

S T U D I A   J U R I D I C A  
————— XCIII —————

COMITATO SCIENTIFICO

MIHAI BĂRBULESCU (ROMA & CLUJ-NAPOCA) – GIOVANNI BRIZZI (BOLO-  
GNA)

NICOLAS CORNU THÉNARD (RENNES) – IVAN DI STEFANO MANZELLA  
(VITERBO)

EVELYN HÖBENREICH (GRAZ) – NICOLA PALAZZOLO (PERUGIA)

*PEER-REVIEW: VALUTAZIONE POSITIVA DI DUE REFEREES SISTEMA DOUBLE-  
BLIND*



S T U D I A   J U R I D I C A  
—————   X C I I I   —————

GIOVANNI BRANDI CORDASCO SALMENA

SI QUADRUPES PAUPERIEM  
FECISSE DICATUR

IL REGIME ROMANO DEL DANNO  
CAGIONATO DALL'ANIMALE

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER  
Roma (USA)

Giovanni Brandi Cordasco Salmena

© 2025 «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER

Via Marianna Dionigi, 57 70 Enterprise Drive, Suite 2  
00193 Roma – Italia Bristol, CT 06010 – USA  
www.lerma.it lerma@isdistribution.com

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione  
di testi e illustrazioni senza il permesso scritto dell'Editore

UNI EN ISO 9001:2015

ISO 14001:2015

**Giovanni, Brandi Cordasco Salmena**

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Il regime romano del danno  
cagionato dall'animale / Giovanni Brandi Cordasco Salmena. Roma :  
«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER, 2025. 300 p. ; 24 cm. (Studia  
Juridica ; XCIII)

ISSN 0081-6698

ISBN 978-88-913-913-3639-2 (Brossura)

ISBN 978-88-913-3642-2 (Pdf)

DOI 10.48255/97891336422

CDD 340

1. Diritto romano e diritti dell'antichità

*Stampato nel rispetto dell'ambiente su carta proveniente  
da zone a deforestazione controllata.*

Ho sceso, dandoti il braccio, almeno un milione di scale  
e ora che non ci sei è il vuoto ad ogni gradino.  
Anche così è stato breve il nostro lungo viaggio.  
Il mio dura tuttora, né più mi occorrono  
le coincidenze, le prenotazioni,  
le trappole, gli scorni di chi crede  
che la realtà sia quella che si vede.

A Vittoria, che ormai da un anno mi legge da lontano



## INDICE

Premessa .....	p.	9
CAPITOLO I		
Alle origini dell'abbandono nossale. <i>Noxa, noxia e pauperies</i> nel panorama delle fonti.....	»	13
1. L'abbandono nossale fra origini preciviche e prima regolamentazione giuridica .....	»	13
2. <i>Noxa</i> e <i>noxia</i> : un tentativo di interpretazione terminologica .....	»	23
3. Portata generale della <i>noxa</i> relativamente agli illeciti perpetrati dal sottoposto.....	»	32
4. <i>Pauperies</i> nella legislazione decemvirale.....	»	35
5. Il diverso valore, per l'epoca arcaica, di <i>noxa</i> e <i>pauperies</i> .....	»	46
CAPITOLO II		
L'abbandono nossale nelle previsioni decemvirali tra vendetta e risarcimento. Ipotesi a confronto .....	»	53
1. La norma decemvirale alla luce del commentario ulpiano <i>ad edictum</i> .....	»	53
2. Ancora su Gai 4.75-76.....	»	60
3. Le affermazioni celsine.....	»	63
4. Previsioni decemvirali per il danno causato dalle dipendenze del <i>pater dominus</i> estranee all'abbandono nossale .....	»	66
5. Per un ragguaglio sui caratteri salienti dell'abbandono nossale .....	»	80
CAPITOLO III		
Una <i>vexata quaestio</i> .....	»	85
1. La formula nossale: vecchie e nuovi dilemmi.....	»	85
2. Concludendo. Dal regime decemvirale a quello formulare: immanenze e innovazioni .....	»	114

CAPITOLO IV

L' <i>actio de pauperie</i> : la <i>natura animalis</i> quale criterio di temperamento della responsabilità .....	» 123
1. Identificazione delle specie ed applicazione decemvirale della <i>pauperies</i> : animali e bestie; quadrupedi e bipedi; cattività ed addomesticamento .....	» 123
2. Natura, struttura e funzioni dell' <i>actio de pauperie</i> : la matrice decemvirale.....	» 148
3. La <i>natura animalis</i> quale presupposto processuale: la riflessione della giurisprudenza repubblicana da Servio Sulpicio Rufo ad Alfeno Varo.....	» 180
4. <i>Actio de pauperie</i> e <i>lex Aquilia de damno</i> : concorrenze ed antitesi .....	» 200

CAPITOLO V

Concorrenze elettive .....	» 207
1. L' <i>actio de pastu pecoris</i> .....	» 207
2. La misteriosa <i>lex Pesolania de cane</i> tra estensioni decemvirali ed antecedenti greci.....	» 223
3. Ancora sul perimetro applicativo dell' <i>actio de pauperie</i> : le previsioni dell' <i>edictum de feris</i> .....	» 241
Conclusioni.....	» 257
Indice bibliografico.....	» 263
Indice delle fonti .....	» 283

## PREMESSA

L'attenzione della scienza romanistica verso il danneggiamento cagionato dall'animale, quand'anche costante nel tempo si è, però, consumata in ricerche che raramente hanno affrontato il tema in maniera sistematica, tanto è che la disciplina ne tradisce più di una lacuna; così è persino nelle codificazioni moderne, dove è approdata attraverso gli adattamenti giustiniani della riflessione classica e gli influssi germanici del diritto intermedio<sup>1</sup>. Lo studio dell'*actio de pauperie* e degli altri mezzi che ne ricalcano la materia, a partire dalla più remota storia giuridica di Roma, rimane, a più tratti, affaticata da interpretazioni attualizzanti, tali, appunto, da trascurare, quasi del tutto, l'esperienza decemvirale. Ma non solo; gli scritti, anche più impegnativi sulla *pauperies*, rimangono avvinti al più vasto enigma della nossalità. Persino la monografia di Maria Vittoria Giangrieco Pessi, che all'*actio de pauperie* ha sacrificato non poche energie, soffre di un *parvus error ab initio*. Taccio di lavori ancora più datati, i quali essendo condizionati da un'esperante critica interpolazionistica, non rendono conto dell'istituto nei termini del suo più asciutto significato. Mi è parso allora conveniente ritornare su un filone che rappresenta ormai una mia cura pressoché costante, onde tentare, negli angusti limiti delle fonti a disposizione, di rintracciare gli aspetti

---

<sup>1</sup> È poco congruente relazionare, *sic et simpliciter*, la disciplina romana dell'*actio de pauperie* a quella dell'articolo 2052 del codice civile italiano. Vi osta, in particolare, la previsione storica dell'imprevedibilità, dunque dell'impossibilità di evitare il comportamento dell'animale (in quanto *contra naturam*) e l'automatica imputazione della responsabilità al *dominus* di un vantaggio esclusivo del danneggiato. La matrice storica dell'attuale disciplina del danno cagionato dall'animale va rintracciata, piuttosto, nelle azioni concorrenti con l'*actio de pauperie*; in particolare nell'ambito applicativo dell'*actio utilis ex lege Aquilia* dove trova luogo la responsabilità per *culpa*; è in questo perimetro che vengono assorbite tutte quelle ipotesi in cui il comportamento dannoso debba essere imputato al suo autore al di fuori del «*dolus* ed, eventualmente, della *custodia*, sulla base di una mancata diligenza, del prevedibile non previsto». Cfr. U. IZZO, *Profili storici dell'imputazione dei danni cagionati dagli animali e del principio cuius commoda, eius et incommoda*, in *Giustizia Civile* 3 (2024), 481-552.

più salienti del danno cagionato dall'animale al di fuori dell'abbandono nossale, senza negarne i punti di contatto, primo tra tutti quello più sintomatico della *noxae deditio*. Ciò nella constatazione che la previsione di un'alternativa affine, offerta al *pater dominus* per evitare le conseguenze causate dalle sue dipendenze, l'*alieni iuris* e l'animale, spesso abbia confuso natura, strutture e funzioni del tutto diverse. È dunque nella codificazione decemvirale che ho voluto scorgere i prodromi di soluzioni adottate in un momento cruciale per l'affermarsi della *civitas*, evidenziandone le dinamiche dello sviluppo all'interno di un processo evolutivo che investe le più remote categorie giuridiche, in assenza di quella sofisticata elaborazione giurisprudenziale che assisterà il successivo diritto di Roma. Il risultato non mi ha allontanato da posizioni già prese. Non è corretto parlare di condanna nossale e non sono nossali tutti i mezzi concessi all'offeso, qualora il danno sia stato cagionato da un animale. L'assimilazione tra il delitto perpetrato dal sottoposto e i danni cagionati dagli animali è frutto della nota tendenza postclassica a generalizzare, troppe volte assimilando moduli niente affatto paradigmatici. L'*actio de pauperie* ed i mezzi concorrenti nel definire il danno cagionato dall'animale, si fondano sul *dominium* del padrone; l'*actio noxalis*, invece, nasce da un delitto e mantiene, sostanzialmente, anche dopo, la forma di una *vindicatio* sul colpevole. Nemmeno è possibile ritenere, concentrandomi, per altro verso, sul solo animale, che la legislazione decemvirale sia stata capace di un discernimento tale da separare il comportamento naturale da quello innaturale dello stesso, onde concedere la relativa tutela. Nel contesto di un'economia, fondata, quasi esclusivamente sulla pastorizia e l'agricoltura, il danneggiamento animale dovette essere avvertito con particolare rigore, distinguendone gli aspetti quanto più nitidamente possibile, forse, anche nell'ambito di una più ampia previsione delle *rupittiae*. Una società di questo genere non ha potuto trascurare una peculiare rilevanza delle necessità correlate alla coltivazione della terra, fonte primaria di sostentamento. Sicché in questa prima fase storica, l'accentuazione della responsabilità oggettiva, quale nesso meramente materiale che vincola il *pater dominus* al danno cagionato dal suo animale, fu anche, e soprattutto, garanzia di un modello di regolamentazione di potenziali conflitti di interessi, affrontati con singolare rigore. In simili frangenti, l'ordinamento è rimasto estraneo a qualsiasi valutazione circa l'imputabilità o meno del comportamento animale ai fini dell'applicazione, pressoché illimitata, dell'antica *actio de pauperie*. È solo grazie all'*interpretatio prudentium* che andrà consolidandosi

l'emersione di un criterio di temperamento capace di restringere la responsabilità rispetto all'infinita gamma di ipotesi che si presentavano nella prassi con contorni spesso poco nitidi.

Protrattosi negli anni, lo studio della nossalità mi ha comportato numerosi debiti di riconoscenza; soprattutto verso i Professori Anna Maria Giomaro e Giorgio Barone Adesi, con cui mi sono formato, Giuseppe Giliberti, Venanzia Giodice Sabbatelli, Malina Novkirishka Stoyanova, Anna Pasqualini, Gianluca Gregori, Francesco Lucrezi e Sara Iongo. Un ricordo grato è, pure, per il Professore Dieter Nörr (con cui ho iniziato a parlare di 'falsa nossalità' e per quanti mi hanno ospitato, nel tempo, presso il Leopold Wenger Institut di Monaco); per il Professore Antonio Palma; per il Professore Mario Fiorentini, cui devo il confronto sulle relazioni tra natura e diritto nell'esperienza romana, arricchito fino all'ultimo dalle ulteriori intuizioni cui ho attinto. La lista sarebbe ancora lunga per renderne conto; mi limito, dunque, ad esprimere sentimenti profondi verso quanti abbiano riconosciuto il mio impegno anche oltre i suoi meriti, non risparmiandomi suggerimenti utili, nel corso di un dibattito a volte persino polemico ma, per me, sempre stimolante. Particolarmente avvertita è la riconoscenza che indirizzo alla Professoressa Francesca Lamberti, per il tempo che ha voluto dedicarmi, fatto di spunti fecondi e di opportune puntualizzazioni, senza le quali queste pagine non avrebbero visto le stampe. Ringrazio l'Erma di Bretschneider per avermi accolto, nuovamente, nella sua prestigiosa Collana. Lo dico ogni volta: *'teneat peccata sua auctor'*.

Matera, 28 ottobre 2025  
G.B.C.S.



## CAPITOLO I

# ALLE ORIGINI DELL'ABBANDONO NOSSALE. *NOXA, NOXIA* E *PAUPERIES* NEL PANORAMA DELLE FONTI

### 1. L'ABBANDONO NOSSALE FRA ORIGINI PRECIVICHE E PRIMA REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA

La nossalità, presente al diritto romano già dai primordi e fino a tutto il suo lungo corso<sup>1</sup>, si presenta quale istituto ambivalente e dalle origini sfuggenti, comune a diversi sistemi dell'antichità<sup>2</sup>, i quali, sovente, hanno fatto ricorso all'abbandono onde disciplinare gli esiti del *pater dominus* per atti compiuti da soggetti sottoposti alla sua potestà o per comportamenti cagionati da animali e/o dipendenze afferenti alla sua sfera di signoria (fossero addirittura cose inanimate<sup>3</sup>)

---

<sup>1</sup> Si tratta di «una lunga dimensione cronologicamente dilatata che però [...] non significa immodificabilità delle strutture e soprattutto della comprensione di esse come sempre uguali a sé stesse, anzi vuol dire modificazione, trasformazione degli istituti». Cfr. C. MASI DORIA, *Lillicito e le sue sanzioni*, in *Index* 35 (2007), 221. Sulla *familia* romana, ed i poteri che al suo interno vi esercita il *pater dominus*, la letteratura è troppo ampia per poterne rendere conto; rinvio per tutti alle riflessioni di F. LAMBERTI, *La famiglia romana e i suoi volti: pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014, 3 s.; a riprova del carattere assorbente della *patria potestas*, la studiosa richiama una serie di facoltà, tra cui proprio quella del capofamiglia di abbandonare il *filius in potestate* (e/o il *servus*) ad un altro capofamiglia che avesse subito le conseguenze dell'illecito commesso dal sottoposto, con lesione della proprietà o della persona (*ius noxae dandi*).

<sup>2</sup> Cfr. G. CARDASCIA, *Réparation et peine dans les droits cunéiformes et droit romain*, in *La responsabilité à travers les âges*, Parigi 1989, 14 ss. Per qualche spunto cfr. anche di recente R.M. BERARD (a cura di), *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, *Publications de l'École française de Rome*, Roma 2021 (segnatamente a J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Consegna nossale del cadavere e privazione di sepoltura in diritto romano*, 321-341).

<sup>3</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Tutela pretoria ed abbandono nossale: effusum vel deiectum, positum aut suspensum e responsabilità del sottoposto*, in *Revista de Derecho Romano "Pervivencia"* 8 (dicembre 2022). Cfr. anche B. BIONDI, *Problemi ed ipotesi in tema di azioni nossali*, in *BIDR* 36 (1928), 99-126 (= *Scritti Giuridici*, 3, Milano 1965, 369 ss.) specialm. 101 ss., il quale parla di entità, cose e

contro un altro capo famiglia<sup>4</sup>. Una tale fenomenologia assume rilievo in rapporto al riconoscimento della responsabilità individuale nella Roma antica; in particolare la previsione della possibilità, assai singolare, attestata da Gaio nelle *Institutiones* (nonostante le lacune, comunque integrate dai *Fragmenta Augustodunensia*)<sup>5</sup>, del *pater dominus* di consegnare il soggetto *in potestate* (sia che fosse libero sia che fosse schiavo), consente di ipotizzare che proprio grazie al meccanismo nossale, la responsabilità andò connotandosi nei termini di una chiamata non più collettiva: ovvero non più rivolta alla cerchia gentilizia nel suo complesso ma al singolo *pater dominus*. In altre parole andarono man mano attenuandosi, fino ad essere assorbite dall'ordinamento della *civitas* quelle vendette tra fazioni familiari che tradussero nell'epoca più remota in forme solidali di gruppo i doveri generali degli appartenenti ad un determinato clan. È probabile che in un tale perimetro, l'abbandono nossale abbia risposto a logiche sacrificali ed espiative del male commesso. La consegna del sottoposto offensore, persino morto, può essere risultato funzionale alla salvezza del suo gruppo gentilizio, laddove la vendetta per il male compiuto si sarebbe riversato, in un'ottica tanto di colpevolezza che di solidarietà collettiva, per l'appunto, su quello della vittima<sup>6</sup>. A mio avviso, tuttavia, tra-

---

persone senza responsabilità e C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, 8 ss., il quale a questo proposito riprende Mommsen. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* [estratto], in *RISG* 7 (1932), 327 ss.; Id., s.v. *Pauperiem* in *NNDI* 12 (1965), 730-731, rileva, però, come il diritto classico avrebbe distinto tra animali e cose inanimate, assimilando i primi più agli schiavi che non alle seconde. Il *caput* iniziale della *lex Aquilia*, infatti, paragonava l'uccisione di un *quadrupes* a quella di un *servus* piuttosto che al deterioramento di una *res*. Allo stesso modo per P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2012, 287 ss., l'attitudine dell'animale a causare *pauperies* lo colloca quale *tertium genus*, tra soggetti di diritto e semplici *res*: in quanto tale, esso non è capace di modificare la realtà giuridica attraverso un proprio comportamento. V. D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 *ad ed.*), dove Ulpiano giunge ad accostare il comportamento dell'animale alla caduta di una *tegula* (v. Giov., *Sat.*, 3, 268-77).

<sup>4</sup> Che non potesse darsi corso ad un'azione tra un soggetto *alieni iuris* ed il suo avente potestà è questione assai controversa che ha occupato, recentemente, anche M. AMABILE, *'Actionem resuscitari'*. Note sulla *'noxam'* in Gaio, Torino 2023, 45 ss., la quale sulla base di un'attenta lettura di Gai 4.78: «*Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur*» ha dato conto di un'accesa polemica sul punto tra Sabiniani e Proculiani.

<sup>5</sup> Per la lettura dei testi gaiani ho seguito la versione e la traduzione di E. NARDI, *Istitutioni di Diritto Romano*, Milano 1986.

<sup>6</sup> Cfr. F. LUCREZI (a cura di), *"Ne peccetur", "Quia peccatum est"*, in *Minima de poenis*, 1, Napoli 2015, 59-70, specialm. 67 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 24 ss.

spare dalle fonti una diversa ricostruzione; per così dire laica. Lo dimostra più di altri fattori l'atteggiamento assunto nel caso dell'animale morto, di cui non fu avvertita la necessità della consegna, proprio perché l'essere non umano dovette risultare «sganciato dal rapporto con gli dei»<sup>7</sup>. Nell'ambito di una doppia applicazione, al *filius familias* e/o al *servus*, la *nox* assolse sin dall'inizio a una funzione principalmente economica, così come fu, a maggior ragione, per la *pauperies* la quale ne condivise il medesimo principio: tutelare l'offeso da soggetti a cui la legge non riconosce una piena responsabilità giuridica<sup>8</sup>. Al di là dell'*actio ex delicto noxalis*, caratterizzata da una formula purtroppo rimasta sconosciuta<sup>9</sup>, già dall'età decem-

<sup>7</sup> Cfr. C. MASI DORIA, *L'Illecito* cit., 222.

<sup>8</sup> *L'actio de pauperie* e gli altri mezzi che vi si accostano, con o senza *noxae deditio*, si inseriscono nel più generale sistema, che andrà gradualmente costituendosi, delle azioni di responsabilità per fatto non proprio. Evidentemente, ancor prima dell'unità protourbana, l'ordinamento romano avvertì la necessità di considerare con le ipotesi di responsabilità *ex delicto* del sottoposto, quella per il danneggiamento cagionato da un animale, prevedendo la possibilità dell'avente potestà di liberarsi dalla sanzione (penale o risarcitoria che fosse), abbandonando il colpevole alla parte offesa. Sul tema della responsabilità è stato detto molto per cui è inutile che vi insista. Rinvio alle riflessioni di Maria Floriana Cursi che faccio mie. Per quanto riguarda in particolare il periodo decemvirale, la studiosa non manca di cogliere, già nelle XII Tavole, l'evoluzione del delitto privato e della conseguente vendetta sul colpevole oltre la pura soggezione ad una pena corporale comminata personalmente dalla vittima; il tutto sotto un regime capace di disciplinare l'alternativa di una patuituzione in denaro (e, quindi, di un ristoro se non di un risarcimento vero e proprio) rispetto alla dazione a noxa dell'autore materiale del danno da parte del soggetto offensore. Cfr. M.F. CURSI, *Tra responsabilità per fatto altrui e logica della noxalità: il problema della cosiddetta "exceptio noxalis"*, in *Philia. Scritti per G. Franciosi*, Napoli 2007, 657-681. Cfr. anche EAD., *'Iniuria cum damno'. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Napoli 2002; EAD., *L'eredità del modello romano della responsabilità per colpa nella configurazione della responsabilità civile dei genitori*, Napoli 2008, 50 ss.; EAD., *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008, 44 ss.; EAD., *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010, 34 ss.; EAD., (a cura di), *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell'interpretatio*, Napoli 2018, 36 ss.; EAD., *XII Tabulae, I-II, testo e commento*, Napoli 2018, 35 ss.

<sup>9</sup> Nessuna fonte riproduce la formula integrale utilizzata per le *actiones noxales*. Si può ipotizzare che essa indicasse nella *demonstratio* il sottoposto come autore del fatto illecito e che nell'*intentio* figurasse come obbligato, l'avente potestà; molto controversa è la ricostruzione della *condemnatio* dividendosi la dottrina tra coloro che la concepiscono, com'era consueto, in una somma di denaro e coloro che vi vedono consacrata l'alternativa «*tantam pecuniam aut noxae dedere*» [v. D. 42.1.6.1 (Ulp. 66 ad ed.): «*decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit*»]. Su questa variante cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1913, 293. Per un'ipotesi sulla ricostruzione della formula cfr. quanto ipotizzato per l'*actio furti* da M. KASER e R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, Monaco 2008, 418: «*Si paret A.o. A.o. a Sticho servo N.m. N.m. [...] furtum*

virale il *pater dominus*<sup>10</sup> che venisse condotto *in iure* per rispondere degli illeciti di diritto privato commessi dai propri sottoposti, beneficiava di una doppia alternativa: pagare la pena prevista (*noxam sarcire, litis aestimationem sufferre*<sup>11</sup>, *litis aestimationem offerre*<sup>12</sup> sono le espressioni che ricorrono nelle fonti) oppure consegnare il colpevole (*noxae deditio*)<sup>13</sup> all’of-

---

*factum esse [...] quam ob rem N.m. N.m. aut pro fure damnum decidere aut Stichum noxae dedere oporteret, quanti [...] factum est, tantae pecuniae duplum dare aut Stichum noxae dedere iudex N.m. N.m. A.o. A.o. c. s. n.p.a.»*; cfr. anche M. KASER e K. HACKL, *Das römische Zivilprozeß recht*, Monaco 1996, 342 s. con bibl. in nt. 12. Circa la formula dell’*actio noxalis* per il *furtum nec manifestum* cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 620. Sull’*edictum de noxalibus actionibus* cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum* 3, Lipsia 1927<sup>3</sup>, 159 ss. Sulla configurazione della formula delle azioni nossali cfr. da ultimo P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, in (a cura di) C. RUSSO RUGGERI, *Studi in onore di A. Metro* 3, Milano 2010, 197, 216 ss.

<sup>10</sup> Nel diritto classico l’illecito non deve essere commesso dietro *iussum* o con *scientia del pater dominus*. Qualora l’avente potestà, potendo, non lo abbia impedito, contro di lui sarà esperita un’*actio sine noxae deditio*. Sulla differenza tra *dominus* consapevole e inconsapevole si v. ad es. D. 9.4.2 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*); sul mancato intervento del padrone consapevole si v. ad es. D. 2.10.2 (Paul. 6 *ad ed.*) e, infine, sull’importanza della *voluntas domini* si v. ad es. D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) e D. 9.4.4 (Paul. 3 *ad ed.*). Cfr. C. PELLOSO, *Sul rapporto tra nossalità e vendetta a partire da Gai 4.75-76*, in *AUPA* 56 (2023), 265-291, specialm. 267 ss.; ID., *Considerazioni preliminari all’inquadramento storico-giuridico dell’abbandono nossale del cadavere*, in (a cura di) T. BEGGIO, F. BONIN, M. MIGLIETTA, *Crimini e pene nell’evoluzione politico-istituzionale dell’antica Roma. Atti del Convegno internazionale di Trento, 5 e 6 giugno 2019*, Bari 2023, 21 ss. Cfr. anche R. KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in *ZRG RA* 100 (1983), 367 ss.

<sup>11</sup> Oltre a Gai 4.75, *passim*, v. D. 9.4.20 (Gai 7 *ad ed. prov.*); D. 9.4.28 (Afric. 6 *quaest.*); D. 47.10.17.4 (Ulp. 57 *ad ed.*).

<sup>12</sup> V. D. 9.1.1 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.1.1.16 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.14 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*) *passim*.

<sup>13</sup> Sul punto è nota la già cennata polemica tra Sabiniani e Proculiani, riferita da Gai 4.78 «*cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, ne aliter filius de potestate patris exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt, et illas tres legis XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere*». Cfr. G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, 205, il quale spiega tali diverse posizioni osservando che «i Sabiniani miravano strumentalmente alla soddisfazione dell’interesse di chi avesse subito il delitto ed allo scopo perseguito dal *pater familias* con l’abbandono», diversamente i Proculiani, ancorati alla concezione più arcaica dell’istituto, per cui il corpo del sottoposto era destinato in perpetuo alla vendetta del danneggiato «si attenevano rigidamente a quanto la struttura dell’istituto avrebbe richiesto nel caso», al fine di ottenere l’estinzione formale completa e per sempre di ogni vincolo di potere sul *filius familias*. Io credo che, anche a questo proposito, debba distinguersi tra la consegna del sottoposto, la quale, giustificandosi con l’antica vendetta privata, avrà potuto fare a meno del titolo domi-

feso (o al suo gruppo familiare<sup>14</sup>). Il lessico decemvirale<sup>15</sup> è sintomatico della posizione espressa: *XII Tab.* 8.10 e *XII Tab.* 8.14 restituiscono la locuzione ‘*noxam sarcire*’ mentre *XII Tab.* 8.9 ‘*noxiam duplionemve decerni*’, attestando la preoccupazione, avvertita dai decemviri fosse pure embrionalmente, di riferire il danno causato da soggetti giuridicamente incapaci al soggetto responsabile dal quale dipendessero.

Il tenore della legge antica è riportato da Gaio nel quarto commentario delle *Institutiones*:

Gai 4.75–4.76: *Ex maleficiis filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. Erat enim iniquum nequitia eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse. Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, velut iniuriarum et vi bonorum raptorum.*

Il giurista nell’*excursus* sulle azioni nossali, esordisce fornendone il regime classico e l’origine storica; l’alternativa della sanzione «*aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*» è giustificata tempo-

---

nica per esaurire la pretesa dell’offeso, da quella dell’animale, la quale al contrario non poteva prescindervi. Sul punto cfr. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, Monaco 1971, 70, 164, 631, il quale ritiene che sarebbe stata adottata la *mancipatio nummo* nel caso dei *fili familias* e la *mancipatio nummo uno* o la *in iure cessio* in quello dei *servi*; S. MORGESSE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG* 211 (1991), 293 ss., pone l’accento sulla necessità che la *deditio* fosse realizzata mediante un atto traslativo formale, non essendo idonea la mera consegna o un atteggiamento variamente passivo di lasciar fare; per A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2004, 536 s., la *traditio* si sarebbe consumata, in origine, senza forme, le quali furono introdotte quando essa «acquista la funzione normale di mettere le capacità lavorative del colpevole al servizio dell’offeso». *Contra* B. BIONDI, *Actiones noxales*, Cortona 1925, 279 ss., il quale esclude che la *noxae deditio* classica spiegasse effetti traslativi del dominio, carattere che avrebbe acquistato solo in età giustiniana.

<sup>14</sup> Per l’*iniuria* commessa dallo schiavo cfr. D. 47.10.17.4-6 (Ulp. 57 *ad ed.*), il quale attesta l’esistenza della terza possibilità prevista dall’*actio iniuriarum noxalis*, ovvero quella di soddisfare la vittima con la *verberatio* del colpevole. Cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis*, in *Labeo* 15 (1969), 33 ss.; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L’actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano 2012, 73 ss.

<sup>15</sup> Per la lettura delle XII Tavole mi sono costantemente riportato a M.H., CRAWFORD, *Roman Statutes* (*Bulletin the Institute of Classical Studies suppl.* 34) Londra 1996, cui si riferiscono le citazioni in assenza di indicazioni diverse.

ralmente, riferendosi espressamente alle XII Tavole quanto meno per il *furtum*<sup>16</sup>, così come lo è la motivazione che la fonda «*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse*». Il tutto, prendendo in considerazione esclusivamente i sottoposti «*filiorum familias servorumque*», senza fare alcun cenno agli animali.

In base al testo va, subito, escluso che la nossalità romana abbia assunto un carattere unitario, permanendone la disciplina dei diversi aspetti in enigmatici con i d'ombra<sup>17</sup>. Ciò non deve sorprendere; è bene premettere, salvo tornarci diffusamente, come *noxae* e *pauperies* condividano solo formalmente la necessità di attribuire la responsabilità di un danno a chi non lo abbia effettivamente commesso, giustificandone il criterio grazie al legame materiale che avvince il chiamato al diretto colpevole<sup>18</sup>. È vero che il *pater dominus* potrà liberarsi dalle conseguenze del fatto perpetrato dall'animale «*aut litis aestimatinem subeat aut quadrupedem dedat*»<sup>19</sup> alla stessa stregua di quanto gli è consentito per l'*alieni iuris*; ma è altrettanto vero che la

---

<sup>16</sup> La scansione presente nel § 76 «*furti lege XII Tabularum / damni iniuriae lege Aquilia / iniuriarum et vi bonorum raptorum edicto praetoris*» non va considerata come se solo l'azione da furto fosse intesa quale originata dalle XII Tavole. Invece Gaio ha voluto riportare le azioni nossali così come si presentavano al suo tempo: alcune erano rimaste inalterate rispetto all'origine decemvirale, come quella per il furto, altre erano state modificate da un intervento successivo, per opera di un'altra legge, come nel caso del *damnum iniuria datum*, oppure per opera del pretore, come nel caso dell'*iniuria* e della rapina. D'altronde, lo stesso giurista era ben consapevole che la legge antica avesse istituito il regime nossale per ogni tipo di delitto commesso dal sottoposto: tanto è che non esita a riferire come nella *noxia* grazie alla legge decemvirale fosse «*omne delictum continetur*» (D. 50.16.238.3). *Contra* G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen 1913, 64 s., secondo cui la motivazione «*erat enim iniquum nequitiam eorum*» risponde ad una glossa postclassica, liquidando tutto lo scorcio «*erat enim – damnosam*» come 'nichtige Redensart'.

