 (1982) 72-79; infine, A. CAIN, *In Ambrosiaster's Shadow: A Critical Re-Evaluation of the Last Surviving Letter Exchange between Pope Damasus and Jerome*, in *REAug*. 51 (2005) 257-277.

<sup>63</sup> Cfr. W. MARSCHALL, *Karthago und Rom. Die Stellung der nordafrikanischen Kirche zum apostolischen Stuhl in Rom*, Stuttgart 1971, dove si affronta, in particolare, la questione spinosa dei lapsi; inoltre, G. D. DUNN, *Heresy and Schism according to Cyprian of Carthage*, in *JThS*. 55 (2004) 551-574. Sul magistero di Cipriano di Cartagine si veda A. BRENT, *Cyprian and Roman Carthage*, Cambridge 2010, ma anche C. A. BOBERTZ, *Cyprian of Carthage as Patron. A Social and Historical Study of the Role of Bishop in the Ancient Christian Community of North Africa*, Ann Arbor, Michigan, 1989 e M. M. SAGE, *Cyprian*, Cambridge, Massachusetts, 1975; inoltre A. HOFFMANN, *Kirchliches Strukturen und römisches Recht bei Cyprian von Karthago*, Paderborn 2000; infine, *Cipriano di Cartagine. Lettere*, a cura di C. Moreschini, Roma 2006-2007, 2 voll., una miniera di utili indicazioni, insieme con M. VERONESE, *Introduzione a Cipriano*, Brescia 2009.

<sup>64</sup> Per una tesi suggestiva si legga L. J. DORFBAUER, *Christiana Religio Absoluta et Simplex. Eine Verbindung zwischen Ammianus Marcellinus und dem Manichäischen Bischof Faustus Von Mileve?*, in *Historia* 60 (2011) 328-342; Ammiano Marcellino, che fu a Roma durante il regno di Valente, avrebbe li conosciuto la setta dei manichei.

<sup>65</sup> Cfr. V. MESSANA, *La politica religiosa di Graziano*, Roma 1998, ma anche E. GIGLI, *Il regno dell'imperatore Graziano*, Roma 1963 e M. FORTINA, *L'imperatore Graziano*, Torino 1953, 171-251.

<sup>66</sup> Decimo Magno Ausonio nacque e morì a Burdigala, l'odierna Bordeaux, da un'agiata famiglia pagana; nel 364 viene chiamato da Valentiniano I come precettore di Graziano, il quale lo ricoprì di onori (cfr. A. D. BOOTH, *The Academic Career of Ausonius*, in *Phoenix* 36 (1982) 329-343 e A. COŞKUN, *Ausonius und die spätantike Quaestur*, in *ZSS*. 118, 2001, 177-251); nel 376,

abbastanza tollerante (ma mai nei riguardi dei manichei)<sup>67</sup>, a un certo momento mutò d'avviso: si pronunciò contro i collegi sacerdotali pagani<sup>68</sup>, fu il primo a rifiutare la carica di *pontifex maximus*<sup>69</sup> e fece rimuovere definitivamente dall'aula del senato l'ara della Vittoria<sup>70</sup>, nonostante non sappiamo con precisione in quale ordine questi fatti si susseguirono – dobbiamo ricordare che promulgò, forse, una sorta di editto di tolleranza<sup>71</sup>,

Esperio, suo figlio, viene nominato proconsole africano – cfr. T. BARNES, *Proconsuls of Africa. 337-392*, in *Phoenix* 39 (1985) 144-153 e 273-274, 150-151, 153 e 274 – e nel 377 prefetto del pretorio, mentre egli stesso lo divenne nel 378; forse, tuttavia, non aderì mai sinceramente al cristianesimo; ebbe tra i suoi più celebri allievi anche Paolino di Nola, con il quale ebbe un importante scambio epistolare tra il 390 e il 393. Rinviamo a R. ETIENNE, S. PRESTE, L. DESGRAVES, *Ausone, humaniste Aquitain*, Bordeaux 1986 e H. SIVAN, *Ausonius of Bordeaux. Genesis of a Gallic Aristocracy*, London 1993. Infine, sull'impegno dell'imperatore per l'istruzione e in particolare a proposito di CTh. 13.3.11 del 23 maggio 376 si veda S. F. BONNER, *The Edict of Gratian on the Remuneration of Teachers*, in *AJPh.* 86, 1965, 113-137 insieme con R. A. KASTER, *A Reconsideration of "Gratian's School-Law"*, in *Hermes* 112 (1984) 100-114.

<sup>67</sup>Sokr. HE. 5.2.1 e Soz. HE. 7.1.3, mentre tace Theod. HE. 5.2.1; identicamente si esprime il Lessico di Suida (sub ΓΡΑΤΙΑΝΟΥΣ); ne parla come un imperatore dedito alla cose religiose anche Aur. Vict. *Epit. Caes.* 47.4-5.

<sup>68</sup>CTh. 16.10.20 (la costituzione risale al 30 agosto del 415, ma fa riferimento alla legislazione precedente: *secundum divi Gratiani constituta*). Ciò deve essere posto in relazione con la resistenza opposta allora dai rappresentanti degli ultimi pagani di stirpe italica, Vettio Agorio Pretestato, *praefectus Urbi* nel 367 durante lo scontro tra Ursino e Damaso, insieme con la consorte Fabia Aconia Paolina, morti rispettivamente nel 384 e 385, Virio Nicomaco Flaviano, destinatario del *Carmen adversus Flavianum* – cfr. L. CRACCO RUGGINI, *Il paganesimo romano tra religione e politica (384-394): per una reinterpretazione del Carmen contra paganos*, Roma 1979 – e quindi il rivale di Teodosio I, Eugenio (sul quale si vedano J. ZIEGLER, *Zur religiöse Haltung der Gegenkaiser im 4. Jh. n. Chr.*, Frankfurt am Main 1970, 85-104, ma anche J. MATTHEWS, *Western Aristocracies and Imperial Court A.D. 364-425*, Oxford 1975, 238 ss.); cfr. H. BLOCH, *La rinascita pagana in Occidente alla fine del IV sec. d.C.*, in *Il conflitto tra paganesimo e cristianesimo nel IV sec. d.C.*, a cura di A. Momigliano, Torino 1968, 201-224 (orig. ingl. *The Conflict between Paganism and Christianity in the Fourth Century*, Oxford 1963), dove si parla dei *Satumalia* di Macrobio, i cui protagonisti, a parte Simmaco, sono appunto Pretestato e Flaviano; inoltre, B. KÖTTING, *Christentum und heidnische Opposition in Rom am Ende des 4. Jahrhunderts*, Münster 1961, ... e più di recente A. CAMERON, *The Last Pagans of Rome*, in *The Transformation of Urbs Roma in Late Antiquity*, a cura di W. V. Harris, Portsmouth 1999, 109-122 e J. CURRAN, *Pagan City and Christian Capital. Rome in the Fourth Century*, Oxford 2000, 161-217; infine, su un tema connesso, R. LIZZI TESTA, *Christian Emperor, Vestal Virgin and Priestly Colleges: Reconsidering the end of Roman paganism*, in *Ant. Tard.* 15 (2007) 251-262.

<sup>69</sup>Zos. *Nea Istoría* 4.36.1-4 e Aus. *Gratianum imperatorem* 7.35; cfr. A. CAMERON, *Gratian's Repudiation of the Pontifical Robe*, in *JRS.* 58 (1968) 96-102 insieme con ID., *The Imperial Pontifex*, in *Harvard Studies in Classical Philology* 103 (2007) 341-384.

<sup>70</sup>Nel 382 si svolse la disputa tra Ambrogio (*Ep.* 17.3-4 e quindi 18.11-16) e Simmaco (*Rel.* 3.15); S. MAZZARINO, *Tolleranza e intolleranza: la polemica sull'ara della Vittoria*, in *Antico, tardoantico ed era costantiniana*, I, Città di Castello 1974, 339-377 e L. CANFORA, *Di un'antica controversia sulla tolleranza e sull'intolleranza*, in *Simmaco-Ambrogio. L'altare della vittoria*, a cura di L. Canfora, Palermo 1991 insieme con R. KLEIN, *Der Streit um den Victoriaaltar*, Darmstadt 1972; inoltre, D. VERA, *Commento storico alle relationes di Q. Aurelio Simmaco*, Pisa 1981, 12 ss.; infine, P. BRUGGISSER, *Gloria novi saeculi: Symmaque et le siècle de Gratien (Epist. 1.13)*, in *Museum Helveticum* 44 (1987) 134-139.

<sup>71</sup>Sokr. HE. 5.2 e Soz. HE. 7.1.3.



quando si trovava a Sirmio<sup>72</sup>, che tuttavia venne ritirato, probabilmente per l'influenza ancora di Ambrogio<sup>73</sup>, attraverso CTh. 16.5.5 del 3 agosto 379<sup>74</sup>; ancora, l'imperatore si sarebbe pronunciato negativamente sul problema dell'eresia con CTh. 16.5.4, emanata sempre a Treviri, verosimilmente nel 380<sup>75</sup>.

L'analisi del contenuto delle due prescrizioni, perciò, non dovrebbe prescindere da un loro inquadramento nello scenario degli avvenimenti che segnarono gli anni tormentosi della dinastia valentiniana<sup>76</sup>.

È piuttosto inverosimile che la cancelleria imperiale, parlando dei manichei, abbia inteso indicare una delle varie tipologie di soggetti che esercitavano la magia (*malefici*)<sup>77</sup> e la divinazione, tra cui l'astrologia

<sup>72</sup> CTh. 16.5.5: *antiquato rescripto, quod apud Sirmium nuper emersit*; cfr. I. FARGNOLI, *Un poco noto proclama di tolleranza religiosa della fine del IV sec. d.C.*, in *Studi in onore di A. Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, I, Milano 2010, 315-338.

<sup>73</sup> Ambrogio, a Sirmio nel 378, incontra Graziano, al quale era stato dedicato lo scritto intitolato *De fide*, in cinque libri: K. GROSS-ALBENHAUSEN, *Imperator Christianissimus. Der christliche Kaiser bei Ambrosius und Johannes Chrysostomus*, Frankfurt am Main 1999, 36-62 e quindi M. SIMONETTI, *La politica antiariana di Ambrogio*, in *Ambrosius Episcopus. Atti del Congresso internazionale di studi ambrosiani nel XVI centenario della elezione di sant'Ambrogio alla cattedra episcopale*. Milano, 2-7 dicembre 1974, a cura di G. Lazzati, I, Milano 1976, 266-285; cfr. per ulteriori indicazioni, D. H. WILLIAMS, *Polemics and Politics in Ambrose of Milan's De Fide*, in *JThS*. 46 (1995) 519-531 e T. D. BARNES, *Ambrose and Gratian*, in *AT*. 7 (1999) 165-174, ma anche P. NAUTIN, *Les premières relations d'Ambroise avec l'empereur Gratien (Le De Fide, livres I e II)*, in *Ambroise de Milan. XVIe centenaire de son election episcopale*, a cura di Y.-M. Duval, Paris 1974, 229-244; inoltre, G. GOTTLIEB, *Ambrosius von Mailand und Kaiser Gratian*, Göttingen 1973 insieme di nuovo con D. H. WILLIAMS, *Ambrose of Milan and the End of the Nicene Arian Conflicts*, Oxford 1995, 128 ss., N. B. MCLYNN, *Ambrose of Milan. Church and Court in a Christian Capital*, Berkeley-Los Angeles, California, 1994, 79 ss., C. MARKSCHIES, *Ambrosius von Mailand und die Trinitätstheologie. Kirchen- und theologischeschichtliche Studien zu Antiarianismus und Neunizänismus bei Ambrosius und im lateinischen Westen (364-381 n. Chr.)*, Tübingen 1995, 165 ss., M. SORDI, *L'impero romano-cristiano al tempo di Ambrogio*, Milano 2000, 31-42 e A. PAREDI, *Sant'Ambrogio. L'uomo, il politico, il vescovo*, Milano 1985, 167 ss.; ancora, per altro profilo, A. WATSON, *Religious and Gender Discrimination: St. Ambrose and the Valentiniani*, in *SDHI*. 61 (1995) 313-326; infine, H. GLÆSENER, *L'Empereur Gratien et Saint Ambroise*, in *Revue d'Histoire Ecclesiastique* 52 (1957) 466-488, ma anche B. BIONDI, *L'influenza di Sant'Ambrogio sulla legislazione religiosa del suo tempo* (Milano 1940) 23 ss., oltre a J.-R. PALANQUE, *Saint Ambroise et l'empire romain: contribution à l'histoire des rapports de l'église et de l'état à la fin du IV siècle*, Paris 1933, 39 ss. e H. CAMPENHAUSEN, *Ambrosius von Mailand als Kirchenpolitiker*, Berlin-Leipzig 1929, 40 ss.

<sup>74</sup> La costituzione è stata recuperata in C. 1.5.2; F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 655-656.

<sup>75</sup> Cfr. I. FARGNOLI, *Olim pro religione catholica sanctitatis. Sulla datazione di una legge di Graziano*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano 2008, 1017-1039.

<sup>76</sup> Per riferimenti generali, J. R. CURRAN, *From Jovian to Theodosius*, in *The Cambridge Ancient History. XIII. The Late Empire. A.D. 337-425* cit. 78-110, oltre ad A. DEMANDT, *Geschichte der Spätantike. Das Römische Reich von Diokletian bis Justinian 284-565 n. Chr.*, München 1998, 86-98.

<sup>77</sup> Cfr. J. B. RIVES, *Magic in Roman Law: The Reconstruction of a Crime*, in *CA*. 22 (2003) 313-339, ma anche D. GRODZYSKI, *Per bocca dell'imperatore (Roma IV secolo)*, in *Divinazione e razionalità. I procedimenti mentali e gli influssi della scienza divinatoria*, a cura di J. P. Vernant, Torino 1974, 319-321; non dimentichiamo, inoltre, J. MAURICE, *La terreur de la magie au IV<sup>e</sup> siècle*, in *RHDFE*. 6 (1927) 108-120, F. MARTROYE, *La répression de la magie*, in *RHDFE*. 9 (1930) 669-701 e C. PHARR, *The Interdiction of Magic in Roman Law*, in *Transactions and Proceedings of the American*

(*mathematici*)<sup>78</sup>. Non soltanto il manicheismo era troppo fortemente connotato per dare luogo a fraintendimenti<sup>79</sup>, ma soprattutto è noto che proprio su queste materie Valentiniano I, del quale Graziano avrebbe seguito le scelte normative, avevano legiferato in maniera puntuale: CTh. 9.16.7 (9 settembre 364)<sup>80</sup>, CTh. 9.16.9 (29 maggio 371), già incontrata<sup>81</sup> e CTh. 9.16.10 (6 dicembre 371)<sup>82</sup>, costituzioni tutte precedenti a CTh. 16.5.3<sup>83</sup> (e che seguivano peraltro l'indirizzo segnato da Costante II)<sup>84</sup>; si sarebbero

*Philological Association* 63 (1932) 269-295; ancora, E. MASSONNEAU, *La magie dans l'antiquité romaine. La magie dans la littérature et les moeurs romaines. La répression de la magie*, Paris 1934; per ulteriori riferimenti, rinviamo a J.-B. CLERC, *Homines Magici. Étude sur la sorcellerie et la magie dans la société romaine impériale*, Bern 1995.

<sup>78</sup> Cfr. L. DESANTI, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* cit. 153 ss.; inoltre, *Astrologi: eretici o pagani? Un problema esegetico*, in *AARC.*, X, Napoli 1995, 697-696.

<sup>79</sup> A. PIGANIOL, *L'empire chrétien*, Paris 1947, p. 151 n. 6.

<sup>80</sup> F. PERGAMI *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 76-77. La costituzione, che potrebbe addirittura risalire a Gioviano, viene ricordata in Zos. *Nea Istoría* 4.3.2-3: contro l'abolizione delle celebrazioni misteriche si sarebbe mosso Vettio Agorio Pretestato (*PLRE*. I cit. 722-724; cfr. M. KAHLOS, *Vettius Agorius Praetextatus. A Senatorial Life in Between*, Roma 2002, oltre a E. GROAG, *Die Reichsbeamten von Achaia in spätromischer Zeit*, Budapest 1946, 45-48), riuscendo a ottenere l'abrogazione della legge. Il carattere superstizioso dei due fratelli sembra derivasse dal fatto che entrambi avevano avuto una terribile malattia, appena divenuti imperatori, dalla quale si erano salvati miracolosamente (*Amm. Marc. Res Gestae* 26.4.4 e Zos. *Nea Historia...*): la norma, tuttavia, potrebbe rivelarsi una misura antipagana e quindi una reazione alla politica giulianea, che aveva difeso la pratica della magia e in generale la divinazione (*Amm. Marc. Res Gestae* 21.1.7, 26.3.4 e 32.12.7-8; cfr. G. H. W. G. LIEBESCHUETZ, *Ammianus, Julian and Divination*, in *Roma Renascens. Beiträge zur Spätantike und Rezeptionsgeschichte. Festschrift für I. Opelt*, a cura di M. Wissemann, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1988, 198-213); la notizia che si legge in Theod. *HE*. 4.24.2-3 insieme con 5.21.3-4, secondo cui Valente ad Antiochia avrebbe permesso i culti dionisiaci dei pagani, è palesemente tendenziosa.

<sup>81</sup> F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 126 e 548.

<sup>82</sup> F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 562.

<sup>83</sup> CTh. 9.16.8 – F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 307 e 530-531 – è incerta riguardo l'anno (12 dicembre 370 ovvero 373): essa, comunque, era stata emessa da Valente a Costantinopoli.

<sup>84</sup> L'imperatore, il quale fu un convinto ariano, contrastò con vigore sia la magia e la divinazione (CTh. 9.16.4, del 25 gennaio 357, CTh. 9.16.5, forse successiva, CTh. 9.16.6, del 5 luglio 358), sia il paganesimo e in particolare il ricorso al sacrificio (CTh. 16.10.4, del 1 dicembre 346, CTh. 16.10.5, del 23 novembre 353 e CTh. 16.10.6, del 19 febbraio 356. Cfr. C. CASTELLO, *Cenni sulla repressione del reato di magia dagli inizi del principato fino a Costanzo II*, in *AARC.*, VIII, Napoli 1990, 674-678, oltre a P. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano 1997, *passim*, ma anche G. DE BONFILS, *Alcune riflessioni sulla legislazione di Costanzo II e Costante*, in *AARC.*, V, Rimini 1983, 299-309. Egli, come avrebbero fatto Valentiniano I e soprattutto Valente (cfr. M.-A. MARIÉ, *Deux sanglants épisodes de l'accession au pouvoir d'une nouvelle classe politique: les grands procès de Rome et d'Antioche chez Ammien Marcellin (Rest Gestae XXVIII, 1; XXIX, 1 e 2)*, in *De Tertullien aux Mozarabes. Mélanges offerts à J. Fontaine a l'occasion de son 70. anniversaire par ses élèves, amis et collègues*, a cura di L. Holtz, J.-C. Fredouille, I, Paris 1992, 349-360), utilizzò il *crimen magiae* per scopi politici, in particolare nel corso dei celebri processi di Scitopoli contro coloro che avevano interrogato l'oracolo di Besa ad Abido in Egitto (*Amm. Marc. Res Gestae* 19.12); si veda R. VON HAEHLING, *Ammianus Marcellinus und der Prozess von Skythopolis*, in *JhAC*. 21 (1978) 74-101; inoltre G. RINALDI, *Ridurre a minoranza. Riflessioni su alcuni percorsi dei pagani nell'impero dei cristiani*, in *Cristianesimo e democrazia. Atti del*

occupate delle medesime questioni, inoltre, CTh. 16.10.7 (21 dicembre 381) e CTh. 16.10.8 (30 novembre 382), emanate entrambe da Teodosio I e forse recepite, invero più la prima che la seconda, da Graziano.

L'elemento della magia nera unito alla pratica della chiaroveggenza privata e quindi segreta, che era stato alla base dei processi per lesa maestà celebrati a Roma<sup>85</sup>, provocando una decisa reazione nel senato<sup>86</sup>, non viene richiamato, in effetti, né in CTh. 16.5.3 né tantomeno in CTh. 16.7.3.

Nello stesso modo, proprio da CTh. 16.5.4, anche questa già citata, che significativamente parla di *coetus haeretici*, si desume l'improbabilità di un'ipotesi che ammetta l'uso dell'appellativo *manichaei* per indicare, in senso omnicomprensivo, qualsiasi realtà eterodossa contro, invece, un'indicazione puntuale<sup>87</sup>.

La costituzione di Valentiniano I, quindi, dovrebbe avere avuto una causa scatenante, una circostanza particolare che avrebbe indotto il sovrano, il quale era molto attento, inoltre, al problema della pressione fiscale<sup>88</sup>, a promuovere, tra le altre cose, la misura del sequestro dei luoghi di riunione<sup>89</sup>: questa potrebbe essere stata, appunto, la pressione esercitata da Damaso e Ambrogio per risolvere la questione rappresentata dalla scomoda figura di Ursino, oppure una loro richiesta specifica<sup>90</sup>; del

I Convegno di studi organizzato dalla Consulta Universitaria per la storia del cristianesimo e delle Chiese (CUSCC) Pavia, 21-22 settembre 2009, a cura di A. Zambarbieri, G. Otranto, Bari 2011, 135-187, 147 ss.

<sup>85</sup> Si vedano CTh. 9.35.1 dell'8 luglio 369 e quindi CTh. 9.5.1; cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 217 ss., ma anche S. N. C. LIEU, *Manichaeism in the Later Roman Empire and Medieval China* cit. 142 ss.

<sup>86</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 28.17-23 (sul processo di Imezio) e 28.24-25 (sull'intervento di Pretestato), ma anche Zos. *Nea Istoría* 4.3.2-3. Vettio Agorio Pretestato, che nel 368 in qualità di *praefectus Urbi* aveva represso i moti nella capitale, tra il 370 e il 371 guidò l'ambasceria a Treviri presso Valentiniano I per tentare di fermare i procedimenti contro la classe senatoria, che si vedeva applicare in maniera indiscriminata il *crimen laesae maiestatis*: ne scaturì il rescritto conservato in CTh. 9.38.5 del 19 maggio 371, forse un unico testo unitamente a CTh. 9.16.9, di cui sarebbe errata la data (O. SEECK, *Regesten* cit. 240 e quindi F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 547); comunque, l'imperatore si era già espresso qualche mese prima con CTh. 9.16.10 del 6 dicembre 371 che ristabiliva quanto disposto in CTh. 9.10.40 dell'8 ottobre 366. Cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 219 ss. e 235 ss., ma anche VINCENTI, "Praescriptio fori" e senatori nel tardo impero romano d'Occidente, in *Index* 19 (1991) 433-438.

<sup>87</sup> Per esempio, G. L. FALCHI, *Legislazione e politica ecclesiastica dal 380 d.C. al Codice Teodosiano* cit. 185-188; inoltre, ancora M. V. M. V. ESCRIBANO PAÑO, *From Norm to Identity: Christians and Manichaeans in Codex Theodosianus XVI: Separated by the Law* cit. (nt. 19).

<sup>88</sup> CTh. 16.2.20 (30 luglio 370), su cui C. CORBO, *Incertae personae a capacità successoria. Profili di una società e del suo diritto*, Napoli 2012, p. 114 n. 9 e p. 124 n. 19.

<sup>89</sup> Sul tema, O. MAIER, *Religious Dissent, Heresy and Households in Late Antiquity*, in *VigChr.* 49 (1995) 49-63.

<sup>90</sup> Ambrogio, in *Ep.* 75 (M. SARGENTI, B. STOLA, *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio. 'Epistulae' - 'De officiis' - 'Orationes funebres'*, Milano 1991, 41-42 e 2 ss. per un commento), lascia scritto che Valentiniano I avrebbe legiferato sulla giurisdizione episcopale

resto, l'esistenza di una difficoltà a riguardo troverebbe una conferma nel riferimento preciso, in C.Th. 15.7.3, a un'ipotetica molteplicità di provvedimenti<sup>91</sup>.

A Roma il manicheismo sarà giunto, ovviamente, da Cartagine, come si è già avuto modo di ricordare, sia in forza della sua grande diffusione nella provincia africana sia grazie ai continui collegamenti marittimi con la penisola<sup>92</sup>; del resto, a causa del disordine che regnava laggiù, è possibile ipotizzare un certo movimento, anche di famiglie aristocratiche, verso il suolo italico<sup>93</sup>.

Graziano si sarebbe inserito nel solco di questa tendenza – in verità, da un passaggio della sua costituzione, lo abbiamo visto, sembra che egli sia stato addirittura protagonista di un certo fervore normativo a riguardo – per fermarsi soltanto quando la legislazione di Teodosio I, che evidentemente era oggetto di una recezione quasi normale<sup>94</sup>, iniziò a prendere il sopravvento<sup>95</sup>; il nuovo imperatore, tra l'altro, seppe moderare

in merito alle cause religiose e lo stesso si desume dal tenore della sinodale che condannava Ursino nel 378; cfr. R. LIZZI TESTA, *Senatori, popolo, papi* cit. 175 ss., ma anche A. BANFI, *Habent illi iudices suos. Studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005, 111 ss.; ancora prima, secondo quanto riportato in Coll. Avell. 11 e 12, l'imperatore avrebbe scritto due lettere una ad Ampelio e una a Massimino, sulla questione di Ursino, perché venisse fatto allontanare da Roma (*Epistulae Imperatorum Pontificum Aliorum* cit. 52-54).

<sup>91</sup> Nel testo di Graziano, infatti, leggiamo, in relazione a quello di Valentiniano I: (...) *vel nostra nihilo minus saepius decreta iusserunt*.

<sup>92</sup> Cfr. F. DECRET, *Le christianisme en Afrique du nord ancienne*, Paris 1996, e *L'Afrique manichéenne. Étude historique et doctrinale. I. Texte e II. Notes*, Paris 1978; inoltre, Id., *Le manichéisme présentatif-il en Afrique et à Rome des particularismes régionaux distinctifs?*, in *Augustinianum* 34 (1994) 5-40 insieme con J. K. COYLE, *Characteristics of Manichaeism in Roman Africa*, in *New Light on Manichaeism. Papers from the Sixth International Congress on Manichaeism Organized by the International Association of Manichaeism Studies*, a cura di J. BeDuhn, Leiden 2009, 101-114.

<sup>93</sup> La carriera degli Anicii si era sempre svolta tra Cartagine e Roma: su un loro illustre rappresentante, *proconsul Africae*, il quale aveva sposato la figlia di Olibrio, A. BESCHAOUCH, *Uzappa et le proconsul d'Afrique Sex. Cocceius Anicius Faustus Paulinus*, in *MEFRA* 81 (1969) 195-218; inoltre, T. D. BARNES, *Proconsules of Africa 337-392*, in *Phoenix* 39 (1985) 144-153; nel 371 teneva la carica Sesto Rustico Giuliano, legato alla cerchia romana di Simmaco (150 e 273; *quasi adflatu quodam furoris bestiarum more humani sanguinis avidus* in *Amm. Marc. Res Gestae* 27.6.1).

<sup>94</sup> Cfr. M. A. DE DOMINICIS, *Il problema dei rapporti burocratico-legislativi tra occidente e oriente nel basso impero romano alla luce delle inscriptiones e subscriptiones delle costituzioni imperiali*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* 87 (1954) 283-487 (rec. J. GAUDEMET, *La partage législatif au bas-Empire d'après un ouvrage récent*, in *SDHI* 21, 1955, 319-331, *Le partage législatif dans la seconde moitié du IV<sup>ème</sup> siècle*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, II, Milano 1956, 319-354); inoltre, a parte E. DEMOUGEOT, *De l'unité à la division de l'empire romain. 395-410*, Paris 1951, 493-559, sulla situazione successiva al sacco di Roma, E. KORNEMANN, *Doppelprinzipat und Reichsteilung im Imperium Romanum*, Leipzig-Berlin 1930, 134 ss.; infine, P. LEPORE, *C.Th. 11.8.1: alcune considerazioni in margine ai rapporti legislativi tra le due partes imperii nel IV secolo d.C.*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere, Classe di Lettere e Scienze Morali e Storiche* 130 (1996) 145-189 e *C.Th. 10.19.7: un esempio di collaborazione tra Valentiniano e Valente*, in *Index* 26 (1998) 199-230, ma anche F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. xxiv ss.

<sup>95</sup> C.Th. 16.5.7 (8 maggio 381), C.Th. 16.5.9 (31 maggio 282) e C.Th. 16.5.11 (25 luglio 383),

i rigori paterni nei confronti dell'aristocrazia senatoria<sup>96</sup> e pose fine allo scontro tra damasiani e ursiniani<sup>97</sup>.

Occorre escludere, invece, che possa essere occorsa qualche ingerenza da parte di Valente<sup>98</sup>. Egli, che sarebbe caduto in battaglia sul campo di Adrianopoli il 9 agosto 378<sup>99</sup>, sostenne, contrariamente al fratello, la causa ariana e perseguì con crudeltà e accanimento – nonostante le esagerazioni della propaganda avversaria<sup>100</sup> – i seguaci del simbolo

emanate tutte a Costantinopoli, sono costituzioni che affrontano la questione del manicheismo con spietata durezza (anche riferendosi alla legislazione precedente: infatti, nella prima di esse si legge *ex die latae dudum legis ac primitus a nostris parentibus*; F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* cit. 658); la persecuzione, insieme, di altri gruppi, in particolare gli *encratitae*, gli *apocattitae*, gli *hydroparastatae* e i *saccofori* e quindi gli *eunomiani*, gli *arriani*, i *macedoniani* e *pneumatomachi*, è indicativo del fatto che presso la cancelleria orientale l'assimilazione del manicheismo a una forma di eresia era ormai ampiamente avvenuta.

<sup>96</sup> Sym. *Ep.* 10.2 (a Graziano) e inoltre Sym. *Oratio pro Trygetio* (di cui uno dei destinatari fu Rustico Giuliano, appena incontrato; O. SEECK, *Q. Aurelii Symmachi quae supersunt*, VI, Berolini 1883, 335-336); cfr. J. F. MATTHEWS, *Symmachus and His Enemies*, in *Colloque Genevois sur Symmaque, à l'occasion du mille six centième anniversaire du conflit de l'autel de la Victoire*, a cura di F. Paschoud, Paris 1986, 163-175, e *Western Aristocracies and Imperial Court, A.D. 364-425*, Oxford 1990<sup>2</sup>, 32 ss., oltre a C. SOGNO, *Q. Aurelius Symmachus. A Political Biography*, Ann Arbor, Michigan, 2006, 17 ss.

<sup>97</sup> Ursino, colpito dall'anatema del Concilio di Aquileia del 381 – cfr. G. CUSCITO, *Il concilio di Aquileia del 381 e le sue fonti*, in *Aquileia nel IV secolo*, Udine *Antichità Altoadriatiche* 22 (1982) 189-254 – e dagli strali di Ambrogio, alleato di Damaso, si spense dimenticato da tutti, in esilio a Colonia, nel 384.

<sup>98</sup> Cfr. N. LENSKI, *Failure of Empire. Valens and the Roman State in the Fourth Century*, Berkeley-Los Angeles-London 2002, 211-263; inoltre, G. MARASCO, *L'imperatore Valente nella storiografia ecclesiastica*, in *Med.Ant.* 5 (2002) 503-528, ma anche U. ROBERTO, *Il magister Victor e l'opposizione ortodossa all'imperatore Valente nella storiografia ecclesiastica e nell'agiografia*, in *Med.Ant.* 6 (2003) 61-93; per ulteriori riferimenti, N. MCLYNN, *The Transformation of Imperial Churchgoing in the Fourth Century*, in *Approaching Late Antiquity. The Transformation from Early to Late Empire*, a cura di S. Swain, M. Edwards, Oxford 2004, 235-270, 250-258 (= *Christian Politics and Religious Culture in Late Antiquity*, Ashgate 2009, I).

<sup>99</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 19.1.25-32 e Zos. *Nea Istoría* 4.20-24; sulla vasta eco dello scontro e sul significato che ebbe, oltre ai riferimenti bibliografici in A. BARBERO, *9 agosto 378. Il giorno dei barbari*, Roma-Bari 2007, si legga almeno N. LENSKI, *Initium Mali Romano Imperio: Contemporary Reactions to the Battle of Adrianople*, in *TAPhA.* 127 (1997) 129-168; inoltre, U. WANKE, *Die Gotenkriege des Valens. Studien zur Topographie und Chronologie im unteren Danauraum von 366 bis 378 n. Chr.*, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1990, 175-219 e M. J. NICASIE, *Twilight of Empire: The Roman Army from the Reign of Diocletian until the Battle of Adrianople*, Amsterdam 1998, 233 ss.; infine, K. K. KLEIN, *Kaiser Valens vor Adrianopel (378 n. Chr.). Der Gotenaufstand und die Religionspolitik des Kaisers*, in *Städt-Forschungen* 15 (1956) 53-69.

<sup>100</sup> Per esempio, l'episodio del rogo della nave – Socr. *HE.* 4.16.1-8, Soz. *HE.* 6.14.1-4 e Theod. *HE.* 4.24.1, oltre a Greg. Naz. *Or.* 25.10 – che trasportava un'ottantina di religiosi, i quali stavano protestando contro l'elezione di Demofilo come successore di Eudossio (questi aveva battezzato Valente: Sokr. *HE.* 4.1.6, Soz. *HE.* 6.6.10 e Theod. *HE.* 4.12.4-5, che si diffonde sull'argomento, ma anche Hier. *Chron.* sub 365, mentre Filostorgio tace dell'episodio del battesimo, anche se scrive che l'imperatore ebbe grande considerazione del vescovo, in *HE.* 9.3; cfr. D. WOODS, *The Baptism of Emperor Valens*, in *Class.Med.* 45, 1994, 211-221), entrambi ariani, è probabilmente frutto d'invenzione; altri luoghi notevoli sono Sokr. *HE.* 4.14.1-4, su Demofilo, 4.15.1-5, sulle persecuzioni e 5.7.1-11, sulle dimissioni di Demofilo all'avvento di Teodosio I, Soz. *HE.* 6.13.1-4, su Demofilo a Costantinopoli e ancora sulle persecuzioni,

niceno, individuando le numerose vittime soprattutto tra le alte gerarchie ecclesiastiche, che furono colpite da numerosi provvedimenti di esilio<sup>101</sup>, mentre i monaci venivano considerati dei soggetti infidi<sup>102</sup>; similmente a quanto aveva fatto a suo tempo Costanzo II, tentò di imporre con ogni mezzo l'arianesimo alla parte dell'impero che governava<sup>103</sup>, arrivando a convocare addirittura un sinodo a Lampsaco, in cui contrastava il dogma della consustanzialità<sup>104</sup>. Tuttavia, non è certo possibile legare

7.5.1-7, sui filonicensi a Costantinopoli, infine, Theod. HE. 5.7.1-4, sull'eliminazione dei vescovi ariani.

<sup>101</sup> Il 5 maggio 365 venne emesso un bando nei confronti dei vescovi che erano stati cacciati a suo tempo da Costanzo II e che erano tornati dopo l'anno 362 (Sokr. HE. 4.2.1-7 e Soz. HE. 6.7.1-7; Philost. HE. 4.4, sull'intervento di Eudossio; Theod. HE. 4.13.1-3 e 4.14.1-8); si rivelò inutile l'appello al papa Liberio, nonostante la compilazione di un ulteriore catalogo di eresie subordinazioniste (Sokr. HE. 4.12.1-41 e Soz. HE. 6.10.1-7, per il quale si cercò addirittura di raggiungere Valentiniano in Gallia).

<sup>102</sup> I monaci, *ignaviae sectatores*, furono perseguitati e costretti a entrare nelle fila dell'esercito (CTh. 12.1.63, del 1 gennaio 370 ovvero 373); cfr. N. LENSKI, *Valens and the Monks: Cudgeling and Conscriptio as a Means to Social Control*, in *DOP*. 58 (2004) 93-117, ma anche G. DAGRON, *Les moines et la ville: le monachisme à Constantinople jusqu'au concile de Chalcédoine*, in *TM*. 4 (1970) 229-276, in particolare, sempre sull'agiografia del monaco Isacco, 232-233 e 244-246.

<sup>103</sup> Egli potrebbe avere subito l'influenza di Temistio, il quale a suo modo predicava la tolleranza: Sokr. HE. 4.32.1-5 e Soz. HE. 6.36.6-5. Cfr. G. DOWNEY, *Themistius and the Defence of Hellenism in the Fourth Century*, in *DOP*. 50 (1957) 259-274, G. DAGRON, *L'empire d'Orient au IV<sup>e</sup> siècle et les traditions politiques de l'hellénisme: le témoignage de Thémistios*, in *TM*. 3 (1968) 1-242, L. J. DALY, *Themistius' Plea for Religious Tolerance*, in *GRBS*. 12 (1971) 65-79, J. VANDERSPOEL, *Themistius and the Imperial Court. Oratory, Civic Duty, and "Paideia" from Constantius to Theodosius*, Ann Arbor, Michigan, 1995, 150-181, R. M. ERRINGTON, *Themistius and his Emperors*, in *Chiron* 30 (2000) 633-683 e T. BRAUCH, *Patristic and Byzantine Witness to an Urban Prefecture of Themistius under Valens*, in *Byzantion* 71 (2001) 325-382.

<sup>104</sup> Sokr. HE. 4.4.1-6 e Soz. HE. 6.7.3-6. In ciò recuperò i dettami di Rimini e Seleucia: i due concili che Costanzo II aveva convocato nel 359, l'uno in occidente e l'altro in oriente, a distanza di pochi mesi, avevano avuto l'intento di ritrovare l'unità religiosa sulla base del credo ariano, tuttavia senza cedere al radicalismo; lo stesso era accaduto a Milano nel 355 e si sarebbe ripetuto a Costantinopoli nel 360 e ad Antiochia nel 361; cfr. E. J. JONKERS, *Acta et Symbola Conciliorum quae saeculo quarto habita sunt*, Leiden 1954, *passim*, oltre a L. AYRES, *Nicaea and Its Legacy. An Approach to Fourth-Century Trinitarian Theology*, Oxford 2004, 133-186. Senza entrare nei dettagli delle complesse vicende di quegli anni, dobbiamo considerare che l'imperatore andava cercando soltanto di estromettere appunto gli elementi radicali e che per questo fece mancare il proprio appoggio ai c.d. anomei, rappresentati dagli ecclesiastici antiocheni, Ezio e soprattutto il discepolo Eunomio (Sokr. HE. 4.7.1-15 e Soz. HE. 6.26.1-14, ma anche *Contra Eunomium* di Gregorio di Nissa; per tutti, R. P. VAGGIONE, *Eunomius of Cyzicus and the Nicene Revolution*, Oxford 2000), con l'effetto di un incrudelimento dello scontro alla morte di Atanasio di Alessandria – costui aveva consacrato il fratello, Pietro, come proprio successore, così l'imperatore volle imporre, irregolarmente, Lucio, che gli era fedele: Pietro fu costretto a fuggire a Roma presso Damaso, dove rimase dal 373 al 378; Sokr. HE. 4.20-21, Soz. HE. 6.19.1-6, Theod. HE. 4.20-22 – il 2 maggio 373, per arrivare al perdono della fazione nicena in concomitanza con l'avanzata delle orde gotiche (Ruf. HE. 9.13 e Hier. Chron. sub anno 378 insieme con Sokr. HE. 4.37.1 e Theod. HE. 5.2.1-3, ma anche *Chronicon Edessenum* 33; cfr. R. SNEE, *Valens' Recall of the Nicene Exiles and the Anti-Arian Propaganda*, in *GRBS*. 26, 1985, 395-419 insieme con T. D. BARNES, *The Collapse of the Homoians in the East*, in *Studia Patristica* 29, 1997, 3-16).

l'arianesimo del collega orientale di Valentiniano I con la persecuzione del manicheismo<sup>105</sup>.

Ancora, è plausibile che i processi intentati con sempre maggiore frequenza e determinazione dal sovrano – essi si concentrarono all'inizio del regno, in seguito al tentativo di usurpazione di Procopio tra il 365 e il 366<sup>106</sup>, poi nel biennio 371-372<sup>107</sup>, quando terminarono le operazioni militari contro goti, armeni e isaurici – dovettero possedere una matrice eminentemente politica<sup>108</sup>.

In ogni caso, nella lettera delle due costituzioni oggetto di analisi appaiono due elementi – da una parte la segregazione degli eretici dal consorzio degli uomini, come già evidenziato in precedenza, attraverso la privazione della cittadinanza romana e di conseguenza di tutti i diritti civili<sup>109</sup>, dall'altra il ricorso a un linguaggio feroce, immagine di un at-

<sup>105</sup> La costituzione emanata ad Alessandria d'Egitto e ricordata da Gerolamo – *Contra Iovianum*, in *PL*, 23, 308 C: *In Aegypto et Paestina propter bonum raritatem nemo vaccam comedit, tauro-rumque carnes et boum vitulorumque assumunt in cibis. At in nostra provincia scelus putant vitulos devorare. Unde et imperator Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, utilitati[s] agriculturae providens et pessimam iudaizantis vulgis emendans consuetudinem, pro altilibus et lactentibus vitulos consumentis*. – in tema di divieti alimentari e nella fattispecie contro l'uso di matrice giudaica di prediligere la carne bovina, derivante da un animale utile, invece, all'agricoltura, non è legata in alcun modo alla questione del vegetarianesimo; cfr. I. OPELT, *Ein Edikt des Kaisers Valens*, in *Historia* 20 (1971) 764-767.

<sup>106</sup> Zos. *Nea Istoría* 4.8.5 e 4.10.1; si trattava di procedimenti, da cui derivarono condanne e confische, costruiti per evitare che venissero tirate le sorti sulla salute e sul futuro dell'imperatore, quindi attraverso pratiche divinatorie: ne fecero le spese, tra gli altri, Libanio e il filosofo neoplatonico Massimo di Efeso, seguace di Giamblico e maestro di Giuliano l'Apostata, che venne sottoposto alla tortura. Cfr. H. FUNKE, *Majestäts- und Magieprozess bei Ammianus Marcellinus* cit. 165 ss.

<sup>107</sup> Amm. Marc. *Res Gestae* 29.1-2, Zos. *Nea Istoría* 4.13-15, Eunap. *Frg.* 38, Sokr. *HE.* 4.19, Soz. *HE.* 6.35; Libanio, *Or.* 1.171-172, 177-178, 225 e 13.16 e 24.13-14 e 27.7 e 38 e 46.30. Nel 371 avvenne l'episodio del tripode a seguito di cui venne condannato un certo Teodoro, il quale aveva avuto l'unica colpa di essere stato designato nelle divinazioni come nuovo imperatore, unitamente a un'intera schiera di personaggi (Libanio venne ancora una volta coinvolto, mentre Massimo di Efeso fu fatto decapitare nella sua città natale: Zos. *Nea Istoría* 4.2.2 e 4.15.1 e Amm. Marc. *Res Gestae* 29.1.42 e Sokr. *HE.* 3.1.16 e inoltre Eunap. *Vitae*; cfr. T. ZAWADKI, *Les procès politiques de l'an 371/372* (Amm. Marc. XXIX 1,29-33; Eunapius *Vitae Soph.* VII 6,3-4; D 480), in *Labor omnibus unus. Festschrift G. Walser zum 70. Geburtstag*, a cura di H. E. Herzig, R. Frei-Stolba, Stuttgart 1989, 274-287; inoltre, L. A. TRITILE, *Whose Tool? Ammianus Marcellinus on the Emperor Valens*, in *Ancient History Bulletin* 8 (1994) 141-153.

<sup>108</sup> Cfr. F. J. WIEBE, *Kaiser Valens und die heidnische Opposition*, Bonn 1995, 106 ss., ma anche N. LENSKI, *Failure of Empire* cit. 223 ss.

<sup>109</sup> Con l'avvento dello stato confessionale, soltanto i soggetti di provata fede ortodossa erano ammessi a essere considerati cittadini «optimo iure», mentre agli eretici non veniva consentito di risiedere nelle due capitali dell'impero, Roma e Costantinopoli. Cfr. M. P. BECCARI, *Comunione e cittadinanza (A proposito della posizione giuridica di eretici, apostati, giudei e pagani secondo i codici di Teodosio II e di Giustiniano I)*, in *SDHI.* 57 (1991) 264-296 e inoltre R. MACERATINI, *Ricerche sullo status giuridico dell'eretico nel diritto romano-cristiano e nel diritto canonico classico. Da Graziano ad Ugucione*, Milano 1994, 21-108; ancora, T. SPAGNUOLO

teggiamo che considerava l'eresia alla stregua di una malattia mortale, da estirpare in tempo per evitare il diffondersi del suo contagio<sup>110</sup> – che avrebbero trovato il proprio trionfo nella legislazione sul tema in età teodosiana<sup>111</sup>.

Eccoci giunti, così, al termine della parabola: il legislatore dello «stato confessionale», in un impero divenuto cristiano ormai dalle fondamenta<sup>112</sup>, non ebbe più remore sulla pericolosità del manicheismo e sulla necessità di punire i suoi numerosi aderenti, veri o presunti, portando alle estreme conseguenze quanto stabilito, ciascuno a suo modo, da Diocleziano e Costantino<sup>113</sup>.

Il manicheismo era divenuto ormai un'eresia a tutti gli effetti e tra tutte la peggiore, poiché incarnava, allo sguardo del potere, l'attitudine a non omologarsi alle matrici comuni della romanità cristiana e di conseguenza a nutrire un formidabile spirito di rivolta, da reprimere senza alcuna indecisione; in fondo, nel corso del tempo sarebbe stata recuperata, in tema di legislazione religiosa, l'intolleranza che era stata

VIGORITA, *L'incapacità nella legislazione religiosa tardoantica*, in *Studi in onore di F. Grelle*, a cura di M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita, Bari 2006, 281-287 e ID., "Nulla indulgentia militiā". *L'esclusione dalle cariche nella legislazione religiosa nel tardo antico*, saggio introduttivo a F. SALERNO, *Aspetti della "marginalità" sul finire del mondo*, Napoli 2009, 9-26 (= *Imperium Mixtum. Scritti scelti di diritto romano*, Napoli 2013, 355-361 e 441-453) e C. HUMFRESS, *Citizens and Heretics: Late Roman Lawyers on Christian Heresy*, in *Heresy and Identity in Late Antiquity* cit. 128-142; in particolare, sul *Codex Theodosianum*, rinviamo a M. V. ESCRIBANO PAÑO, *La construction de l'image de l'hérétique dans le Code Théodosien XVI*, in *Colloque International. Empire chrétien et Eglise aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles: Intégration ou concordat? Le témoignage du Code Théodosien* cit. 389-412 ed EAD., *The Social Exclusion of Heretics in Codex Theodosianus XVI*, in *Droit, religion et société dans le Code Théodosien. Troisième Journées d'Etude sur le Code Théodosien (Neuchâtel, 15-17 février 2007)* cit. 39-66, ma anche a J. ALVARADO PLANAS, *La religión como causa modificativa de la capacidad jurídica en la legislación imperial (siglos IV-V)*, in *Estudios en homenaje al professor F. Hernández-Tajero*, II, Madrid 1994, 19-30; in generale, sul concetto di eretico come «diverso», A. DI BERARDINO, *L'eretico nell'antichità Cristiana*, in AA.VV., *L'altro, il diverso, lo straniero*, Bologna 1993, 247-263 e *Strangers to Themselves: The Byzantine Outsider. Papers from the Thirty-Second Spring Symposium of Byzantine Studies (Brighton, March 1998)*, a cura di C. Smythe, Aldershot 2000.

<sup>110</sup> Cfr. F. ZUCCOTTI, "Furor haereticorum": *studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano 1992; inoltre, M. V. ESCRIBANO PAÑO, *El uso del vocabulario médico en las leyes teodosianas contra los heréticos*, in *La cultura científico-naturalista nel Padri della Chiesa (I-V sec.)*. XXXV Incontro di studiosi dell'antichità cristiana, Roma 2007, 605-626; molto interessante, infine, J.-C. LARCHET, *Thérapeutique des maladies mentales. L'expérience de l'Orient chrétien des premiers siècles*, Paris 1992.

<sup>111</sup> Per qualche riferimento, V. M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino* cit. 242 nt. 33.

<sup>112</sup> CTh. 16.1.2 (27 febbraio 380) (= C. 1.1.1), il celeberrimo Editto di Tessalonica che Teodoro attribuisce a Graziano (HE 5.2), ma anche CTh. 16.2.25, dove compare la pena che sarebbe stata comminata a coloro che si sarebbero discostati dal nuovo corso della storia, insieme con CTh. 16.5.6 (10 gennaio 381), che indicava il Concilio di Costantinopoli.

<sup>113</sup> Cfr. J. HAHN, *Gewalt und religiöser Konflikt. Studien zu den Auseinandersetzung zwischen Christen, Heiden und Juden im Osten des Römischen Reiches (von Konstantin bis Theodosius II.)*, Berlin 2004.



tipica, lo vogliamo ripetere, tanto dell'epoca diocleziana quanto di quella costantiniana, anche se sorte ognuna su basi storiche differenti: le fonti bizantine, seguendo questa traiettoria, avrebbero, infine, continuato a parlare di manicheismo e manichei ancora per molti secoli<sup>114</sup>.

Univ. Milano-Bocconi

valerio.minale@unibocconi.it

<sup>114</sup> Cfr. V. M. MINALE, *Diritto bizantino ed eresia manichea: storia di un'ossessione*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici. Atti del Cedant 2009*, a cura di J. Lokin, B. Stolte, Pavia 2011, 351-378, parzialmente ripreso in *Id.*, *Alcune riflessioni sulla recezione della legislazione antimanichea in epoca bizantina e sulla sua applicazione*, in *RIDA*. 57 (2010) 193-231.



ANA ALEMÁN

*PERICULUM* Y ALTERNATIVIDAD DE LA OBLIGACIÓN  
DEL *ACCIPIENS*

He leído con renovado interés la monografía de Enrico Sciandrello, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta in diritto romano*<sup>1</sup>. Digo con renovado interés porque hace años, la ausencia de un tratamiento unitario y la problemática que en el *aestimatum* se detectaba, provocaron en quien ahora escribe un estudio sobre el contrato estimatorio que en profundidad conoce el profesor Sciandrello<sup>2</sup>.

En cierta manera, me siento obligada a referirme a algunas cuestiones sobre el contrato estimatorio, en las que E. Sciandrello y yo ampliamente disentimos. Quiero advertir al lector que no se trata de una polémica sino de una simple contraposición de ideas, con la finalidad de que una nueva luz surja en este contexto y sirva para iluminar nuevos estudios sobre el tema.

El estudio del contrato estimatorio realizado por Sciandrello es un tema de acertada elección en el contexto de las figuras contractuales atípicas, pero de difícil resolución, entre otras razones, por la escasez de fuentes, por sus posibles alteraciones y por la dificultad de delimitar la aplicabilidad de *leges fugitivae* a supuestos de *aestimatum*. Esta realidad me lleva a afirmar, nuevamente, incluso tras la lectura detenida de la monografía de E. Sciandrello, la imposibilidad de obtener resultados seguros en la resolución de diversas cuestiones del *aestimatum*. No obstante, siempre nos queda la argumentación de una u otra posición plausible a tenor de los datos de que disponemos, pero insisto, no dejan de ser meros posicionamientos que no resuelven como pretende y afirma Sciandrello las cuestiones que no han sido resueltas en la literatura precedente<sup>3</sup>.

1. – Como sabido es, históricamente el contrato estimatorio nace en el tráfico mercantil romano y tuvo gran difusión entre comerciantes al

<sup>1</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Università degli studi di Trento 2011.

<sup>2</sup> A. ALEMÁN MONTERREAL, *El contrato estimatorio. Desde el Derecho Romano a su regulación actual*, Madrid 2002.

<sup>3</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 36 ss.

por mayor o por menor y en operaciones de corretaje. La denominación contrato estimatorio no aparece en las fuentes romanas, y sin embargo, no existe duda de su consideración por la jurisprudencia clásica, como atestiguan los fragmentos que de él se ocupan, fragmentos que, por lo demás, fueron posteriormente modificados por los compiladores postclásicos y justinianos, provocando el oscurecimiento de dicha institución.

Sobre las fuentes bizantinas trabajaron los glosadores, postglosadores e intérpretes posteriores, lo que acaba formando un ingente *corpus* doctrinal plagado de incertidumbres y contradicciones. A finales del siglo XVII y principios del XVIII el contrato estimatorio da lugar entre los romanistas alemanes a una polémica que viene a complicar aún más los problemas estructurales de esta institución. Posteriormente, la pandectística permaneciendo fiel a los resultados a que había llegado el derecho intermedio, aporta nuevas soluciones que más tarde serán ampliamente utilizadas por la moderna doctrina italiana. Todo ello, hizo inevitable la problemática y el cúmulo de controversias que hoy en día encierra esta figura jurídica controvertida y cuya denominación “contrato estimatorio”, pese a su contenido romano, procede de la doctrina alemana del siglo XVIII<sup>4</sup>.

## 2. – *El problema del riesgo. ¿Periculum accipiens?*

El determinar quién soporta la pérdida fortuita de la cosa o mercancías que están en poder del *accipiens* ha sido, y es, uno de los principales problemas suscitados en el *aestimatum*, y que ha constituido un punto especialmente comprometido en la literatura romanística.

Ciertamente, el problema del riesgo presenta en el ámbito de las relaciones contractuales en general notable dificultad, siendo, a veces, difícil de deslindar sus límites con la esfera de responsabilidades de las partes, la que, por lo demás, viene caracterizada por la nota de la complejidad. Pues bien, este panorama general se proyecta y adquiere perfiles específicos en el *aestimatum* cuando dos textos de Ulpiano procedentes ambos de

<sup>4</sup> La denominación *contractus aestimatorius* no se encuentra en el *Corpus Iuris*. Ni siquiera en la obra de CUIACIUS se emplea dicha expresión; tampoco, en las *Rationalia in Pandectas* de FABER. Quizás, pudiera deducirse en J. SCHILTNER, en su *Praxis Juris Romani in Foro Germanico* de 1680, cuando dice: *contractus quippe ille, quem aestimatorium nunc vocamus*, que parece aludir a una expresión forjada en la práctica comercial forense alemana del último tercio del siglo XVII. Apareciendo por vez primera en J. BRUNNEMANN, *Commentaria in Quinquaginta Libros Pandectarum*, Frankfurt 1683. Según R. BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, Barcelona 1995, 96, el contrato estimatorio -Trödelvertrag- aparece por vez primera en el Código Civil de Maximiano III de 1756. Sobre esta denominación: V. NEPPI, *Il contratto estimatorio*, Padova 1938, 33 ss.; J. M<sup>a</sup>. MUÑOZ PLANAS, *El contrato estimatorio*, Madrid, 1963, 135 ss.; P. MENTI, *Il contratto estimatorio*, Padova, 1986, 9 ss..

los comentarios al Edicto resuelve contradictoriamente la misma cuestión. La búsqueda de una conciliación ha sido doctrinalmente una preocupación constante, como prueban las más diversas soluciones apuntadas en el intento de explicar la antinomia y llegar a una armónica solución.

Tres son los fragmentos fundamentales al respecto. En el primero D. 19.3.1.1, Ulpiano nos dice:

Aestimatio autem periculum facit eius qui susceperit: aut igitur ipsa rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit.

Esto es, la estimación hace que el riesgo sea de aquél que tomó a su cargo la cosa, pues, debe devolver la misma cosa o la estimación que se acordó.

El otro fragmento ulpiano recogido en D. 19.5.17.1, que afirma:

Si margarita tibi aestimata dedero, ut auteadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed dumtaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes, actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.

Se entregan unas perlas estimadas para su venta, las que se han perdido fortuitamente antes de que hayan sido vendidas, así que, Ulpiano se pregunta ¿de quién será la pérdida?, lo que responde, siguiendo a Labeón y a Pomponio, en función de quién haya solicitado la venta, o lo que es lo mismo, de quién tenga interés en la realización del acuerdo. Así, “si yo como vendedor fui quien te rogó (que la aceptaras) la pérdida es para mí; pero si tú fuiste quien me rogó la pérdida es tuya;”. Ahora bien, en caso en que no haya existido ruego por ninguna de las partes, dice Ulpiano “te obligas únicamente a responderme por el dolo y por la culpa”, establece, pues la culpa como criterio prioritario para la imputación de la responsabilidad del *accipiens*, si así fuere, en este caso, el riesgo por la pérdida fortuita de la cosa lo asumiría el *tradens*.

El criterio de quién solicite la venta estimada como de ci sono para la asunción del *periculum*, lo apreciamos igualmente en el fragmento 2.4.4 de las Sentencias de Paulo, que constituye el tercer texto determinante en la cuestión, y en el que puede observarse la coincidencia en buena parte literal con el anterior texto de Ulpiano – D. 19.5.17.1 – :

Si rem aestimatam tibi dedero, ut ea distracta pretium ad me deferres, eaque perierit, si quidem ego te rogavi meo periculo perit; si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit.

De este modo, el riesgo será asumido, dependiendo de quién solicite el acuerdo, por el *accipiens* o por el *tradens*.

La contradicción que ofrecen los textos es patente. Según D. 19.3.1.1

el riesgo vendría atribuido al *accipiens*, mientras que a tenor de D. 19.5.17.1 el *accipiens* sólo respondería del dolo y de la culpa, y, excepcionalmente del caso fortuito cuando hubiese tomado la iniciativa para la conclusión del negocio; excepcionalidad ésta que viene confirmada por Paulo en sus *Sententiae* 2.4.4.

La antinomia de D. 19.3.1.1 y D. 19.5.17.1 ya fue advertida por los glosadores, llevando a cabo múltiples tentativas para su conciliación. Desde entonces numerosos y variados argumentos doctrinales se han sucedido en una incansable búsqueda conciliatoria. No obstante, las más dispares justificaciones pueden agruparse fundamentalmente en tres direcciones: una, que atribuye el *periculum* al *accipiens*; otra, que sostiene que el *accipiens* sólo responde del dolo y la culpa pero no del *periculum* por caso fortuito; y finalmente, una tercera posición que afirma que el *accipiens* sólo responderá por caso fortuito en el supuesto de que el negocio se haya concluido a instancias de él mediante ruego al *tradens*<sup>5</sup>. Para decantarse por cualquiera de estas posiciones es obvio que hay que recurrir bien a las interpolaciones textuales, bien a que los textos contemplan hipótesis diversas no identificables con un *aestimatum*.

Llegados a este punto, Sciandrello decididamente se decanta por el *periculum accipiens*, con base en que D. 19.3.1.1, D. 19.5.17.1 y Paul. Sent. 2.4.4 recogen supuestos diferentes, no todos ellos reconducibles al *aestimatum*. El autor considera que la opinión de Labeón seguida por Pomponio y a la que se adhiere Ulpiano en D. 19.5.17.1 contradice el parecer del mismo jurista en D. 19.3.1.1 porque en aquél Ulpiano no se refiere a un *aestimatum* sino a una *datio ad inspiciendum*, de este modo, elimina la contradicción de ambos fragmentos<sup>6</sup>.

Entre sus argumentos comienza estableciendo una serie de consideraciones sobre el empleo de *venditor* conservado en D. 19.5.17.1 en la edición de Mommsen y ajustado al texto de la *Littera Florentina*, el que no siempre aparece en todos los manuscritos, ya que sólo lo encontramos en el *Codex Bibliothecae Vaticanae* n. 1406, mientras que en los demás se emplea dicho término en acusativo. Como él mismo dice resulta difícil establecer que término fue empleado por Ulpiano, si *venditor* o *venditorem*. Ahora bien, como en los Basílicos 20.4.17.1 no aparece cualificación alguna al sujeto que entrega las perlas estimadas, podría ser indicativo

<sup>5</sup> Las referencias bibliográficas a favor de los distintos posicionamientos, pueden verse fundamentalmente en: P. DE LA ROSA DÍAZ, *Contribución a la interpretación de D. 19.3.1.1 en relación con D. 19.5.17.1*, en *Estudios Álvarez Suárez*, 1978, 407 ss.; A. ALEMÁN MONTERREAL, *El contrato estimatorio* cit. 62 ss.; “Sobre el riesgo y la responsabilidad del *accipiens* en el *aestimatum*”, en *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno*, Burgos, 2001, 61 ss..

<sup>6</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 171 ss.

según Sciandrello de que el texto original de Ulpiano no contuviese ni un término ni otro, siendo insertado posteriormente para uniformarlo con el párrafo 2 de D. 19.5.17 que recoge claramente un supuesto de *datio ad inspiciendum*. Su versión en acusativo pudo nacer de la tradición textual sucesiva a la compilación del Digesto<sup>7</sup>.

No entendemos bien por qué no considera este el lugar oportuno para profundizar en esta problemática, ya que parece ser decisiva para la calificación de un *aestimatum* o una *datio ad inspiciendum*. Es más, recurriendo a la cautela afirma que la falta de uniformidad de los textos y la posición de los medievales decantados decididamente por la cualificación de *venditorem* no constituye un elemento decisivo para determinar que el caso de D. 19.5.17.1 sea un *aestimatum*. Siendo, por el contrario, decisivo en la cualificación de *venditor* atribuida al *dans* la ausencia del gerundio *vendenda* o de cualquier perífrasis que exprese el mismo significado junto a *margarita aestimata*.

Cierta originalidad del planteamiento que mantiene numerosos interrogantes de difícil resolución, consustancial a la crítica textual *venditor-venditorem*, con la que Sciandrello pretende justificar una *datio ad inspiciendum*. No me parece convincente que la atribución de *venditor* atribuida al *tradens* sea motivo suficiente para justificar una *datio ad inspiciendum* y eliminar un *aestimatum*.

Como recientemente ha sostenido Zabatta en época de Labeón no existía una acción para el *aestimatum*, el que venía reconducido, al menos por la escuela Sabiniana, a figuras contractuales típicas como la *emptio venditio*, la *locatio conductio* y el *mandatum*. En estos casos el *venditor* es siempre el *tradens*, por tanto, el motivo de esta elección viene contextualizado con el período histórico y su empleo es coherente con la terminología habitual de la época, lo que a su vez demuestra la genuinidad del fragmento, remontándose a la época del jurista augusteo. En tiempos de Ulpiano, reconocido ya el contrato estimatorio, el *dans* no puede denominarse vendedor<sup>8</sup>.

Con mayor sorpresa acojo la afirmación de E. Sciandrello al calificar de “troppo genérico” que la entrega de unas perlas con estimación de su valor para que sean devueltas o se pague el precio estimado sea una

<sup>7</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 175 ss. Esta problemática ya había sido objeto de disidentes manifestaciones sobre el empleo adecuado de la palabra *venditor* en aposición con *ego*. Así, A. FABER, *Rationalia in tertiam partem Pandectarum*, (5), Aurelianae 1926, propuso poner *venditurum* en lugar de *venditor*, dando a la frase un sentido finalístico; otros, como G. HALOANDER, *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta editi Norimbergae Gregorium Haloandrum*, vol. 1, 1529, 718, sostuvo que, en concordancia con *te*, debería decirse *venditorem* y no *venditor*.

<sup>8</sup> F. ZABATTA, *Contratto estimatorio y permuta in diritto romano*, en *SDHI* 79/2 (2013) 972 y n. 15.

*datio in aestimatum*<sup>9</sup>, ya que en el inicio del fragmento claramente se detecta una venta a terceros de la parte que ha recibido las perlas, empleando la palabra *venditio*, en concreto, *ante venditionem*. Las perlas han sido entregadas para su venta no para su examen – *si rem tibi inspiciendam* – como escribe Ulpiano en D. 19.5.17.2, lógicamente en el supuesto de una *datio ad inspiciendum*.

De este modo excluye Sciandrello D. 19.5.17.1. Esta exclusión ya había sido manifestada por Lipp con base en el empleo del término *pretium* y no de *aestimatio*, afirmando que dicho fragmento se ocupaba de un mandato en el que el *accipiens* debe restituir al *tradens* todo lo obtenido como consecuencia de la venta<sup>10</sup>. Coviello afirmaba un *mandatum ad vendendum* acompañado con el depósito de la cosa estimada, motivo por el que se aplicaba la *actio praescriptis verbis*. También Neppi afirmaba que no trataba de un *aestimatum* sino de una relación idéntica al mandato con la particularidad de que adolece de la característica de la gratuidad, por ello, no se utiliza la acción típica de esta relación contractual<sup>11</sup>.

Pero aún debe excluir Sciandrello las *Pauli Sententiae* 2.4.4 para determinar el problema del riesgo con base en exclusiva referencia a D. 19.3.1.1, y consecuentemente poder afirmar el *periculum accipiens*. Así que, no obstante, admitiendo la semejanza entre las hipótesis tratadas en D. 19.5.17.1 y Paul. Sent. 2.4.4 debe encontrar algunas diferencias, ya que en caso contrario la resolución del *periculum* sería idéntico, y dificultaría sostener el mencionado principio<sup>12</sup>.

La Primera diferencia encontrada por E. Sciandrello es que en el texto ulpiano el *accipiens* debe restituir las perlas o el *pretium eorum*, sin embargo en las Sentencias de Paulo sólo se señala la restitución del precio de la *res aestimata* después de haberla vendido. En este último caso, no hay posibilidad de devolver el bien estimado, segunda diferencia marcada por el autor que determina la ausencia de identidad de ambos fragmentos. Es más, añade, que el tratamiento del *periculum* no coincide en ambos

<sup>9</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 178. Idéntico razonamiento que utilizó W. W. BUCKLAND, “*Aestimatum*”, en *Melanges Comil* 1 (1926) 160, para afirmar la inexistencia de un *aestimatum*.

<sup>10</sup> F. LIPP, *Beitrag zur Lehre vom Trüdelcontract*, Heidelberg, 1880, 32.

<sup>11</sup> V. NEPPI, *Il Contratto estimatorio* cit. 18 ss.. Entre sus argumentos: primero, por el empleo del término *pretium* en lugar de *aestimatio*, puesto que el *accipiens* no se obliga a pagar el precio de la venta, sino una cantidad previamente fijada, que difiere del precio real de venta; segundo, por la calificación de vendedor – *si quidem ego te venditor rogavi* – dada al *tradens*, que considera excesiva y fuera de lugar en el *aestimatum*, ya que el *dans* permanece ajeno a la operación que realiza el *accipiens*, siendo impropio llamarle *venditor*; tercero, porque resulta del todo inexplicable que los compiladores designen como *praescriptis verbis* a la acción que se le concede al *accipiens*, confundiendo, por consiguiente, la *actio praescriptis verbis generalis* con la *actio de aestimato* o *praescriptis verbis aestimatoria*.

<sup>12</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 179.



fragmentos, ya que en las Sentencias de Paulo, en principio la *rogatio* es la que determina la asunción del mismo, sin embargo este criterio inicial se desvirtúa a continuación cuando señala "... *si tu de vendenda promisisi, tuo periculo perit*" porque aquí trata de una *stipulatio*, confirmada por el empleo de *promittere*. El texto, pues, versa sobre una estipulación en la que el *periculum* lo asume el *accipiens promissor*. Finalmente, para justificar esta dualidad sostiene la manipulación del texto original y la ausencia de confianza para la interpretación del fragmento ulpiano del *libro 28 ad edictum*.

No olvidemos la coincidencia casi literal de las Sentencias de Paulo 2.4.4 con D. 19.5.17.1. La no referencia a la devolución de la cosa en las Sentencias no marca un elemento decisorio para su exclusión del *aestimatum*, por el contrario, sí lo es la entrega de una cosa con estimación de su valor para que sea vendida y el pago del precio estimado al *tradens*.

No vemos con la claridad de E. Sciandrello esa diferencia en la atribución del riesgo. Por un lado, la *rogatio* de la primera parte del texto representa la *utilitas* en la conclusión del negocio, por ello lo solicita el *tradens*, y por ello el riesgo es suyo; en una *stipulatio* el riesgo no recae siempre sobre la parte que ha tomado la iniciativa. En la segunda parte, absolutamente correlativa con la primera, atribuye el riesgo al *accipiens*, porque en este caso se infiere su interés o *utilitas* en la conclusión del negocio, por ello el riesgo es suyo; el empleo de *promittere* puede hacer sospechar que la obligación del *accipiens* pudiera haber sido reforzada mediante una estipulación, lo que no significa que estemos ante una modalidad contractual diversa al *aestimatum*<sup>13</sup>. En definitiva, no encontramos la acusada diferencia señalada por Sciandrello sobre la atribución del *periculum*, como tampoco admitimos que estemos en presencia de una *stipulatio*, la que, por lo demás, justificaría el reiterado carácter alternativo de la obligación del *accipiens* consagrado por Sciandrello.

De este modo, excluidos por el autor D. 19.5.17.1 y Sent. Paul. 2.4.4, el principio para la atribución del *periculum* lo determina con base exclusiva en D. 19.3.1.1, y consecuentemente, afirma el *periculum accipiens*.

Para reforzar su conclusión intenta buscar la razón o fundamento de esta atribución, y para ello recurre a un conflictivo fragmento ulpiano recogido en D. 13.6.5.3<sup>14</sup>. El texto que ha sido dura y ampliamente criticado por la doctrina romanística<sup>15</sup>, ya se había utilizado en la

<sup>13</sup> En el mismo sentido F. ZABATTA, *Contratto estimatorio y permuta* cit. 973.

<sup>14</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 181 ss..

<sup>15</sup> E. DOMÍNGUEZ LÓPEZ *La gratuidad y la utilidad como factores determinantes de la responsabilidad del comodatario*, Granada 2001, 146 ss., con una amplia referencia bibliográfica sobre las diversas interpretaciones del texto.

argumentación de D. 19.3.1.1. Fundamentalmente, Schilling y Molitor sostuvieron que la expresión general *aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit* debía ser interpretada teniendo presente el mismo supuesto contemplado en D. 13.6.5.3, y de esta forma, al *suscepit*, debía añadirse el *eam aestimationem*; por tanto, se trataría de un pacto expreso de asunción de responsabilidad en cuya virtud el *accipiens* se obligaba a pagar la *aestimatio* ante cualquier evento<sup>16</sup>.

E. Sciandrello considera errónea dicha teoría con fundamento en la acepción del verbo *suscipere*, que no debe entenderse como “incarcarsi o assumersi un compito”, sino como “ricevere”<sup>17</sup>. Obviamente, como el mismo dice, si depende del interés en el negocio, el riesgo puede asumirlo tanto el *accipiens* como el *tradens*, pero si aceptamos el significado de *suscipere* en el sentido de recibir la *rem aestimatam*, como criterio determinante para la atribución del *periculum*, éste siempre será del *accipiens*. Compartimos plenamente con Sciandrello el significado propuesto de *suscipere*, así como la atribución del *periculum* al *accipiens* en D. 19.3.1.1 a “quién la tomó a su cargo”, sin embargo, como argumentaremos posteriormente, disentimos no sólo en la aplicación de D. 19.3.1.1 como principio general para la atribución del riesgo en el *aestimatum*, sino también, en su fundamento exclusivo y excluyente del *suscipere rem aestimatam*.

Insiste Sciandrello en la búsqueda del fundamento para la atribución del *periculum*, y ahora recurre a la disyuntiva entre la posibilidad de restituir la *res* o la *aestimatio* o al interés en la conclusión del negocio. Se decanta decididamente por la primera, y en su apoyo simplemente refiere el fragmento de Ulpiano en D. 23.3.10.6 (34 *ad Sab.*) referente a una *aestimatio dotis*, en la que el motivo que determina que el riesgo sea asumido por el marido es precisamente la obligación alternativa contemplada: restitución de los bienes o de su estimación<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> F. A. SCHILLING, *Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrecht*, 3, Leipzig 1846, 608. J. P. MOLITOR, *Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le Droit français*, II, Gand, 1852, 425. Sobre el problemático D. 13.6.5.3 utilizado por Schilling en apoyo de su opinión, puede verse: F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, en *ZSS* 40 (1919) 188; E. BETTI, *Periculum. Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, en *Studi De Francisci*, Milano 1956, 150; V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2, Napoli 1958, 98 n. 1; F. PASTORI, *Il commodato nel diritto romano*, Milano 1954, 15 ss. Véase, también, N. COVIELLO, “*Del contratto estimatorio*” cit. 22, quien no negando una cierta equiparación del *suscipere* de D. 19.3.1.1 con el de D. 13.6.5.3, se opone abiertamente a la afirmación de Schilling.

<sup>17</sup> Véase los testimonios a esta acepción señalados por E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 182, nt. 248.

<sup>18</sup> *Si res in dotem datae fuerint quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur, si quidem fuerit adiectum “utrum mulier velit”, ipsa eliget, utrum malit petere rem aestimationem: verum si ita fuerit adiectum “utrum maritus velit”, ipsius erit electio. Aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre an pretium earum: nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est,*

Esta afirmación ya había sido advertida por Coviello cuando sostenía que de la confrontación de D. 19.3.1, con D. 23.3.10.6, en donde también existe el *suscipere aestimationem* y la obligación alternativa de restituir la cosa o pagar la *aestimatio*, se responde del caso fortuito. Llegando así a la conclusión de que siempre que la *aestimatio* sea una prestación alternativa en relación con la restitución de la cosa, el *accipiens* responderá del *periculum casus*<sup>19</sup>.

En cualquier caso, el fundamento para la atribución del *periculum* según Sciandrello reside en ¿el “ricevere” de la *rem aestimatam* o en el carácter alternativo de la obligación del *accipiens*? Echamos en falta una mayor dedicación a este aspecto y sobre todo un estudio detallado en este ámbito al menos de D. 13.6.5.3<sup>20</sup>, ya que sobre D. 23.3.10.6 se ha ocupado en otros lugares de este trabajo, para afirmar la equiparación de las obligaciones del *aestimatum* con la *aestimatio dotis*<sup>21</sup>, y en consecuencia, el carácter alternativo de la obligación del *accipiens*.

Discutidos estos aspectos, mantengo la posición sostenida en su momento, que insisto, responde a una de las diversas posturas que desde los glosadores han venido manteniéndose sobre la atribución del *periculum* en el *aestimatum*. Siendo inevitable una resolución segura a tenor de la escasez de fuentes y de la contradicción entre ellas, por lo que sólo nos queda, como así ha hecho E. Sciandrello, decantarnos por una de ellas e intentar en la medida de lo posible sostener dicha posición.

Mantengo, pues, que D. 19.5.17.1 contempla un supuesto de *aestimatum*<sup>22</sup>. En él se establece la responsabilidad del *accipiens* con arreglo a los criterios del dolo y de la culpa. Aunque es generalizada la alteración del fragmento, ésta atañe a la parte final, esto es, *Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis*, y por consiguiente, no afecta a los criterios señalados. No obstante, no faltan quienes sostienen la manipulación a partir de *dumtaxat consessimus* hasta el final, afectando, por tanto, al dolo y a la culpa como medidas de responsabilidad del *accipiens*<sup>23</sup>; opinión que,

*utram praestet. Sed si res non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.* E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 184.

<sup>19</sup> N. COVIELLO, *Del contratto estimatorio* cit. 25 ss..

<sup>20</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit., al que dedica una breve referencia en 90.

<sup>21</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 90 y 94 ss.

<sup>22</sup> En este sentido, A. EHRHARDT, *Justa causa traditionis. Eine Untersuchung über den Erwerb des Eigentums nach Römischen Recht*, Leipzig, 1930, 104 ss.; A. AUDIBERT, *Sur le différents noms de l'action praescriptis verbis*, en *Melanges Gerardin* (Paris 1907) 35 ss.; P. DE FRANCISCI, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti imminati*, 1, Pavia 1913, 94 ss.; J. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, 3, Heidelberg 1949, 244 n. 5; J. M<sup>a</sup>. MUÑOZ PLANAS, *El contrato estimatorio* cit. 24.

<sup>23</sup> P. DE FRANCISCI, *Synallagma* cit. 101 ss., sostiene que a partir del *dumtaxat consessimus*, en el cual el *accipiens* responde del dolo y de la culpa y que falta en el texto de Paulo, es una inserción justinianea.

por un lado, no nos resulta justificada, pero, además, por otro, hay un motivo que nos resulta relevante para mantener la responsabilidad del *accipiens* hasta el límite de la culpa en época clásica, pues sabida es su afinidad con los contratos consensuales, en los que el criterio prioritario para la imputación de las responsabilidades de las partes era la culpa<sup>24</sup>.

Esta afirmación no se altera, en absoluto, por el criterio referente al riesgo que Ulpiano, siguiendo a Labeón y Pomponio, establece en el mismo fragmento: la asunción del *periculum* por el pericimimiento de las perlas antes de que se hayan vendido depende de quién haya solicitado el acuerdo, esto es, quién haya tomado la iniciativa del *aestimatum*, o quién tenga interés en su realización. Criterio de la *utilitas contrahentium* que es frecuentemente utilizado por Ulpiano en el ámbito de otras relaciones jurídicas, y el que, por lo demás, aparece frecuentemente junto con los criterios del dolo y de la culpa; y es que, aunque su responsabilidad sea medida con arreglo al criterio de la culpa, es lógico que ésta se agrave, hasta asumir el gravamen del *periculum*, cuando ha tomado la iniciativa en la conclusión del negocio, actuando, por tanto, en su interés personal. En consecuencia no encuentro contradicción alguna entre la responsabilidad por culpa del *accipiens* y su asunción del *periculum* en el supuesto en cuestión<sup>25</sup>, pudiendo afirmar, por un lado, la responsabilidad por culpa del *accipiens* en cumplimiento de las obligaciones dimanantes del *aestimatum*; y por otro, la asunción del riesgo por la parte que tenga interés en la conclusión del negocio.

El problema radica ahora en conciliar el principio del interés o la utilidad como determinante para la atribución del *periculum* de D. 19.5.17.1, que igualmente se mantiene en su versión griega de *Basilica* 20.4.17.1<sup>26</sup> con el principio de la asunción del *periculum* por el *accipiens* en cualquiera de los casos que el mismo Ulpiano establece en D. 19.3.1.1<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Como demuestran los reiterados esfuerzos jurisprudenciales en su diferenciación. Obsérvese las *dubitationes* que el *principium* de D. 19.3.1 se exponen en el supuesto de entrega de una cosa estimada para que sea vendida: *actio de aestimato*, *actio ex vendito*, *actio ex locato*, *actio ex conducto* y *actio ex mandato*.

<sup>25</sup> Cf. D. 13.6.5.2 y D. 12.1.11pr. Sobre este criterio, véase: J. MIQUEL, *Periculum locatoris*, en *ŹSS* 81 (1964) 148, opina que es conocido y empleado por el derecho clásico como medida de responsabilidad; B. KÜBLER, *Das utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei Vertragshaftung in klassischen römischen Recht*, en *Festgabe Gierke* 2 (1910) 20 ss., encuentra el germen de este principio en los jurisprudentes de la república. Concretamente sobre este criterio en el *aestimatum*: S. LIEBERT, *Beitrage zur Lehre vom contractus aestimatorius*, Berlin 1890, 115 ss.. De otro lado, no olvidemos la importancia de los pactos *inter partes* en estas materias.

<sup>26</sup> Ἐὰν παράσχω σοι διατετιμημένον πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἢ ἀγαγεῖν μοι ἢ τὸ τίμημα, καὶ ἀπόληται πρὶν ἢ πρᾶθῆ, ἔχω τὴν περὶ τῶν προγεγραμμένων συμφωνῶν ἀγωγὴν. Καὶ εἰ μὲν ἐγὼ σε παρεκάλεσα λαβεῖν, ἐμὸς ἐστὶν ὁ κίνδυνος; εἰ δὲ σὺ παρεκάλεσας, σός. εἰ δὲ μηδέτερος, δόλον καὶ ἀμέλειαν χρεωστεῖς.

<sup>27</sup> Al igual que el apartado final de los *Basilicos* 19.9.1.

El texto no ofrece dudas de la mano compilatoria. Probablemente con la inserción de la frase *aestimatio autem... suscepit*, que es precisamente donde se contiene la regla de que la estimación hace la pérdida de quién tomó a su cargo la cosa<sup>28</sup>. En este sentido, De la Rosa Díaz sostuvo que si bien se trataba de un principio conocido en derecho clásico, no resultaba aplicable en el supuesto de que la cosa estimada se entregue para ser vendida, ya que el *accipiens* no se convertía en propietario sino que sólo actuaba de intermediario entre el *tradens* y un tercero<sup>29</sup>.

Pudiera ser que los compiladores no tuvieran en cuenta la diferente función y eficacia que la *aestimatio* asumía en los distintos supuestos en que intervenía, y de este modo, no se advirtió que la *aestimatio* en el *aestimatum* no era una convención aneja, sino que formaba parte de la propia esencia del negocio. También, pudiera ser que D. 19.3.1.1 ni siquiera se ocupe de un problema de riesgo contractual, ya que sabido es las diversas acepciones con que las fuentes emplean el término *periculum*<sup>30</sup>, que no sólo es indicativo del riesgo contractual, sino también, con el significado de daño, e incluso, de responsabilidad por culpa; a lo que hemos de añadir la dificultad de deslindar el tema del *periculum* del tema de la responsabilidad contractual, siendo notorio y manifiesto como en el derecho justiniano cuestiones que en época clásica eran de responsabilidad se convierten en cuestiones de riesgo<sup>31</sup>.

En cualquier caso, por todas estas razones, entiendo que D. 19.3.1.1 no puede considerarse determinante para la aplicación del principio *periculum accipiens*. Los textos pueden ser conciliados sin sostener forzosamente una diversa regulación jurídica en la época clásica y en la justiniana<sup>32</sup>. He aquí nuestra posición: primero, el *accipiens* viene obligado a pagar la *aestimatio* siempre que haya vendido la cosa, pero si no ha podido venderla, vendrá obligado a restituirla; del incumplimiento de estas obligaciones se derivará su responsabilidad (D. 19.3.1.1), que será determinada, en la generalidad de los casos, con arreglo al criterio de la culpa (D. 19.5.17.1).

<sup>28</sup> A este respecto, vid., W. OSUCHOWSKI, *Notes critiques sur l'interprétation du D. 19.3.1.1*, en *Atti Verona* 3, Milano 1951, 377 ss.; J. M<sup>a</sup>. MUÑOZ PLANAS, *El contrato estimatorio* cit. 65 ss.; P. DE LA ROSA DÍAZ, *Contribución a la interpretación de D. 19.3.1.1* cit. 412.

<sup>29</sup> P. DE LA ROSA DÍAZ, *ibidem*.

<sup>30</sup> *Vid.*, por todos, P. VOCI, *Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*, en *SDHI* 56 (1990) 20 ss., en concreto, sobre las distintas acepciones del término *periculum*, 131 ss., señalando, entre otras: daño, riesgo contractual, o responsabilidad por culpa. Ocupándose de distintos supuestos de *periculum* (*periculum culpae*, *periculum custodiae*, *periculum dotis*, *periculum tutelae*...) llega a la conclusión de que este término está siempre en función de un daño, daño que el deudor va a asumir, porque se ha producido por su culpa, porque se ha obligado a sumirlo, o porque la ley se lo impone.

<sup>31</sup> E. BETTI, *Periculum: problemi del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, en *Studi De Francisci* 1, Milano 1956, 135 ss..

<sup>32</sup> Fundamentalmente, vd. W. OSUCHOWSKI, *Notes critiques* cit. 369 ss..

Y, segundo, el riesgo será atribuido al *accipiens* o al *tradens* según el interés o la utilidad en el negocio; así, si fue en interés del *accipiens*, éste vendría obligado a restituir la cosa o al pago de la *aestimatio* aunque no la haya vendido, mientras que si fue en interés del *tradens*, la asunción del *periculum* se traduciría en soportar la pérdida de la cosa sin el pago de la *aestimatio* (D. 19.5.17.1; PS. 2.2.4).

### 3. – ¿Alternatividad de la obligación del *accipiens*?

En estrecha vinculación con el problema del riesgo se plantea el posible carácter alternativo de la obligación del *accipiens*. La consideración de una obligación alternativa determinada bajo la expresión “*rem incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit*” ha sido y es un apoyo decisivo en la justificación del *periculum accipiens*. Como no podía ser de otro modo Sciandrello afirma decididamente el carácter alternativo de esta obligación<sup>33</sup>. Esta afirmación ya había sido casi unánimemente aceptada por la doctrina y sustentada con el reiterado fragmento ulpiano de D. 19.3.1.1<sup>34</sup>.

Curiosamente, ni en los glosadores ni en los postglosadores encontramos el más mínimo indicio de la teoría de la obligación alternativa<sup>35</sup>. Su origen y posterior evolución nos plantea ciertas dudas. En efecto, fue a partir del siglo XVI cuando Cuiacius aunque, afirmaba que la cosa se entregaba para su venta y pagar su estimación, sostenía que la nota que distinguía el *aestimatum* de la *locatio* era, precisamente, la opción del *accipiens* de poder elegir entre restituir la cosa o pagar su estimación. Posteriormente, Hottomanus afirmaba decididamente el carácter alternativo de la obligación del *accipiens*; afirmación que se convertirá en la *communis opinio*, llegando incluso algunos, como Leyser, Bertocchius, Berger, Müller, e Heineccio, a considerarla un elemento constitutivo del contrato, y otros como Hertius, hacen del contrato estimatorio uno de los ejemplos típicos de los que nacen obligaciones alternativas<sup>36</sup>. La consideración de la obligación alternativa en

<sup>33</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio cit., passim*.

<sup>34</sup> Fundamentalmente, N. COVIELLO, *Del contratto estimatorio cit.* 6 ss.; C. FORMIGINI, *La stima nella conclusione dei contratti*, Bocca 1893, 82 ss.; A. DE MEDIO, *Il contractus aestimatorius*, Messina 1900, 21 ss., y, 61 ss..

<sup>35</sup> Como podemos apreciar en BAROLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti veteris partem (cum Alexand Barb. Paris. Claud à Scissel. Roma. Joan. Franc. Rueren. Aliorumque Anotationibus integris)*, Ludguni 1581, folio 127 verso, limitándose a reproducir el citado texto de Ulpiano.

<sup>36</sup> J. CUIACIUS, *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem diligentissime exacta*, 6, Prati Unio Typ. Taurinensis, 1871, col. 346, Lib. XXX Pauli ad Edictum, recitationes solemnes; F. HOTTOMANUS, *Epitomatorum in Pandectas libri XXII, Operum I, s, 1*, Excudebant Haeredes E. Vignon & J. Stoer, 1599, col. 342; A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectes*, IV, Halae, L. B. F. Geggeli, 177 31; S. BERTOCCHIUS, *Promptuarium Juris Practicum ad modum locorum communium, cum praefatione Carpzovii*, Lipsiae-Zittaviae,

el acuerdo estimatorio se mantuvo durante largo tiempo casi unánimemente en la doctrina, apoyada, desde su inicio, en el *aut...aut* ulpiano. Con estos antecedentes era inevitable que la pandectística se hiciera eco del carácter alternativo de la obligación del *accipiens*<sup>37</sup>. E igualmente, en la doctrina italiana este carácter fue puesto de manifiesto por Coviello, Bolaffio y Tartufari<sup>38</sup>.

Me resulta difícil admitir la existencia de una obligación alternativa del *accipiens* en el *aestimatum*. Alternatividad que se deduce en exclusiva referencia a un fragmento altamente manipulado y que no resulta en absoluto concluyente para la determinación de las obligaciones de las partes.

Por otra parte, el propio el contenido y la finalidad ínsita del acuerdo estimatorio, la que, desde luego, no es la restitución de la cosa, puesto que la esencia del *aestimatum* consiste fundamentalmente en la entrega ha misma para su venta, con la obligación, una vez efectuada la venta, de entregar el precio de estimación. Ahora bien, cuestión distinta es que ante la posible eventualidad de que la cosa no pudiese ser vendida, el *accipiens* pueda restituirla, liberándose del cumplimiento de su obligación de pagar

Sumpt. J. H. Schoepzii 1753, 354; J. H. BERGER, *Oeconomia Juris ad usum hodiernum*, Lipsiae, Sumpt. Haeredum Lauckisianorum, 1761, 733; E. J. MÜLLER, *Promptuarium Juris Novum I*, Lipsiae, Sumpt. G. Fritsch 1758, 259; J. G. HEINECCIUS, *Elementa Juris Civilis secundum ordinem Pandectarum*, Amstelodami, Apud Janssonio & Waesbergios 1778, 399; J. N. HERTIUS, "Dissertatio de electione ex obligatione alternativa debitori debita", *Commentationum atque Opusculorum de selectis et rarioribus ex Jurisprudencia universalí*, Francofurti ad Moenum, Apud Joh. Beniam. Andrea & Henr. Hort. 1737, 233 ss..

<sup>37</sup>J. F. GÖSCHEN, *Vorlesungen über das gemeine Cívilrecht*, 2, Göttingen 1839, 328 ss., siendo la alternatividad lo que le distingue del contrato de compraventa; K. A. D. UNTERHOLZNER, *Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung*, 2, Leipzig 1840, 304 ss.; F. L. KELLER, *Pandekten*<sup>2</sup>, 2, Leipzig 1867, 119 ss., ya que D. 19.3.1.1 recoge claramente la existencia de una obligación alternativa, siendo este carácter el que lleva al *accipiens* a responder del *casus*; F. CLÜCK, *Commentario alle Pandette*, 19, trad. Italiana, Milano 1891, 389; F. H. VERING, *Geschichte und Pandekten des Römischen und heutige gemeinen Privatrecht*, Mainz, 1887, 560 ss.; K. L. ARNDTYS, *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart 1879, 516; A. BRINZ, *Kritische Blätter civilistischen Inhalts: 1. Die Lehre von dem Contractus aestimatorius*, Earlangen 1852, 35 ss.; Posteriormente, la afirmación del carácter alternativo de la obligación puede apreciarse en K. COSACK, *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B.*<sup>3</sup>, 1, Jena 1900, 487 ss.; H. DERNBURG, *Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Rechts und Preussens, Halle, 1901*, 512 ss.; C. CROME, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 2, Tübingen 1900-1910, 714 ss..

<sup>38</sup>N. COVIELLO, *Del contratto estimatorio* cit. 386; L. BOLAFFIO, *Il Codice di commercio commentato*, V, Torino 1922, 196, n. 28 bis; L. TARTUFARI, *Della vendita e del riporto*, Torino 1925, 39. Sin embargo a partir del Código Civil, tanto la doctrina como la jurisprudencia es unánime en considerar que la obligación del *accipiens* es pagar el precio, si bien tiene la *facultas solutionis* de restituirlas, negando, en consecuencia, el carácter de obligación alternativa y afirmando el carácter de obligación facultativa, la que resultaba del artículo 1556 que expresamente afirmaba que el *accipiens* se obligaba a pagar el precio, sin embargo, podía restituir las cosas en el término establecido. Cf., entre otros: F. U. DI BLASI, *Il libro delle obbligazioni. I singoli contratti*, Milano 1943, 146 ss.; E. EULA, *Del contratto estimatorio in Commentario al Codice Civile D'anelio y Finzi*, 2, Firenze 1947, 154 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale* 3, Milano 1947, & 143 n. 1, 47 ss.; G. TAMBURRINO, *Sulla natura e caratteristiche del contratto estimatorio* en *Giur. Compl. Cass. Civ.* (1947), 536; G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale* 2, Firenze 1948, 176 ss..

la *aestimatio*<sup>39</sup>. Así entendido, la obligación de restituir sería una *facultas solutionis* atribuida al *accipiens*, totalmente coherente con el tráfico comercial propio de este contrato. Un antecedente de ello se percibía en Hellfeld, al sostener que la obligación de restituir la cosa es un modo de liberarse de la obligación de pagar la *aestimatio* que asume el *accipiens* al perfeccionarse el contrato, pero sólo está *in obligatione* el pago de la *aestimatio*<sup>40</sup>.

No opina así Sciandrello, afirmando que el comportamiento de los que no han realizado el fin del negocio será sancionado en el ámbito de la responsabilidad contractual siempre que le sea imputable. Obviamente, la no restitución de la cosa, en caso de que no se venda, provoca la responsabilidad del *accipiens*, pero no por no haberse conseguido la finalidad del negocio sino por incumplimiento de su obligación: restituir la cosa cuando no ha sido vendida, siendo, pues indiferente para el nacimiento de esta responsabilidad que dicha obligación sea considerada como alternativa o como facultativa<sup>41</sup>.

Tampoco logro entender la diferenciación entre el motivo y la causa del negocio utilizada por Sciandrello para manifestar su disenter con el parecer vertido por la autora, pues la causa del negocio viene integrada por los motivos o razones que inducen a las partes a su celebración. En el caso del *aestimatum* el *tradens* entrega la cosa para su venta al *accipiens* porque quiere un precio y el *accipiens* asume su venta por un *quid pluris*. En cualquier caso, ¿a qué consecuencia le lleva la mencionada distinción? Nada dice al respecto<sup>42</sup>.

Ciertamente, los romanos no conocieron una categoría individualizada para la obligación alternativa, sino posiciones alternativas referidas fundamentalmente en el ámbito de las estipulaciones y de los legados. La consideración de esta categoría en algunos supuestos de venta así como en algunos actos constitutivos de dote no es motivo suficiente para su traslado al ámbito del *aestimatum*, pues, si bien estas relaciones pueden presentar rasgos comunes, mantienen marcadas diferencias. Es más, el empleo de la conjunción disyuntiva *aut* de D. 19.3.1.1, apoyo doctrinal del carácter alternativo de esta obligación, no es privativo de las obligaciones alternativas,

<sup>39</sup> Esta noción de *aestimatum* es la que predomina en la doctrina romanística. Entre otros, puede verse: S. DI MARZO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino 1954, 268; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1958, 551; C. LONGO, *Manuale elementare de diritto romano*, Torino 1939, 342; E. WEISS, *Institutionem des römischen Privatrecht*, Stuttgart 1949, 392; M. KASER, *Das Römische Privatrecht* I, München 1955, 485; LEE, *The elements of Roman Law*<sup>3</sup>, London 1952, 335; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, trad. esp. DAZA, Madrid 1986, 536 ss..

<sup>40</sup> J. A. HELLFELD, *Jurisprudentiae Forensis secundum Pandectarum ordinem*<sup>3</sup>, Jenae, Lib Groeckeriana, 1796, 377.

<sup>41</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit.139 ss..

<sup>42</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 141.



sino que también es empleada en otras obligaciones jurídicas, como es el caso de las obligaciones facultativas y de las condicionales<sup>43</sup>. Este carácter parece detectarse en *Basílicos* 20.4.17.1 en el *aestimatum* “Ἐὰν παράσχω σοι διατετιμημένον πρᾶγμα..”<sup>44</sup>.

No refiere Sciandrello la modificación operada en derecho justinianeo sobre las consecuencias que en el derecho clásico producía la imposibilidad sobrevenida de una prestación por causa no imputable al deudor. Precisamente, en esta modificación se utilizó el régimen de la obligación alternativa, de modo que, ante la imposibilidad de la obligación, el deudor tiene la facultad de liberarse pagando bien el objeto todavía posible, bien el precio del pericido o devenido imposible; la obligación se había transformado en una obligación con facultad alternativa del deudor. Realidad relevante en la consideración de D. 19.3.1.1 así como las Paráfrasis de Teófilo 4.6.28.

Fundamental en este ámbito es para E. Sciandrello, al igual que en la resolución del problema del riesgo, la exclusión de D. 17.2.44 y D. 19.5.13pr. del *aestimatum*<sup>45</sup>. En apoyo de esta exclusión señala, la acusada distinción de este contrato con el de sociedad; la ausencia de mención a la *aestimatio*; y la imposibilidad de restituir el bien<sup>46</sup>.

La inexistencia de la *aestimatio* en D. 17.2.44 ya había sido el motivo determinante para su exclusión por Buckland, pues la consideraba necesaria para la calificación jurídica de este acuerdo<sup>47</sup>. No obstante, entiendo que a pesar de la ausencia gramatical del término *aestimatio*, es obvia la existencia de la misma, como claramente se deduce de la obligación de quien las ha vendido de entregar la cantidad de diez mil sestercios, que es, el precio en que han sido estimadas las perlas; pero, además, observamos, por un lado, que todo lo que excede de la cantidad

<sup>43</sup> A. D'ORS, *En torno a la llamada obligación alternativa*, en *RDP* 28 (1944) 20. Sobre la distinción de la obligación alternativa con otras modalidades de obligaciones, véase F. ROCCO, *Su la natura delle obbligazioni alternative. Contributo a una teoria delle obbligazioni a elementi indeterminati*, en *RISG* 41 (Torino 1906), 63 ss., concretamente, respecto a la obligación facultativa, vid., 71 ss.; M. ZILIO, *La fenomenologia dell'obbligazione alternative nel diritto romano*, Padova 2008 ([https://www.padua-research.cab.unipd.it/461/1/obbligazioni\\_alternative.pdf](https://www.padua-research.cab.unipd.it/461/1/obbligazioni_alternative.pdf)), 12.)

<sup>44</sup> Sin que las Paráfrasis de Teófilo 4.6.28, a pesar del empleo de la conjunción ἢ, determinen incuestionablemente carácter alternativo de esta *obligatio* como afirma E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 140. “*Praescriptis uerbis*, ἢ λεγομένη *aestimatoria*. Χώρα δὲ αὐτῇ ἐστὶν ἡνίκα διατιμησάμενος πρᾶγμα, οἷον κόσμιον ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον, παράσχω σοι ἐπὶ τῷ πολῆσαι εἰπόν· ἢ φέρε μοι ρ' νομίσματα ἢ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα.”

<sup>45</sup> D. 17.2.44: *Si margarita tibi vendenda dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum, sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis uerbis*. D. 19.5.13pr.: *Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque pro socio esse actionem, sed in factum quasi alio negotio gesto, quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit*.

<sup>46</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 162 ss., en concreto, 164-168.

<sup>47</sup> W. W. BUCKLAND, *Aestimatum* cit. 141, y, 144 ss. Con otros argumentos igualmente niega V. NEPPI, *Il contratto estimatorio* cit. 9, n. 1 que el fragmento se refiera al *aestimatum*.

señalada le corresponde a quien las vende, y por otro, que la acción utilizable, salvo que exista *animus societatis*, es la *actio praescriptis verbis*, que admitiendo la manipulación de esta última parte del fragmento, nos sitúa procesalmente en un *aestimatum*.

Tampoco aquí la doctrina fue pacífica. Ambigua fue la posición de Lombardi, quien parecía considerar demasiado cómodo la eliminación del fragmento, y sin embargo ponía en duda que se tratase de un *aestimatum*<sup>48</sup>. Inclinandose a favor del *aestimatum* parecen presentarse Ehrhardt, Audibert, De Francisci, Kunkel y Muñoz Planas<sup>49</sup>.

En referencia a D. 19.5.13 pr., apreciamos, al igual que en el anterior, la entrega de una cosa *ad vendendum*, con la irrelevante diferencia de que la *aestimatio* no se determina en una cuantía fija sino en un *certo pretio*, concediéndole al que la vende, por el precio que pueda obtener, la diferencia con la cantidad en que se fijó su estimación. Lo que, nuevamente nos pone sobre aviso de un *aestimatum*. Manifestándose, una vez más, su discutida naturaleza jurídica e intentando su delimitación respecto al mandato y a la sociedad.

La doctrina que ha venido ocupándose del fragmento ha concentrado todos sus esfuerzos en la confrontación de D. 19.5.13 pr. con D. 17.2.44, y en consecuencia, en la crítica interpolacionística, olvidándose, quizás, de su referencia o no al acuerdo estimatorio<sup>50</sup>. A excepción de Buckland que lo excluía, al igual que en el texto precedente, por la ausencia del término *aestimatio* y la escueta referencia a *pretium*, y recientemente Sciandrello con base en la imposibilidad de restituir el bien<sup>51</sup>.

No encuentro elementos decisorios para excluir ambos textos del *aestimatum*. Por el contrario, si admitiéramos su referencia, se aprecia que en ambos nada se dice respecto a la obligación de restituir la cosa, y sin embargo, ambos señalan como obligación principal del *accipiens* el pago de la *aestimatio*; si claramente lo dice el primero: *redderes mihi decem*, con la misma claridad se desprende del segundo: *si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes*, ya que el mencionado derecho del *accipiens* al exceso sobre la *aestimatio*, supone correlativamente

<sup>48</sup> L. LOMBARDI, "L'actio aestimatoria e i bonae fidei iudicia" en *BIDR* 63 (1960), 133 ss., en concreto, 138.

<sup>49</sup> A. EHRHARDT, *Justa causa traditionis. Eine Untersuchung über den Erwerb des Eigentums nach Römischen Recht*, Leipzig 1930, 104 ss.; J. AUDIBERT, *Sur le différents noms* cit. 35 ss.; P. DE FRANCISCI, *Synallagma* cit. 1, 94 ss.; J. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*<sup>3</sup>, Heidelberg 1949, 244, n. 5; J. M<sup>o</sup>. MUÑOZ PLANAS, *El contrato estimatorio* cit. 24.

<sup>50</sup> Prueba de ello: A. AUDIBERT, *Sur le différents* cit. 35; G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tübingen 1920, 160; P. DE FRANCISCI, *Synallagma* cit. 99 ss.; P. MEYLAN, *Origine et nature de l'action praescriptis verbis*, Lausanne 1919, 118 ss.; L. LOMBARDI, *L'actio aestimatoria* cit. 148 ss..

<sup>51</sup> W. W. BUCKLAND, *Aestimatum* cit. 141, véase, también, 145 ss.. E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 168 s.

la obligación de entregar el precio estimado. Es más, las Sentencias de Paulo 2.4.4 de generalización doctrinal sobre el *aestimatum*, a excepción de Sciandrello, no hacen referencia alguna a la obligación de restituir la cosa, lo que confirmaría la *facultas solutionis* del *accipiens*.

*In fine*, en su insistente consideración de la obligación alternativa, afirma Sciandrello que el aspecto fundamental del *aestimatum* reside en la doble oportunidad concedida al *accipiens* de restituir el bien o pagar la *aestimatio*, mientras que la posibilidad de que el *accipiens* obtenga una ganancia por la venta de la cosa a un precio superior del estimado es un elemento meramente económico que no influye en el perfil jurídico de este contrato. Argumento este último que no nos deja indiferente, precisamente por entenderlo un elemento determinante para su calificación jurídica<sup>52</sup>.

Por último, no quisiera terminar estas líneas sin felicitar al autor por su trabajo y animar a nuevos estudios sobre el *aestimatum*, cuya realidad prolija y disentida colabora, sin duda, a un mayor conocimiento no sólo de esta figura jurídica en particular, sino también, del derecho contractual romano en general.

Univ. de Almería

anaalema@ual.es

<sup>52</sup> E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio* cit. 98.



EVENTA



## ECONOMIA E SOCIETÀ FRA IV E V SECOLO. LE COSTITUZIONI IMPERIALI FRA IV E V SECOLO

Nei giorni 24 e 25 giugno 2015 la città di Spello ha ospitato, nella suggestiva cornice della Sala del Rescritto dell'Antico Palazzo Civico, la terza edizione de *I Seminari dell'Accademia*, che sono promossi e organizzati, con cadenza annuale, dall'Accademia Romanistica Costantiniana, a cura di Mariagrazia Bianchini e Paolo Mari. L'iniziativa si propone, fin dalla sua istituzione, di riunire giovani ricercatori, giuristi e storici, attorno a tematiche riguardanti la Tarda Antichità, che di anno in anno vengono prescelte e presentate da insigni studiosi italiani e stranieri nella prospettiva di offrire un approfondimento interdisciplinare delle stesse e di favorire un costante dialogo e un proficuo confronto tra i presenti. Al centro di questa terza serie di incontri, intitolata *Economia e società fra IV e V secolo. Le costituzioni imperiali fra IV e V secolo*, è stata posta la trattazione critica di ampio respiro riguardante aspetti dell'economia, della società e dell'attività normativa, che i relatori hanno puntualizzato grazie all'apporto di una variegata documentazione, restituendo degli stessi un quadro composito nel contesto storico del Tardo Impero.

La seduta pomeridiana del 24 giugno è stata inaugurata dall'indirizzo di benvenuto che Maria Campolunghi ha rivolto a nome dell'Accademia Romanistica Costantiniana ed è stata presieduta da Paolo Mari, che ha ricordato la duplice vocazione dei Seminari, caldeggiata da Giuliano Crifò, penultimo Presidente dell'Accademia, di grande apertura alle giovani generazioni e di attenzione anche a temi e discipline che, sebbene apparentemente sussidiarie rispetto alla romanistica tradizionale (quali filologia, epigrafia, informatica applicata al tardoantico, già considerate nella precedente seconda edizione), accrescono interessi e competenze per un più consapevole accesso allo studio delle fonti.

L'intera sessione *Economia e società fra IV e V secolo*, suddivisa nelle due sezioni *Linee di storia sociale del tardo impero* e *Linee di storia economica del tardo impero*, è stata dedicata alla relazione di Jean-Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales – Paris) dal titolo *Il diritto tardoimperiale in materia di fiscalità, economia e società*. All'esame, proposto in chiave evolutiva, dei profili giuridici fondanti la riforma fiscale tetrarchica, il relatore ha riannodato l'illustrazione della sua peculiare, nota tesi ricostruttiva del colonato nel Basso Impero e, infine, il delicato problema della monetazione.

La lettura delle prime due fonti, atecniche (Pan. Lat. 8.5, 6, 11, 12, 13; Amm. Marc. 16.5.14-15), ha guidato la messa a fuoco dei mutati criteri di distribuzione dell'imposta, che furono adottati in ragione del riassetto diocleziano della fiscalità, all'indomani del compimento delle operazioni del censimento generale indetto nel 287 d.C., e delle conseguenze, sostanzialmente inique, che ne sarebbero talora derivate rispetto alle reali capacità contributive della popolazione, tanto da comportare interventi imperiali di parziale revisione delle relative stime.

Nel Panegirico Latino VIII, *Gratiarum Actio Constantino Augusto*, si conserva l'orazione pronunciata nel 312 ad *Augustodunum* con la quale si ringrazia l'imperatore Costantino per aver accolto la richiesta di diminuzione della parte d'imposta che, rispetto all'intera massa fiscale della Gallia, incombeva su questa *civitas* degli *Aedui* (Pan. Lat. 8.5.4). Il testo, che presenta la tipica fioritura retorica dell'elogio al sovrano, ritrae lo stato di decadenza in cui realmente versavano le terre abbandonate dagli agricoltori, al quale non corrispondevano i dati della *descriptio agrorum* e del censimento della popolazione posti alla base del calcolo puramente teorico dell'ammontare delle imposte e tali da condurre a una sopravvalutazione dei mezzi di cui effettivamente la *civitas* disponeva per il pagamento delle stesse (Pan. Lat. 8.6.1-5). La misura giuridica affiora pertanto dal termine '*beneficia*' come un privilegio, sancito con pieno vigore di legge dall'Imperatore, consistente nella *remissio*, cioè nel condono di settemila *capita* dei complessivi trentaduemila che, da quel che è dato ricostruire dalla fonte, la *civitas* avrebbe altrimenti dovuto versare a titolo di *capitatio* (Pan. Lat. 8.9.1-6). Infatti, i *capita* che sono menzionati nel Panegirico Latino (Pan. Lat. 8.11.1, 3) sono da mettere in relazione alla *communis formula* del *census Gallicanus* (Pan. Lat. 8.5.4), cioè alla quota che, nel contesto della distribuzione fiscale nel territorio delle Gallie, vincolava la *civitas* di *Augustodunum*. Carrié si è soffermato sul significato, invero controverso, da assegnare ai termini *caput* e *capitatio*, i quali, contrariamente a quanto si è tradizionalmente sostenuto<sup>1</sup>, non sono da intendersi rispettivamente come 'contribuente', e come 'imposta sulle persone' (una sorta di tassa *ad hominem*), dato che, invece, *caput* identifica l'unità fiscale intesa come frazione in senso aritmetico, e *capitatio*, il sistema di ripartizione, in base alla relativa ricchezza, delle componenti contributive dell'Impero.

Non diversamente, il testo di Ammiano Marcellino testimonia uno sgravio del carico fiscale che l'imperatore Giuliano concesse per l'estrema indigenza che opprimeva i Galli (*anhelantibus extrema penuria Gallis*) attraverso la riduzione a sette solidi, dai precedenti venticinque, da pagare per

<sup>1</sup> Cfr. A. H. M. JONES, «*Capitatio*» and «*augatio*», in *JRS* 47 (1957) 88 ss.



*caput* non solo *tributi nomine*, ma per tutti i *munera* (Amm. Marc. 16.5.14). L'intervento del sovrano risulta tuttavia particolarmente incisivo poiché l'*indulgentia* che egli concede avrebbe comportato una stabile riduzione del totale dell'imposta (Amm. Marc. 16.5.15). Dalla fonte si ricava dunque, più in generale, che, ove il regime fiscale era quello della *capitatio sive iugatio*, il computo alla base del relativo sistema di distribuzione consisteva nel moltiplicare il numero di *capita* per un importo (costituente l'ammontare dell'imposta gravante su ciascun *caput*, o *iugum* nella *iugatio*), che veniva pubblicato all'inizio di ogni ciclo indizionale e rimaneva stabilito per l'intera durata dello stesso, innalzato a tre lustri consecutivi da parte di Costantino (312 d.C.). D'altronde, il sintagma *capitatio sive iugatio* (talvolta testimoniato nella variante *capitatio vel iugatio*, nelle costituzioni tardoimperiali) in consonanza con il valore alternativo delle particelle *sive* e *vel*, che creano un'unica parola composta, secondo lo studioso, identifica la riduzione a una unica di due diverse basi imponibili (cioè, di due modi diversi di calcolare la distribuzione della massa fiscale), e non la coesistenza di un'imposta personale e di un'imposta terrena da aggiungere l'una con l'altra.

Il quadro ricostruttivo dedicato alla fiscalità è stato precisato inoltre dal relatore ricordando dapprima la revisione dello schema di ripartizione fiscale disposta per l'Italia, consistente in una *peraequatio* (CTh. 11.28.12, a. 418), che dimostra come, a distanza di più di un secolo dal Panegirico Latino, i cinquemila *capita* condonati agli *Aedui* furono redistribuiti fra province in ragione di un generale principio di fissità dell'imponibile, valevole per l'Impero, teoricamente prestabilito (in ordine a *praedia*, province, città, nonché corporazioni). A seguire è stata illustrata la catalogazione delle varie imposte (in natura e in denaro) indipendente dalla relativa modalità di distribuzione, che fu stilata in occasione della concessione di immunità a determinate categorie (*canonicae indictionis tributum*, *munera sordida* [*superindictum*, *venalicium*], *munera extraordinaria*, *temonis iniuria*, esplicitata come *equorum tironumve praestatio*) (CI. 12.19.4, a. 407, cfr. CTh. 6.26.14).

Anello di congiunzione per approfondire l'argomento del colonato è stata la lettura, da parte dello studioso, di alcune costituzioni imperiali (CI. 4.49.9, a. 293; CTh. 11.1.14 = CI. 11.48.4, risalente, secondo la corretta datazione accolta più di recente, al 371<sup>2</sup>) dalle quali si ricava che, successivamente alla riforma fiscale del 287, la base per il calcolo dell'imponibile del *praedium*, considerato fiscalmente come grande potere, includeva la valutazione della popolazione registrata sul medesimo, che

<sup>2</sup> A. H. M. JONES, J. R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, I (A.D. 260-395), Cambridge 1971, 607.

era rappresentata dai *coloni originales*, in altri testi definiti *adscripti* (per esempio, CI. 11.50.2). Questi recano l'emblema dello statuto del *colonus* secondo l'accezione invalsa nel Basso Impero, ovvero sia del coltivatore-affittuario di un *praedium*, il quale, non essendo a sua volta proprietario di alcun cespite patrimoniale, e non essendo pertanto qualificabile come contribuente *proprio nomine*, doveva essere iscritto nei *libri censuales* dal *dominus* del fondo, che era invece chiamato a versare l'imposta. Nella consolidata opinione di Carrié la connessione del regime fiscale dei *praedia* ai *coloni censiti* (cfr. CI. 11.48.4) denota un legame di questi con il *praedium* soltanto a titolo contributivo, pertanto questo testo restituisce nella maniera «più eclatante la definizione esclusivamente fiscale dello statuto del colono».

Tuttavia, le costituzioni emanate rispettivamente da Valentiniano, Valente e Graziano (CI. 11.53, a. 371) e da Teodosio, Arcadio e Onorio (CI. 11.52, fra il 392 e il 395), che sancirono l'abolizione della *capitatio humana* nelle diocesi della Tracia (*sublato in perpetuum humanae capitacionis censu*) e dell'Illirico (*non tributario nexu*), e incanalarono, secondo lo studioso, il regime di contribuzione fiscale nella sola imposta della *iugatio* (CI. 11.52.1: *iugatio tantum terrena solvatur*), il cui calcolo sarebbe stato essenzialmente rapportato al dato immutabile della superficie dei *praedia* da tassare, nel prevedere, comunque, il permanere del vincolo dei coloni all'*origo* (cioè alla residenza fiscale), confermarono la caratterizzazione unicamente inerente al fisco, dunque di valenza pubblicistica, del vincolo imposto «*nomine et titulo colonorum*» (CI. 11.53.1). Infatti, dalla costituzione che per i coloni Illirici dispone: «*inserviant terris*», lo studioso, escluso un asservimento di costoro ai *domini*, ha messo in luce che l'obbligo di residenza avrebbe assicurato una manodopera stabile e una produttività dei *praedia* funzionale, in ultima analisi, proprio alla corresponsione dell'imposta fissa all'autorità fiscale. D'altronde, forme analoghe di legame limitativo della mobilità personale (*originarium ius*) si riscontrano anche nella condizione di altri individui liberi ma *obnoxii*, sottoposti cioè ad obblighi che non avrebbero potuto eludere, verso il luogo di residenza 'originaria' (per esempio, *curiales*, *navicularii*).

Innegabile è la difficoltà di inquadrare la situazione giuridica dei *coloni*, tuttavia le circonlocuzioni delle fonti, che parrebbero alludere ad una assimilazione di costoro alla condizione servile (CI. 11.53: *inserviant terris*; CI. 11.50.2: *paene est ut quadam servitute*; CI. 5.17.1: *colonus iuris alieni*), richiedono una lettura più approfondita. I testi dai quali si ricostruisce il vincolo alla terra in ragione delle sanzioni previste non solo a carico dei *coloni* transfughi (CI. 11.52.2: *possessor eorum iure utatur...domini potestate*; CI. 11.53.1: *vinculis poenivse subdantur*) ovvero «*qui fugam meditantur*» (CTh. 5.17.1, a. 332: *in servile condicionem ferro ligari...servilis condemnationis*), ma anche del *dominus* del fondo, diverso da quello di *origo*, che li aveva accolti avvantaggiandosene (CI. 11.52.2: *Si quis vero alienum colonum...*

*restituat*; CI. 11.53.1: *maneatque eos poena...in auctoritate iudicis collocamus*), provano, secondo Carrié, che l'interesse del legislatore non fu quello di creare un legame di dipendenza personale, dunque di rilievo privatistico, fra il proprietario del fondo su cui il colono era iscritto e il colono stesso, bensì quello di riservare, al contrario, allo Stato imperiale, nel proprio specifico interesse alle entrate fiscali, il potere di preservare non solo la presenza effettiva dei coloni sulla tenuta 'originaria' (CTh. 5.17.1: *colonus...origini suae restituat*; si noti il riferimento a una pronuncia giudiziaria quale autorizzazione ai *domini* a trattare come schiavo il colono fuggito in CTh. 5.17.1: *merito servilis condemnationis compellantur implere*), ma anche il loro *status* di libertà (CI. 11.50.2: *Coloni censibus adscripti...faciunt*). Una libertà deprivata però della facoltà di movimento, che comportava, secondo il relatore, il ricorso a una sorta di  *fictio legis*  della condizione servile concernente i coloni, come rivela l'emblematica espressione in CI. 11.50.2: «*paene est ut quadam servitute dediti videantur*». Nel completare la trattazione, Carrié ha ricordato i testi che confermano, da un canto, il dato saliente del legame fiscale del  *colonus*  al  *praedium*  in ordine alle  *pensitationes fiscales*  degli  *agri deserti*  (CI. 11.48.3, a. 365), e, dall'altro, il ricorso, da parte del legislatore, ad ambiguità espressive volte a risolvere contraddizioni anche in ambiti normativi diversi da quello del colonato e in occasione della pronuncia di  *rescripta*  (come, per esempio, in tema di ammissione dei  *tabelliones*  al decurionato: CTh. 9.19.1, a. 316; CTh. 12.1.3, a. 316, cfr. CI. 10.32[31].15).

Nell'ultima parte del suo intervento lo studioso, dopo aver constatato che, a partire dall'epoca dei Severi, «la moneta romana entra in una zona di forte perturbazione», ha ripercorso gli aspetti salienti dei ripetuti interventi riformatori diretti a contrastare il fenomeno della svalutazione monetaria che investì il Tardo Impero, sottolineandone i presupposti e le conseguenze. In effetti, nel  *denarius*  (unità di valore nel sistema monetario) la progressiva riduzione del peso dell'argento, quale componente metallica dello stesso, avvenuta fra III e IV secolo e determinata in particolare dall'esaurimento delle risorse argentifere fino ad allora conosciute, produsse fenomeni di manipolazione della moneta (cioè, di alterazione delle percentuali di metallo prezioso nelle misture coniate nelle officine delle zecche) volti a mantenere alle monete tradizionali in circolazione il medesimo valore nominale nonostante il calo progressivo del relativo valore metallico. La crisi di 'fiduciarità' della moneta, che derivò da tale perdita di valore intrinseco, incise sulla considerazione della stessa come strumento di cambio contribuendo all'innalzamento dell'inflazione e determinò, fino al settimo decennio del IV secolo, la conseguente emissione di nuova moneta, a cui talora faceva seguito il ritiro imposto legalmente della moneta precedente, con conseguenti balzi dei prezzi in fase di adeguamento degli stessi. In particolare, l'intervento di Aureliano, in genere

sottovalutato dai numismatici, dimostra come l'immissione della nuova moneta di qualità migliore rispetto alle precedenti, idonea in quanto tale a mantenere un forte, e magari anche accresciuto, valore di cambio, ebbe un impatto di stabilizzazione nell'andamento dell'economia. Il che tuttavia non impedì un calo di fiducia nell'intrinseco valore monetario e il notevole salto dei prezzi, documentato in Egitto (dell'ordine di dieci volte da un giorno all'altro) e presumibile in tutto l'Impero, tanto che Carrié ha concluso: «essere ancora fedele alle teorie metalliste per lo studio della moneta romana, specie dal III secolo in poi, è una prodezza». Il relatore ha infine ricordato che, per far fronte alla crisi valutaria, determinanti furono, in ultima analisi, le riserve auree, private e pubbliche. Infatti, l'oro fu perno dell'economia monetaria romana fino alla scomparsa, politica e militare, dell'Impero, e, in particolare, da Diocleziano in poi furono disposte misure, anche concernenti la tassazione, che agevolarono il passaggio di questo metallo prezioso dalla sfera privata alla disponibilità dello Stato in quantità sufficiente per coprire gran parte del fabbisogno della spesa pubblica.

L'ampio panorama tracciato dal relatore sui vari argomenti presentati nel corso del suo intervento è stato corredato da precisazioni e considerazioni in risposta a questioni e richieste di chiarimenti che, di volta in volta, sono state poste dai giovani studiosi presenti.

Nella mattina di giovedì 25 giugno si è svolta la seconda sessione del terzo Seminario di studio per la Tarda Antichità intitolata *Le costituzioni imperiali fra IV e V secolo* e articolata nelle relazioni che sono state tenute da Gisella Bassanelli Sommariva, Salvatore Puliatti e Giuseppe Falcone.

Mariagrazia Bianchini, che ha presieduto i lavori, nel presentare le questioni di fondo dei temi trattati dai relatori, ha richiamato l'attenzione, in particolare, sul fatto che, proprio a partire da Costantino, il provvedimento normativo imperiale tende a diventare l'unica fonte creativa del diritto e si dispiega in una varietà di forme, le quali sottendono nei burocrati e negli alti funzionari di cui l'Imperatore si circondava<sup>3</sup> non solo competenze tecniche, ma anche sensibilità politica e conoscenza di questioni di ordine sociale ed economico, che consentivano loro di cogliere le istanze rivolte alla cancelleria imperiale; pertanto, nello studio delle costituzioni del Tardo Impero è opportuno porre mente, in una più ampia visuale, al contesto nel quale concretamente la norma è stata concepita.

<sup>3</sup> Cfr. L. DE GIOVANNI, *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità*, in *Settimane di Studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, LXII. *Le corti nell'Alto Medioevo* (Spoleto, 24-29 aprile 2014), Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto 2015, 357 ss.

Gisella Bassanelli Sommariva (Università di Bologna) nel suo intervento dal titolo *Forme delle manifestazioni di volontà normativa imperiale* ha tracciato le linee della diversa valenza normativa (particolare o generalizzata) delle costituzioni imperiali ponendo a confronto il percorso evolutivo che segnò i vari tipi di atti concretamente adottati dapprima da parte del *Princeps* nel corso del Principato e, in seguito, dall'Imperatore quale sovrano assoluto nel Dominato. Al fine di meglio illustrare le variazioni che al riguardo si registrano soprattutto a partire da Costantino, la relattrice ha ricordato i passi tratti dalle opere istituzionali di Gaio (Gai 1.2, 5) e di Ulpiano (D. 1.4.1) a noi pervenuti, che, come è noto, elencano i provvedimenti imperiali fra loro eterogenei aventi contenuto giuridicamente rilevante, senza tuttavia menzionare i *mandata*, che invece compaiono nei Codici sia Teodosiano che giustiniano (per giunta in titoli ad essi appositamente dedicati: CTh. 1.3; CI. 1.15). Dai citati testi dei giuristi classici emerge comunque una diversa impostazione di fondo dato che, mentre Gaio eleva la *lex* a paradigma al quale rapportare le altre fonti di produzione dei *iura populi Romani*, compresa la «*constitutio principis*» (Gai 1.5:...*id legis vicem optineat*), Ulpiano pone in evidenza il problema fondamentale del Tardo Impero rappresentato da una tensione fra i provvedimenti normativi a carattere particolare (D. 1.4.1: *Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur...egreditur*) e quelli invece a carattere generalizzato (D. 1.4.1: *Quod principi placuit legem habet vigorem...constitutiones appellamus*). È seguito un quadro di sintesi riguardante le *constitutiones principum* che, posta la diversa struttura formale che connota ciascuna delle relative tipologie, ha comportato da parte della studiosa l'accostamento di *rescripta* ed *epistulae* (risposte del Principe, sentito il suo *Consilium*, in merito a domande riguardanti un punto di diritto ai fini della soluzione di un caso di specie), ai *decreta* (decisioni che risolvono direttamente una singola controversia emanate altresì dal Principe), e infine ai *mandata* (indicazioni imperiali dirette a funzionari), fondato sul rilievo che «tutti questi provvedimenti non sono immediatamente vincolanti per una generalità di cittadini». L'accento è stato quindi posto sulla ineliminabile attività di mediazione che i giuristi romani svolsero nel selezionare i provvedimenti di portata particolare all'atto dell'inserimento nelle loro opere, nel conferire agli stessi conoscibilità e, in definitiva, una generalizzata valenza vincolante. Funzioni di 'filtro' e di 'pubblicità' riguardarono in seguito soprattutto *rescripta* e *decreta*, che furono raccolti ed organizzati anche sistematicamente in libri e titoli ordinati per argomenti dagli autori dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano. Diversa invece fu l'efficacia normativa dell'*edictum* del *princeps* che, in quanto fondato sull'*imperium proconsulare maius et infinitum*, risultò immediatamente vincolante e, in linea di principio, territorialmente limitata. Sotto quest'ultimo aspetto, anche le *epistulae* e i *mandata* avrebbero avuto una più ampia applicazione qualora fossero stati indirizzati a più

governatori provinciali e, d'altronde, risultarono applicabili anche per adesione spontanea dei funzionari che ne avessero avuto conoscenza.

Nel proseguire la trattazione Bassanelli Sommariva ha dapprima ricordato l'epoca di Diocleziano, che rappresenta in effetti un momento di transizione per quanto riguarda l'impiego e il significato che le svariate forme di costituzioni imperiali assunsero nella Tarda Antichità. In particolare, se è possibile rilevare una continuità rispetto al Principato, poiché è comprovato il ricorso assai frequente a *rescripta* da parte della cancelleria diocleziana, marcata è la differenza da registrare in merito agli *edicta*, che, in seguito alla *Constitutio Antoniniana* (editto riguardante tutte le province) si ammise potessero essere validamente emanati per l'intero territorio dell'Impero con la ferma consapevolezza ormai che era possibile legiferare in modo uniforme, come dimostra l'*Edictum de pretiis*.

La svolta si registra tuttavia a partire da Costantino, quando, in particolare, come ha puntualizzato la studiosa, furono ammessi alla cancelleria imperiale personaggi con una formazione culturale improntata alla filosofia neoplatonica, il che interruppe la prassi dell'epoca precedente nella quale invece nei funzionari che si succedevano prevaleva una preparazione ancora in linea, per molti aspetti, con quella dei giuristi romani. Inevitabili dunque furono le conseguenze riguardo innanzitutto alla formazione della norma; fu accolta infatti la concezione secondo la quale questa fosse 'data' *a priori* in particolare con legge emanata dall'Imperatore piuttosto che affermarsi nella pratica come diritto vivente specialmente mediante la riflessione dei giuristi. La relatrice ha quindi affrontato la questione, molto discussa, del significato da assegnare al sintagma «*lex generalis*», che compare per la prima volta proprio in una costituzione di Costantino risalente al 321 d.C. (CTh. 16.8.3) con la quale si ammettono gli ebrei alla *curia* di *Colonia Agrippinensis* (...*generali lege concedimus Iudaeos vocari ad curiam*)<sup>4</sup>. Escluso che l'espressione *lex generalis* alluda a una legge da applicare a tutto l'Impero, accezione tecnica che l'aggettivo '*generalis*' assumerà non prima della fine del V secolo, se non addirittura, in età giustiniana, è plausibile invece che la cancelleria costantiniana intendesse sottolineare che, per quanto indirizzata a una precisa comunità, il disposto normativo non era un *privilegium* da intendersi come norma speciale di cui fosse altrove preclusa l'applicazione, anche qualora se ne venisse eventualmente a conoscenza.

Tuttavia, per quanto la maggior parte delle costituzioni da Costantino in poi furono emanate in forma di *epistula*, per lo più inviate al popolo, o

<sup>4</sup> Cfr. G. G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, 64 ss.

anche frequentemente a governatori provinciali, aspetto che comportava una applicazione generalizzata, per tutto il IV secolo il problema della conoscibilità e della portata normativa di tali provvedimenti rimane sottotraccia. Segna invece un momento decisivo al riguardo la costituzione di Valentiniano III data a Ravenna il 7 novembre del 426 (CI. 1.14.3), poiché il principio della *recitatio*, che la legge disciplina, impone al giudicante di saper riconoscere la precisa natura della norma imperiale che gli viene sottoposta con la richiesta della relativa applicazione. La relatrice ha evidenziato che tale costituzione, nella parte tramandata dal solo *Codex repetitae praelectionis*, presenta uno svolgimento in parte simile a quello del brano delle Istituzioni di Gaio per quanto riguarda la premessa che stabilisce: «*Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur*», con la quale si intende specificare che la legge deve essere osservata da tutti allo stesso modo, nel rispetto delle note forme quali le orazioni al senato, l'*edictum*, i provvedimenti contenenti l'ordine di pubblicazione *per omnes populos* ovvero l'espressa volontà del sovrano che abbiano valore generale. Tuttavia, ove la costituzione di Valentiniano III prosegue: «*Sed et si lex generalis vocata est vel ad omnes ius est pertinere, vim optineat edicti*» evidente risulta la differenza rispetto all'affermazione gaiana, poiché ormai effettivo paradigma non risulta più la *lex* ma l'*edictum*; inoltre, la successiva menzione nella stessa legge di *interlocutiones*, sentenze e provvedimenti che decidono *specialiter* per singole comunità locali o corporazioni, evidenziando che questi non sono da riferire «*ad generalitatis observantiam*», ripropone la possibile emanazione di *privilegia*. Pertanto, fu la stessa cancelleria occidentale ad additare i criteri estrinseci con i quali poter individuare il provvedimento normativo generale, che si considerava equivalente agli editti (ovverosia la definizione '*edictalis*' e l'ordine di pubblicazione), criteri che è possibile riscontrare nella struttura formale di testi legislativi successivi. La prima Novella di Teodosio e Valentiniano (Nov. Th. 1, 15 febbraio 438) risulta in effetti informata a tali disposizioni nella sua configurazione tripartita (prefazione, parte dispositiva, ordine di pubblicazione). La cancelleria orientale non seguì invece esattamente questa impostazione, dato che, fino all'anno 442, prevalse il riferimento 'ideologico' teso a sottolineare la sacralità della legge e la sua eterna durata, e non quello tecnico di *edictalis lex*.

Nel terminare il suo intervento Bassanelli Sommariva ha ricordato il permanere della questione della identificazione della legge generale fino all'epoca giustiniana, come prova la *constitutio Haec quae necessario* (13 febbraio 528). Giustiniano non fa menzione di leggi generali con riguardo alle costituzioni raccolte nei precedenti tre Codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano e a quelle ad essi successive, ma sancisce che siano generali, nel significato ormai che saranno da applicare necessariamente, le leggi che si troveranno nel Codice a prescindere dalla loro

forma originaria. In definitiva, è dato desumere che l'Imperatore fu consapevole della portata legislativa dell'opera di codificazione, che avrebbe di per sé conferito valore di generalità a quanto in essa contenuto. Del resto, ha concluso la studiosa, lo stesso Giustiniano nel novembre del 529 enuncerà compiutamente che quanto pronunciato dall'Imperatore è legge e va applicato coerentemente con il principio: «*tam conditor quam interpret legum solus imperator iuste existimabitur*» (CI. 1.14.12.5).

La parola è poi passata a Salvatore Puliatti (Università di Parma) che, nella sua relazione intitolata *Redazione, pubblicazione, conservazione degli atti normativi imperiali*, ha ricostruito una panoramica chiara ed esaustiva dei diversi aspetti che caratterizzano l'iter dell'attività legislativa imperiale a partire dal momento della sua genesi.

Premesso che, nel corso dei secoli IV e V, si impose la piena comprensione che pilastro del sistema legale romano era la legge imperiale, significative sono risultate al riguardo le testimonianze che il relatore ha tratto, innanzitutto, da storici dell'epoca, ed in particolare quella di Prisco di Panion (*Fragmenta Historicorum Graecorum*, V/2), il quale, nell'affermare «da legge non è uguale per tutti» intende tuttavia evidenziare difetti e mancanze della stessa poiché diverse sarebbero state le conseguenze se a perpetrarne la violazione fosse stato un ricco o un povero, e quella di Orosio, che, al contrario, nel riferire un colloquio avvenuto tra un cittadino di Narbona e il re goto Ataulfo, mette in risalto l'importanza delle leggi come 'prerequisito' per l'affermazione della civiltà sulla barbarie e per la esistenza stessa dello Stato. Anche i testi giuridici romani, che prevedono un obbligo generale di conoscenza della legge da parte di coloro che ne sono i destinatari, confermano tale percezione dell'impianto prevalentemente legislativo dell'ordinamento giuridico, che si traduce nell'impegno del potere imperiale di provvedere alla relativa informazione, come emblematicamente attestano una costituzione di Teodosio, risalente all'anno 391, che si legge in apertura del titolo *De constitutionibus principum et edictis* del *Codex Theodosianus* (CTh. 1.1.2 = CI. 1.18.12: *Perpensans serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare nec dissimulare permittimus*), e l'importante Novella di Giustiniano, emanata nel 538, nella parte che riassume il procedimento di diffusione della norma (Nov. 66.3: *...provinciarum vero praesides ipsi et mittant eas et usque mittendas curent per omnes urbes in singulis provinciis constitutas ut in posterum nemo ullam ignorantiam praetextat*).

Il relatore è entrato nel vivo della trattazione riguardante *in primis* la 'ideazione' delle leggi ricordando il testo fondamentale che stabilì il percorso da seguire ai fini della promulgazione di una legge generale, cioè la costituzione di Teodosio II del 446 conservata in CI. 1.14.8. Centrale risulta dalla fonte la rilevanza assegnata (non senza accentuazione retorica) alla consultazione di appositi organi, quali il Senato e i più alti funzionari dell'apparato burocratico imperiale (*ab omnibus antea...tractari*)



tanto che, solo qualora la discussione delle proposte di legge fosse sfociata nell'accettazione condivisa del testo normativo (*si univēsis...placuerit*), il *quaestor sacri palatii* l'avrebbe redatto per iscritto e, in seguito a un ulteriore esame e ad unanime approvazione (*tunc allegata...consenserint*), questo sarebbe stato letto nel sacro consistorio e, infine, adottato dall'Imperatore (*tunc demum in sacro...consistorio...nostrae serenitatis auctoritate firmetur*). Tale *iter*, che avrebbe assicurato condotte costituzionalmente corrette da parte del legislatore rivela, d'altronde, come una salda struttura di corte potesse consapevolmente far fronte a problemi tra i quali quello della stessa efficacia e formazione della legge. Tuttavia, che l'Imperatore potesse teoricamente ideare e formulare la legge rispondendo in tal modo alle istanze sottoposte alla sua attenzione è testimoniato dalla precedente legge di Valentiniano III, che, nel 426 (CI. 1.14.3), aveva puntualizzato come l'iniziativa legislativa, oltre che derivare da uno *spontaneus motus* del sovrano, potesse essere suggerita da privati tramite *precatio*, o anche da pubbliche autorità (civili, militari o religiose) ricorrendo a una *relatio*, nonché sollevata da controversie giudiziarie, cioè da una *lis mota*. Le fonti passate in rassegna dallo studioso confermano tali diverse istanze. Infatti, da una delle costituzioni Sirmondiane apprendiamo che l'imperatore Onorio nel 409 dopo aver scoperto gli abusi commessi a danno del clero d'Africa, favoriti dalla mancata prevenzione delle autorità secolari, intervenne per punire severamente i governatori e i funzionari che da essi dipendevano, oltre ai componenti dei consigli cittadini (*const. Sirm. 14; CTh. 16.2.31 e CTh. 16.5.46*), ed inoltre da due costituzioni le amnistie pasquali risultano giustificate dall'ispirazione divina e dal senso di umanità imperiale (*const. Sirm. 7 e 8*), tuttavia l'*occurritio legis* nelle fonti deriva principalmente da *precatio*. Richieste di chiarimenti o di variazioni di regole da applicare per risolvere un caso di specie sono attestate come sollecitazioni dell'intervento imperiale in Novelle dello stesso Valentiniano III, fra le quali il relatore ha richiamato la petizione avanzata nel 440 da un funzionario imperiale di nome *Auxiliaris* contro l'illecita occupazione della propria abitazione in Roma da parte di un altro funzionario chiamato Apollodoro, a fronte della quale l'imperatore ordinò la restituzione dell'immobile riaffermando la normativa in vigore (Nov. Val. 8.1). Anche la *relatio*, che istruisce funzionari o magistrati con precise direttive in base a richieste rivolte all'imperatore per far fronte a una specifica situazione, è ampiamente testimoniata: degna di nota è la legge con cui Costantino nell'anno 333 rispose all'istanza del suo prefetto del pretorio Ablabio a proposito della posizione imperiale in merito alla giurisdizione episcopale (*const. Sirm. 1*). Infine, una *lex generalis* poteva derivare da una *lis mota* oltre che da un giudice di grado inferiore, anche da un appello proposto all'Imperatore, come prova l'impugnazione con ricorso di Apollodoro allo stesso Valentiniano III avente ad oggetto il provvedimento emesso

a favore di *Auxiliaris*, nella già menzionata vicenda che si concluse con un nuovo editto dell'Imperatore abrogativo della disposizione precedente (Nov. Val. 8.2).

Tornando al testo della costituzione di Teodosio II (CI. 1.14.8), Puliatti si è soffermato dapprima sulla funzione svolta dal *consistorium*, che, preposto all'esame della legge generale probabilmente in virtù di una prassi già precedentemente affermata, si configura come l'organo più importante nella predisposizione dei provvedimenti imperiali. Gli estratti degli *acta consistorii* a noi pervenuti, in pochi ma significativi esemplari (riguardanti cinque procedimenti legislativi attribuiti a Costantino, Giuliano, Graziano e due allo stesso Teodosio), indicano che le pronunce dell'Imperatore erano avvenute in seno al consistorio (cfr., per esempio, la formula «*pars actorum habitorum...in consistorio*» in CTh. 11.39.5, a. 362), segno che tale assemblea costituiva un limite all'esercizio arbitrario del potere normativo del sovrano. Non meno interessante risulta la menzione del Senato (*gloriosissimo coetu vestro, patres conscripti*) nell'iter legislativo delineato in CI. 1.14.8, al quale avrebbe dovuto essere sottoposto l'esame della legge unitamente agli esponenti dell'aristocrazia palatina (*proceribus nostri palatii*); tuttavia, nel contesto storico del Tardo Impero, le fonti attestano il venir meno di gran parte dell'influenza che, in ambito normativo, tale organo aveva esercitato in precedenza. Sintomatiche al riguardo si sono rivelate le testimonianze delle fonti: alla descrizione di Procopio (si legga la traduzione di *Anecd.* 14.7-8: «...il Senato sedeva come in un quadro...a nessuna delle persone lì convocate era lecito aprire bocca») corrisponde il disposto della costituzione di Teodosio I risalente al 384 che, di fatto, sottoponeva il senatoconsulto alla legge imperiale (CI. 1.16.1: *Quamvis consultum senatus perpetuam per se obtineat firmitatem, tamen etiam nostris legibus idem prosequimur...*), e altresì rilevante si rivela la testimonianza resa da Simmaco (Symm. *Rel.* 8.4: *Haec aeternitati vestra...firmetis*), che fu presidente del Senato in quanto *praefectus Urbi*, il quale lascia intendere come un senatoconsulto emanato in occasione dell'organizzazione di giochi pubblici fosse divenuto, come il relatore ha precisato: «definitivo e vincolante con l'approvazione imperiale che prevedeva la comminazione di pene per chi non rispettasse quanto stabilito». In definitiva, l'inserimento della legge di Teodosio II nel *Codex repetitae praelectionis* (CI. 1.14.8) suggerisce che Giustiniano probabilmente continuò ad avvalersi sia dell'ordine senatorio sia del consistorio (di *recitatio in consistorio* fanno menzione *subscriptiones* di costituzioni del 529) rispettando, almeno formalmente, il percorso legislativo dettato dal suo illustre predecessore.

La fase della 'redazione' della legge imperiale è stata ricostruita dallo studioso focalizzando l'attenzione sulle competenze del *quaestor sacri palatii*. Dalla fine del IV fino al VI secolo, il *quaestor* risulta in ordine alla *legum confectio* aver acquisito 'competenza legislativa', tuttavia questi,

oltre a rispondere a petizioni, talvolta, rilasciava anche parere legale allo stesso imperatore. Il lento delinarsi di tali funzioni derivò dapprima dal requisito fondamentale dell'*eloquentia*, che era indispensabile per redigere il testo di legge in uno stile aulico ad essa consono, e, nel corso del V secolo, anche da una solida preparazione in campo normativo.

Il discorso ha poi restituito un quadro piuttosto frastagliato della tematica riguardante la 'conservazione', o 'archiviazione', dei provvedimenti legislativi imperiali, che risente fra l'altro delle scarse risultanze delle fonti al riguardo. Puliatti è partito dalla testimonianza concernente un *liber legum* che conteneva i *mandata principis* di Giustiniano (Nov. 17, a. 537) pubblicamente consultabile su richiesta, che tuttavia si pone al termine della storia giuridica romana e contrasta con le incertezze che suscita la lettura delle fonti quando si risale indietro nel tempo. Pertanto, se è ragionevole supporre che, una volta concentrata la potestà normativa in capo all'Imperatore, si affermasse la necessità di un'archiviazione ordinata dei testi di legge, anche per consentirne la conoscenza a giuristi e funzionari, problematico risulta definire quali criteri furono a tal fine adottati. Per quanto riguarda le sedi, oltre agli archivi centrali, si pensi in particolare al c.d. *tabularium Caesaris* (di cui però è discussa la dislocazione), non sono trascurabili le testimonianze delle fonti letterarie che inducono a ipotizzare che gli imperatori, spesso residenti anche per lunghi periodi in provincia, disponessero di archivi propri (cfr. l'*Historia Augusta*), oppure si avvalsero di quelli allestiti nelle principali città provinciali. Per quanto riguarda invece l'archiviazione basata sui vari tipi di costituzioni imperiali, mentre per i *rescripta* da una iscrizione di Scaptopara apprendiamo dell'esistenza di un *liber libellorum rescriptorum et propositorum*, maggiormente circostanziata è la testimonianza, relativa ai *mandata*, di *libri mandatorum*, restituita da due frammenti del Digesto (D. 48.3.6.1, Marcian. 2 *de iud. publ.*; D. 29.1.1 pr., Ulp. 45 *ad ed.*), e dal celebre *Gnomon* dell'*Idios Logos*; analoga probabilmente fu l'archiviazione dei *decreta* fino a quando furono adottati, mentre le fonti tacciono sugli *edicta*. Infine, le *orationes principis* è plausibile che fossero archiviate nel *tabularium Capitolinum* insieme ai senatoconsulti normativi a cui si riferivano. Quanto a forme di archiviazione *ratione materiae*, il relatore ha ricordato la *Tabula Banasitana*, l'unico documento contenente il *commentarium civitate romana donatorum*, che però non è certo se sia una raccolta per materia o la registrazione di un provvedimento imperiale attributivo della cittadinanza da parte di Marco Aurelio e Commodo. D'altronde, è presumibile che una qualche forma di catalogazione fosse adottata dal segretario a *libellis* in relazione al contenuto dei provvedimenti imperiali quantomeno per agevolare nelle decisioni delle controversie giudiziarie da parte dell'Imperatore il riferimento a eventuali precedenti riguardanti casi analoghi. Il criterio cronologico di archiviazione, in ragione di un passo di Modestino (2 *excus.* D. 27.1.6.8) è stato addotto come prova di

una raccolta ufficiale delle costituzioni di Commodo, a sostegno della tesi, invero non convincente, che le costituzioni imperiali sarebbero state ordinate in rapporto all'imperatore emanante. Maggiore credito ha riscosso invece la tesi della raccolta per semestre, che poggia sulla testimonianza di ben cinque fonti, fra le quali il relatore ha ricordato D. 2.14.46 (Tryph. 2 *disp....cum in semestribus relata est constitutio divi Marci*, cfr. CI. 6.54.2), che, per quanto limitata ad una prassi dell'epoca di Marco Aurelio, si ritiene possa essere stata estesa a un successivo più ampio arco cronologico in ragione anche dell'esigenza di tenere in ordine l'aumentata emissione di rescritti da parte della cancelleria imperiale. Un ruolo fondamentale deve aver svolto anche la diffusione della nuova forma libraria del *codex*, sostitutiva del *volumen*, che contribuì al riordino dei materiali normativi negli stessi archivi imperiali, e pure, in ultima analisi, alla progettazione delle opere di codificazione. Nel *Codex Theodosianus* compaiono infatti alcune 'convenzioni di linguaggio', come quella che indica in costituzioni emanate a partire dal IV secolo il nome del destinatario al dativo (e non con *ad* e l'accusativo), a somiglianza dei comuni scambi epistolari, il che lascia supporre che il testo sia stato tratto dagli archivi imperiali in questa stessa veste e rimase inalterato.

Lo studioso ha poi introdotto il successivo argomento riguardante la 'pubblicazione' del testo imperiale richiamando il dibattuto significato da assegnare alla ordinaria forma verbale epistolare '*data*', talvolta sostituita da '*missa*', '*emissa*', o '*scripta*', che precede nelle *subscriptiones*. Puliatti evidenzia un uso in fondo abbastanza flessibile di tali termini nelle fonti, per cui se Mommsen aveva sostenuto che '*data*' era il verbo riservato all'imperatore emanante, è tuttavia documentato che il sovrano poteva rivolgersi al prefetto del pretorio anche impiegando il termine '*missa*' (cfr. CTh. 8.11.3), e, viceversa, all'espressione '*data*' non è detto che non potessero fare ricorso i prefetti del pretorio, come risulta talvolta nell'invio che essi compivano ad altro funzionario dell'epistola in cui anteposto era il testo della norma imperiale (CTh. 8.4.6: *data epistula a praefecto...antelata*). La legge una volta recepita dai destinatari veniva propriamente pubblicata con la c.d. *promulgatio*. Probabilmente accettazione e pubblicazione erano fasi distinte sul piano formale anche al fine di consentire l'adorazione dello scritto promanante dalla divina maestà imperiale. L'accettazione spesso coincideva con l'emanazione del provvedimento da parte dell'Imperatore (CTh. 2.1.3, a. 357); d'altronde, le più svariate ragioni potevano concorrere a segnare un distacco cronologico fra l'emanazione e la ricezione (distanze geografiche, limiti nei mezzi di trasmissione, circostanze contingenti avverse), talvolta, inoltre, il testo della legge, dopo essere stato ricevuto dal prefetto del pretorio, poteva essere letto, come si desume dall'annotazione che veniva apposta nei registri d'archivio: «*lecta apud acta*».