<sup>17</sup> Cfr. C. PELLOSO, il quale parla di un enigma tanto «profondo e radicato» (oltre che «studiatissimo») in *Sul rapporto* cit., 267 e 267 nt. 1; nonché di un «poliedrico enigma» (riprendendo De Visscher) in *Considerazioni* cit., 21.

<sup>18</sup> Cfr. F. SERRAO, *La responsabilità per fatto altrui in Diritto Romano*, in *BIDR* 66 (1963), 19 ss.; ID., *Responsabilità per fatto altrui e nossalità*, in *BIDR* 73 (1970), 125 ss.

<sup>19</sup> L'impossibilità di *noxae dedere* l'animale (ad esempio per causa della morte) non estingue l'obbligazione che continuerà a concentrarsi sulla prestazione rimasta possibile; solo l'adempimento può liberare il debitore convenuto. Né credo che la testimonianza di Ulpiano, a dire il vero assai sospetta, contenuta in D. 9.1.1.1.12 (Ulp. 18 ad ed.): «*[et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur], adversus dominum haec actio datur, [non] cuius fuerit quadrupes, cum noceret, [sed cuius nunc est]*» sia capace di legittimare, in questo contesto, la massima *noxae caput sequitur*.

tutela esercitata nell'uno o nell'altro caso, assuma una *ratio* diversa, tale da radicare strutture e funzioni forse addirittura antitetiche. Nel primo il *pater dominus* risponde del delitto commesso dal *filius* e/o dal *servus* grazie al vincolo potestativo che lo lega al sottoposto, subentrando, in un modo o nell'altro, nella posizione dello stesso, secondo le diverse ipotesi prospettate dalla dottrina; nel secondo, risponde del danno dell'animale, il quale però *sensu caret*, grazie al solo *dominium*; ciò spiegherebbe, a mio avviso, la più temperata valutazione della *pauperies*, rimasta tale nel corso della sua evoluzione storica, rispetto alla *noxia*; cioè quale parametro assunto per ristorare un patrimonio 'depauperato' in ragione del fatto che il proprietario non ne risulti responsabile personalmente, e a ben vedere neanche l'animale che non gode di ragione, ma per una condotta che gli è addebitata solo in quanto si trova in una precisa situazione dominicale. La testimonianza gaiana ha fornito lo spunto per molteplici teorie. Di particolare rilievo è la ricostruzione storica di De Visscher, il quale ha dedicato all'abbandono nossale circa quarant'anni di studi<sup>20</sup>; senza nascondere le difficoltà dell'impresa, egli ha tentato di individuarne il regime, descrivendone vari momenti: 1) Una fase remota (per lo più sconosciuta e assai lontana rispetto alla successiva evoluzione

---

<sup>20</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime romaine de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles 1947, 247 il quale, giova insistervi, rileva la presenza di un «énigme des actions noxales», consistente nella difficoltà di rinvenimento «de la source du rapport obligatoire que va sanctionner la condamnation». Il volume raccoglie trent'anni di studio sulla nossalità, durante i quali lo studioso belga ha pubblicato numerosi saggi tra cui: *Les actiones noxales et le système de la noxalité d'après ses origines historiques et la loi des XII Tables*, in *Revue générale du Droit, de la Legislation et de la Jurisprudence*, 1917, 325 ss.; *La nature Juridique de l'abandon noxal*, in *RI* (1930), 411 ss.; *L'action noxale d'injures. Droit romain et Droit hellénique*, in *TR* 11 (1932), 399 ss., nonché come replica alle critiche mosse da Sargenti (cfr. M. SARGENTI, *rec. a De Visscher; Le régime romain de la noxalité*, in *Iura* 1 (1950), 447 ss.), *Il sistema romano della nossalità* in *Iura* 11 (1960), 1 ss. Per De Visscher in epoca decemvirale dal delitto del servo non sarebbe sorta alcuna obbligazione o responsabilità a carico del *pater dominus*, dal momento che non si può essere obbligati per un fatto non commesso. La giustizia dell'offeso si sarebbe consumata in una reazione autosatisfattoria direttamente contro l'autore del delitto. Successivamente l'obbligazione del *pater dominus* sarebbe stata giustificata dalla richiesta da parte della vittima: vale a dire la facoltà di riscatto offertagli, pagando un'ammenda, sarebbe maturata con l'affermarsi del cosiddetto «sistema legale» quando la *deditio*, diversamente da prima, sarebbe stata imposta quale conseguenza del rifiuto di comporre la lite pecuniariamente. Con l'ulteriore prosieguo del tempo, nel «sistema delle azioni», la variante del riscatto avrebbe integrato la pretesa esercitata con le azioni nossali mentre la *deditio* sarebbe diventata un'alternativa al pagamento della condanna.

del diritto privato romano), la quale coincide con la pratica dell'abbandono nossale puro e semplice, ossia con la consegna dell'offensore al gruppo dell'offeso onde evitarne reazioni autosatisfattorie e violente. Il tutto nel contesto di logiche tribali dove l'interesse del singolo individuo (fosse anche non delinquente) era costretto, spesso, a soccombere per essere stata provocata l'ira di un clan avverso. 2) Una seconda fase, meglio conosciuta nelle fonti, caratterizzata dall'accoglimento della nossalità, e quindi dalla consegna del colpevole, nel contesto di un sistema legale. In tali frangenti sarebbe stato possibile, per l'avente potestà, difendere il sottoposto, pagandone il debito contratto *ex delicto* o *ex maleficio*, evitando così la consegna del trasgressore. Da questo punto di vista, il superamento dell'arcaico meccanismo della vendetta collettiva, tramite l'introduzione di meccanismi processuali potrebbe essere stato anticipato dalle norme decemvirali sul '*pacisci*', volte anch'esse a contenere le vendette private<sup>21</sup>. Comunque sia, la coercizione pubblica si sarebbe sostituita, quanto meno parzialmente, alla furia delle vendette tra *gentes*, consentendo l'alternativa del risarcimento pecuniario (o meglio, di una sorta di 'riscatto' del sottoposto dall'esercizio di un potere da parte del gruppo offeso) alla regola dell'abbandono nossale. 3) Una terza fase in cui si sarebbe, finalmente, affermato il sistema delle azioni nossali: all'interno di esso la composizione pecuniaria non sarebbe stata più per «le maitre una simple facultè de rachat»<sup>22</sup>: essa avrebbe condotto a rendere «le maitre [...] obligè au paiement de la composition»<sup>23</sup>. In definitiva, superata l'età più antica, governata dalle vendette tra i gruppi, la *noxae deditio* si sarebbe incardinata, per lo studioso belga, in un sistema legale che avrebbe consentito al *pater dominus* la scelta tra pagare per il fatto commesso dal sottoposto oppure liberarsene attraverso la consegna. La *deditio* sarebbe stata capace di estinguere l'obbligazione originaria: l'avente potestà la cui posizione rimane assicurata *ab origine* dall'alternativa nossale, sarebbe stato libero dalla responsabilità per il fatto del sottoposto, il cui destino si sarebbe consumato, verosimilmente, nell'asservimento perpetuo. Nel più avanzato '*système des actions noxales*', l'interesse

---

<sup>21</sup> Cfr. C. MASI DORIA in P. GIUNTI, F. LAMBERTI, P. LAMBRINI, L. MAGANZANI, C. MASI DORIA, I. PIRO, *Il diritto nell'esperienza di Roma antica*, Torino 2021, 29 ss., la quale rileva come anche la difesa nossale del sottoposto possa essere stata ricondotta al *pacisci* e, quindi, considerata una forma di pacificazione tra parti.

<sup>22</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 339 s.

<sup>23</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 340 s.

in gioco si sarebbe poi evoluto: non sarebbe stato soltanto l'avente potestà a dover essere tutelato ma anche l'offeso che avesse maturato un credito nei confronti del *maleficus*. Seppure interessante, la proposta di De Visscher risulta per più versi artificiosa; soprattutto per quanto riguarda la collocazione del descritto sviluppo, in gran parte al di fuori del processo. Il pagamento prima della *litis contestatio*<sup>24</sup> non è che una mera facoltà. A sostegno di quanto assunto sull'abbandono in generale, egli invoca D. 9.1.1.13 (Ulp. 18 *ad. ed.*), tratto dal titolo dei *Digesta* dedicato al danno cagionato dall'animale (riconoscendo a Lenel di avere individuato, proprio, in D.1.1.1 il testo di una formula autenticamente nossale); ecco quanto Ulpiano scrive a proposito dell'animale morto che abbia causato un danno: «*plane si ante litem contestatam decesserit, extincta erit actio*». Il giurista severiano conferma quanto insegnato da Gaio<sup>25</sup>, la scomparsa dell'animale prima della *litis contestatio* estingue l'azione. Al di là del fragile conforto che le fonti attribuiscono al rilievo, per le ragioni diffusamente esposte, è senz'altro questo l'aspetto meno convincente del costruito dello studioso belga, il quale non riesce a giustificare il tentativo di ancorare effetti tanto complessi ad un momento precedente la perfetta instaurazione della lite<sup>26</sup>.

Sono, invece, più condivisibili i rilievi che si appuntano sulle influenze esercitate dalla *nox*a impiegata nella prassi internazionale rispetto all'abbandono come mezzo di risoluzione degli interessi privati<sup>27</sup>: vale a dire la consegna agli avversari di coloro «*qui s'étaient*

---

<sup>24</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Riflessioni sui problemi della responsabilità nossale*, in *Labeo* 23 (1977), 323-343, specialm. 338 [= G. CRIFÒ, F. PERGAMI (a cura di), *Scritti di Manlio Sargenti* (1947-2006), Napoli 2011, 953 s].

<sup>25</sup> V. Gai 4.81; *Frag. August.* 4.81-82.

<sup>26</sup> *Contra* M. SARGENTI, *Riflessioni* cit. 323 ss. Teme lo studioso che seguendo, *sic et simpliciter*, la via della libertà della *defensio*, si rischi di vanificare la consistenza della responsabilità nossale liquidandola alla stregua di una semplice responsabilità *ex litis contestatione*. È fuori dubbio che la *litis contestatio*, pur operando una conversione delle posizioni giuridiche non abbia la capacità di crearne nuove, ed in tanto può operare quella conversione in quanto chi stringe l'accordo processuale sia rispettivamente titolare di un potere, in dipendenza del diritto o dell'obbligo affermato nell'*intentio*, o comunque della situazione di fatto su cui l'azione poggia. Cosa che invece non si verifica nella ricostruzione proposta da De Visscher. Dello stesso parere è G. PUGLIESE, *Actio e diritto soggettivo*, Milano 1939, 404 s.

<sup>27</sup> Sull'ambito pubblicistico della *nox*a, ed in particolare sulla *deditio militaris* delle Forche Caudine e di altri casi, cfr. M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1949, 30 ss., il quale riferisce un graduale affievolirsi dell'istituto, per quanto, l'episodio della vita di Cesare resti sintomatico del fatto che ancora alla fine della Repubblica se ne conservas-

rendus coupables d'infractions de droit international». Rispetto alla «vengeance collective» si sarebbe consolidata uno stesso principio di «solidarité des groupes» dove «la subordination rigoureuse et souvent impitoyable des intérêts de l'individu à ceux de son groupe apparait aujourd'hui comme la loi fondamentale de l'humanité primitive»<sup>28</sup>. Del resto, tendendo la memoria a Brutulo Papio, il cui cadavere fu dato a nostra per la sua slealtà verso Roma, o a Cesare, che tradì i trattati internazionali, non si può escludere che la *noxae deditio* abbia trovato la sua prima ragione in circostanze, forse, dissimili ma caratterizzate dalla medesima esigenza di vendetta, nonché di sacrificio ed espiazione onde sanare la lacerazione creata dal maleficio del delinquente tra la comunità e i suoi dèi. Posto tutto ciò, sono però costretto a ripetermi. L'abbandono del sottoposto, per quanto ho detto, si volse rapidamente verso ha soluzione economica, a tacere di quello dell'animale, il quale non mai assunto un carattere sacrale. Ne consegue che anche da questa angolatura le riflessioni di De Visscher non possono essere accolte senza riserva. Nessuna esigenza purificatoria ha soccorso la consegna dell'animale, poiché non avrebbe avuto senso. La peculiarità della fattispecie avrà fatto assegnare all'istituto, pressoché, dall'origine un trattamento senz'altro risarcitorio, senza la fatica di cercarne altrove le giustificazioni. Almeno su questo concordano Crifò<sup>29</sup> e Giangrieco Pessi<sup>30</sup>: se il *pater dominus* avesse voluto evitare la condanna, gli sarebbe bastato consegnare l'animale; se invece, non fosse stato propenso alla *noxae deditio* avrebbe potuto liberarsi della faccenda pagando una pena pecuniaria commisurata al-

---

se la memoria. La *nox*, dunque, sia sul piano del diritto pubblico che di quello privato, al di là degli aspetti, più o meno marginali, di cui ho detto, mantiene, nelle considerevoli differenze, una comune derivazione dal nucleo originario della vendetta; nel trattamento degli interessi privati, più che altrove, dovette ben presto avvertirsi l'opportunità di alleggerire l'avente potestà dall'obbligo di rispondere personalmente per il danno delle sue dipendenze: con la consegna del colpevole, vivo o morto, o un risarcimento pecuniario che non andasse *ultra ipsorum corpora*. Discorso diverso vale per la *pauperies*, la quale mal si concilia con qualsiasi idea di questo genere.

<sup>28</sup> In questo contesto si porrebbero anche le reazioni provocate dal danno animale.

<sup>29</sup> Cfr. G. CRIFÒ, *Danno (Storia)*, in *ED* 11 (1962), 616 ss.

<sup>30</sup> Cfr. M.V. GIANCRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995, 98 s., la quale considera l'*actio de pauperie* come «un'azione penale privata rientrante nelle fattispecie della responsabilità per fatto non proprio»; il mezzo avrebbe previsto una pena patrimoniale mirante a risarcire il soggetto lesa: difatti pur presentando nella forma un carattere repressivo e punitivo, cioè puramente penale, la pena romana avrebbe sempre adempiuto, già dall'epoca storica, funzioni di risarcimento del danno subito.

l'‘illecito’ perpetrato<sup>31</sup>. I tempi dei decemviri non erano ancora maturi per pensare ad una responsabilità per fatti altrui, ma in embrione è dato ricercarvi tutti gli impulsi che ne favoriranno l'elaborazione.

## 2. *NOXA E NOXIA*: UN TENTATIVO DI INTERPRETAZIONE TERMINOLOGICA

La diversa portata assunta nella prassi dalla *pauperies* rispetto alla *noxia*, trova riscontro anche nel dissimile sviluppo linguistico dei due istituti, i quali vi si radicano con significati per nulla identici. Nella terminologia giuridica *noxia* e *noxia* hanno un contenuto, almeno originario, assai generale. Entrambe derivano da *noceo* o *neco* ed esprimono il concetto dell'atto illecito: del danno quanto del delitto. La storia linguistica di queste espressioni<sup>32</sup>, soprattutto di *noxia* e *noxia*, è assai tortuosa; per quanto se ne accetti il significato come sinonimo di danno, nemmeno le lucide pagine di Cannata<sup>33</sup> e di Valditara<sup>34</sup> sono riuscite a spiegarne esattamente le dinamiche. Certo è che per ben tre secoli, da Cesare ad Ulpiano, come rileva Biondi<sup>35</sup>, *noxia*

<sup>31</sup> Per C.A. CANNATA, *Obbligazioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., 12, Torino 1995, 411-436., quando l'ammontare della pena fosse stata espressa con *noxiam sarcire* la sanzione sarebbe stata calcolata in *simpulum* mentre quando fosse stata espressa con *damnum sarcire* la sanzione sarebbe stata calcolata in un multiplo.

<sup>32</sup> Cfr. O. HEY, *Semasiologische Studien*, in *Jahrb. für classische Philologie, suppl. B*, 18, Lipsia 1892, 188 ss.

<sup>33</sup> Cfr. C.A. CANNATA, *Obbligazioni cit.*, 425 ss.; cfr. anche ID., *Per lo Studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, Milano 1969, 246 ss., e 303 ss.; ID., *Sul testo della 'Lex Aquilia' e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. Primo congresso internazionale Aristec. Madrid 7-10 ottobre 1993*, Torino 1995, 25 ss.; ID., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, 1, Milano 1966, 97, nt. 27. La questione è affrontata, più o meno marginalmente, anche da M. TALAMANCA, *Colpa civile (Storia)*, in *ED 7* (1960), 522 ss.; G. CRIFÒ, *Danno cit.*, 616 ss.; G.I. LUZZATTO, *Dolo civile (Dir. Rom.)*, in *ED 13* (1964), 712 ss.; M. KASER, *Das römische cit.*, 162 e nt. 66; R. CARDILLI, *L'obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. - II sec. d. C.)*, Milano 1995, 103 ss.

<sup>34</sup> Cfr. G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano 1992, 153 nt. 437; cfr. anche ID., *'Damnum iniuria datum'*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, 825; ID., *Dall' 'aestimatio rei' all' 'id quod interest' nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito*, Torino 1995, 76; ID., *Damnum iniuria datum*, Torino 2005, specialm. 54 ss.

<sup>35</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones cit.*, 23 ss.; ID., *Problemi cit.*, 110. È nota la posizione dello studioso nel ritenere che il significato della *noxia* delle origini fosse

e *noxia* sono sempre state intese come *culpa* o *delictum*<sup>36</sup> sicché non si può trarre un'opzione univoca né dalle fonti decemvirali né da quelle classiche. La noxa non qualifica un qualsiasi danno, oggettivamente considerato, ma quello prodotto da un'azione umana anti-giuridica: ancora, più tecnicamente, il *peccatum* ('*pro peccato dedi*' in base alla testimonianza di Servio Sulpicio Rufo<sup>37</sup>) o il *delictum*. Dello stesso indirizzo è De Visscher<sup>38</sup>, il quale muove da questa prospettiva semantica per ribadire alcune sue conclusioni precedenti. Ferrini<sup>39</sup> ne restringe l'accezione; la noxa sarebbe stata imputata al *pater dominus*, qualora non si fosse voluto liberare con la *deditio* ma solo nell'ipotesi in cui l'illecito avesse leso l'integrità di persone o cose: ad esempio, non potrebbe parlarsene a proposito del furto, in quanto la condotta del ladro non si consuma nella violenza ma nella sottrazione fraudolenta. L'assunto non mi trova d'accordo per quanto andrò meglio dicendo; in ogni caso, questa evenienza mi sembra palesemente esclusa dalle fonti, anche dalle più remote. Secondo Walde e Hofmann<sup>40</sup>, ed altri etimologi ancora, *nox*, sorge come so-

---

profondamente mutato nel diritto giustiniano, quando non avrebbe più qualificato il *damnum*, o ancor meglio, il *delictum*. Per i compilatori il '*corpus quod nocuit*' non è più un istituto ma la semplice apposizione di una cosa materiale, la quale si trova in una precisa situazione giuridica: il *servus*, l'animale, la *res* che hanno prodotto il danno. La prova di questo ragionamento è tutta in *Iust. Inst.* 4.8.1; D. 9.3.1; D. 43.24.7.1. In senso apertamente polemico si pone O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZSS* 47 (1927), 2 s. e nt. 1, il quale rimprovera a Biondi di non essersi avveduto dei gravi errori di trascrizione presenti nelle fonti da lui citate; soprattutto il passo delle Istituzioni imperiali sarebbe in contrasto con l'uso linguistico ed il contenuto dei testi classici. I Bizantini avrebbero trovato, tra vari rimaneggiamenti, una frase errata dove la parola *noxae* sarebbe stata intesa al genitivo invece che al dativo, muovendo la convinzione che la noxa corrispondesse al *corpus* da *dedere*. In verità non mi sembra che lo studioso tedesco riesca a confutare in modo, appena, convincente quanto critica con tanta veemenza.

<sup>36</sup> Cfr. B. BIONDI, *Problemi* cit., 102 ss.

<sup>37</sup> V. Fest., *De verb. sign.*, s.v. *Noxa* [L. 180]. Cfr. A. DI MARCO, *Per la nuova edizione del verborum significatione di Festo: sulla tradizione e specimen di testo critico (lettera O)*, Hildesheim 2021.

<sup>38</sup> Lo studioso conferma ne *Il sistema romano della nossalità* cit., 20 ss., conclusioni cui era pervenuto precedentemente (cfr. *Vindicta e noxa*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, 3, Milano 1930, 235-248 e nt. 47; 428 e nt. 9): *nox* e *vindicta* sono messe in contrapposizione, presisamente la prima è intesa come un qualsiasi danno recato ai beni che comportava la consegna del colpevole mentre la seconda come un delitto contro la persona umana (*iniuria*) che comportava un castigo corporale. L'assunto non mi trova d'accordo per quanto andrò meglio dicendo.

<sup>39</sup> C. FERRINI, *Diritto penale* cit., 22 ss.

<sup>40</sup> Cfr. A. WALDE, J.B. HOFFMANN, s.v. *Neco*, in *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 2, Weimar 1972, 153 ss.

stantivo ed è più antico di *noxia*, il quale, con ogni probabilità, si sarà sviluppato da una forma aggettivale con ellissi del sostantivo (in sintagmi del tipo *res noxia* o *causa noxia*). Nel tempo le locuzioni avranno condiviso la medesima funzione, fino a confondersi. A dire il vero, la romanistica non ha mostrato interesse verso questo distinguo, ad eccezione, forse, di Morgese Rasiej<sup>41</sup> e Giangrieco Pessi<sup>42</sup>, la quale, comunque, rinvia a Biondi; la questione è liquidata, per lo più, alla stregua di una sinonimia<sup>43</sup>: inizialmente entrambe avrebbero qualificato tanto il *damnum* quanto il *delictum* nel perimetro di figure dai contorni indefiniti di cui l'incertezza della terminologia è il tratto senz'altro più sintomatico. Tuttavia, non sfugge all'interprete che se le fonti successive alle XII Tavole, esprimono una presenza contestuale, ma non corrispondente, di entrambi i concetti nel dettato decemvirale, ciò non può che provarne una diversa valenza, forse scomparsa nell'uso promiscuo dei testi classici; per cui è lecito dubitare che il lessico decemvirale non sia stato fedelmente tramandato<sup>44</sup>. È molto probabile che tanto *noxia* quanto *noxia* traggano origine da un radicale *nek/nak*<sup>45</sup> di provenienza indoeuropea (νέκες; νεκροί; νέκας; νεκρός), da cui, a sua volta, potrebbe derivare il segno *nex* per evocare il senso del perimento funesto (quanto meno in antico). Esclusa la matrice *nect* (da cui *noxius*), avanzata da Beseler<sup>46</sup> nel risalire l'«essere legato», gli altri studiosi<sup>47</sup> assumono il radicale indoeuropeo (da cui *nox*, *necare* e *nocere*<sup>48</sup> con un valore affine a quello

<sup>41</sup> Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime* cit., 298, nt. 35.

<sup>42</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 100, la quale assegna alla *noxia* il significato non di un danno valutato oggettivamente ma conseguente ad un'azione umana anti-giuridica ed alla *noxia* quello più tecnico, ulteriormente ristretto, di *peccatum* o *pro peccato poena* o ancora di *delictum*.

<sup>43</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 128 nt. 561, per il quale si tratterebbe di sinonimi, almeno in origine. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Lipsia 1899, 7 ss., nt. 4, ritiene più antica la forma *noxia*, senza però darne spiegazione, mentre *noxia* sarebbe prevalente nell'uso [il richiamo è a Plauto, Terenzio (*Eun.*, 1.1.4) e alla *lex Rubria de Gallia Cisalpina* (22.33)].

<sup>44</sup> Sul linguaggio delle XII Tavole cfr. G. CRIFÒ, *La legge delle XII Tavole. Osservazioni e problemi*, in *ANRW* 2 (1972), 115-133.

<sup>45</sup> Cfr. A. VANIČEK, s.v. *Nak*, in *Griechisch-lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Lipsia 1877, 422 ss.

<sup>46</sup> Cfr. G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS* 46 (1926), (cap. *Noxaklagen*) 110 s., 123 ss.

<sup>47</sup> Cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. *Noxa*, in *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, Parigi 1967, 440; ID., s.v. *Nex* s.v.; *Necis*, in *op. cit.*, 439.

<sup>48</sup> Cfr. H. HEUMANN, E. SECKEL, s.v. *Noxa*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1914, 374; E. SAGLIO, s.v. *Noxa*, *Noxia*, in *Dictionnaire des*

di *nox*a e *noxia*) per qualificare la morte inflitta violentemente<sup>49</sup>. A ben vedere è proprio così che si presenta l'istituto nel più antico diritto di Roma: esprimendo l'annientamento. Poco importa, qui, se nel suo archetipo, la percezione del *nocere* fosse più fedele alla condotta dell'uccisione piuttosto che all'evento della morte (intesa come stato, *mors*<sup>50</sup>); certo è che l'idea della fine si estese man mano a quella della lesione (alla condotta che la provoca o all'evento in quanto tale)<sup>51</sup>.

La dottrina che, già nel corpo del dettato decemvirale, identifica la *nox*a con il *damnum*<sup>52</sup>, ne fonda la tesi sulla testimonianza di Ser-

---

*Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments* 4/1, Parigi 1918, 112; J.N. ADAMS, *Two Latin words for 'kill'*, in *Glotta* 51 (1973), 280 ss.; ID., *The Uses of neco*, in *Glotta* 68 (1990), 230 ss.; ID., *The Uses of neco*, in *Glotta* 69 (1991), 94 ss.; D. DAUBE, *Nocere and noxa*, in *Cambridge Law Journal* 7 (1939), 28 [= *Collected Studies in Roman Law*, I, Francoforte sul Meno 1991, 75 ss.]; K.E. GEORGES, s.v. *Noxia*, in *Ausführliches lateinischdeutsches Handwörterbuch*, 2, Hannover 1919, Nachdr, Darmstadt 1995, col. 1204 s.; ID., s.v. *Noceo*, in *op. cit.*, col. 1173 ss.

<sup>49</sup> Per A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001, 534, la «nex» sarebbe stata la morte violenta (diversa da quella naturale, «*mors*»), ma «provocata senza effusione di sangue», per esempio per annegamento o affogamento (sulla base di Fest., *De verb. sign.*, s.v. *Neci datus* [L. 158]: «*neci datus proprie dicitur qui sine vulnere interfectus est, ut veneno aut fame*»; e D. 25.3.4 (*Paul. Sent.* 2): «*necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet*»), mentre lo spargimento di sangue avrebbe caratterizzato la «*caedes*», da cui il verbo *occidere*.

<sup>50</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 322, nt. 1.

<sup>51</sup> Anche per A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire cit.*, inizialmente *nox*a e *noxia* avrebbero avuto significati differenti, salvo convergere in seguito quali sinonimi. Comunque sia, le fonti rivelano come sia in campo letterario che giuridico, non mancarono i tentativi di mantenerne la primordiale distinzione (v. Fest., *De verb. sign.*, s.v. *Noxa cit.*, *passim*; alcuni grammatici antichi, come Cornelio Frontone [v. Corn. Fron., *De nom. verb. diff.* s.v. *Noxam et Noxiam*, Keil 7. 524: «*Noxa poena est, noxia culpa*») e Servio Onorato, il commentatore di Virgilio, hanno cercato di spiegare la differenza di significato in questo modo: *noxia* indicherebbe la *culpa* mentre *nox*a sarebbe sinonimo di *poena*. Anche Elio Donato indica con *noxia* la colpa e con *nox*a la pena; ed ancora Servio (scolia di Virgilio del IV-V sec.), indica in *Verg. Aen.* 1.41, con *noxia* il senso della colpa e con *nox*a quello di pena: «*Noxam pro noxiam. Et hoc interest inter noxam et noxiam, quod noxia culpa est, noxa autem poena. Quidam noxa quae nocuit, noxia id quod nocitum accipiunt*». Non insisto sugli interventi operati da Giustiniano in *Iust. Inst.* 4.8.1, dove mi sembra ribadito il significato di *nox*a come «corpo che ha recato la lesione» e di *noxia* come delitto. Cfr. M. VOIGT, *Über Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den ökonomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, Lipsia 1872, 125 ss.; M. KASER, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttinga 1949, 221 ss.

<sup>52</sup> V. specialm. Corn. Front., *De nom. verb. diff.* s.v. «*Noxam et noxiam*», Keil 7. 524. Cfr. C.A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, in F. MILAZZO (a cura di), *Illecito e*

vio Sulpicio Rufo, contenuta in Festo: «*Noxia, ut Servus Sulpicius Rufus ait, damnum significat*»<sup>53</sup>:

*Noxia, ut Servius Sulpicius Rufus ait, damnum significat «in XII», apud poetas autem et oratores ponitur pro culpa, at noxa peccatum aut pro peccato poenam, ut Accius in Menalippo: «Tete esse huic noxae obnoxium». Item, cum lex iubet noxae dedere, «pro peccato dedi iubet».*

Il testo rende conto di una precisa preoccupazione, avvertita sia nel settore delle lettere che in quello giuridico: mantenere l'originario distinguo semantico tra *noxia* e *noxa*, dovendosi ricorrere alla prima per rappresentare il danno nel diritto e la colpa nella poesia; alla seconda per rappresentare il peccato o la pena. Ma non solo. Con l'espressione *noxae dedere*<sup>54</sup> (che Kaser<sup>55</sup> traduce, per l'appunto, «*noxae dedere*, a causa del danno») la legge antica avrebbe designato la sanzione della *noxae deditio* di cui Festo dà, nuovamente, testimonianza: «*lex iubet noxae dedere*». Nello stesso alveo si collocano altre espressioni affini: 1) *noxiam nocere*, presente in D. 9.4.9.2 che riferisce il contenuto di *XII Tab. 12.2*: «*Si servus furtum faxit noxiamve nocuit*» [D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*si servus furtum faxit noxiamve nocuit etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur*»]; 2) *noxiam sarcire*<sup>56</sup> [D. 47.9.9 (Gai 4 *ad lege tabularum*) (*XII Tab. 8.10*); Gell., *Noct. Att.* 11,18,8 (*XII Tab 8.14*)]; 3) *noxiam decerni* [Plin., *Nat. Hist.* 18.3.12 (*XII Tab 8.9*)]. I testi rassegnati, tuttavia, non bastano per identifica-

---

*pena privata in età repubblicana, Atti del Convegno internazionale di diritto romano*, Napoli 1993, 5 s., 38 ss., il quale nella relazione tra *noxa* e *damnum* riferisce la *noxa* al soggetto attivo dell'azione mentre il *damnum* a quello passivo.

<sup>53</sup> V. Fest., *De verb. sign.*, cit.

<sup>54</sup> Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime cit.*, nt. 35.