Altro aspetto particolarmente interessante che attiene alla pubblicazione è quello della diffusione di copie del testo della legge vistato dal capo della cancelleria imperiale, dato che queste avrebbero potuto contenere talora delle varianti a seconda del relativo destinatario finale. Paradigmatica è la vicenda della costituzione di Teodosio e Valentiniano, con la quale si dispose la restituzione alle *ecclesiae* e al clero dei privilegi sottratti dall'usurpatore Giovanni ed il ripristino della giurisdizione episcopale sui chierici, di cui abbiamo a disposizione versioni che presentano evidenti difformità. L'una, diretta ad *Amatius*, prefetto del pretorio delle Gallie, commina, in via esclusiva, la pena dell'espulsione *gallicanis regionibus* dei seguaci di Pelagio e Celestio che, entro venti giorni, non si fossero riuniti alla chiesa cattolica (*const. Sirm. 6: Diversos vero episcopos...expelli*), gli altri testi, l'uno, nella copia inviata a Fausto prefetto del pretorio di Roma (CTh. 16.5.62) e l'altro, in un estratto della copia indirizzata a Basso *comes rerum privatarum* (CTh. 16.5.64), se analogamente alla *const. Sirm. 6* dispongono l'ordine di allontanamento di manichei, eretici, scismatici, matematici e di tutte le sette avverse ai cattolici, rispettivamente dall'Urbe e da tutte le città, al contrario risultano completamente privi della previsione che esclude ebrei e pagani dalle funzioni giudiziarie e militari, contemplata invece nella sola versione della legge destinata alla Gallia (*const. Sirm. 6: Iudaeis quoque vel paganis causas agendi vel militandi licentiam denegamus*). È chiaro dunque che era il contesto nel quale la disposizione avrebbe dovuto trovare applicazione a dettarne gli adeguamenti.

Le considerazioni riguardanti il valore della pubblicazione della legge nel tardoantico hanno concluso l'articolata trattazione di Puliatti, il quale ha ricordato come la *propositio* fosse indispensabile per la conoscenza della norma quale presupposto ineliminabile per la sua stessa osservanza e applicazione (Nov. Val. 13, a 445). Altra è la questione del momento a partire dal quale il provvedimento normativo si considerava in vigore e, stando alle fonti, in effetti, risulta che era la *datio* a segnare con certezza il tempo unitariamente inteso della sua emanazione; d'altronde, Giustiniano non lascia adito a dubbi in proposito nel ripetere più volte con specifico riferimento alla materia dei testamenti che questi sarebbero stati comunque validi sebbene redatti senza l'osservanza delle nuove disposizioni promulgate, ma non ancora portate a conoscenza dei destinatari (Nov. 66.1: *...testamenta confecta...legem...quamvis latam quia nondum proposita esset, iure ignorari*).

La seconda giornata de *I Seminari dell'Accademia* è stata completata dalla relazione di Giuseppe Falcone (Università di Palermo) dal titolo *Spunti in tema di ideologia, interpretazione e codificazione del diritto delle Novelle del V secolo*. Dopo aver richiamato l'attenzione sull'impostazione metodologica che, sulla scorta di un autorevole insegnamento (Archì, De Marini Avonzo) ormai acquisito nella dottrina giusromanistica, induce a svinco-

lare lo studio della codificazione di Teodosio II, e più ampiamente della documentazione legislativa del V secolo, dalle suggestioni che possono derivare dal raffronto con l'opera giustiniana, il relatore ha messo in luce, innanzitutto, come l'esatto tenore di fonti che presentano modifiche nella versione accolta nel *Codex repetitae praelectionis* si ricostruisca «restando all'interno del testo teodosiano».

Significativa si è rivelata, innanzitutto, la lettura della locuzione «*qui iuris ac legum formulas pandant*» riferita al compito di «aprire le formule del *ius* e delle *leges*» che fu assegnato ai due professori di diritto istituiti nella costituzione considerata fondativa dell'università di Costantinopoli datata al 425 (CTh. 14.9.3.1), la quale, però, nella versione che fu accolta nel Codice giustiniano reca il termine '*voluntates*' in luogo di '*formulas*' (CI. 11.18.1.4). Ebbene, secondo lo studioso, questa sostituzione lessicale riflette la visione propriamente giustiniana non solo dell'insegnamento giuridico degli *antecessores*, volto a spiegare l'autentica *voûs* imperiale, ma, più in generale, di un accostamento al testo normativo che ne ricerchi la volontà, ponendosi peraltro in linea con la decisa indicazione ermeneutica celsina inserita nei *Digesta* (D. 1.3.17, Cels. 26 *dig.*: *Scire leges non hoc est verba tenere sed vim ac potestatem*); pertanto, l'espressione teodosiana si coglie nel suo significato dopo aver letto nella medesima costituzione il richiamo all'insegnante di filosofia che esplora i misteri, non diversamente, in fondo, chi insegna il diritto, in funzione quasi 'esoterica', è chiamato a rendere chiari i testi giuridici in ragione della terminologia tecnica che li connota.

Proseguendo nel discorso incentrato sul valore da assegnare ai *verba legis* rispetto al tenore dei testi imperiali in cui si trovano inseriti, lo studioso ha presentato la Novella teodosiana del 439 che, nel ribadire il divieto rivolto ai curiali di amministrare beni altrui, sancito in una legge del 382, riannette al medesimo anche la stipula di contratti di locazione, che si era frattanto diffusa nella prassi (Nov. Th. 9 pr.-4). Nonostante la dottrina abbia considerato tale fonte rappresentativa di una concezione che incentra il sistema delle fonti del diritto tardoimperiale sul testo legislativo e la relativa interpretazione sulla *voluntas* del legislatore, in seguito all'affermarsi di 'un'ideologia' che riconosce una sorta di sacralità al disposto giuridico, tanto che, fra IV e V secolo, la parola *auctoritas* ricorre con specifico riferimento al testo legislativo imperiale al quale viene tributata riverenza in quanto tale (CTh. 2.30.2...*et iuris et legum auctoritatibus decantatur*...cfr. CI. 8.15.8), Falcone sostiene, invece, che nella *Novella Theodosii* in questione la ricorrente menzione dei *verba* sia in linea, piuttosto, con l'avvicinarsi di *verba* e *voluntas* presente nell'ambito di frammenti della giurisprudenza classica che risultano specificamente riferiti all'interpretazione della legge (D. 1.3.29, Paul. *l. sing. ad l. Cinc.*; D. 1.3.30, Ulp. 4 *ad ed.*). Come la differenza fra l'agire *contra legem* e

la *fraus legi* nella spiegazione dei giuristi rispecchia la contrapposizione, rispettivamente, fra il mancato rispetto del testo o della volontà della legge, e il raggirio della *'legis sententiam'*, così Teodosio, pur consapevole dell'interpretazione per cui *«conductionem namque speciem esse procurationis certissimum est»*, dispone espressamente, con la forza del dettato legislativo e con precisi *verba*, la rimozione della suddetta prassi, in modo da non lasciare ancora adito a *fraus legis* (Nov. Th. 9.1: *cernamus...hac perpetuo lege valitura sancimus conducendi quoque fundos alienos licentiam curialibus amputari*).

È seguita la lettura di una Novella dell'imperatore Marciano (Nov. Marc. 4, a. 454) diretta a sciogliere un'ambiguità riguardante il divieto sancito da Costantino di legittimare i figli di senatori e di alti dignitari avuti da donne di bassa condizione sociale, e di far loro donazione, dato che *'in iudiciis'* era sorto il dubbio se le qualifiche di *'humilis'* e *'abiecta'* potessero riferirsi anche a colei che versava semplicemente in stato di povertà. L'interesse del relatore è stato convogliato sul preambolo della costituzione indirizzata alla generalità di sudditi, che sancisce il principio per cui le *'leges sacratissimae'* devono essere intelligibili *'ab omnibus'* in modo che, se qualcosa di *'obscurius'* sarà nelle leggi emanate, l'*interpretatio* dell'Imperatore *'removeatur ambiguum'* e, in particolare, in sede di contesa giudiziaria, gli organi giudicanti, attenendosi a una *'apertam definitionem legum'*, non oscillino fra disposti legislativi incerti (Nov. Marc. 4: *Leges sacratissimae... necesse est iudiciaria*). Nel condividere la recente lettura di questa fonte (Garbarino), che rivela la difesa della certezza del diritto e la concezione della centralità e vincolatività della legislazione imperiale, ed anche, nel contempo, i concreti problemi applicativi che seguirono alla codificazione teodosiana tanto da indurre alla enunciazione di principi generali, Falcone ha allineato due ulteriori ordini di considerazioni. Nell'uno, egli ha posto in luce come il motivo della chiarezza e comprensibilità dei testi normativi affinché tutti (*universi*) si discostino da quanto è proibito (*inhibita declinent*) e seguano ciò che è consentito (*permissa sectentur*), presente nell'*incipit* della Novella marcianea, evochi le parole della costituzione teodosiana del 429, che assegna al progettato secondo codice la funzione di *magisterium vitae*, il quale *«sequenda omnes vitandaque monstrabit»* (CTh. 1.1.5); si scorge, in sostanza, un ideale di politica legislativa, che si riconnette alla intelligibilità dei provvedimenti normativi, richiamato anche nell'acclamazione con cui fu accolta la pubblicazione del *Codex Theodosianus* nella seduta del Senato di Roma del 438 (Nov. Th. 1). Nell'altro, lo studioso si è soffermato sulla *'imperatoria interpretatio'*, che nella legge di Marciano è posta «in particolare risalto anche con una esplicita entificazione terminologica concettuale», nella quale, tuttavia, ed ecco il punto nevralgico della ricostruzione, non è dato ravvisare un'operazione creativa assimilabile a quella che i giuristi classici conducevano impiegando una sicura metodologia fondata su *rationes decidendi* e su determinati criteri ermeneutici; affiora, invece, un'idea

marciana di interpretazione che meglio si attaglia all'attività di *'legum aenigmata solvere et omnibus aperire'*, che successivamente Giustiniano riserverà al solo Imperatore (CI. 1.14.12.4, a. 529; *Const. Tanta* 21), comunque non estranea ai materiali del V secolo, come mostra una *Novella Theodosii* del 443 (Nov. Th. 22.12.3). In un'ottica retrospettiva, diverso significato assume invece la riserva di interpretazione che Costantino aveva fissato in ordine ai *rescripta*, poiché l'Imperatore sarebbe intervenuto come 'mediatore' qualora si ponessero in conflitto *ius strictum* ed *aequitas* (CTh. 1.2.3, a. 316: *...cum inter aequitatem iusque interpositam interpretationem, nobis solis oporteat et liceat inspicere*; si vedano anche CI. 1.14.11, a. 474; Nov. Th. 7.2 pr., a. 440), quest'ultima, come strumento di costante adeguamento dell'ordinamento alle concrete esigenze di giustizia, in definitiva, rinviava ad una elaborazione imperiale creativa.

Pertanto, secondo il relatore, la posizione di Marciano meglio si delinea tenendo presente quel che, in sé, il testo esprime, vale a dire: l'interpretazione imperiale tende al fine di rendere comprensibile a tutti le *leges* designate in termini oggettivi, restando comunque priva della giustificazione addotta invece da Giustiniano che considera l'Imperatore interprete esclusivo in quanto unico creatore delle *leges* (CI. 1.14.12.5).

Riprendendo la riflessione espressa a proposito della Novella di Marciano appena considerata (Nov. Marc. 4), il relatore ha approfondito la questione dell'esigenza di chiarezza a cui si aggiunge quella della brevità, che ricorrono nelle tappe fondamentali della codificazione teodosiana (il progetto del 429, CTh. 1.1.5; le istruzioni del 435, CTh. 1.1.6; la presentazione del 438, Nov. Th. 1). Si inquadrano in questo obiettivo, riassunto nella locuzione *«brevitate constrictum claritate luceat»*, dichiarato anche a fini propagandistici, non solo l'ordine di eliminare le *praefationes* che appaiano superflue (CTh. 1.1.5: *...praetermissis... adiuncta sunt*; CTh. 1.1.6 pr... *circumcisis... relinquatur*), ma anche la prevista modifica da apportare direttamente ai disposti legislativi (CTh. 1.1.6.1... *hoc opus... tribuimus potestatem*). Il richiamo della *'moles constitutionum'* (Nov. Th. 1.1), in particolare, sembra alludere a una 'pesantezza' da porre in connessione con il *lumen brevitatis*, e non con una riduzione puramente quantitativa delle *leges*, in vista della migliore comprensione delle stesse (*cum liquido pateat*), oltre che della più semplice conoscibilità e utilizzazione del materiale giuridico. In questa scia lo studioso ricompono anche il significato di *'ambages'*, da intendere come 'tortuosità' e dunque 'difficoltà' (stando al lessico delle costituzioni dei secoli IV-V), in riferimento al progetto del *codex magisterium vitae*, il quale dovrà ricomprendere disposizioni che rendano più agevole a tutti, cioè anche a coloro che non fossero operatori del diritto, la chiara percezione delle cose da seguire e delle cose da evitare (CTh. 1.1.5... *nulla patietur ambages... monstrabit*). D'altronde, a conferma di come tali esigenze fossero avvertite già in precedenza,



il relatore ha evidenziato che Ammiano Marcellino, sullo scorcio del IV secolo, descriveva l'attività legislativa dell'imperatore Giuliano non solo in termini analoghi alle successive affermazioni teodosiane, ma come volta altresì a stabilire fermamente e nitidamente la previsione normativa anche correggendo i testi di costituzioni di imperatori che lo avevano preceduto (Amm. Marc. 22.10.7: *...iura quaedam correxit in melius, ambagibus circumcisis, indicantis liquide, quid iuberent fieri vel vetarent...* 25.4.20: *...absolute quaedam iubentia vel arcentia*). Tuttavia, al «mito della chiarezza e della brevità» (Archì) che trapela dalle fonti fino alla Novella di Marciano del 454 si accosta anche l'esigenza di evitare la contraddittorietà delle *leges*, che si pretende di risolvere in base ai criteri 'topografico' e 'cronologico' di collocazione delle stesse entro la raccolta (CTh. 1.1.5: *varietas*), posto che, tuttavia, nel mettere a punto il *modus operandi* dei commissari teodosiani nel 435, manca l'ordine di cancellare i testi contrari o simili (CTh. 1.1.6: *...indicibus...subiciatur titulo*), operazione che, forse, fu ritenuta eccessivamente complessa. Non trascurabile inoltre è la rilevata assenza di cenni in occasione della pubblicazione del *Codex Theodosianus* ai criteri di distribuzione delle *leges*. Aspetti questi che inducono a considerare la netta posizione di Giustiniano espressa dalle ripetute sottolineature nelle c.d. costituzioni introduttive delle Compilazioni concernenti l'eliminazione delle contraddizioni fra testi.

La parte finale della relazione è stata dedicata da Falcone alla dibattuta questione dei *iura*, cioè dei testi giurisprudenziali riguardo ai quali, come noto, è rimasto inattuato il progetto che li voleva inseriti nel *codex magisterium vitae* (CTh. 1.1.5: *...prudentium tractatibus et responsis...*). In particolare, lo studioso ha inteso ridimensionare gli orientamenti della storiografia che ha spiegato tale lacuna ora sminuendo la preparazione dei commissari teodosiani ora reputando ormai dominante una concezione della 'autosufficienza' della legislazione. Dall'esegesi delle Novelle post-teodosiane si traggono infatti, a ben vedere, espliciti richiami ai *responsa prudentium* (Nov. Th. 12, a. 439), ai '*veteres*' e alla '*prisci iuris auctoritas*' (Nov. Val., a. 447), ai '*sapientissimi conditores iuris legesque*' (Nov. Val. 33, a. 451), nonché a coloro che sono '*gnaros iuris et legum*' (Nov. Val. 32.6, a. 451). Pertanto, si impone la considerazione secondo la quale gli stessi Teodosio e Valentiniano non solo non reputavano le *leges* unica fonte del diritto, con correlativa eliminazione o abbandono dei *iura*, ma rivelano un punto di vista non dissimile da quello di Onorio che in una costituzione del 412 riconosceva i *veteres* come coloro che avevano costituito e confermato un ordine giuridico che tramite i loro *responsa* coesisteva con le *leges* imperiali (*const. Sirm. 15:..veterum prudentia constituit...responsis veterum et legum nostrarum aeternitate solidata*).

Tanto più interessante è risultata, quindi, alla luce di questa attenta disamina, la prospettiva che, nelle battute finali dell'intervento, lo studioso

ha aperto riguardo a un ritorno in auge degli interrogativi riguardanti il progetto del *codex magisterium vitae*, del quale si continuò a dar conto come dimostra la lettura della costituzione del 429 compiuta a Roma, alla presenza del Senato, attestata nel verbale dei *Gesta Senatus Romani de Theodosiano publicando*.

La partecipazione attiva dei presenti ha scandito i lavori anche della seconda giornata del terzo Seminario di studio per la Tarda Antichità consentendo l'instaurarsi di approfondimenti e scambi di vedute con i docenti in un clima propizio all'arricchimento scientifico, ed anche umano.

Nel rivolgere un sentito ringraziamento a tutti i relatori e agli studiosi che sono intervenuti dall'Italia e dall'estero, Mariagrazia Bianchini e Maria Campolunghi hanno formulato i saluti di rito dando appuntamento alla prossima IV edizione de *I Seminari dell'Accademia* che, nel solco delle precedenti iniziative sempre animate da un'atmosfera di affabile ospitalità, si svolgerà a Spello nel mese di giugno dell'anno 2016.

FEDERICA DE IULIIS

Univ. Parma

federica.deiuliis@unipr.it

ANTIQUITAS POSTERIOR

a cura di

Salvatore Puliatti

Ulrico Agnati

Federica De Iuliis



La presente rubrica intende provvedere all'aggiornamento periodico in materia di pubblicazioni e iniziative inerenti il periodo storico che va dall'epoca diocleziana alla prima età bizantina.

Ci si propone di dare notizia degli eventi e dei contributi (dall'articolo alla monografia, dagli atti di convegno all'edizione critica e al commento) che si occupano del suddetto periodo nei suoi vari profili, siano essi storici, letterari, giuridici, archeologici, filosofici.

Al fine di agevolare la ricerca all'interno dello spoglio effettuato, quest'ultimo è stato suddiviso in categorie, da intendere con la elasticità dovuta alle classificazioni inerenti le scienze umane.

Per arricchire questa rubrica potete inviare segnalazioni al seguente indirizzo di posta elettronica: [astparma@libero.it](mailto:astparma@libero.it).

Ringraziamo sin da ora per la preziosa collaborazione che renderà questa iniziativa un utile strumento per la ricerca e la comunicazione tra studiosi che si occupano di questo ambito temporale.

SALVATORE PULIATTI, ULRICO AGNATI, FEDERICA DE IULIIS

## BIBLIOGRAFIA

### ARCHEOLOGIA E ARTE

- ABÁSULO J.-A., *Actuaciones arqueológicas en la 'nueva Olmeda' (2005-2009)*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 511 ss.
- ALFANO A., ARRABITO S., MURATORE S., *La Villa del Casale e l'insediamento di Sofiana: un SIT per la viabilità tra il tardoantico ed il medioevo*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 609-621.
- ALFANO A., ARRABITO S., MURATORE S., *I nuovi scavi alla Villa del Casale. L'area ad oriente delle terme meridionali*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 583-594.

- AMOROSO N., *Objets isiaques en contexte domestique durant l'Antiquité tardive à Athènes et à Rome: le cas des images associant Isis à Tychè/Fortuna*, in *De la crise naquirent les cultes*, a cura di M. Cavalieri, R. Lebrun, N. L. J. Meunier, Brepols, Turnhout 2015.
- APOSTOLOS-CAPPADONA D., '... decorated with luminous mosaics': *Image and Liturgy in 5th/6th-Century Roman Church Apse Mosaics*, in *Studia Patristica* 71 (2014) 93-110.
- Archeologia protobizantina a Kös. La città e il complesso episcopale*, a cura di I. Baldini, M. Livadiotti, Bononia University Press (Collana DiSCi 6), Bologna 2015, 537.
- ARIANO C., *I mosaici geometrici di Piazza Armerina: gli influssi degli schemi italici*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, pp. 69 ss.
- BAKOWSKA-CZERNER G., *Continuità d'uso e trasformazioni delle abitazioni a Marina El-Alamein in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 313 ss.
- BALDINI I., *Palatia, praetoria ed episcopia: alcune osservazioni*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 163-170.
- BARATTE F., *Vaisselle d'argent et bijoux. Des témoins du sac de 410?*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 235 ss.
- BARATTE F., BEJAOU F., DUVAL N., BERRAHO S., GUI I., JACQUEST H., *Basiliques chrétiennes d'Afrique du Nord. II. Inventaire des monuments de la Tunisie*, Ausonius Éditions, Bordeaux 2014, 464.
- BARBERA M., MAGNANI CIANETTI M., BARRANO S., *Da Massenzio a Costantino: le indagini in corso nel c.d. tempio di Minerva Medica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 255 ss.
- BARRESI P., *Continuità degli schemi architettonici delle ville marittime di età imperiale nelle ville tardoantiche*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 61 ss.
- BELTRÁN DE HEREDIA BERCERO J., *Edilizia residenziale tardoantica a Barcellona: i palatia di Barcino*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 467-476.

- BENOVITZ N., *The Justinianic plague: evidence from the dated Greek epitaphs of Byzantine Palestine and Arabia*, in *Journal of Roman Archaeology* 27 (2014) 487 ss.
- BOCKMANN R., *The Non-Archaeology of Arianism – What Comparing Cases in Carthage, Haidra and Ravenna Can Tell Us about ‘Arian’ Churches*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 201 ss.
- BONANNO C., *La villa romana di Gerace*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Scia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 181 ss.
- BONANNO C., *La villa romana di Gerace e altri insediamenti residenziali nel territorio ennese*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull’edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull’Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 79 ss.
- BROGIOLO G. P., CHAVARRÍA ARNAU A., *Villae, praetoria e aedes publicae tardoantichi in Italia settentrionale: riflessioni a partire da alcune ricerche recenti*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull’edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull’Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 227-239.
- BUONOPANE A., *Un miliario della via Neapolis-Abellinum con dediche a Giuliano e a Valentiniano II, Teodosio e Arcadio*, in *Sylloge Epigraphica Barcinonensis* 12 (2014) 63-74.
- CAILLET J.-P., *Eusèbe de Césarée face aux images: vers une interprétation plus positive - et moins incertaine - de ses attitudes?*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 137-142.
- CAMINNECI V., *Abitare sul mare. L’insediamento costiero nella Sicilia occidentale in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull’edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull’Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 123 ss.
- CARLONI C., PIAY AUGUSTO D., *Le terme meridionali: nuovi scavi 2010-2012. L’evoluzione del frigidarium*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull’edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull’Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 547 ss.
- CARLONI C., PUZZO F., VENTURA M., *Le terme meridionali: il calidarium e le fasi di riutilizzo in età medievale*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull’edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull’Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 575 ss.
- CARRIÉ J.-P., *Élite et résidences rurales dans l’Occident tardif. Fonctions et évolutions architecturales de l’habitat d’une classe sociale entre le III<sup>ème</sup> et le VII<sup>ème</sup> s.*, Brepols Publishers (Bibliothèque de l’Antiquité Tardive -BAT), Turnhout 2015, 550.
- CASTRORAO BARBA A., *Le ville romane in Italia tra III e VI secolo: approccio statistico e considerazioni generali*, in *Amoenitas* 3 (2014) 9-24.

- CAVALIERI M., *La fine della villa tardoantica di Aiano-Torraccia di Chiusi (San Gimignano, Siena): la sistematica distruzione dei suoi arredi. Nuovi dati archeologici su litotipi e sistemi decorativi*, in *Atti del XVIII Colloquio dell'AISCOM (Cremona 14-17 marzo 2012 [2013])*, 537-544.
- CAVALIERI M., *A fundamentis ipsam basilicam exterminavit. Espaces et cultes à Rome du IVe au VIe siècle de notre ère*, in *De la crise naquirent les cultes. Actes du Colloque (Louvain-la-Neuve, 12-13 juin 2014)*, éd. par M. Cavalieri, R. Lebrun, N. L. J. Meunier, Brepols (Homo Religiosus II), Turnhout 2015, 273-306.
- CEYLAN B., *Episcopoeia as a reflection of the image of the bishop*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 191-196.
- CLEARY S. E., *The Roman West, AD 200-500: An Archaeological Study*, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2013, 547.
- CLINE R. H., *A Two-Sided Mold and the Entrepreneurial Spirit of Pilgrimage Souvenir Production in Late Antique Syria-Palestine*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 28-48.
- A Companion to Roman Architecture*, a cura di R. B. Ulrich e C. K. Quenemoen, Wiley-Blackwell, Malden (Mass.)-Oxford-Chichester 2014, 589.
- CONDÒ F., *L'effimero necessario. L'uso delle fonti documentarie nella 'ricostruzione' materiale e virtuale di sistemi archeologici complessi*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 639 ss.
- CORRENTE M., DISTASI V., LISENO M. G., *Stato della ricerca sull'architettura rurale e gli assetti del tardoantico nella Puglia settentrionale*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 381 ss.
- CORRENTE M., CIOCE M., *Piccoli e medi insediamenti rurali dell'Apulia centro-settentrionale nell'età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 399 ss.
- CORSARO A., DELFINO A., DE LUCA I., MENEGHINI R., *Nuovi dati archeologici per la storia del Foro di Cesare tra la fine del IV e la metà del V secolo*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 123 ss.
- COSTANTINI A., *Sepolture tardoantiche in Toscana (III-VI d.C.): i corredi e le epigrafi*, in *Studi e classici orientali* 40 (2014) [2015] 99-161.
- COUZIN R., *The Christian sarcophagus population of Rome*, in *Journal of Roman Archaeology* 27 (2014) 275
- CZERNER R., *Trasformazione della decorazione architettonica di Marina El-Alamein in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di



- Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 323-330.
- DAVIES G., MAGNESS J., *Addendum to 'The Roman fort at Yotvata: a Valentinianic foundation?'*, in *Journal of Roman Archaeology* 27 (2014) 356 ss.
- DE MIRO E., *Piazza Armerina. La Villa romana del Casale e la Sicilia tra Tardoantico e Medioevo (a cura di Patrizio Pensabene)*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Scia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 23 ss.
- DEL LUNGO S., *Provincia Lucania: topografia e agrimensura in un paesaggio che cambia, dalla Tarda Antichità all'Alto Medioevo (seconda parte)*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 223-234.
- DEY H. W., *The afterlife of the Roman city. Architecture and ceremony in late antiquity and the early middle ages*, Cambridge University Press, New York 2015, 296.
- DI MUZIO A., *Strutture protettive: architettura per l'archeologia. Criteri di progettazione*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 673-678.
- DI STEFANO G., *Kaukana: architetture private e pubbliche del quartiere vandalo*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 47 ss.
- DIMITRI G., PECORARO I., *Insediamenti ellenistico-romani fra Campomarino e Monacizzo (Taranto): problemi di lettura e di conservazione*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 679 ss.
- ESPOSITO D., *Architettura, ruderi e paesaggio. Protezione: forme e significati. Alcune riflessioni*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 627-632.
- FILIPPI F., *Nuovi dati da Campo Marzio e Trastevere*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 137 ss.
- FOGAGNOLO S., *Testimonianze del sacco del 410 in un cantiere edilizio a Trastevere (Conservatorio di San Pasquale Baylon)*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 151 ss.
- GALETTI P., *Strutture del paesaggio: spazi domestici e produttivi dell'edilizia residenziale tardoantica e altomedievale tra pensiero agronomico e organizzazione economico-insediativa*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia

- abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 427 ss.
- GALLOCCIO E., *Aule tardoantiche a pianta basilicale: considerazioni architettoniche e decorative a partire dall'esempio della Villa del Casale*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 277 ss.
- GARCÍA-ENTERO V., FERNÁNDEZ OCHOA C., PEÑA CERVANTES Y., ZARCO MARTÍNEZ E., *La evolución arquitectónica del edificio palacial de Carranque (Toledo, España). Primeros avances*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 477-486.
- GARREAU-FORREST S., ALI KHALIL BADAWI, *La cathédrale de Paulin de Tyr décrite par Eusèbe de Césarée: mythe ou réalité?*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 111-123.
- GERING A., *Mit oder ohne Alarich. Geballte Einsturzkatastrophen, Abriß und der monumentale Wiederaufbau des Forums von Ostia im 5. Jh. n. Chr.*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 215 ss.
- GIGLIO R., *Lilibeo tardoantica e medievale: note sulle caratteristiche dello spazio urbano*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 131 ss.
- GIRÓN ANGUIOZAR L., CIRRONE E. M., *Le terme meridionali: nuovi scavi 2010-2012. Studio preliminare dei materiali dal settore settentrionale e dal frigidarium*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 657 ss.
- GIULIANI R., *Edilizia residenziale e spazi del lavoro e della produzione nelle città di Puglia e Basilicata tra Tardoantico e Altomedioevo: riflessioni a partire da alcuni casi di studio*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 349-366.
- GUTIÉRREZ LLORET S., SARABIA BAUTISTA J., *L'episcopio del Tolmo de Minateda (Albacete, Spagna). Architettura e funzione degli ambienti tra la fine del VI e l'inizio dell'VIII secolo*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 213-225.

- GUZZARDI L., *Nuove scoperte nel Siracusano*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 29 ss.
- HIDALGO PRIETO R., *Aspetti dell'interpretazione del complesso palatino di Cercadilla a Cordova*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 533-542.
- JACOBS I., *Ecclesiastical dominance and urban setting. Colonnaded streets as back-drop for Christian display*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 263-286.
- KALAS G., *The restoration of the Roman Forum in late antiquity. Transforming public space*, University of Texas Press, Austin 2015, 256.
- LIPPS J., *Alarichs Goten auf dem Forum Romanum? Überlegungen zu Gestalt, Chronologie und Verständnis der spätantiken Platzanlage*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 103 ss.
- MACIAS SOLÉ J. M., *El territorio y la ciudad de Tarraco*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 453-465.
- MALACRINO C. G., *I nuclei termali delle ville romane calabresi fra il II e il IV secolo d.C.: Roggiano Gravina, Malvito e Casignana*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 289-299.
- MANGANARO G., *Il vicus (ennese), la Villa del Casale di Piazza Armerina e la barbarica vastitas dei Vandali in Sicilia*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 115 ss.
- MAR R., PERICH A., *Casa y ciudad en la Hispania tardoantigua. La evolución de los modelos tipológicos*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 441-452.
- MAREY E. S., Энциклопедист, богослов, юрист: Исидор Севильский и его представления о праве и правосудии. *Un encyclopédiste, théologien et juriste: Isidore de Séville et ses idées sur le droit et la justice*, Русский Фонд Содействия образованию и науке, Moscou 2014, 280.
- MARSILI G., *La committenza architettonica attraverso i marchii dei marmorari: il caso del Palazzo di Antiocho a Costantinopoli*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza

- Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 181-189.
- MASTROCINQUE G., *Spazio residenziale e spazio produttivo ad Egnazia (Fasano-BR) in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 415-426.
- MAZZA M., *Sicilia tra Occidente e Oriente: villae, villaggi e comunità di villaggio nell'economia agraria della Tarda Antichità*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 145 ss.
- MELI G., *Presentazione dei risultati del restauro e degli interventi di musealizzazione*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 19 ss.
- MENEGHINI R., *Le vicende del 408-410 e la comparsa delle sepolture urbane a Roma*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 403 ss.
- Le monachisme insulaire du IV<sup>e</sup> à la fin du XI<sup>e</sup> siècle. Hortus Artium Medievalium.*, 21 (2015).
- NARASAWA Y., *Les autels chrétiens du Sud de la Gaule (Ve-XII<sup>e</sup> siècles)*, Brepols Publishers (Bibliothèque de l'Antiquité Tardive, BAT 27), Turnhout 2015, 604.
- NIGRELLI F. C., VITALE M. R., *Dalla Villa al paesaggio. Il tema della protezione e della musealizzazione del sito archeologico di Piazza Armerina fra esigenze conservative, concezione del paesaggio e pianificazione del territorio*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 651-662.
- OCHOA C. F., GIL SENDINO F., *La villa romana de Veranes (Gijón, Asturias)*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 499 ss.
- OUSTERHOUT R., *The life and afterlife of Constantine's Column*, in *Journal of Roman Archaeology* 27 (2014) 304 ss.
- PAGLIARA A., *Ricchezza e salvazione nella Sicilia tardoantica*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 209 ss.
- PALMENTIERI A., *Marmora Romana in Medieval Naples: Architectural Spolia from the Fourth to Fifteenth Centuries AD*, in *Remembering Parthenope. The Reception of Classical Naples from Antiquity to the Present*, a cura di J. Hughes, C. Buongiovanni, Oxford University Press (Classical Presences), Oxford 2015, 121 ss.

- PARANI M. G., *Icons of Power: Images of Palaces in Late Antique Art*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 171-179.
- PATANÈ R. P. A., *Quid quartum? Arare. Per l'archeologia dell'ambiente nella Sicilia centro-orientale*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 103 ss.
- PATTI D., *Dinamiche insediative nel territorio di Nicosia e Sperlinga tra età tardoantica e altomedioevo*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 219 ss.
- PAVOLINI C., *Le conseguenze del Sacco di Alarico sul Celio. Alcune ipotesi dagli scavi recenti*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 163 ss.
- PELLACCHIA D., *I 'Bagni del clero'. Edilizia termale nel quartiere episcopale ravennate (V-IX secolo)*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 205-212.
- PENSABENE P., *Villa di Piazza Armerina: intervento della Sapienza-Università di Roma*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 31 ss.
- PENSABENE P., *Nuove scoperte alla Villa del Casale di Piazza Armerina: magazzini, terme e fornaci*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 9 ss.
- PENSABENE P., GONZÁLEZ DE ANDRÉS L., ATIENZA FUENTE J., *La Villa del Casale en Piazza Armerina: cálculo volumétrico y análisis tipológico de los mármoles de revestimiento y de los elementos arquitectónicos*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 595 ss.
- PÉREZ GONZÁLEZ C., REYES HERNANDO O. V., *La residenza di Coca (Segovia)*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 487 ss.

- QUARANTA P., PARDI R., CIARROCCHI B., CAPODIFERRO A., *Il 'giorno dopo' all'Aventino. Dati preliminari dai contesti di scavo*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 185 ss.
- RIZZO M. S., PARELLO M. C., *Abitare ad Agrigentum in età tardoantica ed altomedievale*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 113 ss.
- RIZZONE V. G., *Indicatori epigrafici della diffusione del cristianesimo nella Sicilia centrale*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 259 ss.
- ROVELLI A., *410, il sacco di Roma e la testimonianza delle monete*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 249 ss.
- RUBERY E., *The Early Iconography of Mary. The Mosaics of the Triumphal Arch at S. Maria Maggiore, Rome, in the Context of the Writings of Cyril of Alexandria and the Council of Ephesus of 431*, in *Studia Patristica* 72 (2014) 279 ss.
- The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 455.
- SAMI D., *'And build a new church there faithful to God and the bishop's palace that you want'. The Seventh-Century Life of Bishop Gregory and the Bishop-Residence of Agrigento*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 197 ss.
- SANTANGELI VALENZANI R., *Dall'evento al dato archeologico. Il sacco del 410 attraverso la documentazione archeologica*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 35 ss.
- SCAVONE R., *I resti faunistici del frigidarium delle terme meridionali della villa di Piazza Armerina: analisi preliminare*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 561-565.
- SFAMENI C., *La villa del Casale e l'archeologia delle ville tardoantiche oggi: problemi e prospettive*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 159 ss.

- SFAMENI C., *Tra culto e decorazione: aspetti di 'religione domestica' in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 331-342.
- SFAMENI C., *Crisi e 'privatizzazione' dei culti in età tardoantica: il contributo dell'archeologia delle ville*, in *De la crise naquirent les cultes*, a cura di M. Cavalieri, R. Lebrun, N. L. J. Meunier, Brepols, Turnhout 2015.
- SORACI C., *La «ragguardevole proprietà» di Melania e Piniano: nuove ricerche*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 139-143.
- TÉVAR M. A. V., *El triclinium de la villa de Noheda (Villar de Domingo García, Cuenca)*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 521 ss.
- TURCHIANO M., *Edilizia residenziale e spazi del lavoro e della produzione nelle ville di Puglia e Basilicata tra Tardoantico e Altomedioevo: riflessioni a partire da alcuni casi di studio*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 367 ss.
- VERA D., *Paesaggi rurali e paesaggi umani in Sicilia (IV/V secolo): una campagna 'silenziosa e riservata'*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 101 ss.
- VERDE F., *Reperti numismatici dal frigidarium delle terme meridionali*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 555 ss.
- La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 706.
- VILICICH R., *La villa teodericiana di Galeata: risultati e prospettive dopo le recenti campagne di scavo*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 241-250.
- VITTI P., *Materia o forma del manufatto antico: cosa si trasmetterà alla nostra progenie?*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 633 ss.

- VIVIO B. A., *Materia e forma del restauro archeologico*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 663 ss.
- VOLPE G., TURCHIANO M., *La villa tardoantica di Faragola (Ascoli Satriano) e oltre*, in *La villa del Casale e oltre. Territorio, popolamento, economia nella Sicilia centrale tra Tarda Antichità e Alto Medioevo*, *Seia* n. s. XV-XVI (2010-2011), a cura di F. P. Rizzo, Edizioni Università di Macerata (Archeologia), Macerata 2013, 305-352.
- VOLPE R., *Vivere nel Suburbio di Roma in età tardoantica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 267 ss.
- VON RUMMEL PH., *Ereignis und Narrativ. Erzählungen der Plünderung Roms im August 410 zwischen Textüberlieferung und Archäologie*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 17 ss.
- WARD-PERKINS B., MACHADO C., *410 and the End of New Statuary in Italy*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 353 ss.
- WEBER W., *Überlegungen zur Rekonstruktion der konstantinischen Geburtskirche in Bethlehem*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 105-110.
- WILSON R. J. A., *Tile-stamps of Philipianus in Late Roman Sicily: a talking signum or evidence for horse-raising?*, in *Journal of Roman Archaeology* 27 (2014) 472.
- WILSON R. J. A., *La villa tardoromana di Cadeddi (SR) sul fiume Tellaro e i suoi mosaici*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 37-46.
- WILSON R. J. A., *Punta Secca ('Kaukana'): i risultati degli scavi canadesi 2008-2010*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 53-59.
- WILSON R. J. A., *La villa romana di Gerace: primi risultati della ricerca geofisica*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 95-101.
- WILSON R. J. A., *Considerazioni conclusive*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel



- Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 691-702.
- WILSON R. J. A., *Il banchetto funerario nella Sicilia della prima età bizantina: nuove attestazioni da Kaukana* [with appendices by J. W. Hayes and C. L. Solosky Weaver], in *Sicilia Antiqua* 11(2014), 541-591.
- ZELAZOWSKI J., GASPARI E., *Edilizia residenziale tardoantica a Ptolemais: topografia e apparati decorativi*, in *La villa restaurata e i nuovi studi sull'edilizia residenziale tardoantica*. Atti del Convegno internazionale del Centro Interuniversitario di Studi sull'Edilizia abitativa tardoantica nel Mediterraneo (CISEM) (Piazza Armerina, 7-10 novembre 2012), a cura di C. Sfameni, P. Pensabene, Edipuglia, Bari 2014, 303 ss.

## DIRITTO

- ABATINO B., *Galicismi e franco-latinismi nella traduzione di Francesco Foramiti. I 'reliqua' tra 'edere' e 'reddere rationes'*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 501 ss.
- AGNATI U., *Oltre l'intolleranza: l'evoluzione della politica religiosa imperiale e l'incontro di Milano del 313. Premesse storiche ed ideologiche e alterni sviluppi fino a Giuliano l'Apóstata*, in *Bollettino di Studi Latini* 44/1 (2014) 235-249.
- AGNATI U., Recensione a G. Cereti, *Divorzio, nuove nozze e penitenza nella Chiesa primitiva*, Aracne, Roma 2013, in *Bollettino di Studi Latini* 44/2 (2014) 767 ss.
- AGNATI U., *Diritto, Istituzioni e Società in epoca tardoantica* (Parma, 3 aprile 2014), in *Iura* 53 (2015) 293-305.
- AGNATI U., *Limes: spazio di divisione e di contatto. Profili dell'epoca tardoantica* (Parma, 26-27 marzo 2015), in *Quaderni Lupiensi* 5 (2015) 187 ss.
- ALICINO F., *L'editto di Costantino e l'Initium libertatis della Chiesa cattolica. 'Segni' e 'riti' di una mutazione*, in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, a cura di Salvo Randazzo, Libellula Edizioni, Tricase (Le) 2014, 53 ss.
- ALZATI C., *Beatus Constantinus nel ricordo di Sant'Ambrogio a Milano*, in *Diritto@Storia* 12 (2014) (<http://www.dirittoestoria.it/12/pdf/Alzati-Beatus.pdf>).
- AMARELLI F., *In difesa della capitale. La miopia dell'espedito diocleziano, la lungimiranza della scelta di Costantino, in Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 9-19.
- ANDRÉ J.-M., *L'encadrement juridique du spectacle romain, du Haute-Empire au Code Théodosien*, in *Revue des Études Latines* 91 (2013) 95-114.
- ANDRÉS SANTOS F. J., *El valor de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual y la Quellenforschung del Corpus iuris civilis: I. Panorámica general*, in *e-SLegal History Review* 16 (2013) ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)).
- ANDRÉS SANTOS F. J., *El interpolacionismo. Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 557 ss.
- ANDRÉS SANTOS F. J., *San Isidoro de Sevilla y el 'Breviario de Alarico': un apunte, in Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 89-107.
- ANNUNZIATA D., «*Nomen christianum*»: *sul reato di cristianesimo*, in *Rivista di diritto romano* 14 (2014) (<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano14Annunziata-Nomen.pdf>) 1-9.
- Les Arpenteurs romains*. Tome III: *Commentaire anonyme sur Frontin*. Texte établi et

- traduit par Jean-Yves Guillaumin, avec la collaboration de Claude Brunet, Danièle Conso, Thomas Guard et Catherine Sensal, Les Belles Lettres, Paris 2014, 272.
- ATZERI L., *L'infamia nei rescritti di Diocleziano*, in *Fontes Minores XII*. Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau-Gesellschaft E. V., Frankfurt am Main 2014, 1 ss.
- ATZERI L., *H.J. Scheltema – Symposium on Byzantine Law* (Groningen, 23-24 giugno 2014), in *Iura* 63 (2015) 315-320.
- ATZERI L., *Il Codice Teodosiano a Ginevra*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 109-127.
- BALDUS C., *Codex Theodosianus und rechtsromanistische periodenbildung: un legado para la romanística de habla hispana*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 129-135.
- BARBATI S., *Sui presupposti di applicazione e la natura giuridica degli effetti del postliminium*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 587-813.
- BARBATI S., *Brevi note su natura ed effetti giuridici dell'alluvione in una lex di Teodosio II del 440*, in *Jus* 2 (2014) 349-378.
- BARONE ADESI G., *Ecclesia catholica in republica: sulla configurazione etnica delle ecclesiae dei barbari stanziati nell'Impero romano*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 111-121.
- BASSANELLI SOMMARIVA G., *Presentazione*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I - Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 7-10.
- BERNIER A., *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'Impero*. XII Collegio di Diritto Romano del CEDANT (Pavia, 13-31 gennaio 2014), in *Bollettino di Studi Latini* 44/1 (2014) 249-256.
- BIAVASCHI P., *'Vetiti furoris audacia'. Il principio della tutela delle acque pubbliche nel Tardo Antico e il problema delle derivazioni abusive dagli acquedotti pubblici*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid 2014, 269-286.
- BLANCH NOGUÉS J. M., *Acerca de la evolución histórica de los establecimientos de beneficencia desde el derecho romano justiniano*, in *Revista General de Derecho Romano* 23 (2014) ([http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=415480](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415480)).
- BONO F., *Giustiniano e il sapere giurisprudenziale. Il caso del servo istituito erede 'sine libertate'*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 175 ss.
- BRAMANTE M. V., *La violenza nel mondo romano. Discipline a confronto*, in *TRSP* 8 (2015) ([http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2015/cronache/2015\\_Cronache\\_Bramante.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2015/cronache/2015_Cronache_Bramante.pdf)) 1-3.
- BRANDES W., *Das Schweigen des Liber Pontificalis. Die „Enteignung“ der päpstlichen Patrimonien Siziliens und Unteritaliens in den 50er Jahren des 8. Jahrhunderts*, in *Fontes Minores XII*. Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau-Gesellschaft E. V., Frankfurt am Main 2014, 97 ss.
- BRAVO BOSCH M. J., *L'esercito romano nella Hispania del Basso Impero*, in *Ravenna*

- Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I – Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 185-210.
- BRUTTI M., *Dal Digesto ai giuristi*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 597 ss.
- BUENO DELGADO J. A., *Algunas consideraciones en torno a las influencias cristianas en la legislación matrimonial del Emperador Justiniano I*, in *Revista General de Derecho Romano* 23 (2014) ([http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=415481](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415481)).
- BUENO DELGADO J. A., *La legislación religiosa en la compilación justiniana*, Dyckinson, Madrid 2015, 502.
- BUONGIORNO P., *Erodiano 4.12.4 e i poteri di Flavio Materniano nell'anno 217 d.C.*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.1 (2014) 81-89.
- BUSSI L., *Giustizia e pace nella prassi della Chiesa fra Basso Impero e Alto Medioevo. Divagazioni a proposito di uno studio di Antonio Era*, in *Diritto@Storia* 12 (2014) (<http://www.dirittoestoria.it/12/tradizione-romana/Bussi-Giustizia-pace-Chiesa-Basso-Impero-Alto-Medioevo.htm>).
- BUZZACCHI C., *Pagi, governatori e giudici nell'Occidente di Roma: un esempio dall'epoca classica*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I - Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 49-66.
- CALORE A., *L'imperatore Costantino e la legge*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 141-164.
- CAMPOLUNGI M., *Introduzione*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 5-8.
- CANIZAR PALACIOS J. L., *Cuando el bárbaro es romano y el romano es bárbaro*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 35-57.
- CAPOZZA M. T., *Ancora su sacerdotium e imperium: la tutela del sacerdotium e utilitas della res publica nelle Novelle di Giustiniano*, in *SDHI* 80 (2014) 275 ss.
- CARBONE M., *La prevalenza della madre nella chiamata alla tutela. Un aspetto innovativo della Lex Romana Burgundionum*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 357-371.
- CASCIONE C., *Censori o edili in Nov. 13.1.1? Un problema di critica testuale basato (anche) sul diritto pubblico romano*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 209-219.
- CENTOLA D. A., *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, in *SDHI*. 81 (2015) 361-373.
- CENTOLA D. A., *Alcune osservazioni sui provvedimenti imperiali di clemenza in occasione della Pasqua*, in *KOINΩNIA* 39 (2015) 411-437.
- CHERCHI A., *Riflessioni sull'applicazione del principio della successione delle leggi nel tempo tra Digesto e Codice. A proposito di una teoria di Scheltema*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 229 ss.

- CHERCHI A., *Profili tributari del regime dei metallarii nel IV secolo d.C.*, in *Revista General de Derecho Romano* 24 (2015) ([http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416184&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416184&d=1)).
- CHORUS J. M. J., *Unmöglichkeit der auflösend befristeten traditio? Fragmenta Vaticana 283 und Scholion 1 ad Basilica 16.1.4 revisited*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.1 (2014) 163-174.
- COMA FORT J. M., *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Universidad Carlos III, Madrid 2014, 536.
- COMA FORT J. M., *La jurisprudencia de la Antigüedad Tardía. Las bases culturales y textuales del Digesto, in Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 23 ss.
- CORBO C., *Potere politico e infanzia disagiata: dalla Tabula Alimentaria di Veleia alla legislazione tardoantica*, in *Atti del IV Convegno Internazionale di Studi Veleiati (Veleia – Lugagnano Val d’Arda, 20-21 Settembre 2013)*, a cura di P. L. Dall’Aglia, C. Franceschelli, L. Maganzani, Ante Quem, Bologna 2014, 247-262.
- CRESCENZI V., *Semantica del lavoro in alcune compilazioni dell’età romano-barbarica*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell’Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 493-586.
- CRESCENZI V., *Per la storia della funzione giudiziaria e dei suoi fondamenti nel Liber iudiciorum*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I - Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 121-183.
- CUNEO BENATTI P. O., *Alcune questioni giuridiche fra diritto romano e mondo barbarico nelle lettere di Sant’Agostino (Ep. 10\* e 46)*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell’Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 139-174.
- DE BLOIS L., *Why did the Influence of Scholarly Jurists at the Roman Imperial Court disappear after about A.D. 241?*, in *Das Recht der ‘Soldatenkaiser’. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?*, a cura di U. Babusiaux, A. Kolb, De Gruyter Verlag, Berlin – New York 2015, 225 ss.
- DE GIOVANNI L., *Le fonti del diritto nel mondo tardoantico*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità. VI*, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 1 ss.
- DE GIOVANNI L., *Diritto e storia. La tarda antichità*, Satura Editrice, Napoli 2015, 186.
- DE GIOVANNI L., *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità*, in *Settimane di Studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull’Alto Medioevo, LXII. Le corti nell’Alto Medioevo* (Spoleto, 24-29 aprile 2014), Fondazione Centro Italiano di Studi sull’Alto Medioevo, Spoleto 2015, 357-384.
- DE IULIIS F., «*Animus remanendū*»: una aporia nel *ius postliminiū* della tarda antichità?, in *KOINΩNIA* 39 (2015) 591-630.
- DE JONG V. H., *The actio in iustitia utilis and its variants in Byzantine law*, in *Fontes Minores XII* Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau- Gesellschaft E. V., Frankfurt am Main 2014, 235 ss.
- DE JONG V. H., *Some remarks on the (non-)appearance of εἰσπραξία in Byzantine law*, in *Between Groningen and Palermo, Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine*

- Law IX*, Collegerunt et edenda curaverunt J.H.A. Lokin, B.H. Stolte, N. van der Wal, Chimaira, Groningae 2014, 327-341.
- DE MADDALENA L., *Il Digesto di Giustiniano e l'attuale 'Zeitgeist' (Milano, 30 marzo 2015)*, in *Quaderni Lupiensi* 5 (2015) 287 ss.
- DE LOS MOZOS TOUYA J. J., *La formación de un concepto de contrato en el derecho romano de Labeón a Teófilo*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 727-738.
- DE NARDIS M., *Greek Magistrates in Roman Naples? Law and Memory from the Fourth Century BC to the Fourth Century AD*, in *Remembering Parthenope. The Reception of Classical Naples from Antiquity to the Present*, a cura di J. Hughes, C. Buongiovanni, Oxford University Press (Classical Presences), Oxford 2015, 85 ss.
- DI CINTIO L., *Brevi cenni sulle categorie normative nel Codex Theodosianus e nella Interpretatio visigotica*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 397-416.
- DI OTTAVIO D., *Octo genera poenarum (a margine di August., civ. Dei 21.11 e Isid., etym. 5.27.1 ss.)*, in *AUPA* 57 (2014) 321-338.
- DI SALVO S., *Legati di usufrutto e di diritti affini in favore del coniuge superstite*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 33-41.
- DILIBERTO O., *La Legge delle XII Tavole nel Basso Impero*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 235-247.
- DOVERE E., *Sistema delle fonti e legge-Codice. Il 'Codex Theodosianus'*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid 2014, 149-162.
- ESCRIBANO PAÑO M. V., *Matrimonios entre provinciales y gentiles: quod in iis suspectum uel noxium detegitur, capital iter expietur (CTh. 3.14.1, 370? 373?)*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 373-395.
- ESCRIBANO PAÑO M. V., *La intollerancia religiosa en el discurso legislativo de Teodosio I y sus efectos: terror, arrepentimiento y delacion*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*, Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Atti, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 97 ss.
- FALCONE G., *La 'veritas' delle 'leges': C. 7.62.39.2a; cost. Tanta §§ 10 e 12*, in *Quid est veritas? - Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli 2013, 451-458.
- FALCONE G., *The 'mysterious' beauty of Laws*, in *AUPA* 57 (2014) 339-352.
- FALCONE G., *Recensione a S. Longo, Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, in *SDHI* 80 (2014) 559 ss.
- FALCONE G., *Una traccia di un commentario scritto di Taleo alle Institutiones (cod. Laurentianus gr. LXXX.I, fol. 3)*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 27 (2014) 181-196.
- FALCONE G., *Teodosio II e la 'compendiosa divalium constitutionum scientia'*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 339-368.
- FARGNOLI I., *„Zu Decius“ Kaiserkonstitutionen im Codex Iustinianus*, in *Das Recht der 'Soldatenkaiser'. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?*, a cura di U. Babusiaux, A. Kolb, De Gruyter Verlag, Berlin – New York 2015, 160 ss.

- FERRARY J. L., *Le Digeste à l'envers. La palingénésie dans les travaux des juristes jusqu'à Lenel*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 535 ss.
- FUSCO S. A., *Giuliano Crifò e l'Accademia Costantiniana*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 949-952.
- GAGLIARDI L., *Querela inofficiosi testamenti con pluralidad de herederos forzosos (derecho romano y bizantino)*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 381-396.
- GALGANO F., *Ideologia e legittimazione del potere nella Βασιλεία bizantina*, in *SDHI* 81 (2015) 325 ss.
- GARBARINO P., *Sistema e sequenza: esempi giustinianeî*, in *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista*. Atti della giornata di studi in onore del Professor Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013), a cura di Saverio Masuelli e Lucia Zandrino, Edizioni Scientifiche Italiane («Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Nuova serie»), Napoli 2014, 241 ss.
- GARCÍA GARRIDO M. J., *Los principios contractuales visigóticos en la tradición romanística medieval*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid 2014, 91-98.
- GARCIA GÉRBOLES L., *Minoría de edad y legislación justiniana*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 397-415.
- GIAGNORIO M., *Presupposti ideali nella «svolta» costantiniana verso le comunità cristiane: il motivo della libertà religiosa*, in *Quaderni Lupiensis* 15 (2015) 109 ss.
- GIOMARO A. M., *Il prefetto del pretorio Flavio Magno Aurelio Cassiodoro e la sua 'squadra': il praerogativarius qui secreti munus iudicialis accepit*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I – Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 255-299.
- GIUFFRÉ V., *Le cinquanta leggende di Giustiniano I*, in *Index* 42 (2014) 177-186.
- GKOUTZIOUKOSTAS A., *The dignity of basile(i)opator*, in *Fontes Minores XII Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau-Gesellschaft E.V.*, Frankfurt am Main 2014, 205 ss.
- GORIA F., *Impostazioni sistematiche nelle compilazioni giuridiche postgiustiniane dell'Impero d'Oriente (secoli VIII-X)*, in *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista*. Atti della giornata di studi in onore del Professor Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013), a cura di S. Masuelli e L. Zandrino, Edizioni Scientifiche Italiane («Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Nuova serie»), Napoli 2014, 263 ss.
- HANSJORG P., *Codex 7,72,6*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 684-693.
- HUCK O., *Constantin, „législateur chrétien“*. *Aux origines d'un topos de l'histoire ecclésiastique*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 283-318.

- HUMBERT M., *Autres lecteurs, autres Digestes*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 3 ss.
- Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 792.
- Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*. Testo e traduzione, V. 1. 28-32. Direzione di S. Schipani, a cura di A. Petrucci e A. Saccoccio, Giuffrè, Milano 2014, 380.
- KERNEIS S., *Les jugements des soldats et les premières lois dites barbares (Ve siècle)*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I - Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 211-223.
- KUNZ L., *Die Helfer der Häretiker. Ein problemaufriss zur Erzwingung von Loyalität durch Strafe im 'Codex Theodosianus' (C.Th.16.5)*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 537-553.
- LAMBERTINI R., *Teofilo, le api e i favi del miele: spunti esegetici in tema di occupazione venatoria*, in *KOINONIA* 38 (2014) 371-393.
- LAQUERRIERE-LACROIX A., *La portee normative des rescripta ad consultationem emissa sous Constantin*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 527-535.
- LICANDRO O., *Odoacre e Teoderico. Dalla reggenza della pars Occidentis al protettorato gotico, in Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 221-284.
- LICANDRO O., *Tra pensiero giuridico e legislazione imperiale*. Recensione a L. Di Pinto, *Cura studiorum. Tra pensiero giuridico e legislazione imperiale*, Napoli 2013, in *KOINONIA* 38 (2014) 440-450.
- LO CASCIO E., *La popolazione di Roma prima e dopo il 410*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 411.
- LO CASCIO E., Recensione a C. Soraci, *Sicilia frumentaria. Il grano siciliano e l'annona di Roma, V a.C.-V d.C.*, Roma 2011, 309, in *Iura* 63 (2015) 239-243.
- LOKIN J. H. A., *Alcune note sul bilinguismo nella legislazione romana*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*. II, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 541-567.
- LOPEZ R. R., *Principios de gobierno ad specula principis en las Novelas de Justiniano*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014), 801-813.
- LORENZI C., *In margine a CTh. 5.10.1 (= Brev. 5.8.1). Considerazioni sulle forme di cessione dei figli nella tarda antichità*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 417-441.
- LOSCHIAVO L., *Le leges barbarorum e i regolamenti militari romani. Alcuni esempi e spunti per una ricerca*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia

- Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 325-343.
- LOSCHIAVO L., *Non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum?* Processo e giustizia nel primo cristianesimo dalle origini al vescovo Ambrogio, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I - Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 67-106.
- LOVATO A., *Osservazioni minime sulla composizione del titolo 'De infirmendis his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt' del Teodosiano (15,14)*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 345-355.
- LOVATO A., *La giurisprudenza romana come fattore di sviluppo degli ordinamenti giuridici tardo-antichi*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid 2014, 169-184.
- LOVATO A., *Vindicatio puerorum e status degli esposti nel Tardoantico*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I - Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 239-254.
- LUCETTI G., *Alcune considerazioni sul 'dialogo' dei giustiniani con la scienza giuridica del passato e sui modelli ispiratori del disegno compilatorio triboniano*, in *Archivio Giuridico* 234.3 (2014) 331 ss.
- LUCETTI G., *Il valore del precedente giurisprudenziale sul confine mobile tra potere legislativo e potere giudiziario. Profili romanistici*, in *Archivio Giuridico* 234.4 (2014) 507 ss.
- LUCREZI F., *Ancora sul «Senatusconsultum Macedonianum»*. Recensione di S. Longo, *Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Torino 2012, in *Rivista di diritto romano* 14 (2014) (<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano14LucreziMacedonianum.pdf>) 1-10.
- LUCREZI F., MINIERI L., *Il procurato incendio nelle Leges Romanae Barbarorum e nella Collatio*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 459-492.
- MALAVÉ OSUNA B., *La preceptiva intervención del Emperador en la ejecución de obras públicas de nueva planta, según el Código Teodosiano*, in *Revista General de derecho Romano* 24 (2015) ([http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416188&d=1](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416188&d=1)).
- MANTOVANI D., *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di A. Padoa Schioppa e D. Mantovani, Iuss Press, Pavia 2014, 105-134.
- MANTOVANI D., *Curiales e cohortales in P. Gen. Lat. inv. 6. Una nuova versione di una costituzione di Onorio e Teodosio II del 423*, in *ZSS* 132 (2015) 299- 323.
- MANTOVANI D., *Tituli e Capita nelle Institutiones di Gaio e nell'Epitome Gai*. Contributo allo studio del paratesto negli scritti dei giuristi romani, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 587-622.
- MARI P., *I Romani nella legislazione burgunda*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 309-323.
- MATEO SANZ A. M., *Una nueva reflexión sobre EP.ULP.1,12*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 673-688.



- MATINO G., *Letteratura e diritto: la retorica, la legge, l'Impero*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 325-347.
- McMANUS S. M., DONAHUE C., *Philologia ancilla historiae: an emendation to Lex Burgundionum*, 42.2, in *ZSS* 131 (2014) 414-423.
- MENTXAKA R., *Notas sobre la suspensión de la condena capital de la mujer embarazada en el Derecho Romano*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 628-637.
- METRO A., *Brevi note sulla 'mors litis' per inattività*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 638-647.
- MIGLIETTA M., *'A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15'*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 711-726.
- MINALE V. M., *Per execrandas consuetudines et scaevas leges Persarum. Manicheismo e barbaricità persiana in Coll. Legum 15,3 e sopravvivenza del cliché in età giustiniana*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 175-196.
- MINALE V. M., *Costantino, Strategio Musoniano e i Manichei: ancora su Amm. Marc. Res Gestae 15.3.2*, in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, Libellula Edizioni, Tricase (Le) 2014, 333 ss.
- NACCI M., *Il concetto di 'libertà religiosa' all'indomani dell'editto di Licinio e Costantino: brevi considerazioni storico-giuridiche*, in *Revista General de Derecho Romano* 24 (2015) ([http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416190](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416190)).
- NASTI F., *Intorno alla politica fiscale di Publio Elvio Pertinace (Historia Augusta, Vita Pertinacis 7-9)*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 357 ss.
- NAVARRA M., *CTh. 9.10.4 (=Brev. 9,7,3) e la sua Interpretatio: un confronto a proposito di 'recidivi'*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 933-948.
- NERI V., *L'intercessio dei vescovi nel processo romano (IV-V sec.)*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I – Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 107-119.
- OSABA E., *Imagen y represión de la prostitución en época visigoda*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 658-666.
- OSABA GARCÍA E., *Exordium allocutionis meae incohans Monarcas y exordios en el Libro III de la Lex Visigothorum*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 753-781.
- PALMA A., *Note in tema di cittadinanza romana e sovranità*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 279-303.
- PAVESE M. P., *Ante litis ingressum*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme*

*Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I – Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 225-238.

- PELLECCHI L., ‘*Propter pecuniam debitam*’ D.20.1.13.4-6 e una sezione ritrovata del *liber singularis ad formulam hypothecariam* di Marciano, in *Seminarios Complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística* 28 (En Memoria de José María Coma Fort) (2015) 809-838.
- PEPPE L., *Latino e altre lingue nel tardo antico: qualche considerazione sulle ‘piae causae’*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 677-683.
- PERGAMI F., *La responsabilità dei giudici nella Consultatio ante sententiam*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell’Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 909-932.
- PERGAMI F., *Nuovi Studi di Diritto Romano Tardoantico*, Giappichelli, Torino 2014, 223.
- PERGAMI F., *Il Codice Teodosiano: obiettivi raggiunti, spunti e prospettive*, in *Index* 42 (2014) 164-176.
- PIETRINI S., *Situazione della giustizia e diritto nella Gallia romana della seconda metà del V secolo. La testimonianza di Sidonio Apollinare. Alcune osservazioni*, in *KOINONIA* 38 (2014) 205-233.
- PIETRINI S., *Iudex, accusator e calumniator in Isidoro di Siviglia e nel diritto visigoto*, in *Index* 42 (2014) 446-460.
- PIETRINI S., *Il processo di Arvando. Il racconto di Sidonio Apollinare*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*. Volume I – Saggi, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 301-321.
- PUGSLEY D., *Opera jam paene confusa et dissoluta (Tanta I)*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 748-755.
- PULLATTI S., *Nov. Inst. 66 e il problema della lingua. Conoscenze ed efficacia delle norme in età tardoimperiale*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*. II, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 713-740.
- PULLATTI S., *Unam et perpetuam pacem. servari volumus. L’idea di pace e i rapporti internazionali in età giustiniana*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell’Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 285-307.
- PULLATTI S., *La politica legislativa di Giustiniano*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Collegio di Diritto Romano 2011. Cedant, IUSS Press, Pavia 2014, 135-173.
- PULLATTI S., *Call. 4 cogn. D. 22.5.3. La lettura romanistica*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Collegio di Diritto Romano 2011. Cedant, IUSS Press, Pavia 2014, 637 ss.
- PULLATTI S., *Giudizio di fatto e nuovi principi nel processo romano tardoantico. La regola unus testis nullus testis*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, a cura di F. Reinoso Barbero, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid 2014, 131-147.

- PULIATTI S., *Ottenere giustizia. Linee dell'organizzazione giudiziaria Diocleziana, in Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I – Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 11-47.
- RANDAZZO S., *Comites goti e prudentes romani nei giudizi di equità, in Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I – Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 337-360.
- Ravenna Capitale. *Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I – Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 360.
- RINOLFI C. M. A., *Sinergie fra Impero e Chiesa nella lotta contro le eresie pelagiana e nestoriana*, in *Diritto@Storia* 12 (2014) (<http://www.dirittoestoria.it/12/pdf/Rinolfi-Sinergie.pdf>).
- Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 977.
- RUSSO RUGGERI C., *C. 7.45.12 ed il problema della legittimità dell'uso della lingua greca nell'amministrazione della giustizia in età imperiale*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento. II*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 601-630.
- RUSSO RUGGERI C., *Ancora qualche riflessione sulla politica legislativa di Giustiniano in riguardo ai iura al tempo del Novus Codex*, in *AUPA* 57 (2014) 153-176.
- SACCHI O., *La nozione di 'barbaro nobile' nella Germania di Tacito tra ideologia e realtà istituzionali*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 815-854.
- SCARCELLA A. S., *La libertà di forma nei negozi mortis causa: fondamento per il riconoscimento normativo dell'uso del greco*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento. II*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 569-600.
- SCHIAVO S., *Giudici delegati e processo criminale. I casi del falso documentale e della falsa testimonianza*, in *Revista general de Derecho Romano* 25.1 (2015) ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)) 1-15.
- SCHMINK A., *Zur Auslassung des 1. Titels der Institutionen-Paraphrase des Theophilos*, in *TR* 82.3-4 (2014) 323-326.
- SCHMINK A., *Subseciva Byzantina*, in *TR* 83.1-2 (2015) 126-144.
- SCIORTINO S., *Sul rapporto tra il katà pódas e le traduzioni letterali di Taleo dei rescritti in latino del Codex*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento. II*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 741-758.
- SIRKS B., *Rome and the 'Barbarians' in Late Antique Gaul*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 197-208.
- SIRKS B., *The Theodosian Project and the lex citandi*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Collegio di Diritto Romano 2011. Cedant, IUSS Press, Pavia 2014, 75 ss.
- SIRKS B., *Ius barbaricum modo romano vestitum?*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e Norme Processuali in Occidente nei secoli IV-VIII. Volume I – Saggi*, Collana Ravenna Capitale, Maggioli Editore, Rimini 2015, 323-336.

- SITZIA F., *Lettori del Digesto nel mondo bizantino*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Collegio di Diritto Romano 2011. Cedant, IUSS Press, Pavia 2014, 189 ss.
- SITZIA F., *Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino*, in *AUPA* 57 (2014) 239-264.
- SPERANDIO M. U., *Costantino 'vescovo universale'*, in *Historia et ius* 7 (2015) ([http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/sperandio\\_7.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/sperandio_7.pdf)) 1-17
- STOLTE B. H., *La lingua giuridica del sesto secolo: greco o latino? Un dilemma falso*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*. II, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 703-712.
- STOLTE B. H., *A heretical Hypothesis: on the beginning of the Codex Iustinianus*, in *TR* 8 (2013) 109-128.
- STOLTE B. H., *Theophilus and the 'Incorporeal' Heir*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 882-888.
- TAROZZI S., *Ravenna Capitale VI. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII* (Ravenna, 24-25 ottobre 2014), in *Quaderni Lupiensi* 5 (2015) 262 ss.
- TAROZZI S., *Ravenna Capitale. Giudizi, Giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII* (Ravenna, 24-25 ottobre 2014), in *Iura* 63 (2015) 333-340.
- TARTAGLIA L., *Sulla legislazione imperiale relativa al manicheismo*. Recensione a V. M. Minale, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino. Genesi di un'eresia*, Napoli 2013, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 451-454.
- TERRANOVA F., *Corpus Iuris e testi giuridici bizantini – Per Salvatore Riccobono e Bernardo Albanese* (Palermo, 12 Dicembre 2014), in *Iura* 63 (2015) 341-350.
- URBANIK J., *Marriage and Divorce in the Late Antique Legal Practice and Legislation*, in *Derecho, Cultura y Sociedad en la Antigüedad Tardía*, a cura di E. Osaba, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Bilbao 2014, 259-274.
- VAN BOCHOVE TH. E., *Tenth Century Constantinople: Centre of Legal Learning? Second thoughts concerning the addition of the older scholia to the Basilica text*, in *Fontes Minores XII* Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau-Gesellschaft E. V., Frankfurt am Main 2014, 69 ss.
- VAN DER WAL N., *Paralipomenon*, in *Between Groningen and Palermo, Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law IX*, Collegerunt et edenda curaverunt J. H. A. Lokin, B. H. Stolte, N. van der Wal, Chimaira, Groningæ 2014, 443-448.
- VUČETIĆ M. M., *Novelle des Kaisers Iōannēs I. Tzimiskēs über das auf versklavte Kriegsgefangene zu entrichtende Kommerkion*, in *Fontes Minores XII* Herausgegeben von W. Brandes, L. M. Hoffmann und K. Maksimovič, Löwenklau-Gesellschaft E. V., Frankfurt am Main 2014, 279 ss.
- WACKE A., *Der Vogel Strauß als frühes beispiel für Gesetzesanalogie: ein Phantasma? Grenzfragen bei der römischen Tierhalterhaftung*, in *Meditationes de historia et iure. Essays in honour of Laurens Winkel*, Editors R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton, *Fundamina. A Journal of Legal History* (Editio specialis) 20.2 (2014) 1015-1030.
- ZUCCOTTI F., *Il razzismo nella tarda antichità e le sue ragioni scientifiche*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 59-98.

## FILOSOFIA E RELIGIONE

- ACERBI F., RIEDLBERGER P., *Uno scolio tardo-antico sulla rimozione di rapporti, fonte dello Pseudo-Domnino*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 395-426.
- ACQUAFREDDA M. R., *Un documento inesplorato: il 'pinax' della 'Biblioteca' di Fozio*, Edizioni di Pagina (Ekdosis, 11), Bari 2015, 136.
- ADDEY C., *Divination and Theurgy in Neoplatonism. Oracles of the Gods*, Ashgate (Ashgate Studies in Philosophy & Theology in Late Antiquity), Farnham 2014, 352.
- Ambroise de Milan, *La fuite du siècle*. Introduction, texte critique, traduction et notes par Camille Gerzaguët, Éditions du Cerf (Sources chrétiennes, 576), Paris 2015, 400.
- AMPIO R., *Velut speculo reddente (Paul. Nol., Epist. 18, 10). Ambrogio, Vittricio, Paolino e un nobile gioco di specchi*, in *Vetera Christianorum* 51 (2014) 73-88.
- ASSAËL J., *Le lien entre la proclamation de Jésus-Christ adressée aux esprits en prison et le salut apporté aux contemporains, en 1 Pierre 3, 19*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 89-98.
- AUBIN J., *Augustin et la rhétorique à la fin du IV<sup>e</sup> siècle: quelques liens entre le De doctrina christiana et le De rhetorica*, in *Revue d'Études Augustiniennes et Patristique* 60/1 (2014) 91-110.
- Augustin d'Hippone, Les commentaires des Psaumes - Enarrationes in psalmos. Ps. 32-36*, a cura di M. Dulaey, Brepols (Bibliothèque Augustinienne, 58), Turnhout 2015, 632.
- Augustinus, Enarrationes in Psalmos 110-118*. a cura di F. Gori, (Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum 95/2), de Gruyter, Berlin-Boston 2015, 208.
- BADILITA S., *Les références à Gn 9, 20-21 dans la correspondance d'Ambroise*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 191-198.
- BADY G., *Une nouvelle pièce à ranger dans le corpus de l'«Éphrem grec?». L'homélie pseudo chrysostomienne sur la contrition et la continence (CPG 5062)*, in *Sacris erudiri* 53 (2014) 209-233.
- BADY G., *Socrate entre païens et chrétiens; procès sans fin ou héritage commun?*, in *Revue des Études Grecques* 127 (2014) 377 ss.
- BADY G., *La Bible dans les manuels chrétiens de rhétorique*, in *Eruditio Antiqua* 6 (2014) (<http://www.eruditio-antiqua.mom.fr/vol6/EA6b.Bady.pdf>) 13-38.
- BARCELLONA R., *Fuoco nemico. L'uso polemico delle fiamme infernali tra Salviano di Marsiglia e Fausto di Riez*, in *Sulle Rive dell'Acheronte. Costruzione e Percezione della Sfera del Post Mortem nel Mediterraneo Antico*, 2 (L'Antichità Classica e Cristiana), a cura di I. Baglioni, Edizioni Quasar (Religio. Collana di Studi del Museo delle Religioni 'Raffaele Pettazzoni' 2), Roma 2014, 141 ss.
- BARRETT COPELAND K., *Sorceresses and Sorcerers in Early Christian Tours of Hell*, in *Daughters of Hecate. Women and Magic in the Ancient World*, a cura di K. B. Stratton, D. S. Kalleres, Oxford University Press, Oxford-New York 2014, 298 ss.
- A. F. BERGMEIER, *The Crucifixion as Theophany: Divine Visions in a Sermon by Anastasius Sinaita and on the Apse Wall of Santa Maria Antiqua*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 65-85.
- BLAUDEAU Ph., *L'utopia giustiniana e gli sviluppi fino al VII secolo*, in *Storia del Cristianesimo, L'età antica (secoli I-VII)* I, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Freccce 192), Roma 2015, 359-384.
- BLAUDEAU Ph., *Adapter le genre du bréviaire plutôt qu'écrire une histoire ecclésiastique? Autour*

- du choix retenu par Liberatus*, in *Shifting Genres in Late Antiquity*, éd. G. Greatrex et H. Elton, Ashgate, Farnham/Burlington 2015, 69-80.
- BLAUDEAU Ph., *Narrating Papal Authority (440-530): The Adaptation of Liber Pontificalis to the Apostolic See's Developing Claims*, in *The Bishop of Rome in Late Antiquity*, éd. Geoffrey D. Dunn, Ashgate, Farnham/Burlington 2015, 127-140.
- BONAZZI M., *Il Platonismo*, Einaudi (Piccola Biblioteca Einaudi. Mappe), Torino 2015, 240.
- BORDONE F., *Povert  ed escatologia nei carmi di Paolino di Nola tra Scrittura e retorica*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 29 ss.
- BRAY N., *La dottrina della connessione delle virt  secondo Alberto Magno*, in *Aliter. Controversie religiose e definizioni di identit  tra Tardoantico e Medioevo*, a cura di A. Capone, A. Beccarisi, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2015, 95 ss.
- BRESCIA G., *La vera storia del rapimento di Elena nel De excidio Troiae historia*, in *La légende de Troie de l'Antiquit  Tardive au Moyen  ge. Variations, innovations, modifications et r ecritures*, dir. E. Amato,  . Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-brescia.pdf>) 1-16.
- BRILLANTE S., *Le orazioni platoniche di Elio Aristide nella Biblioteca di Fozio*, in *Quaderni di Storia* 81 (2015) 249-265.
- BROWN P., *The Ransom of the Soul. Afterlife and Wealth in Early Western Christianity*, Harvard University Press, Cambridge MA-London 2015, 288.
- BRUN C., *Une théologie du martyre chez saint Cyprien de Carthage*, in *Revue des  tudes Tardo-antique* 4 (2014-2015) 73-87.
- CAMPLANI A., *Alla periferia dell'Impero romano e oltre: i caratteri comuni dei cristianesimi orientali (secoli II-IV)*, in *Storia del Cristianesimo, L'et  antica (secoli I-VII) I*, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 159-182.
- CAMPLANI A., *I concili di Efeso e Calcedonia: la crisi religiosa in Oriente e la formazione di chiese nazionali*, in *Storia del Cristianesimo, L'et  antica (secoli I-VII) I*, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 309-328.
- CANELLIS A., *Les Epistulae 18 (M 70), 19 (M 71), 20 (M 77), 21 (M 34), 22 (M 35), 23 (M 36) d'Ambroise de Milan   Orontianus –  tude du Dossier D*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013)  dit s par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des etudes Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 47-59.
- CHAPOT F., *La correspondance d'Ambroise de Milan: analyse du dossier C, Lettres 11 (M 29)   16 (M 76)   Irénée*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d' tudes, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013)  dit s par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des etudes Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 31-46.
- CHIARADONNA R., *Tolleranza religiosa e neoplatonismo politico tra III e IV secolo*, in *Tolleranza religiosa in et  tardoantica IV-V secolo*, Atti delle Giornate di Studio sull'et  tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo, Edizioni Universit  di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 37 ss.
- CHIARADONNA R., *La lettera a Temistio di Giuliano Imperatore e il dibattito filosofico del IV secolo*, in *L'imperatore Giuliano. Realt  storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 149 ss.
- CIARROCCHI V., *De Hypathia, muliere praeclara, quae anno 415 trucidata est*, in *Vox Latina* 51 (2015) 160 s.

- COHEN S., *Schism and the Polemic of Heresy: Manichaeism and the Representation of Papal Authority in the Liber Pontificalis*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 195-230.
- COSTANZA S., *La vestizione di S. Pietro (Nonno, Parafrasi 21, 37-48): paralleli nelle Dionisiache e significati simbolici*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 119-138.
- COUTINHO FIGUINHA M., Recensione a *Perpetua's Passions: Multidisciplinary Approaches to the Passio Perpetuae et Felicitatis*, a cura di J.N. Bremmer, M. Formisano, in *Athenaeum* 103/1 (2015) 236 ss.
- CRISCUOLO U., *Sull'ermetismo 'cristiano' tardoantico*. Recensione a C. Moreschini, *Hermes Christianus. The Intermingling of Hermetic Piety and Christian Thought*, Brepols 2011, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 476-485.
- DALMON L., *Un dossier de l'Épistolaire augustinien: la correspondance entre l'Afrique et Rome à propos de l'affaire pélagienne (416-418)*. Traduction, commentaire et annotations, Peeters (Studia Patristica Supplements, 3), Leuven 2015, 703.
- DE PIANO P., *Porfirio e Proclo lettori di Omero. Esempi di esegesi omerica nella tradizione neoplatonica*, in *Incidenza dell'Antico* 12 (2014) 155 ss.
- DE VITA M. C., *Giamblico, Risposta a Porfirio*. Recensione a *Jamblique, Réponse à Porphyre (De Mysteriis)*, Texte établi et traduit par A. Ph. Segonds et H. D. Saffrey, Paris 2013, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 460-467.
- DE VITA M. C., *Giuliano e l'arte della 'nobile menzogna' (Or. 7, Contro il Cinico Eraclio)*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 119 ss.
- DELIGIANNAKIS G., *Religious Viewing of Sculptural Images of Gods in the World of Late Antiquity: From Dio Chrysostom to Damaskios*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 168-194.
- DEMPSEY G. T., *Aldhelm of Malmesbury and the Ending of Late Antiquity*, Brepols (Studia Traditionis Theologiae, 16), Turnhout 2015, 358.
- DENZEY LEWIS N., *Living Images of the Divine: Female Theurgists in Late Antiquity*, in *Daughters of Hecate. Women and Magic in the Ancient World*, a cura di K. B. Stratton, D. S. Kalleres, Oxford University Press, Oxford-New York 2014, 274 ss.
- DIETRICH J., *Knowledge and Virtue in the Regula Pastoralis of Gregory the Great: The Development of Christian Argumentation for the Late Sixth Century*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 136-167.
- Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 211.
- Eucherio, Elogio dell'eremo*. Introduzione, testo, traduzione e commento a cura di S. Pricoco, Edizioni Dehoniane Bologna (Biblioteca Patristica), Bologna 2014, 368. *Eunape de Sardes, Vies de philosophes et de sophistes*. Texte établi, traduit et annoté par R. Goulet (2 volumes non vendus séparément), Les Belles Lettres (Collection des Universités de France Série grecque, 508), Paris 2014, 1120.
- FARENZA A., *Sensibile o intelligibile? L'uomo plasmato dal fango e il mondo creato per lui nel De principiis di Origene*, in *Syzetesis* 2/1 (2015) 15 ss.
- FERGUSON E., *Il battesimo nella chiesa antica. Storia, teologia e liturgia nei primi cinque secoli. Tomo I. I primi due secoli*, Paideia (Introduzione allo studio della Bibbia. Supplementi 62), Brescia 2014, 368.
- FERGUSON E., *Il battesimo nella chiesa antica. Storia, teologia e liturgia nei primi cinque secoli. Tomo II. Terzo e quarto secolo*, Paideia (Introduzione allo studio della Bibbia. Supplementi 62), Brescia 2014, 369-768.
- FERGUSON E., *Il battesimo nella chiesa antica. Storia, teologia e liturgia nei primi cinque*

- secoli. Tomo III. Quinto secolo*, Paideia (Introduzione allo studio della Bibbia. Supplementi 62), Brescia 2015, 769-1048.
- FILOSINI S., *Tra poesia e teologia: gli Inni alla Croce di Venanzio Fortunato*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 107 ss.
- FRANCHI R., *Metodio di Olimpo, Il libero arbitrio*, Edizioni Paoline (Lecture cristiane del primo millennio, n. 53), Milano 2015, 448.
- FRENKEL L. M., *Some Theological Considerations on the Visual Representation of the 'Suffering on the Cross' in the First Half of the Fifth Century*, in *Studia Patristica* 73 (2014) 175 ss.
- FRUCHTMAN D., *Modeling a Martyrial Worldview: Prudentius' Pedagogical Ekphrasis and Christianization*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 131-158.
- GERZAGUET C., MATTEI P., *Les lettres d'Ambroise extra collectionem. Présentation philologique du dossier. Approche historique et doctrinale*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 61-85.
- GOSSEREZ L., *Le reflet de l'Esameron dans les lettres d'Ambroise de Milan (6,29; 6,31; 6,34)*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément* 2 (2014) 161-190.
- GUIDA A., «*Il nuovo Empedocle*». *A proposito di Temistio Or. 5.79b*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 240 ss.
- Judaïsme et christianisme dans les commentaires patristiques de la Genèse*, édité par M.-A. Vannier, Peter Lang (Recherches en littérature et spiritualité, 23), Berne 2014, 192.
- HERNÁNDEZ LOBATO J., *El Humanismo que no fue. Sidonio Apolinar en el Renacimiento*, Pàtron (Cultura umanistica e saperi moderni, 2), Bologna 2014, 218.
- HUMPHRIES M., *Liturgy and Laity in Late-Antique Rome: Problems, Sources, and Social Dynamics*, in *Studia Patristica* 71 (2014) 171-186.
- KALLERES D. S., *Drunken Hags with Amulets and Prostitutes with Erotic Spells: The Re-feminization of Magic in Late Antique Christian Homilies*, in *Daughters of Hecate. Women and Magic in the Ancient World*, a cura di K. B. Stratton, D. S. Kalleres, Oxford University Press, Oxford – New York 2014, 219 ss.
- KITZLER P., *From Passio Perpetuae to Acta Perpetuae: Recontextualizing a Martyr Story in the Literature of the Early Church*, de Gruyter (Arbeiten zur Kirchengeschichte, 127), Berlin-Boston 2015, 159.
- LIEBESCHUTZ W., *How God made the world in seven days: The commentaries on genesis of John Chrysostom (Homilies 1-12) and of Eusebius of Emesa (1-10) and the school of Antioch*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 243-253.
- LIMONE V., *Ἐπίνοιαi origeniane del Figlio. A proposito dell'esegesi di Gv 1.4*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 305-324.
- LOMENTO V., *La natura innamorata nell'Esamerone' di Ambrogio*, Edipuglia (Auctores Nostri,13), Bari 2014, 192.
- MAGNY A., *Porphyry in Fragments. Reception of an Anti-Christian Text in Late Antiquity*, Ashgate Publishing (Ashgate Studies in Philosophy and Theology in Late Antiquity), Farnham, Burlington 2014, 202.
- MAHIEU V., *Acteurs, lieux et pratiques du culte de Vesta dans la Rome tardo-antique. Vitalité*



- et disparition d'une institution de la religion traditionnelle*, in *De la crise naquirent les cultes*, a cura di M. Cavalieri, R. Lebrun, N. L. J. Meunier, Brepols, Turnhout 2015, 233-249.
- MARKSCHIES CH., *Décadence? Christliche Theologen der Spätantike über den Verfall von Moral und Glauben seit Kaiser Konstantin*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 285 ss.
- MARONE P., *Agostino e la questione delle apparizioni dei defunti*, in *Sulle Rive dell'Acheronte. Costruzione e Percezione della Sfera del Post Mortem nel Mediterraneo Antico*, 2 (L'Antichità Classica e Cristiana), a cura di I. Baglioni, Edizioni Quasar (Religio. Collana di Studi del Museo delle Religioni 'Raffaello Pettazzoni' 2), Roma 2014, 211 ss.
- MÉNARD H., *Violences polysémiques et construction mémorielle: la Passion de sainte Salsa de Tipasa*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 235-242.
- MORETTI P. F., *Jerome's Epistolary Portraits of Holy Women: Some Remarks about Their Alleged Multilingualism*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 280-297.
- MORI R., *La ville de Troie dans l'épopée biblique d'Arator*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-mori.pdf>) 1-8.
- MORLET S., *Mentions et interprétations du tétragramme chez Eusébe de Césarée*, in *Revue d'Études Augustinennes et Patristique* 60/2 (2014) 213-252.
- NARDELLI J.-F., RATTI ST., *Historia Augusta contra christianos. Recherches sur l'ambiance antichrétienne dans l'Historia Augusta*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 143-155.
- NAUROY G., *La création de l'homme (Gn 1, 26) dans une lecture critique de Philon le Juif: l'Epistula 29 (43 M) d'Ambroise de Milan face au De officio mundi*, in *Judaïsme et christianisme dans les commentaires patristiques de la Genèse*, édité par M.-A. Vannier, Peter Lang (Recherches en littérature et spiritualité, 23), Berne 2014, 87-108.
- NAZZARO V., *Paolino di Nola: teologo sapienziale?*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 13 ss.
- NERI M., *Alcimo Avito e l'episodio del buon ladrone (spir. 3, 407-425): tra gratia Dei e paenitentia in extremis*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 133 ss.
- NESTEROVA O., *La figure de la corbeille de Moïse chez Origène et chez Grégoire d'Elvoire*, in *Revue d'Études Augustinennes et Patristique* 60/2 (2014) 253-268.
- NOVA I., *L'éloge de Thersite: la fortune d'une tradition classique dans la prose de Libanios*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/nova.pdf>) 1-15.
- NUVOLONE F. G., *Colman, Columba, Giona: destino singolare d'un Sole d'Irlanda, fondatore dell'Abbazia di Bobbio*, Pontegobbo, Bobbio 2014, 200.
- Origenes Werke*. Band 13, *Die neuen Psalmenhomilien. Eine kritische Edition des Codex Monacensis Graecus 314*. Herausgegeben von L. Perrone in Zusammenarbeit mit M. Molin Pradel, E. Prinzivalli und A. Cacciari, de Gruyter (Die griechischen christlichen Schriftsteller der ersten Jahrhunderte NF 19), Berlin-Boston 2015, 641.

- PALUMBO L., *Un neoplatonico 'minore': Dominino di Larissa. Recensione a Dominus of Larissa. Encheiridion and spurious works. Introduction, critical text, English translation, and commentary* by P. Riedlberger, Pisa-Roma 2013, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 468-475.
- PAPIN M., *Théologie et poésie au service de la Foi dans les Homélie sur le Cantique des Cantiques de Grégoire de Nysse*, in *Camenuiae* 12 (2015) ([http://www.parissorbonne.fr/IMG/pdf/BAT\\_Papin.pdf](http://www.parissorbonne.fr/IMG/pdf/BAT_Papin.pdf)) 1-8.
- La Passio sanctae Salsae (BHL 7467). Recherches sur une passion tardive d'Afrique du Nord* (avec une nouvelle édition critique de A.M. Piredda et une traduction annotée du GRAA), a cura di S. Fialon e J. Meyers, Ausonius (Scripta Antiqua, 72), Bordeaux 2015, 316.
- PIAY AUGUSTO D., *...at tum Instantius, Salvianus et Priscillianus Romam profecti: El viaje de los priscilianistas hacia la Ciudad Eterna*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 157-176.
- PISCITELLI T., *La croce negli scritti cristiani dei primi due secoli*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 165-192.
- POMER MONFERRER L., *El De fide catholica de Isidoro de Sevilla y la literatura romana*, in *Revue des Études Tardo-antique* 5 (2015-2016) 1-23.
- PRINZIVALLI E., *Rufino traduttore delle omelie origeniane sui salmi alla luce della scoperta del Mon Gr. 314*, in *Atti delle Giornate Origeniane* (Napoli, 20-21 novembre 2012), a cura di T. Piscitelli, *Auctores Nostri. Studi e testi di letteratura cristiana antica* 15 (2015) 47 ss.
- Prudenzio, Peristephanon VII. Introduzione, traduzione e commento* a cura di G. Galeani, Edizioni dell'Orso (Minima Philologica Latina, 7), Alessandria 2014, 236.
- RAMBAULT N., *In Ascensionem sermon 2 (CPG?4532), une compilation réalisée entre la fin du VIe et le VIIe siècle: Édition critique, traduction et étude*, in *Sacris erudiri* 53 (2014) 263-321.
- RESTA M., *Ο Χριστός ἀτιμότερος ὀρχηστοῦ φαίνεται παρ' ὑμῖν. Il rapporto dei cristiani con la musica e la danza nella tarda antichità*, in *Vetera Christianorum* 51 (2014) 215-237.
- RINALDI G., *Da perseguitati a favoriti, da favoriti a persecutori. Il cristianesimo nell'Impero romano fra IV e V secolo*, in *Storia del Cristianesimo, L'età antica (secoli I-VII)* I, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 219-249.
- RIST J., *Die Synode von Serdika 343: Das Scheitern eines ökumenischen Konzils und seine Folgen für die Einheit der Reichskirche*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, Roald Dijkstra, Sanne van Poppel, Daniëlle Sloopjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 63 ss.
- RONCHEY S., *Perché Cirillo assassinò Ipazia?*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo. Giornate di Studio sull'età tardoantica* (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. *Atti*, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 135 ss.
- ROSKAM G., *John Chrysostom on Pagan Euergetism: A Reading of the First Part of De inani gloria et de educandis liberis*, in *Sacris erudiri* 53 (2014) 147-169.
- Himnodia hispánica*, a cura di José Castro Sánchez, Brepols (Corpus Christianorum in Translation, 19), Turnhout 2015, 604.
- SARDELLA T., *Dalla scomunica all'Inferno. L'Aldilà come strumento di potere nelle prime decretali*, in *Sulle Rive dell'Acheronte. Costruzione e Percezione della Sfera del Post Mortem nel Mediterraneo Antico*, 2 (L'Antichità Classica e Cristiana), a cura di I. Baglioni, Edizioni Quasar (Religio. Collana di Studi del Museo delle Religioni 'Raffaele Pettazzoni' 2), Roma 2014, 239 ss.

- SARDELLA T., *Il cristianesimo in Occidente dalla fine dell'Impero ai regni romano-barbarici*, in *Storia del Cristianesimo, L'età antica (secoli I-VII) I*, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 329-348.
- SCHAEFER P., *La nascita del giudaismo dallo spirito del cristianesimo*, Paideia (Studi biblici, 176), Brescia 2014, 186.
- SILVANO L., *Per una fenomenologia dell'Inferno bizantino: la geografia morale delle visioni dell'Aldilà (IV-XI sec.)*, in *Sulle Rive dell'Acheronte. Costruzione e Percezione della Sfera del Post Mortem nel Mediterraneo Antico*, 2 (L'Antichità Classica e Cristiana), a cura di I. Baglioni, Edizioni Quasar (Religio. Collana di Studi del Museo delle Religioni 'Raffaele Pettazzoni' 2), Roma 2014, 259 ss.
- SINISCALCO P., *L'editto di Galerio del 311: al di sopra della 'tolleranza'*, in *Index 42* (2014) 637-641.
- Storia del Cristianesimo, L'età antica (secoli I-VII) I*, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 432.
- TOMMASI C. O., *Teo-teleologia in Sidonio Apollinare: tra modulo encomiastico e provvidenzialità dell'impero*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 73 ss.
- Traditio Patrum, I. Scriptores Hispaniae*, a cura di E. Colombi, C. Mordeglia, M. M. M. Romano, Brepols (Corpus Christianorum. Traditio Patrum, 1), Turnhout 2015, 572.
- TUZLAK A., *The Bishop, the Pope, and the Prophetess: Rival Ritual Experts in Third-Century Cappadocia*, in *Daughters of Hecate. Women and Magic in the Ancient World*, a cura di K. B. Stratton, D. S. Kalleres, Oxford University Press, Oxford-New York 2014, 252 ss.
- URLACHER-BECHT C., *Ennode de Pavie, chantre officiel de l'Église de Milan*, Brepols (Collection des Études augustiniennes. Série Antiquité, 198), Turnhout 2015, 499.
- VILLEGAS MARÍN R., *Fausto de Riez y la soteriología 'misericordiosa': Ortodoxia, gracia sacramental y responsabilidad ética del cristiano en tiempos de la campaña antinicensa de Eurico (c. 470)*, in *Sacris erudiri* 53 (2014) 171-208.
- VINEL F., *L'épître 2 et la méthode exégétique d'Ambroise*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément 2* (2014) 147-159.
- VORONTOV S., *Approach to the Eloquence in the Works of Isidore of Seville*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 11-20.
- WHELAN T. R., *Using God in War: Shifting Attitudes to War in 5th/6th-Century Roman Liturgical Sources*, in *Studia Patristica* 71 (2014) 135-152.
- WEIDMANN C., *Vier unerkannte Predigten des Maximus von Turin?*, in *Sacris erudiri* 53 (2014) 99-130.
- WIMMER L., *The Fate of the Dead in The Passion of Perpetua* (on E. Gonzalez, *The Fate of the Dead in Early Third Century North African Christianity: The Passion of Perpetua and Felicitas and Tertullian*), in *Histos* 9 (2015) xxx-xxxviii.
- WIPSZYCKA E., *Il consolidamento degli episcopati nelle grandi città cristiane*, in *Storia del Cristianesimo, L'età antica (secoli I-VII) I*, a cura di E. Prinzivalli, Carocci (Frece 192), Roma 2015, 251-279.
- YUZWA Z., *Reading Genre in Sulpicius Severus' Letters*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 329-350.
- ZECHER J. L., *Antony's Vision of Death?: Athanasius of Alexandria, Palladius of Helenopolis, and Egyptian Mortuary Religion*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 159-176.

ZITO N., *Le catalogue des femmes vertueuses dans le Περὶ καταρχῶν de Maxime* (v. 90-93), in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 115-122.

#### LETTERATURA

- AGOSTI G., *Per una fenomenologia del rapporto fra epigrafia e letteratura nella tarda antichità*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 13 ss.
- AGOSTI G., *Paideia greca e religione in iscrizioni dell'età di Giuliano*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 223 ss.
- ALTMARE B. M., *Périple dans le Périple: notes sur la structure du Périple de la Mer extérieure de Marcien d'Héraclée et sur sa tradition indirecte*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 35-53.
- ANDRÉ L.-N., *Du cheval au musée: espace et paysage de la ville de Troie dans les épopées posthomériques de Triphiodore et Quintus de Smyrne*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-andre.pdf>) 1-26.
- Appendix Probi* (GL IV 193-204). Edizione critica a cura di S. Asperti e M. Passalacqua, SISMEL-Edizioni del Galluzzo, Firenze 2014, 101.
- AUDANO S., *Intrecci teologici e tecnica centonaria: per l'esegesi della sequenza del 'Descensus Christi ad Inferos' (vv. 51-67) nel centone 'De ecclesia' (AL 16 R2)*, in *'Sparsa colligere et integrare lacerata'. Centoni, pastiches e la tradizione greco-latina del reimpiego testuale*, a cura di M. T. Galli, G. Moretti, Università degli Studi di Trento. Dipartimento di Lettere e Filosofia (Labirinti, 155), Trento 2014, 79 ss.
- BAKHOUCHE B., *Les métamorphoses de Philologie dans Les Noces de Philologie et Mercure de Martianus Capella*, in *Revue des Études Latines* 91 (2013) 211 ss.
- BALANDRAUD C., *Claudien et la parole politique: de la délégation de parole dans l'invective à la parrhêsia*, in *De lingua latina* 10 (2015) 1-26.
- BEVEGNI C., *Osservazioni sul motivo della poikilia nella letteratura miscellanea greca di età imperiale e bizantina*, in *Paideia* 69 (2014) 317 ss.
- Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 311.
- CAM M.-T., POULLE-DRIEUX Y., *Les sabots des chevaux dans la Mulomedicina de Végèce. Textes et traductions (1, 26 et 2, 55-58)*, in *Les Études Classiques* 81/1-2 (2013) 97-112.
- A. CAPONE, *Per una nuova edizione della versione latina dei testi gregoriani contenuti nel Laurentianus San Marco 584: le Epistole a Cledonio*, in *Aliter. Controversie religiose e definizioni di identità tra Tardoantico e Medioevo*, a cura di A. Capone, A. Beccarisi, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2015, 29 ss.
- CARRARA L., *Die Trauser in Gaza. Zum Kontext der Fragmente inc. sed. 15 und 1 Amato von Prokop von Gaza*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 1-10.
- CERNO M., *L'officina agiografica di Aquileia: strategie del reimpiego nella contesa con grado per il titolo patriarcale*, in *Rivista di Cultura Classica e Medioevale* 52/4 (2014) 361-404.

- CHARLET J.-L., *Références allusives dans le panégyrique de Claudien pour le sixième consulat de Honorius*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 145 ss.
- CHEVROLIER F., DOBIAS C., *Les Agemachta...de la Lettre 148 de Synésios de Cyrène. Monde pastoral et association d'artistes dans les campagnes de la Pentapole libyenne durant l'Antiquité tardive*, in *Revue des Études Grecques* 127 (2014) 295 ss.
- CICCOLINI L., *Le traité Des spectacles de Tertullien*, Université Paris IV-Sorbonne et Institut d'Études Augustiniennes (Paris, 23 novembre 2013), in *Bollettino di Studi Latini* 44/1 (2014) 228-230.
- COLAFRANCESCO P., *Sidon. epist. 3,12: note a margine*, in *Invigilata Lucernis* 35-36 (2013-2014).
- CONCA F., *Gli aurighi di Costantinopoli negli epigrammi dell'Antologia Planudea*, in *Philia. Dieci contributi per Gabriele Burzacchini* (con la collaborazione di M. Magnani e A. Nicolosi), a cura di M. Tulli, Pàtron Editore (Eikasmos. Quaderni Bolognesi di Filologia Classica. Studi, 25), Bologna 2014, 133 ss.
- CONSOLINO F. E., *Ennodio e i due epitafi per Cinegia. Qualche riflessione su una 'vexata quaestio'*, in *Il miglior fabbro. Studi offerti a Giovanni Polara*, a cura di A. De Vivo e R. Perrelli, Adolf M. Hakkert editore (Supplementi di Lexis, 69), Amsterdam 2014, 261 ss.
- CORCELLA A., *Una ripresa di Procopio di Gaza in Giovanni Eugenio*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 55-71.
- CORCELLA A., *La nuova dialexis di Procopio di Gaza: un commento*, in *Eikasmos* 25 (2014) 199-239.
- COSTA S., *Per luxum. Osservazioni e congetture sul riuso di un «nesso insolito» oltre l'antichità classica*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 43-75.
- CUTINO M., *Les finalités et l'organisation de la correspondance d'Ambroise: un projet inachevé*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives. Actes de la journée d'études*, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément 2* (2014) 87-144.
- CUTINO M., *Il De ingratis di Prospero di Aquitania: il genere del poema polemico-didascalico al servizio delle polemiche teologiche provenzali nel V secolo*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 149 ss.
- D'ALESSIO P., *Aspetti della tradizione manoscritta di Coricio di Gaza (III)*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 155-215.
- DE GIANNI D., *Prisciano (perieg. 581) auctor di Eugenio di Toledo (carm. 59, 1)*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 77-89.
- DE GIANNI D., *Intertestualità e critica del testo: Ambrogio (epist. 9, 62, 15) e il poeta dell'Heptateuchos (iud. 563)*, in *Vetera Christianorum* 51 (2014) 131-140.
- DAUB S., *Matteo Ronto e la lirica di secondo grado*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 153-160.
- Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 348.
- DE VORE D. J., *Character and Convention in the Letters of Eusebius' Ecclesiastical History*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 223-252.
- Discorso pubblico e declamazione scolastica a Gaza nella tarda antichità: Coricio di Gaza e la sua opera* (Nantes, 6 giugno 2014), a cura di E. Amato, L. Thevenet,

- G. Ventrella, *Atti della Giornata di studio*, Edizioni di Pagina (coll. Due punti, 37), Bari 2014, 296.
- DOLVECK F., *L'ultime commerce épistolaire d'Ausone et de Paulin de Nole*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité* [En ligne] 127.1 (2015) (<http://mefra.revues.org/2789>).
- Draconzio, *I carmi profani Romulea*. Traduzione integrale con testo a fronte e interventi testuali di A. Grillo, EDAS, Messina 2015, 152.
- Le elegie di Massimiano*. Testo, traduzione e commento a cura di A. Franzoi. Note biografiche e storico-testuali. *Appendix Maximiani*, a cura di P. Mastandrea e L. Spinazzè, Adolf M. Hakkert editore (Supplementi di Lexis, 68), Amsterdam 2014, 270.
- FALCONE M. J., *Appunti sulla presenza del teatro tragico latino nelle 'Menippeae' di Varrone*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 37-68.
- FISCHER K.-D., *Ameisenkapriolen. Zu den griechischen Pulsbezeichnungen bei Isid. orig. 11.1.120*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 158/1 (2015) 44 ss.
- FORMISANO M., *Reading Décadence – Reception and the Subaltern Late Antiquity*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 7 ss.
- FUHRER T., *Das Interesse am menschlichen Scheitern – Antike Konstruktionen des 'Niedergangs' einer Kultur*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 19 ss.
- FURBETTA L., *Il Panegirico di Avito: note di metodo e nuovi risultati*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poinault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014, 73-88.
- FUSI A., *Un epigramma spurio nel 'corpus' di Marziale? Analisi di XI 96*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 69-96.
- GASTI F., *Due note critiche al carme De Iona*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 205 ss.
- GIAMMONA C., *'Soles' e 'carmina'. Una stravagante nota lessicale: qualche osservazione*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 182-186.
- GIOVINI M., *La formica 'ancella del nero Orco': modelli classici e tardo-antichi, fra Orazio, Virgilio e Claudiano, di Vn. poet. syll. 15 ζ (= 104 R = 93 SB)*, in *Rivista di studi di 'Anthologia Latina'* 5 (2014) 63 ss.
- GIROTTI B., *Nuovi modelli femminili tra testi letterari ed epittafi cristiani: la bellezza della donna*, in *Paideia* 69 (2014) 351 ss.
- GRIGNON S., *L'apport des recueils de testimonia à une édition critique: l'exemple des Catéchèses baptismales de Cyrille de Jérusalem*, in *Revue d'Études Augustinennes et Patristique* 60/2 (2014) 269-289.
- GUALANDRI I., *«Quid erat causae cur Graecae litteras oderam?»*. *Il greco in Occidente tra IV e V secolo d.C.*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*. II, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, G. D. Merola, Satura Editrice, Napoli 2013, 678-701.
- HARICH-SCHWARZBAUER H., *Die 'Lust' der Poesie – 'Décadence' in den spätantiken Epithalamien (Claudius Claudianus, c. m. 25 und Sidonius Apollinaris, cc. 10-11; 14-15)*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klas-

- sischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 133 ss.
- HINDS S., *'The self-conscious cento'*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 171 ss.
- HÖMKE N., *Talking to God(s): The Rhetoric of Monotheism in the Works of Ausonius*, in *Papers on Rhetoric* 12 (2014) 107-124.
- IACONO A., *Le Elegiae ad Aurimphiam di Elisio Calenzio tra tradizione e novità*, in *Bollettino di Studi Latini* 44/2 (2014) 505-531.
- IOVINE A., *Sul μέτρον ἐπιστολικόν di Gregorio di Nazianzo*, in *KOINΩΝΙΑ* 38 (2014) 249-264.
- JOHANSSON M., *Nature over Law: Themes of disowning in Libanius' Declamations*, in *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, a cura di E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck, de Gruyter (Law & Literature, 10), Berlin-Boston 2015, 269 ss.
- KARAVAS O., «*Nymphes de Troade, racontez-moi comment tout a commencé: les déviations de Collouthos par rapport à la légende troyenne*», in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-karavas.pdf>) 1-9.
- LARDELLI F., *Dux salutis. Prudenzio, Cathemerinon 9-10. Gli Inni della Redenzione*. Introduzione, testo, traduzione e commento, Peter Lang Verlag (Sapheneia. Beiträge zur Klassischen Philologie. 17), Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, 2014, 343.
- La lettre gréco-latine, un genre littéraire?*, a cura di J. Schneider, De Boccard, Lyon 2014, 336.
- LEPETIT F., *Les Epitaphia Heroum d'Ausone, une vision mortuaire de la guerre de Troie*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-lepetit.pdf>) 1-16.
- LO CICERO C., *Barbari, fuga e letteratura: Rufino di Aquileia e la Sicilia*, in *Pan* 2 (2013) 115-129.
- LO CICERO C., *La traduzione di Rufino delle 'Omeli' basiliane: problemi ecdotici*, in *Labor in studiis. Scritti di Filologia in onore di Piergiorgio Parroni*, a cura di G. Piras, Salerno Editrice (Studi e Saggi, fuori collana 14), Roma 2014, 143 ss.
- LONGOBARDI C., *Il riuso tardo-antico del motivo di Enea traditore*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-longobardi.pdf>) 1-10.
- LUCERI A., IULIETTO M. N., *Rinascita e metamorfosi di un genere: in merito a una recente raccolta di studi sull'epigramma tardoantico*, in *Rivista di studi di 'Anthologia Latina'* 5, 2014, 149 ss.
- LUPI S., *Two Laws, Two Loves: Generational conflict between a father and his son in Choricus' Declamations 5 and 6*, in *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, a cura di E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck, de Gruyter (Law & Literature, 10), Berlin-Boston 2015, 307 ss.
- Martianus Capella, Les noces de Philologie et de Mercure. Tome I: Livre I.* édité et traduit par J.-F. Chevalier, Les Belles Lettres (Collection des universités de France. Série latine, 407), Paris 2014, 346.

- MASCOLI P., *Sidon. epist. 4,12,1-2: la ruminatio, da forma di socializzazione ad intima riflessione sul sapere*, in *Invigilata Lucernis* 35-36 (2013-2014) 137-145.
- MASSIMILLA G., *Un insigne omaggio a Pierre Chuvin*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 455-459.
- MASTANDREA P., *I Saturnalia di Macrobio e la Historia Augusta. Una questione di cronologia relativa*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 317-333.
- MASTANDREA P., *Laudes domini e vestigia Ennii. Reimpieghi di epos latino arcaico nella versificazione cristiana tardoantica*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 51 ss.
- MATTHAIOS S., *Philology and Grammar in the Imperial Era and Late Antiquity: An Historical and Systematic Outline*, in *Brill's Companion to Ancient Greek Scholarship I*, a cura di F. Montanari, S. Matthaios, A. Rengakos, Brill (Brill's Companions in Classical Studies), Leiden Boston 2015, 184-296.
- MAZZA D., *Aspects of the Reception of Iliadic Ὀπλοποιία in Later Greek Epic Poetry (Quintus and Nonnus)*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-mazza.pdf>) 1-22.
- MAZZOLI G., *Ambrogio de beneficiis: da Cicerone a Seneca*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 101 ss.
- MORESCHINI C., *Sulla polemica di Massimo il Confessore contro i monoteliti: una nota linguistico-testuale*, in *Aliter. Controversie religiose e definizioni di identità tra Tardoantico e Medioevo*, a cura di A. Capone, A. Beccarisi, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2015, 91 ss.
- MORETTI G., *Harmonia allegorica: il melos multiforme che fonda l'armonia del mondo nel De nuptiis Philologiae et Mercurii di Marziano Capella*, in *Pan* 2 (2013) 131-158.
- MORI R., *Il personaggio di Mosè nell'opera parafrastica di Sedulio*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 59 ss.
- NEUMANN-HARTMANN A., *Die «Ethnika» des Stephanos von Byzanz im Lichte von Querverweisen in der Epitome seines Werkes*, in *Eikasmos* 25 (2014) 263-290.
- NICCOLAI L., *Fare satira a Babilonia. Contributi alla contestualizzazione storico-letteraria dell'Epistola di Geremia*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 349-370.
- NOBILI M., *Due note critiche alla 'Vita Commodi' nella 'Historia Augusta'*, in *Labor in studiis. Scritti di Filologia in onore di Piergiorgio Parroni*, a cura di G. Piras, Salerno Editrice (Studi e Saggi, fuori collana 14), Roma 2014, 193-199.
- NOLÈ M., *La προθεωρία: riflessioni su un genere*, in *Invigilata Lucernis* 35-36 (2013-2014) 227-254.
- NORELLI E., *Quelques remarques sur la manière dont Eusèbe construit la littérature chrétienne dans son Histoire ecclésiastique*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 61-69.
- ONORATO M., *Tigrifer Niphates: a proposito dell'anfibologia nei carmi di Sidonio Apollinare*, in *Bollettino di Studi Latini* 44/1 (2014) 70-82.
- ORTOLEVA V., *Un frammento inedito di un non identificato trattato di medicina tardolatina*, in *Revue d'histoire des textes* 10 (2015) 197-214.
- PANIAGUA D., *«Ventus aut tempestas»? A proposito della notizia nel calendario del Laterculus di Polemio Silvio*, in *Materiali e discussioni per l'analisi dei testi classici* 73/2 (2014) 211-222.



- PAOLUCCI P., *Roma e Troia nel distico di un anonimo poeta dell'Africa vandolica*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 895-907.
- PELLIZZARI A., Recensione a M. Casella, *Storie di ordinaria corruzione. Libanio, Orazioni LVI, LVII, XLIX*, in *Athenaeum* 103/1 (2015) 243 ss.
- PETRUCCI F. M., *Le témoignage du deuxième livre du «Commentaire au Timée» de Proclus sur la forme des arguments médio-platoniciens au sujet de la genèse du monde*, in *Revue des Études Gregues* 127 (2014) 331 ss.
- PIRAS G., 'Ludus' e cultura letteraria: la prefazione al 'Griphus ternarii numeri' di Ausonio, in *Labor in studiis. Scritti di Filologia in onore di Piergiorgio Parroni*, a cura di G. Piras, Salerno Editrice (Studi e Saggi, fuori collana 14), Roma 2014, 111-141.
- PLUVINET E., *Science et poésie dans le livre VI du De nuptiis Philologiae et Mercurii: la parole du vates*, in *Vita Latina* 191-192 (2015) 176-192.
- PRIVITERA T., *Draconzio e il recupero dell'Oreste virgiliano*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 170-181.
- Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 159.
- PONTANI F., *Scholarship in the Byzantine Empire (529-1453)*, in *Brill's Companion to Ancient Greek Scholarship I*, a cura di F. Montanari, S. Matthaios, A. Rengakos, Brill (Brill's Companions in Classical Studies), Leiden-Boston 2015, 297-455.
- PRENNER A., *Il carne figurato XXVI di Publilio Optaziano Porfirio*, in *Il miglior fabbro. Studi offerti a Giovanni Polara*, a cura di A. De Vivo e R. Perrelli, Adolf M. Hakkert editore (Supplementi di Lexis, 69), Amsterdam 2014, 229 ss.
- PRENNER A., *L'eredità di Stilicone: l'esordio del II libro dell'In Rufinum di Claudiano*, in *KOINONIA* 38 (2014) 193-203.
- QUIROGA PUERTAS A. J., *Demosthenes' Moral and Legal Arguments in Libanius' Declamations*, in *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, a cura di E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck, de Gruyter (Law & Literature, 10), Berlin-Boston 2015, 287 ss.
- RAMELLI I. L. E., *Décadence Denounced in the Controversy over Origen – Giving Up Direct Reading of Sources and Counteractions*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 263 ss.
- ROBERTS M., *Friedrich Mehmel, Pompatic Poetics, and Claudian's Epithalamium for the Marriage of Honorius and Maria*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 115 ss.
- SANTELIA S., *Le buone 'trame' dell'Ausonia Sabina (Auson. epigr. 27-29 Green)*, in *Bollettino di Studi Latini* 44/1 (2014) 55-69.
- SANTELIA S., *Laus est ardua dura sustinere: riprese e originalità nell'elogio sidoniano di Narbona (carm. 23, 37-96)*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 189 ss.
- SCHNEIDER J., *Concision et art épistolaire dans la lettre 51 de Grégoire de Nazianze*, in *Eruditio Antiqua* 6 (2014) (<http://www.eruditio-antiqua.mom.fr/vol6/EA6a.Schneider.pdf>) 1-12.
- SCHOTTENIUS CULLHED S., *Proba and Jerome*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other*

- Antiquity*?, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 199 ss.
- SCHWITTER R., *Umbrosa lux. Obscuritas in der lateinischen Epistolographie der Spätantike*, Franz Steiner Verlag (Hermes Einzelschriften, 107), Stuttgart 2015, 350.
- Serius, *À l'école de Virgile*. Commentaire à l'Énéide. Livre 1, Traduit par A. Baudou, S. Clément-Tarantino, Presses Universitaires du Septentrion (Mythographes), Villeneuve d'Ascq 2015, 480.
- SIMONE T., *Phouliata e spikata nella tradizione medica tarda*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 265-273.
- SOGNO C., *The Ghost of Cicero's Letters: Epistolography and Historiography in Senatorial Letter-Writing*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 201-222.
- SPALLONE M., *Corpus e Bibliotheca a Vivarium: tipologie e funzioni*, in *Invigilata Lucernis* 35-36 (2013-2014) 201-215.
- SPANGENBERG YANES E., *Il χρῶμα e la dottrina degli 'status' negli scoli tardoantichi a Ermogene*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 5-36.
- SPARAGNA M., *L'edizione soncinese di Terenzio Sc Mauro, dello Ps.-Capro e di Agrecio del 1511*, in *Res Publica Litterarum* 36 (2013) 120-152.
- SQUILLANTE M., *'...tanta curiositate discusserat atque intellexerat, ut paratum haberet competens sine aliqua dilatione responsum': l'uomo di cultura tra V e VI sec.*, in *Il miglior fabbro. Studi offerti a Giovanni Polara*, a cura di A. De Vivo e Perrelli R., Adolf M. Hakkert editore (Supplementi di Lexis, 69), Amsterdam 2014, 273 ss.
- SQUILLANTE M., *La retorica tardoantica tra ars e disciplina*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità. VI*, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 35 ss.
- STEFANELLI G., *Lessico polemico e strategie retoriche nell'Adversus Helvidium di Gerolamo*, in *Aliter. Controversie religiose e definizioni di identità tra Tardoantico e Medioevo*, a cura di A. Capone, A. Beccarisi, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2015, 73 ss.
- STENGER J., *Der 'barocke' Stil des Ammianus Marcellinus – Vom heuristischen Nutzen eines folgenreichen Verdikts*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 223 ss.
- STOK F., *'Philargyrius' biografo di Virgilio*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 217-240.
- Terence between Late Antiquity and the Age of Printing*. Illustration, Commentary and Performance, a cura di G. Torello-Hill e A. J. Turner, Brill (Metaforms, 4), Leiden-Boston 2015, 293.
- UGENTI V., *La contrapposizione come demarcazione identitaria negli scritti di Giuliano Imperatore*, in *Aliter. Controversie religiose e definizioni di identità tra Tardoantico e Medioevo*, a cura di A. Capone, A. Beccarisi, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2015, 11 ss.
- VAN NEER J., *From Pride to Humility, from Impasse to Resolution, from Day to Day: Structure and Argument in Augustine's Nativity Sermons 195 and 196 with a Division into Five Parts*, in *Sacris Erudiri* 53 (2014) 69-98.
- VORONTZOV S., *Approach to the Eloquence in the Works of Isidore of Seville*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 11-20.
- WOLFE B., *Germanic Language and Germanic Homoianism*, in *Arianism: Roman Heresy and*

- Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 193 ss.
- WOLFF É., *Quelques jalons dans l'histoire de la réception de Sidoine Apollinaire, in Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 249 ss.
- WOLFF É., *Martial dans l'Antiquité tardive (IVe-VIe siècles)*, in *Il calamo della memoria. Riuso di testi e mestiere letterario nella tarda antichità*. VI, a cura di L. Cristante, T. Mazzoli, Edizioni Università di Trieste (Polymnia, 18), Trieste 2015, 81 ss.
- WOLFF É., *Quelques remarques sur les Epitaphia d'Ausone*, in *Vita Latina* 191-192 (2015) 131-142.
- ZANKER A. T., *Decline and Kunstprosa – Velleius Paterculus and Eduard Norden*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 299 ss.
- ZANUSSO V., *Quinto di Smirne e la tradizione mitica di argomento troiano: imitatio, variatio, allusività*, in *La légende de Troie de l'Antiquité Tardive au Moyen Âge. Variations, innovations, modifications et réécritures*, dir. E. Amato, É. Gaucher-Rémond, G. Scafoglio, *Atlantide* 2 (2014) (<http://atlantide.univ-nantes.fr/IMG/pdf/atlantide-2-zanusso.pdf>) 1-17.
- ZARINI V., *Théologie du pouvoir et poésie latine dans l'Antiquité tardive (IVe -VIe s.): de la conversion du messianisme virgilien à la distance critique envers le pouvoir*, in *Poesia e teologia nella produzione latina dei secoli IV-V*. Atti della X Giornata Ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 16 maggio 2013), a cura di F. Gasti e M. Cutino, Pavia University Press, Pavia 2015, 1 ss.

## STORIA

- ALFÖLDY G., *Hadrians besuch in Tarraco (HA, H 12, 3-5)*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 11 ss.
- ANDREI O., *Giuliano: da apostata a l'Apostata (Sul buon uso dell'apostasia)*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 252 ss.
- Antike Mythologie in christlichen Kontexten der Spätantike*, a cura di H. Leppin, de Gruyter (Millennium-Studien, 54), Berlin-Boston 2015, 318.
- Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 400.
- BALDINI A., *Ancora a proposito della Storia Romana di Q. Aurelio Memmio Simmaco*, in *Simblos. Scritti di storia antica*. 6., a cura di L. Criscuolo, G. Geraci, A. Bencivenni, Pàtron Editore, Bologna 2015, 283 ss.
- BASLEZ M.-FR., *Réflexions sur la notion d'Histoire ecclésiastique à partir des dossiers de correspondances épiscopales*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 55-60.
- BAUER F. A., *Saccheggì e distruzioni nell'anno 410? Nuove problematiche e nuove prospettive*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 259 ss.

- BELLINI P., *Chiesa, Impero, Barbari in una età di transizione*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 855-893.
- BERKES L., *An Estate Prison in Byzantine Egypt: PSI VII 824 Reconsidered*, in *ZPE* 193 (2015) 241 ss.
- BERNDT G. M., STEINACHER R., *The ecclesia legis Gothorum and the Role of 'Arianism' in Ostrogothic Italy*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 219 ss.
- BERTRAND-DAGENBACH C., *À propos des sacrifices d'enfants d'Héliogabale*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 31 ss.
- BERTRAND-DAGENBACH C., *Présentation d'un projet d'analyses morphosyntaxiques de l'histoire Auguste*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 41 ss.
- BIRLEY A. R., *Andreas Alföldi and the Historia Augusta*, in *Andreas Alföldi in the Twenty-First Century*, a cura di J. H. Richardson e F. Santangelo, Franz Steiner Verlag (Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien, 56), Stuttgart 2015, 219 ss.
- BLAUDEAU Ph., *Présentation du thème*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 1-10.
- BLECKMANN B., *Die Notizen des Photios zu Philostorgios im Kontext seiner Behandlung der spätantiken Historiographie und seiner Bildungsinteressen*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 227.246.
- BOIN D., *Ostia in Late Antiquity*, Cambridge University Press, New York 2013, 287.
- BONAMENTE G., *Costantino il grande nella Historia Augusta*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 45 ss.
- BRANDT H., *Genealogie und herrschaftslegitimation in der Historia Augusta*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 83 ss.
- BRANDT H., *Konstantin der Große in einer Ehrung aus Mustis*, in *ZPE* 193 (2015) 304 ss.
- BRENNECKE H. Ch., *Introduction: Framing the Historical and Theological Problems*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 1 ss.
- BRENNECKE H. Ch., *Deconstruction of the So-called Germanic Arianism*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 117 ss.
- BROCCA N., *Les Rois Mages, Ambroise de Milan et Chromace d'Aquilée: quelques remarques à propos de la culture chrétienne de Sidoine Apollinaire*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.

- BROLLI T., *I Franchi Salii al Vicus Helena (Sidon. Carm. 5. 211-254)*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- BRUGGISSER PH., *Senatus Amplissimus. Étude de terminologie institutionnelle*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 93 ss.
- BURGERSDIJK D., *La présence de Salluste dans l'Histoire Auguste*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 111 ss.
- BURGESS R. W., *Roman Imperial Chronology and Early-Fourth-Century Historiography. The Regnal Durations of the So-called 'Chronica urbis Romae' of the 'Chronograph of 354'*, Franz Steiner Verlag (Historia- Einzelschriften, 234), Stuttgart 2014, 208.
- CAMPLANI A., *The religious identity of Alexandria in some ecclesiastical histories of Late Antique Egypt*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012)*, a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 85-120.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. I, Introduzione generale, Libri I-II. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2015, 384.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. II, Libri III-V. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2014, 592.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. III, Libri VI-VII. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2015, 384.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. IV, Libri VIII-X. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2015, 448.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. V, Libri XI-XII. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2015, 360.
- Cassiodoro, Varie*, direzione di A. Giardina, a cura di A. Giardina, G. A. Cecconi, I. Tantillo, con la collaborazione di F. Oppedisano, vol. VI, Indici generali. Testo, apparato critico, traduzione italiana e commento storico, L'«Erma» di Bretschneider, Roma 2015, 128.
- Cassiodorus Senator, Einführung in die geistlichen und weltlichen Wissenschaften (Institutiones divinarum et saecularium literarum)*. Eingeleitet, übersetzt und erläutert von A. Pronay, Georg Olms Verlag (Spudasmata, 163), Hildesheim-Zürich-New York 2014, 354.
- CECCONI G. A., *Politiche religiose dei regni romano-barbarici e presenze pagane nei secoli V e VI*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di

- A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Atti, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 283 ss.
- CECCONI G. A., *Giuliano, la scuola, i cristiani: note sul dibattito recente*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 204 ss.
- CHAUSSEON F., *Variétés généalogiques – V. Africanus et Corneliae. Remarques sur un réseau impérial des années 238-268*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 129-157.
- CHRISTOL M., *Gallien, Claude et Aurélien*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 159 ss.
- CLARK G., *Fragile Brilliance – Augustine, decadence, and 'other antiquity'*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 35 ss.
- CONTINI R., *Ancora su Giuliano Imperatore nella letteratura siriana*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 284 ss.
- CONSOLINO F. E., *Fra intertestualità e iconografia: le rappresentazioni della Dea Roma nei panegirici di Sidonio Apollinare*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- Contested Monarchy. Integrating the Roman Empire in the Fourth Century AD*, a cura di Johannes Wienand, Oxford University Press, Oxford 2015, 552.
- Costantino e le sfide del cristianesimo: tracce per una difficile ricerca*, a cura di S. Adamiak e S. Tanzarella, Il pozzo di Giacobbe, Trapani 2013, 288.
- DE LA PORTBARRÉ-VIARD G. H., *Les descriptions et évocations d'édifices religieux chrétiens dans l'œuvre de Sidoine Apollinaire*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- DE SALVO L., *Agostino e i barbari*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 123-137.
- DELAPLACE C., *La stratégie des Goths après 410 et leur installation par l'Empire romain en Aquitaine (416-418)*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 423 ss.
- DELAPLACE C., *Le témoignage de Sidoine Apollinaire: une source historique toujours fiable? À propos de la «conquête de l'Auvergne» par les Wisigoths*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014, 19-32.
- DELATTRE A., *Genséric et les Vandales: sources et méthodes de construction d'une image dans les Panegyriques de Sidoine Apollinaire*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- DESWARTE T., *La Nouvelle Histoire au VII<sup>e</sup> s.: l'Historia Wambae de Julien de Tolède*,

- in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 165-188.
- DI PAOLA L., *Essere servi fugaces nei regni romano-barbarici: la testimonianza di Ennodio*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 443-458.
- DRAKE H. A., *Nicaea to Tyre (325-335): the bumpy road to a Christian Empire*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 43-52.
- DRIJVERS J. W., *The divisio regni of 364: The End of Unity?*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 82 ss.
- ELFASSI J., *Chronique Isidorienne III (2012-2013)*, in *Eruditio Antiqua* 6 (2014) (<http://www.eruditio-antiqua.mom.fr/vol6/EA6c.Elfassi.pdf>) 39-87.
- ELFASSI J., *La liste des patriarches chez Isidore de Séville (Etym. VII, 7)*, in *Judaïsme et christianisme dans les commentaires patristiques de la Genèse*, édité par M.-A. Vannier, Peter Lang (Recherches en littérature et spiritualité, 23), Berne 2014, 151-173.
- ESDERS S., *Deditio e battesimo. Sull'integrazione dei barbari nel tardo Impero romano*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 21-33.
- ESPLUGA X., *(Ancora) sulla circolazione del testo e delle immagini della Historia Augusta nel Quattrocento*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 185 ss.
- ESTIOT S., *Probus et les 'tyrans minuscules' Proculus et Bonosus. Que dit la monnaie?*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 205 ss.
- FAURE É., JACQUEMARD N., *L'émergence du paludisme en Gaule: analyse comparée des écrits de Sidoine Apollinaire et de Grégoire de Tours*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014, 55-70.
- FERRACES RODRÍGUEZ A., *La fabricación de hidrargiro en la Antigüedad: relectura y enmienda de un pasaje de Isidoro de Sevilla (etym. 16, 19, 2)*, in *Mélanges de l'École Française de Rome. Antiquité* 127.2 (2015) (<http://mefra.revues.org/2829>).
- FESTY M., *Autour de l'Historia Romana de Symmaque le Jeune*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 243 ss.
- FEZZI L., *Modelli politici di Roma antica*, Carocci (Studi Superiori, 982), Roma 2015, 188.
- FILIPPINI A., *Schiavi, poveri e benefattori nell'Anatolia tardoantica: la visione socio-economica delle comunità enkratite attraverso gli atti apocrifi degli apostoli*, in *Tra marginalità e integrazione. Aspetti dell'assistenza sociale nel mondo greco e romano* (Università Europea di Roma, Roma 7-8 novembre 2012), a cura di U. Roberto e P. A. Tuci. Atti delle giornate di studio (Quaderni di Erga-Logoi, 4), LED, Milano 2015, 139-185.

- FLOWER R., *Reviewing The Last Pagans of Rome* (on R. Lizzi Testa, ed., *The Strange Death of Pagan Rome*), in *Histos* 9 (2015) lxiv-lxvii.
- FONTANELLA F., *L'impero romano nel De civitate Dei di Agostino*, in *Politica Antica* 4 (2014) 73-105.
- FUHRER T., *Das Interesse am menschlichen Scheitern – Antike Konstruktionen des ‚Niedergangs‘ einer Kultur*, in *Décadence. ‘Decline and Fall’ or ‘Other Antiquity’?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 19 ss.
- FURBETTA L., *Empereurs, rois et délateurs: esquisse d'étude sur la représentation du pouvoir et des ses dégénérescences dans l'œuvre de Sidoine Apollinaire*, in *Revue des Études Tardo-antique* 4 (2014-2015) 123-154.
- GAILLARD-SEUX P., *Portraits d'empereurs dans l'Histoire Auguste: de l'empereur en animal à l'image de Typhon*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international* (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 259-282.
- GASCOU J., *Pourquoi Eusèbe ne mentionne-t-il pas le martyr de Piérios?*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 79-82.
- GHELLER V., *Comunità non-nicene nell'occidente romano: per una riconsiderazione della legislazione antiereticale teodosiana*, in *Simblos. Scritti di storia antica. 6*, a cura di L. Criscuolo, G. Geraci, A. Bencivenni, Patron Editore, Bologna 2015, 299 s.
- GIGLIO S., *L'Accademia di Giuliano Crifo*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 953-956.
- GIORDA M. C., *Strategie generative della famiglia monastica. Tecniche di separazione e mantenimento dei legami nell'Egitto tardo-antico*, in *Adozione e affidamento dall'età antica all'età moderna. Figli d'elezione*, a cura di M. C. Rossi, M. Garbellotti, M. Pellegrini, Carocci (Studi Storici Carocci, 223), Roma 2015.
- GIRARDET K. M., *Konstantins d. Gr. universalistisches christianisierungsprogramm und die Barbaren*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX*, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 99-109.
- GIROTTI B., *Nicomaco Flaviano, historicus disertissimus?*, in *Hermes* 143/1 (2015) 124-128.
- Giuliano Imperatore, A Salustio. Autoconsolazione per la partenza dell'ottimo Salustio. Introduzione, testo critico, traduzione e commento a cura di M. Ugenti. Prefazione e indici a cura di A. Filippo, Fabrizio Serra Editore (Testi e Commenti, 28), Pisa-Roma 2015, 144.*
- GLAD D., *L'armement dans la région balkanique à l'époque romaine tardive et proto-byzantine (284-641). Héritage, adaptation et innovation*, Brepols Publishers (Bibliothèque de l'Antiquité Tardive (BAT), Turnhout 2015, 434.
- GNILKA C., *Kaiser, Rom und Reich bei Prudentius*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 164 ss.
- GORETTI CASTELLO M., *A proposito delle diocesi episcopali nel IV secolo d. C. Riflessioni a margine di CTh. 16.2.23*, in *KOINΩNIA* 38 (2014) 9-32.
- GOUNELLE R., *L'Histoire ecclésiastique d'Eusèbe ou la présence des œuvres perdues*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 71-77.



- GREATREX G., *Théodore le Lecteur et son épitomateur anonyme du VII<sup>e</sup> s.*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyer (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 121-142.
- GUIDETTI F., *I ritratti dell'imperatore Giuliano*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 12 ss.
- GUTSFELD A., *L'Histoire Auguste et Apicius*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 265 ss.
- HEATHER P., *410 and the End of Civilisation*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 433 ss.
- HEIL U., *The Homoians*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 85 ss.
- HEIL U., *The Homoians in Gaul*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 271 ss.
- HEN Y., *Conclusion: The Elusive Nature of an Orthodox Heresy*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 311 ss.
- Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 534.
- HEQUET-NOTI N., *Avit de Vienne face à l'esthétique de Sidoine Apollinaire: l'embarrassant héritage littéraire d'un oncle admiré*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyer (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 380.
- Jean Chrysostome, un évêque hors-contrôle*, a cura di Pascal-Grégoire Delage, (Petite Journée de Patristique) Caritas Patrum, La Rochelle 2015, 173.
- Jerome, Vita Malchi*. Introduction, Text, Translation, and Commentary by C. Gray, Oxford University Press (Oxford Classical Monographs), Oxford 2015, 384.
- JOLIVET J.-C., *Avitus et les barbares: nouvel Énée, Éole, roi des oiseaux: quelques remarques sur l'intertexte virgilien dans le carmen 7*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- JONES C. P., *Between Pagan and Christian*, Harvard university Press, Cambridge 2014, 207.
- KIRBIHLER F., *Un complot italo-asiatique contre Commode en 191/192?*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 279 ss.
- KOCH M., *Arianism and Ethnic Identity in Sixth-Century Visigothic Spain*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 257 ss.

- KRALLIS D., *Greek Glory, Constantinian Legend: Praxagoras' Athenian Agenda in Zosimos New History?*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 110-130.
- KULIKOWSKI M., *The Failure of Roman Arms*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 77 ss.
- L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 360.
- INGLEBERT H., *Les discours de l'unité romaine au quatrième siècle*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 9 ss.
- LANDELLE M., *La titulature des magistri militum au IV<sup>e</sup> siècle*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 195-221.
- LANIADO A., *Jean d'Antioche et les débuts de la révolte de Vitalien*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 349-370.
- LEE A. D., *From Rome to Byzantium, AD 363 to 565: The Transformation of Ancient Rome*, Edinburg University Press, Edinburg 2013, 360.
- LEWIN A. S., *Gli Arabi a Costantinopoli nel 378*, in *Roma e Barbari nella tarda antichità*. Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XX, a cura di S. Giglio, Aracne (Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia), Roma 2014, 209-220.
- LIEBESCHUETZ J. H. W. G., *Arab Tribesmen and Desert Frontiers*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 62-96
- LIEBESCHUETZ W., *East and West in late antiquity. Invasion, settlement, ethnogenesis and conflicts of religion*, Brill (Impact of Empire, 20), Leiden-Boston 2015, 477.
- LIPPS J., MACHADO C., VON RUMMEL PH., *The Sack of Rome in 410 AD. An Introduction*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 11 ss.
- Littérature, politique et religion en Afrique vandale*. Colloque international (Université de Paris Ouest Nanterre La Défense les 6 et 7 octobre 2014), Atti, a cura di É. Wolff, Brepols, Turnhout 2015, 388.
- LIVERANI P., *Alarico in Laterano e sull'Esquilino. Due casi e qualche riflessione, in the Sack*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 277 ss.
- LIZZI TESTA R., *I centenarii costantiniani e il peso della contemporaneità*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 13-26.
- LIZZI TESTA R., *Conclusioni*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 311 ss.
- LONSTRUP DAL SANTO G., *Concordia Apostolorum – Concordia Augustorum. Building a Corporate Image for the Theodosian Dynasty*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 99 ss.

- MACCOULL L. S. B., *Taxpayers and Their Money in Sixth-Century Egypt: Currency in the Temseu Skordon Codex*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 97-113.
- MACHADO C., *The Roman Aristocracy and the Imperial Court, before and after the Sack*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 49 ss.
- MAJOCCHI P., *Arrianorum abolevit heresem: The Lombards and the Ghost of Arianism*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 231 ss.
- MARANESI A., *Monete e rappresentazione del potere nei Panegyrici costantiniani*, in *Politica Antica* 4 (2014) 107-120.
- MARAVAL P., *Le devoir religieux des empereurs: de la tolérance à la répression*, in *Chrétiens persécuteurs. Destructions, exclusions, violences religieuses au IV<sup>e</sup> siècle*, dir. M. F. Baslez, Albin Michel, Paris 2014, 37-62.
- MARAVAL P., *Les évêques du IV<sup>e</sup> siècle entre recours à l'empereur et revendications d'indépendance*, in *Les Pères de l'Église et le pouvoir*, Actes du VI<sup>e</sup> colloque de La Rochelle, éd. P.-G. Delage, Caritas Patrum, La Rochelle 2014, 39-52.
- MARCONE A., *Roma caput mundi. Il significato simbolico della città inconquistata*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 43 ss.
- MARCONE A., *Introduzione*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Atti, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 7 ss.
- MARCONE A., *Gli Ebrei nell'Impero cristianizzato di IV secolo*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 215 ss.
- MARCONE A., *Ierone, Giuliano e la fine della storia nel dibattito tra Alexandre Kojève e Leo Strauss*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 325 ss.
- MARCOS M., *Constantine, Dalmatius Caesar, and the Summer of A.D. 337*, in *Latomus* 73/3 (2014) 748-747.
- MARTIN A., *La réception du concile de Nicée et son impact sur l'évolution des courants théologiques en Orient (325-381)*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 35-42.
- MATHIESON E. A., *Christian Women in the Greek Papyri of Egypt to 400 CE*, Brepols (Studia Antiqua Australiensia, 6), Turnhout 2015, 311.
- MATHISEN R., *Roma a Gothis Alarico duce capta est. Ancient Accounts of the Sack of Rome in 410 BCE*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 87 ss.
- MATHISEN R. W., *Barbarian 'Arian' Clergy, Church Organization, and Church Practices*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 145 ss.
- MAYER M., OLIVÉ I., *Asinus in tegulis: la pervivencia de un tópico literario a propósito de HA Pert. 1, 1-4*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni

- sulla *Historia Augusta* XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 335-340.
- MAZZA M., *Considerazioni minime sulla tolleranza religiosa in età tardoantica*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*, Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 15 ss.
- MC LAUGHLIN J. J., *Bridging the Cultural Divide: Libanius, Ellebichus, and Letters to 'Barbarian' Generals*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 253-279.
- MC LYNN N., *Orosius, Jerome and the Goths*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 323 ss.
- MECELLA L., *Il principe Ormisda alla corte romana tra Costantino e Giuliano*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 172 ss.
- MEIER M., *Alarico – Le tragedie di Roma e del conquistatore. Riflessioni sulle Historiae di Orosio*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 311 ss.
- MEYER D., *Débat cosmologique et discours historique dans l'Histoire ecclésiastique de Philostorge*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 191-208.
- MITTAG P. F., *Alföldi and the Contorniates*, in *Andreas Alföldi in the Twenty-First Century*, a cura di J. H. Richardson Franz Steiner Verlag (Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien, 56), Stuttgart 2015, 259-268.
- MODÉRAN Y. (éd. par Y.-M. Perrin), *Les Vandales et l'empire romain*, Errance, Arles 2014, 304.
- MOLINIER A., *Arbo Jeux littéraires autour de Suétone dans la Vie de Commode*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla *Historia Augusta* XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 341 ss.
- MOREAU D., *Les actes pontificaux comme sources des historiens et des chroniqueurs de l'Antiquité tardive*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 23-54.
- NAUROY G., *Qui a organisé le Livre X de la Correspondance d'Ambroise de Milan?*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, in *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément 2* (2014) 15-30.
- Nazario, *Panegirico in onore di Costantino*, a cura di C. Laudani, Cacucci Editore (Biblioteca della tradizione classica, 12), Bari 2014, 464.
- NERI V., *Greci e grecità nella Historia Augusta*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla *Historia Augusta* XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 389 ss.

- PAGLIARA A., *Giuliano Cesare panegirista di Costanzo II*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 87 ss.
- PANELLA C., *Roma e gli altri. La cultura materiale al tempo del sacco di Alarico*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 365 ss.
- PARMENTIER E., BARONE F. P., *La mort d'Hérode: un palimpseste historiographique (I<sup>er</sup>-IV<sup>e</sup> siècles)*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blauveau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 249-258.
- PARNELL D. A., *The Social Networks of Justinian's Generals*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 114-135.
- PARVIS P., *Sabas: 'Orthodox' or 'Arian'?*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 67 ss.
- PARVIS S., *Was Ulfila Really a Homoian?*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 49 ss.
- PASCHOUD F., *Casaubon et Saumaise commentateurs de l'Histoire Auguste*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 405 ss.
- PECERE O., *Cassiodoro e la protostoria di un corpus di scritti di Boezio*, in *Segno e Testo* 12 (2014) 149 ss.
- PELLIZZARI A., *La cristianizzazione dell'élite pagana di Roma: le Consultationes Zacchei et Apollonii*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo. Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 237 ss.
- PELLIZZARI A., *Testimonianze di un'amicizia: il carteggio fra Libanio e Giuliano*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 63 ss.
- PÉREZ MARTÍNEZ M., *Britain: Approaching Controversy on the Western Fringes of the Roman Empire*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 297 ss.
- PETITJEAN M., *Classicisme, barbarie et guerre romaine: l'image du cavalier dans l'Empire romain tardif*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 255-262.
- The Petra Papyri IV*, edited by A. Arjava, M. Buchholz, T. Gagos, M. Kaimio, American Center of Oriental, Amman 2011, 212.
- The Petra Papyri II*, eds. by L. Koenen, J. Kaimio, R. W. Daniel, American Center of Oriental, Amman 2013, 194.
- POHL W., *410 and the transformation of the Roman World*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 449 ss.
- POLARA G., *Between Classical and Modern Naples: 'Cultural Forgetting' at the Time of the Gothic War*, in *Remembering Parthenope. The Reception of Classical Naples from*

- Antiquity to the Present*, a cura di J. Hughes, C. Buongiovanni, Oxford University Press (Classical Presences), Oxford 2015, 105-117.
- POTTER D., *Measuring the Power of the Roman Empire*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 26 ss.
- Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poinault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014, 629.
- Procope, Histoire des Goths*, édité et traduit par Denis Roques et Janick Auberger, voll. I-II, Les Belles Lettres (La roue à livres, 72), Paris 2015, 880.
- RATTI S., *Fiction, déconstruction et religion: l'effacement du sens dans l'Historia Auguste*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 419 ss.
- REMIJSEN S., *Looking at Athletics in the Fourth Century: The Unification of the Spectacle Landscape in East and West*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 121 ss.
- ROBERTO U., *Beatissimum saeculum: Diocleziano, la Persia e la persecuzione dei manichei*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*. Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 179 ss.
- ROBERTO U., *Teosofia pagana e cronaca universale cristiana: Giovanni Malala e Giovanni di Antiochia*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs*. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin – New York 2015, 209-226.
- ROBERTO U., *Giuliano e la memoria politica della tetrarchia*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 50 ss.
- ROCCA G., TREU M., *Witch, Sorceress, Enchantress: Magic and Women from the Ancient World to the Present*, in *Ancient Magic and the Supernatural in the Modern Visual and Performing Arts*, a cura di F. Carlà e Irene Berti, Bloomsbury, London-New York 2015, 67 ss.
- ROSSIGNOL B., *Contra germanos res feliciter gessit? Remarques sur les guerres et les narrations du règne de Marc Aurèle dans les biographies de l'Historia Auguste*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense*. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 435 ss.
- SALIOU C., *À Antioche sur l'Oronte, l'église de Constantin entre histoire et mémoire*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 125-126.
- SALISBURY J. E., *Rome's Christian Empress. Galla Placidia Rules at the Twilight of the Empire*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2015, 248.
- SALZMAN M. R., *Memory and Meaning. Pagans and 410*, in *The Sack of Rome in 410 AD. The Event, Its Context, and Its Impact*. Proceedings of the Conference held at the German Archaeological Institute at Rome, 4-6 November 2010, edited by J. Lipps, C. Machado, Ph. von Rummel, Verlag, Weisbaden 2013, 295 ss.
- SAVON H., *L'Église dans l'histoire et dans l'État: Ambroise de Milan*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives*. Actes de la journée d'études,

- (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, in *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément 2* (2014) VII-XXI.
- SAVON H., *La structure et la formation du «livre IX» de l'édition Faller-Zelzer des lettres d'Ambroise*, in *Les dossiers de la Correspondance d'Ambroise. Bilan et perspectives. Actes de la journée d'études*, (Palais Universitaire, Strasbourg 28 novembre 2013) édités par M. Cutino et F. Vinel, in *Revue des études Tardo-Antiques. Supplément 2* (2014) 3-13.
- SCHÄFERDIEK K., *Ulfila und der sogenannte gotische Arianismus*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 21 ss.
- SCHÄFERDIEK K., *Ulfila and the so-called 'Gothic' Arianism – English Summary*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 45 ss.
- SCHEITHAUER A., *Sind gute herrscher kultiviert?*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 457 ss.
- SCHNEIDER P., *Diplomatie, commerce et savoir: les Méditerranéens et l'Océan Indien au temps de Justinien*, in *'Tracce di presenza greca fra Etiopia e India'*. Atti del Convegno Internazionale, a cura di S. Bianchetti e V. Bucciantini, in *Sileno* 40 (2014) 195 ss.
- Scholae discimus. Pratiques scolaires dans l'Antiquité tardive et le Haut Moyen Âge*, a cura di C. Longobardi, C. Nicolas, M. Squillante, CEROR (Collection Études et Recherches sur l'Occident Romain), Lyon 2014, 332.
- SCHOR A. M., *Becoming Bishop in the Letters of Basil and Synesius: Tracing Patterns of Social Signaling across Two Full Epistolary Collections*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 298-328.
- SHANZER D., *Incest and Late Antiquity – Décadence?*, in *Décadence. 'Decline and Fall' or 'Other Antiquity'?*, a cura di M. Formisano, Th. Fuhrer, Universitätsverlag Winter (Bibliothek der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Folge, 2. Reihe), Heidelberg 2014, 149 ss.
- SHAW B. D., *Augustine and Men of Imperial Power*, in *Journal of Late Antiquity* 8.1 (2015) 32-61.
- SHEPARDSON C., *Controlling Contested Places: Late Antique Antioch and the Spatial Politics of Religious Controversy*, University of California Press, Berkeley 2014, 288.
- Società e diritto tra Roma e Barbari. Per un piano di ricerche sulla tarda antichità*. Tavola Rotonda in preparazione del XXII Convegno Internazionale (Spello, 27-28 giugno 2014), a cura di M. L. Biccari, G. Maragno, Accademia Romanistica Costantiniana Quaderni di Lavoro, Alieno Editrice, Perugia 2015, 87.
- SPIESER J.-M., *En suivant Eusèbe au Saint-Sépulcre*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 83-94.
- STICKLER T., *Olympiodor und Constantius III*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international* (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 333-348.
- STOEHR-MONJOU A., *Traditions littéraires et renouvellement de la figure de Fabricius chez Sidoine Apollinaire: construire l'image d'Avitus ambassadeur et consul pauper (carm. 7)*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poignault, A. Stoehr-Monjou, Caesardunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014, 89-110.
- SZIDAT J., *Zu Justinians dies Imperii und zum Problem von Datierungen in der Osterzeit. Überlegungen zur antiken Überlieferung, besonders zu Costantinus Porphyrogenitus, De Cerimoniis aulae Byzantinae 1, 95*, in *Byzantinische Zeitschrift* 107.2 (2014) 877-892.