<sup>55</sup> Cfr. M. KASER, *Das altrömische Ius* cit., 223 s., 225 s., il quale accenna alla possibilità che il termine indicasse il danno alle cose e agli animali, tanto da ipotizzare che la nostra decemvirale configurasse la fattispecie contemplata nel primo capitolo della *lex Aquilia*; cfr. ID., *Das römische Privatrecht*, 1, 2, Monaco 1971, 143 nt. 59, dove afferma che nelle XII Tavole, *noxia* era vocabolo speciale per indicare il danno alle cose (messi, casa, covoni).

<sup>56</sup> V. a riprova E. FORCELLINI, s.v. *Sarcio* in *Lexicom totius latinitatis*, Padova 1965.

re la *nox*a quale sinonimo, o comunque come equivalente, del *damnum* in generale. Essi confermano, tutt'al più, la restrizione della noxa al danno conseguente all'illecito del sottoposto ma, nemmeno Valditara<sup>57</sup> può negare che persino questo parametro andò affievolendosi nelle fonti classiche, dove la semantica della noxa (*nox*a, *noxius*, *innoxius*) è legata molto più spesso al *delictum* dei sottoposti (a volte anche dei figli liberi e *sui iuris*<sup>58</sup>). In tal modo, non è possibile trovare, nemmeno nella giurisprudenza successiva alle XII Tavole, coordinate interpretative chiare, tramite le quali affrontare con un certo margine di sicurezza, la gamma di situazioni ibride che affaticano il campo, già di per sé, irto della nossalità. Come ho già avuto modo di osservare<sup>59</sup>, non è raro cogliere, anche nei testi tecnici, una semantica quasi bizzarra per qualificare l'atto che radica l'obbligazione: *crimen*, *delictum*, *admissum*, *facinus*, *flagitum*, *illicitum*, *maleficcium*, *nox*a, *peccatum*, *probrum*, *scelus* e, addirittura, *pauperies*. L' *illicitum* è riportato in alcuni brani sia come sostantivo (in verità una sola volta) che come avverbio o aggettivo. Nella forma sostantivata lo si rinviene in D. 1.1.1.1 (Ulp. 1 *inst.*), nell'esordio di Ulpiano alle Istituzioni<sup>60</sup>:

*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*

Nella forma avverbiale o quale aggettivo ricorre, invece, in numerosi luoghi<sup>61</sup> non sempre di facile lettura. Trascurò la confusione che

<sup>57</sup> Cfr. G. VALDITARA, *Damnum* cit., 40 ss.

<sup>58</sup> Nel senso di cosa nociva e dannosa (*res noxa*) v. E. FORCELLINI, *h.v.*, così alcuni testi giuridici che non riporto poiché nell'economia dei problemi che mi occupano, la questione mi sembra poco rilevante.

<sup>59</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decemvirale al primo principato*, Roma, 2023, 20 ss.

<sup>60</sup> Nel presentare la figura del giureconsulto ne sono evidenziate le responsabilità; tra queste vi è quella di «coltivare la giustizia e professare la conoscenza del buono e dell'equo», «separando l'equo dall'iniquo», «distinguendo il lecito dall'illecito». Il tenore penalistico del testo è sottolineato dalla «minaccia delle pene» ma anche dall'«incentivo dei premi» capaci di migliorare gli uomini.

<sup>61</sup> V. D. 1.12.1.14; D. 1.18.6 pr.; D. 8.2.13 pr.; D. 12.2.5.3; D. 13.7.11.3; D. 19.1.13.26 (= *Frag. Vat.* 11); D. 19.5.15; D. 22.1.20; D. 22.1.29; D. 23.2.60.6; D.

avvolge l'uso di *crimen*, *delictum* e *maleficium*, concentrandomi solo sull'esempio di D. 43.24.11.7 (Ulp. 71 *ad ed.*)<sup>62</sup> in quanto viene espressamente attestata la coesistenza di *noxia* con *facinus* e *scelus*:

*et ad noxam an ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori aut curatoris?  
Nam ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris,  
ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice domino rum sunt,  
obtemperaverint.*

In verità bisogna convenire che da questo atteggiamento, si distingua un maggiore rigore di Gaio, anche nella restituzione delle poche tracce che riguardano la legge antica: nei brani dei *Digesta*, il giurista degli Antonini non usa *illicitus* né come sostantivo né come aggettivo o avverbio, né *scelus*, *facinus*, *probrum*, *flagitum* e *peccatum*; nelle *Institutiones* ricorre a *maleficium*<sup>63</sup>. A margine di un trattamento ambiguo, tradito da un incerto vocabolario<sup>64</sup>, il quale propende confusamente a volte per il danno, a volte per il delitto, nella sua accezione più variegata, quando non addirittura per il *crimen*, mi sembra lecito concludere sul punto, qualificando la *noxia* come una condotta antiggiuridica posta in essere dal sottoposto con uno stato d'animo colpevole e la *noxia* come la pena che ne consegue<sup>65</sup>, anco-

---

23.2.61; D. 24.1.21.1; D. 27.9.10; D. 27.11.2; D. 28.3.6.10; D. 32.11.14; D. 33.2.27; D. 34.6.1; D. 34.9.1; D. 34.9.2.2; D. 34.9.26; D. 38.16.3.5; D. 39.1.1.1; D. 39.2.13.7; D. 39.4.6; D. 39.4.9.5; D. 39.4.11.2.3; D. 39.4.16.11; D. 43.8.2.15; D. 43.16.18 pr.; D. 47.10.15.13; D. 47.11.2; D. 47.22.1 pr.; D. 47.22.2; D. 47.22.3 pr.; D. 48.5.39; D. 48.10.14.1; D. 48.10.27.2; D. 48.13.8.; D.48.18.20; D. 49.16.9; D.50.8.2.5; *Coll.* 4.3.6.

<sup>62</sup> Sull'utilizzazione tecnica dei termini *noxia* e *noxia* cfr. B. ALBANESE, s.v. *Illecito* (storia), in *Enc. dir.*, 20, Milano 1970, 813 cit., 69 ss., Per l'uso tecnico dell'espressione cfr. B. ALBANESE, *Le persone* cit., 128 nt. 561 il quale ritiene che, sebbene *maleficium* e *delictum* «tendano ad applicarsi tecnicamente alla sfera degli atti illeciti penali del *ius civile*» e *crimen* a quella «degli atti illeciti penali di diritto pubblico», «nessuno di essi raggiunge, neppure in età classica, un'applicazione tecnica ed esclusiva alle rispettive sfere indicate».

<sup>63</sup> Il rilievo non è di poco momento. Volendovi prendere parte, non si può liquidare la questione alla stregua di una coincidenza. Probabilmente il giurista avrà voluto sfoltire un lessico ambiguo, in funzione della sistematica delle obbligazioni da lui proposta, incentrata sul binomio *contractus-delictum*. Da questo punto di vista il termine *maleficium* è quello che meglio degli altri si presta ad una 'concettualizzazione dell'illecito'.

<sup>64</sup> Cfr. A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 2, Aalen 1963, 12 s., parla di un andamento «ondeggiate ed incerto» mentre B. ALBANESE, *Illecito*, cit., 69 di una «fluttuazione terminologica».

<sup>65</sup> In questo senso è la dottrina maggioritaria. Per tutti A. WALDE, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Weimar 1910, 511-527. Per altri riferimenti rinvio a A.

rando, soprattutto nella legge antica, entrambi i concetti all'idea della sanzione penale più che a quella risarcitoria. Muovono in questo senso alcuni testi di molto interesse:

*XII Tab. 8.9 Plin., Nat. hist. 18.3.12 Frugem quidem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse [...] impubem praetoris arbitrato verberari noxiamve duplionemve decerni.*

*XII Tab. 8.10 [D. 47.9.9 (Gai 4 ad. leg. XII tab.) Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit [...] casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.*

*XII Tab. 8.14 Gell., Noct. Att. 11.18.8: Ex ceteris manifestis uribus [...] pueros impuberes praetoris arbitrato verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.*

Ai quali si aggiunge:

*XII Tab. 8.8 (D. 43.8.5 Paul. 16 ad Sab.): si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino caveatur (caveatur?).*

Si tratta delle seguenti fattispecie: 1) taglio notturno delle messi da parte dell'impubere; 2) incendio colposo delle messi; 3) furto manifesto dell'impubere, con le relative sanzioni. Il termine *noxia* che compare nella dicitura della sanzione, palesa una non lieve approssimazione tra il «danno» e l'«illecito», tale da non potersi ricavare una definizione risolutiva neanche dall'ambito più generale che la contestualizza; per esempio nell'espressione *noxiam sarcire*, è plausibile sia che il verbo fosse impiegato come stereotipo tecnicizzato di risarcire, facendo binomio con *damnum* (risarcire il danno); sia nell'uso comune di riparare, compensare, facendo binomio col *noxia* quale male fatto, illecito (compensare l'illecito): del resto se *sarcire* risulta adoperato con un oggetto diverso da *damnum*, non può che assumere la portata di una compensazione<sup>66</sup>. Sulla scorta di *XII Tab. 8,14*, se, da un lato, bisogna convenire che *noxiam sarcire* servisse a riparare

---

PERNICE, *Labeo cit.*, 12 ss. *Di noxa* nel senso di un danno oggettivo è prova in *Ov., Met.* 15.334 «*aquae sine noxa luce bibuntur*»; *Sen., Ep.* 9.19 «*animalia quae per medios ignes noxa corporum transeunt*»; *Col., Res rustica*, 6.27.8 «*ne (equi) noxam contrahant*»; 6.2.2 «*noxam capere* (per i vitelli)».

<sup>66</sup> V. E. FORCELLINI, *Lexicon cit.*, s.v. *Sarcio*.

il danno, dal momento che quel problema sostanziale si poneva anche in caso di furto; dall'altro lato, è pure ammissibile leggere l'illecito in termini di riscatto. Sotto questo profilo, già Huvelin<sup>67</sup> ha sottolineato come il pregiudizio causato da un furto sia qualificato *damnum*, per esempio, nella formula dell'*actio furti* («*quamobrem pro fure damnum decidere oportet*»). In definitiva l'associazione tra *nox*, risarcimento e danno è, a rigore, corretta. Pur tuttavia, sulla questione incombe perentoriamente la testimonianza di Gaio contenuta in D. 50.16.238 (*Gai 6 ad. leg. XII tab.*): «*noxiae appellatione omne delictum continetur*»<sup>68</sup> nonché quella di Ulpiano contenuta in

D. 9.1.1.1 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Noxia autem est ipsum delictum*». Entrambe non vanno liquidate, *sic et simpliciter*, come di poco momento; mi sembra, al contrario, che siano sintomatiche di un certo atteggiamento, per quanto non generalizzato, della giurisprudenza classica nel valutare il fenomeno nossale nell'ambito delle XII Tavole<sup>69</sup>. Per altro verso, che sia l'elemento soggettivo a qualificare la *nox* più che le evenienze materiali, come potrebbe argomentarsi per la *pauperies*, affiora con maggiore nitidezza da *Mos. et Rom. Leg. Collatio* I. 9 dove alla *nox* è contrapposto il mero *fatum*<sup>70</sup> «*fato plerumque non noxae imputantur*»:

*Imperator Antoninus Augustus A. Aurelio Herculaano et aliis militibus. Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae optulerit; cui si probaverit, non occidendi animo Iustam a se percussam esse, remissa homicidii poena, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Imperator Alexander A. Aurelio Flavio et aliis militibus. Si modo pro quo libellum dedistis, non dolo praestitit mortem, minime perhorrescat: crimen quippe ita contrahitur, si et voluntas occidendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improvviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque non noxae imputantur.*

Il testo non lascia margini circa l'esclusione dal tema della nossalità, di eventi dannosi naturali, provocati da forza maggiore o cose inanimate.

<sup>67</sup> Cfr. P. HUVELIN, *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain*, 1, *Les sources*, Lyon 1915, 98 nt. 2, il quale non ha mancato di notare come il pregiudizio risultante dal furto fosse «*damnum*», per esempio, nella formula dell'*actio furti*: «*quamobrem pro fure damnum decidere oportet*».

<sup>68</sup> Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Appunti su Gaio ad legem duodecim tabularum*, in *Il Modello di Gaio nella formazione del giurista: Atti del convegno torinese, 4-5 maggio, 1978 in onore del prof. Silvio Romano*, Milano 1981, 108-128.

<sup>69</sup> Cfr. D. GIRARD, *Les actiones noxales*, in *NRH* 11 (1887), 22 ss.

<sup>70</sup> V. C.I.9.16.4 (*Imp. Ant.*).

### 3. PORTATA GENERALE DELLA *NOXA* RELATIVAMENTE AGLI ILLECITI PERPETRATI DAL SOTTOPOSTO

La dottrina ha ritenuto che *noxia* (*noxa*) avesse il significato di *damnum*, richiamando la scarna citazione di Servio Sulpicio Rufo, il quale, per l'appunto, identifica la noxa con il danno. Da qui due teorie. La prima è quella di Huvelin<sup>71</sup>, il quale ritiene che inizialmente si trattasse del danno derivante dal furto, di cui successivamente, la giurisprudenza avrebbe dilatato i contorni, riferendolo ad altri tipi di danno. La tesi si giustifica sul contrasto tra Celso e Giuliano, presentato da Ulpianob in D.4.2.1: lo studioso francese ritiene che Celso difendesse l'interpretazione antica più restrittiva che lega la noxa al danno da furto mentre Giuliano ne avrebbe proposto quella più estensiva che lega la noxa a qualsiasi danno: questa lettura, poi, sarebbe invalsa. Il medesimo Huvelin a riprova della sua ipotesi adduce la presenza della parola *noxia* in un'altra norma che riferisce ancora al furto, quella dell'abbattimento notturno delle messi, compiuto dall'impubere, di cui è nota la sanzione decemvirale ricordata da Plinio (*Nat. Hist.* 18.3.12): «*impubem praetoris arbitrato verberari noxiamve duplione decerni*» (*XII Tab.* 8.9). In particolare viene osservato che «il pregiudizio che risulta da un furto è qualificato *damnum* (come nella formula dell'*actio furti*: «*quam ob rem pro fure d a m n u m decidere oportet*»). La tesi è, però, confutata da altre opinioni, secondo le quali la noxa avrebbe qualificato quel fatto illecito compreso nella nozione di ciò che sarebbe divenuto più tardi il danno aquiliano. Sotto questo profilo, Kaser<sup>72</sup> sostiene che il testo stesso '*furtum noxiamve*' denuncerebbe la separazione tra due elementi, il furto e la noxa. In altre parole si sarebbe trattato del danneggiamento al patrimonio mentre per il danneggiamento alle persone, l'*iniuria* commessa dal soggetto *sui iuris*, si sarebbe ricorsi ad una sanzione differenziata (consistente in una pena fissa). Anche Pugliese<sup>73</sup> interpreta la noxa come danneggiamento al patrimonio (anzi, precisa, «alle cose», escludendo che la norma contemplasse l'*iniuria*. In questo senso egli muove dalla lettura di D. 47.10.17.4-6 dove si accenna all'*exhibitio* del sottoposto, ma solo ai fini di bastonarlo: comè noto

<sup>71</sup> Cfr. P. HUVELIN, *Etudes* cit., 98 ss., nt. 2.

<sup>72</sup> Cfr. M. KASER, *Das altrömische* cit., 221 ss. Cfr. ID., *Das römische Privatrecht*, I, cit., § 41 nt. 39.

<sup>73</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni sul regime della nossalita in Roma*, in *RISG* 79 (1972), 80 s. e 83 ss.

l'*actio iniuriarum noxalis* aveva la caratteristica di permettere al padrone convenuto di evitare l'azione o quanto meno la condanna a *noxae dedere* o a *litis aestimationem sufferre*, esibendo il *servus* per la *verberatio arbitrato praetoris*<sup>74</sup>. Le conseguenze processuali dell'*iniuria*, quindi, avrebbero configurato un regime a sé, completamente diverso da quello nossale. Le conclusioni di Kaser e Pugliese, sono generalmente accolte, tuttavia non credo che esse siano esenti da riserve, così come non lo sono quelle di Huvelin. Ritornando alla versione di quest'ultimo, non possono negarsene le fragilità. Il furto è assimilato alla noxa, argomentando in modo poco convincente la riconducibilità dell'abbattimento delle messi al furto stesso: la presenza del termine *noxia* nella sanzione «*noxiamve duplione decerni*» non è sufficiente a giustificare una tale evenienza; né la menzione del «*damnum decidere*» nella formula dell'*actio furti*, prova automaticamente il contatto tra *noxia*, *damnum* e *furtum*. Ed ancora, non risulta inequivocabilmente che il pensiero di Celso (espresso nel già detto D. 9.4.2.1) fosse in contrasto con l'*opinio* di Giuliano, circa l'estensibilità della fattispecie decemvirale ma semmai circa la compatibilità della stessa con le norme successive riguardanti i delitti del cittadino. Per quanto concerne, invece, la teoria di Pugliese, in tema di *iniuria*, debbo osservare come il passo ulpiano (D. 47.10.17.4-6) abbia quale oggetto l'azione nossale classica e quindi non fa stato relativamente al regime decemvirale. Egli stesso ammette che la noxa antica sia diversa da quella delle azioni classiche, quindi la testimonianza non dice nulla per il diritto delle XII Tavole. Ma al di là di questi rilievi, bisogna considerare altre questioni. In D. 9.4.2.1 si può certo leggere che per i giuristi classici, la norma decemvirale perseguisse quale fattispecie nossale anche l'uccisione: ipotesi successivamente assorbita nel relativo capitolo del plebiscito aquilio (v. D. 9.4.2 pr.1). Né, a mio avviso, si può accettare *sic et simpliciter* la testimonianza di Servio Sulpicio Rufo, secondo cui *noxia* avrebbe l'esclusivo significato di *damnum*. Spero di non ripetermi. Non risulta provato, come del resto ha notato anche lo stesso Pugliese<sup>75</sup>, che la definizione si riporti proprio a quella norma. È probabile che il giurista alludesse ad una fonte decemvirale in cui un più vasto contesto conferiva al termine il senso di *damnum*. Ma pur a volere tutto concedere, non è detto che il laconico dato del giurista repubblicano ri-

<sup>74</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Actio iniuriarum* cit., 14 ss.

<sup>75</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 83 ss.

vestisse un valore assoluto: non è escluso che il medesimo sia stato posto in funzione di una particolare locuzione (della quale non si è sicuri), che traeva significato da un ambito di più ampio respiro. L'interpretazione di *noxia* nel corpo dell'espressione «*noxiamve nocuit*» del testo di Giuliano (D. 9.4.2.1) e la relativa interpretazione di Celso «*vel aliam noxam commisit*» convincono semmai sul fatto che *noxia* dovette risultare, quanto meno, presso la giurisprudenza classica, un'espressione generica per indicare qualsiasi tipo di delitto privato. Per di più la categoria dei delitti del sottoposto, afferenti al regime nossale, pare fosse lasciata aperta ad altre eventuali nuove figure di evento, come risulta dall'*opinio* di Ulpiano e Giuliano nell'ormai più volte citato D. 9.4.2.1. Altri elementi muovono a favore di un'apertura della norma verso tutti i delitti commessi dal sottoposto: il fatto che la fattispecie nossale delle XII Tavole appaia come una norma generale che colpiva il delitto del sottoposto rispetto alle altre che sanzionavano i delitti dei soggetti *sui iuris*; se la previsione sugli *alieni iuris* avesse contemplato solo il furto e il danneggiamento (pari al regime delineatosi successivamente del danno aquilione), sarebbe rimasta una lacuna legislativa almeno in relazione a quelle figure, bene o male delineate, dell'*iniuria* in senso stretto, dell'*os fractum* e del *membrum ruptum*, sulle quali, a questo proposito, tornerò per altra via. Non può sfuggire il quadro complessivo della normativa penale decemvirale. Se si osservano le fattispecie normative dei delitti di *furtum*, *iniuria*, *os fractum* e *membrum ruptum*, si nota che non vi è alcuna menzione differenziata circa il caso che il soggetto agente fosse un servo. Si veda infatti sull'*iniuria*: «*Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque poenam sunt*» (XI Tab. 8.4); sull'*os fractum*: «*Manu fustive si os fregit libero CCC, si servo CL poenam subit sestertiorum*» (XII Tab. 8.3); sul *membrum ruptum*: «*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*» (XII Tab. 8.2); sul *furtum nec manifestum*: «*Si adorat furto quod nec manifestum erit, duplione damnum decedito*» (XII Tab. 8.16). Ciascuna di queste norme, mentre prevede l'evento e la sanzione, non si cura di esplicitare il soggetto agente, in quanto destinatario del singolo precetto (si pensi a XII Tab. 8.22 «*Qui se sierit testarier libripende fuerit*»). La pena pecuniaria avrà comportato la capacità patrimoniale, onde è palese che il destinatario fosse un cittadino *sui iuris*. A colmare la lacuna del sistema intervenne, per l'appunto, la norma relativa al delitto del *filius* e del *servus*. Né può congetturarsi che il dispositivo sul furto manifesto (XII Tab. 8.14) inficiasse il carattere generale della norma «*si servus filiusve*»: il primo risulta di natura speciale rispetto alla seconda, in quanto, a

prescindere dall'eventuale esecuzione della *deditio* all'offeso, ciò prevedeva una sanzione specifica. Credo allora che sia sufficientemente provato che le XII Tavole si rivolgessero in tema di abbandono nossale a qualsiasi delitto commesso dal sottoposto.

#### 4. PAUPERIES NELLA LEGISLAZIONE DECEMVIRALE

Non si afferra con facilità la ragione per la quale sin dai decemviri sia stato usato il termine *pauperies*<sup>76</sup> (da *pauper-paucos*) per indicare, tecnicamente, soltanto il danno cagionato da un animale: probabilmente le XII tavole avranno voluto sottolineare, già dall'epoca più remota, l'idea dell'impoverimento subito dall'offeso o comunque la diminuzione delle sue sostanze patrimoniali<sup>77</sup>.

In modo difforme rispetto alla dottrina maggioritaria si pone Mommsen<sup>78</sup>, il quale unisce '*opi-parus*' «weiden lassen», traducendone il significato con «lasciar pascolare». L'ipotesi non è convincente. È difficile sostenere che possano conciliarsi due distinte etimologie «avendo usi diversi basati sullo stesso significato cioè povertà e danno dell'animale»; a tacere del fatto che il pascolare in sé non è dannoso, anzi asseconda la naturale inclinazione dell'animale, da cui non è scontato che debba conseguirne uno svantaggio<sup>79</sup>. Si

<sup>76</sup> Per quanto riguarda l'etimologia cfr. A. WALDE, J.B. HOFMANN, *Lateinisches* cit., 268; A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire* cit., 490; O. HEY, *Semasiologische* cit., 188 ss.

<sup>77</sup> Cfr. M. POLOJAC, *Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrado 2003; ID., *L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Diritto@Storia*, 8 (2001); ID., *Actio de pauperie: anthropomorphism and rationalism*, in *Fundamina* 18, 2 (2012), 119-144; A. WATSON, *The original meaning of Pauperies*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, ser. 3, 17 (1970), 357-367. Cfr. anche M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., 224, secondo cui «auch '*pauperies*' ist der angerichtete Schaden, der ärmer macht»; la *pauperies* sarebbe il danno che rende più poveri. L'ambito dell'*actio de pauperie*, inoltre, si restringerebbe al danno di rilevante entità (strumenti produttivi del fondo, schiavi ed animali); *contra* U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 330 ss., il quale non ravvisa nei testi a disposizione alcun riferimento al comparativo *pauperior*. Su posizioni del tutto diverse cfr. C. FERRINI, *Diritto penale* cit., 24 ss., il quale riferisce alla *Pauperies* le stesse considerazioni rivolte alla *noxa*, 101 ss.

<sup>78</sup> Cfr. T. MOMMSEN, *Römischen* cit., 834 ss. e nt. 4.

<sup>79</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 330 ss., il quale rileva come il danneggiamento non consegua direttamente al pascolo del gregge ma è spesso il risultato di un dato comportamento del singolo animale, quale potrebbe essere il calcio inferto da un cavallo o la cornata di un bue.

concilia meglio con il tenore delle fonti, l'opinione di Watson<sup>80</sup>, il quale pur collocandosi nell'indirizzo maggioritario, vi apporta ulteriori motivazioni riferendo 'pauper' a 'pauco-pars' («wenig erwerbend, wenig sich schaffend») e *pauperies* a 'pau(e)ro-pars'; nel volgare del tempo l'istituto avrebbe assunto la portata della scarsa produttività: «*pauperos qui produit peu*»<sup>81</sup>. In effetti, le più antiche fonti letterarie identificano la *pauperies* con il depauperamento dell'ofeso. La locuzione appare per la prima volta in Ennio<sup>82</sup>:

*Senex sum: utinam mortem oppetam, prius quam evenat quod in pauperie mea senex graviter gemam;*

ed ancora in Plauto, sia nell'*Aulularia*<sup>83</sup>:

*meam pauperiam conqueror. Virginem habeo grandem, dote assam atque in locabilem;*

*tantum gemiti et mali maiestitiaequae hic dies mi optulit famem et pauperiem*

che nel *Truculentus*<sup>84</sup>:

*velut haec meretrix meum erum miserum sua blanditia intulit in pauperiem: privabit bonis, luce honore atque amicis;*

che, ancora, in *Stichus*<sup>85</sup>:

*Gelasimo nomen mi indidit paruo pater 'propter pauperiem hoc adeo nomen repperi' quia inde iam a pusillo puero ridiculus forem.*

---

<sup>80</sup> Cfr. A. WATSON, *The original* cit., 360 ss., il quale, nel tentare una precisa ricostruzione lessicale del significato da attribuire al termine, avanza l'ipotesi che esso fu creato proprio in un periodo (epoca arcaica) in cui l'aggettivo di derivazione *pauper* significava «producing little» o ancora più propriamente, il cui intrinseco ed originale significato era «to have been something like the state of producing little or of being unproductive». Il termine in tale accezione sarebbe stato recepito dalle XII Tavole, le quali avrebbero pertanto regolato l'ipotesi «fourfooted animal causet the state of being unproductive», limitandola «only in injuries to the instruments of production, primarily slaves and pecudes». La delimitazione ai soli *servi* e «pecudes» sarebbe giustificata dalla stretta connessione tra l'*actio* de puperie e i capitoli I e III della *Lex Aquilia*.

<sup>81</sup> Nel senso dell'improduttività che la *pauperies* avrebbe assunto nel tempo cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire* cit., 490.

<sup>82</sup> V. *Hecub.*, in *Nonius*, 792 L (esattamente 'pauperies pro paupertate').

<sup>83</sup> V. *Uul.*, 190; 722.

<sup>84</sup> V. *Plaut.*, *Truculentus* 2.7. 22-25.

<sup>85</sup> V. *Plaut.*, *Stichus*, 174-177.

Anche sulla base di questi testi, lo studioso scozzese avanza l'ipotesi che inizialmente i letterati avrebbero impiegato l'aspetto giuridico della *pauperies* quale sinonimo di *paupertas*; verso la fine della Repubblica ne invalse invece l'utilizzo poetico. Per altro verso, già le XII Tavole avrebbero adoperato la *pauperies* in stretta connessione con il solo danno del *quadrupes*, conferendogli una 'connotazione tecnica transeunte'<sup>86</sup>, quale imprinting di una data posizione: rispetto ad altre anche più o meno affini, quale il danno (delitto) consumato dagli *alieni iuris*<sup>87</sup>. Nell'ambito della legislazione decemvirale la *pauperies* appare intesa quale perdita causata senza colpa: la logica sottesa a tale ragionamento è assistita da una plastica concretezza che sarà mantenuta anche successivamente: ovvero in modo semplice e diretto, l'impoverimento è rapportato proporzionalmente alla responsabilità oggettiva del *dominus* a fronte del danneggiamento provocato da un suo animale. Se non intende pagare le previste ammende, egli potrà consegnare a noia l'animale. Il risultato è confermato da Festo<sup>88</sup>: «*Pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit*»<sup>89</sup>. Non a caso l'azione dell'animale risulta enfaticamente da un *facere*<sup>90</sup>, proprio come accade nei *Digesta*, a partire dal titolo I del libro nono «*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*». Il rilievo non è di poco momento. La formula presenta il comportamento animale come pre-

<sup>86</sup> Cfr. A. WATSON, *The original meaning* cit., 360 s.

<sup>87</sup> In definitiva è plausibile ritenere che nello sviluppo lessicale della *pauperies*, il termine *pauper* non assumesse già dall'epoca arcaica la forma del composto verbale con il valore di 'producendo poco' ma solo successivamente il significato di 'scarsa produzione'; e con tale accezione dovette essere accolto dai decemviri.

<sup>88</sup> V. Fest., *De verb. sign.*, s.v. *Pauperies* [L. 246].

<sup>89</sup> Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale* cit., 59, il quale sostiene l'impossibilità per gli animali (come per gli enti collettivi) di cagionare illeciti in quanto «l'elemento soggettivo del reato non può quindi trovarsi che nell'uomo singolo, ossia in quell'ente che riunisce intelligenza e volontà». L'*actio de pauperie* sarebbe stata il «residuo di antichissime vedute», poi mantenuto per «ragioni pratiche» legate al risarcimento. Alla già più volte richiamata definizione ulpianea della *pauperies* in D. 9.1.1.3, secondo la quale l'animale, in quanto privo di senno, non può essere sanzionato a causa di un atto ingiusto (*iniuria*), si accosta senz'altro quanto scritto da Seneca nel *De ir.* 2.26, v. *passim*.