- TANTILLO I., *Praesides, comites, duces. La Tripolitania e l'amministrazione dell'Africa Tardoromana*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 177-194.
- TANTILLO I., *Per delle biografie dell'imperatore Giuliano*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 1 ss.
- TEJA R., *La Vida de Porfirio de Gaza de Marco el Diácono: ¿Hagiografía histórica o invención hagiográfica?*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012)*, a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyer (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 145-152.
- Titus de Bostra, Contre les manichéens*, a cura di P.-H. Poirier, A. Roman, T. Schmidt, Brepols, Turnhout 2015, 484.
- Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*, Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 380.
- TOUGHER S., *Situating Byzantium (on A. Cameron, Byzantine Matters)*, in *Histos* 9 (2015) lxxviii-lxxxii.
- TOUGHER S., *Eunuchs in the East, Men in the West? Dis/unity, Gender and Orientalism in the Fourth Century*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 147 ss.
- TRAINA G., *Tradition et innovation dans la première historiographie arménienne*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012)*, a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyer (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 153-164.
- TRAINA G., *Mapping the New Empire: A Geographical Look at the Fourth Century*, in *East and West in the Roman Empire of the Fourth Century. An End to Unity?*, R. Dijkstra, S. van Poppel, D. Slootjes eds., Brill, Leiden-Boston 2015, 49-62.
- TROVATO S., *Antieroe dai molti volti. Giuliano l'Apostata nel Medioevo bizantino*, Forum (Libri e Biblioteche, 34), Udine 2014, 532.
- TROVATO S., *Giuliano l'Apostata in Giovanni Antiocheno*, in *L'imperatore Giuliano. Realtà storica e rappresentazione*, a cura di A. Marcone, Le Monnier (STUSMA, 3), Firenze 2015, 306 ss.
- The uniquely African controversy. Studies on Donatist christianity*, ed. A. Dupont, M. A. Gaumer, M. Lamberigts, Peeters (Late antique history and religion, 9), Leuven 2015, 388.
- VAN DAM R., «*La merveilleuse cité de Constantin*»: *la valeur symbolique de Constantinople*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 83-94.
- VAN NUFFELEN P., *Greek Secular Historians in Late Antiquity (on B. Bleckmann and T. Stickler, edd., Griechische Profanhistoriker des fünften nachchristlichen Jahrhunderts)*, in *Histos* 9 (2015) ix-xv.
- VAN NUFFELEN P., *Orosius and the Rhetoric of History*, Oxford University Press, Oxford 2015, 272.
- VAN NUFFELEN P., *Introduction: Historiography as a cultural practice*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international (Angers, 31 mai-1er juin 2012)*, a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyer (Millenium Studies Series 55), Berlin - New York 2015, 11-20.
- VELAZA J., *Hadrien, personnage littéraire: à propos de P. Monts. Roca III*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a



- cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 475-482.
- VIELLARD D., *La fonction de l'évêque dans la Gaule du Ve siècle d'après la correspondance de Sidoine Apollinaire*, in *Présence de Sidoine Apollinaire. Centre de recherches André Piganiol-Présence de l'Antiquité*, a cura di R. Poinault, A. Stoehr-Monjou, Caesarodunum Présence de l'Antiquité, Clermont-Ferrand 2014.
- VIELLA J., *Constantino y Osio: la última etapa del conflicto arriano preniceno*, in *Antiquité Tardive* 22 (2014) 27-33.
- VITIELLO M., *L'imperatore che amava la storia e i suoi amici: Nicomaco Flaviano e Teodosio fra Annales e Historia Augusta*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 483 ss.
- WALLRAFF M., *Da Milano a Nicea. Considerazioni sulla politica ecclesiastica di Costantino*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*, Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 81 ss.
- WARE C., *The Severitas of Constantine: Imperial Virtues in Panegyrici Latini 7(6) and 6(7)*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 86-109.
- WATTS E. J., *The Final Pagan Generation*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 2015, 344.
- WHELAN R., *Arianism in Africa*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 239 ss.
- WILKINSON K., *Women and Modesty in Late Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, 184.
- WILLIAMS J., *Letter Writing, Materiality, and Gifts in Late Antiquity: Some Perspectives on Material Culture*, in *Journal of Late Antiquity* 7.2 (2014) 351-359.
- WIRBELAUER E., *La riche mémoire d'un évêque de Rome méconnu, Silvestre*, in *L'historiographie tardo-antique et la transmission des savoirs. Actes du colloque international* (Angers, 31 mai-1er juin 2012), a cura di Ph. Blaudeau, P. Van Nuffelen, Walter De Gruyter (Millenium Studies Series 55), Berlin-New York 2015, 319-332.
- WOLFRAM H., *Vulfila pontifex ipseque primas Gothorum minorum, sed non apostolus eorum. Vulfila, Bishop and Secular Leader of His People but not Their Apostle*, in *Arianism: Roman Heresy and Barbarian Creed*, a cura di G. M. Berndt, R. Steinacher, Ashgate, Farnham 2014, 131 ss.
- WOODS D., *Julian, Arles, and the Eagle*, in *Journal of Late Antiquity* 7.1 (2014) 49-64.
- WORP K.A., *Naukléroï, Kybernêtai and Nauklérokybernêtai and their Ships in Roman and Byzantine Egypt*, in *Analecta Papyrologica* 26 (2014) 261 ss.
- ZECCHINI G., *I papi e i lupercalia*, in *Tolleranza religiosa in età tardoantica IV-V secolo*, Atti delle Giornate di Studio sull'età tardoantica (Roma, 26-27 settembre 2013), a cura di A. Marcone, U. Roberto, I. Tantillo, Edizioni Università di Cassino (Studi Umanistici, 7), Cassino 2014, 267 ss.
- ZINSLI S., *Sabinus, Silvinus, Ulpianus und ihre literarischen vorfahren und nachkommen. Zu V. Hel. 16, 1-4*, in *Historiae Augustae. Colloquium Nanciense. Atti dei Convegni sulla Historia Augusta XII*, a cura di C. Bertrand-Dagenbach e F. Chausson, Edipuglia (Munera, 39), Bari 2014, 505 ss.
- ZIOSI F., *Andreas Alföldi and Constantine*, in *Andreas Alföldi in the Twenty-First Century*, a cura di J.H. Richardson, F. Santangelo, Franz Steiner Verlag (Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien, 56), Stuttgart 2015.



## RECENSIONES LIBRORUM



GIUSEPPE VALDITARA, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*,  
G. Giappichelli, Torino 2015, pp. 112.

Il libro di Giuseppe Valditara, innanzi tutto, si legge volentieri.

Non sembri argomentazione superflua: è sempre più raro, infatti, avere tra le mani ricerche che sanno coniugare piacevolezza di scrittura e profondità d'analisi e di documentazione. Questo agile volume riesce perfettamente nell'intento.

È dedicato alla pena a Roma, soprattutto nel periodo repubblicano, e prende le mosse dalla evidenza che il sistema punitivo romano è praticamente agli antipodi di quello contemporaneo, fondato sul paradigma repressivo di natura carceraria, ignoto all'esperienza antica. Michel Foucault, a suo tempo, in pagine celebri e di rara suggestione, ne ha spiegato la genesi in età moderna (*Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris 1975). Valditara tende a sottolineare le differenze strutturali tra mondo antico e contemporaneo, analizzando il passato, ma con la mente rivolta al presente, come vedremo appresso<sup>1</sup>.

Le suggestioni che Valditara offre al lettore sono molteplici: egli, infatti, non ripercorre la storia delle pene a Roma, né esamina le caratteristiche di ciascuna di esse nel corso dei secoli, bensì si misura su alcuni snodi essenziali del sistema punitivo romano per provare a ricostruirne i fondamenti sociali e culturali e l'essenza teorica.

La ricerca si dipana, così, nella dialettica tra la giustizia privata e quella pubblica, esercitata dalla *civitas*. L'assunto generale è che, nella Roma repubblicana, pressoché tutta la giustizia sia, nella sostanza, un fatto privato e/o familiare. Certo, come ovvio, non mancano fatti illeciti (gravissimi) puniti dalla città attraverso i suoi magistrati e illeciti di natura squisitamente religiosa che danno luogo a sanzioni anch'esse di natura religiosa (sacertà, *piacula*, etc.). Ma l'essenza più profonda della giustizia romana sarebbe, a parere dell'autore, proprio la sua natura privata.

In tal senso, Valditara ritiene – a mio avviso giustamente – che anche la *manus iniectio* sul debitore insolvente debba essere considerata quale «vera e propria pena» (pp. 9 ss.) e che potesse comportare anche una sorta di lavoro coatto, svolto dall'*addictus* per compensare il proprio debito pecuniario: quello che Valditara definisce, con buona approssimazione, lavoro di «privata utilità» (p. 37).

Che la *manus iniectio* fosse considerata alla stregua di una vera e propria pena, è testimoniato, tra l'altro, dal modo con cui ne discutono Sesto Cecilio e Favorino nel celeberrimo dibattito raccontato da Gellio (*noct. Att.* 20.1.41-52): la *manus iniectio* è descritta come una conseguenza punitiva per la violazione della *fides* da parte del debitore ed è trattata insieme alla falsa e al rifiuto della testimonianza.

Ma la natura privata del sistema sanzionatorio romano sarebbe resa evidente anche dalla disciplina del *furtum* (pp. 11 ss.), da una parte per via della liceità dell'uccisione diretta, *iure*, del ladro se armato o notturno; dall'altra, per via della

<sup>1</sup>L'autore ricorda infatti in apertura (p. 1) il dibattito culturale tendente alla «fuga dalla pena detentiva», su cui, proprio pochi mesi or sono, si è cimentato in modo radicale L. Ferrari, *No prison. Ovvero il fallimento del carcere*, Soveria Mannelli 2105: con fondate argomentazioni contro il carcere, ma senza proporre alternative credibili ad esso.

possibilità del *pacisci de furto*: una negoziazione tra privati, appunto, che sembra non riguardare la città in quanto tale.

In fondo, i delitti – contrariamente a ciò che accade nei sistemi giuridici moderni – danno luogo ad azioni tra privati anche nelle fattispecie più gravi (si pensi al *membrum ruptum* che, a fianco alla *talio*, prevede ancora una volta la possibilità dell'accordo).

Muovendo da tale premessa, Valditara affronta le tematiche connesse alla pena a Roma attraverso l'analisi, per così dire, di parole chiave.

La *libertas* (pp. 39 ss.), essendo il fondamento della repubblica romana, non può prevedere il carcere quale pena: esso esiste, dunque, in funzione solo preventiva o in attesa della condanna. Mi permetto di aggiungere che talmente poco esso è radicato nell'esperienza giuridica romana che – anche nei momenti necessariamente transitori in cui il colpevole vi è ristretto – la condizione del recluso genera problemi e suscita interrogativi. È il caso del testamento scritto in carcere dal condannato a morte (la vicenda del matricida Malleolo, ben nota agli studiosi: Cic. *inu.* 2.50.148; *Rhet. Her.* 1.13.23), della cui validità si discute, non esistendo una regola specifica al riguardo.

Ancora. Altro termine chiave è *humanitas* (pp. 51 ss.). Valditara sottolinea che è in virtù di tale categoria etica che la concreta esecuzione delle condanne capitali sia, nella Roma repubblicana, solo eccezionale (evidentemente, per i *cives*): la sua sistematica sostituzione con l'esilio e l'*aqua et igni interdictio* è fenomeno notissimo. Ma anche questa sostituzione è legata, a mio modo di vedere, alla prima parola, *libertas*. Quando, infatti, muta l'assetto costituzionale romano, con l'avvento del Principato e della relativa *cognitio extra ordinem*, come Valditara efficacemente dimostra, si assisterà ad una svolta repressiva in direzione di condanne capitali sempre più frequenti e diffuse.

Nell'analisi delle pene, l'autore si sofferma poi su temi centrali nel dibattito filosofico, prima che giuridico, quale quello della funzione della pena (pp. 65 ss.). Argomento, è appena il caso di ricordarlo, che attraversa tutta la riflessione teorica, perlomeno sin da Platone, per arrivare ai giorni nostri.

A questo proposito, Valditara – ancora una volta convincentemente – sottolinea come criterio e funzione fondamentali del punire fosse l'*utilitas*, che sarebbe alla base del diritto stesso (p. 66).

Centrale, in tal senso, appare la riflessione aristotelica, che ritroviamo in celebri luoghi gelliani (il già menzionato *noct. Att.* 20.1 e 7.14), ma anche precedentemente in Seneca.

L'esame delle parole chiave si conclude con *auctoritas* (pp. 77 ss.), declinata a livello parentale (quella del *pater* sulla *familia*) e pubblico (quella del magistrato repubblicano e prima ancora del *rex* sui cittadini) e *fides* (pp. 91 ss.).

Quest'ultima espressione offre l'opportunità a Valditara di soffermarsi attentamente sul tema del controllo sociale e del giudizio morale sulla persona, intesi come vere e proprie sanzioni: si pensi all'*infamia* e all'*ignominia* (quale che sia il discrimine tra esse, dibattutissimo, come noto); ma si rifletta anche sulla sanzione, ai nostri occhi di contemporanei quasi incomprensibile, ma viceversa gravissima per gli antichi, dell'*improbe factum*, la dichiarazione di improbità; così come anche l'*instabilitas*, sanzione che ha come conseguenza l'esclusione dall'esercizio delle principali attività negoziali.

L'autore, con efficace espressione, definisce queste pene come «l'esclusione dal consorzio delle persone per bene» (p.112). Ciò gli consente di trarre le conclusioni di fondo del lavoro, con le quali torna al mondo contemporaneo.

Come poteva un sistema penalistico senza carcere e con un limitato esercizio

della pena capitale, garantire la pacifica convivenza dei cittadini? Valditara, giustamente, osserva che tale pacifica convivenza era garantita dalla tenuta etica della società nel suo complesso e dalla generale condivisione dei valori fondamentali di essa da parte dei consociati.

Nessuna previsione di pena, conclude l'autore, per quanto atroce, funziona come deterrente se mancano quei valori condivisi. Non si potrebbe dir meglio.

Da qui, l'autore ricava la «tenuta etica superiore» della società romana (almeno quella repubblicana), rispetto a quella delle nostre società contemporanee, prive «ormai di una chiara identità valoriale» (p. 112).

Un confronto, quest'ultimo, tra società antica e contemporanea, svolto sul terreno dell'etica, sul quale sarebbe interessante discutere, allargando tuttavia l'orizzonte dell'analisi della società romana, anche di quella repubblicana, dagli aspetti penalistici a quelli economici e sociali: ma, in questo caso, immagino che le divergenze tra noi tenderebbero a manifestarsi, né d'altro canto è questo il tema del bel libro che ho appena esaminato.

OLIVIERO DILIBERTO

Univ. Roma 'La Sapienza'

oliviero-diliberto@uniroma1.it

LAURENT WAELKENS, *Anne adverso. Roman legal heritage in European culture*, Leuven Univeristy Press, Leuven 2015, pp. 424.

È un dato acquisito da anni che i processi di globalizzazione economica hanno creato un nuovo assetto di relazioni in Europa e nei paesi dell'area cd. mediterranea, travolti recentemente dalle ondate migratorie provenienti dall'Africa settentrionale e dall'Est. In queste fasi di passaggi epocali, che alterano i precostituiti contesti sociopolitici, appare necessario stabilizzare e adeguare gli ordinamenti giuridici, che – espressione di popoli e culture diverse – devono, ora più di prima, ritrovare una modalità di reciproca pacifica convivenza. Questi fenomeni sono nuovi nella storia europea, eppure allo storico del diritto non risultano tali, pur nella consapevolezza che i problemi del passato non possono essere considerati alla stregua di quelli attuali, e tantomeno usati per la soluzione di questi ultimi, se non nei termini di una generica affinità di problematiche, derivante innanzitutto dal fatto che il mondo romano ben conobbe l'esperienza della globalizzazione in diversi momenti della sua lunga storia. Può perciò offrire spunti di riflessione sul mondo attuale l'indagine, relativa all'esperienza giuridica romana, circa le forme di trasmissione del sapere giuridico; le modalità di accelerazione della globalizzazione giuridica attraverso l'esportazione di istituti giuridici nati a Roma e adattati in età repubblicana nell'area commerciale mediterranea; ancora l'estensione del potere normativo del *princeps* in età imperiale; la concessione, infine, della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero, per citare solo le tappe principali di questo lungo cammino, che rivelano, ovviamente, anche diversi punti critici (primo fra tutti il rapporto dell'esperienza giuridica romana con i diritti provinciali).

Appare perciò palese il motivo del successo che il cd. diritto romano sta rivivendo negli ultimi decenni, in cui impera la *lex mercatoria*, tempi cioè di mercato globale. La sua vocazione universale, la sua capacità di essere adoperato in contesti molteplici, indipendentemente dall'assetto politico di riferimento, la sua

creazione di matrice giurisprudenziale, che non impedi tuttavia la nascita della forma codice, destinata a ‘invadere la modernità giuridica’, ma anzi la arricchì di contenuti: questi, i meriti più spesso evocati, comprovati dalla constatazione imprescindibile che dalla medesima esperienza giuridica siano derivate tradizioni di impianto diametralmente opposto. Ci riferiamo a quelle relative, ad esempio, alla causalità (in diritto italiano, spagnolo, portoghese, posti sulla scia del Code Napoléon) o piuttosto all’astrattezza (presente nel BGB tedesco, cui si agganciano diversi paesi dell’Est europeo, oltre che quelli dell’estremo Oriente) dell’atto traslativo della proprietà: tali posizioni convivevano perfettamente nel migliore *ius controversum*, nel confronto dialettico cioè intercorrente fra le opinioni di Ulpiano e di Giuliano, che avrebbero rispettivamente influito il primo sull’idea giustinianea e poi francese; il secondo su quella di Savigny e dunque tedesca.

Proprio la versatilità dell’esperienza giuridica romana è dunque il sottile filo conduttore che anima e ispira il volume in oggetto, già apparso anni addietro in lingua olandese e ora tradotto in inglese, che intende ripercorrere prima di tutto l’insegnamento universitario di questa disciplina, risalente addirittura al 1425, quando il re Filippo il Buono trasse ispirazione dal modello giuridico unificatorio proveniente da Costantinopoli e impose il diritto romano, insieme alla teologia, come oggetto di fondamentali scienze accademiche. Ma quell’esperienza giuridica romana, esportata da Roma nell’Oriente bizantino, ritornò in auge anche successivamente, quando, fra quindicesimo e sedicesimo secolo un’eccezionale ondata migratoria proveniente da Costantinopoli introdusse il concetto di nazione centralizzata; e poi quando costituì la base del moderno codice civile olandese. Ancora oltre, essa divenne oggetto di comparazione rispetto allo *ius commune*.

Ciò per dimostrare che, nonostante la sua antica età, lo *ius Romanum* è ancora vitale materia di studio. Il punto di partenza dell’autore è infatti (premissa la constatazione che tutta l’Europa non possa prescindere dalla propria eredità romanistica, sia pure valutandosi le differenze nelle modalità di ricezione in ciascuna attuale area nazionale) l’interesse della KU di Leuven valutare il diverso impatto dell’eredità romanistica nel Medioevo e poi nell’età moderna in Occidente e in Oriente; o l’influenza della teologia sul diritto attuale o il diritto finanziario... non a caso tutti ambiti disciplinari oggetto di studio del Dipartimento di Diritto romano e di Storia giuridica di Leuven. Questa vitalità negli studi conferma la vitalità della stessa esperienza giuridica, che è antica, «but not ossified and in need of constant modernisation».

Il titolo, *anne adverso*, sintetizzabile genericamente con ‘guardare controcorrente’, dà conto per l’a. di un’impostazione metodologica, adottata a Leuven prima di tutto per l’insegnamento del diritto romano, partendo cioè dai concetti moderni per risalire a quelli antichi, che li hanno originati. Anzi, l’operazione più fruttuosa risulta per l’a. proprio quella di verificare come le medesime fonti giuridiche di epoca romana siano state poi elaborate nei secoli e nei paesi, in modi diametralmente opposti. Pur nella consapevolezza di esporsi a delle critiche metodologiche, l’a. rivendica l’importanza per un giurista moderno di conoscere il passato romano innanzitutto attraverso un’operazione di interpretazione comparatistica, che però non deve rimanere conclusa, ma proiettarsi teleologicamente verso il futuro, e indirizzarsi in particolare a fondare una *pax europea*. Tale era anche l’obiettivo del suo maestro, R. Feenstra, cui è dedicato il lavoro, quando promuoveva in tutte le facoltà giuridiche europee – insieme con lo studio della storia dell’esperienza giuridica romana, di cui era grande conoscitore – cooperazione e internazionalizzazione reciproche.

Certamente un libro dal marcato impianto didattico, dunque, ma an-



che rivolto ai cd. operatori di diritto ed alla loro formazione professionale. Nell'introduzione Waelkens sintetizza così i principali motivi per cui è necessario oggi studiare ancora il diritto romano, non soltanto perché si tratta di un'imprescindibile materia del percorso accademico (peraltro antichissimo in Leuven); ma anche perché tale esperienza è in relazione con la ricerca delle radici romane del pensiero giuridico europeo (essendone stato un modello già dalla cd. caduta dell'impero romano d'Occidente del 476); poi perché è stato usato fin dal diciannovesimo secolo come «antidote to excessive legal positivism and a surfeit of legal theory» dell'Illuminismo (la cui ideologia fu contrastata da Savigny, che per primo introdusse la storia giuridica come parte integrante del pensiero giuridico); infine perché la sua conoscenza approfondita rende i giuristi maggiormente in grado di comprendere gli uomini. In particolare in quest'ultimo aspetto, seppure esaminato con alcune punte di ingenuità, nel voler riscontrare una linea evolutiva nell'esperienza giuridica che proceda dall'epoca romana ai nostri giorni senza intoppi o sbavature, quasi seguendo un percorso naturale di progresso, l'a. esalta - ispirandosi alla Fenomenologia dello spirito di Hegel - ai fini di una migliore comprensione dei rapporti umani, il ruolo della conoscenza della storia giuridica romana, come componente essenziale, dunque, delle idee di un popolo. L'esperienza giuridica romana insomma fa parte della nostra memoria collettiva: imperatori, vescovi, giuristi, glossatori, commentatori, pandettisti, romanisti dell'età moderna hanno tutti attinto in diversi modi a tale archetipo comune, che dunque non è riconducibile né a mera legge razionale, né soltanto a diritto cristiano, né infine a mera ideologia del potere.

Gli otto capitoli seguono il tracciato delineato, partendo dalle fonti del cd. diritto romano di età più antica fino alla sua recezione nell'età moderna, oltre il 1600 (cap. I: «Overview of the external history and the sources of Roman law», pp. 37-128); per poi soffermarsi su diritti umani (cap. II: «*Libertas* and freedom, from civil law to human rights», pp. 129-140); sulla procedura civile (cap. III: «The law of civil procedure», pp. 141-129); sul diritto delle persone (cap. IV: «The law of persons», pp. 193-256); sul diritto successorio (cap. V: «The law of inheritance», pp. 257-276); sulla proprietà (cap. VI: «The law of property», pp. 277-329); sulle obbligazioni (cap. VII: «The law of obligations», pp. 324-390); infine ancora sul diritto commerciale romano fra repubblica e impero (cap. VIII: «Socio-economic Law», pp. 391-404).

FRANCESCA GALGANO

Univ. Napoli Federico II

fragalgano@alice.it

Alice Cherci, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. 292.

I 'debiti' e il correlato tasso degli interessi è costantemente stato al centro della vita economica e sociale in Roma, dalle lotte della plebe con le relative secessioni alle carriere politiche (come quella di Cesare) favorite dalle promesse di condono dei debiti.

L'esperienza giuridica registrò reiterati tentativi di porre un argine ragionevole alle *usurae*.

Il tema, perciò centrale nell'esperienza e nella storia del diritto romano, è fatto oggetto di ricorrenti analisi.

Per felice coincidenza nel 2012 sono stati pubblicati due perspicui saggi: di Piera Capone, «*Unciaria lex*», ed. Satura, Napoli ottobre 2012<sup>1</sup>, e di Alice Cherchi, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, ed. Jovene, Napoli 2012, ad ulteriore conferma (se mai ce ne fosse bisogno) di quanto l'argomento sia non soltanto rilevante per la conoscenza del diritto romano, ma anche di grande attualità.

In questa sede vorrei formulare alcune brevi osservazioni sul secondo volume, che, in qualche modo continua l'indagine della Capone, per il fatto che quest'ultima si è addentrata essenzialmente nelle problematiche dell'età repubblicana, mentre la Cherchi focalizza l'esame delle «fonti giuridiche del II e della prima metà del III secolo d.C.».

L'autrice parte dalla penetrante ed efficace sintesi dello *status quaestionis*, muovendo da «un noto frammento di Ulpiano»: Ulp. 26 ad ed. D. 12.6.26 pr. In esso, anche attraverso una succosa sintesi della principale bibliografia<sup>2</sup>, l'a. sottolinea la limitazione delle *usurae* al *duplum*<sup>3</sup>, soffermandosi, in coerenza con l'intento di dedicare precipuamente l'indagine «alla disciplina degli interessi volontari», sull'incidenza dei *pacta* e delle *stipulationes* nei mutui, per i quali probabilmente sarebbe circolato un «formulario costante, i cui contorni appaiono particolarmente nitidi nella *scriptura interior* di TPSulp. 51», del 18 o 28 giugno del 37 d.C.»; il quale trova significativa corrispondenza «in una tavoletta compilata ad *Albumus Maior* nel 162 d.C.».

Significativamente l'a. legge i due documenti alla luce di un frammento di Scevola, concernente «un'ipotesi in cui il debitore si era accordato in via informale con il creditore per il previo versamento delle 'usurae' al fine di assicurarsi il godimento del capitale»: Scaev. 28 dig. D. 45.1.122. pr., che l'a. accosta anche al successivo paragrafo di D. 45. 1.122.1.

L'attenta analisi procede anche attraverso la lettura di Scaev. 5 resp. D. 45.1.135 pr., nel quale, seguendo copiosa dottrina, ritiene frutto di intervento compilatorio la chiusa *nisi aliud actum manifeste probaretur*<sup>4</sup>, arrivando alla conclusione che «i *verba* della *stipulatio*, che non indicavano un termine per la restituzione del capitale, facessero espresso riferimento, invece, alla regola generale in virtù della quale il debitore avrebbe dovuto versare tale somma quando gli fosse stata richiesta dal creditore». Persuasivamente, l'a. rileva che «la circostanza che sia stato chiesto al giurista se gli interessi dovessero essere calcolati dal momento

<sup>1</sup> Su di esso mi permetto di rinviare alla mia recensione: rc. a PIERA CAPONE, *Unciaria lex*, in TSDP – VI 2013 – rivista online (<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=265>), sez. *Segnalazioni bibliografiche* – 1-10.

<sup>2</sup> Nel brano ulpiano l'a., seguendo la maggior parte degli interpreti contemporanei, ritiene frutto di interpolazione l'espressione *quo iure utimur*, la quale, in realtà, assieme ad altre simili forse era il modo tipico di Ulpiano, per porre un punto fermo su questioni aperte ancora ai suoi tempi o risultanti dibattute nelle fonti da lui utilizzate: cfr. T. HONORÉ, *Ulpian*, 1982, partic. 60.

<sup>3</sup> Il limite del *duplum* fu proposto come limite massimo e generale di ogni obbligazione avente ad oggetto una quantità determinata: da ultimo le mie osservazioni in *Debito e responsabilità*, Bari 2000, 46 ss.; *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli 2009, partic. 204 ss.

<sup>4</sup> D. 45.1.135 pr.: *Si ita quis promiserit: 'decem tibi dabo, qua die petieris, et eorum usuras in dies triginta', quaero, usurae utrum ex die stipulationis an ex die, qua petita sors fuerit, debeantur. Respondit secundum ea quae proponerentur ex die stipulationis deberi, nisi aliud actum manifeste probaretur.*

della conclusione del negozio o dal momento della richiesta del creditore sembra lasciare spazio all'eventualità che si potesse realizzare anche un negozio in una certa misura diverso, ossia che le parti potessero accordarsi nel senso che il computo degli interessi avesse inizio da un momento diverso rispetto a quello della conclusione della *stipulatio*<sup>5</sup>, di modo che vi fu l'orientamento «ad adattare l'assetto del negozio determinato dai *verba* alle concrete esigenze delle parti».

Ne consegue che dalle fonti e dalla loro interpretazione emerge che la struttura del mutuo feneratizio, tra il I ed il II secolo d.C., consisteva «nella combinazione della *numeratio* di una somma di denaro con una o più *stipulationes*, tramite cui il mutuuario prometteva il versamento delle *usurae* o, insieme a queste, la restituzione del capitale».

Partendo da questa solida impostazione, la quale ha il merito di assoggettare all'esame non soltanto i testi della giurisprudenza, ma anche i documenti provenienti dalla prassi, cioè dall'effettività della vita quotidiana, l'a. si addentra subito nella disamina delle convenzioni concernenti le *usurae*, evidenziando che esse «mostrano la straordinaria capacità di tale struttura negoziale, solo all'apparenza semplice, di adattarsi alle concrete esigenze delle parti». Di ciò sono indice le «fattispecie» descritte in Paul. *3 quaest.* D. 12.1.40, Paul. *15 resp.* D. 45.1.134.1, Paul. *3 ad ed.* D. 2.14.4.3, Mod. *3 resp.* D. 22.1.41.2, Paul. *3 quaest.* D. 45.1.126.2. Si tratta, infatti, di testimonianze particolarmente utili a mettere a fuoco non soltanto la rilevanza assunta in concreto dai *pacta adiecta* rispetto alla *stipulatio usurarum* o *sortis et usurarum*, ma altresì il rapporto di quest'ultima con l'*instrumentum*, nel corso del periodo di circa un secolo che intercorse fra l'elaborazione di Scevola e quella di Modestino. In tale ambito di indagine, assume un ruolo centrale la riflessione di Giulio Paolo, in quanto questo giurista, sulle orme, forse, del maestro Scevola, si dimostrò particolarmente attento a «valutare il collegamento negoziale predisposto dalle parti in maniera funzionale alle sue conseguenze pratiche e processuali».

Le successive analisi sono un'attenta ricostruzione del progressivo superamento della regola della *congruentia verborum*, per la quale, opportunamente l'a. parte dagli sforzi di interpretazione compiuti prima dell'età moderna, da pensatori come Azzone, Bartolo, Cuiacio, Donello e la scuola Elegante olandese (in particolare van Eck)<sup>6</sup>.

L'esegesi e la conseguente lettura delle fonti, molto attenta ed articolata, consente all'a. di sciogliere nodi storici e di formulare ipotesi apprezzabili ed

<sup>5</sup> Proprio questa conclusione mi lascia un dubbio sulla interpolazione, sostenuta da cospicua dottrina, della chiusa del brano, che, proprio in relazione a quanto l'a. evidenzia riguardo alla sua aderenza alla realtà effettiva voluta dai contraenti, forse potrebbe essere lo specchio del mutamento compiutosi in età severiana, quando era completata la lettura secondo buona fede anche delle stipulazioni (interpretate in base alla *conventio* ad esse sottostante), di modo che il riferimento non era più a *quod dicitur* o ai soli *verba*, bensì a *quod agitur*: vd. P. FREZZA, *Fides bona*, in *Studi sulla buona fede*, Milano 1975, 3 ss., del quale richiamo l'avvertimento (p. 13) «Male argomenterebbe chi volesse dedurre dalla assenza del richiamo alla *fides* nella azione *ex stipulatu*, l'assenza del valore normativo della *fides* nella struttura delle *verborum obligationes*. Basterà richiamare qui a prova della presenza della *fides* nella struttura delle *verborum obligationes*, quanto sappiamo da fonti giuridiche e non giuridiche in materia di *sponsio*». Peraltro la Cherchi, poi, esattamente pone in evidenza la rilevanza del *pactum in continentis*, eventualmente aggiunto alla *stipulatio* concernente il mutuo.

<sup>6</sup> L'a., per quest'epoca, parla genericamente soltanto di Glossatori.

originali. A partire dal brano di D. 12.1.40, vera croce degli interpreti<sup>7</sup>, il quale è visto nell'intreccio tra dottrina e concretezza dell'esperienza e diventa la base per cogliere il cennato cammino, compiuto dai giuristi classici (nello specifico, da Paolo) nel proporre una disciplina flessibile delle *stipulationes* concernenti il mutuo, in grado di combinare ed armonizzare gli aspetti giuridici con quelli economici, accordando gli obblighi relativi alla restituzione del capitale con quelli concernenti le *usurae*.

Un'unica osservazione: nel frammento Paolo ricordava una discussione svoltasi davanti al suo maestro Emilio Papiniano in veste di prefetto del pretorio; questo mi induce a pensare che la procedura di riferimento fosse la nuova procedura *extra ordinem* e non più quella formulare, con le sue differenziazioni tra azione ed eccezioni. Da qui il superamento della rigidità inerente alla distinzione tra consegna del denaro e gli accordi che, prima, durante e dopo la nascita del mutuo, lo avessero accompagnato.

L'a. perviene all'evidenziazione di tale intreccio e dello sforzo interpretativo compiuto dai giuristi per renderlo oggetto di una considerazione unitaria, attraverso un'esegesi minuziosa e perspicace, ponendo in evidenza il costante «perseguimento dello scopo pratico a cui le parti miravano», anche là dove le manifestazioni negoziali fossero state ambigue o addirittura erronee.

L'a. delinea l'impegno, posto dai giuristi e dalla cancelleria imperiale, per fornire un modello articolato e completo, idoneo a ricondurre ad uno schema unico anche le differenti prassi provinciali. Esso consentiva di tener conto dell'intera negoziazione, la quale risiedeva tanto nel chirografo iniziale quanto nelle successive stipulazioni o nei successivi patti o accordi comunque raggiunti.

La conclusione, per la quale l'a. si avvale anche della lettura degli scolii ai Basilici (in particolare di Stefano), è molto significativa e mi pare costituire il cuore del saggio.

Essa consente all'a. di collegare al mutuo tutte le forme «di finanziamento», ancorché non dipendenti da un contratto di mutuo, come nel caso dei depositi finalizzati al '*faenore exercere*', cogliendone sia le articolazioni sia le perplessità e l'impegno interpretativo suscitati nei giuristi dell'ultimo Principato, i quali fecero leva sulla natura di *iudicium bonae fidei*, per assicurare protezione efficace ai contraenti. L'a., in questo ambito, pone, opportunamente, l'accento sui rapporti tra depositanti e banchieri.

Un'attenzione particolare è prestata dall'a. all'intricato problema dei divieti apposti alle *usurae* convenzionali: *supra centesimam* e *ultra duplum*.

Anche qui l'a. rivisita la copiosa letteratura sia antica (in particolare quella notissima di Tacito, *Ann.* 6.16.2) che moderna. L'a. pone al centro della sua analisi Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26. pr., confrontato con le costituzioni dei Severi di C. 4.32.3 e (particolarmente) di Diocleziano di C. 4.32.18 e con frammenti dei giuristi severiani: Scaev. 5 *resp.* D. 46.3.102.3, Ulp. 43 *ad Sab.* D. 46.3.5.2. L'esame accurato, anche se talora troppo schiacciato su letture interpolazioniste, consente all'a. di ricostruire il rapporto tra *usurae indebitae* ed *usurae supra centesimam*.

Ne consegue un'approfondita disamina del divieto di *usurae ultra duplum* e del divieto dell'anatocismo. L'a. ricostruisce i campi di applicazione, documentati nelle fonti, che la portano ad una rilettura persuasiva di D. 12.6.26. pr.-1,

<sup>7</sup> L'a., in proposito, ricorda che esso fu definito dalla scuola Elegante olandese *lex lecta sed non intellecta*.

attraverso la comparazione con brani di Marciano (D. 20.4.12.6, D. 22.1. 29) e Modestino (D. 42.1.27).

La documentata analisi consente all'a. di evidenziare particolarità specifiche della problematica relativa alle *usurae*: come la possibilità di condannare il *procurator* a versare *usurae* su una somma costituita già in partenza da *usurae* oppure il caso, non infrequente nel tardo impero, nel quale le *usurae* dovessero essere rimosse da un funzionario pubblico (di cui parlava Ulpiano: Ulp. 3 *opin.* D. 50.8.2.5).

In chiusura l'a. opportunamente si sofferma sull'effettiva applicazione dei divieti apposti alle *usurae* convenzionali, distinguendo tra i mutui nati da stipulazioni, nei quali l'eventuale patto concernente le *usurae* avrebbe potuto generare soltanto eccezioni, e quelli nati da un negozio di buona fede, nel quale il *pactum usurarum* avrebbe agito in maniera diretta sul contenuto delle obbligazioni. Ricostruito il ruolo del giudice nei giudizi di buona fede aventi ad oggetto le *usurae*, l'a. esprime il convincimento che, comunque, anche nei giudizi di buona fede «il giudice avrebbe dovuto calcolare le *usurae* nel rispetto dei divieti che sarebbero stati applicati se le medesime fossero state oggetto di una *verborum obligatio*».

In conclusione, il mutuo non aveva un'unica fonte, ben potendo essere l'oggetto di un 'kombiniertes Vertrag' e, pertanto, i divieti ed i limiti dovettero essere di carattere generale, cioè applicabili in ogni caso, quale che fosse l'origine delle *usurae*. Pena la nullità dell'accordo per la parte eccedente l'eventuale limite: in tal senso sarebbe esplicito Marcian. 14 *inst.* D. 22.1.29, corroborato dalla lettura di Pap. 11 *resp.* D. 22.1.9. pr.-1, Paul 12 *ad Sab.* D. 22.1.20, Paul. 1 *de usur.* D. 22.1.17. pr.

L'eventuale conseguente taglio sulle *usurae* contrarie ai divieti in toto o per la parte eccedente i limiti (*in primis* del *duplum*), però, sarebbe stato possibile nella *cognitio extra ordinem* senza la necessità di ricorrere ad un'apposita *exceptio*.

Merito dell'a. è quello di avere posto in luce l'incessante travaglio attraverso il quale i giureconsulti dell'età severiana e le cancellerie imperiali riuscirono ad attuare, in una materia tanto delicata ed ancora oggi tanto 'viva', un'efficace tutela del debitore, sino a pervenire ad una inversione dell'onere della prova a carico del creditore. Essendo, infatti, «difficile per il debitore dimostrare che l'accordo sugli interessi avesse superato i limiti, si giunse a spostare l'onere della prova sull'attore», arginando l'*escamotage* «della capitalizzazione degli interessi per eludere le proibizioni ad essi relative, in particolare nei casi in cui il debitore avesse promesso di versare *usurae* ultralegali, senza che queste ultime fossero state indicate dai *verba* della *stipulatio* in modo specifico, oppure avesse promesso con *stipulatio* di versare *usurae* su una somma indicata in un'altra *stipulatio* come capitale, ma composta, in realtà, anche da altre *usurae*». L'a. sul punto opera un utile accostamento con lo scolio 3 di Taleo a Bas. 23.1.65 (concernente C. 4.30.3), che getta luce sull'incidenza, in tali contesti, dell'*exceptio doli* o, ricorrendone i presupposti, dell'*exceptio non numeratae pecuniae*, secondo un orientamento già consolidato nella cancelleria imperiale, come mostra un rescritto di Diocleziano<sup>8</sup> (forse del 293), conservatoci in C. 4.30.9.

Va dato atto all'a. di avere ricostruito, districandosi tra interpretazioni

<sup>8</sup> Va ricordato il carattere 'conservativo' dei rescritti, i quali normalmente si fondavano sul diritto preesistente, al più scegliendo tra eventuali differenti orientamenti.

risalenti e recenti, un quadro il piú possibile completo in un materia complessa e di grande rilevanza giuridica e pratica.

Il *mutuum cum stipulazione* risulta scandagliato alla luce degli scritti dei giureconsulti, ma anche dei documenti negoziali, facendovi emergere la sua straordinaria capacità ad adattarsi alle concrete esigenze delle parti.

Dalla ricostruzione da lei operata, l'a. è pervenuta alla convinzione della plausibilità che il debitore potesse aggiungere, in *continenti*, un *pactum* «alla *stipulatio*, per pagare le *usurae*, o una parte di esse, sin dal momento in cui aveva ricevuto il capitale. A seconda della fisionomia del mutuo, il *pactum* - per quanto, magari, all'apparenza favorevole al creditore - sarebbe potuto risultare vantaggioso anche per il debitore. Tale vantaggio sarebbe dipeso, in particolare, dal collegamento tra il contenuto dell'accordo informale e le caratteristiche del *mutuum cum stipulatione*», poiché l'a. ritiene ammissibile che quel *pactum* «potesse avere un particolare rilievo al fine di assicurare al debitore il godimento del capitale, qualora le parti si fossero accordate espressamente nel senso che il creditore non avrebbe richiesto il capitale finché il debitore avesse versato le *usurae*».

Merito dell'a. è anche quello di avere evidenziato, attraverso un particolareggiato esame della disciplina concernente le *usurae*, nei giusti contorni il divieto del superamento del *duplum* e delle *usurae usurarum* (anatocismo). Pur trattandosi di temi abbondantemente e a lungo esaminati e discussi, va dato atto all'a. di una piú pertinente focalizzazione, perseguita attraverso una rilettura di D. 12.6.26.1, compiuta attraverso il confronto con D. 17.1.10.3, D. 20.4.12.6, D. 26.7.7.12, D. 26.7.58.4. Essa ha consentito all'a. di ribadire che il divieto di *usurae usurarum* dovesse aver avuto campo di applicazione tendenzialmente generale, riferito anche ai casi di capitalizzazione degli interessi, e di affermare, in contrasto con recenti opinioni contrarie, «che il divieto di *usurae usurarum* dovesse avere una portata autonoma e che, in età classica, i giuristi tendessero ad applicarlo anche al fenomeno della capitalizzazione degli interessi».

Apprezzabile è il rilievo dato dall'a. al ricorso, per limitare gli interessi esosi, alla *exceptio doli*, nella procedura formulare, ed ai poteri del giudice, nella *cognitio extra ordinem*, così come all'inversione dell'onere della prova, a favore del debitore.

Va, infine, dato atto all'a. di avere posto in risalto l'intervento dei giuristi, rinvenibili negli scritti dei giureconsulti dell'età dei Severi, nell'elaborazione di soluzioni limitatrici delle *usurae* e di avere sottolineato che siffatti orientamenti erano del tutto svincolati dai principi della religione cristiana.

SEBASTIANO TAFARO

Univ. Bari 'Aldo Moro'

s.tafaro@lex.uniba.it

*De Roma a las provincias: las élites como instrumento de proyección de Roma*, a cura di Antonio Caballos Rufino, Enrique Melchor Gil, Universidad de Sevilla-Universidad de Cordoba, Sevilla 2014, 674 pp.

Il volume collettaneo «De Roma a las provincias: las élites como instrumento de proyección de Roma», curato da Antonio Caballos Rufino e Enrique Melchor Gil, è un'opera in onore di Juan Francisco Rodríguez Neila, intrapresa ed elaborata nell'ambito delle attività del gruppo di ricerca internazionale *ORDO* («Oligarquías romanas de Occidente»).

Il gruppo si ripropone di ricostruire le vicende degli strati superiori della società romana, ossia di quelle élites che ampio spazio ebbero nel processo di integrazione socio – politica e di omogeneizzazione dei territori circummediterranei dell'Impero romano.

L'opera, che ha coinvolto ben trentacinque studiosi di diversa provenienza, è prevalentemente dedicata alle élites iberiche, e risulta intimamente connessa agli obiettivi del progetto portati avanti dal gruppo, dedicatosi da ultimo al tema de la «Topografía funcional de las elites: la expresión de la influencia y el poder de las elites en la *pars occidentalis* del Imperio romano», nonché ai percorsi di ricerca condotti dall'onorato Juan Francisco Rodríguez Neila durante la sua carriera scientifica.

Come già evidenziato dai curatori nelle pagine introduttive, i saggi che compongono il volume offrono una panoramica molto ampia sulle élites nei territori iberici, attraverso l'analisi della loro composizione, dei valori e dei fondamenti ideologici che ne hanno ispirato le azioni, delle modalità attraverso le quali hanno esercitato il potere. E tutto ciò con la lettura di fonti diverse: letterarie, giuridiche, epigrafiche.

Il volume è organizzato in tre parti, rispettivamente dedicate a «Identidades y valores»; «Movilidad, funcionalidad y relaciones de las élites» e «Las élites en el marco municipal».

Nella prima parte del volume sono collocati quattro saggi. Il primo, di Fernando Wulff Alonso dell'Università di Malaga, è intitolato «Pertinencias e identidades en la Italia del siglo I a.C.: el concepto de «italico» como problema» (pp. 39-68). Il lavoro di Wulff Alonso prende in considerazione la questione dell'identità italica nel I sec. a. C. da diverse prospettive, con il tentativo di superare alcune delle visioni più diffuse in dottrina (tra cui quella 'nazionalistica' di Mommsen). L'autore analizza l'utilizzo degli etnonimi *Italicus* e *Italus* in Catullo, Lucrezio, Cicerone, Cesare, nel *Corpus Caesarianum*, in Cornelio Nepote, allo scopo di evidenziarne la frequenza con cui ricorrono e il significato. Mentre negli autori greci (per esempio Polibio) l'utilizzo degli etnonimi è molto diffuso, nella letteratura latina non lo è, potendosi al contrario segnalare una sorta di riluttanza nei loro confronti (in Cicerone, per esempio, centrale sembra essere l'attenzione per la cittadinanza romana, più che altro).

Il secondo saggio, «Algunos alcances al problema de la guerra y la diplomacia durante la Roma republicana» (pp. 69-84), di Raúl Buono-Core V, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, è incentrato sull'evoluzione della diplomazia romana e sulle richieste di assistenza militare a partire dall'età monarchica. Sulla base dell'analisi di fonti di diversa provenienza lo studioso si occupa dell'evoluzione di istituti come la *deditio*, la *capitulatio*, nonché del ruolo svolto da *ius gentium* e *fides* quali strumenti di interazione fra Roma e gli altri popoli.

Il terzo contributo della sezione, «Expansión e identidad: ideas y valores del imperialismo romano» (pp. 85-100), di Francisco Javier Navarro, dell'Università di Navarra, tratta dell'espansionismo romano nel Mediterraneo abbandonando la lettura tradizionale secondo cui esso comportò più che altro la diffusione della cultura ellenistica ereditata dai romani, e concentrandosi invece sulla diffusione dei valori romani attraverso le conquiste militari. Lo studioso focalizza l'attenzione su alcuni profili particolari, tra cui il sistema di patronato e clientela; l'idea di 'gruppo' all'interno della società romana; il concetto di *orbis* e *orbis terrarum*, così diverso dal greco *oecumene*.

Infine, il quarto saggio della sezione, «La percepción del juego entre lo romanos» (pp. 101-114), di Cristina Jiménez Cano dell'Università di Alcalá de

Henares, esplora il mondo del gioco a Roma, la sua percezione nella cultura romana (che può definirsi bivalente), nonché l'atteggiamento del diritto romano, che interviene a vietare le scommesse e a mettere freni al fenomeno della ludopatia. Il gioco ha avuto una dimensione centrale nell'esperienza romana: da un lato esso è visto come una attività importante per una vita serena, e come tale viene richiamato nell'opera di alcuni autori. Si pensi a Cicerone, che considera il gioco da ricollegare all'*otium* (Cic. *Sen.* 58), o a Quintiliano, che vede nel gioco uno strumento utile per i bambini, da alternarsi con lo studio, quale strumento formativo (Quint. *Inst.* 1.3.8; 1.3.11; 1.3.12). Da altri punti di vista, è percepito in senso negativo, causa di atteggiamenti oziosi che conducono il giocatore spesso a rovinare la propria vita e la propria famiglia. Si tratta comunque di una pratica connaturata alla cultura e alla società romana, utilizzato anche nella propaganda e contro-propaganda imperiale.

La seconda sezione della raccolta di saggi è dedicata a «Movilidad, funcionalidad y relaciones de las élites», ed è composta da sei lavori. Il primo di questi, «Notas acerca del desplazamiento y viajes en el alto impero romano: un intento de tipología» (pp. 117-130), di Alejandro Bancalari Molina dell'Università di Concepción, Chile, affronta la questione della mobilità e del viaggio nei primi secoli dell'Impero, discutendo di temi quali la libera circolazione di persone e gruppi di persone, dei processi migratori, dei viaggi degli imperatori e delle procedure di identificazione degli individui nel mondo romano. In particolare modo, è la libertà di movimento, che venne ad essere garantita da Augusto e che è esaltata nelle fonti successive (per esempio, Elio Aristide, Tertulliano, ed altri), al centro dell'attenzione dello studioso, che si interroga sulle modalità concrete con cui tale libertà di movimento era assicurata: come ci si muoveva all'interno dell'impero? C'era integrazione completa o si registravano situazioni di discriminazione su base etnica? Lo studioso affronta il connesso tema delle migrazioni, sia di *peregrini* che di cittadini romani, sottolineando le diverse tipologie di flussi migratori, che potevano dipendere da ragioni economiche, amministrative, militari ecc. ecc. Per quanto riguarda le procedure di controllo, non esistevano disposizioni generali o norme che impedivano il movimento all'interno dell'Impero; l'unico ambito disciplinato diversamente era quello fiscale, dato che mercanti e commercianti dovevano versare imposte sulle merci che trasportavano. Di particolare rilievo, infine, sono i viaggi che venivano affrontati dagli imperatori, allo scopo di creare contatti diretti con i sudditi dell'Impero, nonché i viaggi verso Roma intrapresi dai delegati dei senati municipali, ed il discorso relativo alla circolazione di informazioni e di disposizioni imperiali attraverso il *cursus publicus*.

Sempre al tema del viaggio e della mobilità, ma in questo caso solamente femminile, è dedicato il secondo contributo della sezione, «*Ex Urbe adventa. Mujeres de viaje de Roma a las provincias*» (pp. 131-157), di Anthony Álvarez Melero, dell'Università di Siviglia. Il saggio affronta la questione dei viaggi femminili con riferimento alle donne di ogni strato sociale (ma con l'esclusione delle *clarissimae*), e con particolare riguardo agli spostamenti da Roma verso le province. Le fonti più importanti in materia sono letterarie, epigrafiche e papirologiche; ulteriori informazioni provengono anche da fonti giuridiche. Di notevole interesse soprattutto le epigrafi, per lo più epitafi, che attestano viaggi di donne appartenenti a categorie sociali inferiori (mentre le fonti letterarie danno notizie di viaggi intrapresi da donne imparentate con membri dell'*uterque ordo*). Le notizie raccolte dall'autore riguardano soprattutto le motivazioni che stavano alla base della mobilità femminile: le donne viaggiavano per esempio



come accompagnatrici di parenti che si spostavano perché appartenenti agli uffici dell'amministrazione imperiale o legati all'esercito; alcune affiancavano i mariti in attività commerciali; altre ancora si muovevano per motivi religiosi. In quasi tutte le fonti in questione vi è il richiamo a Roma e alla cittadinanza romana di queste donne: a testimonianza della volontà di esaltare il vincolo con la capitale dell'Impero. Un dato che inoltre accomuna tali fonti è la natura 'privata' di tutti questi viaggi femminili: i viaggi di natura ufficiale erano appannaggio esclusivo degli uomini che svolgevano funzioni pubbliche, a riprova ulteriore della marginalità cui le donne erano destinate.

Il terzo saggio della sezione, di Isabel Salcedo de Prado, dell'Università di Siviglia, «De Roma a África: relaciones de *amicitia*» (pp. 159-173), indaga i complessi profili delle relazioni interpersonali, fattore fondamentale di progressione sociale, fra i senatori di origine africana e i loro compatrioti, e i vincoli fra Roma e Africa che facilitarono l'ascesa sociale di numerosi africani. Lo studio, prevalentemente fondato sull'analisi di fonti epigrafiche, evidenzia come anche all'interno delle élites africane le relazioni di amicizia vennero utilizzate quali dinamiche di promozione sociale.

Nel quarto contributo, «Algunos familiares de Séneca» (pp. 175-181), l'autrice, Carmen Castillo García dell'Università di Navarra, offre alcune riflessioni dedicate a *familiares* di Seneca, esempi di integrazione, a Roma, negli strati sociali più elevati, di persone originarie della Betica. Fra questi la studiosa segnala anzitutto i destinatari degli scritti in prosa, tra i quali ci limitiamo a ricordare, oltre a *Lucilius*, *Anneus Novatus*, cui furono dedicati i tre libri del *De ira*, *Aebutius Liberalis*, dedicatario del *De beneficiis*, e *Paulinus*, destinatario del *De brevitate vitae*. Ancora, viene evidenziata la figura di *Papirius Fabianus*, probabilmente anch'egli originario della Betica, e si rileva il richiamo in una delle epistole di Seneca (Sen. *Ep.* 101, 1-4) di *Claudius Senecio*, la cui origine betica, come è stato autorevolmente proposto, non può essere esclusa.

Eva Tobalina Oraá, dell'Università *Internacional* di La Rioja, ha contribuito con un lavoro dal titolo «El colegio de los pontífices durante el período julio-claudio» (pp. 183-214), nel quale la studiosa si occupa del collegio dei *pontífices* nell'età giulio-claudia da tre distinti punti di vista: studiandone le caratteristiche (origine, numero dei membri ecc.), esaminando le carriere politiche e le relazioni personali fra i membri relativamente ai quali si hanno notizie, dedicando infine una analisi prosopografica delle informazioni che emergono dalle biografie dei *pontífices*. Lo studio conduce ad evidenziare che nel periodo di riferimento i membri del collegio pontificale, come accadeva nella Roma repubblicana e durante il principato augusteo, erano per lo più di estrazione patrizia. Significativa, inoltre, la presenza di *pontífices* provenienti dalla famiglia imperiale o comunque ad essa collegati per vincoli di parentela o di *amicitia*. Infine, l'autrice si dedica ad una comparazione tra la straordinaria importanza rivestita dal collegio pontificale a Roma e il ruolo minore svolto invece nelle province iberiche: in questa luce, ci si sofferma sulla *Lex Ursonensis* e sulla *Lex Malacitana*, dalla quali si ricava che le attività di competenza dei collegi pontificali nelle città provinciali dell'Impero erano molto ridotte, come ridotto era il numero dei membri, pur rimanendo comunque l'accesso al pontificato il culmine di un prestigioso *cursus honorum*.

La sezione si chiude con un saggio di María Díaz de Cerio Erasun, dedicato a «Religión y política en Roma. Participación de los senadores hispanos en el culto imperial» (pp. 215-240), focalizzato sull'intreccio tra politica e religione a Roma: l'assunzione di un sacerdozio era manifestazione del raggiungimento di una elevata posizione sociale e della vicinanza all'imperatore; tale vicinanza era

ancor più evidente nel culto imperiale. Il lavoro analizza in particolare modo (servendosi soprattutto di testimonianze epigrafiche) le carriere di senatori di origine ispanica coinvolti in tale culto, attraverso la partecipazione ai diversi collegi di *sodales* via via creati durante il Principato (*sodales Augustales*, *sodales Flaviales Titiales*, *sodales Hadrianales*, ecc.), oppure in qualità di *flamines Augustales*. Dallo studio condotto emerge che questi appartenenti all'*ordo senatorius* provenivano per lo più dall'*Hispania Citerior* e dalla *Baetica*, e che significativa era la loro presenza soprattutto fra i *sodales Augustales* e i *sodales Flaviales*, ma non in altri collegi creati successivamente. Ciò può essere spiegato, secondo la studiosa, tenendo conto del fatto che il momento di massimo splendore dell'aristocrazia ispanica a Roma fu tra la fine del I e l'inizio del II secolo.

La terza e ultima sezione del volume, la più densa, dedicata a «Las élites en el marco municipal», si compone di ben diciotto contributi, e sposta l'attenzione sul ruolo delle élites ispaniche in ambito municipale.

Dopo il contributo di Gerardo Pereira-Manut, dell'Università di Santiago de Compostela, «Imagen gráfica comentada de la pirámide social-municipal en la ciudad romana ideal» (pp. 243-272), che presenta la «pirámide social-municipal» quale rappresentazione grafica della teoria generale dei *munera*, questa terza parte continua con un saggio di Joaquín L. Gómez-Pantoja, dell'Università di Alcalá de Henares, e di José-Vidal Madruga, dell'Archivo Epigráfico de Hispania, «*Flaminica provinciae Baeticae et Norbensium*». Qui gli autori studiano due iscrizioni funerarie inedite rinvenute a Los Santos de Maimona, dedicate a diversi membri della gens *Cornelia* e alla *flaminica Severa*. Applicando il metodo prosopografico, i due ricercatori giungono ad identificare tale *flaminica provinciae Baeticae*, sacerdotessa del culto imperiale nella città lusitana di *Norba*, con *Cocceia Severa*, arrivando inoltre a sostenere che poteva trattarsi della moglie di *P. Numisius Superstes*, cittadino di *Regina*: il suo matrimonio con un membro dell'aristocrazia della *Baetica* fu probabilmente utilizzato per rafforzare l'ufficio della *flaminica provinciae* nella città di *Colonia Patricia*.

Antonio F. Caballos Rufino, dell'Università di Siviglia, nel saggio «Tres inscripciones del teatro de Itálica» (pp. 273-285), procede all'edizione di tre frammenti epigrafici provenienti dal teatro romano di Itálica (Santiponce, vicino a Siviglia). Si tratta di una placca votiva, di una *mensa* marmorea e di un omaggio per un *polyonymus*, testimonianze che mettono in evidenza la complessità del mondo municipale.

Il lavoro «Algunas consideraciones sobre el ara de Roda de Eresma, Segovia (ERSg 57)» (pp. 287-311), frutto della collaborazione fra Francisco Marco Simón (Università di Saragozza), Santiago Martínez Caballero (Museo di Segovia) e Juan Santos Yanguas (UPV/EHU), offre una descrizione del luogo e delle circostanze in cui è stata rinvenuta l'*ara* di Roda de Eresma, la quale, per le sue caratteristiche iconografiche potrebbe avere a che fare tanto con l'ambito funerario quanto con quello votivo.

Il successivo saggio di Isabel Rodà de Llanza (UAB-ICAC) e di Hernando Royo Plumed (ICAC) «*L. Herennius Optatus*, fabricante de *tegulae*» (pp. 313-340), si occupa di alcune ceramiche connotate dalle iscrizioni *L. HERENNII*, *HERENNII* e *L. HER.OPT.*, rinvenute in buona parte del Mediterraneo occidentale. In particolare gli studiosi, partendo da alcune ricerche che avevano già cercato di determinare il luogo di produzione delle *tegulae*, approcciano criticamente l'ipotesi secondo la quale *Lucius Herennius Optatus* era un fabbricante di ceramiche vicino a Frejus. Sulla base dei risultati di nuove analisi archeometriche si giunge

alla confutazione di tale ipotesi, e si suggerisce invece che la fabbricazione di tali *tegulae* avesse avuto luogo nel Maresme, zona nella quale sono testimoniate relazioni familiari degli *Herennii*. La questione rimane però ancora aperta, dato che non vi sono prove sufficienti per affermare una comune origine di tutte queste ceramiche.

Nel successivo saggio, «Imiter Rome. L'emploi des formulaires épigraphiques: le choix des élites?» (pp. 341-385), Sabine Lefebvre, dell'Università della Borgogna, vengono analizzate fonti epigrafiche che testimoniano l'utilizzo di formulari stereotipati nelle concessioni di un *locus sepulturae* attraverso decreto dei decurioni. Questi formulari, elaborati a Roma e in Italia nell'ambito del gruppo delle élites dirigenti, sono ben attestati in Campania e in Lazio, ed ebbero una grande diffusione nella penisola Iberica e particolarmente nella *Baetica*. Per la studiosa, esse mostrano la tendenza verso l'imitazione del modo di vivere dei romani nonché una piena integrazione culturale.

In «La distribuzione della ascrizione tribale nell'impero romano» (pp. 387-398) Donato Fasolini (Università di Alcalá de Henares) offre una raccolta di dati relativa alla diffusione delle 35 tribù all'interno dell'Impero, partendo dai risultati di opere classiche sul tema quali i lavori di Kubitschek e Forni.

Rosario de Castro (Università di Siviglia) si occupa da un punto di vista più strettamente giuridico di «*Responsabilidad de terceros por la gestión del patrimonio ajeno. Su proyección en la vida pública municipal*» (pp. 399-418). Nel contributo la studiosa tratta della responsabilità dei magistrati municipali nella gestione della *pecunia communis*, affrontando la connessa questione del coinvolgimento di terzi che si assumevano le obbligazioni dei magistrati stessi che non erano in grado di adempiere, affinché fossero evitati danni patrimoniali alla comunità. Dall'analisi delle *leges Tarentina*, *Ursonensis* e *Imitana* e di alcuni passi del Digesto emerge chiaramente che quando il magistrato municipale era incapace perché *alieni iuris*, o era insolvente, o in caso di morte dello stesso erano altri soggetti che si facevano carico dei debiti, in virtù di vari legami giuridici, pubblici o privati. Le fonti in questione (e in particolare il cap. 67 della *lex Imitana* e D. 50.1.13 di Papiniano) forniscono anche l'ordine con cui i garanti erano chiamati a rispondere.

Robert C. Knapp, dell'Università della California, Berkeley, nel saggio «Local Élites and Local Disorder in the Roman Empire» (pp. 419-445), focalizza la propria attenzione sui metodi e gli strumenti impiegati dalle élites locali per mantenere la propria posizione sia socio-economica che politica. Funzionale al raggiungimento di tale obiettivo è il controllo delle proprie comunità e la conservazioni di buone relazioni con le autorità imperiali. In questa cornice si inserisce la questione del mantenimento dell'ordine locale: se atti illeciti come il furto erano in un certo qual modo tollerati e puniti solo occasionalmente, situazioni più gravi suscitavano invece una più stringente repressione perché avrebbero potuto compromettere il ruolo delle élites stesse nel territorio.

Nel saggio «Ambigüedades en la auto-representación de las élites en la epigrafía romana: el caso de Mediolanum en Cisalpina» (pp. 447-471), Serena Zoia (Università di Bologna) affronta in modo approfondito i concetti di «élites» e di autorappresentazione, e attraverso l'analisi di un *corpus* epigrafico proveniente da *Mediolanum* giunge ad individuare alcune «ambiguità». In particolare la studiosa evidenzia che esistono discrepanze notevoli, per numero e forma, fra le manifestazioni epigrafiche della élite 'politica' al governo e quelle provenienti invece da gruppi sociali formati soprattutto da liberti: bisogna di conseguenza tenere in considerazione il fatto che le più importanti manifestazioni epigrafiche non

provengono automaticamente dai senatori, dai cavalieri o dai magistrati locali, dovendosi individuare al contrario una «élite epigrafica», così come definita dalla studiosa, che non ha trovato modo di ottenere il potere politico e si è dovuta accontentare di quello economico.

La sezione continua poi con il lavoro di Enrique Melchor Gil, dell'Università di Cordoba, «El patronazgo cívico de senadores, caballeros y de miembros de las élites locales en la *Hispania* augustea» (pp. 473-493). Qui lo studioso affronta la questione del patronato civico nella *Hispania* di età augustea, fra i membri delle élites senatoria, equestre o municipale e le comunità cittadine ispaniche. L'analisi prende in considerazione testimonianze epigrafiche e la documentazione giuridica, ed arriva ad evidenziare che la maggior parte dei *patroni* era di rango senatorio e molto vicina ad Augusto: i *patroni* mettevano al servizio delle comunità cittadine la propria capacità di influenza e le loro relazioni personali. Dalle fonti esaminate (tra cui i cap. 97 e 130 della *lex Coloniae Genetivae Iuliae*) si fa strada l'idea che il patronato civico fosse integrato nel sistema politico augusteo e sottoposto al controllo del potere imperiale.

Antonio D. Pérez Zurita, dell'Università di Cordoba, Gruppo *ORDO*, dedica invece un lavoro alla edilizia: «La implantación de la edilidad en Hispania: adopción y adaptación del modelo romano-italico» (pp. 495-521). Viene in questa sede analizzata l'adozione della *aedilitas* in Spagna, che appare essere prodotto di un lungo processo iniziato con la 'latinizzazione' delle istituzioni cittadine e che ha condotto le amministrazioni delle *civitates* ad accogliere i principi costituzionali delle magistrature romane in generale e della edilizia in particolare. E in tale processo di sicuro preminente è stato il ruolo delle locali élites.

Nel lavoro successivo, di M<sup>a</sup> Cruz González Rodríguez e Estibalitz Ortiz de Urbina Álava (Università dei Paesi Baschi, OPV/EHU), «Élites locales de *Hispania citerior* a las puertas de la élite imperial: observaciones a propósito del CIL II<sup>2</sup> /14, 1145 y 1188» (pp. 523-545), le autrici offrono alcune informazioni su *M. Iulius Serenianus, flamen provinciae Hispaniae Citerioris*, attraverso la ricostruzione di dati relativi alla sua provenienza e al suo *cursus honorum*; alle élites delle Asturie è dedicato il saggio di Narciso Santos Yanguas, dell'Università di Oviedo, «Elites locales en la Asturias romana: *principes* y *magistratus*» (pp. 547-567). In queste pagine lo studioso, attraverso l'analisi di documentazione epigrafica risalente a partire dal I sec. a. C., si occupa delle figure dei *principes* (più tardi *magistratus*) di questa area geografica, personaggi discendenti da famiglie dell'antica aristocrazia locale.

María Luisa Sánchez León, dell'Università delle Isole Baleari, con il saggio «Los «hombres del poder». Elites y vida municipal en las Baleares romanas» (pp. 569-590), attraverso l'analisi di diverse iscrizioni esamina il ruolo delle élites locali nel governo del territorio delle Isole Baleari nel I e II sec. d.C., mostrando come tali élites gestirono con abilità la cornice amministrativa delle città, diffondendo le componenti ideologiche romane.

Susana Marcos, dell'Università di Perpignan, ha invece svolto alcune riflessioni su «Relations Personelles et réseaux en Lusitanie. Le lien par le groupe» (pp. 591-615); nel saggio la studiosa, sempre attraverso l'uso di fonti prevalentemente epigrafiche, evidenzia il ruolo fondamentale assunto dalle relazioni personali o familiari intrecciate nell'ambito delle élites della Lusitania, i cui membri facevano parte delle grandi famiglie italiche giunte da Roma, che operarono come strumento per la diffusione della cultura e dei modelli romani.

«Netón y la integración accitana» (pp. 617-631), di Cristóbal González Román, dell'Università di Granada, è un articolo incentrato sulla colonia ro-

mana di *Iulia Gemella Acci*, dotata di *ius Italicum* e i cui cittadini godevano dei medesimi privilegi degli Italici. Sulla scorta di documentazione epigrafica e grazie allo studio di un passo dai *Saturnalia* di Macrobio (1.19.5) l'autore giunge ad evidenziare la persistenza della divinità celtica Neton (assimilabile a Marte) nel pantheon religioso della colonia e a ricollegare questa circostanza allo sviluppo delle clientele indigene che andarono ad integrarsi nella nuova comunità di *Acci*.

Infine, chiude la terza sezione, e quindi il volume, un saggio di Mariano Rodríguez Ceballos (Università di Alcalá) e di Javier Salido Domínguez (Escuela Española de Historia y Arqueología en Roma-CSIC), «*Marmora para las élites de Clunia. El empleo del espejón como soporte epigráfico y nuevas evidencias de su uso ornamental*» (pp. 633-668). In questo lavoro gli autori trattano del marmo di Espejón in una prospettiva in parte differente rispetto a quella assunta su tale argomento sino a questo momento: studiano cioè il suo utilizzo non come elemento di decorazione bensì come supporto epigrafico, la cui importanza è stata evidenziata dalla ricerca archeologica. In particolare, arrivano a sottolineare il suo impiego a *Clunia* come materiale di prestigio, riservato all'aristocrazia locale.

Al termine della lettura del volume crediamo sia possibile affermare che esso raggiunge pienamente il risultato che i curatori e tutti gli autori si erano prefissati: l'opera infatti arriva ad offrire un ampio affresco sulle élites, specialmente dei territori iberici, svelando, da diversi punti di vista, i meccanismi di esercizio del potere, gli strumenti culturali e sociali che hanno reso possibile una efficace gestione dell'Impero romano.

SILVIA SCHIAVO

Univ. Ferrara

schslv@unife.it

JULIA MARIA GOKEL, *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*, Duncker & Humblot, Berlin 2014, 424 pp.

Il primo lavoro monografico di Julia Maria Gokel, dal titolo «*Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*», edito per i tipi della Duncker & Humblot – Berlin, nell'anno 2014, è strutturato in due capitoli (a loro volta articolati in paragrafi) e in un ampio apparato di bibliografia ed indici.

Nel capitolo I (1. *Einführung und Hintergründe*) l'a. introduce il tema di ricerca, il metodo ed il contesto entro cui intende muoversi, rammentando (sulla scorta delle considerazioni svolte da Aldo Schiavone) come per i giuristi romani, i quali non avevano a disposizione una *Rechtsordnung* codificata, il diritto non fosse una scienza acquisita, ma una realtà da costruire, sicché ogni qualvolta un giurista romano decideva un caso, creava un vero e proprio nuovo diritto, ricercando *idealerweise* la soluzione più giusta per comporre il conflitto di interessi.

Alla base della scelta metodologica svolta dall'a. vi è una questione (1.1.4. *Sprachliche Individualität* ?): se sia possibile parlare di un'individualità linguistica, ossia se sia possibile decifrare una sorta di 'grammatica giuridica' dalle sagome delle strutture linguistiche e dalla scelta di alcune 'parole chiave'. Si tratta, invero, della specifica declinazione di una domanda più generale e più antica, relativa alla fungibilità dei giuristi classici a noi noti attraverso il Digesto di

Giustiniano. La tradizionale indagine linguistica sino ad ora svoltasi ha tentato di verificare l'autenticità del testo, secondo metodologie oggi parzialmente criticabili, che hanno condotto, ad esempio, a garantire la classicità di talune costruzioni e a bollarne talaltre come senza dubbio interpolate. L'a., invece, intende affiancare, all'analisi esegetica condotta attraverso gli strumenti classici della scienza romanistica, una lettura propriamente filologica, basata sulla considerazione – solo all'apparenza ovvia – che il diritto si basa sulle parole, e che, pertanto, come aveva sottolineato Riccardo Orestano, al giurista spetti codificare in *verba* la realtà pratica, concreta, dinamica e problematica.

Gokel offre, nella parte iniziale del proprio lavoro, alcune riflessioni sull'impostazione adottata, che si ritiene qui utile rievocare per comprendere l'apparato strumentale attraverso il quale verrà svolta la ricerca. L'assunto di partenza può essere sintetizzato nei seguenti termini. Supponendo che i criteri di una decisione giuridica, seppur priva di motivazione, debbano comunque emergere dalle parole medesime, si può cercare di codificare il *Gedankengang* del giurista valorizzando la parola stessa, sia che essa agisca come semplice vettore nella costruzione della soluzione, sia che costituisca proprio la *ratio* della soluzione. Ad essere indagato, dunque, sarà lo stretto legame tra i contenuti di pensiero e le forme linguistiche. Come è noto raramente i pareri di Scevola contengono una formale motivazione, eppure questo dato non escluderebbe automaticamente che nei *verba* della sua decisione sia individuabile un processo euristico; anzi, proprio perché il giurista non spende una parola di più rispetto a quelle essenziali alla comprensione, è ragionevole pensare che si tratti di parole dotate di un loro intrinseco valore argomentativo. L'a. precisa come un simile approccio non richieda lo studio di definizioni o concetti, bensì consenta di concentrarsi su singole parole, sulle 'paroline' attraverso le quali il Scevola realizza uno scopo di generalizzazione, di comparazione o di chiusura del suo ragionamento.

La studiosa mostra consapevolezza delle difficoltà di ricostruire, dopo duemila anni, il modo di procedere del giurista e soprattutto lo sfondo psicologico che ritiene essersi conservato; occorre, infatti, ricordare che, allora come oggi, i giuristi non vivono distaccati dal loro ambiente, ma agiscono in un determinato contesto storico e sulla base della propria esperienza. L'a. parla di un bagaglio culturale ed esperienziale e di una pre-comprensione giuridica di cui occorre tenere conto, esattamente come del contesto storico e sociale. Poste tali premesse, si comprende, da un lato la scelta di studiare l'opera di Cervidio Scevola, «giurista di frontiera» (per rievocare – come fa la studiosa – la definizione di Tommaso Masiello), per il quale la scelta di utilizzare poche ed essenziali parole non può non celare un preciso impianto sistematico. Dall'altro lato, la studiosa giustifica la selezione delle fonti analizzate nella parte propriamente esegetica. I passi sono stati scelti come semplici modelli, sulla base della presenza in essi di quelle parole-chiave ritenute indicative nel perseguimento di un determinato iter logico (1.1.6. *Ziel der Untersuchung*).

Ritornando al tema precipuo della ricerca, ossia l'individuazione di un sistema interno alle opere della giurisprudenza romana, l'a. si domanda criticamente e *a priori*, se sia possibile una simile configurazione (1.2. *Ein inneres System im römischen Recht?*). Ricorda come, nella storia del diritto romano, la tendenza sistematizzante abbia raggiunto la sua massima espressione nella compilazione giustiniana ed in particolare nella redazione del *Codex* (come desumibile anche dalla costituzione introduttiva e programmatica *Deo auctore*), nei cui provvedimenti si rinvenivano espresse formule di palese intento generalizzante (1.2.3.2. *Systematisierungstendenzen des Kaisers Justinian*). Altri modelli, storicamente reperibili,

del tentativo di ricostruzione di un sistema che l'a. definisce 'esterno' sarebbero rinvenibili nella codificazione decemvirale delle Dodici Tavole, nell'opera di Quinto Mucio Scevola, nel sistema civilistico sabiniano e nel sistema editale. L'a. si sofferma anche sulle opere di retorica, tra le quali spiccherebbe l'articolato sistema delle fonti ciceroniane, sistema entro cui si riconoscerebbero applicati i concetti di *ius controversum*, *regulae iuris* e *topica* (soprattutto nell'opera omonima). Gli esempi offerti avvalorerebbero l'idea che le diversità di fattispecie e di casi proposti, in un rapporto di continua tensione, possano comunque dare origine ad un sistema di idee nella giurisprudenza classica.

Risolto positivamente il primo dubbio, la studiosa specifica ulteriormente i confini del sistema che intende riconoscere, domandandosi se esso debba essere concepito come una fonte del diritto essa stessa, in forza della quale i giuristi romani avrebbero elaborato nel singolo caso concreto un nuovo diritto, oppure come una sorta di sistema di dialogo, fondato sull'esperienza, che i giuristi avrebbero utilizzato come una sorta di 'griglia' anche, forse, in maniera inconscia. Ad ogni modo, si tratterebbe – precisa correttamente l'a. – di un tentativo di ricostruzione che richiede uno sforzo intellettuale notevole, poiché l'impianto sistematico non emerge *ictu oculi* dalla lettura dei pareri giurisprudenziali.

In senso ampio, ai fini della propria ricerca, l'a. accoglie la definizione kantiana di 'sistema', mentre in senso più tecnico sceglie di aderire alla tesi di Franz Wieacker, il quale definisce il cosiddetto 'sistema interno' come un'epitome di operazioni mentali attraverso le quali i giuristi garantirebbero coerenza al loro sapere, ossia alle loro decisioni e alle regole che ad esse presiedono.

In questo panorama, lo *ius controversum* mantiene un ruolo importante: l'a. ne descrive il ruolo propulsore nell'ambito di un sistema – quello che il giurista si costruisce e applica – sostanzialmente chiuso. In altri termini, la mobilità del *ius controversum* garantirebbe la duttilità del diritto stesso, difficilmente idoneo ad essere inquadrato in uno schema *a priori*. La considerazione conduce l'a. a parlare della *forma mentis* del giurista come di un metodo pragmatico ed empirico, che connota come induttivo il sistema medesimo. Questo procedimento induttivo lavorerebbe attraverso piani orizzontali minori, in grado di coordinarsi l'uno con l'altro (1.2.5: *Zum inneren System*). La studiosa non si esime dal sottolineare – e di dedicare alcuni paragrafi della prima parte del suo lavoro – che i primi palesi approcci del diritto romano ad un sistema interno sarebbero rappresentati dai manuali istituzionali, ed *in primis* dalle *Institutiones* di Gaio. È richiamata la tripartizione gaiana in *personae*, *res* ed *actiones*, ancora alla base di alcune codificazioni moderne, nonché l'articolazione creata attraverso lo strumento delle *summae divisiones* e la catalogazione per *genera* e *species*. Scopo del lavoro è, invece, di indagare la struttura di un sistema che nasce come aperto e che è destinato a rimanere tale, scaturendo esso da un lavoro di origine squisitamente giurisprudenziale. È Cervidio Scevola il giurista i cui pareri sono ritenuti funzionali allo svolgimento di un'analisi a tale scopo strutturata.

Segue, infatti, una sezione importante del Capitolo I (1.3: *Leben und Werk des Quintus Cervidus Scaevola*), dedicata alla prosopografia del giurista antoniniano (1.3.1. *Lebensdaten*), in cui l'a. richiama e discute le posizioni della dottrina precedente, attraverso citazioni esaustive discussioni. L'origine del giurista, attivo nel II sec. d.C., l'origine è ignota, ed anche l'a. ritiene che sia ad oggi impossibile individuare l'esatta provenienza geografica. Di Scevola viene sottolineato il ruolo di maestro dei giuristi Paolo e Trifonino, mentre è accolta con prudenza la tesi che lo vorrebbe maestro anche di Papiniano e dell'imperatore Settimio Severo. In particolare, l'a. si sofferma sui luoghi scevoliani annotati dai discepoli, nonché

su passi, come D. 28.2.19 (Paul. 1 *ad Vitell.*), in cui gli allievi richiamano espressamente l'opinione del maestro (1.3.2. *Der Lehrer Cervidius Scaevola*).

A Cervidio Scevola come giurista 'respondente' è dedicato un paragrafo (1.3.3. *Der Respondent Cervidius Scaevola*), in cui l'a. mette in luce la presenza di elementi greci – nella lingua e nell'onomastica – nelle opere casistiche scevoliane e, dopo avere individuato i settori del diritto maggiormente coinvolti (si tratta del diritto bancario e, più generalmente, del cosiddetto diritto commerciale romano), giunge a due conclusioni funzionali alla ricerca. La prima, specificamente sul giurista, è nel senso che egli avrebbe nella prassi applicato senz'altro nozioni di diritto straniero. La seconda, concernente il complessivo ordinamento giuridico romano del II secolo, chiarirebbe che il diritto giurisprudenziale, nei confronti di romani e di stranieri, si connoterebbe come *ius gentium*. Le due considerazioni acquistano rilevanza nella parte esegetica, perché in numerose occasioni le fonti rivelano che l'intento di generalizzazione si applica agli istituti di diritto straniero, che Scevola, con un'attenta manovra esegetica, dimostra di voler fare rientrare nelle maglie del diritto dell'Urbe.

Un singolo paragrafo è dedicato alle opere di Cervidio Scevola, richiamate e poi collocate – insieme a *loci incerti* individuati sulla scorta della Palingenesi leneliana – all'interno di una tabella sinottica che ne specifica la struttura, il numero dei libri che le compongono, i passi del Digesto che le richiamano e la massa entro cui si collocherebbero, secondo la nota tesi bluhminiana accolta e rivisitata da Dario Mantovani (1.3.4. *Das Werk des Cervidius Scaevola*). Soffermandosi sulle singole opere, l'a. conduce un'accurata riflessione su quelle di natura casistica: *Digesta*, *Responsa* e *Quaestiones*. In particolare, il rapporto tra le prime due è ampiamente discusso, soprattutto in considerazione della 'doppia tradizione' di alcuni passi, che si rinvencono identici o assai simili in due diversi luoghi delle Pandette giustiniane e che risultano provenire dalle due diverse raccolte di pareri (la letteratura parla a proposito di *Doppelüberlieferungen*). La ricerca di Gokel è qui articolata in sottoparagrafi in cui si analizzano diversi problemi. Dopo avere rievocato la tipica struttura tripartita del *responsum* scevoliano, l'a. tenta di rispondere ad un quesito che da tempo in letteratura non trova una soluzione: quello sulla natura, orale o scritta, assunta dal parere. La prudente opinione dell'a. – formulata sulla base di esegesi funzionali di diversi passi – è nel senso della natura originariamente scritta del parere scevoliano. Altra questione che opportunamente l'a. discute è quella relativa ai cd. *Blankettnamen*, i nomi comuni che sostituiscono i nomi propri reali e che possono venire letti quale tentativo di ricondurre la singola fattispecie ad una categoria oggettivante e spersonalizzante.

La complicata questione del rapporto tra le due opere casistiche, ed in particolare la tesi secondo cui i *Responsa* costituirebbero un'epitome dei *Digesta*, è indagata dall'a. con rigore e completezza (evidente anche nell'ampia bibliografia – antica e recente – citata e discussa). La conclusione, stante l'ampio ma comunque antologico materiale disponibile, è nel senso dell'impossibilità di giungere ad un'opinione definitiva.

Accurata trattazione è poi riservata alle *Quaestiones*, all'interno dei cui frammenti sono di particolare interesse per l'a. le citazioni di alcuni giureconsulti.

Uno specifico paragrafo (1.3.5. *Der „individuelle“ Stil von Scaevola*), importante per lo svolgimento della ricerca, è dedicato alla descrizione dello stile individuale di Cervidio Scevola. L'a. rivela di muoversi nel solco della recente letteratura romanistica tedesca, e significativa importanza sembrano rivestire, nell'impostazione del lavoro accolta, i contributi di Christian Baldus e di Ulrike Babusiaux. L'intento è di ricercare l'esistenza e le specificità di un vero e proprio *genus*



*scribendi* scevoliano, che potrebbe trovare testuale conferma nella parte esegetica del lavoro, divenendo esso stesso oggetto d'indagine e, contemporaneamente, strumento principe di individuazione del sistema interno. Di tale stile scevoliano, propedeutico alle riflessioni successive, sono già offerti nelle pagine iniziali documentati esempi. Il primo elemento di riconoscimento viene individuato dalla studiosa nella laconicità della risposta del giurista, evidente nella chiusa *'respondit posse'* o *'respondit non posse'*, che caratterizza la soluzione nelle raccolte casistiche. In secondo luogo, ad essere sottolineato è un atteggiamento duro e *'respingente'* del giurista, quello che Mario Bretone caratterizzava come «intonazione particolarmente autoritaria», evidente nell'uso della domanda retorica introdotta da *'cur non'*, indice del tono ironico (e, forse, autoironico) amato dal giurista. Esemplare a questo proposito è giustamente messo in luce dall'a. è il contegno che Scevola fa assumere alle parole del testatore in D. 31.88.17 (Scaev. 3 *resp.*), attraverso il richiamo alla *nimia et misera diligentia* dei giuristi. Infine l'a. offre una completa ricognizione degli stilemi più consueti del linguaggio scevoliano (tra cui spicca l'espressione «*secundum ea quae proponerentur*» o la simile «*verbis quae proponerentur*»); frequente è la costruzione dell'accusativo più infinito e generale ed accuratamente documentata dall'a. è la tendenza alla sintesi, che dà vita a quella *elegantia* segnalata da Ulpiano in D. 29.5.1.12 (Ulp. 50 *ad ed.*): come viene correttamente sottolineato, nella valutazione di un giurista successivo, parlare di *'eleganza'* non significa semplicemente riferirsi ad una qualità espressiva formale, bensì significa svolgere soprattutto una valutazione di merito su un pensiero giuridico innovativo nei contenuti.

La seconda parte del lavoro è di natura strettamente esegetica. Si articola in nove paragrafi ciascuno dedicato ad una specifica *Systembildung* (termine che si può tradurre come *'costruzione del sistema'*, ma che nel prosieguo della recensione tendenzialmente non verrà tradotta), che si concretizza nell'utilizzo di diversi *argumenta*. La tecnica scevoliana viene descritta attraverso l'analisi di frammenti escerpti dalle opere casistiche e versati nei *Digesta Iustiniani*. I singoli paragrafi sono articolati secondo uno schema che si ripete: la studiosa presenta la struttura del singolo *argumentum*, richiamando costruzioni tipiche che si rinvengono con frequenza nelle opere del giurista; segue il testo del passo scelto come paradigmatico, la traduzione in lingua tedesca e la trattazione scandita in ulteriori sottoparagrafi. In particolare, evidenziando le diverse interpretazioni che in dottrina si rinvengono, vengono valutati la collocazione della fonte nei titoli del Digesto e nella Palingenesi leneliana, i protagonisti della vicenda ed i termini oggettivi della controversia. Lo studio della singola *Systembildung* si conclude con osservazioni di sintesi destinate ad essere riprese a chiusura del volume.

In questa sede, con la finalità di illustrare il metodo adottato dalla studiosa, ci si limiterà a ripercorrere le considerazioni sviluppate da Gokel sui singoli *argumenta*, sottolineando soltanto alcuni degli specifici esiti cui le accurate esegesi giungono.

L'*argumentum per duplicem exceptionem* (2.4. *Systembildung durch Konjunktion der Negation*) si realizza attraverso una duplice negazione, resa dalle congiunzioni correlative *'nec ... nec'*, o *'neque ... neque'*, aventi lo scopo di escludere in maniera enfatica due fattispecie, due concetti o due istituti giuridici. La studiosa si domanda preliminarmente come i due elementi vadano confrontati tra di loro e se la duplice eccezione valga a costituire una *Systemaussage*: il dubbio si traduce nel quesito se Scevola scelga la forma della duplice negazione per esprimere l'equivalenza di due situazioni, ovvero se nella formulazione alternativa sia da leggersi un ordine di precedenza degli elementi stessi, che dalla correlazione

acquisiscono forza. Sebbene si tratti di uno stilema ricorrente nei brani scevoliani, la scelta dell'a. è di limitarsi all'analisi di due di essi. Nel primo passo, D. 14.3.20 (Scaev. 5 *dig.*), in materia di diritto commerciale (più precisamente bancario), sono collegati i vocaboli *ius* e *aequitas*, nella frase «*nec iure ... obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse*»; nel secondo, D. 5.2.20 (Scaev. 2 *quaest.*), il riferimento ai rimedi processuali per l'ipotesi di testamento inofficioso è nella frase «*nec actiones movere debet nec aliam ullam quam hereditatis petitionem exercere*». Nel primo esempio l'ordine di citazione dei due termini *ius* e *aequitas* non sarebbe privo di significato, servendo proprio a rendere riconoscibili, soprattutto in D. 14.3.20 e similmente a D. 13.5.31 (Scaev. 5 *dig.*), gli approcci di elaborazione di un sistema interno, sicché la responsabilità basata sull'*aequitas* si configurerebbe come ulteriore forma di responsabilità che si aggiunge alla normale responsabilità di *ius civile*. Per quanto riguarda D. 5.2.20, alla cui base ci sarebbe, verosimilmente, un discorso di colpa, la tripla negazione *nec* non svolgerebbe un ruolo di demarcazione semantica, bensì realizzerebbe una corrispondente enumerazione di esclusioni.

Il secondo paragrafo della sezione esegetica è dedicato all'*argumentum ad modum* (2.5. *Systembildung nach der Art*), e qui l'a. si pone il quesito se nelle espressioni costituite dal genitivo attributivo *huiusmodi* o *eiusmodi*, con cui si indica uno specifico modo o tipo, accompagnato dal sostantivo *scriptura*, sia rinvenibile un *Systemcharakter* scevoliano. Si tratta di uno stilema rinvenibile spesso nelle Pandette giustiniane ed usato con frequenza anche da Cervidio Scevola soprattutto in materia testamentaria. Entrambi i brani scelti dalla studiosa per dimostrare il proprio assunto pongono un problema d'interpretazione di lasciti a titolo particolare e l'espressione richiamata è utilizzata dal giurista nel *responsum* vero e proprio. Nel primo, D. 33.7.27 (Scaev. 6 *dig.*), si legge «*respondit in huiusmodi scriptura posse responderi hoc solum quaerendum ...*». Nel secondo, Scevola «*respondit eiusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis praestandis perpetuo maneat*». L'a. analizza i due brani secondo lo schema consueto, soffermandosi sui contenuti delle clausole attributive di beni specifici e sulla natura dei beni medesimi, giungendo alla conclusione che l'*argumentum ad modum* sia lo strumento con il quale un caso o un istituto venga assegnato ad un determinato genere, il quale costituisce un modello all'interno del quale sia assumibile una determinata fattispecie. Le esegesi dei passi escluderebbero, a parere dell'a., la possibile individuazione di un singolo e specifico uso linguistico delle parole *huiusmodi* o *eiusmodi*: forse soltanto quando l'espressione è contenuta in clausole testamentarie, Scevola parrebbe farne un utilizzo univoco e semanticamente uniforme.

L'*argumentum ex genere* (2.6. *Systembildung durch Gattungsbildung*) viene qualificato come idoneo a rendere una motivazione attraverso lo strumento della *divisio* e rileva, nella configurazione di un sistema interno, perché attraverso di esso un concetto o un istituto giuridico viene collocato all'interno di un più ampio contesto giuridico, come in una classe di appartenenza, entro la quale il giurista, a sua volta, può estrarre la chiave per la soluzione di un caso concreto. Seguendo la posizione di Giorgio La Pira, che indica nel rapporto *genera/species* la regola intrinseca di qualunque sistema scientifico (regola che la studiosa individua anche nell'espressione *vel alio* o *aliove*), vengono prese in esame due fonti, D. 18.6.11 (*In libro septimo digestorum Iuliani Scaevola notat*) e D. 18.3.6 (Scaev. 2 *resp.*). Nel primo brano compare l'espressione «*aliove quo casu*»; nel secondo si legge «*arrae vel alio nomine*». L'a. collega l'espressione del primo brano all'utilizzo del metodo dialettico, pur sottolineando come l'interesse sistematizzante non appaia prevalente nel ragionamento scevoliano. Ancora diversamente, in D. 18.3.6, le

parole esaminate non risulterebbero utilizzate per la classificazione dell'*arrha*, bensì, acquisendo il significato di «sotto un'altra denominazione», servirebbero al giurista per inserire un istituto originariamente straniero negli schemi del diritto romano.

Si svolge attraverso tre esegesi la trattazione dell'*argumentum per consequentiam* (2.7. *Systembildung durch Konsequenz*), in premessa alla quale viene esaminato il valore del participio presente *consequens*, con il quale Scevola suole rendere l'argomento in esame. Il verbo esprimerebbe una conseguenza temporale, spaziale e logica, sebbene, nell'ambito di una valutazione più complessiva, esso potrebbe fare riferimento anche ai canoni di ragionevolezza e razionalità. L'a. indaga il corrispondente concetto espresso da *consequens*, *consequenter* e *consequentia* nella filosofia greca; osserva poi che nelle fonti giuridiche romane il participio *consequens* compare seguito dalla congiunzione *ut* e viene comunemente tradotto in maniera tale da sottolineare la relazione causale tra episodio e sua giustificazione. L'a. si domanda, in particolare, se Scevola, laddove scelga di utilizzare l'*argumentum per consequentiam* nel discorso giuridico, se ne serva per la soluzione di un caso concreto, come una sorta di argomento logico, oppure esegua una sorta di valutazione. Sono presi in esame i tre luoghi scevoliani in cui si opta per il participio *consequens*: D. 36.1.80.4 (Scaev. 21 *dig.*), in tema di interpretazione di clausole testamentarie; D. 50.1.24 (Scaev. 2 *dig.*), sul divieto di *usurae*; e D. 21.2.69.4 (Scaev. 2 *quaest.*); quest'ultimo è brano fondamentale perché dal confronto con le altre due fonti emerge il diverso uso che dei medesimi argomenti può fare il giurista. Le conclusioni cui approda la studiosa sull'*argumentum per consequentiam* sono, a parere di chi scrive, le più convincenti, perché in grado di dare conto dell'ampia problematicità della letteratura casistica scevoliana e perché l'indagine viene svolta con particolare accuratezza. Le tre fonti esaminate hanno, infatti, natura eterogenea, non soltanto perché si riferiscono a materie differenti, ma anche perché si collocano all'interno di opere distinte. E, in ogni caso, comune a tutti e tre i luoghi è la constatazione che l'argomento *per consequentiam* risulta basato su quello che, nella logica moderna, si configura come un sillogismo ellittico, in cui una delle due premesse è sottintesa.

Viene poi esaminato l'*argumentum per absurdum* (2.8. *Systembildung durch Absurditätsschlüsse*), a lungo ritenuto in letteratura indizio di interpolazione. La *reductio ad absurdum* viene indagata per il tramite dell'espressione *alioquin*, presente in tre brani scevoliani. Si tratta, nell'ordine di trattazione, di D. 44.7.61 pr. (Scaev. 28 *dig.*), D. 31.88.11 (Scaev. 3 *resp.*) e D. 40.9.6 (Scaev. 16 *quaest.*). La ricerca linguistica sulle tre fonti dimostra, nella ricostruzione di Gokel, come presso i giuristi romani non esistesse uno specifico linguaggio giuridico idoneo a rendere l'argomento per assurdo. Anche Scevola utilizzerebbe la congiunzione avversativa *alioquin* nel senso di un'intenzionale chiave argomentativa *per absurdum* soltanto in uno dei tre luoghi analizzati. Dietro questa argomentazione vi sarebbe una vera e propria scelta di politica del diritto, nel senso che Scevola realizzerebbe la correzione di un esito assurdo in quanto lesivo del principio del *favor libertatis*. Ad ogni modo, anche laddove si coglie una sottostante linea di demarcazione tra diversi tipi di responsabilità (nella fattispecie, sull'esempio della *lex Aelia Sentia*), la decisione scevoliana, pur risultando funzionale alla formazione di un sistema interno, non giunge alla definizione di criteri giuridico-dogmatici e, a tal riguardo, la messa a fuoco rimane puramente casistica.

L'ultimo paragrafo è dedicato all'*argumentum per generalem modum* (2.9. *Systembildung durch Generalisierung*); si tratta di una *Systembildung* che si concretizza nella scelta di espressioni come *generalis*, *generaliter*, *in omnibus his casibus/speciebus*, *in quibusque casibus*. L'a. distingue l'*argumentum per generalem modum* dall'affine *argumentum ex genere* in precedenza descritto, poiché nel caso in esame il senso da attribuire alle espressioni individuate è quello di 'generale', 'generalmente', 'in generale', 'soprattutto' e, presume l'a., in un discorso giuridico, siffatto significato generalizzante è probabilmente rivolto ad ottenere un esito sistematico. In particolare, la studiosa osserva che ad essere frequentemente utilizzata dai giuristi romani è l'espressione *in omnibus his casibus* o *speciebus*, con cui singoli casi vengono riassunti e generalizzati, ovvero vengono assunti come esemplari applicazioni di leggi o istituti giuridici. D'altra parte, lo stesso Giustiniano si avvale di simili espressioni per realizzare formulazioni generalizzanti, sicché appare lecito domandarsi – e l'a. lo fa – se, nelle descritte tendenze di età imperiale, possa scorgersi l'intervento dei compilatori. Le esegesi coinvolgono due frammenti, a loro volta articolati in numerosi paragrafi. Si tratta di D. 22.2.5 (Scaev. 6 *resp.*), nel cui § 1 si rinviene l'espressione «*in his autem omnibus*», per comprendere la quale si rivela indispensabile l'esegesi del più ampio *principium*. È esaminato, inoltre, D. 28.2.29 (Scaev. 6 *quaest.*), articolato in dieci paragrafi, di cui la studiosa ne riporta, traduce e analizza soltanto otto, entro i quali spiccano il § 6, che contiene le espressioni *quibusque casibus* e *generaliter*, e il 10, dove si legge «*in omnibus his speciebus*». Dall'analisi dei brani, emerge che il *Leitprinzip* giuridico del lungo responso scevoliano è la possibile estensione della tutela ereditaria a favore dei postumi. In particolare, l'*interpretatio benignior* viene qui ritenuta estensibile anche al fascio di singoli casi concreti collegabili alla primitiva ipotesi. Si tratterebbe, invero, dell'ennesima prova della moderazione che il giurista usa nei confronti dell'astrazione.

Segue un paragrafo dedicato a una sintesi complessiva del lavoro svolto (§ 2.10. *Zusammenfassung und Ausblick*) in cui vengono riepilogati gli esiti delle singole esegesi, viene ridefinito il rapporto tra la *Systembildung* e la lingua di Scevola e si tratteggia un rinnovato profilo del giurista. In particolare, in merito alla configurabilità di un sistema interno, la studiosa ritiene che gli esiti finora raggiunti siano esili e che spesso tendano a negare la riconoscibilità di un sistema interno. Vi sarebbero, semmai, soltanto degli accenni ad un sistema, rilevanti solamente se e in quanto verificati per il singolo caso concreto risolto dal giurista, ma nulla di avvicinabile ad un vero e proprio impianto sistematico. La natura casistica e particolare del *Rechtsdenken* scevoliano impedirebbe la riconoscibilità del sistema interno che costituiva la tesi di partenza di Gokel.

Il volume è chiuso da un'accurata bibliografia, da un indice analitico e da un indice delle fonti.

Complessivamente il lavoro di Gokel si connota per l'originalità della metodologia e dello scopo; si tratta di un progetto ambizioso, volto a mettere in luce le peculiarità di un giurista che in tempi recenti ha suscitato in misura notevole l'attenzione degli studiosi.

Della studiosa tedesca si apprezza il rigore scientifico nell'esegesi dei passi, la cura filologica nello studio delle parole, l'attenzione con cui le posizioni della dottrina precedente sono richiamate e discusse, la prudenza con cui propone risultati originali.

Il lavoro rivela la consapevolezza dell'a. – in diversi luoghi dalla stessa esplicitata – di muoversi sul terreno della plausibilità piuttosto che della certezza, senza che questo costituisca un limite alla ricerca, bensì un punto di forza della

stessa. La scelta compiuta è quella di procedere senza sovraccaricare la fonte di contenuti e di interpretazioni che la snaturerebbero, con la pazienza di chi, dai singoli risultati parziali, ottenuti sulla multiforme materia casistica, riesce ad offrire una visione complessiva che impreziosisce il panorama degli studi sulla giurisprudenza romana.

ALESSIA SPINA

Univ. Milano Bicocca

alessia.spina@unimib.it

STEFANIA RONCATI, *Emere Vendere Tradere. La lunga storia della regola di I. 2.1.41 nel diritto romano e nella tradizione romanistica* [«Centro di eccellenza in diritto europeo ‘Giovanni Pugliese’»], Jovene Editore, Napoli 2015, pp. XI+397.

Con la monografia in commento, Stefania Roncati ha tracciato l'emersione storica e la vigenza, anche nei secoli successivi alla conclusione dell'esperienza giuridica romana, della celebre regola contenuta nelle Istituzioni giustiniane I. 2.1.41, secondo la quale il trasferimento della proprietà della cosa venduta è subordinato al pagamento del prezzo o alla prestazione di una *satisfactio* o ancora alla *fides* del compratore.

Nel capitolo primo («*L'età repubblicana*», pp. 21-54), si sottolinea l'intento dell'a. di indagare la genuinità del dettato della regola summenzionata. In particolare la studiosa analizza il frammento nella parte in cui i redattori subordinano l'effetto traslativo della proprietà, scaturente dalla conclusione di una compravendita, alla «*satisfactio*», in qualsiasi modo realizzata, del venditore od alla volontà di quest'ultimo di riporre la propria fiducia nel compratore «*quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum*».

AmMESSO che sia effettivamente esistita una disposizione decemvirale relativa all'effetto traslativo della *traditio*, il fulcro dell'indagine – per quanto concerne il periodo repubblicano – ruota, secondo la Roncati, intorno alla risposta ai due seguenti quesiti: quale sia stato il tenore letterale di tale disposizione in materia e quale fonte di cognizione abbia consentito a Giustiniano di apprendere tale notizia.

Così impostata la ricerca, l'a. opera un ampio richiamo alle opinioni in materia assunte dagli studiosi che si sono occupati del tema (Plugsley, Meylan, Pringsheim e Appleton), per poi giungere ad affermare che non ha «senso porsi per le dodici Tavole il problema dell'esistenza di una siffatta regola» (25-26).

Difatti, secondo l'opinione della Roncati, non sembra verosimile ritenere che al tempo del decemvirato legislativo esistesse la possibilità di configurare un atto di compravendita quale contratto consensuale a prestazioni corrispettive. Rileva piuttosto che, con ogni probabilità, fosse all'epoca socialmente avvertita la sola idea economica di vendita, da realizzarsi nella realtà giuridica mediante il ricorso allo schema negoziale della *mancipatio*, ove avesse ad oggetto *res Mancipi*, o alla *traditio*, laddove il bene trasferito fosse una *res nec Mancipi*.

In una comunità nella quale non era stata ancora riconosciuta la categoria dei contratti consensuali obbligatori, l'obbligazione di pagamento del prezzo non aveva alcuna rilevanza negoziale autonoma, rilevanza giuridica che mutuava dai negozi formali dai quali veniva fatta scaturire (*stipulatio*, *sponsio* e *solutio nummorum*), come si evince *ex multis* da Pomponio (D. 19.1.40) e Varrone (2.1.15).

L'autrice, all'esito di una ricostruzione critica delle poche fonti a disposizione, conclude che in epoca repubblicana non è ravvisabile alcun significativo indizio che supporti la vigenza della regola delle Istituzioni, sottolineando che l'unica vera condizione per il trasferimento della proprietà sul bene oggetto di scambio fosse la *traditio*.

Nel capitolo II («*Il periodo classico*», pp. 54-118), l'a. sposta la propria attenzione sulla vigenza della regola di I. 2.1.41 nel periodo del principato.

Si sofferma, in particolare, su due passi tratti dal Digesto di Giustiniano: D. 44.4.4.32 (Ulp. 76 *ad ed.*) e D. 21.3.2 (Pomp. 2 *ex Plaut.*).

Entrambe le testimonianze riportano dei *responsa*, resi dal giurista Giuliano, e vengono richiamate dalla studiosa al fine di sottolineare come, al tempo del giurista adrianeo, fosse riconosciuto che l'obbligazione del compratore di corrispondere il prezzo pattuito fosse elemento rilevante e necessario quantomeno per la tutela dell'acquirente *in bonis*. Nello specifico, Giuliano, chiamato a dirimere il conflitto sorto tra i diritti vantati da più aventi causa da uno stesso venditore, asseriva che il primo acquisto *a non domino* fosse opponibile al secondo acquirente *a domino* solo quando vi fosse prova dell'avvenuto pagamento del prezzo.

I frammenti richiamati rappresentano per l'a. l'occasione per evidenziare che, in età adrianea, l'adempimento dell'obbligo di pagare il prezzo inizi ad acquistare un significato giuridico in sé; sebbene sia richiesto ai fini della mera opponibilità dell'acquisto a successivi potenziali aventi causa, si riconosce infatti che tale dazione «rafforza l'effetto traslativo della *traditio*», del quale però non rappresenta, ancora, condizione di efficacia. L'a. opera un accurato esame delle fonti gaiane in materia di compravendita; dall'analisi emerge *ictu oculi* la contraddittorietà, ancora inspiegata, tra i frammenti di D. 18.1.53 e Gai 2.20.

Nel primo dei frammenti richiamati, tratto dai libri *ad edictum provinciale*, il giurista subordina chiaramente l'effetto traslativo del diritto di proprietà del bene alla soddisfazione del venditore realizzata mediante pagamento del corrispettivo o idonea garanzia apprestata.

Tale principio sembra apparentemente contraddetto in Gai 2.20. Difatti, il tenore letterale del passo da ultimo richiamato, rappresenta la preoccupazione del giurista di chiarire che la *traditio* è dotata di effetti reali immediati solo nell'ipotesi in cui ha ad oggetto *res nec Mancipi*, qualificabili come *res corporales*, indipendentemente dalla *causa traditionis*. Di conseguenza, solo ricorrendo le predette condizioni, il ricevente potrebbe acquistare la proprietà della *res tradita*, sempre che il venditore ne sia effettivamente titolare.

Il contrasto tra i brani menzionati del medesimo autore è stato nel tempo variamente interpretato. Ad oggi, come segnalato dall'a., la ricerca di una *ratio* che giustifichi l'incoerenza di Gaio nei due frammenti richiamati è una questione ancora aperta, possibile oggetto di un ulteriore approfondimento futuro. Proseguendo con l'analisi dei brani riferibili alla giurisprudenza del principato, l'a. si sofferma su un frammento di Pomponio (D. 18.1.19). Nel passo in esame il giurista, contemporaneo di Gaio, connette la produzione dell'effetto traslativo della *traditio venditionis causa* non solo al pagamento del corrispettivo, ma anche alla circostanza che il venditore, non soddisfatto *aliunde*, abbia «*fidem emptori sequi*».

Tale brano ha costituito per lungo tempo oggetto di diverse letture, tutte incentrate sul tentativo di fornire una soddisfacente interpretazione dell'espressione «*fidem emptori sequi*»: «come un'aggiunta – non classica – che andava in pratica ad

eliminare il requisito del prezzo, o come di una novità postclassico-giustiniana (...), o ancora, per chi ritiene che la regola fosse applicabile alla *mancipatio*, che l'allusione fosse all'*actio auctoritatis*.

Insoddisfatta delle predette soluzioni interpretative, l'a. propone di destrutturare i risultati di tali indagini e di rifondare l'intero ragionamento, valorizzando la centralità che nello stesso deve assumere la volontà negoziale. Solo su tali premesse può, secondo la studiosa, essere percepito il reale significato del principio per cui l'effetto traslativo '*fidem emptori sequi*'.

Facendo dunque leva sulla scelta lessicale del giurista del verbo deponente *sequi*, l'a. conclude che l'effetto traslativo, normalmente conseguente al pagamento del corrispettivo o alla *satisfactio aliunde* procurata al venditore, poteva in presenza di una valida, seppur tacita volontà del venditore, seguire la buona fede del compratore.

La ricostruzione dei punti più significativi dell'opera in commento prosegue con l'analisi dell'operatività della regola nell'età tardoantica (capitolo III: «*I periodi classico, epiclassico e giustiniano*», pp. 119-178).

L'a., in proposito, ritiene opportuno, sin da subito, evidenziare la notevole difficoltà incontrata nell'operare tale ricostruzione, atteso che il contenuto di alcuni rescritti dioclezianei sembra addirittura negare la conoscibilità dei principi in essa contenuti da parte degli operatori del diritto del tempo.

Tra le varie ragioni addotte dagli studiosi di diverse epoche per giustificare tale incongruenza, la più frequente, oltreché accreditata, si basa sulla seguente osservazione: i rescritti dioclezianei *de quibus (ex multis)*: C. 3.32.12, C. 4.38.9, C. 4.38.8) ci sono pervenuti attraverso il *Codex repetitae praelectionis*, in cui non viene mai svolto alcun riferimento al pagamento del prezzo od al principio '*fidem emptori sequi*', quale condizione necessaria per l'effettivo trasferimento della proprietà della *res vendita*.

Difatti, nei brani citati, l'imperatore Diocleziano, interpellato in ordine all'azione che il venditore può esperire per tenersi indenne dall'inadempimento dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo del compratore, chiarisce che, in presenza di una *traditio venditionis causa* di una *res* dotata di un valido supporto causale, il mezzo di tutela eletto è l'azione contrattuale e non anche la *rei vindictio*, così confermando la regolarità e l'effettivo perfezionamento del trasferimento del relativo diritto di proprietà al momento della consegna.

La Roncati valorizza quella che per lei costituisce un'autentica svolta nella nozione e nella struttura della '*emptio venditio*' che, già latente nella prassi del tardo principato, si ufficializza con l'imperatore Costantino: l'affermazione definitiva del principio '*emptio dominium transfertur*' e la pacifica riconducibilità dell'atto di compravendita tra i negozi causali con effetti reali.

L'a. ritiene che il rinnovato interesse dei giuristi verso il problema dei riflessi del pagamento del prezzo sugli effetti della compravendita, testimoniato con chiarezza da alcuni documenti del V-VI sec. d. C., quali le *Tablettes Albertini* od i *Papiri Ravennati*, sia stato una conseguenza, seppur indiretta, della nascita di tale categoria dogmatica.

In particolare, dal contenuto delle testimonianze richiamate, sembrerebbe potersi ricavare che la dazione del corrispettivo pattuito possa addirittura ritenersi precipuamente finalizzata al trasferimento del diritto di proprietà sulla *res vendita*.

La medesima questione dell'effetto traslativo della *traditio venditionis causa* viene, poi, ad essere affrontata con riferimento al *Corpus Iuris civilis*.

In proposito, l'a. evidenzia che esistono tre distinte ed eterogenee interpre-

tazioni del rapporto tra pagamento del prezzo, consegna del bene venduto e trasferimento del relativo diritto di proprietà: la prima, discendente dalle costituzioni del *Codex*, prevede che la sola consegna è di per sé sufficiente a trasferire la proprietà della *res tradita* al compratore; la seconda, che si legge in D. 18.1.53 (Gai. 28 *ad ed. prov.*), riferisce che il compratore, per acquistare la proprietà della *res tradita*, deve apprestare al venditore una qualsivoglia *satisfactio*; da ultimo, viene segnalata la soluzione, riportata da D. 18.1.19 (Pomp. 31 *ad Mucium*), per cui il passaggio della proprietà è subordinato, oltre che al pagamento del prezzo o ad una *satisfactio*, anche all'accreditamento del compratore.

La Roncati, operato un doveroso accenno alle tesi formulate in materia dall'Honoré, chiarisce che l'apparente incoerenza dei diversi passi esaminati non si risolve, a suo parere, in una insanabile contraddizione, atteso il complessivo atteggiarsi della regola nella compilazione giustinianea.

Nello specifico, l'a. ritiene che il fondamento razionale di tale discrasia contenutistica debba elettivamente trovarsi nell'arco temporale intercorso tra la composizione del Codice, del Digesto e delle Istituzioni, oltretutto nella diversa sensibilità giuridica delle commissioni nominate per la redazione e dei relativi presidenti.

La Roncati conclude aggiungendo che «il motivo della differenziazione del momento del trasferimento di proprietà nella compravendita (...) ha tutta l'apparenza di dipendere dal titolo e dalla sinallagmaticità delle prestazioni (...) la *traditio*, in sé e per sé, dispiegherebbe in ogni caso sul piano dei diritti reali i suoi effetti; quando però si tratta di un contratto sinallagmatico, come è la compravendita, viene a porsi una condizione a garanzia del venditore, che ha adempiuto la sua obbligazione ma che non ha ancora ricevuto il prezzo dal compratore».

A partire dal capitolo IV («*La regola di I. 2.1.41 nella tradizione romanistica*», pp. 179-194), l'autrice tratteggia la sorte della regola in epoca post-romana.

Dopo una breve parentesi relativa al diritto longobardo – per il quale il pagamento del prezzo non solo era condizione per il trasferimento della proprietà, ma addirittura ne rappresentava il necessario presupposto, verificatosi il quale, sorgeva in capo al venditore l'obbligo di consegnare una *res* – l'a. sottolinea che la regola viene a più riprese richiamata da Glossatori e Commentatori e che, influenzando anche gli autori del Cinque-Seicento, ha trovato cittadinanza infine nel celeberrimo Commentario alle Pandette di Glück, giungendo così in età moderna.

Nei capitoli IV («*L'esperienza francese*», pp. 194-232) e V («*I Paesi Bassi*», pp. 233-257) la Roncati si propone di tracciare l'influenza che, nei secoli, essa ha esercitato sugli ordinamenti di Francia e Paesi Bassi. L'a. richiama, dunque, le posizioni assunte da molti intellettuali, romanisti e non, sottolineando che, nelle loro opere di commento al diritto romano, la regola viene costantemente citata e rappresenta un valido punto di partenza per approfondire la ricerca relativa al rapporto tra il momento traslativo della proprietà della *res vendita* ed il pagamento del corrispettivo dovuto, rispettivamente, al compratore ed al venditore anche negli ordinamenti loro contemporanei.

Il lavoro si conclude («*Il diritto attuale*», pp. 259-296) con un significativo ed originale tentativo di offrire una visione di sintesi circa l'attuale coesistenza di due distinte impostazioni, accolte dai codici dell'età moderna e contemporanea, in ordine al trasferimento della proprietà a seguito della stipula di un contratto di compravendita.

In particolare, l'a. divide i codici in due gruppi.



Nel primo, particolarmente legato al diritto romano, riconduce l'ALR, l'ABGB del 1811, il codice spagnolo del 1811, il BGB tedesco ed il codice civile svizzero del 1912, tutti caratterizzati dalla netta separazione tra l'atto di pagamento del prezzo e il trasferimento della proprietà, che si atteggiavano come negozi indipendenti.

Nel secondo gruppo, invece, annovera i codici civili francese, belga ed italiano, riuniti dal medesimo tratto distintivo di una compravendita quale contratto ad effetti reali e, dunque, dal trasferimento del diritto di proprietà sulla *res tradita* conseguente alla mera manifestazione del consenso validamente operata.

Da ultimo, l'a. evidenzia che proprio tale disomogeneità di legislazioni ha rappresentato un considerevole ostacolo alla creazione di un insieme di regole uniformi da applicare alle vendite internazionali, e così anche la Convenzione di Vienna del 1980 in materia, anziché appianare tali divergenze, ha ritenuto di risolvere i casi concreti mediante il rinvio, di volta in volta, alla normativa degli Stati aderenti coinvolti.

L'opera risulta corredata da una nutrita appendice dei testi citati e si chiude con una aggiornata rassegna bibliografica.

LUCIA DI MARTINO

Univ. Napoli Federico II

ludimar90@gmail.com

*Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VIII)*, a cura di Fabio Botta e Luca Loschiavo, Edizioni Grifo, Lecce 2015, pp. 304.

A Cagliari nell'ottobre del 2012 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari si è tenuto il Seminario internazionale vertente su di un argomento che necessita di esser rivisto e rivalutato e relativamente al quale vanno superate ed a tratti smentite precedenti considerazioni e riflessioni.

L'argomento di cui si discute, nello specifico, è l'incidenza del diritto e delle istituzioni militari in Occidente nei secoli III-VIII, periodo nel quale il mondo tardo imperiale romano viene per così dire sostituito dai cosiddetti regni romano-barbarici.

L'attenzione deve esser posta sull'esercito di Roma: guardando oltre il suo esser invincibile ed efficiente macchina da guerra, bisogna guardare alla «dimensione civile» che l'esercito ebbe quale *medium* tra Roma ed i territori conquistati.

L'esercito, infatti, non fu solo mezzo di conquista ed espansione territoriale ma anche di controllo degli stessi territori sottomessi, divenendo così inevitabile latore del modello romano, da intendersi peraltro in un'ottica ben più ampia di quella esclusivamente militare.

Attraverso il proprio esercito Roma conquista nuovi territori, assoggetta nuovi popoli e porta loro il suo modello giuridico e sociale; l'impatto fu tale che questo modello sopravvisse alla stessa formale caduta dell'impero.

Attraverso ciò che l'esercito romano ha trasmesso, attraverso il modello romano così assorbito dai popoli conquistati, la stessa rigida dicotomia tra romanesimo/germanesimo viene meno ed affiora una visione più fluida e graduale delle trasformazioni politiche e giuridiche che si ebbero nei secoli III-VIII: nascono

nuove realtà, le quali non appaiono quali violente rotture rispetto al loro stesso passato ma piuttosto come il frutto di un'eredità che non viene dimenticata, ma alla quale, anzi, si attinge a piene mani, anche in virtù della sua innegabile forza.

Tale graduale passaggio è anche l'inevitabile conseguenza di quella stessa barbarizzazione di cui fu oggetto l'esercito di Roma. L'ingresso tra le fila romane di un sempre maggior numero di soggetti d'etnia barbara comporta un diverso modo d'intendere l'appartenenza stessa all'esercito: il soldato è tale in virtù del suo appartenere all'esercito e non più in virtù del suo essere romano. La dimensione militare prevale su quella etnica e questo nuovo esercito perde quel suo essere alieno e distante fonda una nuova identità per gli stessi guerrieri barbari.

Ecco, quindi, profilarsi la matrice militare del cosiddetto 'diritto volgare'; il rapporto delle *leges barbarorum* con i regolamenti romani militari non si esaurisce, sotto un profilo stilistico, ma è relativo, soprattutto, ai loro stessi contenuti. Il *ius* militare, che nasceva quale diritto speciale contrapposto al diritto imperiale, diviene *ius commune* per i residenti delle zone conquistate e quelle stesse leggi verranno assunte come proprie nei casi in cui i capi barbari riusciranno a promuovere e governare delle confederazioni di tribù.

L'influenza del modello romano militare è tale che, infine, è rinvenibile anche nelle strutture organizzative adottate dai primi secoli dai cristiani (si pensi all'idea stessa di *militia Christi*).

Paolo Gabarino («*Brevi riflessioni sui rapporti tra res militaris ed esperienza giuridica in età tardoantica e giustiniana*», pp. 79-90) principia la sua riflessione rilevando la scarsa attenzione rivolta alla *res militaris* negli studi storico-giuridici sull'età tardoantica e giustiniana. Eccezione a questo generale disinteresse è rappresentata invece nell'opera di Giuffrè («*Iura*» e «*arma*»: intorno al VII libro del Codice Teodosiano), il quale sottolinea non solo la centralità del VII libro all'interno dell'intero codice ma, soprattutto, rileva come oggetto prevalente della produzione giuridica divenga la *res militaris* ed il fattore *arma* divenga elemento costituente del potere imperiale e del diritto (che è di tale potere emanazione).

L'importanza di tale elemento, già individuato anche da altre fonti normative, arriva al suo pieno riconoscimento nella legislazione di Giustiniano. Quali fonti normative precedenti possiamo menzionare la Const. Sirm. 16 (una costituzione occidentale del 408) ed alcuni passi dei *Gesta senatus* (verbalia della seduta del senato di Roma del 438); in entrambe inizia, infatti, ideologicamente e concretamente, a farsi spazio lo schema *arma/leges* come endiadi composta da due elementi posti sullo stesso piano e necessariamente interdipendenti.

Il fortificarsi del binomio *arma/leges*, il suo farsi strada nella produzione normativa non solo quale concetto, bensì quale contenuto di quella stessa produzione, è sicuramente conseguenza anche del fatto che la dimensione bellica è elemento costante della vita del tardo impero. Uno stato di guerra praticamente ininterrotto si traduce, quindi, nel considerare *arma* e *leges* quali fondamentali pilastri del governo dell'impero e, come tali, riconosciuti nelle stesse costituzioni introdotte della compilazione giustiniana.

L'enunciazione esplicita dell'interdipendenza tra *arma* e *leges* nella visione giustiniana del governo non deve intendersi quale esclusiva enunciazione di principio, bensì come criterio guida per la redazione di numerose norme giuridiche anche estranee alla materia militare. Il richiamo ad *arma* e *leges*, infatti, spesso ricorre nelle norme di Giustiniano relative all'amministrazione centrale e periferica; nello specifico anche quale richiamo storico e concettuale al quale rifarsi nel determinare e configurare i compiti di funzionari e governatori.

Rimanendo nell'ambito della legislazione giustiniana appare rilevante la Nov. 62, che delinea i rapporti tra potere imperiale ed amministratori-senatori. Giustiniano delinea una catena di comando fortemente gerarchizzata al vertice della quale è posto l'imperatore: la struttura dell'impero appare quale struttura militare e in tal modo vengono configurati i rapporti tra gli organi di governo.

*Arma/leges* è un modello che non ha più nulla della semplice affermazione di principio, ma è la matrice sulla quale modellare la struttura amministrativa dell'impero e i compiti dei più alti *administratores* (direttamente scelti e subordinati all'imperatore) hanno un aspetto militare (essi sono comandanti delle *militiae*) e civile; aspetti che appaiono ormai necessariamente connessi.

Stefano Gasparri (*I Barbari, l'impero, l'esercito e il caso dei Longobardi*. pp. 91-102) individua quale oggetto del suo contributo il complesso dibattito relativo all'identità etnica dei barbari.

Tale dibattito vede contrapporsi le tesi innovatrici, le quali sostengono il carattere soggettivo dell'identità etnica, alle tesi più tradizionali, le quali sostengono il carattere oggettivo dell'identità etnica dei barbari quali soggetti ben differenti dai romani.

Queste due diverse visioni comportano, ovviamente, un diverso approccio al problema, ben più ampio, della fine del mondo antico: essa deve intendersi quale «caduta di Roma» o come «trasformazione del mondo antico».

Verosimilmente le fonti letterarie tardoantiche tendono a sottolineare e, in alcuni casi, enfatizzare, le differenze tra i barbari ed i «popoli civili» in virtù di una esplicita volontà di rappresentare in modo negativo popoli sì nuovi, sì diversi ma che, in quegli anni, stavano emergendo, dando vita ad una nuova élite militare che, come tale, incute forte timore.

Come spesso accade relativamente alle posizioni estreme assunte dagli storici, esse appaiono tuttavia ugualmente opinabili: così come è innegabile che molti elementi dell'identità barbarica siano nati proprio sul territorio romano (acquisendo, così, caratteri simili alla cultura romana), così non può negarsi l'esistenza di radicali differenze che portarono allo strappo nel tessuto storico, quale è la fine dell'impero romano.

Appare quindi necessario individuare il nesso tra la discussa identità etnica dei barbari e l'esercito romano e le conseguenze di tale nesso sullo *status*, anche giuridico, di questo nuovo e diverso popolo.

Gli eserciti barbarici sono stati, indiscussamente «la culla dell'identità barbara», ma questi stessi eserciti sono inseriti nell'assetto militare romano: una nuova diversa identità etnica, dunque, nasce all'interno di una struttura romana che conosce, dell'impero, le strutture gerarchiche, politiche, giuridiche e sociali.

Saranno queste stesse unità dell'esercito romano a divenire popoli: l'esercito di Teodorico sarà il popolo dei Goti e lo stesso Teodorico unisce al suo titolo militare romano (*magister militum*) il nuovo titolo di re. In Italia si arriverà all'identità tra l'esser Goto (l'appartenere, dunque, ad una determinata etnia) e l'esser soldato (lo svolgere una determinata funzione all'interno della società), così che i civili solo sono considerati romani, ed è probabile che le differenze tanto sottolineate dalle fonti letterarie, come quelle relative agli abiti usati, non fossero altro che un modo attraverso il quale questa nuova classe emergente si distingue.

Unità militari romane, dunque, seguendo le sorti dei loro ufficiali, divengono gruppi etnici, soggetti dalla nuova identità all'interno della quale sono rinvenibili elementi antichi ed elementi originali.

L'esercito disseminato per il vastissimo impero ha assoggettato l'intero mondo antico ma è divenuto, esso stesso, terreno fertile per la potenziale formazione di nuovi e diversi popoli.

Gasparri si sofferma, nello specifico, sul caso dei Longobardi.

Analizzando l'editto di Rotari si evince infatti l'importanza dell'esercito per il potere ed il controllo esercitato dai re e dai duchi del popolo longobardo. Ulteriore elemento di grande valore è il lessico utilizzato nel redigere la norma da cui risulta chiara la matrice romana del fulcro concettuale dell'editto (i capi dei Longobardi subordinati al re vengono individuati con il titolo di *dux*, che conserva non solo la forma grammaticale, ma anche il vecchio significato romano).

Appaiono, però, affianco a questi elementi comuni, anche elementi nuovi che non appartengono alla tradizione militare romana, quali i gastaldi e la *fara*. L'esistenza di questi nuovi elementi testimonia il fatto che i Longobardi sono un nuovo gruppo etnico, che eredita molto dall'impero romano, ma che principia a differenziarsi, costruendosi un'originale personalità etnica.

Il vocabolario romano è costante dell'intero regno dei Longobardi, che mantiene una struttura sociale e politica organizzata secondo uno stampo militare e gerarchico di tipo romano ma, con il trascorrere del tempo, grazie all'annessione di nuovi gruppi ed all'insediamento in luoghi diversi da quello originario (come l'Italia) nasce un vero e proprio popolo, la *gens Langobardorum*, ben diversa dall'originale unità militare.

Pierfrancesco Porena («*La posizione dell'elemento militare nell'Impero romano e i regni romano-barbarici*», pp. 221-257) pone in essere una riflessione relativa all'esercito imperiale romano: fu esso, pacificamente e gradualmente, sostituito dagli eserciti barbarici o la crisi dell'impero romano d'Occidente e la nascita dei regni romano-barbarici tra il V ed il VI secolo furono frutto di una rottura storica e sociale forte e violenta?

Al fine di rispondere a tale quesito, Porena ritiene necessario rivolgere lo sguardo all'indietro e guardare a ciò che è e rappresenta l'esercito romano stesso durante l'età del Principato.

L'impero romano rappresenta un fenomeno unico nel panorama storico: 'un universo cittadino' il cui nucleo è da identificarsi in un'elitaria classe caratterizzata da un'elevatissima cultura bilingue e dall'essere detentrica, unica, del potere politico ed economico.

Questa struttura elitaria sopravvive grazie alla *pax*, grazie a quella stabilità ed a quella protezione dall'esterno, che viene garantita dall'esercito romano imperiale che, come tale, è subordinato alla sola volontà dell'imperatore.

L'importanza centrale della cultura ellenistico-romana è l'elemento grazie al quale Roma sopravvive al suo diventare impero: la condivisione di quei valori è ciò che caratterizza il *civis* romano, che dedica la sua vita al *cursus honorum*, potendo contare su ingenti rendite agricole e su un complesso sistema economico avente dimensione continentale.

I soldati sono salariati e mai divennero proprietari terrieri: vengono quindi considerati socialmente quasi come schiavi o liberti e mai potranno accedere alle cariche politiche o configurarsi quale classe antagonista o comunque concorrente rispetto all'intoccabile aristocrazia cittadina.

L'esercito romano è quindi strumentalizzato e subordinato alla società urbana.

Al fine di non sottrarre eccessive risorse economiche ed umane l'impero ebbe un esercito professionale, altamente specializzato ma fortemente sottodimensionato rispetto alle reali esigenze.

Una minoranza sociale, allontanata fisicamente e socialmente della vita urbana ma ad essa asservita. Anche se all'interno di tale minoranza nacquero regole, divinità ed elementi culturali precipui, essa rimase sempre satellite di una cultura che viene riconosciuta ed avvertita endemicamente come superiore.

L'esercito è il baluardo di quella cultura che andava strenuamente difesa nonostante i militari ne fossero del tutto alieni e, addirittura, da essa stessa ridicolizzati e derisi. Essi, nonostante ciò, avvertono l'esigenza di tutelare questa struttura e da ciò la cieca obbedienza e subordinazione all'imperatore, massimo esponente della romanità così intesa.

Coloro che detengono le armi sono talmente incardinati nel sistema che mai balena loro l'idea di volgere le armi verso coloro che li detengono tutto il potere; mai balena nella loro mente l'idea di un diverso ordine sociale, perché essi sono figli dell'impero così strutturato, esso servono ed ad esso obbediscono.

Ciò non cambia neanche nell'età tardoantica con l'affermarsi della figura degli imperatori-soldati, con le riforme di Diocleziano e Costantino, ma proprio tale immutabilità fece sì che la crisi gotica del 376 e gli innumerevoli conflitti esplosi in Occidente nel V secolo piegarono l'originaria struttura militare ormai in profonda crisi sociale ed economica, sempre più inappropriata ad affrontare gli scontri che si profilavano: sorse così una struttura nuova all'interno della quale inizia l'ascesa della nuova élite barbara.

La crisi dell'Impero è crisi dell'esercito dell'Impero stesso, perché viene meno quella comunità culturale attorno alla quale tutto ruotava.

Infatti dal II al V secolo i Romani avevano sottomesso i barbari a forme giuridiche che si traducevano in una loro concreta dipendenza, utilizzandoli quale manodopera armata; di tutto ciò quelli erano pienamente consapevoli.

Dal V secolo si evidenzia una nuova realtà: i barbari forti del proprio potere contraente diventano promotori di una profonda trasformazione. A livello culturale essi hanno, di fatto, mantenuto sempre una forte differenza: per le popolazioni barbare il mestiere delle armi è l'elemento costitutivo della propria identità, a contrario della cultura mediterranea. Dopo il 366 gli insediamenti barbari diventano sempre più numerosi e, nel IV secolo, si sviluppa un profondo senso d'identità (etnogenesi delle popolazioni barbariche) anche se sempre all'interno del mondo romano. Nascono i regni romano-barbarici e sempre maggiore è la crisi dell'economia imperiale. Tali fattori interessano l'intero Occidente e i gruppi barbarici che avevano conquistato porzioni del morente Impero, difendono la loro posizione anche se spesso il loro fallimento è legato proprio alla scarsa integrazione con l'elemento romano.

Dalla seconda metà del VI secolo si afferma sempre più una nuova classe dirigente etnicamente connotata, nuovi proprietari terrieri e caratterizzata sempre più dal monopolio delle armi.

Nel saggio di Soazick Kerneis («*Rome et les barbares. Aux origines de la personnalité des lois*», pp. 103-116), l'autore evidenzia il complesso rapporto tra diritto romano ed il complesso legislativo composto dagli usi e costumi delle popolazioni barbare. La rigidità di un diritto scritto, consolidatosi negli anni e cristallizzatosi nelle diverse costituzioni imperiali, si confronta con una dimensione giuridica del tutto diversa, che presenta invece caratteri arcaici e originali. L'incontro di due sistemi giuridici così differenti è l'incontro di due civiltà portatrici di valori e culture completamente differenti, ma che la storia volle far incontrare e convivere. Le popolazioni barbare vengono qualificate, giuridicamente, con uno status di subordinazione economica e sociale rispetto ai cittadini romani. Tale

status giuridico riflette, sicuramente, il modo in cui i romani guardarono sempre alle popolazioni barbare, così diverse dai popoli del Mediterraneo e, anche, la crescente pressione che questi nuovi popoli iniziarono ad esercitare sull'antica classe dirigente.

A prescindere da tale subordinazione giuridica, comunque, alcuni istituti giuridici di queste popolazioni (quelli avvertiti come indefettibili delle comunità in quanto aventi radici religiose antiche) vennero mantenute come il caso dell'istituto dell'ordalia. Di qui la nascita del principio della personalità del diritto: la sopravvivenza all'interno dell'Impero romano di istituti giuridici nascenti da ordinamenti tra loro alieni e distanti ma necessaria alla sopravvivenza dell'Impero stesso.

PIERLUIGI ROMANELLO

Univ. Napoli Federico II

[pierluigiromanello@mail.com](mailto:pierluigiromanello@mail.com)

## CHRONICA





«TEXTE REGENERIEREN, KONTEXTE REKONSTRUIEREN».

SEMINARIO METODOLOGICO INTERNAZIONALE, INTRODUTTIVO  
DEL PROGETTO «PALINGENESIE DER RÖMISCHEN  
SENATSBESCHLÜSSE (509 V.CHR. – 284 N.CHR.)»,  
MÜNSTER, 23-24 APRILE 2015

Il pomeriggio del 23 e la mattina del 24 Aprile 2015 si è tenuto alla Westfälische Wilhelms-Universität di Münster, sotto il patrocinio della Fondazione Alexander von Humboldt, il seminario metodologico «Texte regenerieren, Kontexte rekonstruieren», organizzato da Sebastian Lohsse (Münster) e Pierangelo Buongiorno.

Si tratta del primo incontro realizzato nell'ambito del progetto «Palingenesie der römischen Senatsbeschlüsse (509 v.Chr. – 284 n.Chr.)», attivo nella Università di Münster e finanziato dal Ministero per l'Istruzione e la formazione della Repubblica Federale tedesca, attraverso il conferimento a Pierangelo Buongiorno del Premio Sofja Kovalevskaja per giovani ricercatori stranieri.

Il progetto quinquennale si propone l'ambizioso scopo di colmare una lacuna della ricerca giusromanistica: la mancanza di un'edizione completa (e commentata) che raccolga «palingenetivamente» tutti i senatoconsulti della Repubblica romana e del Principato di cui sia possibile trovare notizia nelle fonti manoscritte, epigrafiche, papirologiche, numismatiche.

Lo scopo del seminario organizzato dal direttore del progetto e dal docente ospitante è stato di natura propedeutica al lavoro di palingenesi, puntando in particolar modo a favorire la discussione tra esperti sui principali aspetti metodologici connessi con questo tipo di lavoro, ad uso e formazione del gruppo di ricerca che si sta formando a Münster.

Coerentemente con questa impostazione, sono stati invitati a partecipare due gruppi di referenti: da un lato un piccolo numero di giovani ricercatori già impiegati in un lavoro di ricostruzione palingenetica dei *senatus consulta*, e quindi in grado di illustrare concretamente le problematiche principali di questo tipo di ricerca. Dall'altro, un nutrito gruppo di esperti studiosi da tutta Europa già attivi in progetti analoghi di ricostruzione delle fonti giuridiche antiche, e capaci quindi di descrivere, in prospettiva di scambio reciproco, le tappe, le peculiarità e l'approccio di uno studio ricostruttivo di questo tipo.

Pierangelo Buongiorno e Sebastian Lohsse hanno tenuto i saluti iniziali, rispettivamente in lingua italiana e in lingua tedesca, ringraziando in particolar modo tutti coloro che hanno contribuito efficacemente all'ottenimento del prestigioso premio nonché al percorso formativo e alle precedenti tappe del lavoro del progetto.

Quindi è iniziata la seduta del 23, presieduta dal prof. Kupisch, «decano», come è stato detto, della romanistica di Münster. Questa prima seduta pomeridiana ha visto partecipare in veste di relatori: Thibaut Lanfranchi (Università

di Toulouse II «Le Mirail»), Etienne Famerie (Liège), Jean-Louis Ferrary (Paris, École Pratique des Hautes Études), Francesca Lamberti (Università del Salento), Pierangelo Buongiorno (Münster), Alienor Lardy (Paris II).

Thibaut Lanfranchi è entrato subito *in medias res*, con una relazione direttamente attinente al progetto (*Plebisciti e senatoconsulti: problemi per una palingenesi dei testi normativi agli inizi della Repubblica*) in cui ha discusso criticamente i principali problemi che emergono per la prima fase dell'età repubblicana. Periodo difficile, perché si tratta di quello in cui le istituzioni romane iniziano a formarsi. Tra i punti evidenziati dal relatore, va ricordata la rilevanza del plebiscito Ovinio che influisce sulla composizione del Senato e di conseguenza sulla natura dei *senatus consulta*, imponendo allo storico del diritto di differenziare nettamente tra i senatoconsulti pre-oviniiani da quelli successivi. Altro punto centrale è il rapporto tra plebisciti, legge comiziale e *senatus consulta*, in relazione alla quale è opportuno identificare alcune particolari categorie di senatoconsulti, quali quelli di validazione dei *plebiscita*. Infine ha ribadito, sulla base di esempi, la necessità di considerare attentamente il contesto nella valutazione delle fonti che, per questo periodo, sono a carattere prevalentemente o esclusivamente letterario.

Etienne Famerie (*Documents officiels romains d'époque républicaine et du Principat d'Auguste*) ha presentato uno degli altri progetti di ricostruzione e raccolta operanti a livello internazionale: quello di un'edizione dei documenti ufficiali romani di età repubblicana ed augustea sopravvissuti in tradizione epigrafica. Il progetto si orienta sul modello dei «Roman Documents from the Greek East» di Robert Kenneth Sherk, risalente al 1969, ma in forma più ampia perché ricomprende anche le fonti latine. Tra i vari documenti ha menzionare quelli che contengono senatoconsulti, caratterizzati da una loro precisa struttura. In particolare il relatore si è però soffermato, per dare un esempio dei risultati ottenuti dal progetto, sui contratti di alleanza, di cui ha discusso un prospetto analitico.

Jean-Louis Ferrary (*Il progetto LePoR: tra storia, prosopografia e diritto*) ha presentato i primi risultati dell'ambizioso progetto di creazione di un ricco database della legislazione romana (*LEges POPuli Romani*) che nella sua forma cartacea ambisce a sostituire la fondamentale, ma datata al 1912, opera di Giovanni Rotondi «*Leges Populi Romani*», e che in forma on-line è già ad uno stato avanzato. Proprio con concreti esempi tratti dal sito il relatore ha mostrato la ricchezza e l'elevata cura del lavoro finora svolto.

La discussione ha visto intervenire Pierangelo Buongiorno, Francesca Lamberti e Jean-Louis Ferrary.

Dopo la pausa, Francesca Lamberti ha discusso della configurabilità di un progetto ricostruttivo (*Riflessioni sulla riedizione di leges municipii e coloniae*) dedicato alle leggi municipali, fornendo una rapida rassegna dei punti principali e dei temi da affrontare in vista di una possibile e auspicabile riedizione completa delle leggi municipali, per le quali la relatrice ha mostrato i possibili criteri e desiderata. In particolare, è tornata sulla *vexata quaestio* dell'esistenza di una legge municipale «generale», da lei immaginata piuttosto come un canovaccio «mobile» con un funzionamento simile se non analogo all'editto pretorio.

Quindi Pierangelo Buongiorno ha presentato (*Die Palingenesie der römischen Senatsbeschlüsse. Forschungsperspektive*) i punti chiave del suo progetto, in qualche misura prosecuzione del suo lavoro di dottorato che gli valse il riconoscimento del premio Boulvert. Le operazioni fondamentali per lo svolgimento della sua palingenesi dei senatoconsulti, per il relatore, sono due. Il primo è una lettura

«a tappeto» delle fonti, che non parta dalla tradizionale distinzione tra fonti letterarie e giuridiche, ma che invece le equipari come possibili fonti di cognizione dell'esistenza e contenuto dell'atto normativo. Il secondo è la necessità di condurre una classificazione delle fonti che tenga conto del livello di certezza. Per questo è opportuno distinguere quattro tipologie. Dalle fonti di tipo I e II (e cioè rispettivamente quelle che riportano citazioni testuali di *senatus consulta* o che ne riassumono il contenuto), vanno distinte quelle di tipo III, in cui è presente la notizia di un senatoconsulto, ma che non permettono una sicura ricostruzione del cui contenuto. A dover essere enucleate infine sono anche le fonti di tipo IV, ovvero quelle indirette, che pur non contenendo menzione esplicita di un senatoconsulto, lo presuppongono o lo implicano necessariamente. Quest'ultima, interessante e potenzialmente vastissima categoria è stata in particolar modo tema della vivace discussione.

A chiudere la giornata, con una relazione che è entrata nel merito dei lavori del progetto in maniera speculare alla prima, ma con un'impostazione decisamente più tradizionale, è stata Alienor Lardy (*Palingénésie des sénatus-consultes des IIème et IIIème siècles, de Nerva à Valérien*). La relatrice ha presentato gli elementi principali del suo lavoro di ricerca sui senatoconsulti citati nelle fonti giuridiche, dando conto del numero di citazioni per giurista e soffermandosi in particolare sul rapporto tra imperatore e senato alla luce del ruolo dell'*oratio principis*. Nel far ciò, ha identificando il passaggio tra l'età Antonina e quella dei Severi come il momento in cui si segna il definitivo passaggio da un Senato attivo anche se guidato da un Principe proponente (in particolare, Adriano, vero «istigatore di *senatus consulta*») a quello di un Senato come camera di ripercussione della volontà di un principe legislatore.

La discussione ha visto protagonista Rolf Knütel, seguito da Luigi Capogrossi Colognesi, Wolfram Buchwitz, Dario Mantovani, Francesca Lamberti e Pierangelo Buongiorno.

La mattutina seduta del 24 è stata presieduta dallo storico di Roma antica di Münster, Peter Funke, e ha visto relatori tre altri responsabili di progetti analoghi a quello di Münster, quali Simon Corcoran (London UCL), Jean-Pierre Coriat (Paris II) e Dario Mantovani (Pavia), nonché Luigi Capogrossi Colognesi (Roma «La Sapienza»).

Simon Corcoran ha riferito sul «Project Volterra» dell'University College, progetto che dal 1995 si prefigge un completo database elettronico delle costituzioni imperiali a partire dal 193 d.C. Il progetto, che non è ancora del tutto disponibile on-line, è diviso in due parti, una per il periodo fino al 455 d.C. ed una per l'età successiva. Il relatore ha descritto le difficoltà connesse con la prima, soffermandosi in particolar modo sui pionieristici tentativi di creare un soddisfacente database con la tecnologia degli anni '90, spiegando nel dettaglio le esigenze emerse e al tempo stesso le soluzioni accolte. L'evoluzione della tecnologia ovviamente ha reso molte decisioni obsolete, e al tempo stesso la costruzione di un *living database* è dipendente ovviamente dalla possibilità di continuare a reperire fonti che ne permettano l'aggiornamento.

Jean-Pierre Coriat (*La palingénésie des constitutions des Sévères*) ha riferito su un altro progetto simile al precedente, di raccolta cioè di costituzioni imperiali ed anch'esso intitolato a Volterra, ma con una collocazione temporale leggermente diversa: il «Programme Edoardo Volterra» de l'École Française de Rome di Palingenesi delle costituzioni imperiali del principato. In maniera assai dettagliata ha descritto i risultati del suo progetto in relazione alle costituzioni di età

dei Severi. Non mancando di sottolineare l'importanza del confronto tra fonti giuridiche, letterarie e numismatiche. Proprio il confronto tra Codice e Digesto, fonti epigrafiche e frammenti giurisprudenziali di tradizione autonoma consente di trarre considerazioni di carattere più o meno generale e di risolvere importanti problemi interpretativi, come il relatore ha mostrato in particolare tra C. 9.41.1 e Ulp. D. 48.18.1.16 e Ulp., 2 *de adult.* (D. 48.5.14.5).

Dario Mantovani (*Erc-project Rehis: A new appreciation of Juristic texts and Patterns of thought in Late Antiquity*) ha invece presentato «REDHIS» (*REDiscovering the HIDDEN Structure*), un progetto di riconsiderazione dei testi giuridici del tardo-antico che ha goduto del finanziamento dell'European Research Council. Il relatore ha efficacemente illustrato, partendo dall'esegesi una fonte specifica C. 6.61.5, gli scopi e il senso di un progetto del genere: rivelare come, contrariamente alla tradizionale visione della cessazione della giurisprudenza nel tardo-antico, la letteratura giuridica classica sia stata invece oggetto di recezione e di utilizzazione nei secoli tra Modestino e Triboniano. E come quindi si possa parlare di una giurisprudenza tendente, sì, come tipico della mentalità tardo-antica, alla canonizzazione e alla tesaurizzazione, ma pur sempre viva. E come il diritto di formazione giurisprudenziale continui ad essere sotteso alla prassi anche forense. Infine, ha presentato, illustrando anche il sito del progetto e il materiale per questa via reso disponibile, nonché le diverse competenze dei partecipanti a Redhis, che vede un'interazione tra papirologi, filologi, paleografi e giuristi, ed in questo senso è interdisciplinare: ognuno contribuisce col proprio bagaglio di conoscenze.

Da ultimo, Luigi Capogrossi Colognesi ha trattato (*Edoardo Volterra tra la storia delle fonti e la palingenesi*) dapprima, come efficacemente ha detto, della «preistoria» della palingenesi, narrando dei prodromi del lavoro cui Edoardo Volterra aveva dedicato parte della sua ricerca scientifica e che non riuscì a completare. Prodromi su cui si può ricostruire poco ma che sono quelli della grande scuola di Scialoja e di Bonfante di cui De Francisci fu il principale erede e rappresentante. Sono gli anni della fondazione dell'Accademia d'Italia voluta fortemente dal Regime Fascista, e che, protagonista Salvatore Riccobono, fece proprio il progetto di una palingenesi delle costituzioni imperiali. Le vicende successive al tracollo del regime non hanno permesso una ricostruzione storica dell'operato della abolita Accademia d'Italia, e praticamente nulla sappiamo del progetto di Riccobono. Ma è nel dopoguerra che inizia la vera e propria storia della palingenesi, con Edoardo Volterra. Nel 1956 l'attività di schedatura è ufficialmente ripresa, e il relatore, forte della testimonianza orale di Giuliana Foti Talamanca, da lui stesso raccolta, ha descritto con vivacità lo sviluppo del progetto, cui poté partecipare e che durò fino al 1970. La graduale perdita di collaboratori, impegnati dalla docenza o da altri progetti, la chiamata alla Corte costituzionale dello stesso Volterra nel 1973, ed infine la sua morte nel 1984, prima rallentarono e poi interruppero definitivamente il lavoro di palingenesi. Lo stesso materiale di schedatura non è stato ancora ritrovato: tuttavia il relatore ha espresso l'auspicio che un'ultima ricerca permetta a molte schede di rivedere la luce. In questa mole di materiale – e questa è una delle differenze tra il progetto di Riccobono e quello di Volterra – vi sarebbero anche dei *senatus consulta*.

Le conclusioni sono state tratte da Rolf Knütel (Bonn), che, dopo aver guidato la vivace discussione tra tutti i partecipanti, ha ripercorso criticamente i risultati del seminario, si è particolarmente diffuso sulle principali criticità

dei punti per lui più importanti del progetto, da lui sagacemente paragonato al quarto pezzo mancante della Compilazione giustiniana dopo il Codice e il Digesto. E ha saputo anche trarre un auspicio perfettamente appropriato per l'ambizioso progetto: «Möge der Tag 36 Stunden haben»!