<sup>90</sup> Anche U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 332 ss., concorda su questo aspetto, ovvero che il verbo *facere* piuttosto che *agere* (nella precisa definizione ulpianea di D. 9.1.1, D. 9.1.13) renda più chiaramente il pensiero del giurista. Allo stesso modo lo studioso condivide l'idea che l'*actio de pauperie* sia stata legittimata all'inizio da un mero nesso di causalità materiale tra l'evento ed il comportamento del quadrupede. P.P. ONIDA, *Studi* cit., 347 perviene alla stessa conclusione, pur muovendo, in modo non del tutto lineare, da una diversa premessa.

supposto fondamentale della *pauperies*. Ulpiano nel precisare le facoltà spettanti al proprietario «*quae lex voluit aut dari id quod nocuit*» (D. 9.1.1.pr.), sottolinea il danno quale conseguenza di una specifica attività, riassunta sinteticamente nel *nocere* da parte di un animale, la cui consegna potrà liberare il *pater dominus* dalla responsabilità. Il prosieguo del discorso è un chiaro segno della consapevolezza da parte del giurista severiano della centralità del comportamento animale: il riferimento all'«*id est id animal commisit*» con il quale si intende fugare ogni dubbio sull'attribuzione dell'evento all'esemplare specifico, rappresenta il momento espressivo di transizione dal presupposto puramente materialistico dell'effettuazione del danno alla vera e propria qualificazione dell'evento. Ancora più particolarmente in D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*), egli attribuisce questo sviluppo sia al graduale modificarsi del linguaggio, per l'appunto, il quale portò all'assimilazione tra espressioni tecniche e non tecniche, sia all'elaborazione della giurisprudenza classica

*Ait praetor 'pauperiem fecisse'. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.*

I quadrupedi commettono la *pauperies* non con *iniuria* (la quale presuppone il dolo o la colpa) ma per un impulso capace di causare un cambiamento dello stato di cose, cui pone rimedio l'*actio* tentando di ripristinare l'equilibrio preesistente. Del resto, ciò che avvenne per la *nox*a si verificò, anche, per la *pauperies*: ovvero l'assorbimento nel più vasto spettro del *damnum* sulla base di un'evoluzione oltre che semantica anche sostanziale; *pauperies* e *damnum*, giunsero a trovarsi compatibili con il fondamento giuridico della relativa *actio*. Lo stesso tema è ripreso sia dalle *Institutiones* imperiali (*Iust. Inst.* 4.9. *pr.*), con l'espresso richiamo alla previsione decemvirale

*animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est).*

sia dal Paolo visigotico (*Paul. Sent.* 1.1.15. *pr.*), nonostante le criticità che ne affaticano la lettura

*si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem cedat.*

Mi sembra inoltre che l'elemento dell'*iniuria* insito nell'abbandono nossale, appaia con gli stessi connotati nel *De ira*<sup>91</sup> di Seneca: «*non est enim iniuria nisi a consilio profecta. Noceri nobis (animalia) possunt ut ferrum aut lapis; iniuria quidem facere non possunt*». Questo perimetro esegetico è, a mio avviso, molto interessante, poiché, mette in evidenza un dato più degli altri: l'irrazionalità del comportamento animale, il quale deve, certamente, essere assunto come criterio caratterizzante ed esclusivo della *pauperies*. Ciò si concilia con i *Fragmenta Augustodunensia*<sup>92</sup>, soprattutto

<sup>91</sup> V. Sen., *De ir.*, 2.26; v anche *De ir.* 3.2.6 «*Hic barbaris forte inruentibus in bella exitus est: cum mobiles animos species iniuriae perculit, aguntur statim et qua dolor traxit ruinae modo legionibus*».

<sup>92</sup> Credo sia di una qualche utilità ripercorrere la vicenda del ritrovamento dei *Fragmenta Augustodunensia* onde meglio contestualizzare l'analisi di quanto vado dicendo a proposito della consegna del cadavere dell'animale, rispetto all'indirizzo della dottrina precedente al ritrovamento stesso. Nel 1898 sul *Journal des savants* il filologo Émile Châtelain diede notizia (378 s.) della scoperta nella biblioteca del seminario di Autun di un palinsesto in semionciale del VI-VII sec. d.C. (il n. 24) nel quale si credeva di avere rinvenuto un'altra copia delle *Institutiones* gaiane. Lo stesso fece anche la sez. Miscelle della *ZRG RA* 19 (1898), 365, con una nota di Mommsen dal titolo «*Gaiushandschrift in Autun*». Nell'*Epimetrum*, in P. Krüger e W. Studemund, *Gai institutiones ad Codicis Veronensis apographum*, Berlin 1923 (Nachdr. Goldbach 2002), 57 «*Ut patres nostri laetati sunt recuperato Gaio, ita quoque nobis similis sors evenit, sed ita similis, ut gemma carboni*» si coglie l'«amara delusione» (come si esprime Ferrini) dei romanisti che non ebbero a disposizione una nuova versione dell'opera del giurista antoniniano. L'edizione (parziale) di Châtelain è in *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes* 23 (1899), 177 ss.; la prima completa è quella di Krüger in appendice alla quarta delle *Institutiones* gaiane, Berlino 1899. Le emendazioni alla lettura di Châtelain e Krüger a cura di V. SCIALOJA e C. FERRINI sono apparse in *BIDR* 13 (1900), 5 ss. [V. SCIALOJA, *Studi giuridici*, 2. *Diritto romano*, Roma 1934, 118 ss.]. Cfr. anche C. FERRINI, *I frammenti di diritto pregiustiniano del palinsesto di Autun*, in *RIL* 32 (1899), 947 ss. [= *Opere di C. Ferrini*, 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 421 ss.]; ID., *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino* 35 (1900), 526 ss. [= *Opere di C. Ferrini* 2, cit., 425 ss.]; C.A. CANNATA, *Sui Fragmenta Augustodunensia*, in *Studi in onore di B. Biondi* 1, Milano 1963, 551 ss. [= *Scritti scelti di diritto romano* 1, Torino 2011, 99 ss.]; ID., *Sull'origine dei Fragmenta augustodunensia*, *SDHI* 29 (1963), 238 ss. [= *Scritti scelti* 1, cit., 111 ss.]. Sul ritrovamento e per una bibliografia generale cfr. J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada 1998, 267 ss.; cfr. di recente, anche V. MAROTTA, *I «fragmenta augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Galliae alla fine del IV secolo*, in *Rivista di Diritto Romano* 22 (2022), n.s.7,1 ss. I *Tituli ex corpore Ulpiani*, il Gaio di Autun e la *Parafrasi* di Teofilo sarebbero una rielaborazione della seconda edizione delle *Institutiones* gaiane, secondo la teoria di V. ARANGIO-RUIZ, *Sul 'liber singularis regularum' Appunti gaiani*, (1921) [ID., *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1974, 89 ss.: ID., *D. 44,7,25 § 1 e la classificazione gaiana delle fonti*

con *Frag. August.* 4.87, dove il Gaio di Autun, introdotto l'esercizio dell'azione nossale con una disgiuntiva, rispetto alla duplice applicazione nei confronti degli *alieni iuris* («*servi filii nomine actio proponatur, an animalium*»), venendo alla *noxae deditio* del cadavere<sup>93</sup>, distingue il regime dell'uomo rispetto a quello dell'animale<sup>94</sup> in

---

*di obbligazione*, in *Mélanges de Droit Romain dédiés a Georges Cornil*, 1, Parigi 1926, 83 s. e nt. 1. La teoria suscitò da subito perplessità e critiche: cfr. H. KRÜGER, *Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption*, Münster 1922 (rist. Aalen 1971), 51; E.E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in *BLDR* 32 (1922), 86 ss.; W.W. BUCKLAND, *Gaius and the 'liber singularis regularum'*, in *The Law Quarterly Review* 40 (1924), 185 ss., ID., *Gaius and the Liber Singularis again*, in *The Law Quarterly Review* 53 (1937), 508 ss.

<sup>93</sup> In *Iust. Inst.* 4.81 [v. fol. 125 r p. 219 dell'apografo di W. Studemund] Gaio si chiede: «*Quid ergo est? Etsi quis eum dederit qui fato suo vita excesserit, aequè liberatur*». Dato che l'avente potestà non può subire un nocumento maggiore rispetto al valore del sottoposto (o delle altre sue dipendenze), giusta quanto egli attesta in 4.75-76, *passim*, potrebbe sembrare logico che anche la consegna del cadavere del delinquente (o a rigore dell'animale, qualora se ne potesse ammettere l'evenienza) all'offeso o al suo gruppo familiare, lo liberasse dal peso dell'azione nossale. L'analisi di *Gai* 4.81 e dintorni è però affaticata dalla circostanza che il manuale è mutilo proprio in quella zona di ben ventiquattro righe. Onde colmarne le lacune è dunque utile ricorrere ai *Fragmenta Augustodunensia* poiché l'epitomatore si sofferma sulla *noxae deditio* del cadavere. Il dato è variamente riportato: ventitré linee per J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta* cit., 268 ss., che riferisce quanto scrive R. DARESTE in *Fragments d'une paraphrase des Institutes de Gaius tirés d'un manuscrit palimpseste du séminaire d'Autun*, in *JS* (1899), 732; in *Fira* 2, Firenze 1940, 170, sono tredici le righe mancanti fino a [XII] *tabul[arum]* e poi altre sette; nell'anzidetto apocrifo se ne contano ventiquattro. Secondo G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano*, Bologna 1994, 159 ss., e soprattutto 162, l'epitomatore si sarebbe dilungato sulla *deditio* del cadavere, in quanto l'istituto gli avrebbe «fatto specie»; S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime* cit., 307 ss., non ritiene i *Fragmenta* affidabili; così T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona 1981, 205 ss., la quale non crede che la disciplina della *deditio* del cadavere provenga dall'opera gaiana senza però indicare un'altra fonte. Per la studiosa l'unico effetto conseguente alla morte del sottoposto colpevole dopo la *litis contestatio* si sarebbe consumato nella possibilità di sottrarre il convenuto dall'obbligo di consegnarne il cadavere, rimanendo al responsabile l'obbligo di pagare un'eventuale condanna penale pecuniaria; se il sottoposto fosse morto dopo la *deditio*, quest'ultima avrebbe comunque spiegato efficacia liberatoria. Il tema è stato affrontato recentemente da P. ZILLOTTO, *L'impossibilità sopravvenuta della noxae deditio. Riflessi sulle azioni nossali*, Napoli 2022, 103 ss.

<sup>94</sup> In *Frag. August.* 4.82 si legge chiaramente la differenza tra le *actiones noxales* che riguardano gli *homines* e quelle che riguardano gli animali. Nel primo caso si potrà consegnare un figlio o un servo '*etiam mortuum*', il che non è invece possibile nel caso dell'*actio de pauperie*: «*Sed interest utrum servi filii nomine noxalis actio proponatur, an animalium. Nam si servi filii nomine condemnatus fuerit do[minus] vel] pater, poterunt in noxam dare etiam mortuum: condemn[at]us dominus] noxali actione potest servum etiam mortuum in noxam dare*». In *Frag. August.* 4.83 è confermato espressamente che non si possa consegnare il cadavere dell'animale morto:

quanto, esso, *sensu caret*. Essendo privo di raziocinio, non può essergli rimproverata alcuna condotta, fosse anche biasimevole; per lo stesso motivo, qualora dovesse perire nelle more della lite, l'abbandono del cadavere all'offeso non sortirebbe alcun effetto né retributivo né preventivo: sotto il primo aspetto perché la consegna non esaurisce un illecito, cagionato senza comprenderne la portata, sotto il secondo aspetto perché nessun monito avrebbe spiegato la sanzione nei confronti di chi (gli altri animali) non può coglierne l'insegnamento (*nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*)<sup>95</sup>

*Ergo ideo interest mortuum dedere ... ter. Animalibus non est similis tr[act]atio in poenis his quae ratione carent.*

La lettura del testo, confrontata con quella di 4.84 che utilizza l'espressione «*voluerunt*» e di 4.86 dove è citato espressamente il regime decemvirale «*ut constituit lex XII tabularum*», induce Albanese<sup>96</sup> a ritenere che già l'antico diritto avesse disciplinato la consegna del cadavere ma con particolare riferimento a ciò che più mi interessa, José Domingo Rodríguez Martín<sup>97</sup> coglie bene lo snodo interpretativo del frammento: gli uomini hanno raziocinio mentre gli animali no, per cui solo per i primi è ammessa, perché utile, la consegna del cadavere al danneggiato<sup>98</sup> (poco ne importano, qui, le ragioni: delin-

---

«[Et non solum si] totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis. Denique tr[actatur] de capillis et unguibus an partes corporis sint. Quidam enim dicunt <ea additamenta corporis esse; sunt enim> foris posita. Animal m[ortuum] vero] dedi non potest».

<sup>95</sup> V. Sen., *De ir.* 1.19: «nam, ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur».

<sup>96</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, 3, Milano 1948, 343 ss.

<sup>97</sup> Cfr. J.D. RODRIGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, 267 ss. Granada 1998; Id., *Consegna cit.*, 321 ss. dove a più riprese riprende il tema dello scarso rilievo della consegna del cadavere e del divieto di sepoltura quale deterrente in caso di danno cagionato dall'animale.

<sup>98</sup> Tornando a quanto anticipavo con riferimento alla scoperta dei *Fragmenta Augustodunensia*, vale la pena di riportare brevemente le opinioni precedenti al rinvenimento. Secondo P.F. GIRARD, *Les actiones cit.*, 436 ss., Gaio («ce système ait été rapporté ou adopté par Gaius») avrebbe equiparato la *noxae deditio* del cadavere del colpevole alla consegna di un bene oggetto di compravendita. Se il sottoposto fosse perito per caso fortuito, il venditore avrebbe dovuto consegnare comunque «les débris matériels, les dépouilles de l'homme ou de l'animal». Cfr. anche S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano 2*, Roma 2002, 398 secondo cui: «la morte accidentale del colpevole anteriormente alla *litis contestatio* fa cessare in ogni caso la respon-

quenti che vogliono liberarsi dai propri padroni («*namque ita volebant liberari a do[minus]*»); diritto di vita e di morte del *pater familias* sui propri sottomessi (*[do]mino vel parenti et occidere eum et mortuum dedere in n[oxam] [...] cum patris potestas talis est ut habeat vitae et necis pot[estatem]*), più o meno indipendentemente dai limiti («*de filio hoc tractari crudele est*») imposti già dalle XII Tavole (*[occi] dere sine iusta causa, ut constituit lex XII tabularum*)<sup>99</sup>. L'ignoto epitomatore si appunta sulla carenza di *ratio*; sull'incapacità dell'animale di 'calcolare' il risultato delle sue azioni<sup>100</sup>. Peraltro l'accentuazione della differenza tra l'uomo munito di ragione e l'animale che ne risulta privo è tema molto presente al pensiero romano. Basti citare per tutti Cicerone che nel *De Officiis* 1,50 scrive

*neque ulla re longius absumus a natura ferarum, in quibus inesse fortitudinem saepe dicimus – ut in equis, in leonibus – iustitiam, aequitatem, bonitatem non dicimus; sunt enim rationis et orationis expertes;*

e, soprattutto nel *De officiis* 2,11

*quae ergo ad vitam hominum tuendam pertinent, partim sunt inanima, ut aurum, argentum, ut ea quae gignuntur e terra, ut alia generis eiusdem; partim animalia quae habent suos impetus et rerum appetitus. Eorum autem rationis expertia sunt, alia ratione utentia; expertes rationis equi, boves, reliquae pecudes, apes, quarum opere efficitur aliquid ad usum hominum atque vitam; ratione autem utentium duo genera ponunt, deo-*

---

sabilità nossale».

<sup>99</sup> V. *Frag. August.*, 4.86 il quale fa espresso riferimento al dato decenvirale circa il trattamento, anche estremo, del *pater dominus* nei confronti degli *alieni iuris*. La regolamentazione della *licentia occidendi* dell'avente potestà è presente anche in «*Ep. Gai* 1.3.1 «*distingendi in servos dominis pro sua potestate permittitur; occidendi tamen servos suos domini licentiam non habebunt, nisi forte servus, dum pro culpa modo caeditur, casu forsitan moriatur. Nam si servus dignum morte crimen admiserit, iis iudicibus, quibus publici officii potestas commissa est, tradendus est, ut pro suo crimine puniatur*». Da questi dati si dovrebbe trarre la conclusione che la consegna del sottoposto ormai cadavere potesse avvenire solo nei casi in cui la morte o fosse stata la punizione irrogata *iusta causa* o fosse intervenuta per fatto completamente indipendente dalla repressione paterna. Sul ruolo del *concilium domesticum* in decisioni di questo genere ho già detto in G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *La criminalizzazione dell'adulterio nei libri terribiles del Digesto: portata e funzione del Concilium Domesticum. Rilievi e persistenze nella codificazione moderna*, in *Iustitia* 4 n.s. (2022 ottobre-dicembre), 40-73.

<sup>100</sup> La terminologia rende conto della peculiare condizione psicologica dell'animale, il quale, pur senza essere assimilato alle *res inanimate*, non condivide la capacità dell'uomo di intendere le conseguenze del suo comportamento.

*rum unum, alterum hominum.*

Anche Robbe, sottolinea l'irragionevole natura degli animali e quindi la loro incapacità di offendere il diritto<sup>101</sup>. Essi compiono il danno «inconsciamente» rispetto all'uomo che, almeno teoricamente, è in grado di rendersi conto delle conseguenze giuridiche di ciò che faccia. La facoltà del padrone di uccidere l'animale assume un contenuto del tutto diverso rispetto al *ius vitae ac necis* della giurisdizione domestica: ovvero non quello della punizione che molto difficilmente avrebbe suscitato effetti correttivi o deterrenti per chi difetta di intelletto. Allora, all'interrogativo posto dal maestro di Autun in *Frag. August.* 4.84 «*Quae ratio est, ut servi mortui etiam dedantur?*» non può che risponderci riflettendo sulla finalità ultima della sanzione. La *noxae deditio* del cadavere è capace di contemperare le esigenze della vendetta esercitata dal gruppo familiare dell'offeso con le ampie prerogative dello *ius vitae ac necis*<sup>102</sup>. Tutto ciò non è di poco momento, sotto il profilo dello scopo: la previsione della possibilità di consegnare l'offensore anche morto assolve una funzione deterrente, serve cioè a scoraggiare altri sottoposti a macchiarsi di delitti (o eventualmente a sfruttare la norma per cambiare padrone)<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 340, il quale si chiede, a proposito dell'*actio noxalis* «quale maggiore soddisfazione poteva essere data a chi era stato offeso, di quella di vedere morto dinanzi ai propri occhi l'offensore». Viceversa, per quanto concerne l'*actio de pauperie* «ideata e disposta dai decemviri perché compensasse il danneggiato del documento subito», «la consegna della carogna non rappresentava alcun valore, né quindi riusciva ad indennizzare l'offeso». Cfr. similmente G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano 1934, 204 ss., il quale ritiene che il differente trattamento assunto per il cadavere dell'essere umano rispetto a quello dell'animale «significa, o che entro la *pauperie* è incluso un concetto di risarcimento che si sovrappone sulla soddisfazione primitiva, o, meglio per il periodo più antico, che nella *deditio noxalis* del servo o figlio è implicita una concezione soddisfattoria e penale nello stesso tempo, che non si può riflettere nella pratica della dazione *ex pauperie*».

<sup>102</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Riflessioni* cit., 342, lo definisce un geniale compromesso fra l'inevitabile responsabilità dell'unico soggetto che in quella struttura sociale si presentava come giuridicamente capace ed il principio che faceva apparire iniquo gravarlo degli effetti dannosi della *nequitia* delle persone soggette ultra *ipsorum corpora* (*Gai* 4.75).

<sup>103</sup> Questa idea è contenuta *in nuce* in uno scritto di V. SCIALOJA, *Abuso della consegna nossale da parte dello schiavo*, apparso nel 1901 sulla *Rivista italiana di Sociologia*, 3 fasc. (maggio-giugno 1901) 288 ss. [= *Studi giuridici* 2 cit., 156 ss.]. Cfr. anche ID., *Sulla noxae deditio del cadavere. Breve nota ai frammenti di Autun, fol. 105 v. ad Gai IV.81*, in *BIDR* 13 (1900 ma 1901), 72 s. [= *Studi giuridici* 2 cit., 139 s.]. Lo studioso riflette sul caso che uno schiavo, al fine di essere ceduto ad un *pater dominus* più benevolo, possa pensare di infliggere volontariamente a

Nel caso degli animali è del tutto vano ricorrere a questi accorgimenti, poiché *ratione carent*: essi non modificherebbero il loro comportamento a causa della punizione ricevuta, né trarrebbero insegnamento da quella irrogata ad un loro simile. Questa consistente differenza di trattamento del corpo del danneggiante, nell'ambito della di-

---

quest'ultimo un danno di tale portata da far preferire al suo attuale padrone di cederlo piuttosto che di assumersi la responsabilità dell'atto illecito. Nei *Digesta* (sia a proposito dei contratti che dei delitti) si tratta dell'opposizione alle manovre dei *servi* che cercassero un escamotage legale per sfuggire alla potestà del *pater dominus*. Questa preoccupazione è espressa in D. 17.1.54 pr. (Pap. 27 *quaest.*): «*Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam). Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit. Et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent*». La considerazione papiniana trova spazio in un frammento dedicato all'esperibilità dell'*actio mandati*. Si dà, infatti, il caso che un servo abbia conferito mandato ad un terzo affinché quest'ultimo lo compri per poi manometterlo. In caso di esecuzione infedele dell'incarico da parte del mandatario, che non dà corso all'affrancamento in seguito all'acquisto, si pone la questione se il servo possa agire. La risposta di Papiniano non resta sul piano strettamente tecnico-giuridico, ma coinvolge più ampie considerazioni di politica del diritto: risulta più vero e più utile che il pretore non abbia pensato a tal genere di contratti dei *servi*, con i quali questi ultimi si possano sottrarre con malizia ai padroni. Un rimedio esemplare, che descrive proprio l'azionabilità del meccanismo nossale è quello descritto in D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculus existimasse Urseius refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat: quod puto verum esse*». Il caso è quello di un *servus communis* che abbia ucciso uno schiavo di esclusiva proprietà di uno dei due padroni. Se l'atto è stato compiuto su ordine del *dominus*, questi risponderà *ex lege Aquilia*. Ma nel caso in cui il servo abbia agito in piena autonomia, dovrebbe trovare spazio un'azione nossale. Invece, Ulpiano aderisce (*quod puto verum esse*) all'opinione di Proculo, citata di seconda mano, attraverso l'intermediazione di Urseio Feroce, secondo la quale in tal caso viene meno questo genere di azione, affinché non sia riconosciuto al *servus communis* il potere di decidere chi dei due debba servire (*ne sit in potestate servi, utri soli serviat*). Certo la funzione di deterrenza avrà contribuito ad evitare che favorissero numerosi schiavi insoddisfatti. Questa finalità non può essere sottovalutata, anche alla luce della considerazione che il danno arrecato al nuovo padrone dovrebbe essere, non lieve ma di una gravità tale da consigliarlo a cedere lo schiavo colpevole, piuttosto che ad assumersi la responsabilità e l'onere del relativo risarcimento. La dazione del cadavere potrebbe essere stata prevista (o mantenuta) proprio per evitare questi abusi e, quindi, solo per quanto riguarda gli umani (esseri in grado di intendere la gravità della sanzione e di metterla in conto) e non per gli animali, relativamente ai quali non avrebbe avuto alcun senso la prevenzione. Ne consegue che la loro morte non avrebbe liberato il padrone dall'obbligo di risarcimento.

sciplina di due istituti con consonanze di fondo, si spiegherebbe, secondo Ferrini<sup>104</sup>, considerando che nei confronti degli animali non sussistesse il *ius vitae ac necis*. Ma vi è di più. Franciosi<sup>105</sup>, muovendo non a caso, dal *partes secanto* decemvirale, spiega la *noxae deditio* del cadavere inserendola in un contesto culturale (ed economico) «molto arcaico, caratterizzato da credenze magiche e dalla pratica frequente del sacrificio», dove viene accostata ad altre «disposizioni che hanno di mira il cadavere di persone colpevoli», come quella riguardante il debitore insolvente. Quest'ultimo, ad esempio, sarebbe stato in origine «colui che ha depauperato il campo del creditore di parte della semente», il suo corpo (in tutto o in parte) servirà a «fertilizzare» il campo del creditore, ristabilendo «in termini di causalità magica» l'equilibrio economico alterato. In una tale cornice, non avrebbe avuto senso estendere agli animali, rituali di questo genere, anche sulla base di quanto già osservavo circa il rapporto tra gli stessi e le divinità<sup>106</sup>. Falchi<sup>107</sup> giustifica la posizione proculiana al riguardo, osservando che «anticamente il corpo dei servi o dei *fili* doveva essere vincolato e destinato alla vendetta del danneggiato; successivamente esso rappresentò una garanzia per il risarcimento. Di conseguenza il corpo del servo, vincolato per la vendetta, non avrebbe mai perso, per tutta la vita di lui, tale destinazione». La consegna del ca-

---

<sup>104</sup> Cfr. C. FERRINI, *Intorno alla noxae datio del delinquente*, in *Per le onoranze a F. Carrara*, Lucca 1899, 307-311, 188 s., nt. 3, il quale ricorda che sugli animali non vi era giurisdizione domestica.

<sup>105</sup> Cfr. G. FRANCIOSI, «*Partes secanto*» tra magia e diritto, in *Labeo* 24 (1978), 263 ss. specialm. 272 s.

<sup>106</sup> Cfr. C. MASI DORIA, *Lillicito* cit., 222.

<sup>107</sup> Cfr. G.L. FALCHI, *Le controversie* cit., 205 nt. 75; secondo Perozzi, *Istituzioni* 1 cit., 595 n. 4, la *noxae datio* del morto sarebbe l'unica eccezione alla più generale considerazione del cadavere quale *res extra commercium*. Per quanto riguarda l'incommerciabilità dei cadaveri o di parti di esso, cfr. A. BURDESE, *Manuale* cit. 168 ss.; ID., s.v. *Cadavere*, in *ED* Milano 1959, 763 s., il quale sostiene che il problema sarebbe sorto solo nella legislazione imperiale cristiana in merito al traffico delle reliquie di martiri. A proposito della costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio che ne vietò l'alienazione [(C.1.2.3 = *CTh.* 9.17.7: «*nemo martyrem distrahat, nemo mercetur*» [a. 386]), G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano* 1. *Le cose*, Milano 1945, 22 n. 3, osserva che «può dubitarsi» se le reliquie dei martiri «vadano escluse dal novero delle cose o invece incluse fra le *res extra commercium*». A. GUARINO, *Diritto privato* cit., 313 per il cadavere ricorre alla categoria dell'«inutilità» dell'oggetto giuridico. In particolare esso sarebbe stato inutilizzabile per via del «terrore superstizioso che era ad esso collegato». Cfr. D. 45.1.103 (Mod. 5 *pandect.*): «*liber homo in stipulatum dandi deduci non potest, quia nec dari oportere intendi nec aestimatio eius praestari potest non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem aut fundum hostium*».

davere fu dunque l'estrema conseguenza della peculiare massima *noxæ caput sequitur*, della quale mi sento di escludere l'applicabilità alla *pauperies*, nonostante autorevole dottrina sostenga il contrario<sup>108</sup>. Come rileva De Visscher, la decisione del diritto più antico di addossare sul *caput* del colpevole, conseguenze che lo perseguiteranno ovunque e presso chiunque venga a trovarsi, è sintomatico di un preciso «radicamento» della responsabilità nel soggetto offensore; cosa che aggiungerei, non può valere per un animale; poco importa, se i congiunti di chi ha perpetrato l'illecito vi partecipano, secondo lo studioso belga, in quanto solidali con lui nel difenderlo, ma non in quanto la colpa di ciò che ha compiuto ricada su di loro.

Qualunque valore probatorio voglia tributarsi al dettato del maestro di Autun, non può ignorarsi che il sunto di quanto egli attesti in 4.83 trovi conferma in Ulpiano in D. 9.1.1.14 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Noxæ autem dedere est animal tradere vivum*» dove emerge senza riserve l'impossibilità di liberarsi dalle conseguenze dell'*actio de pauperie* consegnando l'animale morto<sup>109</sup>.

## 5. IL DIVERSO VALORE, PER L'EPOCA ARCAICA, DI NOXA E PAUPERIES

È lecito allora ricavare dalle fonti, la sufficiente certezza, che *noxæ* e *pauperies* viaggino lungo strade diverse, seppure accomunate, esteriormente, dall'aspetto sintomatico dell'abbandono del colpevole all'offeso da parte del *pater dominus*; in altre parole non è corretto pensare ad una riconducibilità indifferenziata (che sia radicata sulla *patria potestas*; la *dominica potestas*; il *mancipium*; il *dominium*): uomini e animali si pongono di fronte all'illecito sulla base di un diverso paradigma. Sono in gran parte d'accordo con il costante pensiero di Giménez Candela<sup>110</sup> circa una peculiare reificazione romana degli animali, la relativa categorizzazione tra le cose ed a proposito di un certo diritto animale (in parte comune a quello di Onida<sup>111</sup>) ma ciò non mi

<sup>108</sup> Ho già notato come, coloro i quali riconducono al danno dell'animale la massima *noxæ caput sequitur*, lo facciano sulla base di D. 9.1.1.12 (Ulp. 18 *ad ed.*), il quale però è fortemente sospetto.

<sup>109</sup> V. anche il seguito del frammento in D. 9.1.1.16 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum [...] quia dominus noxæ dedendæ facultatem amiserit*».

<sup>110</sup> Cfr. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados*, in B. BALTASAR (coord.), *El derecho de los animales*, Madrid 2015. Cfr.

<sup>111</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 27 ss.; ID., *Animali non umani e ambiente nel*

consente, comunque, di accreditare chi ha parlato di colpa e di responsabilità rispetto agli stessi. Wenger<sup>112</sup> ritiene, addirittura, che riposebbe proprio nella *noxae deditio* l'espressione della sanzione penale a loro carico e mi sembra che persino Mommsen giunga a sostenere che gli animali al pari degli uomini siano soggetti all'ordinamento sociale e quindi passibili di una certa pena: «das Tier wird durchaus behandelt als gleich dem Menschen der sociale Ordnung unterworfen; es macht sich strafbar wenn er in anerlaubter abweidet»<sup>113</sup>. Queste considerazioni si pongono da ostacolo per un'esatta ricostruzione storica e dogmatica dei criteri fondamentali del delitto, della colpa e della pena. Non possono essere attribuite alla sapienza romana talune forzature del diritto medioevale circa i processi contro gli animali<sup>114</sup>. Come ben scri-

---

*sistema giuridico romano. La prospettiva del diritto naturale, in Roma e America online n. 2-2024, 1-34.*

<sup>112</sup> Cfr. J. KOHLER, L. WENGER, *Allgemeine Rechtsgeschichte. I, Orientalisches Recht und Recht der Griechen und Römer*, 1, Lipsia 1914, 266.

<sup>113</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 854.