Il Prossimo Seminario previsto nell'ambito del progetto entrerà ancora più nel merito, sarà dedicato alle fonti letterarie e avrà luogo il 10-12 dicembre del 2015.

SALVATORE MARINO

Univ. Torino

salvatore.marino@unito.it



## GIOVANI STUDIOSI A TRENTO

TRENTO 24-25 SETTEMBRE 2015

Con il patrocinio del Comune di Trento, la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento ha ospitato la II edizione delle 'Giornate Tridentine di diritto romano', che si è svolta il 24 e il 25 settembre 2015 nell'Aula Kessler della Facoltà di Sociologia.

L'incontro tra giovani studiosi di discipline storico-giuridiche è stato promosso dai Dottori Tommaso Beggio, Fabrizio Chini, Emma Ferrari e Nicola Recla. Il coordinamento scientifico dell'evento è stato curato dal prof. Massimo Miglietta.

Introdotte dai saluti delle Autorità accademiche e del Comune ospite, le relazioni dei partecipanti hanno tutte sollecitato un vivace dibattito al termine di ciascuna sessione dei lavori.

Emma Ferrari (Milano Bicocca) ha parlato de *La questione delle persone giuridiche nel diritto privato romano: persona e proprietà collettiva*; Valentina Cvetković-Dorđević (Beograd) si è occupata di *'Datio' as an assumption of condition application in Roman law*; Henrik-Riko Held (Zagreb) ha discusso di *'Condicere autem est denuntiare prisca lingua' – an interpretation of 'Gaius' report on 'legis actio per conditionem'*.

Alice Cherchi (Cagliari) ha proposto alcuni *Aspetti del regime dell'estrazione del marmo nel 'Codex Theodosianus'*; Donatella Briganti (Siena) ha trattato de *Il riferimento al 'ius gentium' in D. 12.6.47 (Celso 6 dig.)*; Michele Pedone (Siena) ha presentato *Note esegetiche in tema di 'receptum argentarii'*.

Dario Poretti (Milano Bicocca) ha discusso di *Un caso di amministrazione della giustizia penale nelle province: San Paolo a Filippi* e Marco Provenzano (Strasbourg) è intervenuto a proposito del *'Senatusconsultum de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis': una differente chiave di lettura in rapporto a una nuova datazione del massacro di Lione*.

Davide Faoro (Bologna) ha presentato una comunicazione dal titolo *Per una nuova edizione della 'Tabula Clesiana'* e Salvatore Marino (Münster) *Il progetto di palingenesi dei 'senatusconsulta' attivo all'Università di Münster. Metodologia, aspetti, peculiarità e primi risultati*.

Anna Seelentag (Frankfurt a.M.) ha parlato de *L'adrogatio nel sistema del diritto romano* e Marko Petrak (Zagreb) di *Roman-Byzantine law and intestate succession 'pro anima' in medieval statutes of Dalmatian comune*. Kaius Tuori (Helsinki) ha trattato di *Seneca and the Omnipotent Emperor*; Jacob Giltaj (Helsinki) si è interrogato *Was Augustus Hitler?*.

Maria Vittoria Bramante (Napoli Federico II) ha presentato una relazione dal titolo *Alle radici dell'identificazione giuridica. Tra identità e riconoscimento nelle fonti di epoca romana*; Valerio Massimo Minale (Milano Bocconi) su *'Aemilius Macer, de officio praesidis'*. Aleksander Grebieniow (Fribourg/Bern) ha discusso di *Römisches Recht als Vergleichsfaktor, insb. in der Lehre von Ignacy Koschembahr-Lyskowski*.

In chiusura dei lavori, una tavola rotonda ha coinvolto in un confronto stimolante e serrato, sotto la direzione di Tommaso Beggio (Helsinki), tutti gli studiosi intervenuti, che per la III edizione delle giornate di studio storico-giuridiche si sono dati appuntamento nel 2017 a Colonia.

Per la varietà dei temi trattati, la ricchezza dei contenuti scientifici illustrati, la cura, attenta e preziosa, che ai giovani studiosi il prof. Miglietta ha costantemente riservato, l'ospitalità cordialissima, la II edizione delle 'Giornate Tridentine di diritto romano' ha rappresentato un momento di crescita personale e culturale e, nel panorama degli studi scientifici di settore, ha illuminato i lineamenti degli itinerari della ricerca storico-giuridica italiana ed internazionale.

MARIA VITTORIA BRAMANTE

Univ. Napoli Federico II

[mariavittoria.bramante@unina.it](mailto:mariavittoria.bramante@unina.it)



RAVENNA CAPITALE  
CODICE TEODOSIANO E TRADIZIONI GIURIDICHE  
IN OCCIDENTE. LA TERRA, STRUMENTO DI ARRICCHIMENTO  
E SOPRAVVIVENZA

RAVENNA 30-31 OTTOBRE 2015

Nelle giornate del 30 e 31 ottobre 2015, nella sala Muratori della Biblioteca Capitolare di Ravenna, si è tenuto il settimo incontro di *Ravenna Capitale*, dal titolo «*Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra strumento di arricchimento e sopravvivenza*»; si tratta del primo convegno organizzato dall'Associazione *Ravenna capitale d'Occidente*, nata nel giugno 2014.

In apertura dei lavori, la Prof. G. Bassanelli Sommariva ha pronunciato alcune parole in memoria di Giovanna Mancini, ricordando in particolare la sua partecipazione all'attività di *Ravenna Capitale*. Già presente tra i sei soci firmatari dell'atto costitutivo, la Prof. G. Mancini ha accompagnato la nascita dell'Associazione sin dai primi passi, non facendo mai mancare il suo intelligente e generoso contributo di studiosa. Il Prof. F. Amarelli, nell'impossibilità di essere presente, ha voluto comunque far giungere la testimonianza del rapporto intellettuale intrattenuto con Giovanna Mancini a partire dal suo insegnamento teramano e poi rimasto vivo nei decenni successivi. Il testo del Prof. F. Amarelli è stato distribuito a tutti i convenuti.

Diversi soci, legati alla Prof. G. Mancini da stima ed amicizia, in particolare i Proff. L. Fascione e L. Loschiavo, che le sono stati particolarmente vicini durante gli anni di insegnamento alla Facoltà di Giurisprudenza di Teramo, hanno poi ricordato la sua figura durante l'assemblea dell'Associazione tenuta al termine dei lavori convegnistici. La stessa Assemblea ha anche deliberato all'unanimità la dedica *in memoriam* di Giovanna Mancini del prossimo convegno previsto per l'ottobre 2016.

Il settimo convegno di *Ravenna Capitale* si è principalmente interrogato sull'effettiva vigenza del diritto del Codice Teodosiano nelle terre d'Occidente e sulle dinamiche che lo pongono in relazione con le leggi precedenti e la prassi sopravvenuta. A relazioni di carattere più generale inerenti alle fonti, si sono pertanto accostati interventi riguardanti determinati ambiti del diritto. Ad una prima sessione, dedicata all'inquadramento delle fonti utilizzate dagli interpreti in Occidente, ha fatto seguito una seconda sessione, volta alla ricostruzione di specifici casi in cui è percepibile una tensione tra Codice Teodosiano e *Breviarium* e indirizzata alla sottolineatura, in particolare, degli elementi che permangono e di quelli che cadono; infine, la terza sessione, nella giornata successiva, ha permesso l'approfondimento di alcune delle problematiche emergenti in tema di gestione fondiaria in Occidente, con specifica attenzione alle caratteristiche dell'area iberica.

*Prima sessione*

Dopo il saluto della Prof. M. Campolunghi, in veste di Presidente dell'Accademia Romanistica Costantiniana, ed il benvenuto di L. Zaccagnini, Presidente dell'Istituzione Biblioteca Classense, si è, dunque, aperta la prima delle sessioni in programma, sotto la presidenza del Prof. L. Fascione (Università degli Studi Roma Tre), volta a chiarire il panorama delle fonti vigenti nell'Occidente tardoantico.

«*La diffusione del Teodosiano in Italia, Africa, Gallia e Spagna*» è stato il tema della prima relazione in calendario, tenuta dal Prof. D. Liebs (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg), che ha presentato i primi risultati di una ricerca, ancora in corso, il cui oggetto è costituito dalla recezione del Codice Teodosiano nella parte occidentale dell'Impero. Escludendo dall'orizzonte la Spagna e l'Africa, da cui non ci sono pervenuti testi presenti nel Teodosiano, l'attenzione è stata rivolta alle non poche differenze che presentano le tradizioni del medesimo in Italia e in Gallia. Un raffronto tra le due sembra suggerire, infatti, una più forte vicinanza della seconda al testo originale proveniente da Costantinopoli; viceversa, la ricezione del Codice in Italia avrebbe conosciuto episodi non trascurabili di emendazione ed alterazione.

A seguire, alcune questioni di metodo: il Prof. L. Loschiavo (Università di Teramo e Roma Tre) ha offerto «*Uno sguardo alle leges barbarorum*», sottolineando la necessità che i giuristi operino un tentativo di rivalutazione dell'importanza di tali fonti normative agli occhi dei cultori di studi storici, i quali presentano una forte tendenza a sminuirne la portata. Al fine di contrapporsi attivamente all'atteggiamento dimostrato dagli studiosi delle discipline affini, tanto diffuso quanto 'ingiustificato o, almeno eccessivo', diventa imprescindibile misurarsi con linee di indagine (come i cambiamenti nella nobiltà terriera e la sua contaminazione con gli ambienti ecclesiastici e militari, oppure la scomparsa delle *villae* o dei mercati) che facciano emergere dalle *leges barbarorum* 'nuovi e sicuri' elementi di conoscenza soprattutto in riferimento all'Italia, alla Gallia e alla Britannia.

Gli interventi dei Proff. assenti M. J. García Garrido (UNED Madrid) e F. Reinoso Berbero (Universidad Complutense Madrid) sono stati esposti dal Prof. A. Fernández de Buján (UNED Madrid). Nella relazione dal titolo «*Il liber iudiciorum nel diritto romano-visigoto*», il Prof. García Garrido ha approfondito alcune questioni concernenti la compilazione del diritto visigoto in Spagna, sostenendo la tesi della territorialità contro quella della personalità e, al contempo, lamentando la persistente assenza di uno studio che ponga a confronto le norme del *Liber iudiciorum* con quelle del Codice Teodosiano e del Codice Giustiniano. Una particolare riflessione, in particolare, è stata riservata al libro quinto della compilazione, in cui sono trattati la compravendita e i contratti di comodato, di deposito e di mutuo.

Un sentito ricordo delle opere e della personalità del giovane Prof. J. M. Coma, scomparso nel febbraio 2015, è stata presentata dal Prof. F. Reinoso Berbero nel suo intervento «*In memoria di José María Coma: per la storia del testo del Codex Theodosianus*». Più in dettaglio, la relazione ha descritto l'ultimo lavoro dello studioso, pubblicato nel 2014 («*Codex Theodosianus. Historia de un texto*»), nella sua genesi e nei suoi contenuti, che spaziano dall'analisi della trasmissione dei manoscritti a quella di tutte le edizioni della compilazione teodosiana.

Il Prof. V. Crescenzi (Università di Urbino) ha trattato «*Il problema della determinazione del diritto da applicare, tra Breviarium e diritto germanico*», identificando ed analizzando le norme del Codice Teodosiano che indirizzano, nella determinazione

del diritto da applicare, l'interprete che si trovi di fronte (o, quantomeno, ritenga di trovarsi di fronte) a casi non contemplati da norme sostanziali espresse, soffermandosi, altresì, sulla confluenza di questi precetti nel *Breviarium Alarici*.

«*Giurisprudenza classica nella cultura dell'Italia tardoantica: i frammenti gaiani nel Commentario di Boezio ai Topica di Cicerone*» è stato, invece, il tema della trattazione del Prof. Saverio Masuelli (Università di Torino), che ha presentato uno studio teso a valorizzare l'importanza della citazione di Boezio anche in relazione alla tradizione delle *Institutiones* di Gaio. Congiuntamente ad un approfondito esame di vari passi, si sono proposte numerose questioni, tra cui la datazione del Commentario e la percezione del pensiero giuridico classico da parte della filosofia tardoantica in Occidente.

### Seconda sessione

Poste le premesse necessarie ad inquadrare le fonti giuridiche vigenti nel periodo, le relazioni accolte in questa sessione – presieduta dal Prof. D. Liebs – hanno mirato a far luce su puntali aspetti di relazione di continuità o di discontinuità tra Codice Teodosiano e *Breviarium Alaricianum*.

In apertura della sessione pomeridiana, il Prof. S. Puliatti (Università di Parma) ha mostrato esempi di tali connessioni nel suo intervento dal titolo «*Tra Oriente e Occidente. Il divieto di nozze tra cugini*» concentrando l'attenzione sullo sviluppo della disciplina di tale istituto nelle due parti dell'impero, attraverso lo studio di numerosi testi, comprese alcune fonti letterarie.

La relazione della Prof. A. M. Giomaro (Università di Urbino), «*Dalla legge di Costantino all'Interpretatio visigota: l'imposizione fiscale su un caso di connessione/separazione di cause relative ad immobili (C.Th. 2.18.3)*», avvalendosi di una puntuale analisi del testo legislativo in esame (ripreso anche in C. 3.1.10), ha chiarito come il raffronto con l'*Interpretatio visigota* della costituzione stessa mostri come la disciplina successiva si riveli assai più rigida e legata al caso concreto, in ragione, probabilmente, della necessità di arginare le violenze dopo un ulteriore peggioramento delle condizioni della sicurezza sociale in Occidente.

Il tema della successione legittima della madre nei confronti dei figli, nell'esposizione «*Il diritto delle Interpretationes alle costituzioni 1, 2 e 7 del titolo De legitimis hereditatibus del libro V del Teodosiano*», svolta dalla Prof. S. Pietrini (Università di Siena), si è rivelato particolarmente adatto ad esporre la tesi che molte delle *Interpretationes* costituiscano l'accoglimento di prassi, ormai consolidate nella vita giuridica, che si spingono a modificare i testi legislativi, rappresentando nuovo materiale normativo e costituendo, altresì, la 'lente' attraverso cui guardare alle costituzioni commentate.

Anche l'istituto del colonato, nell'intervento del Prof. J. M. Piquer Mari (Universidad de València), dedicato a «*Le varianti del Breviarium Alarici sul Codex Theodosianus, in materia di colonato*», ha offerto lo spunto per una riflessione sulle permanenze e sui mutamenti nel frattempo intervenuti. Le fonti presentate hanno dimostrato con una certa chiarezza come i cambiamenti occorsi nella società visigota, che spingevano il colono verso una raffigurazione sempre più simile a quella dello schiavo, si siano puntualmente riflessi nel *Breviarium*.

La Prof. P. Biavaschi (Università di Milano) ha trattato dell'«*Ambiguo destino della poena cullei nel Tardo Antico in Occidente tra innovazione e sopravvivenza*»; il celebre supplizio, pur superato, conosce, come noto, un ritorno in scena nel tardoantico, grazie alla legge di età costantiniana riportata in C.Th. 9.15.1. Un'insolita coesistenza di rifiuto e di accoglimento di questa pena si può osservare nel *Breviarium*. L'obsolescenza della *poena cullei* dichiarata dalla *sententia* paolina in

Paul. Sent. 5.24.1 contenuta nella compilazione appare, infatti, smentita dall'*Interpretatio* visigotica a C.Th. 9.15.1, pur ricompresa nella medesima opera, in cui si riconferma, senza lasciar spazio a dubbi, l'uso dell'arcaica pena del sacco.

L'esposizione della Prof. S. Tarozzi (Università di Bologna), dal titolo «*Patrimonio ecclesiastico ravennate, Codice Teodosiano ed i rapporti dei tabellioni con Costantinopoli nei contratti della Chiesa di Ravenna*», ha preso le mosse dall'osservazione che nel Codice Teodosiano appare mancante qualsiasi norma relativa alla gestione dei terreni ecclesiastici, che nella zona di Ravenna erano conosciuti per la vastità e per la diversificazione delle colture. La presunta lacuna è da escludersi; gli strumenti legislativi approntati in materia di amministrazione fondiaria imperiale sembrano, infatti, per analogia, da applicarsi anche alla materia dei fondi, strutturalmente identici, di proprietà della Chiesa. Si è notato come i formulari, databili dalla metà del VI al VII secolo, relativi all'enfiteusi dei terreni ecclesiastici ravennati documentino la perfetta conoscenza delle disposizioni delle costituzioni orientali, in particolare della Novella 120 (544 d. C.): è possibile che l'immediatezza della recezione della legislazione proveniente dall'Oriente fosse assicurata non dalla cancelleria imperiale, ma da una trasmissione diretta dei testi da parte dei *tabelliones* di Costantinopoli.

### *Terza sessione*

Affrontati, quindi, nelle prime due sessioni, gli snodi relativi alle fonti in vigore nell'Occidente tardoantico e all'evoluzione del diritto tra la codificazione teodosiana e il *Breviarium*, la terza sessione, nella mattinata di sabato 31, è stata riservata all'inquadramento di alcune questioni relative alla gestione delle terre, con specifico riferimento alla situazione della penisola iberica. Ai lavori della sessione, presieduta dalla Prof. L. Maganzani (Università Cattolica di Milano), non ha potuto prendere parte la Prof. C. Buzzacchi (Università di Milano) con la sua programmata relazione dal titolo «*Professio e iugatio, spunti per una contestualizzazione*».

L'attenzione è stata, anzitutto, rivolta alla terra come luogo di transito di persone e di merci, ovvero alla disciplina delle pubbliche *viae*, nella relazione intitolata «*Viabilità pubblica, economia e diritto nelle pieghe del Teodosiano*», tenuta dal Prof. S. Randazzo (Università LUM, «Jean Monnet»). Dalla lettura delle disposizioni del Codice Teodosiano, che dedica numerose costituzioni in materia (in ben otto titoli), emerge chiaramente l'importanza del *cursus publicus* nel mondo tardoantico, non soltanto per le strutture economiche ma anche per quelle statali. L'attenzione che l'autorità imperiale mostra di dedicare a molteplici questioni connesse alla viabilità permette di scorgere un quadro (definito «ordinamentale») unitario ed articolato.

La tematica della «*Burocratizzazione della terra nel V secolo: disciplina giuridica tradizionale e nuovi interessi*» è stata, invece, trattata dal Prof. A.-S. Fusco (Università di Macerata). Sullo sfondo delle violente trasformazioni che interessano l'Italia tra il IV e il V secolo, si assiste ad una sempre maggiore 'burocratizzazione' della terra, a scapito dei piccoli e dei medi proprietari, «in un intreccio di relazioni verticali di dipendenza» che vedono la progressiva ascesa di *potentes e negotiatores*. In particolare, lo studio della legislazione di Onorio in materia, emanata a Ravenna nel 422, dimostra come tale intervento imperiale rappresentasse un miglioramento della tutela delle condizioni nel territorio, mentre la sua inclusione nella codificazione teodosiana, di lì a poco, ne avrebbe snaturato la originaria destinazione specifica e avrebbe posto nel nulla i vantaggi dell'innovativo apporto.

Le peculiarità dell'area settentrionale della Spagna tardoantica hanno suggerito numerose riflessioni riguardanti lo sfruttamento delle terre nella relazione della Prof. M. J. Bravo Bosch (Universidad de Vigo) dal titolo «*Le villae romane tardo antiche nel nord della Spagna*». Questa tipologia di insediamento umano e di utilizzo del territorio, sbocciata nella Spagna dei secoli III e IV, ha lasciato tracce archeologiche significative e una eco nelle fonti contemporanee.

Il tema della capacità delle comunità monastiche a succedere *ab intestato* ai suoi membri deceduti senza ascendenti, discendenti, agnati o cognati, è stato affrontato dalla Prof. M. E. Ortuño Perez, (Universidad de Barcelona) nell'intervento «*I beni della Chiesa e il patrimonio dei monasteri durante il tardo impero romano*». Il riconoscimento di tale capacità, attraverso un intervento legislativo del 434 (C.Th. 5.3.1), parificava le comunità monastiche alla Chiesa, già titolare esclusivo, fino a quel momento, del diritto di succedere *ab intestato* ai religiosi.

Nella tarda mattinata, il Convegno *Ravenna Capitale* si è avviato alla conclusione con i saluti finali e il ringraziamento dell'organizzatrice, Prof. G. Bassanelli Sommariva, alle collaboratrici Prof. S. Tarozzi e P. Biavaschi. La pubblicazione dell'omonimo volume degli atti del convegno – che come ogni anno accoglierà i contributi dei relatori ed eventuali altri studi inerenti alle questioni trattate – è prevista per la fine del prossimo ottobre.

GIORGIA MARAGNO

Univ. Ferrara

giorgia.maragno@unife.it



OMAGGIO A GIULIANO CRIFÒ (1934-2011)  
A PROPOSITO DEL CARTEGGIO BETTI-LA PIRA

MESSINA 13 NOVEMBRE 2015

Venerdì 13 novembre 2015, nell'Aula Magna dell'Università degli Studi di Messina, si è svolto l'Incontro di studio *Omaggio a Giuliano Crifò (1934-2011). A proposito del Carteggio Betti-La Pira*, organizzato dall'Università degli Studi di Messina su impulso della Prof.ssa Lucietta Di Paola (già Docente di Storia romana presso il medesimo Ateneo), con la collaborazione del Dipartimento di Civiltà antiche e moderne, del Dipartimento di Giurisprudenza, del Gabinetto di Lettura di Messina, dell'Accademia Romanistica Costantiniana di Perugia, dell'Associazione di Studi Tardoantichi sezione "S. Calderone" di Messina, e del Kiwanis Club di Messina.

Dopo i ringraziamenti di rito rivolti alle autorità presenti, ai relatori, ai parenti di Giuliano Crifò e di Giorgio La Pira, ed ai numerosi studiosi italiani e stranieri che, non potendo essere presenti, hanno fatto pervenire la loro vicinanza all'iniziativa, la Prof.ssa Di Paola ha introdotto i lavori dell'evento, finalizzato appunto a rendere omaggio al grande giurista Giuliano Crifò, attraverso l'analisi del Carteggio tra il suo Maestro, Emilio Betti, e il primo discepolo di quest'ultimo, Giorgio La Pira. La Prof.ssa Di Paola, avviando i lavori, ha messo in evidenza come, oltre a declinarsi come *munus et pensum*, la *ratio* dell'evento, ben lungi dall'essere di carattere commemorativo, sia piuttosto quella di mantenere viva, nel segno di una antica e forte *philia*, la memoria scientifica ed umana del Prof. Giuliano Crifò a Messina; anche la città peloritana è stata fra quelle che hanno avuto la fortuna di giovare della dottrina di Crifò quasi come di una *hereditas* del suo Maestro Emilio Betti, il quale aveva insegnato per due anni (1922/1923 e 1923/1924) alla Facoltà di Giurisprudenza, dove incontrò il suo primo allievo Giorgio La Pira.

Il ricordo del giurista, che ha saputo coniugare in maniera esemplare l'attitudine dogmatica con un approccio storico e filologico, non può prescindere – ha sottolineato la Di Paola – da motivazioni di carattere affettivo, legate agli stretti rapporti della Scuola messinese di Storia romana con l'Accademia Romanistica Costantiniana di Perugia in virtù all'amicizia "serena, serenissima" (come lo stesso Crifò la definiva), tra Salvatore Calderone e Giuliano Crifò.

La Prof. ssa Lietta De Salvo, nel portare il saluto della sezione messinese dell'Associazione di Studi Tardoantichi, intitolata al Prof. Salvatore Calderone, Suo Maestro, proprio a quest'ultimo ha equiparato Giuliano Crifò: entrambi storici di alto profilo, studiosi dalla cultura poliedrica, caratterizzati da una *curiositas* insieme scientifica ed umana.

La stessa Prof.ssa De Salvo ha presieduto la prima parte dell'incontro, che ha preso avvio con la relazione *Società e cultura a Messina negli Anni Venti* del Prof. Girolamo Cotroneo (Università di Messina).

Il relatore, partendo dalla lettura della lettera del 30 agosto 1924, che dà il

la al carteggio Betti-la Pira, ha delineato la posizione di Betti di fronte al regime fascista, la quale sembra coincidere con quella ‘ufficiale’ di Giovanni Gentile; quindi, è passato all’analisi della temperie culturale della città dello Stretto negli anni Venti del secolo scorso. Emerge il profilo di una Messina che vede evolvere la sua posizione nei confronti del Fascismo dalla tolleranza all’adesione – *La Gazzetta di Messina e della Calabria* dopo la marcia degli squadristi del 28 ottobre 1922 divenne organo ‘ufficiale’ del Regime e del Governo –, sull’onda degli impegni presi da Mussolini per la ricostruzione della città dopo la sua visita nel giugno 1923, che catalizzano anche la simpatia della curia nella persona del nuovo Arcivescovo Mons. Angelo Paino. In particolare, Cotroneo si è soffermato sul ruolo tutt’altro che secondario avuto dall’Arcivescovo di Messina in seguito al declassamento dell’Ateneo peloritano previsto dalla riforma Gentile del 1923, ed alla chiusura della Facoltà di Lettere e Filosofia, che vantava un corpo docente di notevole livello ma non schierato (Ettore Ciccotti, Francesco Lamanna, Giorgio Pasquali, solo per citarne alcuni). Formatosi scientificamente altrove, il mondo accademico messinese era in buona parte estraneo al contesto culturale cittadino, il quale ultimo, pure, era caratterizzato da una certa vivacità culturale, come attestano la nascita, la scomparsa e la ricomparsa di molti giornali e la presenza di editori quali Giacomo D’Anna, Giuseppe Principato, Vincenzo Ferrara e Carlo Magno. A Messina, insomma, la cultura dell’Università, almeno negli anni fra le due guerre, non sembrerebbe aver coinciso – ha sottolineato Cotroneo – con la cultura della città. Quel particolare corpo docente, che pure determinava un atteggiamento di quasi ‘colonizzazione accademica’, con un frequente ricambio di professori, assicurava tuttavia collegamenti e scambi di esperienze con i maggiori centri di ricerca, e metteva i più promettenti giovani studiosi locali in contatto con alcune fra le migliori Scuole nazionali, come fu, appunto, il caso di Betti, il quale convinse La Pira a trasferirsi a Firenze.

È intervenuta poi la Prof.ssa Di Paola, la quale ha relazionato su *I rapporti scientifici di Giuliano Crifò con l’Università di Messina*, rievocando i quattro incontri – nell’arco temporale compreso tra il 1997 ed il 2010 – organizzati dalla cattedra di Storia romana di L. De Salvo del medesimo Ateneo, ed impreziositi dalla presenza del Prof. Crifò. La Prof. Di Paola ha ricostruito la lezione su *Potere centrale e poteri locali. Un viaggio nell’amministrazione romana tardoantica*, tenuta nella Sala Mostre del Polo Universitario Annunziata il 18 novembre del 2005, che delle quattro relazioni messinesi di Crifò è l’unica ad essere rimasta senza esito editoriale. In quell’occasione – ricorda la Di Paola – Giuliano Crifò, partendo dall’efficace ossimoro ‘decentramento della centralità’, felice intuizione di S.A. Fusco (che esprimeva da una parte la centralità del potere imperiale, e dall’altra palesava la tensione tra il potere centrale tendente ad appropriarsi di sempre maggiori spazi e la forza delle autonomie locali, che si fece progressivamente più decisa in senso centrifugo), offrì spunti di riflessione sul rapporto tra centro e periferia.

Sotto la presidenza del Prof. Rosario Pintaudi (Università di Messina) si è svolta la seconda parte dell’incontro, aperta da colui che è stato insieme primo allievo del giovanissimo Crifò ed ultimo dell’ormai anziano Betti, S.A. Fusco (Università di Macerata), il quale ha delineato quello che già nel titolo dell’intervento ha definito come *Un singolare rapporto filiale: Giuliano Crifò ed Emilio Betti*. Per l’ossimorico incontro tra il ‘gabbiano Giuliano’, dinamico e quasi trasgressivo, e l’‘orso Betti’, disilluso per l’abbandono del suo primo allievo, La Pira, ed isolato in seguito alla pubblicazione della sua *Teoria generale dell’interpretazione* che tante polemiche aveva suscitato, l’anno fondamentale è il 1955, quando il Maestro esortò l’allievo ad assistere al Congresso internazionale di scienze storiche che si



tenne all'EUR, a Roma. L'effetto, ad un anno dal conseguimento della laurea, fu, per dirla con le parole stesse di Crifò, 'deflagrante', e come conseguenza spontanea lo indusse, anche in concomitanza con la contemporanea assunzione della cattedra di Diritto romano da parte di Betti, a convertire la sua tesi di laurea originariamente civilistica in una tesi di romanistica. E qui si intravede già – ha sottolineato Fusco – il Crifò che sarebbe stato conosciuto appieno più tardi: della tesi, egli lasciò intatta l'originaria ossatura civilistica di fondo (i diritti della personalità), ma cercò di addivenire ad una prospettiva storica a discapito di quella dogmatica. Agli occhi del giovane Giuliano Crifò, Betti andava assumendo sempre più il ruolo di colui che gli offriva lo spunto, intellettuale ed affettivo, per la soluzione dei problemi derivanti da un iperattivismo accademico, politico, culturale nel senso più lato; è un ruolo, dunque, quasi di padre quello di Betti, oltre e forse più che di Maestro. Nella sua costante interrelazione fra l'ambito del diritto e quello della storia, Giuliano Crifò, 'giurista tra gli storici e storico tra i giuristi' – come lo ha definito Fusco –, va ad incarnare quell'ideale, incentrato preminentemente sugli studi storici e filosofici, che lo stesso Betti, per vicende accademiche e di vita, non era riuscito a realizzare, se non parzialmente e solo alla fine della sua esistenza.

L'incontro di studio prosegue con la relazione di C. Lanza (II Università di Napoli), il quale si è soffermato su *L'ultimo dialogo con il Maestro*: si tratta dell'ultimo dialogo di Giuliano Crifò con Emilio Betti ad oltre trent'anni dalla morte del Maestro, avvenuto per il tramite del libro in cui Crifò, con un meticoloso lavoro di annotatore, dà voce ai due interlocutori di un altro analogo ultimo dialogo (Lanza gioca con l'uso oculato dell'aggettivo ultimo, che in questo caso è legato a una intervenuta distanza di vedute tra i due), quello tra Betti e La Pira. Le lettere finali del *Carteggio* tra Betti e La Pira sono appunto quelle che sanciscono la 'frattura' tra i due, i cui contatti successivi sarebbero stati sporadici, senza più quelle note tangibili caratteristiche del rapporto maestro-allievo.

Ripercorrere gli anni della vivace e combattiva giovinezza di Betti segnati dall'incontro con un allievo straordinario quale La Pira, dovette essere un 'appagamento' ed insieme una 'sofferenza' per Crifò, che può essere definito a pieno titolo 'trtagonista' del volume da lui curato (*Il carteggio Betti-La Pira*, di cui non riuscì a vedere la pubblicazione), per redigere le note del quale si avvalse di materiale anche inedito spesso estremamente importante, come un dattiloscritto di Betti sul concorso del 1930, che ebbe esito negativo per La Pira, e in cui si contesta l'operato della Commissione.

L'ultima relazione dell'incontro è stata quella di G. Coppola (Università di Messina), *Profili di diritto successorio nel Carteggio Betti-La Pira*, incentrata sull'iter evolutivo del pensiero lapiriano riguardo alla disciplina della successione intestata e testamentaria, quale emerge dal *Carteggio*. Proprio grazie a questa corrispondenza si è in grado di ricostruire la crescita intellettuale di un 'romanista', dalla gestazione della sua tesi di laurea alla pubblicazione dell'imponente lavoro monografico, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, pubblicata da La Pira nel 1930 nella Collana della Facoltà giuridica fiorentina. Le lettere che vertono sugli argomenti scientifici della tesi datano dal 1925 al 1930 e mostrano, da una parte, un allievo accurato conoscitore delle fonti romane e attento esegeta, e dall'altra un Maestro consapevole delle notevoli capacità del suo laureando, a cui 'dava il dolce e l'amaro'. Giovanna Coppola passa in rassegna alcuni scambi epistolari in cui colgono le prime avvisaglie di una diversità di vedute che avrebbe portato Betti a mettere in guardia La Pira dall'eccessiva speculazione filosofica nella storia del diritto; tuttavia, nonostante le

sollecitazioni del Maestro, la forte personalità dell'allievo predomina, portandolo ad acquisire una piena indipendenza di indirizzo scientifico, di cui Betti prenderà atto, pur non condividendo *in toto* l'approccio attuato nel lavoro. La Pira affrontò la successione *ab intestato* ed *ex testamento* forse sotto l'influenza di Bonfante in rapporto all'istituto familiare, alla *patria potestas* e all'istituto della tutela. Di contro all'esistenza di due successioni, una intestata e una testamentaria, secondo l'allievo di Betti vi sarebbe stata una sola successione, determinata dall'organismo familiare agnatzio, e che trovava il suo paradigma nella successione automatica del *suus* al *pater familias*. Il testamento non poteva creare una *successio* all'interno dell'organismo familiare, istituto di diritto pubblico, ma solo esternamente ad esso. Inoltre, alla base della successione legittima La Pira poneva la *voluntas* del *de cuius*.

Ha concluso i lavori la Prof.ssa M. Campolunghi, Presidente dell'Accademia Romanistica Costantiniana di Perugia, con notazioni sull'opera presentata – G. Crifò (a cura di), *Il carteggio Betti-La Pira*, Firenze 2014 –, per la pubblicazione della quale ha ringraziato la Fondazione La Pira, il Prof. Giuliano Crifò che se ne era assunto l'onere, i suoi allievi romani, e inoltre Carlo Lanza e la consorte stessa del Prof. Crifò, Prof.ssa Nicole Dacos, la quale ha anche partecipato alla revisione.

Il carteggio, prodotto di quella scrittura definita 'tortura' (Betti), mettendo in scena le vicissitudini del rapporto maestro-allievo dà testimonianza di una duplice crescita: consente di seguire la formazione del giovane e geniale allievo, Giorgio La Pira – paragonato da Betti ad una 'pianta nel periodo della crescita', e che in quanto tale «va sorvegliata attentamente perché non contragga vizi» – e l'autoformazione di un maestro, Emilio Betti, di poco più grande (solo quattordici anni d'età dividono i protagonisti), che ancora non era il monumento della scienza giuridica conosciuto poi dall'allievo Crifò. La 'magia della carta scritta', come ha sottolineato la Campolunghi, consente di cogliere l'essenza di due personalità forti: sebbene il rapporto fosse sempre formale e diretto dal Maestro, talvolta si avverte un rovesciamento delle parti, ed ecco allora l'allievo sicuro, quasi spavaldo, sollecitare risposte alle sue riflessioni.

A suggello delle Conclusioni, l'attenzione è stata canalizzata verso Giuliano Crifò, con sottolineatura del suo già descritto carattere di terzo personaggio del libro in veste di commentatore con riflessioni nella forma anodina di commenti a piè di pagina, il quale si accosta al carteggio con affetto filiale, e, dopo aver dato voce ai due interlocutori ed aver fatto penetrare nello studio di un romanista di un secolo fa, ha depresso per sempre la penna.

MARILENA CASELLA

Univ. Messina

marilena.casella@tin.it

GRATA RERUM NOVITAS



## CULTURA GIURIDICA E DIRITTO VIVENTE

*Cultura giuridica e diritto vivente* è la rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Nasce dall'idea di realizzare un progetto culturale ove la tradizione degli studi giuridici si possa coniugare con la prassi dei tribunali e con la riflessione giurisprudenziale. Il 'Manifesto', curato da Giuseppe Giliberti, mette in luce il significato profondo e complesso del diritto vivente in relazione alla cultura giuridica, nell'incessante processo ermeneutico di ridefinizione della norma, mentre nell'Editoriale di Lanfranco Ferroni si accentua il valore della interdisciplinarietà dei saperi. Direttore responsabile è il dott. Valerio Varesi, giornalista di La Repubblica. Direttore scientifico è il prof. Lanfranco Ferroni.

La rivista si articola in aree: area storico-filosofica (direttore prof. Giuseppe Giliberti); area pubblicistica (direttore prof. Lucio Monaco); area internazionalistica (direttore prof. Luigi Mari); area privatistica (direttore prof. Lanfranco Ferroni).

Il Consiglio scientifico è composto dalla quasi totalità degli afferenti al Dipartimento urbinato e da altre numerose personalità di spicco del mondo accademico, anche internazionale: Francesco Paolo Casavola; Luigi Alfieri; Antonio Blanc Altemir; Maria Aránzazu Calzada González; Lucio De Giovanni; Carla Faralli; Vincenzo Ferrari; Guido Maggioni; Realino Marra; Patrick Vlacic; Umberto Vincenti. La redazione è composta dai proff. Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi ed è coordinata dalle proff. Marina Frunzio e Paola Mittica.

Sono previste tre sezioni: Saggi, Note e commenti, Materiali. Nella prima si comprendono i contributi di ampia rilevanza scientifica, sottoposti al sistema del doppio referaggio anonimo; la seconda accoglie i contributi per i quali si richiede anche solo un referaggio che può essere effettuato da un membro del Consiglio scientifico; la terza include materiali scientifici e non, atti di convegni, studi in itinere, documenti con finalità didattica, reportages.

FRANCESCA GALGANO

Univ. Napoli Federico II

fragalgano@alice.it



IN MEMORIAM





CARLO VENTURINI  
(1943-2014)

Nella grigia mattina del 28 ottobre 2014, a poco più di un anno dalla giornata livornese organizzata in Suo onore per festeggiare pubblicamente il settantesimo compleanno e mettere in luce il Suo contributo agli studi giusromanistici, il mio Maestro si è arreso ad una malattia tanto rapida, quanto inesorabile, tenuto per mano dall'adorata moglie Pilar. Il Signore ha voluto che io fossi con loro, in quell'ultimo, tenerissimo momento.

Abituarsi all'idea che il professor Carlo Venturini non sia più tra noi è difficile per chi, come me, accanto al privilegio di esserne allievo, porta nel cuore il ricordo di una relazione umana che, con il passare degli anni, aveva finito per compenetrare sempre più profondamente quella accademica. 'Il Maestro dallo sguardo paterno', così lo definì – a ragione – il professor Mario Talamanca a Catanzaro, a margine di una seduta del Collegio dei docenti del dottorato in 'Diritto romano delle obbligazioni' in cui veniva discusso il mio progetto di ricerca, cogliendo perfettamente il tratto umano che ha sempre accompagnato il Suo magistero nei confronti degli allievi.

Nato a Livorno il 22 marzo 1943, sin dall'adolescenza aveva mostrato una singolare predisposizione per gli studi classici, completando in soli quattro anni il percorso liceale al 'Niccolini-Guerrazzi' sotto la guida della severissima professoressa Enrica Giordanengo che trasmetteva agli allievi un metodo di studio rivelatosi 'prezioso' (come Egli stesso ebbe modo di ricordare in un articolo di cronaca locale) e meritando un posto d'onore in una eletta schiera di studenti eccellenti che venne ricevuta dall'allora Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi.

Iscrittosi all'Università di Pisa a soli diciassette anni, nel 1960, frequentò la Facoltà di Giurisprudenza e quella di Lettere Classiche, laureandosi giovanissimo e con lode pressoché contemporaneamente in entrambe le discipline. Il duplice cammino universitario favorì l'incontro con due Maestri che ebbero un ruolo decisivo nella Sua formazione: il professor Feliciano Serrao ed il professor Emilio Gabba, entrambi responsabili di quella 'rigorosa e penetrante educazione filologica e storiografica' recentemente evidenziata dalla autorevolissima penna di Francesco Paolo Casavola<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Così F. P. CASAVOLA, *Prefazione* a L. LABRUNA, *Romanisti e no*, Napoli 2014, XX.

Nel 1969 apparve sul *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* il Suo primo articolo, dal titolo 'La repressione degli abusi dei magistrati romani ai danni delle popolazioni soggette fino alla *lex Calpurnia* del 149 a.C.', che segnava l'inizio di una indagine approfondita che avrebbe portato alla pubblicazione, dieci anni più tardi, della fondamentale monografia 'Studi sul *crimen repetundarum* nell'età repubblicana', dedicata alla 'cara Memoria' del padre, cui il Professore rimase sempre profondamente legato. Questi due lustri lo videro Assistente Ordinario nell'Ateneo pisano e parallelamente, a partire dal 1972, professore incaricato di Storia romana nell'Università di Firenze, città in cui, nell'anno accademico 1976/1977, tenne anche il corso di 'Roman Law and Civilisation' presso la sede locale della California University.

Dal 1 novembre 1979 assunse l'insegnamento di Storia del diritto romano nella Facoltà giuridica pisana, proseguito in qualità di professore associato (1980-1986) fino alla chiamata come professore straordinario ed alla titolarità della corrispondente prima Cattedra romanistica. In 34 anni di insegnamento in tale sede ha svolto, in aggiunta alla disciplina di titolarità, i corsi di Diritto romano I e II, di Esegesi delle fonti del diritto romano, di Fondamenti del diritto europeo e di Istituzioni di diritto romano (disciplina da ultimo professata come ordinario per effetto del trasferimento su di essa della richiamata prima Cattedra romanistica), ricoprendo altresì il ruolo di Direttore dell'Istituto di Diritto Romano e Storia del Diritto dal 1987 al 1997. L'attività di ricerca di questi anni privilegia, a fianco del diritto delle persone e della pubblicistica politica, la storia del diritto penale, esaminata in sintonia con l'evolversi dei 'reati politici' nell'esperienza giuridica romana e culmina con la pubblicazione, nel 1996, della monografia 'Processo penale e società politica nella Roma repubblicana' in cui – facendo proprio un costume del Maestro a cui il volume è dedicato («A Feliciano Serrao, con affetto cresciuto negli anni») – raccoglie e ripubblica (con aggiunta di interessanti 'postille') cinque significativi articoli, facendoli precedere da un capitolo introduttivo dedicato ad una sottile ed articolata analisi dello 'Strafrecht' mommseniano, ad un secolo di distanza dalla pubblicazione. Sono anni fondamentali non solo nella riflessione scientifica, ma anche e soprattutto nella vita personale del Professore: è dovuto, infatti, al congresso della SIHDA tenutosi a Ferrara nel 1989 l'incontro con la futura moglie, D<sup>a</sup> María Pilar Va Aguaviva. Chi non ha sentito, almeno una volta, i diretti interessati ripercorrere 'a due voci' l'appassionato racconto dell'inizio fiabesco della loro storia d'amore? In più di una pubblica occasione la professoressa Letizia Vacca ha avuto modo di ricordare come questo incontro abbia cambiato il mio Maestro, consentendogli di disvelare tratti di una personalità sino ad allora, per così dire, 'nascosta'. La mia più recente conoscenza del Professore non mi ha consentito,

purtroppo, di apprezzare questo cambiamento, essendo stato Suo studente di 'Istituzioni di diritto romano' solo nell'anno accademico 1992/1993. Mi sia consentito il ricordo di qualche momento autobiografico di quegli anni. La memoria corre a ritroso e lo rivedo varcare la soglia di una gremita aula magna del palazzo della Sapienza, farsi spazio a stento tra gli studenti, sedersi, prendere il microfono ed iniziare con una lunga citazione a memoria dalle istituzioni di Gaio la prima di una serie di affascinanti lezioni che avrei voluto non terminasse mai. La lode conseguita al termine di un severissimo e quasi interminabile esame di profitto mi conferì il coraggio (*rectius* l'impudenza) di chiedergli immediatamente un tema da approfondire, nella prospettiva di una futura tesi di laurea. Si rivelò già in quell'occasione un tratto peculiare del Suo rapporto con gli allievi: come era già avvenuto con Claudia Terreni e come sarebbe accaduto anni dopo con Fausto Giumetti, infatti, il Maestro evitò accuratamente di indicarmi un argomento tra quelli oggetto della Sua diretta attività di ricerca ed indirizzò le mie letture ad un settore (la tutela urbanistica a Roma antica) nuovo anche per Lui, onde evitare – mi disse – di 'soffocare' le mie idee con i Suoi scritti. Iniziò così il mio dialogo scientifico con il Maestro, in anni di Sua fervente attività, anche internazionale, con lezioni di dottorato tenute presso la Università Autonoma di Madrid (1992), nell'Università di Ciudad de México (1992) e presso l'Università di Oviedo (1995), con conferenze e seminari in Germania, Austria, Francia, Spagna, Polonia, Ungheria, Romania e Serbia, nonché come membro della Commissione giudicatrice dell'Universidad del Pays Vasco per l'attribuzione del titolo di dottore di ricerca (1992). La stima e l'ammirazione che il Maestro si era guadagnato, non solo in Italia, attraverso la Sua fatica scientifica spinsero ben presto numerosi Colleghi ad effettuare più o meno lunghi soggiorni di studio presso l'Istituto di Diritto Romano e Storia del Diritto (di cui egli fu Direttore dal 1987 fino all'incorporazione dello stesso, nel 1997, nella macro area del Dipartimento di Diritto Privato) e ad affidare momentaneamente alla Sua guida esperta giovani Allievi che si stavano cimentando con temi a Lui cari (ricordo, in particolare, il discepolato di Martha Patricia Irigoyen Troconis e le sue ricerche pisane sulla cd. *laudatio Turiae*).

Già Coordinatore del dottorato di ricerca in Diritto dei mercati finanziari con sede amministrativa a Pisa, fu membro del Collegio dei docenti del dottorato di ricerca in Diritto romano e diritti dell'Oriente mediterraneo (Roma, 'La Sapienza') e, in tempi più recenti, di quello in Storia del pensiero e delle istituzioni giuridiche romane (Università Mediterranea di Reggio Calabria) e di quello di Diritto comparato (Università di Palermo). Per vari bienni accademici fu, a più riprese, eletto alla guida della sezione romanistica del Circolo Toscano di Diritto romano e Storia del diritto 'U. Coli'. Fu altresì membro del Comitato scientifico di questa rivista

(cui affidò la pubblicazione di alcuni tra i Suoi scritti più significativi), nonché di *'Minima Epigraphica et Papirologica'*, *'Seminarios Complutenses de Derecho Romano'* e *'Nova Tellus'* (per quest'ultima chiamato a far parte anche della *'Comisión Dictaminadora'*). Nel 2001 l'Ateneo pisano ha riconosciuto l'eccellenza del Suo percorso accademico, conferendogli la propria massima onorificenza: l'Ordine del Cherubino. Da sempre attento al nuovo, accolse con interesse ed entusiasmo l'invito a tenere personalmente gli insegnamenti romanistici dei corsi di laurea attivati presso l'Accademia navale labronica e fu tra i più convinti ed attivi sostenitori del costituendo Corso di laurea in Economia e Legislazione dei Sistemi Logistici con sede a Livorno.

Il continuo approfondimento della storia del processo criminale ha prodotto studi diretti, tra l'altro, all'analisi delle radici romanistiche ed alle vicende storiche variamente connesse a problematiche attuali di interesse europeo i cui risultati sono divenuti oggetto di insegnamento anche nella Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università di Pisa del cui Consiglio direttivo il professor Venturini ha fatto parte sin dalla sua nascita, per gli otto anni consentiti dal relativo regolamento. Tali interessi lo spinsero a promuovere con successo il Programma di ricerca di interesse nazionale dal titolo *'I Fondamenti del diritto europeo e la tradizione romanistica'* (2004) di cui fu Coordinatore nazionale. Nel 2008, su designazione unanime della CRUI (reiterata l'anno successivo), fu nominato dal competente Ministro membro della Commissione di garanzia per i PRIN di area 12 (scienze giuridiche).

L'ampliarsi delle ricerche in materia penalistica è sfociato nella pubblicazione, nel 2008, della monografia – dedicata alla adorata Madre, venuta a mancare nel 2004 – dal titolo *'Damnatio iudicum. Cinque studi di diritto criminale romano'*, ove raccolse ricerche dedicate, in parte, a perfezionare precedenti contributi, calandoli in organiche ricostruzioni.

Oltre agli studi dedicati alla storia dei reati contro la Pubblica Amministrazione ed al diritto delle persone, rivestono grande importanza tanto i numerosi contributi dedicati agli assetti costituzionali emersi nel lungo corso dell'esperienza giuridica romana ed alla loro proiezione pubblicistica, quanto le numerose e variegata voci enciclopediche, quanto ancora le equilibrate e corpose recensioni che raggiungono, talvolta, l'estensione e la caratura del saggio autonomo. Complessivamente oltre 130 pubblicazioni, senza contare le tre monografie già menzionate, a suggello di quarantacinque anni di attività scientifica senza soluzione di continuità. Quale che sia la natura dell'intervento o il tema trattato, la penna del Nostro è, in ogni caso, inconfondibile, e si contraddistingue per un periodare compatto e complesso capace di 'distillare' in poche battute la ricchezza e l'originalità del Suo pensiero di 'giurista umanista con lo sguardo al presente', secondo una felice definizione del profilo di

Carlo Venturini autorevolmente tracciato dal professor Luigi Labruna<sup>2</sup>. L'elevato valore scientifico dei Suoi scritti e la meritata larga notorietà a livello internazionale gli sono valse, tra l'altro, la cooptazione, nel 2010, come membro onorario nella 'Real Academia de Jurisprudencia y Legislación' di Madrid.

In occasione del Suo pensionamento, l'Università di Napoli 'Federico II' gli ha tributato un prestigioso omaggio, pubblicando, in un volume a cura del professor Antonio Palma, una raccolta dei Suoi scritti più significativi in materia di diritto delle persone. Poco prima della Sua dipartita, inoltre, il mio Maestro aveva effettuato, su invito del professor Luigi Garofalo, una attenta selezione dei propri studi di diritto penale, recentemente apparsi in un volume della collana 'L'arte del diritto'.

La varietà di interessi e l'attenzione rivolta (anche) al presente lo spinsero nel 1994 ad iscriversi nella sezione speciale dell'albo degli avvocati tenuto dal Consiglio dell'Ordine di Livorno. Pur non avendo mai esercitato la professione, infatti, ne riconosceva l'alto valore e con entusiasmo accettò numerosi inviti da parte della Scuola Superiore dell'Avvocatura ed altre istituzioni forensi che riconoscevano l'alto valore formativo dei Suoi contributi dedicati alla estensione delle fattispecie criminose ed alle argomentazioni difensive nelle *orationes* ciceroniane. La riconosciuta, perfetta padronanza del diritto vigente gli valsero incarichi di assoluto prestigio, tra cui la designazione da parte del Consiglio Regionale della Toscana come uno dei tre esperti per la redazione dello Statuto regionale (1996/1997) e, in rappresentanza del Ministero dell'Ambiente e del Territorio, la funzione di Presidente della Commissione istituita con Gab/2001/13618/B09. L'acquisita competenza nel settore del diritto bancario, già ricordata con l'assunzione del ruolo di Coordinatore del Dottorato di ricerca in Diritto dei mercati finanziari, lo condusse, inoltre, ad assumere prima la carica di membro del Consiglio di Amministrazione e, poi, a partire dal 1999 e sino alla Sua scomparsa, quella di Vice Presidente della 'Fondazione Cassa di Risparmi di Livorno' (oggi 'Fondazione Livorno'), compito esercitato con esemplare e proficua dedizione.

Occluderei un tratto significativo della personalità del mio Maestro se, a fianco delle doti scientifiche non menzionassi, infine, due virtù umane prima che accademiche: l'irrinunciabile coerenza con i propri principi e la generosità affettuosamente dispensata a tutti coloro che, in varie vesti e diversi momenti della vita, a Lui si sono rivolti. Nel rapporto con gli allievi il primo tratto lo rendeva severo, talvolta addirittura burbero, a riprova di un rigore che Egli riservava in primo luogo a se stesso,

<sup>2</sup> Vd. LABRUNA, *Romanisti* cit. 245 ss.

ma, avendo costantemente beneficiato dei Suoi preziosi consigli, posso personalmente testimoniare che era sempre la seconda virtù a prevalere.

L'alacrità e la devozione al lavoro lo hanno voluto alla scrivania, sostenuto dall'amore dell'adorata Pilar, fino a pochi giorni prima della Sua dipartita terrena, intento a lavorare ad un saggio, destinato agli studi in onore di un Amico e Collega, che purtroppo non avremo mai l'opportunità di leggere. La morte lo ha colto mentre ancora stava combattendo con dignità e coraggiosa determinazione questa inesorabile malattia che infine lo ha strappato all'affetto dei Suoi cari, lasciando a loro, ma anche a tutti noi, un vuoto incolmabile.

FEDERICO PROCCHI

Univ. Pisa

federico.procchi@unipi.it

ELENCO DELLE PUBBLICAZIONI DI CARLO VENTURINI  
CRONOLOGICAMENTE ORDINATE

(precedute da un asterisco quelle in volume)

1969

- *La repressione degli abusi dei magistrati romani ai danni delle popolazioni soggette fino alla «lex Calpurnia» del 149 a.C.*, in *BIDR* 72 (1959) 19-98.

1970

- *Rec. a E. S. GRUEN, Roman Politics and the Criminal Courts 149-78 B.C.*, Cambridge (USA) 1968, in *BIDR* 73 (1970) 427-439.

1971

- *Rec. a F. D'IPPOLITO, Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli 1970, in *RFIC* 99 (1971) 475-477.

1973

- «*Libertas*» e «*dominatio*» nell'opera di Sallustio e nella pubblicistica dei «populares», in *Studi per Ermanno Graziani*, Pisa 1973, 636-658.
- *Storia della Costituzione romana* (rassegna), in *Studi romani* 21 (1973) 518-523.

1974

- *Diritto romano* (rassegna), in *Studi romani* 22 (1974) 489-500.
- *Rec. a G. BOULVERT, Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut-Empire romain*, Napoli 1970, in *RFIC* 102 (1974) 379-386.

1975

- *Rec. a G. LANATA, Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano 1973, in *RFIC* 103 (1975) 340-341.

1977

- *Il Convegno su «L'Africa e Roma»*, in *Studi romani* 25 (1977) 231-233.

- *Rec.* a R. A. BAUMAN, «*Impietas in principem*». *A Study of Treason against the Roman Emperor with Special Reference to the First Century A.D.*, München 1974, in *Athenaeum* n.s. 55 (1977) 214-217.
- *Rec.* a M. GIACCHERO, «*Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium*», 1 e 2, Genova 1974, in *RSI* 89 (1977) 165-169.

1979

- *IV «Colloquium Tullianum»* (Palermo, 28 settembre - 2 ottobre 1979), in *Iura* 30 (1979) 197-201.
- *IV «Colloquium Tullianum»*, in *Studi romani* 27 (1979) 498-503.
- «*Luxus*» e «*avaritia*» nell'opera di Sallustio (osservazioni e problemi), in *Athenaeum* n.s. 57 (1979) 277-292.
- «*Quae condicio Numidiae fuerit quibusque causis Romani Iugurtae bellum intulerint ex nonnullis C. Sallustii locis breviter ratiocinatur*», in «*Africa et Roma. Acta omnium gentium ac nationum conventus latinia litteris linguaeque fovendis a die XIII ad diem XVI mensis aprilis a. MDCCCCLXXVII Dacarariae habiti. Dakar (Senegal), 13-16 aprile 1977*, Roma 1979, 308-314.
- *Spunti problematici che emergono dalla rappresentazione sallustiana dei rapporti tra Roma e la Numidia*, in *Annali Istituto di Storia* 1 (1979) 1-27.
- \* *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano 1979, pp. XXIII + 544.

1980

- *La conclusione del processo di Verre (osservazioni e problemi)*, in *Ciceroniana* 4 (1980) 155-176.

1981

- *Il «plebiscitum de multa T. Menenio dicenda»*, in *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, 1, Napoli 1981, 179-197.
- «*Uxor socia*». *Appunti in margine a D. 1.16.4.2*, in *Iura* 32 (1981) 106-129.

1982

- *XXXVI Sessione della «SIDHA»* (Perpignan, 6-10 ottobre 1982), in *Iura* 33 (1982) 262-264.

1984

- *L'orazione «Pro Cn. Plancio» e la «lex Licinia de sodaliciis»*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 5, Milano 1984, 787-804.



- «*Quaestiones ex senatus consulto*», Napoli 1984, 3-92, estratto anticipato di *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, 2, Napoli 2000, 211-298.
- *Rec.* a L. FASCIONE, «*Crimen*» e «*quaestio ambitus*» nell'età repubblicana, Milano 1984, in *Iura* 35 (1984) 153-160.
- *Rec.* a T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Exsecranda perniciēs*». *Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli 1984, in *Iura* 35 (1984) 119-130.
- *Sulla legislazione romana in materia di «manumissiones»*, in «*Sodalitas*». *Scritti in onore di Antonio Guarino*, 5, Napoli 1984, 2455-2477.

## 1985

- *Premessa romanistica*, in *Le pene private*, a cura di F. D. Busnelli e G. Scalfi, Milano 1985, 13-25.
- *XXXIX Sessione della «SIHDA» (Namur-Liegi, 1-6 settembre 1985)*, in *Iura* 36 (1985) 219-221.
- *Rec.* a L. FANIZZA, *Giuristi, crimini e leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982, in *Athenaeum* n.s. 63 (1985) 235-239.
- *Rec.* a F. HINARD, *Les proscriptions de la Rome républicaine*, Roma 1985, in *Iura* 36 (1985) 182-194.
- *Voce «Fides»*, in *Enciclopedia Virgiliana*, 2, Roma 1985, 509-511.
- *Voce «Iniquus-aequus» (aspetti giuridici)*, in *Enciclopedia Virgiliana*, 2, Roma 1985, 979-980.

## 1986

- *Appunti sull'orazione «Pro lege Manilia»*, in *Studi in onore di Vincenzo Palazzolo*, Milano 1986, 801-820.
- *XL Sessione della «SIHDA» (Stoccolma – Uppsala, 8-11 novembre 1986)*, in *Iura* 37 (1986) 231-233.

## 1987

- *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale*, in *Studi in onore di Aldo Biscardi*, 6, Milano 1987, 133-157.
- «*Quaestio extra ordinem*», in *SDHI* 53 (1987) 74-110.
- «*Quaestiones*» sillane e certezza del diritto: una precisazione, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno (Pavia, 26-27 aprile 1985)*, a cura di M. Sargenti e G. Luraschi, Padova 1987, 233-237.
- *Voce «Ius iurandum»*, in *Enciclopedia Virgiliana*, 3, Roma, 1987, 72-73.

## 1988

- «*Accusatio adulterii*» e politica costantiniana (per un riesame di *CTh* 9.7.2), in *SDHI* 54 (1988) 66-109.

- *Condanna «in ipsam rem» e condanna pecuniaria*, in *Labeo* 34 (1988) 73-80.
- *La ripudianda (in margine a CTh 3.16.1)*, in *BIDR* 91 (1988) 253-276, nonché in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, Napoli 1990, 343-365.
- *Matrimonio, divorzio, ripudio: premesse romanistiche ad una problematica attuale*, in *Nova Tellus* 6 (1988) 167-189.
- «*Plebs*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 138-139.
- «*Populus*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 218-220.
- «*Potestas*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 236-237.
- «*Quaestiones*» non permanenti: problemi di definizione e di tipologia, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova 1988, 85-116.
- *Rec. a L. FANIZZA, Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma 1988, in *Iura* 39 (1988) 171-180.
- «*Reus*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 466.
- «*Rex*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 466-468.
- «*Senatus*», in *Enciclopedia Virgiliana*, 4, Roma 1988, 764-765.

## 1989

- «*Absolutus periturus*»: A. Gabinio tra questione egiziana e politici romani nel 54 a.C., in *Studi per Luigi De Sarlo*, Milano, 1989, 645-674.
- *Rec. a B. SANTALUCIA, Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, in *Iura* 40 (1989) 152-156.

## 1990

- *Divorzio informale e «crimen adulterii» (per una riconsiderazione di D. 48.5.44[43])*, in *Iura* 41 (1990) 25-51, nonché in *Sem. Complut. Der. Rom.* 4 (1992) 133-156.
- *I «privilegia» da Cicerone ai romanisti*, in *SDHI* 56 (1990) 155-196.

## 1991

- *Edili e repressione criminale*, in *Labeo* 37 (1991) 351-359.

## 1992

- *Per un riesame dell'esperienza giuridica romana in materia di illecito arricchimento dei titolari di funzioni pubbliche*, in *Panorami* 4 (1992) 354-384.
- *Rec. a F. SALERNO, Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»*, Napoli 1990, in *SDHI* 58 (1992) 479-487.

- *Rec. a V. SCARANO USSANI, Le forme del privilegio. «Beneficia» e «privilegia» tra Cesare e gli Antonini*, Napoli 1992, in *Iura* 43 (1992) 231-237.

1993

- *Il processo di Verre nella Tangentopoli coeva (ovvero: nulla di nuovo sotto il sole?)*, in *Mondo Bancario* 34 (1993) 29-34.
- «*Quaestiones*» e *accusa popolare*, in *Labeo* 39 (1993) 97-111.

1994

- *L'«argentarius»: chi era costui nella Roma repubblicana?*, in *Mondo Bancario* 35 (1994) 31-36.
- *Il «civis» tardo repubblicano tra «quaestiones» e «iudicia populi»*, in «*Praesidia libertatis*». *Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Copanello (CZ), 7-10 giugno 1992*, a cura di F. Milazzo, Napoli 1994, 85-140.
- *In tema di illeciti profitti dei magistrati municipali: rilievi in margine a due luoghi epigrafici*, in *Roma y las provincias: realidad administrativa y ideología imperial*, a cura di J. González, Madrid 1994, 225-242.
- «*Metus*», in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Géner*, a cura di J. Paricio, Madrid 1994, 923-944.
- *Note in materia di concussione e di «actio metus»*, in *Iura* 45 (1994) 82-93, nonché in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica (Madrid, 7-10 ottobre 1993)*, a cura di L. Vacca, Torino 1995, 88-99.
- *Un proconsole, un re, politici e finanzieri*, in *Mondo Bancario* 35 (1994) 35-42.

1995

- *Lo schiavo imprenditore*, in *Mondo Bancario* 36 (1995) 27-32.

1996

- *Cadmo*, in *Enciclopedia Oraziana*, 1, Roma 1996, 666.
- *Cascellio Aulo*, in *Enciclopedia Oraziana*, 1, Roma 1996, 671.
- *Galba*, in *Enciclopedia Oraziana*, 1, Roma 1996, 747.
- \* *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996, pp. 357.
- *Rec. a V. GIODICE SABBATELLI, Gli «iura populi Romani» nelle Istituzioni di Gaio*, Bari 1996, in *SDHI* 62 (1996) 602-606.

1997

- *Ereditare ed ereditande*, in *BIDR* 100 (1997) 617-670.
- «*Iustitia*», in *Enciclopedia Oraziana*, 2, Roma 1997, 406-407.
- *Ladri*, in *Enciclopedia Oraziana*, 2, Roma 1997, 185-186.

- *Parassiti*, in *Enciclopedia Oraziana*, 2, Roma 1997, 222-223.
- *Pomponio, Cicerone e la «provocatio»*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, 4, Napoli 1997, 527-567.
- «*Quaestio*» e «*multae petitio*» nella «*lex Ursonansis*», in *Studia Historica* 15 (1997) 227-249, nonché in *MEP* 1 (1998) 79-102.
- *Usura*, in *Enciclopedia Oraziana*, 2, Roma 1997, 254-255.
- *Vita pubblica*, in *Enciclopedia Oraziana*, 2, Roma 1997, 269-272.

1998

- *Un caso di «appellatio». Note in margine ad Ascon. 65 Stangl = 84 Clark*, in *Index* 26 (1998) 41-70.

1999

- *Concussione e corruzione: un intreccio complicato*, in *Corruzione, repressione e rivolta morale nella tarda antichità (Catania, 11-13 dicembre 1995)*, a cura di R. Soraci, Catania 1999, 305-330, nonché in *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wolodkiewicz*, 2, Warszawa 2000, 1006-1025.
- *In tema di contutela*, in *Labeo* 45 (1999) 110-123.
- «*Latini facti*» «*peregrini*» e «*civitas*»: note sulla normativa adrianea, in *Studi in memoria di Giambattista Impallomeni*, Milano 1999, 445-480.
- *Nota introduttiva: la giurisdizione criminale in Italia e nelle province nel primo secolo*, in *Il processo contro Gesù*, a cura di F. Amarelli e F. Lucrezi, Napoli 1999, 1-38.
- «... eorum iudicatio litisque aestimatio ...». Osservazioni sui collegi giudicanti nelle leggi epigrafiche iberiche, in *Ciudades privilegiadas en el occidente romano: naturaleza y evolución, organización jurídica y modelos urbanos*, a cura di J. González, Sevilla 1999, 331-341, nonché in *MEP* 2 (1999) 235-249.
- «*Quaestiones perpetuae constitutae*». Per una riconsiderazione della «*Lex Calpurnia repetundarum*», in «*Societas-Ius*». «*Munuscula*» di allievi a Feliciano Serrao, Napoli 1999, 381-460, nonché – con lievi modifiche – in *Iura* 48 (1997) 1-76.

2000

- *Rec. a B. BONFIGLIO, «Corruptio servi»*, Milano 1998, in *SDHI* 66 (2000) 472-488.

2001

- «*Consules praesidebant*» (nota ad *Ascon. 60 Clark = 45 Stangl*), in «*Iuris vincula*». *Studi in onore di Mario Talamanca*, 8, Napoli 2001, 297-322.

- *Il processo accusatorio romano tra punti fermi e problematiche aperte*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino 2001, 775-798, nonché in *Sem. Complut. Der. Rom.* 14 (2002) 195-215.

## 2002

- *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, in *Plauto testimone della società del suo tempo*, a cura di L. Agostiniani e P. Desideri, Napoli 2002, 113-127.

## 2003

- «*Bis idem exigere*» e «*corruptio servi*»: un'ipotesi particolare, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale in onore di Alberto Burdese. Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001*, a cura di L. Garofalo, 4, Padova 2003, 403-437.
- *Innovazioni postclassiche in materia di «accusatio adulterii»*, in «*Crimina*» e «*delicta*» nel tardo antico. *Atti del Seminario di Studi (Teramo, 19-20 gennaio 2001)*, a cura di F. Lucrezi e G. Mancini, Milano 2003, 19-37 [= *Innovaciones postclásicas en materia de «accusatio adulterii»*, in *Nova Tellus* 21 (2003) 119-144].
- *La corruzione: complessità dell'esperienza romanistica*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali. Atti del Convegno (Trento 18-19 maggio 2001)*, a cura di G. Fornasari e N. D. Luisi, Padova 2003, 5-37.

## 2004

- *Alberico Gentili*, in *Juristas Universales*, a cura di R. Domingo, 2, Madrid, 2004, 290-292.
- *Giulio Claro*, in *Juristas Universales*, a cura di R. Domingo, 2, Madrid, 2004, 229-232.
- *Il processo accusatorio nell'antica Roma*, in *Legalità e Giustizia* 1 (2004) 11-15.
- *L'argomentazione giuridica: dalla retorica classica alla moderna argomentazione*, in *L'argomentazione e il metodo nella difesa*, a cura di A. Mariani Marini e F. Procchi, Pisa, 2004, 13-33.
- «*Leges sumptuariae*», in *Index* 31 (2004) 355-380.
- *Variazioni in tema di «tutela mulierum»*, in *El derecho de familia. De Roma al derecho actual. Huelva, 30 gennaio – 1 febbraio 2003. Actas del VI Congreso internacional y IX iberoamericano de derecho romano*, a cura di R. Ramón López e F. del Pino Toscano, Huelva 2004, 803-844.

## 2005

- *Per una riconsiderazione della «provocatio ad populum»*. A proposito della «*lex Valeria*» del 300 a.C., in *RSA* 35 (2005) 235-266, nonché in *Index* 36 (2008) 343-374.

- «*Perduellio*», in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris 2005, 1695.
- *Procès criminel*, in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris 2005, 1808-1809.
- «*Quaestiones*», in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris 2005, 1856-1857.
- «*Repetundae*», in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris 2005, 1883-1884.
- *Senatus-Consulte Ultime*, in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris 2005, 1997-1998.

## 2006

- *Aspetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, in *Tradizione romanistica e costituzione*, a cura di L. Labruna, M. P. Baccari e C. Cascione, 2, Napoli 2006, 1623-1649.
- *Der «dominus» der «servus» und die «muliercula». Anmerkungen zu D. 11.3.16*, in *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, a cura di T. Finkenauer, Berlin-Heidelberg 2006, 243-250.
- *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di «stuprum» «adulterium» e «divortium»*, in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo. Spoleto, 31 marzo – 5 aprile 2005*, Spoleto 2006, 177-221.
- *Note a margine dell'immagine della tutela nell'opera di Giorgio La Pira*, in *Index* 34 (2006) 147-157.
- *Rec. a M. C. ALEXANDER, The Case for Prosecution in the Ciceronian Era*, Ann Arbor, Michigan 2002, in *Gnomon* 78 (2006) 267-269.

## 2007

- *Difesa e legge: un rapporto non pacifico*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 8, Milano 2007, 369-391.
- «*In vi ... dolus malus inest*» (Cic. Tull. 29), in «*Fides Humanitas Ius*». *Studi in onore di Luigi Labruna*, 8, Napoli 2007, 5819-5833.

## 2008

- \* «*Damnatio iudicium*». *Cinque studi di diritto criminale romano*, Pisa 2008, pp. 1-159.
- *Gli studi in onore*, in *MEP* 13 (2008) 189-193.
- *Note in materia di «emancipata» e di «parens manumissor»*, in *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di F. M. D'Ippolito, 4, Napoli 2008, 2749-2773.

- *Sanzione di crimini e principio di colpevolezza nell'assetto decemvirale: alcuni rilievi*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e M. F. Cursi, Napoli 2008, 109-131.

## 2009

- *Feliciano Serrao*, in *Sem. Complut. Der. Rom.* 22 (2009) 839-841.
- *Il «crimen repetundarum» nelle Verrine: qualche rilievo*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana tra norma e persuasione*, a cura di B. Santalucia, Pavia 2009, 317-338.
- *L'esilio di Cicerone tra diritto e compromesso politico*, in *Ciceroniana* 13 (2009) 281-296, nonché – con talune modifiche – in *Studi in onore di Antonio Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, 6, Milano 2010, 427-447.
- *Note in tema di «Lex de imperio Vespasiani» e di trasfigurazioni successive*, in *La «Lex de imperio Vespasiani» e la Roma dei Flavi. Atti del Convegno, Roma, 20-22 novembre 2008*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e E. Tassi Scandone, Roma 2009, 205-208.
- *«Ob sententiam in senatu ... dicendam pecuniam accipere». Divagazioni su senatori e «lex Iulia repetundarum»*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 3, Milano 2009, 891-917.
- *Senatori e navi dal plebiscito Claudio alla «lex Iulia repetundarum»: qualche rilievo*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di A. Palma, 3, Napoli 2009, 1459-1472.
- *Variazioni in tema di «provocatio ad populum»*, in *Index* 37 (2009) 69-84.
- *«Virtute adipisci civitatem» (Note in margine all'orazione «Pro L. Cornelio Balbo»)*, in *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, a cura di L. Desanti, P. Ferretti e A. D. Manfredini, Milano 2009, 437-447.

## 2010

- *El juez en Roma: funciones y responsabilidad*, in C. VENTURINI - M. FUENTESECA DEGENEFTE, *El juez en Roma: funciones y responsabilidad*, Madrid 2010, 11-48.
- *La corrupción: replanteamiento actual de conductas delictivas antiguas*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Conferencias*, Madrid 2010, 535-546.

## 2011

- *Rec. a M. SCOGNAMIGLIO, «Nullum crimen sine lege». Origini del divieto di analogia in materia criminale*, Salerno 2009, in *SDHI* 77 (2011) 609-616.

## 2013

- *La responsabilità del giudice in età classica, tra negligenza e corruzione*, in *Index* 41 (2013) 455-472.
- *Rec. a D. A. CENTOLA, Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, Napoli 2011, in *SDHI* 79 (2013) 1308-1315.
- *Rec. a C. RUSSO RUGGERI, «Indices» e «indicia». Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino 2011, in *Iura* 61 (2013) 393-408.
- *Serrao, Feliciano*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M. N. Minetti, 2, Bologna 2013, 1855-1856.
- *Sguardi al passato con l'occhio al presente*, in *Index* 41 (2013) 272-279.
- *Spigolature processualistiche*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica*, a cura di P. Cerami e M. Serio, 2, Torino 2013, 470-475.

## 2014

- *Alcune considerazioni su una complessa attività scientifica (a proposito di M. J. GARCÍA GARRIDO, Miscellanea romanistica, a cura di F. Fernandez de Buján, F. Reinoso Barbero, voll. I-II, Madrid 2006 e III, Madrid 2013)*, in *Casistica e giurisprudenza (Convegno ARISTEC, Roma 22-23 febbraio 2013)*, a cura di L. Vacca, Napoli 2014, 285-304.
- *Matrimonio y divorcio: la tradición romanística frente a la actualidad*, in *Nova Tellus* 32 (2014) 105-120.
- *Tra storia, storiografia e diritto. A proposito di J.-L. FERRARY, Recherches sur les lois comitiales et sur le droit public romain*, in *Athenaeum* 102 (2014) 217-225.
- \* *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. Palma, Napoli 2014, pp. XXXII + 612.