<sup>114</sup> Nella legislazione alemanna [1] *Pactus Alamannorum*, di datazione incerta ma sicuramente promulgato sotto il governo di Clotario II (584-629) o di Dagoberto I (603 o 608-639); 2) *Lex Alamannorum*, promulgata, invece, all'inizio del secolo VIII (tra 712 e 725)] è prevista una singolare norma che permette di comporre il danno provocato dal cane che avesse ucciso un uomo di non specificata condizione: «*Si canis alterius hominem occiderit, medium wiregildum solvat*» (c. 28 par.). Il proprietario può pagare metà wergeld o, qualora la situazione lo richieda, un intero wergeld. Diversamente il suo animale sarà bloccato all'interno di uno spazio chiuso, in modo che possa entrare ed uscire da una sola via, onde catturarlo con facilità, standone l'aggressività. Subito dopo sarà impiccato a nove piedi di distanza dallo stesso luogo, e lì sarà esposto finché il corpo non si sarà putrefatto. Se, ancora in vita, l'animale fosse stato incitato a scappare, il padrone avrebbe dovuto pagare l'intero wergeld ai parenti della vittima: «*Et si totum wiregildum queret, omnes ustias suas reserret, per unum intret semper et exiet, et de illo limitario nove pedes canes ipsius suspendatur et, dum usque totus putriscet et ibi putridus cadet et ossa ipsius ibi iacent, per alium ustium nec intret nec exiat; et si can[e] ipsum inde iactaverit aut per alium ustium intrat in casa sua, wiregildum ipsum ei reddat*». È di tutta evidenza come il danno cagionato dal cane ricada sul proprietario, il quale deve pagare se non vuole rimanere spettatore della sua impiccagione. Questo provvedimento ne richiama un altro, ancora estratto dal patto alemanno, forse non altrettanto macabro. È previsto (c. 29 par. 1) che per l'uccisione di un uomo libero da parte di un cavallo, un bue o un porco, bisogna pagare un intero wergeld: «*Si caballus, boves aut porcus hominem occiderit, totum wiregildum solvatur*». Il risarcimento è dimezzato (c. 29 par. 2) nel caso in cui gli stessi animali avessero ucciso uno schiavo, praticamente un mezzo uomo, o un qualunque altro *pecus*: «*Si servus fuerit aut quemvis pecus, medium precium solvatur*». Cfr. A. ECKHARDT (a cura di), *Leges Alamannorum MGH, LMG, V.1*, Hannover 1966, 31 s. Più in generale, anche se ormai datato, cfr. P. DEL GIUDICE, *I processi e le pene degli animali*.

ve Lebrige<sup>115</sup> «l'animal n'est pas considéré par le droit romain comme 'auteur d'une infraction' lorsqu'il cause un dommage matériel ou corporal». L'assimilazione, sulla base del solo meccanismo della noxa, tra le *actiones* accordate dalla legge per i delitti commessi dalle persone soggette a potestà familiare e dagli schiavi e l'azione per i danni cagionati dagli animali sia del tutto improbabile: la possibilità di consegnare il *corpus noxium* onde evitare la condanna non è sufficiente per attestare l'identità di struttura e di funzione tra istituti, la *noxa* e la *pauperies*, e mezzi diversi. Non credo sia un caso che nei luoghi delle fonti, dove si trattano le *actiones* o *iudicia noxalia*, si annoverino solo le azioni relative ai delitti commessi dai figli *in potestate* e dai *servi*. È chiaro Gaio in *Inst.* 4.75-79, il quale intende le medesime azioni quali discendenti «*ex maleficiis filiorum familias servorumque*»; concetto ribadito in D. 9.4.1.8 (Gai 2 *ad ed. prov.*) «*noxales actiones appellantur quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur*». Poco importa se nel secondo frammento non vengano più riportati i figli *in potestate* a causa senz'altro di un qualche maldestro taglio compilatorio. Né tale restrizione è sola di Gaio. Nella quasi totalità dei testi, anche della compilazione, l'*actio noxalis* ha sempre un identico riferimento, l'azione esercitata per i delitti dei *fili in potestate* e dei *servi* diversamente dall'*actio de pauperie* la quale è esercitata per il danno degli animali. Mi limito ad osservare, con Biondi, come nei due titoli edittali '*si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur*' (D. 2.9)<sup>116</sup> e '*de noxalibus actionibus*' (D. 9.4) la noxa sia applicata dai giuristi esclusivamente ai delitti del sottoposto. Non vi è in essi nessun cenno agli animali. Tanto nell'editto perpetuo quanto nelle trattazioni sistematiche classiche (mi riferisco alle quattro grandi opere edittali (*Ulpiani ad edictum, Pauli ad edictum, Gai ad edictum provinciale, Iuliani Digesta*) la materia dei danni causati dall'animale è sempre separata da quella del sottoposto: (Ulpiano tratta i danni prodotti dagli animali nel libro XVIII mentre i delitti degli schiavi nel libro XXIII); lo stesso cri-

---

*Risultati di uno studio recente in Germania. Per il 50° anno di insegnamento di Enrico Pessina*, 2, Napoli 1898, 369 ss.

<sup>115</sup> Cfr. A. LEBRIGE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Parigi 1967, 16 ss.

<sup>116</sup> Della fase *in iure* del processo nossale classico i testi raccolti nei titoli 2.9 e 9.4 dei *Digesta* rubricati rispettivamente '*Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur*' e '*De noxalibus actionibus*', non tramandano una descrizione compiuta e lineare. Sul punto cfr. G. D'ANGELO, *Il concetto di 'potestas' nell'editto 'de noxalibus actionibus'*. Per una ricostruzione della fase *in iure* del processo nossale classico, Torino 2017.

terio viene usato da Paolo (XVIII – XXII), da Gaio (VI -VII)<sup>117</sup>, giusta, pure, la recente attenzione dedicata da Fagnoli<sup>118</sup> alla palingenesi leneliana dell’editto. La separazione sistematica è mantenuta persino nella compilazione giustiniana: tanto che le Pandette e le Istituzioni vi si rivolgono con titoli distinti; nel *Codex* manca per la *pauperies* un riferimento espresso mentre le costituzioni contenute nel titolo XXXI del IV libro (il quale reca la rubrica *de noxalibus actionibus*) trattano soltanto i delitti commessi dagli schiavi. Insomma dalle XII Tavole a Giustiniano *noxae* e *pauperies* si sono atteggiate sempre in modo differente e differentemente sono state collocate. I decemviri, addirittura, per quanto riguarda i danni cagionati dall’animale, non menzionano l’azione tecnicamente né la qualificano con una speciale apposizione; proprio come fa Ulpiano, il quale nel lungo commento al libro XVIII dell’editto per ben dodici volte la riporta come ‘*haec actio*’ senza nominarla. Nel più volte citato passo delle *Pauli Sententiae* (1.1.15) si legge «*si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve de pasta sit, in dominum actio datur*»; di ‘*haec actio*’ senza nessuna apposizione si dice pure nel commento del giurista all’editto. Ma non solo. Persino nei luoghi fuori dalla *sedes materiae* si parla di *legitima actio*: [D. 19.3.14.15 (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 9.1.5 e D. 9.2.2.52 (Alfen. 2 *Dig.*) dove Alfeno, ancora più genericamente, usa *agere*; D. 9.2.37 (Iavolen. 14 *ex Cassio*) dove Giavoleno ricorre alla perifrasi «*actio [...] quod pauperiem fecisse*» (nel passo figura espressamente «*de pauperie actio*»)]. Nemmeno gli scoliasti greci menzionano alcuna apposizione per l’*actio de pauperie*, spingendosi fino a riferire l’*actio quadrupedaria*<sup>119</sup>. Invero solo due passi della compilazione indicano l’*actio de pauperie* come *noxalis*: *Iust. Inst.* 4.9.pr. ed il quattordicesimo frammento di D. 9.1.1: «*Noxae autem dedere est animal tradere vivum. Demum si commune plurium sit animal, adversus erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine*». Nel corpo del lungo commento ulpiano, appena precedentemente, in D. 9.1.1.pr. è riferita la previsione decemvirale del danno causato dall’animale, attribuendo al *quadrupes* una volontà colpevole «*quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerri*» salvo poi aggiungersi, antitetivamente «*pauperies est*

<sup>117</sup> Anche per Giuliano (VI per le azioni nossali) non risulta una trattazione espressa della *pauperies*.

<sup>118</sup> Cfr. I. FARGNOLI (a cura di), *Otto Lenel. Il sistema dell’editto*, in *Rivista di diritto romano* 22 (2022) (n.s. 6), 11-78, specialm. 22.

<sup>119</sup> V. Bas. 60.2.1, *scholia* 2, 7, 8, 9 (ed. Heimbach-Scheltema).

*damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*». Fa bene Biondi<sup>120</sup> ad escludere che una tale ‘sciatteria’ possa essere attribuita al giurista severiano; pur prescindendo dai contrasti che affaticano la sequenza dei brani, l’interprete non può che ritenere sospetta la precisazione circa la nossalità dell’*actio de pauperie*, espressa senza una ragione apparente a ridosso della chiusa, quando la stessa è stata introdotta nel *principium* senza alcuna qualifica e riportata per ben dodici volte soltanto come ‘*haec actio*’. Vero è invece che il mezzo, si inserisce senza carattere nossale nel sistema più generale, che gradualmente andò a costituirsi, delle azioni per fatto non proprio. In una realtà variamente popolata da animali in funzione delle pressanti esigenze della pastorizia e, man mano, dell’agricoltura, del trasporto e via dicendo, disciplinare i danni che essi potevano cagionare avrà rappresentato per Roma un impegno di non poco momento, dal momento che, ancora più criticamente rispetto al sottoposto, nella fattispecie oltre che la mancanza di capacità giuridica nel compiere l’atto va affrontata anche la mancanza di raziocinio. La stessa *lex Aquilia*, condurrà a regime la composizione delle lesioni animali provocate, dolosamente o colposamente, dall’azione dell’uomo ma senza stravolgere il pensiero dei decemviri, i quali con l’*actio de pauperie*, rendono giustizia, lungo il corso di un’intera storia giuridica, delle situazioni in cui le medesime lesioni non fossero imputabili all’agente: fattore recepito nel plebiscito, tanto da considerare l’animale alla stregua di uno strumento privo della *capacitas iniuriarum*, interessandosene esclusivamente nell’ipotesi in cui fosse stato usato per realizzare la cattiva volontà del suo conduttore. Valga come esempio per tutti, il caso, peraltro già cennato per quanto riferito all’applicazione del plebiscito aquilio, di D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 *ad ed.*)

*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceci-derit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.*

Ulpiano del tutto differentemente rispetto a quanto esposto a più riprese, circa una più o meno diretta capacità colpevole dell’anima-

---

<sup>120</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit. 12-13.

le, viene qui non solo ad assimilarne i comportamenti a quelli di un *infans* o di un *furiosus*, soggetti certamente incapaci, ma arriva ad accostare, esageratamente, le lesioni cagionate da un *quadrupes* a quelle di una *tegula*<sup>121</sup> caduta, per ragioni sfortunate, contro un ignaro passante. Il paragone seppure sproporzionato (è indiscutibile che si possano prevedere le azioni di un animale, seppure incapace di agire per *iniuria* contrariamente da ciò che accade per un oggetto inanimato), rende perfettamente il senso del discorso. La forza animale è graduata a seconda delle varie circostanze: di gioco, di lotta per stabilire le gerarchie all'interno del branco o, infine, della caccia, qualora lo stesso viva allo stato selvatico. Che la questione non dovesse essere di facile soluzione, ancora al tempo del giurista, lo si deduce dalla forma impiegata nel parere. Il quesito è posto dubitativamente, esordendo con la domanda «*quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit?*». Egli, inoltre, avverte il bisogno di ricorrere a due voci autorevoli del passato per sostenere l'opzione proposta. Si spiega, dunque, il motivo per cui la soluzione non sia avanzata in modo diretto e concreto, come è tipico della giurisprudenza classica, prediligendo l'approccio casistico, ma tramite una serie di confronti (*furiosus, quadrupes, tegula*) che muovono dal dato maggiormente condiviso per equiparare il danno cagionato dall'animale a quello del semplice oggetto. Il giurista si sarà reso conto della forzatura e, correttamente, avrà deciso di rimediarsi concludendo il suo ragionamento graduando la *capacitas iniuriarum* in base alle fattispecie dubbie: in altre parole tramite l'esame dei presupposti necessari per configurare o meno l'*iniuria* di una certa lesione onde prefigurarne i mezzi di tutela: sotto i decemviri, senz'altro l'*actio de pauperies*, qualora il fatto conseguisse, diversamente da quello raffigurato nel consulto, da un impulso perpetrato senza ragione dall'animale quadrupede.

---

<sup>121</sup> Evenienza che non dovette essere rara, giusta la già letta testimonianza di Giovenale. V. Giov., *Sat.* 3.268-77: «*Respice nunc alia ac diversa pericula noctis: / quod spatium tectis sublimibus unde cerebrum / testa ferit, quotiens rimorsa et curta fenestris / vasa cadant, quanto percussum pondere signent / et laedant silicem. Possis ignavus haberi / et subiti casus inprovidus, ad cenam si / intestatus eas: adeo tot fata, quot illa / nocte patent vigiles te praetereunte fenestrae. / Ergo optes votumque feras miserabile tecum, / ut sint contentae patulas defundere pelves*».



## CAPITOLO II

# L'ABBANDONO NOSSALE NELLE PREVISIONI DECEMVIRALI TRA VENDETTA E RISARCIMENTO. IPOTESI A CONFRONTO

### 1. LA NORMA DECEMVIRALE ALLA LUCE DEL COMMENTARIO ULPIANO AD EDICTUM

In D. 9.1.1 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*) Ulpiano<sup>1</sup> riferisce come già nella legislazione decemvirale fossero previste le conseguenze del danno cagionato da un quadrupede<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla palingenesi dell'escerto cfr. E. STOLFI, *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J.L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *'Quintus Mucius Scaevola'. 'Opera'*, Roma 2018, 272 ss.

<sup>2</sup> La collocazione della norma decemvirale circa il danno cagionato dall'animale sarebbe stata *XII Tab.* 8.6 secondo S. RICCOBONO (*Fira*, 12, 55), Firenze 1941, 21- 75; mentre sarebbe stata *XII Tab.* 8.5 per R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsia 1866, 142 e 8.2 nella palingenesi di M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes (BICS. supplement)*, Londra 1996, 680 ss. Il testo del precetto decemvirale (*Si quadrupes pauperiem faxit*) è stato ricostruito da B. ALBANESE, *Ancora su XII Tab. 8.27 in tema di sodales*, in *AUPA* 48 (2003), 33 [= *Scritti giuridici*, 4, Torino 2006, 1031] prendendo a modello *XII Tab.* 8.4; *XII Tab.* 8.12; *XII Tab.* 12.2, sulla base del frammento ulpiano riportato in D. 9.1.1 pr. (18 *ad ed.*). F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 193, liquida l'inciso '*id estè [...] commisit*' come una «glose maladroite [...] attribuable aux seuls compilateurs». D'accordo anche B. BIONDI, *Actiones cit.*, 13. La palingenesi si fonda inoltre su *Fragm. August.* 4.81: «*committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum factum est et tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut in noxam tradat animal*»; *Paul.Sent.* 1.15.1: «*si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat*»; *Fest., De sign. verb.*, s.v. *Pauperies cit.* «*pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit*»; *Iust. Inst.* 4.9.pr. «*animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est)*». A proposito di quest'ultimo brano, Albanese osserva come sia «più verosimile» il breve cenno all'origine decemvirale contenuto in D. 9.1.1 pr. (ma v. anche D. 9.1.1.3) dove viene spiegato che l'*actio de pauperie descendit* (cioè ha la sua prima radice), rispetto al semplicistico *prodita est* delle Istituzioni imperiali «*ex lege duodecim tabularum; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre*».

Difatti anche in base alla comparazione con la lettura di Teofilo (Theoph. H.1) va rilevato come le differenze tra il testo di D. 9.1.1.pr. e quello di *Iust Inst.* 4.9.pr. non siano solo stilistiche o formali. In questo stesso senso già F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 192 ss., e 342 ss., non ha mancato di cogliere nel riferimento delle XII Tavole la conclusione che esse non abbiano creato un'azione come invece sembrerebbe dallo scorcio «*actio lege duodecim tabularum prodita est*». Taluni criteri assunti dalla dottrina circa la lettura del codice decemvirale, e sulla stessa connotazione delle XII Tavole come codificazione, sono stati ampiamente rimeditati. Cfr. in proposito M.F. CURSI (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, 1-2, Napoli 2018 [soprattutto con riferimento ai contributi di C. CASCIONE, *Il contesto storico della legislazione decemvirale*, (1) 1 ss., e di O. DILIBERTO, *La palingenesi decemvirale*, (1) 31 ss.; nonché della stessa M.F. CURSI, *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell'interpretatio*, (2) 801 ss., la quale ravvisa nella disposizione decemvirale l'evoluzione del delitto privato rispetto all'originaria vendetta sul colpevole: la norma andò a disciplinare la possibilità di una composizione risarcitoria (o della dazione a noxa per evitarla) rispetto alla pura afflizione corporale alla quale, in precedenza, il responsabile soggiaceva per mano della vittima (o del suo clan)]. Senza la pretesa di essere esaustivo, rinvio a B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta alla pena*, in A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia* (a cura di), Torino 1988, 427 ss. Alcune delle questioni accennate si sono protratte nel tempo senza pervenire a soluzioni condivise; non potendovi indugiare rimando alla letteratura principale sul tema, partendo da quella meno recente. Cfr. A. D'ALESSANDRO, *Dies geniales*, Roma 1520; A. TURNEBUS, *Adversariorum libri triginta*, Parigi 1580; I. CRISPINI, *Imp. Caes. Justiniani Institutionum libri IV*, Francoforte 1591; I. CUIACIUS, *Observationum et emendationum Libri XXVIII*, Colonia 1598; *Gothofredus, Fragmenta Duodecim Tabularum*, Heidelberg 1616; J.N.FUNCK, *Leges XII Tabularum, fragmentis restituta et illustrata*, Rinteln 1744; P.A. TISSOT, *Le trésor de l'ancienne jurisprudence romaine*, 1, Metz 1811, 15-82; H.E. DIRKSEN, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts*, Lipsia 1823, 234-358; R. SCHOELL, *Legis Duodecim Tabularum* cit.; J. WORDSWORTH, *Fragments and Specimens of Early Latin*, Oxford 1874; T.L. MEARS, *The Institutes of Gaius and Justinian, The Twelve Tables*, Londra 1882; M. VOIGT, *Die XII Tafeln: Geschichte und System des Civil und Criminalrechtes, wie Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Lipsia 1883; F.F. ALLEN, *Remnants of early latin*, Boston 1884; P. COGLIOLO, *Manuale delle fonti del diritto romano*, Torino 1885-87; F. GOODWIN, *The twelve tables*, London 1886; G. GOETZ, *Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae*, Jena 1889; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, Lipsia 1896-1901; N. CORTELLINI, *Leggi delle XII tavole*, Milano 1900; O.J. THATCHER, *The Library of Original Sources*, 3, Milwaukee 1907; C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tubinga 1909, 15-44; G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, 201-203; S.P. SCOTT, *The Civil Law*, P.F. GIRARD, *Textes de droit romain*, Parigi 1937, 9 ss.; E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin*, 3, Cambridge 1938, 424-515; S. RICCOBONO, *Fira* cit., 1941, 21-75; R. DÜLL, *Das Zwölf Tafelgesetz: Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, Monaco 1944; J.C. DE MEDEIROS NÓBREGA, *A Lei das XII Tábuas*, Rio de Janeiro 1947; U. VON LÜBTOW, *Fest. Schulz*, 1, Weimar 1951, 263-269; F. CANCELLI, *Leggenda e storia delle Dodici Tavole*, Roma 1959; J. CARBONNIER, *Mél. Lévy-Bruhl*, Parigi 1959, 345-350; P.R. COLEMAN-NORTON, *The twelve tables*, Princeton 1960; L. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Parigi 1960; S.A.B. MEIRA, *A lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*, Rio de Janeiro 1961; A. SAITO, *Lex*

Come già anticipato, il primo titolo del nono libro dei *Digesta* giustinianeî è dedicato a una rubrica edittale ‘*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*’<sup>3</sup> la cui origine è riconnessa dai giuristi alle XII Tavole. La principale testimonianza è per l’appunto:

*D. 9.1.1 pr. (Ulp. 18 ad ed.) Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre*<sup>4</sup>.

Il dettato del versetto decemvirale<sup>5</sup> è comunemente ricostruito come segue: «*Si quadrupes pauperiem <faxit>, <ni sarcit, noxae*

---

*XII tabularum*, Tokyo 1969; K.F. THORMANN, *Der doppelte Ursprung der Mancipatio*, Monaco 1969; F. A. PAGLIARO, *Testo e esegesi delle XII tavole*, I, Firenze 1973; O. BEHREND, *Der Zwölfafelprozess*, Gottinga 1974; A. WATSON, *Rome of the XII Tables*, Princeton 1975; P.F. GIRARD, F. SENN, *Les lois des Romains*, Napoli 1977, 22-73; L.D. REYNOLDS, *Texts and Transmission*, Oxford 1983; A. VÖLKL, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht*, Vienna 1984; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Monaco 1988, 425; O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari 1992; F. D’IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli 1993; J.M. GARCIA GONZÁLES, C. RASCÓN GARCÍA, *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993; D. LIEBS, *Römisches Recht*, Gottinga 1993; M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes* cit., 2, 553 ss.; O. DILIBERTO, *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della Legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma 2001; U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum: Tabulae I-VI*, Cagliari 2002; M.T. FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Gottinga 2002; J. FLACH, *Das Zwölfafelgesetz - Leges XII tabularum*, Darmstadt 2004; M. HUMBERT, *Le Dodici Tavole: Dai decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005; A. SCHIAVONE, *Ius: l’invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005; R. SCHIAVONE, J. BOUFFARTIGUE, *Ius: l’invention du droit en Occident*, Parigi 2008, 99 ss.

<sup>3</sup> Cfr. O. LENEL, *Das Edictum* cit., 195 ss., con particolare riguardo alla formula dell’azione pretoria.

<sup>4</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit. 25 ss.; M. POLOJAC, *Actio de pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrado 2003, 35 ss. M.F. CURSI, *La lex Pesolania de cane un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?* in *Index*, 45 (2017), 495-520; M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in F. MANCUSO e V. GIORDANO (cura di), *TSDP* 15 n.s. (2022), *Ombre del diritto* 22 ss.; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., 50 ss.

<sup>5</sup> Tralascio del tutto il problema dell’autenticità e del carattere unitario della legislazione decemvirale che ha suscitato polemiche ancora non del tutto placate. Tra i giuristi si è sostanzialmente consolidata l’idea dell’attendibilità della tradizione relativa al decemvirato legislativo e dell’effettiva esistenza di una raccolta di norme dovuta a questa magistratura straordinaria. Ammesso, dunque, che le XII tavole non siano una dotta invenzione, è lecito scorgervi (così come hanno fatto i giuristi dell’età classica) il risultato di una serie di integrazioni e di sovrapposizioni che ne hanno arricchito il nucleo originario attraverso la trasmissione orale (dopo la distru-

*dato*><sup>6</sup>». Viene regolato il caso del *quadrupes* che abbia dato luogo a una *pauperies*: il *dominus* dell'animale dovrà corrispondere l'*aestimatio* del danno o in alternativa consegnarlo al danneggiato. Tra le letture avanzate, una delle più risalenti è quella di Girard<sup>7</sup>, secondo cui l'esatto tenore del precetto sarebbe stato: «*Si quadrupes pauperiem faxsit, aut in noxam dedito aut noxiam sarcito*»; Voigt<sup>8</sup> propone invece una diversa variante «*Si familiaris iniussu patrisfamilias furtum faxit, noxiamve noxit quadrupesve pecus pauperiem faxit, aut noxae dedito aut litis aestimationem sufferto*» (*Tab. XII. I*) e così, più recentemente, Michel Humbert<sup>9</sup>.

De Visscher<sup>10</sup> liquida l'inciso «*id est [...] commisit*» come una «glose maladroite [...] attribuable aux seuls compilateurs», in questo, d'accordo con Biondi<sup>11</sup>. Un addentellato per l'interpretazione del frammento si rinviene nei *Fragmenta Augustodunensia* (4.81): «*committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum factum est et tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut in noxam tradat animal*» e nelle *Pauli Sententiae* (1.15.19: «*si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat*»<sup>12</sup>. Il rimedio decemvirale contro il danneggiamento animale è, ancora, attestato dalle *Institutiones* imperiali (4.9 pr.):

*animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem quia ita lex duodecim tabularum scripta est).*

e dalla menzione festina di *noxia* fornita da Servio Sulpicio Rufo con riferimento alla legge decemvirale (*De verb. sign.*, s.v. *Noxia* [L. 180]).

---

zione delle primitive *Tabulae*, avvenuta, probabilmente, in occasione dell'incendio gallico) e le tarde ricostruzioni di eruditi e giuristi.

<sup>6</sup> V. CRAWFORD 8.2 (= SCHOELL, 8.5; BRUNS, 8.6; *Fira* 8.6, *passim*; V. anche *Frag. August.* 4.81; *Iust. Inst.* 4.9; *Paul. Sent.* 1.15.1; Fest., *De verb. sign.*, s.v. *Pauperies* cit., cfr. L. MÜLLER, 'pauperies', in *RE, suppl.* 10, Stoccarda 1965, 521 ss.

<sup>7</sup> Cfr. P.F. GIRARD, *Les actions noxales* cit., 409 ss., 446.

<sup>8</sup> Cfr. M. VOIGT *Die XII* cit., 40 ss.

<sup>9</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Ancora su XII Tab.* cit., 1013 s.

<sup>10</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 193.

<sup>11</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit. n. 8, 13 s.

<sup>12</sup> Di entrambi i brani ho rilevato le criticità a più riprese. Cfr. *passim*.

*Noxia* [L. 180]: *Noxia, ut Ser. Sulpicius Rufus ait, damnum significat in XII> apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa, at noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: «Tete esse huic noxae obnoxium». Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Caecilius in Hypobolimaeco Chaerestrato: «Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri»<sup>13</sup>.*

Ho già evidenziato l'appunto del grammatico circa il legame tra *noxa* e *damnum* nelle XII Tavole: «*noxia damnum significat*»; non si tratta di un danno qualunque ma di quello causato da un'azione anti-giuridica<sup>14</sup>. Né, infine, posso trascurare l'impatto che, secondo alcuni interpreti, una legge di Solone, attestata da Plutarco, avrebbe esercitato sui decemviri

---

<sup>13</sup> Parimenti importante è la menzione festina della *pauperies*; v. Fest., *De Verb. sign.*, s.v. *Pauperies* cit.

<sup>14</sup> Il richiamo decemvirale e la stessa autenticità dell'opinione riportata da Festo investono uno squarcio pesantemente corrotto del testo. La ricostruzione che propongo è quella più comune (v. oltre all'ed. Lindsay anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* 1, Lipsia 1896, 229; *Fira* 12, 72 lett. B; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* 2, Graz 1960 (Lipsia 1889), col. 334 fr. 92 n. 2, il quale annota «in XII tabularum interpretatione?»). Servio è inoltre citato con riferimento alla codificazione decemvirale anche nel frammento 86 (che sarebbe stato tratto dal quinto libro del commentario gaiano al codice decemvirale) e nei frammenti 93, 95, 96, tutti tratti dall'opera festina. Anche in ordine al frammento *ulpiano* in D. 9.1.1.4 (18 *ad ed.*), dove è menzionato ancora Servio in tema di *quadrupes che commota feritate nocuit*, Lenel (*Palingenesia* cit. 2, col. 325 n. 1) mostra perplessità, segnalando «*fortasse in libris ad XII tabulas conscriptis*». Una certa dottrina si è consolidata da tempo nel senso che Servio abbia scritto un commentario alle XII Tavole. Cfr. R. SCHNEIDER, *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano* 1, Lipsia 1834, 78 s. («*non improbable est, eum, cuius plures verborum in XII tabulis commemoratorum interpretationes inveniuntur, ipsas illas singulari libro illustrasse*»); R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum* cit., Lipsiae 1866, 34, il quale muove non solo dalle «*glossae sub eius nomine apud Festum citatae*» ma anche dalla menzione nel frammento tratto dal quinto libro del commento gaiano al codice decemvirale conservato in D. 50.16.237: «*duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit: idque etiam Servius animadvertit*». Concorda P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Goldbach 2000 (Monaco - Lipsia 1912, 67 nt. 30). Cfr. con qualche variante E. VERNAY, *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Parigi 1909 (Thèse), 28 ss. Più di recente F. D'IPPOLITO, *Questioni* cit., Napoli 1993, 157; Id., *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, 141 ss. [relazione presentata al seminario di San Marino, 7-9 gennaio 1993 e già pubblicata in DARIO MANTOVANI (a cura di), *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 29 ss.], ha avanzato l'ipotesi che Servio abbia dedicato «una sua autonoma riflessione alle XII Tavole» sulla base dell'opera di Sesto Elio.

Plutarch., *Solon* 24: Ἐγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δάκνοντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῶ τριπήχει δεδεμένον· τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν

Al di là delle varianti ipotizzate, certo è che nella versione decemvirale<sup>15</sup>, il mezzo processuale preso in considerazione da Ulpiano, attraverso un consistente commento di diciassette frammenti, prevedeva che il condannato per il danno cagionato da un proprio *quadrupes* avesse una duplice alternativa: pagarne la stima (o delle ammende pecuniarie) oppure consegnarlo all'offeso<sup>16</sup>. Non posso escludere che il problema di un danno di questo genere si sia posto anche precedentemente al V sec. a.C.: in una società agro-pastorale quale fu quella romana delle origini, in cui gli animali assumevano un peso economico di indiscusso rilievo, la prassi quotidiana sarà stata di certo interessata da situazioni quali quelle configurate come *pauperies*. La ricerca scientifica, però, tradisce al riguardo molti aspetti inesplorati: il dibattito circa la previsione o meno, già nel dettato decemvirale, dell'avanzata composizione pecuniaria nel perimetro dell'alternativa descritta, continua a dividere gli interpreti. La lacuna è certamente dovuta alla mancanza di prove testuali decisive, circa l'esatto tenore della norma decemvirale, rispetto alla più ricca consistenza di elementi che radicano la discussione per il periodo classico. La legge antica rimane esaminata dalla dottrina, per lo più, da una specifica prospettiva, quella della sanzione. Tanto è che ancora attualmente gli studiosi risentono del contrasto insorto sia tra i romanisti dell'Ottocento, promotori di una speculazione, spesso, astratta, per più versi estranea ad un'oculata lettura delle fonti; sia tra quelli del primo Novecento, quando un meccanismo apparentemente molto semplice<sup>17</sup> è spiegato con le opinioni più disperate: spesso riconducendo all'alternativa nossale la *pauperies* dell'animale. Gli indirizzi sono noti: a coloro i quali ammettono la

<sup>15</sup> Cfr. R. LAMBERTINI, *Legge delle XII Tavole e cosiddetta successio ordinum*, in *Studi G. Nicosia*, 8, Milano 2007.

<sup>16</sup> Sulla peculiare natura della condanna nossale, con la prevista alternativa, e talora l'ulteriore possibilità della *verberatio*, rinvio a G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum* cit., 102 ss.

<sup>17</sup> In forza del quale, in età classica, il *pater dominus*, se *nesciens*, era soggetto ad azione privata penale per i delitti commessi dai propri *fili familias* o dai propri *servi* e, se condannato, era posto, grazie alla formula, dinanzi a un aut-aut (pagare la *litis aestimatio* all'offeso *sui iuris* o consegnargli l'offensore *alieni iuris* mediante atto traslativo della potestà).

doppia alternativa<sup>18</sup> si contrappongono coloro i quali ammettono la sola *deditio*<sup>19</sup>. In tal modo l'istituto è rimasto avvinto alla nos-

<sup>18</sup> Per l'Ottocento, P.F. GIRARD *Les actions noxales*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 11, 1888, 316 ss. e M. PAMPALONI, *La complicità nel delitto di furto (furtum ope consilio)*, in *Studi Senesi* 16 (1899), 35 ss.; nonché, per il Novecento, F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., cui si aggiunge O. LENEL, *Die formeln* cit., 5 ss.; ID., *Das edictum* cit., il quale ancora più particolarmente, sorregge le sue opinioni, assumendo proprio il regime della *pauperies* quale paradigma della formula nossale (D. 9.1.1.pr. «*lex voluit aut dari id quod nocuit [...] aut aestimationem noxae offerre*»). Secondo l'autore il brano contenuto in D. 9.2.1.11 (Ulp 18 ad ed.) «*quae lex voluit aut dari id quod nocuit [...] aut aestimationem noxae offerre*» dimostrerebbe come la sanzione per il danneggiamento compiuto dagli animali (*pauperies*), al quale il passo si riferisce, fosse identica alla sanzione per il delitto del servo; Z. LISOWSKI, *Noxa, noxia*, in *Pauli-Wissowa R.E., suppl.* 7, 1940, 587 ss. ha confermato la linea di Lenel e così, successivamente, A.A. THEODOR HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff*, 2, Uppsala-Lipsia 1941, 234. Più recentemente hanno preferito la medesima impostazione M. KASER, *Das altromische* cit., 223, 30; ID., *Das römische* cit., 145; A. BURDESE, *Manuale* cit., Torino 1985, 535 s.; F. GALLO, *Potestas e dominium nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo* (1970), 44 n. 58; ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri negotia actiones nell'esperienza giuridica romana arcaica*, in *Atti del convegno internazionale di diritto romano*, Copanello 12-15 maggio 1982, Napoli 1984, 43 s., nel quale ultimo ribadisce il valore storico delle affermazioni del giurista antoniniano.

<sup>19</sup> Appaiono nell'altro filone, coloro che optano per la sola *deditio*: per l'Ottocento, H.E. DIRKSEN, *Civilistische Abhandlungen*, Berlin 1820, 1, 104, il quale cita nello stesso senso S.W. ZIMMERN, *Das System der Noxalklagen*, Heidelberg 1818, 8, cogliendo nel *dedere* una forma evoluta del taglione; R. VON JHERING, *Geist des römischen Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1, Lipsia 1878, 130 s.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, Lipsia 1892, 2, 1 s., 104 ss. Per il Novecento E. BETTI, *Studi sulla litis aestimatio del processo civile romano*, 1, Pavia, 32 ss., il quale scorge nella *deditio* un'apprensione a scopo di vendetta; il *dominus* quale *vindex* avrebbe potuto liberare il sottoposto tramite il *manum depellere* e, se del caso, riscattarlo con una somma di denaro. Lo studioso si è soffermato accuratamente sulla trasformazione dell'istituto. Secondo il diritto più antico l'obbligo primario dello 'Stato di diritto' sarebbe stato quello di *noxae dedere* (specialmente 33); ma cfr. anche *La vindictio romana primitiva e il suo sviluppo storico nel diritto privato e nel processo*, in *Il Filangieri*, maggio-giugno 1915, 41 ss.; *La struttura dell'obbligazione romana ed il problema della sua genesi*, Milano 1955, 85 s.). In tal modo egli muove dagli stessi presupposti di De Visscher, ovvero dall'apprensione diretta del colpevole a scopo di vendetta nonché dalla sostanziale irresponsabilità dell'avente potestà onde sostenere che il *pater dominus* si poneva come il *vindex* che liberava il sottoposto tramite il *manum depellere*, trasferendo su di sé le conseguenze della *noxae commissa*; da tale responsabilità poteva liberarsi o con la *noxae deditio* o col pagamento del riscatto. In regime classico, la struttura si sarebbe rovesciata: l'obbligo primario ormai era quello di pagare la pena mentre la *deditio* ne rappresentava l'alternativa. Cfr. Anche B. BIONDI, *Actiones* cit., 224 ss., il quale conduce alle estreme conseguenze la pretesa autosatisfattoria, concentrandosi sulla soggezione del sottoposto alla *vindictio* dell'offeso. Egli riconosce, in capo alla vittima del delitto, un'originaria pretesa alla persona del colpevole, configurandovi un rapporto *in rem* che

sa sulla base dell'aspetto più appariscente, ma soltanto esteriore, che li accomuna: l'abbandono del colpevole<sup>20</sup> alla mercè dell'offeso. Nemmeno le accurate ricerche di De Visscher<sup>21</sup> sono riuscite a consolidare posizioni certe sul tema, residuandovi un ventaglio di ipotesi nelle cui maglie si consuma l'estenuante lavoro degli interpreti. Ho già rassegnato, per sommi capi, le tappe percorse dallo studioso belga relativamente allo svolgimento del sistema nossale nonché i dubbi che, a mio avviso, lo affaticano; è dunque inutile che vi insista, se non sotto due profili: 1) quello della composizione pecuniaria, nell'aspetto peculiare del danno cagionato dall'animale;

2) quello del regime dell'abbandono, nella sua comune applicazione all'*alieni iuris* ed all'animale stesso.

## 2. ANCORA SU GAI 4.75-76

La dottrina ha espresso, anche recentemente<sup>22</sup>, molte perplessità circa l'affidabilità dell'enunciato gaiano (4.75-76) a proposito dell'esatto contenuto della composizione decemvirale, che si sareb-

---

si esplica in una *vindicatio* del colpevole contro il suo avente potestà. In epoca classica, sulla scorta dell'antico sistema, la giurisprudenza avrebbe riconosciuto valida la *deditio* del sottoposto nell'ambito dell'azione nossale (specialmente 268 55). Buona parte delle riflessioni dello studioso si rivolgono alla distinzione, ritenuta netta, tra l'abbandono del sottoposto e quello dell'animale. Questa impostazione è stata duramente criticata da O. LENEL, *Die Formeln* cit., 10 ss., cui si è replicato in *Problemi ed ipotesi in tema di actiones noxales*, in *BIDR* 36 (1928) 99 ss. Cfr. ancora ID., *rec. a De Visscher, Sistema della nossalità ed azioni nossali*, in *BIDR* 10-11 (1948), 404 ss.; ID., *Noxa*, in *NSSDI*, 11, 449 s.; G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni sul regime della nossalità in Roma*, in *RISQ* 79 (1972), 80 s. e 84; ID., *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Studi Carnelutti*, Padova 1950, 113-156; ID., *Obbligazione del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in *Studi Albertario*, 1, Milano 1953, 235-272. Cfr. anche *Il processo formulare*, 2, Genova 1950, 107 e *Istituzioni di diritto romano*, 2, Torino 1990, 83, dove pone l'accento sul già letto luogo di Festo: *lex iubet noxae dedere*, confortato da una conferma plautina) che deporrebbe per la sanzione decemvirale della mera *deditio*; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, Vienna 1970, 94 ss., ribadisce come la *deditio* avrebbe permesso al danneggiato la vendetta sul colpevole.

<sup>20</sup> È bene precisare che l'uso del termine è assunto nel testo per facilità espositiva e con portata generale per indicare l'autore del danno, sia esso l'*alieni iuris* che l'animale, senza con ciò attribuire nessuna portata intenzionale al comportamento di quest'ultimo.

<sup>21</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 25 ss.

<sup>22</sup> Cfr. C. PELLOSO, *Considerazioni* cit., 21 ss.

be affermata nel diritto antico di Roma, all'esito del superamento di quelle relazioni preciviche, per lo più cruento, tra organizzazioni familiari e parafamiliari, promosse sulla base di una solidarietà dei gruppi gentilizi. Spesso gli attori di tali dinamiche saranno rimasti coinvolti in meccanismi di pacificazione, fondati da un principio cardine secondo il quale il clan dell'offensore era vincolato verso il clan dell'offeso anche solo per l'illecito commesso individualmente da un proprio appartenente; ciò in forza della condivisione di una colpevolezza collettiva, presupposto di reazioni comuni. Altro principio essenziale di questa giustizia fu la vendetta privata: l'abbandono allo stato puro del colpevole, ovvero senza formalità, senza alcun intervento della *civitas* a favore di qualche garanzia che temperasse l'apprensione materiale del colpevole<sup>23</sup>. Da qui, se è vero quanto assume De Visscher, una seconda fase di Roma, in cui l'*urbe* conobbe il regime legale della nossalità, ovvero la facoltà di riscattare il colpevole, quale alternativa all'abbandono nossale in funzione soddisfattoria delle proprie ragioni<sup>24</sup> ed in perfetta sintonia con il sistema di composizioni fisse, legali ma non obbligatorie, invalse tra le *poenae* dell'età decemvirale. In questo contesto, seppure nella persistente assenza di relazioni giuridiche tra gruppi, dell'offensore e dell'offeso, si sarà fatta spazio l'applicazione della *noxae deditio*. È, dunque, qui che a rigore deve collocarsi la responsabilità del *pater dominus* per il danno cagionato dall'animale, seppure con le cautele che s'impongono a proposito delle teorie dello studioso belga. Ciò nondimeno, se fino all'inizio del Novecento, il rilievo di un'originaria funzione satisfattiva della dazione a noxa (tanto del colpevole vivo quanto, solo per il sottoposto, del cadavere) ha rappresentato, salvo poche eccezioni nella letteratura romanistica, il presupposto evolutivo del sistema nossale, con evidenti postulati sulla concezione di talune posizioni sostanziali dell'istituto nonché delle formule nossali e della loro legittimazione, nel prosieguo del tempo più di uno studioso vi ha preso le distanze. È dunque necessario ponderare la misura del rapporto tra vendetta e risarcimento nel corpo della legislazione decemvirale, anche attraverso un'attenta analisi del dettato gaiano che a tal uopo è meglio trascrivere:

---

<sup>23</sup> Si tratta di una realtà irriducibile alle concezioni giuridiche successive dove sarà maturata una scissione tra il singolo e la comunità oscillante tra il diritto del gruppo dell'offensore a sottrarsi alla reazione del gruppo dell'offeso e il dovere di adempiere la richiesta di soddisfazione formalizzata da quest'ultimo.

<sup>24</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 192 ss.

*Gai 4.75. Ex maleficio filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. Erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse.*

*Gai 4.76 Et constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae velut lege Aquilia; edicto praetoris, veluti iniuriarum vi bonorum raptorum.*

Nel ripercorrere l'origine delle azioni nossali, il giurista degli Antonini riferisce che la norma decemvirale ebbe a prevedere in capo all'avente potestà una sanzione alternativa: «*litis aestimationem sufferre aut (filium/servum) noxae dedere*»: il *pater dominus* poteva liberarsi dalle conseguenze del danno provocato dalle sue dipendenze, o pagando una somma equivalente al valore della lite o consegnando il sottoposto autore dell'illecito. Non tutti gli studiosi concordano su questa doppia possibilità: parte della dottrina, soprattutto più remota, ritiene, con accenti diversi, che il sistema delle XII Tavole abbia previsto solo la *deditio* del colpevole senza, ancora, un'alternativa risarcitoria. Sicché, per quanto anche recentemente Gröschler<sup>25</sup> abbia continuato a parlare di un «contrasto delle vendette di sangue», tracciando nel «contenimento della vendetta» il principale obiettivo dei decemviri<sup>26</sup>, non è mancato chi ponendosi assai criticamente verso la testimonianza gaiana, abbia escluso dal codice decemvirale la soluzione patrimoniale. Mi riferisco a Pelloso<sup>27</sup>, il quale matura questo convincimento, anche sulla scorta di taluni rilievi espressi da Sargenti, posti nel quadro di un esauriente ragguaglio di opposti indirizzi unitamente al confronto tra Gaio e Festo per come attestato da Ulpiano<sup>28</sup>. A tal proposito, è certo vero che una maggiore valorizzazione dei secoli precedenti avrebbe agevolato l'approccio sto-

<sup>25</sup> Cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni cit.*, 213 ss.

<sup>26</sup> Ragione per cui al «diritto di chiedere la consegna doveva corrispondere il divieto di esercitare la vendetta contro gli altri membri del clan danneggiante».

<sup>27</sup> Cfr. C. PELLOSO, *Sul rapporto cit.*, 270 ss.

<sup>28</sup> Basti pensare al caso della differente soluzione data dai Sabiniani e dai Proculiani alle modalità negoziali perfezionative della dazione a noxa del figlio, gli uni inclini a ritenere, in accordo a una lettura più modernizzante, che fosse sufficiente una sola mancipazione, gli altri, maggiormente legati a concezioni arcaiche, sostenitori della necessità delle tre mancipazioni per eliminare ogni vincolo potestativo con il dante causa e – si è ipotizzato – permettere all'avente causa l'esercizio incondizionato della vendetta. V. *Gai 4.79*.

rico di alcuni giuristi del principato verso la matrice autentica degli istituti più antichi, qualè, appunto, la nossalità, fornendone notizie più precise. È vero altresì che il giurista nel presentare i tratti caratterizzanti delle azioni nossali, mezzi, peraltro, ancora più singolari se visti nel corpo del sistema formulare, sembra che ne asseconi una precisa logica, sottolineando la limitazione della responsabilità del *pater dominus*, secondo una valutazione soggettiva in termini di bilanciamento di opposti interessi, considerati comparativamente così da evitare perdite maggiori: «*noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. Erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse*»<sup>29</sup>. Pur tuttavia ciò non basta per giustificare l'assunto che Gaio sarebbe caduto in una svista tanto grave da riferire la previsione di una soddisfazione patrimoniale a favore dell'offeso, ignorata dal codice decemvirale<sup>30</sup>. L'obiezione che il regime rappresentato dal giurista non sia confacente al periodo decemvirale, e ancor meno ad epoche anteriori alla metà del V secolo a.C., ma ad uno strato storico ben più recente, non è confortata dalle fonti, per come tenterò di dimostrare.

### 3. LE AFFERMAZIONI CELSINE

La recenziarietà dell'introduzione delle azioni nossali sarebbe testimoniata dal confronto con le opposte informazioni che, per il tramite di Ulpiano in D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), fornisce Celso:

*Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum,*

<sup>29</sup> Sotto questo profilo, la seconda parte del brano è ancora più emblematica rispetto alla prima. Tuttavia G. VON BESELER, *Beiträge*, 3, cit., 64, ritiene che l'intera frase sarebbe un'aggiunta postclassica. *Contra* S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime* cit., 295 nt. 23.

<sup>30</sup> Ciò sarebbe dipeso dal fatto che l'origine della *noxae deditio* non era più nota e che una volta presunta la *ratio* originale nel senso di una «limitazione della vendetta di sangue», e una volta ammessa la rimozione in età classica della sola causa ma non della figura, quest'ultima, rimanendo parte dello *Schadensrecht* romano, sarebbe stata oggetto di una necessaria «reinterpretazione».

*quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset.*

Fu solo con la promulgazione della *lex Aquilia* che, a partire dal III secolo a.C., si escluse la responsabilità nossale, stabilendosi quella *directa* e in *solidum* dell'avente potestà, in ipotesi di sua *scientia*; così almeno ritenevano alcuni, se non tutti i *prudentes*. Di contro, nel sistema dei decemviri la dazione a noxa rimase, secondo l'opinione incontrovertibile dei classici, impermeabile alla colpevolezza dell'avente potestà, essendo il regime previsto *cum noxae datione*, applicato oggettivamente a fronte della sola *nequitia* degli *alieni iuris* (o, più precisamente, dei *servi*, atteso che manca nella citazione celsina la menzione esplicita dei *filii*). Secondo Pelloso, la rappresentazione di un tale assetto non è coerente con il congegno nossale descritto da Gaio in termini contestuali di alternatività («*aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*») e di equa limitazione della responsabilità per il *pater dominus* («*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse*») poiché si tratterebbe di fattori che presuppongono l'estraneità dello stesso, quale *insciens*, rispetto all'illecito del sottoposto; in altre parole andrebbe ammessa una nitida disciplina della *scientia domini* alla stregua di quanto abbia fatto il plebiscito aquilio ma non la codificazione decemvirale, che la ignora. Da ciò conseguirebbe il dubbio che la noxa possa essersi presentata alle XII Tavole nel contenuto descritto da Gaio: né sotto il profilo formale né a proposito della *ratio* che la regge, in quanto l'alternativa, volendo seguire per l'appunto il discorso del giurista, è posta come limite alla responsabilità di *patres* e *domini*<sup>31</sup>. Insomma, la comparazione di *Gai* 4.75 con D. 9.4.2.1

---

<sup>31</sup> Le XII Tavole, prevedendo un sistema unitario di nossalità che non distingueva tra avente potestà *sciens* o *insciens*, non potevano essere conformi a tale schema. È chiaro, infatti, che le ipotesi decemvirali di delitto commesso materialmente da un soggetto *alieni iuris*, ma comunque su ordine o con concorso colposo omissivo del *sui iuris* convenuto in giudizio, non potessero essere governate dalla generale *ratio* di equità esposta da Gaio nell'introduzione istituzionale della materia nossale a sostegno dell'alternatività tra *litis aestimationem sufferre* e *noxae dedere*. Se si ritenesse, per l'appunto, che il tratto «*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse*» concernesse anche il diritto vigente nella seconda metà del V secolo a.C., bisognerebbe sostenere o che Gaio, autore di un commento in sei libri delle XII Tavole (cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Appunti* cit., 108 ss.) non fosse a conoscenza del regime nossale arcaico insensibile allo *status* psicologico dell'avente potestà (cosa di per sé altamente implausibile), o che egli, contro ogni logica, non solo ritenesse tale alternativa vigente al tempo dei decemviri, ma

dovrebbe indurre a ritenere 1) che il regime nossale descritto da Gaio non fosse quello supposto, con riguardo alle XII Tavole, da Celso e da Ulpiano; 2) che il sistema durante l'età classica e nel processo formulare non sarebbe stato caratterizzato dall'alternativa, più volte menzionata, la quale fu invece introdotta con il plebiscito aquilio a seguito del concentramento di casi che portarono a considerare il soggetto a potestà in rapporto alla *scientia* del proprio *pater dominus* («*patre vel domino insciente*»)<sup>32</sup>. Per negare affidabilità al dettato gaiano si confuta che il giurista, rintracciando un collegamento tra le XII Tavole, la *lex Aquilia* e l'editto del pretore da riferire all'attualità del suo tempo, abbia sostenuto, contestualmente, che le *actiones noxales* avessero sia carattere sanzionatorio che limitativo della responsabilità del *sui iuris*, senza rivolgere alcun cenno a pretese autosatisfattorie o vendicative. Per quanto suggestive, queste considerazioni non sono convincenti. L'uso del tempo imperfetto '*erat*' e dei perfetti di '*prodere*' e '*constituere*' rendono bene l'idea di un'evoluzione remota, per come in effetti è descritta, inconciliabile con un'origine repubblicana. Finanche i connotati processuali sono forniti in chiave dinamica: gli aspetti peculiari sono differenziati sia rispetto alle altre azioni, e ciò emerge da quanto si sa del processo formulare, sia rispetto alla disciplina vigente anteriormente per gli illeciti privati commessi da soggetti sottoposti a potestà: per gli stessi fu introdotto un meccanismo, ancora utilizzato al tempo degli Antonini, che nella sua portata, per l'appunto non originaria, andò a sostituire le regole precedenti. Ciò che più stride nelle critiche avanzate a Gaio, riguarda, a mio avviso, proprio la supposta funzione limitativa della *noxae deditio*. È inconciliabile con le XII Tavole lo scopo che si vorrebbe ascriverle, non soccorrendo la *scientia domini* opzioni equitative a favore del *pater dominus insciente*<sup>33</sup>. Né, per altra via, il rapporto

---

anche che ritenesse equo escludere la responsabilità in *solidum* del *pater dominus se sciens* così da garantire a quest'ultimo, grazie alla via della *noxae deditio*, la *licentia* di scelta del danno soggettivamente minore.

<sup>32</sup> Premessa l'origine delle azioni nossali, è premura di Gaio informare come si permise al *pater dominus*, se condannato per causa delle sue dipendenze, di scegliere tra *litis aestimatio* e dazione a noxa. In altre parole, il giurista intende enfatizzare come le stesse sin dalla loro prima *constitutio*, diedero ai convenuti in giudizio una *licentia* senza precedenti, inesistente non solo negli altri e coevi giudizi formulari (in cui la condanna era solo pecuniaria), ma anche nei pregressi modi di agire (in cui tale alternativa, per come concepita a favore dell'avente potestà, non poteva raccordarsi al regime indifferenziato preaquiliano).

<sup>33</sup> Anzi, si deve credere ad una qualche continuità tra V secolo a.C. e II secolo d.C. (assodato il mutamento di regime e di *ratio* occorsi dopo la *lex Aquilia*); se

temporale tra responsabilità del *pater dominus* e *scientia domini*, la quale, è vero, ha assistito le previsioni della *lex Aquilia* in un momento successivo a quello decemvirale, può porsi in contrasto con la ricostruzione della legge antica alla sola stregua di un argomento *a contrario*, il quale, in assenza di altri dati, deve essere accolto con molta cautela.

#### 4. IPOTESI DECEMVIRALI DI RESPONSABILITÀ PER IL DANNO CAUSATO DALLE DIPENDENZE DEL *PATER DOMINUS* ESTRANEE ALL'ABBANDONO NOSSALE

Nell'ambito di questa discussione si inserisce la voce ulteriore di coloro i quali escludono che la nossalità si sia consolidata quale residuo di un'antica giustizia autotatisfattoria, negando, come fa Sargenti, che l'origine arcaica dell'istituto vada cercata nelle vendette gentilizie. Le occorrenze decemvirali non consentirebbero di stabilire un rapporto esclusivo di conseguenza tra l'antica *vindicta* e la responsabilità nossale; prova ne sarebbe il fatto che in altre ipotesi, in cui parimenti affiora il coinvolgimento del sottoposto (o dell'animale), in rapporto ad illeciti anche di particolare gravità, l'ordinamento antico ricorra a soluzioni che prescindono dall'abbandono<sup>34</sup>.

---

nell'assetto più recente la dazione a noxa è alternativa alla *litis aestimatio* a vantaggio del *sui iuris* convenuto in giudizio, nello stadio pregresso essa ben potrebbe avere avuto la funzione di liberare l'avente potestà, dante causa, secondo il comando legislativo (in assenza di una alternativa che, invece, troverebbe giustificazione, stando a Gaio, solo a seguito della riforma aquiliana atta a escludere la responsabilità nossale, e prevedere quella *in solidum*, in caso di avente potestà *sciens*) e non quella di permettere all'offeso, avente causa, di vendicarsi sul *noxae deditus*. La sola immagine che le fonti romane consegnano della dazione nossale è quella di mezzo assolutorio, per eccellenza, del vincolo nossale e non quella di presupposto di un successivo atto vendicativo.

<sup>34</sup> Si chiede ancora lo studioso: se per l'epoca classica, a fronte della tipicità delle cause dell'obbligazione, potrebbe davvero dirsi il regime della nossalità afferente, in modo diretto, alle *obligationes ex delicto*. Se potesse mai la legittimazione passiva all'azione nossale costituire il momento processuale di un'*obligatio* per fatto non proprio? Se, nel delitto dello schiavo, si rintracciasse la fonte di un'obbligazione del *dominus* e si attribuisse all'azione contro di lui il carattere di un'*actio in personam*, come armonizzare tutto questo con il principio del '*noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere*'? Come valutare gli altri passi che escludono per le azioni nossali l'obbligo di *accipere iudicium*, in apparenza contraddicendo l'idea che la posizione del *dominus* sia quella di un *obligatus ex delicto servi*? Cfr. M. SARGENTI, *Limiti cit.*, 77 ss.; ma anche ID., *Riflessioni cit.*, 342 (dove si ammette che «l'obbligazione del *pater familias* resta il cardine di tutto il sistema della respon-

Bisogna, allora, volgere lo sguardo, anche da questo punto di vista, al fondamento della responsabilità del *pater dominus*, unico soggetto passivo dell'azione, onde verificare se al punto di emersione si giunga, o meno, collegando il regime della responsabilità nossale ad un sistema primitivo di reazione violenta comprensivo del peculiare illecito commesso dalle dipendenze del *pater dominus*. A tal fine è necessario premettere alcune precisazioni. A parte la difficoltà, anche ammettendo, come io credo, il sostanziale rapporto fra *vindicta* e *noxae deditio*, di spiegare come si passi dalla *vindicatio* sul colpevole alla pretesa nei confronti del *pater dominus* ed alla sua soggezione all'azione nossale (senza ricorrere alla *litis contestatio*, atteso, tuttavia, quanto si confutava a De Visscher); a parte che il tenore stesso e la configurazione storica di un certo modo di reagire possono essere variamente intesi, e non è sintomatico che isolate responsabilità concorrenti, dai contorni in parte ibridi tra pubblico e privato, bastino ad escludere la matrice originaria dell'antico abbandono nossale quale residuo di una giustizia autosatisfattoria precivica; a parte che l'abbandono del colpevole alla vendetta dell'offeso non si identifica, e neppure ha elementi comuni tra le ipotesi previste (del *filius familias*, del *servus* e dell'animale), come vado ripetendo, figurarsi dunque al di fuori del perimetro nossale, attuandosi già dalla legislazione decenvirale come alternativa ad una responsabilità diretta del *pater dominus*; a parte tutto questo, è innegabile che alcune testimonianze dirette, le quali emergono dalle XII Tavole, porgono la responsabilità del sottoposto anche al di fuori della noxa: la sanzione dei fatti dannosi che vi si configurano è lasciata, in alcuni casi alla violenza privata appena riconosciuta e legalizzata dall'ordinamento giuridico, in altri, a rimedi più penetranti, a volte assai severi, applicati direttamente dallo Stato. Bisogna, dunque, assodare se la responsabilità del *pater dominus* per gli atti del sottoposto e dell'animale, o del sottoposto in sé, che emerge in tali ipotesi, sia tale da relegare il fenomeno nossale, nel suo complesso, ad uno strumento meramente risarcitorio, nato e spiegato come tale, sia a proposito dell'*alieni iuris*

---

sabilità nossale», anche se per obbligazione si deve certo intendere il vincolo non prestazionale ma di garanzia), nonché ID., *La responsabilité du 'pater familias' 'filii' ou 'servi nomine' dans l'oeuvre de De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50e Session de la Société internationale F. de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité*, Bruxelles 16-19 settembre 1996, Bruxelles 1998, 81-88, [= G. CRIFÒ, F. PERGAMI (a cura di) cit., 1441-1451 (dove si ribadiscono posizioni già espresse)].

che dell'animale, negandogli quella singolare impronta soddisfacente che la dottrina maggioritaria le riconosce. Il tema è tanto vasto per poterlo esaurire, comportando problematiche cui non posso rispondere che per cenni, tanto più considerandone la penuria delle fonti a disposizione. Nel punto migliore di osservazione, si colloca il furto il quale ha nella codificazione decemvirale un'espressa consacrazione. Circa la repressione del delitto, quando il colpevole è uno schiavo, la legislazione decemvirale mostra ancora il pieno sistema della *vindicta* mentre se il ladro non è stato colto sul fatto o ucciso nel tentativo di difendersi con le armi, cessa a favore del libero quella reazione immediata e violenta con cui tutti i popoli primitivi stigmatizzarono un fatto particolarmente odioso: in verità le conseguenze sono riportate nel quadro di un procedimento (sia pure rudimentale ed affidato in massima parte all'iniziativa individuale) che si conclude con l'*addictio* del magistrato; il *servus*, invece, continua ad essere passibile, anche in questo caso, della pena capitale, se è vero, quanto può trarsi dalla testimonianza di Gellio, confermata da Gaio<sup>35</sup>, sulla quale, oltre Sargenti che ne fa un argomento decisivo, si appuntano Fagnoli<sup>36</sup> e Pelloso<sup>37</sup> anche nel corso di una pertinente comparazione con la più generale disciplina vigente nel Mediterraneo antico e nel vicino Oriente antico

Gell., *Noc. Actt.* 11.18.8-9: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti presos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitrato verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri. Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt*<sup>38</sup>.

Per il *fur nocturnus* o il *fur qui telo se defendit* non si distingue tra libero e schiavo; sarebbe del tutto inutile di fronte all'uccisione, quale immediata reazione del derubato, ormai riconosciuta legittima dall'ordinamento (*iure caesus esto*): seppure sulla scorta di quan-

---

<sup>35</sup> Cfr. I. FARGNOLI, *Ricerche in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Milano 2006.

<sup>36</sup> V. Gai 3.180.

<sup>37</sup> Cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, segnatamente per il *furtum nec manifestum*, 135 ss.

<sup>38</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Limiti cit.*, il quale, richiamando Huvelin, fa derivare entrambi i luoghi dall'opera *de furtis* di Sabino.

to più barbaramente accadeva in precedenza. Ma per il ladro non flagrante, identificato con la procedura della *quaestio per lancem et licium*, la sanzione finale dell'*addictio*, che nella specie costituirebbe una forma di esecuzione satisfattiva sul colpevole, sarebbe stata applicata soltanto se, questi, fosse stato un libero. Per il *servus* la conseguenza del precetto decemvirale sarebbe stata la *praecipitatio e saxo*, come si ricava dalla testimonianza di Gellio<sup>39</sup> «*ea quoque furta quae per lancem liciumque concepta essent [...] vindicaverunt*», confermata da Gaio. La pena contro lo schiavo rientrerebbe, allora, nel quadro fattuale della *vindicta*<sup>40</sup>: essa sarebbe ancora la forma piena di reazione del derubato che l'ordinamento giuridico accoglie e legalizza ma che continua ad esplicarsi senza alcun intervento statale (tanto è che nel testo dell'erudito non v'è traccia di una partecipazione del magistrato all'irrogazione della sanzione come invece accade per il furto commesso dall'impubere). Nel sistema della *vindicta*, tradotto dall'apprensione violenta del colpevole, non riposerebbe un diverso trattamento tra *sui iuris* e *alieni iuris*, tra liberi e *servi*, né vi sarebbe traccia della possibilità di riscattare il colpevole, chiunque esso fosse. Il carattere penale privato della sanzione si sarebbe atteggiato nella stessa maniera in entrambe le ipotesi: il magistrato, nell'autorizzare l'*addictio* del *fur manifestus* si limitava a prendere atto dello stato del ladro, ove fosse uno schiavo individuato con la *quaestio lance et licio*, e conseguentemente autorizzava la *vindicta* nella forma che la legge le riconosceva. Per Sargenti, dunque, la responsabilità nossale del *dominus* per il furto flagrante commesso dal *servus*<sup>41</sup>, certamente attestato dalle XII Tavole, si sarebbe ridotta ad un semplice collegamento tra l'*actio furti noxalis* e l'azione nascente dal *furtum nec*

<sup>39</sup> V. Gell., *Noct. Actt.*, 11.18.6-9; *Gai* 3.180.