## 2015

- \* *Scritti di diritto penale romano*, a cura di F. Procchi e C. Terreni, Padova 2015, pp. XX + 1206.

## 2016

- *«Leges sumptuariae»: divieti senza sanzioni?*, in *Le luxe et les lois somptuaires dans la Rome antique*, a cura di J. Andreau e M. Coudry, *MEFRA* 128-1 (2016),

## IN CORSO DI STAMPA

- *«Aut liberi aut servi»: una «summa divisio» tra adattamenti normativi e rimedi concettuali*, in *Individui e «res publica» dall'esperienza giuridica romana alle concezioni contemporanee. Il problema della «persona»*. (Atti del VI Seminario



*Internazionale "Diritto romano e attualità", S. Maria C.V.-Napoli, 26-29 ottobre 2010).*

- «... *ad alios Latinos pertinet (Gai 1.79)*», in «*Foedus Ius Latii Civitas*». (*Atti della Giornata di Studi in memoria di G. Luraschi: Siracusa, 19 dicembre 2011*. Entrambi i contributi figurano già nella silloge di *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica* curata dal prof. Antonio Palma.



## JOSÉ MARÍA COMA FORT<sup>1</sup>

Nel mese di febbraio del 2015 ho visto per l'ultima volta José María Coma Fort, pochi giorni prima della Sua morte tragica, morte di un *bonus frugi pius* padre di famiglia dedito alla scienza giuridica europea. Eravamo a Madrid. In margine a un seminario Complutense si era parlato di un progetto di storia della scienza romanistica fra Spagna e Germania. Egli aveva partecipato al dibattito sulla mia relazione, come sempre con osservazioni puntuali e degne di riflessione. Quanto al progetto, metteva in dubbio la propria qualificazione per condurlo da parte spagnola, quando, in realtà, sarebbe stato l'unica persona a essere in grado di farlo perfettamente.

José María era così, particolarmente esigente e sensibile, a prima vista quasi schivo, ma deciso nelle proprie convinzioni e nelle proprie azioni, un uomo che conosceva il valore di pensare prima di parlare, e che solo dopo matura riflessione decideva di partecipare a un progetto. Nello spirito univa le migliori qualità dell'artista e dell'artigiano. Ma quando decideva di impegnarsi, portava tutto a termine, aprendo nuove strade anche per gli altri.

Procediamo con ordine, così com'era solito fare José María, elencando solo in breve alcune linee generali dei contributi riuniti nello splendido volume XXVIII (2015) dei *Seminarios Complutenses*: in gran parte di tali contributi trovano riflesso i Suoi temi e le Sue tesi.

José María Coma si era formato alla *Complutense de Madrid*, cioè alla migliore scuola romanistica della Spagna. Non ha mai pensato di cambiare squadra o di scendere a patti con gli antagonisti di tale scuola per fare carriera più rapidamente. All'epoca non tutti quelli che ultimamente si richiamano alla Sua memoria, in verità, hanno facilitato il Suo cammino. Egli è andato avanti nonostante tutto, studiando e insegnando, apprezzato da studenti e colleghi *bonae voluntatis*, fino a raggiungere lo status di *catedrático acreditado*, sempre nella *Complutense*.

<sup>1</sup>Il testo riprende il discorso tenuto il 12 ottobre 2015 nella Sala delle Armi dell'*Alma Mater Studiorum* bolognese in occasione della presentazione del volume commemorativo di *SCDR* (XXVIII, 2015) su cortese invito di Giovanni Lucchetti, Preside della Facoltà giuridica. Pur mantenendo la forma della presentazione, ho tolto le parole di circostanza pronunciate in quell'occasione. Ringrazio per la revisione linguistica del testo originale il collega Mario Varvaro dell'Università di Palermo: amico di lunga data e così anche grande conoscitore delle opere di José María Coma Fort.

Qui saranno descritte solamente le tappe più salienti della Sua bibliografia, cominciando dalla produzione scientifica: le monografie, a cui si aggiungono più di venticinque articoli, tante voci di enciclopedia e altre pubblicazioni minori. Quasi tutto questo si organizza intorno a Gaio da una parte, e intorno alle fonti tardoimperiali dall'altra: sotto profili vari, di storia ma anche istituzionali, e senza escludere importanti studi che riguardano altri temi, specialmente di storia della scienza romanistica.

Vediamo subito il riflesso di tali tematiche nelle scelte operate dagli autori del volume XXVIII dei *SCDR*, dedicato alla pia memoria di José María. Alcuni contributi, come è ovvio e legittimo, si incentrano più che altro su argomenti familiari ai relativi autori e costituiscono, in questo modo, espressione del ricordo personale e scientifico; altri, com'è altrettanto ovvio e legittimo, nonché espressamente indicato dal curatore del volume come una delle possibili strade da seguire, mettono l'accento sul ricordo anche personale di José María. La maggior parte dei contributi, tuttavia, prende spunto dalle Sue ricerche, provando così quello che più di un autore ha giustamente sottolineato come tratto caratteristico del Suo operato: il desiderio di lasciare alla futura ricerca basi affidabili per le questioni sempre nuove che contraddistinguono la mentalità scientifica.

Da menzionare comunque, prima di parlare delle pubblicazioni proprie di José María e dei loro riflessi individuabili all'interno del volume, le due importanti traduzioni che ha firmato: insieme a José-Domingo Rodríguez Martín, quella di Alberto Burdese, *Derecho romano e interpretación del Derecho*, in *SCDR IX* (1997) 13-32, pubblicata in seconda edizione a Granada nel 1998; insieme a Götz Gallenkamp quella di Max Kaser, *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen (Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas)*, Granada 1998.

Se la traduzione, oltre a essere un esercizio tanto meticoloso quanto creativo, utilissimo agli altri come allo stesso traduttore, è la lingua dell'Europa, José María la parlava a meraviglia, e rappresenta per noi un modello anche sotto questo profilo. Entrambe le opere tradotte riguardano problemi di metodo, e ovviamente tali problemi trovano ampia trattazione, per così dire trasversalmente, in vari contributi al volume. Che un contributo si riferisca espressamente al problema scientifico della traduzione, e ciò in un settore importante del diritto vigente, mi pare sia qualcosa di più che un semplice dettaglio.

La parabola letteraria di José María Coma è stata troncata assai prima del vertice che molto probabilmente avrebbe raggiunto, sebbene, come Javier Paricio ha ricordato bene nel delineare la Sua 'vita' all'inizio del volume, Egli stesso a un certo punto era convinto di averla già chiusa ('*mi obra ya está realizada*'). In tale asserzione non dobbiamo scorgere un'eccessiva pretesione. Al contrario, José María era autocritico anche rispetto

alle proprie prospettive intellettuali, e in quel momento, probabilmente, in misura eccessiva.

Con i vari pezzi che ha creato avrebbe potuto ancora comporre un'immagine notevolmente più grande: le ricerche di José María, partendo appunto dallo studio preciso di elementi singoli, condotto, per citare uno degli autori che Lo conosceva bene, con 'pazienza certosina', potevano dare – così come certamente daranno – nuove visioni dell'intero paesaggio. Solo che Egli non era solito annunciare pomposamente tali prospettive. Non a caso, e con questo torniamo ai grandi temi, si è concentrato su Gaio e sul tardo Impero, cioè su punti cardine dell'esperienza romana; e con questi due temi sono toccati automaticamente anche problemi fondamentali di metodo, sistema e contenuti.

La parabola esordisce con due pietre angolari su Gaio: l'ormai classico *El derecho de obligaciones en las «res cottidianae»* (Madrid 1996) e, del medesimo anno, *«Epitome Gaii». Nota preliminar, traducción y notas* (Madrid 1996). Non stupisce, cioè, che alcuni contributi del volume si riferiscano a Gaio, e segnatamente alle sue sistematiche.

Ancora più numerosi – più di dieci – sono i contributi che, in un modo o nell'altro, si ricollegano alle fonti del diritto tardoantico e soprattutto al Teodosiano. E non poteva essere diversamente in un '*liber amicorum*' dedicato alla memoria dell'autore di pubblicazioni come l'*Índice comentado de las colecciones de fuentes del «Corpus iuris civilis»* (Cizur Menor 2008) e poi, nel 2014, il grande studio '*Codex Theodosianus. Historia de un texto* (Madrid 2014), cui è stato meritatamente assegnato il premio Rafael Altamira.

Lo sfondo di tutte le ricerche di José María era una profonda e sensibile cultura classica, per cui non mancano nel volume articoli sui classici latini; anche alla storia della scienza romanistica di varie epoche, un *sujet* a Lui molto caro, è prestata la dovuta attenzione.

Pur senza essere immediatamente riconducibili a punti focali degli studi di José María, altri baricentri dell'interesse degli autori dimostrano come fra i Suoi amici vengano studiati argomenti fondamentali della romanistica odierna e anche futura: desidero menzionare solo le istituzioni politiche della *res publica Romana* fra età repubblicana e Principato e, nel campo privatistico, la *possessio* e il *furtum* (ovviamente temi gaiiani anche per loro natura). Si aggiunge una moltitudine di contributi diversi altrettanto degni di lettura.

Se in tale ricchezza del volume si rispecchiano nitidamente la profondità e la poliedricità, ma anche la serissima, colta e affabile personalità dell'amico che abbiamo perso prematuramente; se abbiamo perso l'amico, benché Egli abbia detto il contrario, molto prima di un culmine che ci si poteva aspettare (ma non pronosticare); se tutto questo è assurdo anche ripensandolo per l'ennesima volta, che cosa si può dire poi in Suo ricordo?

Non ci possiamo nascondere semplicemente dietro all'idea che la 'causa' di José María continui in noi, per esempio in tutto quello che si può leggere nel volume presentato oggi. Continua, sì, deve continuare; ed è un bene che sia così: ma ciò non fa venir meno una certa sensazione di assurdità. Non ci può nemmeno confortare la testimonianza riferita, secondo la quale la Sua '*obra ya está realizada*'. Anche la migliore delle opere scientifiche non è mai altro che un gradino per lo stesso autore e per le generazioni a venire. *Mi obra*, il mio compito, in quella frase preoccupante forse vuol dire: *lo que yo hasta este momento pude hacer*.

È vero che José María non soffriva, *in extremis*, di una delle paure caratteristiche dello studioso, quella che un poeta ha espresso con la frase «*I left ... my masterpiece unsigned*». Ma appunto in quell'attitudine manifestata da chi è ancora, per un professore di diritto romano, giovanissimo, può scorgersi la fonte di un senso di agghiacciamento. Conoscendo José María già da prima, non possiamo evitare di dire: firmato un capolavoro, il '*Codex Theodosianus*', l'opera che solamente Egli avrebbe potuto ancora svolgere stava appena per cominciare. Per questo possiamo dire del José María che avevamo conosciuto tanti anni fa: *I left so much behind / My patience and my family / My masterpiece unsigned*.

E forse ci dobbiamo rassegnare a quanto detto da un poeta molto più risalente: «Il nostro intelletto si trova avvolto tutto intorno dall'oscurità...», «*Unser Wissen und Verstand / Ist mit Finsternis umhüllet / Wo nicht deines Geistes Hand / Uns mit hellem Licht erfüllet*». Ma in tale oscurità, e indipendentemente da ciò che ciascuno pensi *sub specie aeternitatis* di questa storia immane, siamo proprio noi a esser chiamati ad assumere i compiti che erano i Suoi; a tutelare la Sua memoria da quanti cercano di appropriarsene indebitamente; a difenderla non solo onorando la persona che non c'è più e lavorando seguendo le Sue orme, ma anche, e non solo a parole, pensando ai giovani che sono ancora fra di noi.

Concretamente, quelli che seguivano i Suoi insegnamenti madrileni e che alla notizia della Sua scomparsa hanno scritto spontaneamente di aver perso il migliore dei loro docenti. Ma anche fuori Madrid quelli che, come Lui, oggi si dedicano all'accademia nonostante tutte le ragioni che indurrebbero a starne lontani, accettando i rischi della vita universitaria. E come José María ha dovuto constatare sulla propria pelle, non tutti quei rischi sono necessari né tanto meno legittimi. Facciamo sì che i giovani siano giudicati esclusivamente secondo il valore dei loro lavori e la sincerità delle loro aspirazioni, non secondo logiche estranee alla qualità della persona che le nutre. Non da ultimo, José María è stato un modello di coerenza e di fedeltà a tale modello di accademia che può sembrare idealista e attualmente un po' fuori moda.

La Sua causa non era costituita solamente dai classici latini e dai testi di diritto romano, dai grandi Romani e dai grandi romanisti. La

Sua causa era rappresentata anche da un'accademia capace di meritare questo nome, cioè quella che richiede impegno ma sa anche premiarlo, specialmente nelle generazioni future. Chi ha contribuito al volume commemorativo dei *Seminarios Complutenses* ha partecipato al riconoscimento dovuto a José María mediante un atto concreto di dedizione accademica, visibile a tutti e in particolare ai giovani. Quel riconoscimento che non possiamo più dimostrarGli *inter vivos* come invece vorremmo.

E così desideriamo anche inviare un messaggio forte e chiaro a quelli che avranno il coraggio di lasciarsi ispirare dal Suo esempio: contrariamente a quanto possa sembrare vi sono rispetto e giustizia nel mondo accademico, benché, per motivi che restano fuori dalla nostra portata, il nostro amico José María non abbia più potuto sperimentarli pienamente su questa terra. *Q.e.p.d.*

CHRISTIAN BALDUS

Univ. Heidelberg

baldus@igr.uni-heidelberg.de





EPISTULAE AD REDACTIONEM MISSAE



## FORO E COMIZIO TRA TOPOGRAFIA E DIRITTO

Bernardo Santalucia

1. – Concludendo, sulle pagine di questa rivista, la recensione del bel libro di Giuseppina Aricò Anselmo sull'antico procedimento comiziale romano<sup>1</sup>, rilevavo come talune riserve da me formulate non sminuissero in alcun modo l'altissimo pregio del lavoro, giacché si trattava «di perplessità e di dissensi del tutto naturali in un campo in cui le poche fonti che si possono addurre offrono scarsissimi dati e in cui l'arricchimento delle nostre conoscenze non può che derivare dalla discussione e dalla contrapposizione di un'ipotesi contro l'altra»<sup>2</sup>. Non sono dunque affatto dispiaciuto delle obiezioni amichevolmente mossemi dalla Collega siciliana in un suo recente scritto sugli *Annali Palermo*<sup>3</sup>; al contrario, ritengo di doverle manifestare tutto il mio apprezzamento per questo suo ulteriore contributo al dibattito sul tema, essendo pienamente convinto – come soleva ripetere un indimenticabile Maestro della nostra disciplina, Paolo Frezza – che la polemica è la più vivace forma di collaborazione fra ricercatori sinceramente amanti della verità.

Le argomentazioni svolte dalla Aricò Anselmo nel suo articolo mi hanno offerto l'occasione – né poteva essere altrimenti – di tornare a riflettere sui punti in discussione. Nelle pagine che seguono mi propongo di esporre in succinto, *quasi per indicem*, il frutto delle mie riflessioni, nella speranza che il confronto delle idee possa fornire qualche lume ulteriore in materia ed eventualmente stimolare altre ricerche<sup>4</sup>.

2. – *I pozzetti del Comizio*. La Aricò Anselmo non concorda con l'opinione da me espressa, sulla scorta delle indagini di Filippo Coarelli,

<sup>1</sup>G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Torino 2012.

<sup>2</sup>B. SANTALUCIA, *Recensione di ARICÒ ANSELMO, Antiche regole procedurali*, in *SDHI* 80 (2014) 539 s.

<sup>3</sup>G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro al Comizio. Un amichevole confronto di idee*, in *Annali Palermo* 58 (2015) 243 ss.

<sup>4</sup>Non mi soffermerò, neppure in questa sede, sui primi paragrafi dell'ultimo capitolo del libro (G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole* cit. 259-281), poiché i rilievi dell'Autrice, per quanto acuti, si fondano esclusivamente su considerazioni di indole razionale, che non possono considerarsi dimostrative finché non siano suffragate da positivi indizi offerti dalle fonti.

che il Comizio fosse uno spazio inaugurato: circostanza che mi pareva «abbastanza chiaramente desumibile non solo dal suo orientamento evidentemente artificiale secondo i punti cardinali, divergente da quello del Foro, ma anche dalla sua delimitazione per mezzo di pozzetti rituali»<sup>5</sup>. Ad avviso della Studiosa tali pozzetti non avrebbero nulla a che fare con il Comizio e delimiterebbero invece uno dei lati del Foro, area indiscutibilmente inaugurata<sup>6</sup>.

La questione merita di essere, sia pur rapidamente, approfondita.

È opportuno, innanzi tutto, prendere visione dell'esatta collocazione topografica dei pozzetti delimitanti l'area del Foro. Al riguardo mi avvarrò, per chiarezza, della nitida pianta redatta da Christian Hülsen nel suo noto volume su tale zona archeologica<sup>7</sup>. Una prima serie di pozzetti è situata, come si vede, dinanzi la fronte dei Rostri (o-o); una seconda sul lato meridionale del Foro, sotto la Via Sacra, lungo la fronte della Basilica Giulia (p-p); una terza, ancora non figurante nella pianta di Hülsen<sup>8</sup>, è stata individuata fra il Tempio dei Castori e quello di Cesare, e molto probabilmente affiancava «una strada costituente il limite orientale del Foro»<sup>9</sup>. Fondandosi su questi dati Coarelli argomentava: «Siamo dunque in grado di riconoscere la presenza di pozzetti su tre lati della piazza: anche se la loro esistenza non è ancora testimoniata sul lato nord, è certo che si tratta solo di un vuoto della documentazione, che potrà essere eventualmente colmato da future esplorazioni»<sup>10</sup>. L'opinione dell'illustre archeologo è criticata dalla Aricò Anselmo, la quale esprime l'avviso che «il segmento sul lato nord – unico a suo dire [di Coarelli] ancora mancante per completare il quadrilatero augurale del Foro – sia da identificare con il segmento meridionale, unico finora scoperto, del preteso *templum* del Comizio». E commenta: «Più che di 'un vuoto della documentazione' si tratta, verrebbe di dire, di un tipico caso di invisibilità dell'evidenza: che il *templum* era uno solo e apparteneva alla piazza del Foro, apparirebbe

<sup>5</sup> B. SANTALUCIA, *Recensione* cit. 539.

<sup>6</sup> G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro* cit. 243 ss.

<sup>7</sup> CH. HÜLSEN, *Il Foro Romano. Storia e monumenti*, Roma 1905, 119.

<sup>8</sup> La pianta contenuta nell'edizione italiana del libro di Hülsen è infatti la stessa dell'edizione originale tedesca, e non tiene conto delle scoperte successive al 1903. Tali scoperte sono invece ricordate da Hülsen nel t e s t o dell'edizione italiana, da lui opportunamente aggiornato (a pag. 95). Al riguardo giova riportare il rilievo dello scavo compiuto da Giacomo Boni (cfr. E. NASH, *Pictorial Dictionary of Ancient Rome*, revised edition, 1, London 1998, fig. 98 a p. 97), nel quale è possibile distinguere, in basso a sinistra, alcuni dei pozzetti del lato est del Foro.

<sup>9</sup> M.G. CECCHINI, *Tempio del Divo Giulio nel Foro Romano*, in *Roma. Archeologia nel Centro*, 1. *L'Area archeologica centrale*, Roma 1985, 71. L'autore ha individuato, lungo la stessa linea dei pozzetti rilevati dal Boni, un'altra serie di pozzetti nella zona sottostante al Tempio di Cesare.

<sup>10</sup> F. COARELLI, *Il Foro Romano*, 2, Roma 1985, 130.

forse un dato del tutto ovvio se non vi fosse ad oscurarlo l'inevitabile idea del Comizio come spazio inaugurato»<sup>11</sup>.

Temo che la Collega palermitana sia incorsa in un equivoco. Essa erroneamente considera lato nord del Foro quello che invece è il lato ovest dello stesso. È quest'ultimo lato, e non il lato nord, ad essere adiacente al Comizio, e quindi solo per esso può porsi la questione se i pozzetti esistenti delimitino la piazza del Foro o il lato meridionale del Comizio. Ma ciò solo in teoria. È infatti sufficiente gettare uno sguardo sulla planimetria di Hülsen per rendersi conto che i pozzetti delimitanti il lato ovest del Foro (o-o) sono nettamente distinti da quelli attinenti al Comizio, i quali si collocano, per così dire, su una linea ideale fra i Rostra e la Curia (n-n), ad angolo con la linea dei pozzetti del Foro. Una simile configurazione topografica rende palesemente inaccettabile l'ipotesi prospettata dalla Aricò Anselmo. Alla quale oltretutto si oppone – mette conto rilevarlo – la differente conformazione dei pozzetti del Comizio rispetto a quelli del Foro, essendo i primi trapezoidali o pentagonali, i secondi rettangolari<sup>12</sup>.

In tale stato di cose, ritengo di non dover modificare l'opinione da me espressa in sede di recensione, che il *Comitium* fosse uno spazio inaugurato.

3. – *La testimonianza di Macrobio*. Non riesco a spiegarmi come la Collega palermitana possa trarre dallo squarcio della *suasio* di Caio Tizio riportata in *Macr. Sat.* 3.16.15 una prova a favore della sua tesi di un originario passaggio collettivo dal Foro al Comizio nelle assemblee deliberative delle tribù.

Macrobio (Caio Tizio) così si esprime:... *iubent puerum vocari ut comitium eat percontatum quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui dissuaserint, quot tribus iusserint, quot vetuerint*. Il testo potrebbe essere legittimamente invocato per sostenere che la procedura dei *comitia tributa* si articolava in una preliminare *contio* nel Foro e nel successivo passaggio nel Comizio per la votazione solo se la frase *qui suaserint, qui dissuaserint, quot tribus iusserint, quot vetuerint* potesse essere riferita per la prima metà (*qui suaserint, qui dissuaserint*) all'attività svolgentesi nel Foro e per la seconda metà (*quot tribus iusserint, quot vetuerint*) all'attività svolgentesi nel Comizio. Ma così non è. Se non si vuole forzare la testimonianza di Macrobio bisogna riconoscere che la frase in questione si riferisce per intero a un'attività svolgentesi nel Foro. Lo schiavetto ha il compito di indagare *quid in foro gestum sit*: chi in

<sup>11</sup> G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro* cit. 244 nt. 12.

<sup>12</sup> Cfr. CH. HÜLSEN, *Il Foro Romano* cit. 119; S.B. PLATNER, T. ASHBY, *A Topographical Dictionary of Ancient Rome*, London 1929, 137; E. NASH, *Pictorial Dictionary* cit. loc. cit.

quella sede ha parlato a favore, chi ha parlato contro, quante tribù hanno approvato, quante hanno votato contro. Il Comizio è semplicemente il luogo dove egli è invitato a recarsi per assumere le notizie che gli sono state richieste (*comitium eat percontatum*).

Ciò chiarito, pare logico ritenere che la *suasio* di Caio Tizio sia stata pronunciata in età successiva alla riforma di Licinio Crasso del 145 a.C., che spostò i comizi tributi legislativi dal Comizio al Foro<sup>13</sup>.

A questo proposito è tuttavia necessario fare una precisazione. La Aricò Anselmo interpreta la riforma di Crasso diversamente da quella che è l'opinione prevalente della moderna dottrina, e ipotizza che essa sia venuta sostanzialmente a realizzare «l'unificazione topografica della *contio* preparatoria e della successiva assemblea formale che, dislocate prima rispettivamente nel Foro e nel Comizio, dopo il 145 a.C. si tennero entrambe, consecutivamente, nel Foro»<sup>14</sup>. L'idea è a prima vista attraente, ma poggia su argomenti assai fragili. Per sostenere un simile assunto l'Autrice è costretta a dare un'interpretazione quanto mai discutibile delle testimonianze offerteci dalle fonti. Varrone, *De re rust.* 1.2.9 dice: (*C. Licinius*) *primus populum ad leges accipiendas in septem iugera forensia e comitio eduxit*. La frase è più chiara di qualsiasi elaborata congettura: Licinio, per primo, condusse il popolo fuori dal Comizio (*populum... e comitio eduxit*) e lo trasferì nel Foro (*in septem iugera forensia*) per l'approvazione delle leggi (*ad leges accipiendas*)<sup>15</sup>. La sua riforma, dunque, consistette nello

<sup>13</sup> Anche se non si può escludere a priori che Caio Tizio abbia appoggiato con la sua *suasio* la *lex Fannia* del 161 a.C., la cosa appare abbastanza incredibile. Se così fosse, dovremmo ritenere che egli sia nato intorno al 190 a.C., si sia pronunciato per *lex Fannia* all'età di 30 anni e sia morto vecchissimo alla fine del II secolo (cfr. J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la république romaine*, Rome 1992, 699 ss.). A ciò si aggiunge l'ulteriore difficoltà «de savoir comment un orateur qui n'était qu'*equus romanus*, c'est-à-dire qui n'avait exercé aucune charge publique, pouvait *suadere* une loi, alors qu'en principe seul un magistrat peut le faire» (C. NICOLET, *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.C.)*, 2, Paris 1974, 1041, il quale rileva che l'unico modo per superare l'ostacolo sarebbe quello di ipotizzare che Tizio fosse stato invitato a parlare dallo stesso Fannio). In tale situazione di cose, appare a mio avviso altamente plausibile la soluzione a suo tempo proposta da S. CICHORIUS, *Untersuchungen zu Lucilius*, Berlin 1908, 265 ss., secondo cui Tizio non avrebbe pronunciato la sua *suasio* in sede di votazione della *lex Fannia*, ma in epoca più avanzata, in occasione di un tentativo di abrogazione della stessa. Condividono questa opinione F. MÜNZER, *Titius* (7), in *PW*, 6A.2, 1555 s.; N. TERZAGHI, *Lucilio*, Torino 1934, 71 nt. 1; E. MALCOVATI, *ORF*<sup>3</sup> 1, 201 s.; DAVID, *Le patronat* cit. 700; M. COUDRY, *Loi Fannia somptuaire*, in J.-L. FERRARY – PH. MOREAU (a c. di), *Leges Populi Romani*, Paris 2007, URL:<http://www.cn-telma.fr/lepor/notice> 380. Date de mise à jour: 28/11/14.

<sup>14</sup> G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali* cit. 320.

<sup>15</sup> L'uso da parte di Varrone dell'espressione *septem iugera* per designare l'area forense ha dato luogo a svariate interpretazioni da parte degli studiosi (cfr. G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali* cit. 311 nt. 983), i quali peraltro sono tutti d'accordo sul punto che essa abbia una funzione determinativa rispetto al Foro. Di diverso avviso è la Aricò Anselmo, che propone una spiegazione totalmente diversa, nel quadro di una nuova, ardita interpretazione dello squarcio varroniano. A parere della Studiosa (loc. ult. cit.) la legge proposta da Crasso sarebbe stata una legge agraria (*lex in septem iugera*, «legge sui sette iugeri»), assai gradita a tutta

spostamento del popolo dal Comizio al Foro e non – come l’Autrice ritiene – nel farlo restar fermo nel Foro, dove aveva preso parte alla *contio*. Non diversamente da Varrone si esprime Cicerone, *Lael.* 25.96: *atque is (Licinius) primus instituit in forum versus agere cum populo*. Le parole *in forum versus*, alla luce della testimonianza del Reatino, non possono evidentemente essere intese nel senso che Crasso introdusse l’uso di *agere cum populo* rimanendo rivolto verso il Foro, bensì nel senso che egli introdusse l’uso di *agere cum populo* volgendosi verso il Foro (anziché, come in passato, verso il Comizio).

Queste considerazioni mi inducono a tener fermo quanto ho già scritto altrove, e cioè che la riforma di Crasso, secondo ogni verosimiglianza, «produsse il trasferimento in blocco dal Comizio al Foro sia della *contio* preparatoria che dell’assemblea deliberativa»<sup>16</sup>.

4. – *Comizio o santuario di Vulcano?* Ad avviso della Collega palermitana, Dionigi di Alicarnasso ci conserverebbe in due passi della sua *Storia* – 6.67 e 7.17 – «uno sfocato ricordo della procedura originariamente seguita per le deliberazioni dei *comitia curiata*, procedura caratterizzata da una *contio* nel Foro, seguita dall’assemblea curiata nell’attiguo Comizio, con intermedio passaggio collettivo dall’una all’altra sede»<sup>17</sup>.

Come ho già rilevato in sede di recensione, l’interpretazione che la Studiosa dà di tali testi non mi sembra felice. Dionigi, nei due passi citati, designa il luogo in cui il popolo è radunato in assemblea con il termine ἀγορά e quello in cui il console o i tribuni svolgono la loro attività con il termine ἱερὸν τοῦ Ἡφαίστου (Ἡφαίστειον). Ora, mentre è fuor di dubbio che ad ἀγορά corrisponde il latino *forum*, assai discutibile appare invece l’idea avanzata dalla Aricò Anselmo che ἱερὸν τοῦ Ἡφαίστου (Ἡφαίστειον) sia usato da Dionigi come sinonimo di *comitium*. A mio parere, infatti, tutto lascia credere che con questo termine lo storico si riferisca proprio al *Volcanal*, l’antichissimo santuario di Vulcano che sovrastava l’area del Foro.

la popolazione (*accepta*, «ricevuta, incassata» dal popolo), in seguito qualificata «forense» perché fu la prima legge votata nel Foro. Questa interpretazione non mi sembra però soddisfacente. L’uso di *in* + l’accusativo per indicare l’oggetto di una legge non è, che io sappia, confortato da alcun testo delle fonti (nelle quali è usata costantemente l’espressione *lex de* ...); ancora, la frase *ad leges accipiendas* non si attaglia alla proposizione da parte di Crasso di una specifica legge (la frase giusta sarebbe *ad (suam) legem accipiendam*, ed è del tutto arbitrario ritenere che Varrone abbia usato il generico *ad leges accipiendas* con riferimento ad «altre eventuali leggi successive di analogo contenuto»); infine – e questo mi sembra l’ostacolo maggiore – non si capisce che senso abbia nel contesto della prospettata ricostruzione la frase (*C. Licinius*) *populum ... e comitio eduxit* («condusse il popolo fuori dal Comizio»: verso dove, se *in septem iugera forensia* non è il luogo di destinazione, ma l’oggetto della legge?).

<sup>16</sup> B. SANTALUCIA, *Recensione* cit. 539.

<sup>17</sup> G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro* cit. 249.

Non è qui il luogo di riprendere ancora una volta in esame i due testi, giacché una rinnovata analisi degli stessi non porterebbe – io credo – a nulla di nuovo rispetto a quanto la Collega ed io abbiamo in precedenza sostenuto. Ritengo invece opportuno soffermarmi su un altro passo, che a suo tempo non avevo fatto specificamente oggetto d'esame<sup>18</sup>, dal quale mi sembra possano trarsi preziosi elementi per la soluzione del problema di cui ci occupiamo.

Si tratta di Dion. Hal. 11.39.1-4.

Il passo ci riporta al 449 a.C., alla vigilia della caduta del decemvirato. Dopo la crudele morte della giovane Virginia, l'ira popolare insorge contro Appio Claudio e si verificano aspri scontri fra gli uomini di Lucio Valerio, che capeggia l'insurrezione, e gli uomini del decemviro. Messo alle strette, Appio gioca la sua ultima carta:

«Salito al santuario di Vulcano, (Appio) convocò in assemblea il popolo, come se questo gli fosse ancora favorevole, e prese ad accusare quegli uomini di comportamenti illeciti e insolenti... Ma i compagni di Valerio, occupata un'altra parte del Foro e postovi il corpo della fanciulla in modo che fosse visibile a tutti, convocarono un'altra assemblea nella quale rivolsero numerose accuse contro Appio e gli altri oligarchi. Accadde, come era prevedibile, che in essa si riunì più folla che in quella di Appio... Allora Appio, vedendosi abbandonato, fu costretto a desistere dai suoi propositi e a ritirarsi dal Foro»<sup>19</sup>.

Ho cercato di contenere il lungo racconto di Dionigi entro i limiti dello stretto necessario per consentire una localizzazione topografica degli avvenimenti. I dati che esso ci offre sono di notevole interesse. Da quanto lo storico riferisce risulta chiaro che Appio convocò la sua assemblea nel Foro. Se infatti – come Dionigi ci apprende – i compagni di Valerio riunirono i loro seguaci in «un'altra parte del Foro» (ἕτερον τόπον τῆς ἀγορᾶς), ciò significa che la riunione di Appio si stava svolgendo anch'essa in quell'area; circostanza del resto esplicitamente confermata da quanto Dionigi dice subito dopo, e cioè che Appio, vistosi ormai abbandonato da tutti, decise di «ritirarsi dal Foro» (ἀπελθεῖν ἐκ τῆς ἀγορᾶς). Se così è, si deve riconoscere che l'edificio da cui Appio parla al popolo è un edificio situato in area forense: si tratta cioè – l'identificazione a questo punto è

<sup>18</sup> Pur richiamandolo espressamente a sostegno dell'interpretazione da me proposta: cfr. B. SANTALUCIA, *Recensione* cit. 536.

<sup>19</sup> Dio 11.39.1-4: ... Ὡς γὰρ ἔτι τοῦ πλήθους αὐτῷ διαμένοντος οἰκείου ἀναβάς ἐπὶ τοῦ Ἡφαίστου τὸ ἱερὸν ἐκάλει τὸν δῆμον εἰς ἐκκλησίαν καὶ κατηγορεῖν ἐπειράτο τῶν ἀνδρῶν παρανομίαν τε καὶ ὕβριν ... Οἱ δὲ περὶ τὸν Οὐαλέριον ἕτερον τόπον τῆς ἀγορᾶς καταλαβόμενοι καὶ τὸ πτώμα τῆς παρθένου θέντες ὄθεν ὑπὸ πάντων ὀφθήσεσθαι ἔμελλεν, ἐτέραν συνήγον ἐκκλησίαν καὶ πολλὴν ἐποιοῦντο τοῦ τ' Ἀππίου καὶ τῶν ἄλλων ὀλιγαρχῶν κατηγορίαν. Ἐμελλέ τε, ὅπερ εἰκὸς ἦν, ... εἰς ταύτην τὴν ἐκκλησίαν παρακαλῶν πλείους τῶν ἐτέρων συνάξειν ... Ἐρημούμενον δὲ θεωρῶν ἑαυτὸν ὁ Ἀπίος ἠναγκάσθη μεταγνῶναι καὶ ἀπελθεῖν ἐκ τῆς ἀγορᾶς ...



ovvia – del santuario di Vulcano, che Dionigi correttamente chiama in greco ἱερὸν τοῦ Ἡφαιστῶτος. Il Comizio non ha la benché minima attinenza con lo svolgimento della vicenda in esame.

Ciò precisato, a meno di non voler ritenere che Dionigi in 6.67.2 e in 7.17.2 attribuisca alle parole ἱερὸν τοῦ Ἡφαιστῶτος (Ἡφαιστῆτειον) un significato diverso da quello che attribuisce alle stesse nel passo ora richiamato – il che non vi è alcun motivo di supporre –, appare evidente che la testimonianza in questione offre una prova inconfutabile che i due passi di cui si parla non possono essere interpretati nel modo in cui vorrebbe interpretarli la Collega siciliana. La frase ἔνθα ἦν ἔθος αὐτοῖς (consoli e tribuni) τὰς ἐκκλησίας ἐπιτελεῖν non allude – come essa sostiene – al Comizio, «dove era loro costume condurre a termine le assemblee», bensì al santuario di Vulcano «da dove essi erano soliti condurre le assemblee».

Se le osservazioni che precedono sono esatte, è giocoforza riconoscere che l'ipotizzato passaggio collettivo dal Foro al Comizio non trova alcun appoggio nelle parole dello storico greco<sup>20</sup>.

<sup>20</sup>L'affermazione di Dionigi che i magistrati all'epoca delle XII Tavole «avevano per costume» condurre le assemblee nel Foro lascia chiaramente intendere che essi non erano obbligati a radunare il popolo in quella sede. Nulla impediva loro, se lo preferivano, di tenere l'assemblea nel Comizio (che anzi, col tempo, diverrà il luogo abituale di tali riunioni: cfr. Varr. *l. Lat.* 5.155). Significativa – osservavo a p. 537 della mia *Recensione* – è la coincidenza col processo privato, nel quale, come è possibile desumere da XII Tab. 1.7, i magistrati esercitavano le loro funzioni giurisdizionali *in comitio aut in foro*. Il parallelo col processo privato non è parso fondato alla Aricò Anselmo, la quale rileva che il versetto decemvirale riguarda la *causae coniectio*, che aveva luogo nella fase della *iudicatio*, «sicché, trattandosi di un atto non rientrante nell'ambito della *iurisdictio* e non dovendo perciò esser necessariamente compiuto *in iure*, si capisce che potesse esser anche realizzato *in foro*, lontano dal *tribunal*, originariamente ubicato, com'è noto, proprio nel Comizio» (G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro* cit. 250 nt. 28). L'osservazione non mi sembra persuasiva. Che al tempo delle XII Tavole il magistrato esercitasse la *iurisdictio* esclusivamente nel Comizio è una premessa tutt'altro che provata, della quale è dunque lecito dubitare. Come icasticamente osserva il più autorevole editore moderno delle XII Tavole (M. H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, 2, London 1996, 595), sostenere che «in this period a magistrate only sat in the Comitium» è «to claim to know the unknowable». In effetti, allo stato attuale delle nostre conoscenze, non vi è nulla che vieti di supporre che il magistrato potesse esercitare le sue funzioni giurisdizionali sia nel Comizio che nel Foro. A sostegno di questo avviso mi pare utile richiamare gli importanti risultati raggiunti in materia da B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 130 ss. La finissima ricostruzione dell'antico processo prospettata dall'Autore – ricostruzione naturalmente congetturale, ma che a mio parere è l'unica che consenta di spiegare talune circostanze che gli altri autori omettono di spiegare o spiegano in modo artificioso – ha reso verosimile che all'epoca delle XII Tavole la fase decisionale della *legis actio sacramenti* non si svolgesse dinanzi ad un *iudex privatus*, bensì dinanzi allo stesso magistrato titolare della *iurisdictio*. Ora, se così è, mi pare ovvio supporre che tale fase dovesse svolgersi nella medesima sede in cui si era svolta la prima fase. Il processo, iniziatosi dinanzi al magistrato investito di *iurisdictio*, si chiudeva di fronte al magistrato investito di *iurisdictio*: per qual motivo mai la decisione della causa avrebbe dovuto essere spostata in un altro luogo? In considerazione di ciò è difficile, mi sembra, sfuggire alla conclusione che con le parole *in comitio aut in foro ante meridiem causam coicunto* le XII Tavole intendono semplicemente dire che i litiganti dovranno ritrovarsi per la seconda fase del processo nello stesso luogo ove si

5. – *Asconio e il 'iussus discedendi'*. Come ho già avuto occasione di dire, non credo che da Ascon. *In Corn.* 56 Stangl si possano trarre argomenti a favore della pretesa struttura originaria del procedimento comiziale. Si tratta del noto passo in cui lo scoliaste rileva che nel linguaggio dei comizi legislativi il verbo *discedere*, usato dal presidente dell'assemblea nel suo comando al popolo al termine della *contio*, ha un significato diverso da quello che ha nel linguaggio comune, giacché non vuol dire che gli astanti debbono andar via dal luogo in cui la legge è stata proposta, bensì che essi debbono ordinarsi per tribù in vista del voto<sup>21</sup>.

La Collega siciliana nel suo ultimo scritto ribadisce l'avviso già precedentemente espresso che «nella discordanza, sottolineata da Asconio, tra la funzione del *iussus discedendi* emesso dal *lator legis* e il significato comune del verbo con cui lo stesso *iussus* è formulato si rispecchia ... la funzione originaria di questo atto: che un tempo serviva effettivamente, in sintonia con l'uso corrente di *discedere*, a realizzare il trasferimento del popolo dal luogo in cui il comando era stato emesso, al termine della *contio*, a quello in cui doveva tenersi l'assemblea formale»<sup>22</sup>.

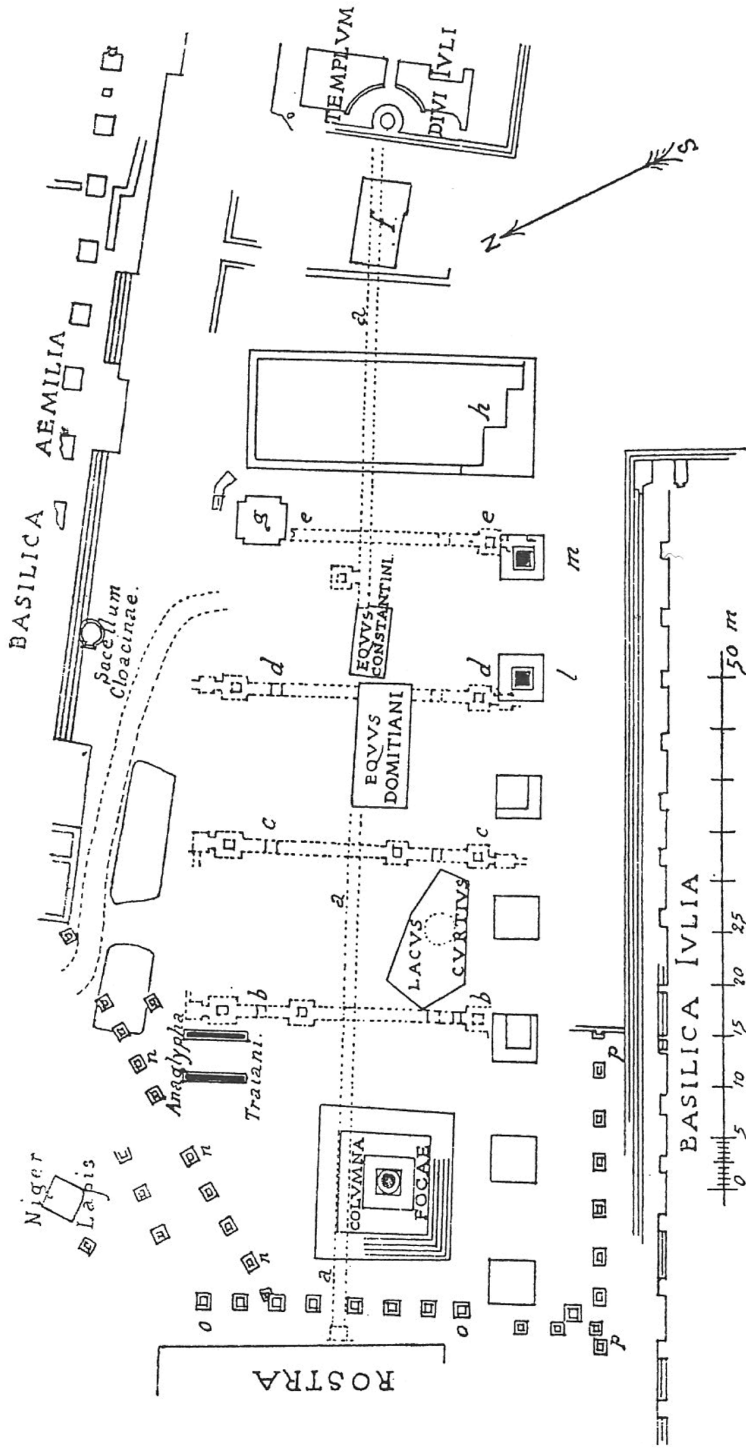
Nonostante la suggestività dell'ipotesi, io rimango scettico al riguardo. Non dico – si badi bene – che tale idea sia insostenibile; dico solo che essa presuppone che il trasferimento collettivo dal Foro al Comizio sia un dato accertato, mentre non lo è. Allo stato, come si è avuto modo di rilevare, non si rinvencono nelle fonti indizi dai quali si possa desumere con qualche verosimiglianza un simile trasferimento.

Ciò basta a sconsigliare una lettura 'retrospettiva' del testo asconiano. Io continuo a credere che da esso non possa ricavarsi nulla di più di quel che vi si legge: e cioè una precisazione di carattere linguistico volta ad evidenziare la differenza tra il significato usuale del verbo e quello proprio del linguaggio del procedimento comiziale.

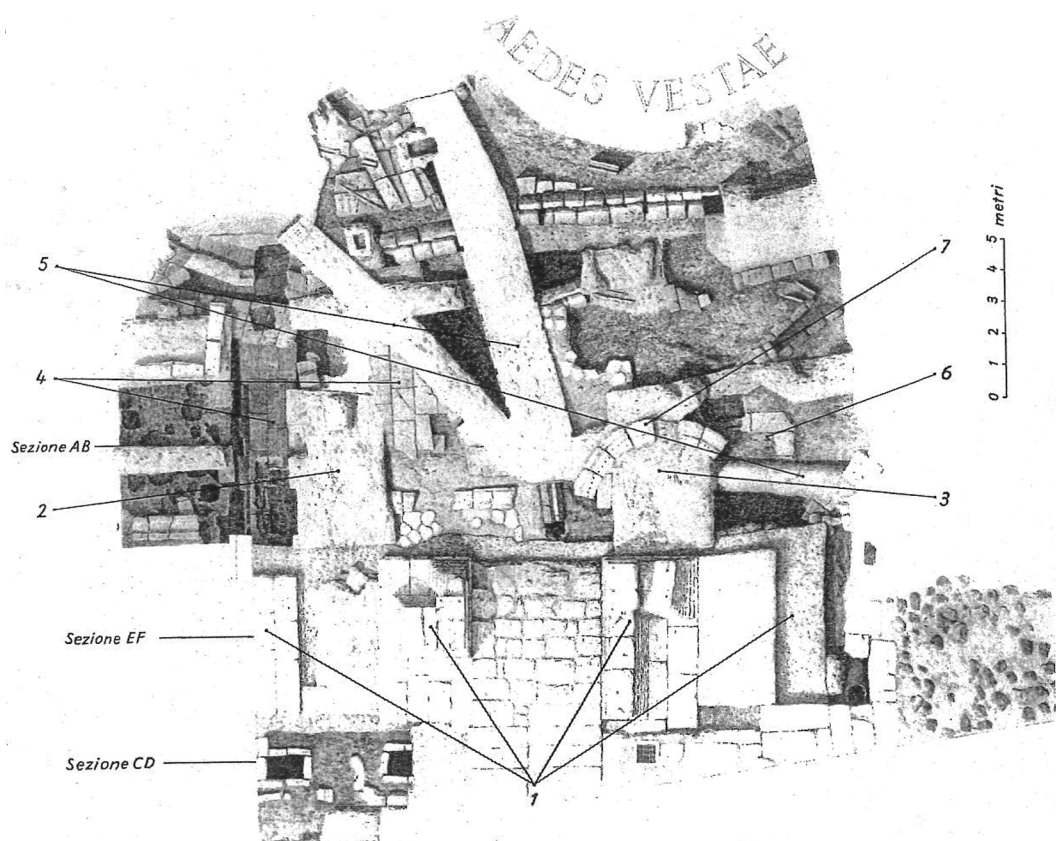
è svolta la prima fase: e cioè *in comitio*, se il magistrato aveva allestito il suo *tribunal* nel Comizio; oppure *in foro*, se lo aveva allestito nel Foro.

<sup>21</sup> Ascon. *In Corn.* 56 Stangl: *Astat populus confusus ut semper alias, ita et in contione. Id <eo ceteris> peractis, cum id solum superest, ut populus sententiam ferat, iubet eum is qui fert legem discedere: quod verbum non hoc significat quod in communi consuetudine: eant de eo loco ubi lex feratur, sed in suam quisque tribum discedat in qua est suffragium laturus.*

<sup>22</sup> G. ARICÒ ANSELMO, *Dal Foro* cit. 245.



*I pozzetti del Comitio e del Foro (da Hülsen 1905)*



*Rilievo dello scavo Boni 1904 (da Nash 1998)*

LIBRI IN EPHEMERIDE ACCEPTI

a cura di

Donato Antonio Centola   Giovanni Papa  
Giuseppina M. Oliviero Niglio   Raffaele Basile   Lorena Atzeri



- *La tradizione classica e l'unità d'Italia. La questione del diritto romano* [«Filologia e tradizione classica. Collana diretta da Salvatore Cerasuolo», 2], Satura Editrice, Napoli 2015, pp. VII + 311.
  - *Ravenna Capitale. Permanenze del mondo giuridico in Occidente nei secoli V-VIII. Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris* [«Collana Ravenna Capitale»], Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna 2014, pp. 271.
  - *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, 1. Saggi* [«Collana Ravenna Capitale»], Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna 2015, pp. 359.
  - *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, 2. Studi sulle fonti* [«Collana Ravenna Capitale»], Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna 2015, pp. X + 196.
- AMARELLI FRANCESCO, *Esercizio del potere e prassi della consultazione nell'impero romano* [«Biblioteca Universitaria», 50], Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 212.
- DE GIOVANNI LUCIO, *Diritto e storia. La tarda antichità* [«Diritto Politica Civiltà. Studi raccolti da Francesco Paolo Casavola e Lucio De Giovanni», 1], Satura Editrice, Napoli 2015, pp. IX + 186.
- DESANTI LUCETTA, *La legge Aquilia. Tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, G. Giappichelli Editore, Torino 2015, pp. 216.
- GALEOTTI SARA, *Ricerche sulla nozione di Damnum, 1. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione* [«Centro di eccellenza Giovanni Pugliese. Collana diretta da Letizia Vacca», 25], Jovene Editore, Napoli 2015, pp. XIII + 351.
- GROTEN ANDREAS, *Corpus und universitas* [«*Ius Romanum*», 3], Mohr Siebeck, Tübingen 2015, pp. VIII + 477.
- KUNZ LENA, *Postmortale Privatautonomie und Willensvollstreckung* [«Studien zum Europäischen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung», 6], JMV, Sipplingen 2015, pp. 540.
- LICANDRO ORAZIO, *L'irruzione del legislatore romano-germanico. Legge, consuetudine e giuristi nella crisi dell'Occidente imperiale (V-VI sec. d.C.)* [«Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma 'La Sapienza'», 95], Jovene, Napoli 2015, pp. XXIII + 151.

Nell'esito, ora terzo, di una ricerca avente ad oggetto le trasformazioni di V e VI secolo d.C. dovute allo sgretolamento del potere imperiale in Occidente e alla contemporanea cd. invasione delle genti germaniche, O. Licandro parte

dalle *definitiones* di *lex publica* dei giuristi romani (Ateio Capitone, Gaio, Papiniano) e di Isidoro di Siviglia, muovendo così i primi passi dell'indagine dall'equivalenza di quella con *constitutio populi*. Sin dal IV secolo d.C. si era consolidata una concezione della *lex* quale fonte normativa sovraordinata e atto autoritativo dell'imperatore. Centro dello studio è la figura di un nuovo legislatore con l'emersione di una concezione della *lex* assai lontana dal paradigma di quella imperiale oramai stabile dal IV secolo d.C. in avanti, che tuttavia permise la sopravvivenza dell'impero e del suo diritto in Occidente. Il motivo della diversa concezione della *lex*, secondo l'autore, è da ritrovare nella fase di destabilizzazione della *pars Occidentis* dopo la fine della dinastia teodosiana, dato che i *magistri militum* di origine germanica controllavano i deboli imperatori del V secolo piuttosto che usurparli del trono.

Il primo capitolo («*L'urto e le sue conseguenze*», pp. 1-32) descrive la strutturazione della regalità germanica e dei rapporti con l'impero romano. Il *rex* germanico non era una carica stabile, ma ad esso si ricorreva nei casi di guerre: così i sovrani germanici applicarono questo modello relazionale a se stessi persino nel rapporto con l'imperatore. Lo studioso analizza due particolarità della regalità germanica: la debolezza istituzionale e l'assenza dell'elemento territoriale. Prosegue esaminando poi l'insediamento di genti germaniche nei territori romani e l'inedita conseguenza: la sopravvivenza dell'impero con conservazione del suo apparato burocratico centrale e periferico. Del resto in Italia Teodorico (454-526) era re dei suoi Goti e, al tempo stesso, rappresentante dell'imperatore Anastasio I (430-518), e protettore di ciò che rimaneva dell'Occidente romano. Come sottolinea l'autore, più che di dominio sarebbe meglio parlare di costruzioni di relazioni intense con Costantinopoli, anche grazie al fiancheggiamento del papato, in particolare di Pelagio I. Anche Sigismondo, penultimo re dei Burgundi, ribadisce la *Romana devotio*. Teodorico, forte del suo legame con l'imperatore romano, crea un sistema di relazioni e alleanze tra i sovrani germanici, come si evince dalle epistole inviate ai *reges* insediati nei territori romani. L'autorità imperiale non si estinse in Occidente, ma restò nelle mani dell'unico *Augustus*, quello Orientale. La rottura irreversibile si sarebbe avuta soltanto con l'invasione longobarda dell'Italia.

Nel secondo capitolo («*I re legislatori e la contaminazione giuridica*», pp. 33-59) si espone il sistema delle fonti di produzione del diritto: mentre la *lex* era la fonte primaria nell'impero romano, la consuetudine lo era per i Germani. La frizione inevitabile tra i due sistemi non solo fece venir meno il principio dell'universalità del diritto romano, ma spinse anche i *leader* di questi popoli a divenire legislatori, producendo così raccolte legislative sia di diritto romano che di diritto germanico. Licandro approfondisce il diritto applicabile nei territori dell'Occidente imperiale in base ai *regna*: nel regno visigoto, il *Codex Euricianus*, che conferma l'incontestabile vigenza del principio della personalità e non territorialità del diritto e la *Lex Romana Wisigothorum*; nel regno burgundo, la *Lex Romana Burgundionum*, quale raccolta di materiale normativo romano a uso dei giudici per dirimere le controversie tra i *cives* romani; nel regno ostrogoto egli sottolinea ancora il dualismo legislativo romano-gotico costruito da Teodorico a partire dal 439 d.C. (confermato dalle *Variae* di Cassiodoro) e conclude marcando il primato della *lex*, accettato da parte dei *reges* germanici, quale unico modello per le loro genti.

L'autore conclude considerando le distanze tra consuetudini germaniche e ordinamento giuridico romano in relazione a materie particolari come



l'acquisto della piena capacità giuridica, l'adozione, la tutela delle donne e il sistema ereditario, basandosi, tra gli altri, sui Papiri Tjäder. O. Licandro profila quanto i principi di diritto romano vennero assimilati dalla cultura giuridica germanica.

Nel terzo capitolo («*Lex e consuetudo*», pp. 61-89) l'autore valuta la relazione tra *lex* e *consuetudo*, quando l'impatto con il mondo romano accelerò l'avanzamento della civiltà giuridica germanica e al tempo stesso provocò l'inizio della trasformazione delle figure e delle categorie giuridiche romane. I re germanici, in qualità di legislatori, alterarono il plurisecolare impianto germanico fondato su consuetudini orali, dando così vigenza legislativa alle consuetudini. A titolo esemplificativo nomina Isidoro di Siviglia in tema di differenza tra *lex*, *consuetudo* e *mos* quale costume antico, e l'Editto del longobardo Rothair (643 d.C.). Lo studioso prosegue la sua analisi, rilevando che in momenti diversi e distanti nel tempo si era verificato qualcosa di analogo (V secolo a.C.), ossia il processo di assorbimento della consuetudine da parte della *lex*. In conclusione l'autore esamina la lenta riemersione del principio della sovranità popolare: la *lex* in Occidente tornava a manifestarsi come l'esito di un concorso di più soggetti, avvicinandosi in ciò alla *lex publica romana* dell'era precristiana, ribadendo così l'assenza di alcun rapporto gerarchico tra le due fonti di produzione giuridica, ma piuttosto una diversità di essere giuridico.

L'ultimo capitolo («*Lex, iustitia, prudentes*», pp. 91-138) si sviluppa sui vizi del sistema-giustizia nell'età tardoantica. Licandro riporta le riflessioni di Mario Bretonne riguardo il ruolo del giurista in quest'epoca, sviluppando le patologie attinenti al caos normativo dei tribunali dovuto a una plurisecolare stratificazione di costituzioni imperiali o scritti giurisprudenziali, riportando inoltre le testimonianze di Ammiano Marcellino. Lo stato di degradazione della giustizia causò così crisi e incertezze del diritto ed i conseguenti interventi di compilazioni da parte degli imperatori. Elemento comune di tutte le raccolte era appunto la destinazione ai giudici; interessante è un esempio del caso di occupazione violenta di un fondo ripreso dalle *Variae* di Cassiodoro.

La progressiva e problematica coesistenza tra Romani e cd. Barbari provoca la necessità di una *aequitatis regula*, così come illustrata dallo scrittore, la *lex* varata con la sua disciplina *aequabilis* era percepita come garanzia di equilibrio e uguaglianza di trattamento. Sia ai Romani che ai Goti riusciva comprensibile che l'uguaglianza passasse attraverso la *lex* pur nella sua ibridazione con la *consuetudo*. La legge era indispensabile ma non sufficiente all'equità, come valutava già precedentemente Cicerone, perché il terreno di verifica consiste perennemente nella sua dinamica con la *iustitia*. L'autore continua analizzando la singolare raccolta normativa conosciuta come *Edictum Theoderici*, un prontuario cioè redatto da una mano anonima contenente norme giuridiche romane e germaniche, confezionato probabilmente proprio per le liti miste.

Il lavoro termina con un'indagine sui giuristi nella Gallia tardoantica e sulle lettere di Sidonio, aristocratico romano, inviate a giuristi quali Petronio e Tetradiio su controversie di difficile soluzione allo scopo di ricevere pareri decisivi, ed altre *epistulae* a Riotamo, re dei Bretoni, e a Siagrius. L'autore trova così conferme sulla personalità del diritto, sul criterio di equità nelle liti miste e sull'indispensabilità dei *prudentes*, ossia il riapparire del ruolo del giurista (*prudens Romanus*) quale collaboratore del magistrato giudicante per la ricerca della soluzione più equa. [ROBERTO GAVA].

LUCREZI FRANCESCO, *Appunti di diritto ebraico*, 1, G. Giappichelli Editore, Torino 2015, pp. VII + 103.

Il testo è una silloge di scritti dell'autore su diversi temi afferenti il diritto ebraico e aspetti comparativi con il diritto romano. Il primo capitolo («*Il diritto ebraico tra i diritti dell'antico oriente mediterraneo*», pp. 1-26) traccia un'analisi storica delle vicende dei diritti antichi 'altri' da quello romano. Lo studio dei diritti orientali, quasi pionieristico nel XIX secolo, quando questa materia era trattata con curiosità 'esotica', fu lentamente istituzionalizzato nel corso dei primi anni del '900 dagli studi di Vittorio Scialoja ed Evaristo Carusi. Ben presto la comunità accademica si rese però conto che non si poteva parlare di un unico diritto orientale, ma che all'interno della vasta area geografica dell'Oriente mediterraneo convissero e si susseguirono differenti esperienze giuridiche, che non giustificavano una visione, per usare le parole dell'autore, «forzatamente unitaria dei diritti orientali». L'autore entra, poi, nello specifico sul tema del cd. diritto semitico, definizione a suo parere non accettabile, poiché assolutamente non supportata da un riscontro storico. La visione di August Ludwig Schlözer che sostenne alla fine del XVIII secolo una unica antica civiltà insistente tra il Mediterraneo e la Mesopotamia, accomunata da una medesima lingua e da un'etnia assolutamente omogenea, non troverebbe infatti alcun fondamento storico e renderebbe quindi sostanzialmente fallace anche la visione di un 'diritto semitico' come categoria unitaria. Vi furono in realtà differenti esperienze giuridiche prodotte da popoli diversi. Più appropriato sarebbe invece soffermarsi, secondo l'autore, sul popolo ebraico e sul diritto da esso prodotto. Lucrezi ricorda a tal proposito, anche attraverso le parole di Arnold Toynbee, che gli studiosi europei hanno nel corso dei secoli occidentalizzato (cristianizzato) le culture precedenti, stimolando le ricerche e gli studi solo di quelle che potessero essere valutate come presupposti della civiltà europea. Gli ebrei e le loro vicende, secondo Lucrezi, con la distruzione del Tempio escono dalla storia, perdendo di interesse per gli storici dei secoli successivi. Obliato, insomma, di fatto da studi sempre più eurocentrici.

Nel secondo capitolo («*Legge e limite*», pp. 27-53) l'indagine si fa più dettagliata, prendendo in analisi in maniera specifica il senso di 'Legge' per il popolo ebreo. Emerge quindi che il libro sacro, la Torah, è l'unico legislatore nella storia di Israele: il diritto non si solve dalla religione, i diritti dai *mitzvòt* (precetti). Durante tutta la diaspora le comunità ebraiche sparse nel mondo continuarono, quindi, a seguire la legge sacra secondo quella ortoprassia che ha consentito di salvaguardare la civiltà ebraica, e la sua legge, nel corso dei tribolatosissimi millenni. Il capitolo descrive anche l'importanza della interpretazione dei precetti religiosi. Se è vero che la Torah era una cristallizzazione di un pensiero, è altresì vero che gran parte dei precetti sono stati nel corso dei secoli interpretati dai rabbini; si sviluppa quindi un'attenta analisi di quello che è il significato, con i suoi limiti, della interpretazione del testo sacro, dei suoi precetti, seguita da un'ampia digressione sulle conseguenze per l'infrazione degli stessi e quindi sulle relative pene.

Il capitolo terzo («*Regulae Iuris*», pp. 55-70) è un omaggio a Reuven Yaron, massimo studioso contemporaneo di diritto ebraico. Il testo prosegue con uno studio incentrato sul rapporto tra il diritto ebraico e la bioetica («*L'inizio vita*», pp. 71-85). In queste pagine è analizzata la complessità dei rapporti che regolano il diritto ebraico con la scienza moderna della vita e dell'etica. Tra l'altro, degna di nota, l'analisi dell'autore che, partendo dalla constatazione ebraica della

inviolabilità della vita, si interroga su quando si possa parlare di vita. Il Talmùd pare essere univoco: la vita va tutelata sin da concepimento, come si evince da Ger. 1.5 «prima ancora che uscissi dall'utero, ti avevo consacrato [...]». L'aborto è quindi proibito se non per motivi terapeutici.

Il volume si conclude con il quinto capitolo («*Lo straniero*», pp. 87-99) in cui Francesco Lucrezi esamina il rapporto tra ebrei e stranieri, ebrei e non ebrei. Dallo studio appare come nel diritto ebraico il gentile debba essere non solo tutelato ma anche accolto, proprio nel ricordo delle sofferenze patite quando il popolo ebraico era esso stesso 'straniero'. L'autore ricorda che la Torah offre però al contempo anche «riferimenti alla figura dello straniero (*gher*) come potenziale pericolo» (pag.96). Emerge dalle pagine dello studio che per il popolo ebraico, più che il *gher*, ossia il singolo straniero, sia pericoloso il *gherim*, ossia il popolo straniero, per cui in caso di minaccia deve poter valere un'autodifesa e, in alcuni casi, persino un'offesa, volta a tutelare una necessaria sopravvivenza. [PIERLUIGI ROMANELLO].

NAVARRA MARIALUISA, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana* [«Collectanea Graeco-Romana. Studi e strumenti per la ricerca storico-giuridica», 14], G. Giappichelli, Torino 2015, pp. 219.

RINAUDO ALBERTO, *Il prezzo nelle vendite fiscali tra I e il III secolo d. C. Profili giuridici ed economici*. [«Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino», 6], Editoriale scientifica, Napoli 2015, pp. 85.

Il breve libro di Alberto Rinaudo, articolato in tre capitoli, rappresenta un riuscito tentativo di ricostruzione del regime giuridico delle vendite fiscali tra il I e il III secolo d. C.. Esso descrive la procedura di trasferimento di un bene dall'amministrazione ad un privato, dalla fase della stima dei beni alienandi sino al perfezionamento della vendita ed alla sua eventuale successiva risoluzione.

Nel I capitolo («*Modalità di determinazione del prezzo di vendita dei beni fiscali*» pp. 15-32) l'a. si sofferma sulla stima dei beni dell'amministrazione, distinguendo la procedura applicabile ai beni adespoti e a quelli già censiti nei registri pubblici.

Per quanto concerne la vendita di beni ignoti, l'a. segnala che spettava al cittadino privato, nel formulare la domanda di acquisto del bene, l'onere di indicarne il valore di stima, oltretutto l'obbligo di fornire una dettagliata descrizione e la precisa collocazione topografica della *res alienanda*. La congruità di tale valore rappresentava, poi, uno dei momenti essenziali della fase istruttoria, prodromica alla vendita, di competenza di membri dell'amministrazione a ciò designati.

Al contrario, il compito di stimare il bene, mediante quantificazione del relativo prezzo per arure, era interamente di competenza di un funzionario, sebbene le fonti non chiariscano di quale, quando i beni erano già noti all'amministrazione fiscale.

L'a. rappresenta, inoltre, che l'aggiudicazione del bene poteva avvenire ricorrendo alla procedura di vendita con o senza incanto, specificando che ciascuna era dotata di alcune peculiarità. In particolare, le vendite senza incanto si caratterizzavano per l'assenza di qualsivoglia controllo istruttorio sull'ammontare base del prezzo di base e per il ricorrere, nella prassi, di frequenti offerte al rialzo; la procedura di vendita all'asta, invece, si svolgeva avendo particolare riguardo

alla corretta determinazione del *iustum pretium*, dal momento che quasi sempre si concludeva con l'aggiudicazione del bene al prezzo di base.

Nel corso del capitolo II («Pagamento del prezzo e relativi effetti» pp. 33-48) Rinaudo affronta le più interessanti questioni giuridiche connesse alla *solutio pretii*.

In primo luogo, l'a. evidenzia che il futuro acquirente doveva sempre adempiere con esattezza all'obbligazione di pagare il prezzo, scaturente dalla vendita all'amministrazione fiscale. In relazione a tanto, l'a. riferisce che, sin dalla costituzione di Alessandro Severo, riprodotta nel frammento C. 4.31.7, era stata vietata la compensazione tra crediti nei confronti del fisco e la posizione debitoria del privato, resosi acquirente di un bene a mezzo vendita fiscale. Chiara, secondo lo studioso, la *ratio* di tale divieto: favorire la riscossione integrale del credito contrattuale vantato dal *fiscus*.

Altra *quaestio* rilevante era costituita dalla connessione tra *solutio pretii* e irrevocabilità degli effetti della vendita. In proposito, l'a. richiama la testimonianza contenuta in BGU. II. 650, dalla quale si evince che lo stesso procedimento di vendita terminava con il contestuale scambio di bene e prezzo e che il pagamento del prezzo rappresentava, invero, condizione senza la quale non poteva aversi il trasferimento della proprietà del bene oggetto di vendita.

Nel capitolo III (*Casi di risoluzione delle vendite fiscali per ragioni legate al prezzo* pp. 49-59), vengono infine esaminati i casi e le ragioni per cui poteva essere messa in discussione l'intangibilità della vendita a *fisco*.

L'a., richiamando numerose testimonianze papirologiche (ad es.: P. Oxy. III. 513, P. Mich. inv. 148v e P. Panop. Beatty 2) e frammenti dell'opera codificatoria di Giustiniano (*ex multis*: C. 4.46.2. pr., C. 11.32.1 e D. 50.1.21.7), rappresenta che la risoluzione di una vendita fiscale, seppure con modalità non chiarite dalle fonti, poteva avvenire essenzialmente in due ipotesi: la sopravvenienza di un'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione o la conclusione di una vendita non al *iustum pretium*, ma ad un prezzo inferiore rispetto al valore reale del bene.

Il libro si conclude con un'approfondita bibliografia e un dettagliato indice delle fonti. [LUCIA DI MARTINO].

FERRO POMÀ VÍCTOR, *El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Farell Editors, 2015, pp. 688.

La Societat Catalana d'Estudis Jurídics, in tributo alla memoria del Professore di Storia del diritto Víctor Ferro Pomà, pubblica la seconda edizione dell'omonimo libro del 1987: *El Dret Públic Català* (EUMO Editorial). Questa edizione commemorativa, come la precedente, tratta delle istituzioni in Catalogna fino al Decreto di Nueva Planta del 1716, decreto che sopprimeva tutte le istituzioni politiche catalane, promulgato dal re di Spagna Filippo V di Borbone, quale punizione alla Catalogna per aver parteggiato con l'arciduca Carlo d'Asburgo durante la guerra di successione al trono spagnolo.

Nell'*Introducción* (pp. 1-30) l'autore introduce il tema – il diritto pubblico catalano, appunto – spiegandone importanza storica ed evoluzione. V. Ferro Pomà inizia con un *excursus* storico dall'epoca pre-feudale e feudale, passando per la monarchia, la crisi del XV secolo ed in particolare Re Ferdinando il Cattolico, fino ad arrivare al secolo XVII ed al tramonto delle istituzioni tradizionali. Lo storico tratta poi la divisione della sovranità nel territorio iberico ed

il vincolo tra la monarchia spagnola e la Corona d'Aragona, nonché i rapporti con la Chiesa.

Le istituzioni della monarchia spagnola e della Corona d'Aragona non mancarono di elementi comuni, così come appare nel primo capitolo («*Les Institucions comunes de la monarquia i de la Corona d'Aragó*», pp. 31-62) con particolare riguardo ai consigli, alle cancellerie, ai governi ed al sistema giudiziario.

Il secondo capitolo («*El govern reial a Catalunya*», pp. 63-150) esamina più dettagliatamente il governo reale in Catalogna, e come i poteri militari, amministrativi, finanziari e giuridici venissero suddivisi tra i vari organi; quindi il ruolo, tra gli altri, del *lloctinent general* e dell'*administració virregnal*. Lo scrittore l'ordine pubblico in pace ed in guerra. Non manca l'analisi nel breve terzo capitolo («*La jurisdicció eclesiàstica*», pp. 151-162) sulla giurisdizione ecclesiastica ordinaria e speciale, ossia il tribunale del *Breu Apostòlic* ed un accenno all'inquisizione spagnola.

Nel quarto capitolo («*La generalitat*», pp. 163-218) viene poi descritta la figura del *baron* e suoi funzioni e diritti, nonché le relazioni con il re. Centro del capitolo sono i *municipis*, come erano costituiti, regolati e gestiti dall'autorità centrale, i poteri e le attribuzioni loro affidati con autonomie che andavano dalla finanza alla giustizia.

V. Ferro Pomà espone e approfondisce tutti gli aspetti della Corte generale reale nel capitolo quinto («*La Cort General*», pp. 219-286), profila le relazioni tra il re e i *barços*; traccia modalità e funzioni della convocazione della presidenza della corte. Il capitolo termina con una spiegazione sul ruolo del parlamento generale. Continua poi l'analisi degli istituti, dedicandosi l'intero sesto capitolo al Consiglio generale («*La diputació del general*», pp. 287-340), con le sue competenze, diritti, obbligazioni, amministrazione finanziaria, poteri e privilegi, ed infine la *jurisdicció* e le *juntes de barços*.

Nell'ampio, penultimo capitolo («*El dret, la persona i l'autoritat*», pp. 341-504) lo studioso sviluppa temi quali: il diritto in generale marcando le norme universali, il diritto comune, le leggi della terra, i costumi e le altre fonti; i diritti della persona illustrando il rapporto dei catalani con gli stranieri, la proprietà (nobiliare, ecclesiastica e generale), il principio di libertà e il diritto al processo penale; l'autorità, delineando infine i compiti dei funzionari pubblici come ad esempio i giudici e le loro corti.

Conclude il lavoro («*Intent de valoració*», pp. 505-542) l'esposizione del tentativo di rivalutazione delle istituzioni catalane e la successiva soppressione, avvenuti ad opera del decreto di *Nova Planta*. [ROBERTO GAVA].

PRÉVOST XAVIER, *Jacques Cujas (1522-1590) juriconsulte humaniste*, Droz, Genève 2015, pp. XIV + 590.

TROIANOS SPYROS, *Le fonti del diritto bizantino*, tr. it. a cura di Pierangelo Buongiorno, G. Giappichelli Editore, Torino 2015, pp. XII + 351.

ZARRO GIANLUCA, *Aspetti dell'autonomia negoziale dei romani. Dalla fides ai nova negotia* [«*Iurisprudencia. Ricerche. Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi Suor Orsola Benincasa. Collana diretta da Lucio d'Alessandro e Vincenzo Omaggio*», 13], Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. XVIII + 288.



Finito di stampare  
nel mese di ottobre 2016  
dalla  
Scuola Tipografica S. Pio X  
Via degli Etruschi, 7  
00185 Roma