<sup>40</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* 189 ss.

<sup>41</sup> La connessione tra *furtum nec manifestum* e *actio furti noxalis* è in conclusione, innegabile. Si potrebbe discutere se l'*actio furti nec manifesti* appartenga veramente al diritto delle XII tavole, e per lo meno se appartenga a quello stesso strato della legislazione decemvirale a cui vanno attribuite le norme sul *fur manifestum*. Si potrebbe anche osservare che si è ancora lontani, come io credo, da una completa libertà della *vindicta* attestata nei confronti del *fur nocturnus* e *qui telo se defendit*, e dalla forma appena attenuata, che colpisce il *fur manifestus*, realizzata con un procedimento quasi completamente stragiudiziale e svolgentesi fuori del controllo dello Stato, fino alla sanzione pecuniaria del *furtum nec manifestum*. Ma simili congetture condurrebbero fuori dal tema di queste note; e, d'altra parte è innegabile il nesso fra l'*actio furti noxalis* e l'*actio furti nec manifesti*, sufficiente per trarre un'ulteriore conferma delle conclusioni cui si è giunti.

*manifestum*<sup>42</sup>. Non sfugge la forzatura con cui si vorrebbe conciliare dati contraddittori e variamente stratificatisi nel tempo, riducendo ai minimi termini l'intervento magistratuale, con la testimonianza di Gellio, principale supporto alla teoria di Sargenti. Pur a volere tutto concedere, non credo che l'esito sia capace di escludere, invocando esclusivamente la concorrenza di un'azione sorvegliata dallo Stato per un delitto che solo a tratti si riferisce al sottoposto, l'origine dell'abbandono nossale quale risultato ancestrale della primitiva *vindicta*<sup>43</sup>; il limite è tradito dalle stesse parole dello studioso, il quale deve arrendersi «alla imperfetta conoscenza, che noi possiamo raggiungere, dello stato dell'ordinamento giuridico romano nel periodo della legislazione decemvirale»<sup>44</sup>. Anche relativamente al *frugem furtim pavisse ac secuisse*, riferito da Plinio in *Nat. Hist.* 18.3.12

*Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse pube  
ri XII Tabulis capital erat, suspensumque. Cereri necari iubebant gra-  
vius quam in homicidio convictum, impubem praetoris arbitrato verbe-  
rari noxiamve duplionemve decerni,*

---

<sup>42</sup> Per questo infatti non esiste nel sistema delle XII tavole, un'azione che renda necessario l'accertamento dell'esistenza del furto per l'applicazione della sanzione: essa consegue direttamente, se non si tratta di furto notturno o commesso con le armi alla mano, dalla *quaestio per lancem et licium*, la quale è una procedura essenzialmente stragiudiziale, anche se, all'epoca di formazione del codice decemvirale, si conclude ormai con l'*addictio* magistratuale. D'altra parte, come si è detto, per il *furtum manifestum* commesso dallo schiavo non sarebbe il caso di parlare, nel diritto delle XII tavole, di responsabilità nossale, dal momento che, di fronte al servo, riprende piena libertà la reazione violenta del derubato, ed è legalizzata l'uccisione del colpevole.

<sup>43</sup> Se l'*actio furti noxalis* è stata introdotta, solo in rapporto alla sanzione pecuniaria del *furtum nec manifestum* sarebbe chiaro che la responsabilità del *pater dominus* per il fatto dello schiavo nasca proprio quando il sistema della *vindicta* è storicamente superato, e nasca proprio perché la sanzione pecuniaria e l'accertamento processuale della responsabilità non sono attuabili nei confronti di soggetti che, se fisicamente passibili di una reazione violenta, non sono giuridicamente capaci di un processo e di una sanzione. Finché la sanzione del furto vive sul piano della *vindicta*, più o meno legalizzata, lo schiavo autore del furto soggiace semplicemente all'uccisione: non *v'* è un'azione, nel senso tecnico del termine. Non vi sarebbe quindi, né una responsabilità da far valere, né un mezzo tecnico-processuale che possa essere utilizzato a tale scopo. Solo col sorgere della sanzione per il *furtum nec manifestum*, con l'organizzarsi di un vero e proprio procedimento giudiziario che si svolge sotto il controllo del magistrato e per l'applicazione di una pena pecuniaria si pone anche il problema della posizione del servo e delle persone *alieni iuris* colpevoli di furto; e solo su queste basi è reso al tempo stesso necessario e possibile il nascere della responsabilità nossale.

<sup>44</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Limiti cit.*, 12 ss.

le XII Tavole, sanzionando il colpevole con la morte, fosse libero o schiavo, escludono qualsiasi attenuazione nossale della responsabilità<sup>45</sup>. La pena è analoga a quella per il *fur nocturnus*; si distinguono le forme dell'esecuzione, le quali, connettono l'espiazione al culto di Cerere. Né conduce a diverse conclusioni l'ultima parte del passo di Plinio «*impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni*» il quale, a primo acchito, potrebbe suggerire un'ipotesi contraria. L'inciso «*noxiamve duplionemve decerni*» non investe, come vorrebbe Huvelin<sup>46</sup>, anche il colpevole pubere, e certo non legittima l'autorizzazione alla vendetta privata, in aggiunta alla pena capitale. L'ipotesi presuppone che l'uccisione dello stesso fosse irrogata a titolo di pena pubblica senza la possibilità decemvirale di un'alternativa fra soggezione alla *vindicta* e pagamento di una composizione. In realtà, in questo caso la *vindicta* si realizza attraverso l'uccisione del colpevole, ancora nel contesto applicativo di una piena violenza, manifestata dal suo aspetto più primitivo. Ciò nondimeno, risulta assorbente per l'antico mezzo decemvirale (come del resto nel caso del *furtum manifestum* accertato attraverso la *quaestio lance et licio*) la previsione della pubertà come criterio discriminante: per l'attenuazione della reazione nei confronti degli impuberi, resa possibile dall'intervento del magistrato sotto il cui controllo si svolge l'esercizio della *vindicta*. Né il passo di Plinio documenta per l'impubere l'esistenza di una procedura analoga a quella delle azioni nossali dell'epoca classica, con l'alternativa fra consegna del colpevole e pagamento di una composizione. La norma non si applica agli *alieni iuris*, ma agli impuberi, anche *sui iuris*, per cui è del tutto arbitrario ritenere, come fa Mommsen<sup>47</sup>, che i decemviri abbiano inteso riferirsi al caso ordinario dell'impubere *in potestate*. Il canone seguito per attenuare la pena è quello dell'età del colpevole, non quello dello *status*: né, d'altra parte, esiste traccia di un'azione, o di un qualsiasi mezzo giuridico anche stragiudiziale, per ottenere dal *pater familias* la consegna del sottoposto o il pagamento della composizione. I versi di Plinio «*impubem [...] verberari noxiamve duplionemve decerni*» non legittimano la configurazione della *noxae deditio*. In verità la *vindicta* si estrinseca qui nella *verberatio*, come accade per l'uc-

<sup>45</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., 188 ss.

<sup>46</sup> Cfr. P. HUVELIN, *Etudes* cit., 98 ss.

<sup>47</sup> Cfr. T. MOMMSEN, *Römisches* cit., 800 ss., come rileva diffusamente.

sione del colpevole se questi è pubere, e la riparazione pecuniaria del danno si aggiunge non alternativamente ma cumulativamente alla pena principale. Ancora minori punti di contatto esistono tra il *frugem pavisse ac secuisse* e la tutela dell'*actio de pauperie* per il danno cagionato dall'animale: questo si da collocarsi al di fuori delle antiche vendette gentilizie. È probabile che i due antichi mezzi decemvirali si siano evoluti più o meno contestualmente; che dopo i decemviri sia stato il pretore, in una particolare veste arbitrale, a soprintendere all'esecuzione della pena è una suggestione, cui nell'incertezza delle fonti non saprei rispondere con sicurezza. Il discrimine tra l'uno e l'altra, va cercato nel carattere doloso di colui che consente lo sconfinamento nell'altrui campo coltivato, danneggiando le messi, *furtim*, e la realizzazione del pascolo abusivo *frugem quidam aratro quesitam e noctu*, rispetto a colui che invece risponde per il danno, che *sine iniuria* ha perpetrato l'animale di cui è proprietario. Considerazioni non dissimili vanno proposte in rapporto a un'altra categoria di fatti che trovano, accanto al furto ed al *frugem pavisse ac secuisse*, una sanzione nelle XII Tavole per illeciti commessi dagli *alieni iuris*: mi riferisco al *membrum ruptum*, all'*os fractum* e all'*iniuria*. Circa queste figure, ancora di più che per le precedenti, mi sento di escludere che la legislazione decemvirale ne abbia sistemato le norme in un complesso unitario; ciò si può desumere, forse anche agevolmente, dalla ricostruzione che propongono i giuristi classici, quando cercano di ricondurle ad un unico concetto. A prescindere dai rilievi più sottili, per i quali rinvio alla dottrina che se n'è occupata *ex professo*<sup>48</sup>, credo sia lecito

---

<sup>48</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Actio iniuriarum* cit. 18 ss. Cfr. anche A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e "iniuria" nelle Dodici Tavole*, in M. HUMBERT (a cura di), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. 1, Pavia 2005, 415-440, la quale trae spunto dagli scolii di Porfirione e dello Pseudo Acrone ad *Hor. Serm.* 1.9.75-77 in cui si richiama la norma decemvirale sulla *ius vocatio*. La legge avrebbe disciplinato le modalità del processo e stabilito anche dettagliatamente ciò che il cittadino poteva fare da solo, senza ricorrere al tribunale. Tra questi atti rientrava la *manus iniectio*, istituto per molti versi ancora oscuro, ma di cui la definizione di Servio (*Ad Aen.* 9.419) tramanda, forse, il significato originario: «*manus iniectio dicitur quoties nulla iudicis auctoritate expectata rem nobis debitam vindicamus*». Le XII Tavole presentano più di un'applicazione della *manus iniectio* ma *Porf. ad Hor. Serm.* 1.9.75-77 suggerisce una risposta più particolare per il processo formulare. Anche la regolamentazione pretoria del delitto di *iniuria* si sarebbe legata alle XII Tavole; e ciò non era sfuggito, ad esempio, a Labeone, interprete attento della legge antica. In tal modo si vorrebbe stabilire nel codice decemvirale un contatto tra *manus iniectio* e *iniuria* (anche sulla base dei frammenti escerpiti dal commento di Gaio alle XII Tavole) e suffragare l'ipotesi che, in un contesto, come

to escludere che l'*iniuria* sia stata concepita nella legislazione decemvirale come una figura generale di delitto mentre il *membrum ruptum* e l'*os fractum* come sue aggravanti. È vero che il quadro offerto da Gaio nelle Istituzioni conduce ad una fase unitaria dell'evoluzione storica; tuttavia non sfugge all'interprete che le pene per il *membrum ruptum* (taglione), l'*os fractum* (multa di trecento o di centocinquanta assi) e l'*iniuria* semplice (multa di venticinque assi) non riposano sullo stesso piano. Il delitto dovette essere punito solo successivamente; all'inizio sarà stata prevista esclusivamente una pena pecuniaria, in quanto lo stesso si concretava in un atto violento, sì, ma non produttivo di una lesione visibile, di conseguenza sarebbe stato difficile per il diritto antico, legittimare un processo mancante dell'evidenza del fatto; né si giustificerebbe altrimenti il diverso trattamento riservato alle lesioni più impegnative del *membrum ruptum* e dell'*os fractum*, se non riportandole a momenti diversi: forse solo per il *membrum ruptum* potrebbe, *in limine*, congetturarsi l'applicazione della *vindicta*, appena limitata e regolata dall'ordinamento giuridico nella forma del taglione; l'*os fractum* invece sarà stato assorbito già dal suo inizio nell'ambito della più evoluta sanzione della pena pecuniaria. Sta di fatto che non esiste nelle XII tavole un'*actio noxalis iniuriarum*, la quale verrà introdotta più tardi dal pretore. In linea di massima, non potendone fare un discorso generalizzante, mi sembra che i pochi dati rassegnati bastino ad escludere una derivazione dell'*iniuria* dall'antica *vindicta* ma, al contrario, forse, proprio dalle sue rovine. In definitiva non si può negare che se la responsabilità nossale si fosse collegata tout court alla primitiva forma di reazione violenta conseguente all'offesa, le XII tavole, che questa reazione mostrano ancora in atto come norma nella sanzione dei delitti privati commessi dai sottoposti (o dei comportamenti illeciti cagionati dagli animali), avrebbero offerto dell'abbandono nossale un'applicazione esclusiva: tale possibilità, invece, è presa in considerazione insieme ad altre, nemmeno tanto numerose. Ciò tuttavia, non può indurre l'equivoco, nell'affermazione del nesso esistente fra l'abbandono nossale e il sistema della *vindicta*, di escludere uno stadio dell'organizzazione sociale in cui, non esistendo l'ordinamento giuridico creato

---

quello romano arcaico, in cui l'esercizio della forza poteva essere contrario ma anche conforme al diritto, fossero in qualche modo correlate all'*iniuria* le violazioni dei limiti imposti a forme di autodifesa ammesse dalla legge.

o almeno tutelato dallo Stato, i rapporti fra gruppi sociali si svolgessero su un piano di forza e di violenza atosatisfattoria. Biondi e De Visscher ne hanno dato conto in modo convincente. Con ciò non voglio congetturare organizzazioni armate, invasioni di campi, distruzioni di case devastazioni e stragi, come confuta Sargenti per pervenire ad una soluzione opposta<sup>49</sup>; concordo che almeno per la società romana, un simile stadio di disgregazione gentilizia non è documentato, e molti indizi facciano ritenere probabile, al contrario, che alla città-stato dei tempi storici si sia giunti attraverso il vario formarsi e combinarsi di aggregati politici costituiti da federazioni di *gentes*, coeve alla loro stessa formazione e al loro stanziamento. Ma pure in un tale contesto, è ben probabile che i rapporti tra membri di diversi gruppi gentilizi appartenenti al loro medesimo aggregato siano rimasti per lo più estranei ad un ordinamento ancora rudimentale mentre l'antica *vindicatio* si esplicava proprio come ho ipotizzato, assumendo le reazioni di gruppi privi di ogni comunanza di elementi giuridici presentate sotto il profilo, puramente fattuale della violenza. In una fase antichissima, rappresentata dalla potenza delle *gentes*, lo stato di guerra, posto pure che seguisse ad un'offesa individuale, avrà di certo interessato il diritto pubblico e, nelle sue manifestazioni embrionali, il diritto internazionale, distinto dagli istituti di diritto privato che sorgeranno nel quadro di un ordinamento giuridico superiore. Peraltro ho già rilevato, a livello di formazione degli istituti di diritto privato, la persistente difficoltà di discernere l'illecito privato da quello pubblico nel coacervo di disposizioni ambigue e contraddittorie. La nossalità, ha partecipato in gran parte a questo processo (le testimonianze decemvirali che assumono, con un certo rilievo, una tutela concorrente sono soltanto tre, e con caratteristiche assai peculiari, concentrate essenzialmente sull'ipotesi del libero); non a tutte le azioni violente del gruppo offeso ma solo a quelle dell'*alieni iuris* (e parzialmente, a tutto voler concedere, per amore di sistema, dell'animale), ponendosi da subito la difficoltà di riferire, nell'ambito cruento di quei gruppi gentilizi, la necessità di attribuire a chi ne dovesse rispondere il fatto di un soggetto che non avesse capacità. Da qui la necessità di abbandonarlo al suo destino, di rompere ogni vincolo di solidarietà con lui, di lasciare che la vendetta dell'offeso si esercitasse senza limiti. Da questo punto di vista, sono del tutto

---

<sup>49</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 28 ss.

pertinenti, almeno per il sottoposto, i rilievi di quanti traccino in questo abbandono di puro fatto, il precedente storico dell'abbandono nossale, il quale è un dato saliente di quella più vasta evoluzione di cui rende conto Gaio relativamente alla nascita delle azioni nossali. L'esercizio della *vindicta*, qualora il danno fosse stato causato da una dipendenza del *pater dominus*, avrà creato un conflitto fra l'azione violenta dell'offeso e l'autorità del capogruppo sul colpevole, per il quale egli non poteva che reagire, a sua volta, onde scongiurare che la sua autorità fosse scalfita (così come l'integrità del suo patrimonio). Nella penuria delle fonti, il sunto di un tale ragionamento non rimane intaccato dalla coesistenza, fossero pure previsti dallo stesso codice decemvirale, quando non introdotti o modificati dall'opera integratrice del pretore, di rimedi ulteriori rispetto a quelli nossali; sia perché, giova ripeterlo, la noxa si riferisce solo ad una particolare categoria di atti, sia perché, certi mezzi, come nel caso del *fur pavisse ac secuisse*, assumono funzioni diverse, riposando su strutture in gran parte antitetiche. Che tali constatazioni non spieghino in modo del tutto sicuro come si giunga poi, nel successivo svolgimento dell'ordinamento giuridico, alla responsabilità nossale del *pater dominus*, è altra questione, assai controversa; tale da continuare ad affaticare le domande degli interpreti. Meno impegno postula l'attribuzione al *pater dominus* della responsabilità per il danno cagionato dall'animale: a questo proposito credo anch'io, per quanto abbia detto a più riprese, che tra la vendetta delle origini, collettiva o individuale che fosse, e l'azione rivolta per la *pauperies* contro il *pater dominus*, manchi ogni ponte di passaggio. Devo mettere il punto, riprendendo da dove l'avevo interrotta, la lettura di Gai 4.75-76.

Al di là delle criticità rilevate da una parte della dottrina, a me sembra che il giurista introduca coerentemente la trattazione sul regime nossale in epoca classica, fornendo cenni attendibili in chiave storica. Nel § 76 riferisce che il sistema della sanzione alternativa «*aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*» fosse già presente nel testo decemvirale; nel § 75 «*actiones noxales proditae sunt ut liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*» dove è attestato risulta senza riserve che le azioni nossali furono create (al tempo delle XII Tavole) al fine di permettere all'avente potestà di '*dedere*' il sottoposto se non avesse voluto '*litis aestimationem sufferre*'. Del tutto è fornita la motivazione «*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse*». L'indicazione offerta nel § 76 «*furti lege XII Tabu-*

*larum / damni iniuriae lege Aquilia / iniuriarum et vi bonorum raptorum edicto praetoris*» non va intesa, come pure è stato confutato, nel senso che solo il furto originasse dalla legge decemvirale. Il giurista ha voluto segnalare le azioni nossali come gli si presentavano attualmente: alcune erano rimaste inalterate rispetto alla matrice decemvirale, come, per l'appunto, il furto, altre erano state modificate successivamente, o grazie ad un'altra legge, come nel caso del *damnum iniuria datum*, o grazie al pretore, come nel caso dell'*iniuria* e della rapina. Gaio è ben consapevole che la legge antica avesse istituito il regime nossale per ogni tipo di delitto commesso dal sottoposto: in D. 50.16.238.3, come ho già rilevato, non manca di precisare che nella *noxia* decemvirale «*omne delictum continetur*». Egli rimanda al regime che vigeva anteriormente all'introduzione della facoltà di *noxae dedere*, attestando la precedente responsabilità patrimoniale del capogruppo; in un secondo tempo, con la norma decemvirale tale responsabilità fu limitata dalla *deditio* del colpevole. La volontà di precisare «*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse*» ben si concilia in questo contesto, porgendo la stura all'ipotesi che il delitto del *servus* sia giunto ad essere trattato in modo analogo rispetto a quello del *sui iuris*, e cioè, come per il delitto del secondo la sanzione fisica, originariamente ravvisabile nel taglione, sarebbe mutata dapprima in composizione volontaria tra le parti e poi in composizione legale (la quale ultima sarebbe diventata la pena pecuniaria per il delitto), allo stesso modo, se pur in tempi dilatati, la disciplina sul delitto dello schiavo avrebbe previsto, in sostituzione dell'originaria pena fisica, la pena pecuniaria. In assenza di dati testuali che possano offrire lo sbocco a soluzioni diverse (come ad esempio la sanzione corporale contro l'autore materiale del delitto), il dibattito resta ancora aperto. Ciò non toglie che anche altre considerazioni, quali alcune di natura socio-economica, possano recarvi un apporto rilevante. Per esempio, l'alternativa tra *deditio* ed *aestimatio* lascia ipotizzare che, nell'ambito di una società ormai dedita ad una certa economia monetaria, il legislatore abbia recepito la possibilità che il capo famiglia componesse in denaro l'offesa recata al lesso; la mera *deditio* senza alternativa, riflette principi economici ancora arretrati che trascurano la soluzione pecuniaria a favore della consegna del sottoposto (o dell'animale), il quale, a sua volta, sarà stato apprezzato come unità lavorativa, e quindi come bene economico, ma anche secondo alcuni come oggetto di espiazione per il delitto commesso, e quindi di soddisfacimento del sentimento della vendetta, riconosciuto spontaneamente

da entrambi i gruppi (dell'offeso e dell'offensore). A prescindere dai risultati ottenuti intorno alla natura dell'*actio noxalis*, il confronto tra il dettato gaiano ed i testi rassegnati, anche passandoli al vaglio critico di una parte della dottrina che non ne riconosce l'attendibilità, prova con un certo margine di sicurezza che in epoca primitiva l'offeso si impadronisse del colpevole; quando la vendetta privata cadde in desuetudine, scomparendo dall'ordine giuridico, l'avente diritto non mirò più ad affermare la pretesa sul *corpus noxium* ma ad avere quella soddisfazione economica che la legge impose in luogo della vendetta. La struttura e la funzione di quella *vindicatio* del colpevole, tesa ad attuare la responsabilità personale del sottoposto sopravvisse nella logica dell'istituto, soccombendovi in epoca storica con la soppressione dell'esecuzione personale grazie alla *lex Poetelia Papiria* del 326 a.C., e ancora successivamente con la redazione delle relative *formulae*, le quali sancirono a favore dell'attore il diritto non sulla persona del colpevole ma sul patrimonio dell'avente potestà<sup>50</sup>. In altre parole la preistorica responsabilità del reo sopravvisse, indubbiamente attenuata nella forma della *noxae deditio*, accanto al più recente sistema della *poena* pecuniaria. Difficilmente Gaio (4.2) avrebbe omissso la *vindicatio del corpus noxium* nell'elenco delle *actiones* in cui «*intendimus [...] ius aliquod nobis competere*» e d'altra parte non si spiegherebbe come mai il pagamento della pena pe-

---

<sup>50</sup> Sulla "mera capacità di agire" delle persone *alieno iuri subiectae* e, in particolare, sulla capacità dei *fili familiarum* maschi ad obbligarsi *pro se* (con esecuzione differita alla fine dello stato di soggezione, seppure nei limiti di una condanna limitata, si è concentrato A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*, Napoli 1978, 43 ss.; 123 ss., il quale ha esaminato in particolare il testo di D. 14.5.5.pr. (Paul 30 *ad ed.*) e D. 14.5.2.pr. (Ulp. 29 *ad ed.*) che riferisce l'editto sulla *condemnatio* limitata: «*ait praetor: in eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest*». Secondo lo studioso (124 s., seguito anche da W. LITEWSKI, *Das "beneficium competentiae" im römischen Recht*, in *Studi Volterra*, Milano 1971, 534 ss., e nt. 258), il testo riferito da Ulpiano sarebbe il risultato della giustapposizione di editti successivi, come potrebbe evincersi da diversi dati formali: 'quive abstinuit' (in luogo di 'quive abstinuerit') non si accorda con il 'qui emancipatus vel exheredatus erit'; l' 'in potestate erit' della frase 'sive iussu contraxerit' non corrisponde all' 'in potestate fuerit' della frase successiva 'sive in peculium rell'. Di molta utilità risultano le recenti riflessioni di Giovanna Coppola Bisazza sulla storia della rappresentanza; cfr. G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano 2008, 45 ss.

cuniaria, comunque e da chiunque effettuato, potesse riuscire a liberare il colpevole da ogni responsabilità. L'abbandono nossale si evolve come un istituto assai complesso frutto di un laborioso intervento interpretativo, decemvirale, ma nel seguito anche pretorio, giacché vi sono confluiti situazioni storiche distinte e diritti ugualmente fondamentali ed opposti che non sempre si conciliavano<sup>51</sup>: finché durava lo stato di soggezione, il colpevole rispondeva solo con la persona, dopo la *manumissio* con il suo patrimonio. Durante lo stato di soggezione il *pater dominus* aveva la scelta fra i due regimi, in quanto gli era possibile assumere la riparazione patrimoniale pagando la pena. Diversamente il sottoposto avrebbe risposto, tutt'al più, con la propria persona e non economicamente; ma con il generalizzarsi della responsabilità patrimoniale ciò non era più consentito, per cui nella maggior parte dei casi il delitto sarebbe rimasto impunito. Nella difficoltà di una situazione così intricata, gli antichi *mores* dovettero tramandare la disciplina della *noxae deditio* senza enunciare formalmente che l'offeso avesse diritto sulla persona del reo, poiché una responsabilità personale non era più consentita dalla legge<sup>52</sup>. Se questa è la matrice si comprende come sia diversa la *ratio* che soccorre la responsabilità del delitto del sottoposto rispetto al danno cagionato dall'animale<sup>53</sup>. Su queste basi la testimonianza ulpiana di D.

---

<sup>51</sup> Per qualche spunto più in generale cfr. E. BETTI, *D. 42.1.63 – Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922, 410 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *L'«exceptio» in diminuzione della condanna*, in «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena», 45, Modena 1930, 1-22 [= *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1974, 247 ss.]; G. PROVERA, *Contributi alla teoria dei «iudicia contraria»*, Torino 1951, 87 ss.; ID., *La «pluris petitio» nel processo romano*, 2, *La «cognitio extra ordinem»*, Torino 1960, 105 ss.; ID., *Lezioni sul processo civile giustiniano*, 1-2, Torino 1989, 229 ss.; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA* 24 (1955), 5 ss.; A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1961, 20 ss.; U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965, 120 ss.; M. MICELI, *La prova retorica tra esperienza romanistica e moderno processo penale*, in *Index* 26 (1998), 241-302.

<sup>52</sup> Ammettendo solo la responsabilità personale, si negherebbe il lungo processo storico che aveva condotto al riconoscimento dell'*obligatio ex delicto*, ammettendo invece la sola pena pecuniaria si sarebbe pervenuti all'abnormità di addossarla al *pater dominus* oppure di lasciare impunito il delitto.

<sup>53</sup> Quando alla *vindicatio* del colpevole subentrò l'azione da delitto: una qualsiasi iniziativa contro il *filius* non avrebbe potuto consumarsi senza ledere la *patria potestas*. Scomparsa del tutto la vendetta privata e subentrata la responsabilità patrimoniale, l'*actio noxalis* ha contemperato i diritti della parte lesa ad ottenere la riparazione del torto subito con quelli fondati sull'autorità del *pater dominus*. Perché a quel punto il procedimento non si sia ulteriormente evoluto, prevedendo

1.1.1.pr., documenta, almeno per la metà del V sec. a.C., la necessità, avvertita dall'ordinamento, di accostare alle ipotesi di responsabilità *ex delicto* del sottoposto quella per il danneggiamento cagionato dal *quadrupes*: come il *pater dominus* poteva liberarsi dalla sanzione penale, abbandonando il sottoposto colpevole alla parte offesa (*XII Tab.* 12.2) così poteva fare il proprietario dell'animale nei riguardi del danneggiato (*XII Tab.* 8.6). Ciò senza attribuire alla *pauperies* i caratteri della nossalità. Gaio è chiaro, e non solo in *Inst.* 4.75, quando scrive: «*ex maleficiis filiorum familias servorumque [...] noxales actiones proditae sunt*». A poco serve obiettare, come ho detto, che manchi presso i giuristi classici una trattazione generale intorno alle azioni nossali<sup>54</sup> e che il giurista abbia voluto trattare non le *actiones noxales* in generale ma la responsabilità del *pater dominus* per gli atti del sottoposto. Rileggendo il seguito del brano «*omnes autem noxales actiones caput secuntur nam si filius tuuus servusve noxam commiserit*» si coglie che siano prese in considerazione tutte le azioni nossali: subito rapportate al *filius* ed al *servus*. Di fronte ad un inequivocabile 'omnes' non è possibile sospettare una dimenticanza con riferimento all'animale<sup>55</sup> né che rispetto a questo sia taciuto il principio *noxam caput sequitur*<sup>56</sup> espressamente menzionato per i figli e gli schiavi.

---

la responsabilità diretta del sottoposto di fronte all'*actio penalis*, è questione cui non so rispondere. Certo è che la permanenza nell'ordinamento romano del regime nossale durante tutta l'epoca classica, è più che sintomatica del fatto che nessuna innovazione sia stata introdotta fino a Giustiniano, quando la possibilità di agire *ex delicto* contro il *filius* è parallela all'esclusione dell'*actio noxalis* contro il *pater*: Caduta ancor prima la *noxae deditio* dei *filii familias*, è lecito supporre, come conferma peraltro l'editto di Teodorico, che contestualmente allo sviluppo dei *peculia* si sia consolidata l'evenienza di convenire direttamente il *filius in potestate*.

<sup>54</sup> O. LENEL, *Die Formeln* cit., 3 ss., ammette l'esistenza di una clausola editale '*si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur*'. Per quanto il relativo editto non sia pervenuto integralmente, è certo che vi si parlasse di *actio noxalis* e di *causa noxalis*. Orbene i giuristi interpretandolo, sotto la denominazione di *actio noxalis* e *causa noxalis* intendono sempre le azioni che si accordano per i delitti degli schiavi e i *filii familias*. A tale editto, e lo ammette lo stesso Lenel, deve riferirsi l'esplicita enunciazione gaiana di D. 9.4.1 (Gai 2 *ad ed. prov.*) «*noxales actione appellantur, quae [...] ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur*». Lenel dopo aver riconosciuto che l'editto *de quo* si riferisce solo ai figli e agli schiavi, non fornisce alcuna spiegazione sul perché la clausola non sia estesa pure all'*actio de pauperie*.

<sup>55</sup> V. *Frag. August.* 81 (Gai 4.80-81).

<sup>56</sup> È dunque possibile estendere solo alle azioni nossali e non all'*actio de pauperie* la massima *noxam caput sequitur* enunciata a più tratti dai giuristi. La stessa, correlata ad un significato ampio di *noxam*, nell'epoca più antica aveva un'applica-

## 5. PER UN RAGGUAGLIO SUI DATI SALIENTI DELL'ABBANDONO NOSSALE

In conclusione, assodata la differente natura del danno cagionato dall'animale, e delle conseguenze che ne derivano, rispetto a quello del sottoposto, analizzati, per forza di cose, sulla base all'alternativa della *noxae deditio* che li accomuna, credo che a proposito della disciplina decemvirale dell'abbandono nossale, possano tenersi per fermi

---

zione generale, non limitata cioè all'ipotesi dei delitti dei *filii familias* e dei *servi*, anzi denunciava il principio che del delitto rispondesse il colpevole e solo questi. Da ciò derivano due conseguenze di rilievo: a) l'*actio poenalis* si può esercitare esclusivamente contro il colpevole; b) l'*actio poenalis* non perisce finché esso vive. Con il volgere del tempo, la sfera di interesse si restringe ai delitti commessi dai sottoposti, come a questo campo si restringe l'uso del termine *nox* ma la regola conservò comunque una sua portata più o meno estesa. E difatti 1) il criterio «*nox* caput sequitur» si applica solo nel caso in cui la *nox*, intesa come «*poenae praeparatio* [...], *adversus aliquem nata est*» [D. 47.2.18 (Paul. 9 ad Sab.): «*Quod dicitur, noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur*»] quindi, se in assenza di una responsabilità del sottoposto la massima non ha senso; 2) dal principio *nox* caput sequitur è dedotta la conseguenza che l'*actio poenalis* si possa esercitare senz'altro *adversus ipsum post manumissionem*; se la stessa avesse enunciato la responsabilità del *dominus*, determinando cioè solo la legittimazione processuale dell'*actio noxalis*, non sarebbe stato possibile radicarvi la responsabilità dello schiavo manomesso; 3) nel caso di *capitis deminutio* il principio *nox* caput sequitur fa sì che le *actiones ex delicto cum capite ambulant*, e pertanto, se il colpevole, *alieni iuris esse coepit*, si accorda l'*actio noxalis* contro colui *cuius potestati subiectus est* [D. 47.2.41.2 (Ulp. 41 ad Sab.): «*Quamdiu vivit s, qui furtum fecit, non perit furti actio, aut enim sui iuris est is, qui furtum fecit, et cum ipso actio est, aut alieni iuris esse coepit, et actio furti eum eo est, cuius potestati subiectum est; et hoc est, quod dicitur: noxa caput sequitur*»]. Il principio *nox* caput sequitur giustifica che si possa agire solo contro chi abbia la *potestas* sul sottoposto al momento in cui si esercita l'azione. Se l'*actio noxalis* deducesse una responsabilità propria del *pater dominus* fondata sul rapporto di *dominium* o di *potestas*, è chiaro che l'azione andrebbe esercitata contro il titolare del *dominium* o della *potestas* al momento in cui il delitto è stato commesso, come, in effetti, avviene per l'*actio de pauperie*. L'*actio noxalis* non intende addossare al *pater dominus* alcuna responsabilità che non sia in rapporto con la realizzazione della responsabilità personale gravante sul colpevole, poiché ciò non avrebbe né senso né fondamento; essa mira a colpire il sottoposto, e quindi può proporsi solo contro colui che al momento in cui si esercita l'azione è in grado di esporre il colpevole, permettendo su di questi la realizzazione della responsabilità *ex delicto*. Ciò è provato dal fatto che la legge nessuna posizione giuridica stabilisce per la legittimazione passiva nell'*actio noxalis*, la quale resta esperibile unicamente contro chi abbia la *potestas* sul colpevole, appunto perché questi è l'unico che con la *deditio* possa rendere attuale la sua responsabilità *ex delicto*. Si intende colpire il responsabile, qualunque fosse la sua condizione (libero o schiavo) e presso chiunque si trovasse. Allo stesso modo si comprende come mai uno stesso regime non possa essere esteso all'animale in quanto di per sé incapace di compiere un delitto di cui essere responsabile.

alcuni dati rilevanti: 1) dal punto di vista dell'agente, le XII Tavole hanno previsto per il delitto del sottoposto e/o per il danno causato dalle dipendenze del *pater dominus*, regole con portata generale ed autonoma. La dottrina concorda sul fatto che il *filius*, come il *servus*, fossero collocati già dall'epoca più remota nello stesso alveo applicativo; poco importa se il precetto decemvirale citato da Giuliano in D. 9.4.2.1 reciti «*si servus furtum faxit noxiamve nocuit*»<sup>57</sup>: i compilatori, trattando il brano di Ulpiano<sup>58</sup>, dove è contenuta l'attestazione del giurista adrianeo, avranno di certo eliminato una menzione che non rispondeva più alle nuove disposizioni, le quali prevedevano l'azione nossale solo per il delitto del *servus* (e non più per quello del *filius*)<sup>59</sup>. D'altra parte, Giustiniano nelle Istituzioni imperiali (4.8.7) si esprime in senso contrario: «*sed veteres quidem haec et in filis familias [...] admiserunt*». La locuzione '*veteres*'<sup>60</sup> assume nel contesto il significato generico di 'antichi' mentre '*admiserunt*' distingue il regime arcaico da quello vigente che ormai escludeva i figli dall'ambito delle azioni nossali, consentendone la citazione personale in via diretta. Se non fosse stata vera, i compilatori non avrebbero avuto alcun motivo per inserire nel corpo di un testo istituzionale un'informazione ormai del tutto superata, e dunque in contrasto, rispetto al regime che ormai improntava il diritto giustiniano. Taccio della

---

<sup>57</sup> Circa l'eventuale interpolazione compilatoria entro una citazione delle XII Tavole, cfr. A. BERGER, *Vi sono nei Digesti citazioni interpolate della legge delle dodici Tavole? Intorno alle pretese tendenze arcaiche di Giustiniano riguardo alle Dodici Tavole*, in *Studi in onore di Riccobono*, Palermo, 1, 1936, 592 s.

<sup>58</sup> Peralto, deve essere escluso che, ancor prima dei compilatori, Ulpiano abbia ritoccato la citazione decemvirale, per restringerla al tema che stava trattando, cioè al danno aquiliano compiuto dal servo; tra l'altro, alla stessa stregua, il giurista avrebbe dovuto sopprimere anche le parole «*furtum faxit*» che erano parte estranea alla trattazione in corso.

<sup>59</sup> Dal momento che l'imperatore aveva disposto di riformare nella compilazione tutto ciò che non era adeguato al regime dei suoi tempi, addirittura in modo tale che la nuova versione apparisse quella originaria; nonché aveva vietato di fare il confronto con i testi autentici: basta vedere quanto si legge nella Deo auctore, 7: «*aliquid in veteribus legibus [...] quas antiqui in suis Libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis. [...] ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat [...] si aliter fuerant apud veteres conscripta, in contrarium autem in compositione inveniuntur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur*».

<sup>60</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *La letteratura invisibile*, Bari-Roma, 2024; ID., *Quando i giuristi diventarono "veteres". Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Atti dei Convegni Lincei*, 309, Roma 2017, 257-325.

testimonianza di Gaio, avendovi lungamente insistito: basti ripetere che in 4.75-76 egli rapporta la nossalità sia al figlio che al servo.

2) Dal punto di vista dell'atto compiuto, credo che sia legittima l'ipotesi secondo cui il dettato decemvirale si sia rivolto a tutti gli illeciti del sottoposto, diversamente da quanto ritiene quella parte della dottrina che lo relega esclusivamente al furto e a quelle figure di danneggiamento, poi, assorbite nel primo e nel terzo capitolo della *lex Aquilia*. Grazie a Giuliano, è attestato come il furto fosse già previsto dalla legge antica; il giurista lega il delitto alla *noxia*: «*Si servus furtum faxit noxiamve nocuit*» secondo la citazione di Ulpiano che ne tratta in D. 9.4.2.1 a proposito di quanto ho detto circa l'evolversi della *scientia domini*. Ho detto pure della *noxia* e del *furtum*, quanto meno in rapporto alle criticità comportate dalle previsioni decemvirali in tema nossale.

3) Quanto alla *scientia domini*, è pacifico che le XII Tavole non la conoscessero. Le fonti muovono in questo senso; basti per tutte quanto si è detto a proposito dei contrasti affrontati da Ulpiano in D. 4.2.1 circa il mutamento di regime maturato tra il testo decemvirale e il plebiscito aquilio.

4) Quanto al pagamento per il danno del sottoposto in luogo della *deditio*, esso non poteva andare *ultra ipsorum corpora*; allo stesso modo le XII Tavole imponevano all'avente potestà una diminuzione patrimoniale per il danno di un suo animale, secondo la stima dello stesso, ovvero secondo ammende fisse.

5) Quanto alla *deditio*, essa si sarà realizzata tramite un lasciare fare, quale evidente postulato dell'antica giustizia autosatisfattoria; non era necessario, come invece afferma parte della dottrina, un atto traslativo formale<sup>61</sup>, cosa che invece differiva per l'animale in quanto in assenza di un titolo non si sarebbe potuto compierne la *deditio*. Né la consegna del cadavere estingueva l'azione rimanendo in capo al padrone l'obbligo di indennizzare l'offeso.

6) Quanto al danno cagionato dall'animale, esso si colloca nel sistema nossale, con peculiarità sue proprie, affini ma non identiche al danno del sottoposto. *Noxa* e *pauperies* viaggiano insieme già dall'epoca decemvirale ma lungo binari paralleli (il delitto del sottoposto da una parte, il mero titolo dominicale dall'altra); il *pater dominus*

---

<sup>61</sup> L'azione derivante dalla norma decemvirale per il delitto del servo sarà stata, verosimilmente, la *postulatio iudicis arbitrive* che l'avente diritto intendeva contro il *pater dominus*, presupponendo l'assunzione di responsabilità patrimoniale per il fatto del sottoposto.

vi è chiamato, sì, ma in base al un mero vincolo potestativo, che lo lega tanto ai sottoposti quanto agli animali, ed allo stesso modo può liberarsene secondo una *ratio* diversa che radica strutture e funzione a tratti addirittura antitetiche.



## CAPITOLO III

# UNA VEXATA QUAESTIO

### 1. LA FORMULA NOSSALE: UNA VEXATA QUAESTIO

Va subito osservato che non si conosce l'esatto tenore delle formule nossali<sup>1</sup>. Ciò nondimeno, anche sulla base di D. 42.1.6.1. (Ulp. 66 *ad ed.*) è possibile proporre delle ipotesi:

*Decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. At is, qui stipulatus est decem aut noxae dedere, non potest decem petere, quia in stipulatione singula per se veniunt ea, quae singula separatim stipulari possumus: at iudicium solius noxae deditiois nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur. Et ideo iudicati decem agitur, his enim solis condemnatur: noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur<sup>2</sup>.*

Mi sembra che Ulpiano voglia spiegare il tenore dello scorcio formulare «*decem dare aut noxae dedere Nm.Nm. Ao.Ao. condemnato*»:

---

<sup>1</sup> Non è pervenuta nessuna fonte capace di permettere la ricostruzione integrale della formula utilizzata per le *actiones noxales* nel processo formulare. Per un'ipotesi ricostruttiva cfr. per l'*actio furti* M. KASER, R. KNÜTEL, *Römisches* cit., 19, 418: «*Si paret Ao Ao a Sticho servo N.i. N.i. [...] furtum factum esse [...], quam ob rem N.m. N.m. aut pro fure damnum decidere aut Stichum noxae dedere oporteret, quanti [...] factum est, tantae pecuniae duplum dare aut Stichum noxae dedere iudex N.m. N.m. A.o. A.o. c. s. n. p. a.*». Cfr. anche la proposta di M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit., 620, circa l'*actio noxalis* per il *furtum nec manifestum*; M. KASER, K. HACKL, *Das römische* cit., 342 s. con ulteriore bibl. in nt. 12. Cfr. più recentemente anche P. GRÖSCHLER, *Considerazioni* cit., 216 ss.

<sup>2</sup> Il passo non è esente da critiche, tanto è che Lenel [*Die formeln* cit., 24], giunge a sostenere che esso possa autorizzare a pensare ciò che si vuole: «*Decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur*» contrasta con «*at iudicium solius noxae deditiois nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur et ideo iudicanti decem, agitur his enim solis condemnatur*»; la prima petizione parla di «*condemnatio decem aut noxae dedere*»; la seconda di una condanna solo in dieci. Lenel ritiene autentica la prima ed interpolata la seconda, per Biondi (cit. *Actiones* cit. 252 ss.), è il contrario. A me sembra che sulla base all'attestazione gaiana e più in generale del sistema formulare nonché della tendenza dei compilatori di sostituire la condanna pecuniaria con quella in *ipsam rem*, si debba tenere per buona l'ipotesi della prima.

il convenuto nossale, quando è condannato ‘a pagare dieci o a dare a nozza’, lo è solo a pagare dieci (conformemente a *Gai* 4.48), atteso che la *noxae deditio* è ‘*in solutione*’ e che la *condemnatio*, benché espressa in termini di una disgiunzione apparentemente enunciativa di prestazioni tra loro alternative in *obligatione* (pagare la *litis aestimatio* o *noxae dedere*), è semplice; ossia nel solo pagamento della *litis aestimatio in obligatione*. Probabilmente il giurista non vuole qualificare come lege tributa la ‘facoltà di dare a nozza’; piuttosto avrà voluto precisare come la dazione a nozza fosse prevista dalla legge delle XII Tavole (che *iubet noxae dedere*) come *solutio* del vincolo nossale: ipotesi che nel sistema formulare della condanna solo pecuniaria, prima della costituzione del rapporto processuale non avrebbe potuto costituire oggetto di un ‘*dovere ex lege*’ mentre dopo la *litis contestatio* sarebbe stata trasformata in facoltà laterale all’obbligo di pagare la somma di danaro. Comunque sia, lo schema dell’azione avrebbe previsto nella *demonstratio*, come autore del fatto, il sottoposto a potestà<sup>3</sup> e nell’*intentio*, come obbligato, l’avente potestà<sup>4</sup>; la *condemnatio* sarebbe stata concepita, secondo alcuni, pecuniariamente, nella visuale di altri invece, avrebbe contemplato la doppia alternativa ‘*tantam pecuniam aut noxae dedere*’. Sulle evidenti lacune del testo, ritornerò a breve.

La dottrina maggioritaria si è consolidata nel senso che il mezzo avesse carattere obbligatorio l’*actio furti noxalis*, secondo Lenel avrebbe costituito il paradigma delle altre *formulae noxales civiles*, con un’*intentio* del seguente tenore: «*si paret [...] ope consilio Stichi furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem N.m. N.m. aut pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet*»<sup>5</sup>. Poiché le formule civili *ex delicto*, quella dell’*actio furti nec manifesti* ma anche quella dell’*actio ex lege Aquilia*, contengono nell’*inten-*

<sup>3</sup> In questo stesso senso, recentemente A. MANNI, *Noxae Datio del cadavere e responsabilità in Culpa Facets of liability in Ancient Legal Theory and practice. Proceedings of the seminar held in Warsaw 17–19 February 2011, JJP supplement* 18, 89-132, specialm. 90 nt. 3.

<sup>4</sup> Cfr. M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones*, cit., 342 e nt. 18, con riferimento all’*actio iniuriarum noxalis* dove si dà per posta la *demonstratio*. Cfr. anche G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L’actio iniuriarum* cit., 50 s.s.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991, 293.

<sup>5</sup> «C. *Aquilius iudex esto. Si paret A.A. o. Sticho servo opeve consilio Stichi furtum factum esse paterae aureae sestertium X milium plusve quam ob rem N.m. pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet quanti ea res fuit cum furtum factum est tantae pecuniae duplum aut Stichum servum noxae dedere C. Aquilius iudex N.N. A.o. condemnato, si non paret absolvito*». Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 4 ss.

tio un *oportere* (*damnum decedere oportere*), il medesimo *oportere*, dovrebbe essere argomentato nelle corrispondenti formule nossali. L'obbligazione non potrebbe che trovare posto nell'*intentio*, condizione della *condemnatio*, per cui il giudice non avrebbe potuto pronunciare la condanna se prima non ne avesse accertato l'esistenza dell'*oportere* in capo al convenuto. L'opinione leneliana non pare tuttavia sorretta adeguatamente dalle fonti. È nota la vivace polemica che al riguardo ha contrapposto il maestro tedesco a Biondi<sup>6</sup> (in parte confortato dalle riflessioni di Arangio Ruiz<sup>7</sup> e di Koschaker<sup>8</sup>), quali fautori dei due indirizzi nel cui alveo si pongono, più o meno integralmente, le riflessioni degli studiosi successivi. Biondi come ho detto a più tratti, ricostruisce l'azione nossale come una *vindicatio* del colpevole ma l'assunto è confutato oltre che da Lenel, sulla base di una differente lettura critica delle fonti, giustificata in gran parte dalla valutazione sui rimaneggiamenti e le interpolazioni subite (i testi che per Biondi risultano interpolati per Lenel non lo sono e viceversa), anche da De Visscher<sup>9</sup>. Non posso prendere parte ad un dibattito tanto impegnativo; mi limito a convenire sul fatto che le riflessioni di Biondi siano state ingiustamente liquidate senza dare una spiegazione soddisfacente, anzi lasciando irrisolte la maggior parte delle domande cui egli ha tentato di dare una risposta<sup>10</sup>. Il principale ragionamento mosso da Lenel contro le tesi di Biondi si fonda sull'*oportere* che astringerebbe il convenuto della formula nossale di cui egli ricostruisce l'*intentio* sulla base di D. 9.1.1.11 (Ulp. 18 *ad ed.*) che in effetti contiene lo schema preciso di un'*intentio in personam*<sup>11</sup>:

---

<sup>6</sup> Del quale ho dato già conto diffusamente in G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum* cit.; ID., *Nossalità*, cit., 73 ss.

<sup>7</sup> Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1984, 160 ss.

<sup>8</sup> Cfr. P. KOSCHAKER, *Festschrift für Gustav Honaušek zu seinem siebzigsten, Geburtstage 1925*, 18, nt. 3.

<sup>9</sup> Ho già detto delle perplessità di entrambi circa le argomentazioni di Biondi. A queste si aggiungono le critiche di K. VON HELDRICH espresse di due diverse recensioni: K. VON HELDRICH, *Revue historique*, 1926, 322-330; *Zss* 46 (1932), 424-433.

<sup>10</sup> D'altra parte lo stesso Biondi non esclude in cit., che la sua ricostruzione, come tutte quelle che riguardino *formulae* ed editti, abbia soltanto un valore approssimativo. Ciò non toglie, a mio parere, che tra le diverse ipotesi avanzate in proposito, la sua resti quella più soddisfacente, anche supportata da nuovi studi i quali confermano la capacità del *servus* di obbligarsi, già attestata per l'epoca antica da autorevole dottrina. Per un esempio cfr. F. LAMBERTI, "*Tabulae Irnitanae*". *Municipalità e "ius romanorum"*, Napoli 1993.

<sup>11</sup> Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 20 ss.

*Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit Quintus Mucius distinxit ut si quidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere.*

Basterebbe sostituire ‘*eum sibi*’ con N.m N.m A.o A.o

Invero questa ricostruzione comporta non poche perplessità. Lo stesso Lenel non può tacere i dubbi della proposizione. Quanto al suo contenuto, mi sembra che essa attribuisca una certa colpa all’animale che ha provocato la lotta, presupponendo un’intenzionalità che non può essere ricondotta ad Ulpiano (il quale in D. 9.1.3.1 scrive: «*pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim animal iniuria fecisse quod sensu caret*»); inoltre non si spiega come mai, decidendo che nel caso affrontato compete l’azione, il giurista severiano senta la necessità di riferirne l’*intentio*. Giova inoltre sottolineare come il brano non possa giustificare da sé un «*damnum decidere aut noxae dedere oportet*» quando Gaio (4.75) attesta che il *pater dominus* non debba mai rispondere ‘*ultra ipsorum corpora*’ e Paolo che mai il *factum servi* possa nuocergli «*nisi hactenus ut ipso careat quando ipse nihil deliquit*» (D. 2.10.2). Al di là di questi rilievi più o meno indiretti, il testo rimane affaticato da un’approssimazione formale difficilmente sostenibile: 1) in *noxam dedere* è locuzione priva di significato e non trova altro riscontro nelle fonti, le quali recano sempre *noxae dedere*<sup>12</sup>; 2) la riproduzione dell’*intentio* avrebbe comportato il complemento oggetto di *dedere* così come accade nelle altre *formulae noxales*; quanto al secondo punto Lenel ribatte ipotizzando la soppressione della menzione dell’animale da parte dei compilatori. Certo non può escludersi che l’ultima parte del commento ulpiano contenga espressioni senz’altro formulari (‘*quamobrem*’, ‘*sarcire*’, ‘*oportere*’) ma ciò non basta per ricavarne l’esatto contenuto dell’*intentio*; al più il giurista avrà fatto espressa menzione all’azione del caso, qualificandola tuttavia in un contesto più ampio.

Mi sembra invece che l’*oportere* a carico del *dominus* non possa giustificarsi direttamente con il fatto del sottoposto<sup>13</sup> (e che derivan-

<sup>12</sup> Locuzione del tutto assente nel vocabolario classico all’infuori dei *Fragmenta Augustodunensia* (v. i frammenti, in verità molto lacunosi, 81-83-87, ed. KRÜGER 1899, 40 ss. (*editio princeps* con l’*Epimetrum* di Mommsen; FERRINI, SCIALOJA 1900, 5 ss.; KRÜGER 1903, 375 ss.; GIRARD, SENN 1923, 354 ss.; KÜBLER 1927, 432 ss.; BAVIERA et Al. 1940, 207 ss.). È quindi poco probabile che una citazione solitaria possa essere stata recepita addirittura in una formula. Cfr. J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Consigna nossale del cadavere* cit., 321 ss.

<sup>13</sup> Anche il servo a pari del *filius* si obbliga *civiliter ex delicto* e questa *obligatio*

dogli direttamente per quello dell'animale, questo trovi altra disciplina); concentrandosi sulla matrice decemvirale del vincolo e supponendo, come si è detto, che la responsabilità del sottoposto si sia affermata al tempo della vendetta privata per essere successivamente sostituita da quella patrimoniale, è più verosimile che fosse contemplato, nella *demonstratio*, un peculiare *oportere* del colpevole, quale presupposto fattuale dell'esercizio dell'azione contro il *pater dominus*<sup>14</sup>, fatta sempre salva a suo favore la facoltà di *noxae dedere*. Secondo Biondi la responsabilità *ex delicto* gravante sul colpevole figurò nella *formula noxalis* appunto perché costitutiva dell'oggetto della *defensio*, la quale non si sarebbe consumata in una semplice *defensio rei*, così come accade nella *rei vindicatio* ma nell'assunzione di un vincolo *servi nomine* o *propter servum*. In altre parole, il *defendere servum vel filium* fornisce il collante tra *intentio* e *condemnatio*: se non vuole liberarsene abbondandolo, il *pater dominus* con l'*accipere iudicium* assume su di sé la stessa *obligatio ex delicto* contemplata nell'*intentio*. In tal modo lo studioso spiega perché la stessa non è dedotta in giudizio e non si ha un *agere alieno nomine* dal momento

---

in qualche modo sarà stata enunciata nella formula (*demonstratio*) come fondamento dell'azione e quale collante della *condemnatio*. Contro questa opinione si oppone che D. 44.7.14 dove si legge «*servi ex delicto obligantur et, si manumittatur obligati remanent*», sia pesantemente rimaneggiato. L'*obligatio civilis* del servo è accettata persino da Lenel (*Die Formeln* cit., 16) anche se la vede concretizzarsi, ancora in epoca classica, nella responsabilità per la vendetta, escludendo che nessun giurista avrebbe ricavato da tale responsabilità un *oportere* patrimoniale nonché da Talamanca, sostanzialmente negli stessi termini.

<sup>14</sup> Non è quindi dedotta una responsabilità propria del *pater dominus* ma la responsabilità *ex delicto* del colpevole. *Contra* F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 325. In generale si obietta l'impossibilità che il sottoposto non solo possa incorrere genericamente in una responsabilità penale, ma rispondere specificamente col suo corpo dei delitti privati da lui commessi, né che tale responsabilità possa sussistere addirittura mentre è esperibile o in corso l'azione nossale. Anche se si dovesse ammettere, che il sottoposto fosse capace in questo senso non si potrebbe tuttavia ritenere che nell'*intentio* della formula nossale, l'*oportere* fosse riferito a esso. Il postutto sarebbe che il *dominus* agisca *alieno nomine*, ossia che la relativa formula fosse caratterizzata dalla trasposizione di soggetti. Ma la supposizione è inammissibile poiché le azioni nossali risalgono ad un'epoca assai antica nella quale non è ancora concesso agire *alieno nomine*. Inoltre la nossalità si fonda sul *ius civile*, mentre la trasposizione di soggetti è un'innovazione pretoria. Se il *pater dominus* non agisce *alieno nomine* non si spiega l'assunto che l'*intentio* enunci un'*oportere* del sottoposto né si giustifica la condanna del *dominus*. Le eccezioni sono senz'altro fondate, tuttavia esse non considerano che il *pater dominus* mediante l'*accipere iudicium* assuma sulla propria persona quella stessa *obligatio ex delicto* contemplata nell'*intentio*. Per tale ragione l'*obligatio* non è dedotta nel processo e non si ha un *agere alieno nomine* ma con l'assunzione della lite *obligatio servi* diventa propria dell'avente potestà.

che con l'*accipere iudicium* l'*obligatio* del sottoposto diventa sua. L'*intentio* si sarebbe fatta carico di un intreccio di situazioni storiche distinte e della conciliazione di diritti ugualmente fondamentali ed opposti. Non nego che questa ricostruzione lasci qualche perplessità, soprattutto circa l'assunzione indiretta del vincolo da parte del *pater dominus*, tuttavia tra le diverse proposte la trovo ancora quella che pur senza sciogliere tutti i dubbi sia maggiormente verosimile.

D'altra parte pur a volere tutto concedere a Lenel ed ammettendo che D.1.1.11 enunci, per davvero, un *oportere* diretto del *pater dominus*, non può negarsi che l'obbligazione si riferisca all'*actio de pauperie* e non all'azione nossale. *Pauperies* e *noxa* riposano su funzioni e strutture diverse, per cui nulla prova che quanto possa ricavarsi dal regime dell'una vada esteso pedissequamente a quello dell'altra<sup>15</sup>. La lettura di D. 9.1.1.11 non autorizza la trasposizione automatica dell'*intentio* della formula *de pauperie* in quella nossale né l'elemento comune della *deditio* ne giustifica l'identità. Tanto è che Ulpiano in D. 9.2.1 riporta che la *lex Aquilia* «*omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit*». È certo vero che il *dominus* dell'animale danneggiante se non avesse voluto riparare il danno con la somma pecuniaria avrebbe potuto abbandonare il capo (o i capi) in questione ma un'osservazione s'impone immediatamente e riguarda la natura oggettiva della condanna che gli viene imputata, in quanto proprietario degli animali, non potendosi ricondurre ad essi alcuna volontà. È questo un aspetto che non trova d'accordo la dottrina maggioritaria, la quale segue Lenel, attribuendo all'*actio de pauperie* una portata nossale di cui non spiega sufficientemente il tenore. *Pauperies* e *noxa* si rivolgono ad ipotesi non omogenee, le quali richiamano fenomeni che una più accurata indagine sul significato originario del *noxae dedere*<sup>16</sup> palesa come differenti sia a livello della formazione del vincolo che per quanto riguarda il regime processuale; differenze di cui la giurisprudenza romana si è costantemente avveduta. Di fronte ad un inequivocabile '*omnes*' non è possibile sospettare una dimenticanza con riferimento all'animale<sup>17</sup> né che rispetto a questo sia taciuto il principio che *noxa caput sequitur*<sup>18</sup> espressamente menzionato per

<sup>15</sup> *Contra* M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., specialm. in 97 ss.

<sup>16</sup> Cfr. E. CUQ, *Noxa, Noxia, Noxalis actio*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Daremberg et Saglio, 3 ss.

<sup>17</sup> Riferimento che Autun (v. frammento 81) colloca, come si è detto, in *Gai* 4.80-81.

<sup>18</sup> È dunque possibile estendere solo alle azioni nossali e non all'*actio de pauperie* la massima *noxa caput sequitur* enunciata a più tratti dai giuristi. La stessa,

i figli e gli schiavi. Solo in due testi<sup>19</sup> è riportata la qualifica nossale dell'*actio de pauperie* rispetto agli altri ventidue sui quali si è concentrata la dottrina.

Il primo è

*Iust. Inst.* 4.9.pr.: «*animalium nomine quae ratione carent si [...] pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est*».

---

correlata ad un significato ampio di *nox*, nell'epoca più antica aveva un'applicazione generale, non limitata cioè all'ipotesi dei delitti dei *fili familias* e dei *servi*, anzi denunciava il principio che del delitto rispondeva il colpevole e solo questi. Da ciò derivano due conseguenze di rilievo: a) l'*actio poenalis* si può esercitare esclusivamente contro il colpevole; b) l'*actio poenalis* non perisce finché esso vive. Con il volgere del tempo, la sfera di interesse si restrinse ai delitti commessi dai sottoposti, come a questo campo si restrinse l'uso del termine *nox* ma la regola conservò comunque una sua portata più o meno estesa. E difatti 1) il criterio *nox caput sequitur* si applica solo nel caso in cui la *nox*, intesa come *poenae praeparatio* [...], *adversus aliquem nata est* [D. 47.2.18 (Paul. 9 *ad Sab.*): «*Quod dicitur, noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur*»] quindi, se in assenza di una responsabilità del sottoposto la massima non ha senso; 2) dal principio *nox caput sequitur* è dedotta la conseguenza che l'*actio poenalis* si possa esercitare senz'altro *adversus ipsum post manumissionem*; se la stessa avesse enunciato la responsabilità del *dominus*, determinando cioè solo la legittimazione processuale dell'*actio noxalis*, non sarebbe stato possibile radicarvi la responsabilità dello schiavo manomesso; 3) nel caso di *capitis deminutio* il principio *nox caput sequitur* fa sì che le *actiones ex delicto cum capite ambulant*, e pertanto, se il colpevole, *alieni iuris esse coepit*, si accorda l'*actio noxalis* contro colui *cuius potestati subiectus est* [D. 47.2.41.2 (Ulp. 41 *ad Sab.*): «*Quamdiu viviti, qui furtum fecit, non perit furti actio, aut enim sui iuris est is, qui furtum fecit, et cum ipso actio est, aut alieni iuris esse coepit, et actio furti eum eo est, cuius potestati subiectum est; et hoc est, quod dicitur: noxa caput sequitur*»]. Il principio *nox caput sequitur* giustifica che si possa agire solo contro chi abbia la *potestas* sul sottoposto al momento in cui si esercita l'azione. Se l'*actio noxalis* deducesse una responsabilità propria del *pater dominus* fondata sul rapporto di *dominium* o di *potestas*, è chiaro che l'azione andrebbe esercitata contro il titolare del *dominium* o della *potestas* al momento in cui il delitto è stato commesso, come, in effetti, avviene per l'*actio de pauperie*. L'*actio noxalis* non intende addossare al *pater dominus* alcuna responsabilità che non sia in rapporto con la realizzazione della responsabilità personale gravante sul colpevole, poiché ciò non avrebbe né senso né fondamento; essa mira a colpire il sottoposto, e quindi può esercitarsi solo contro colui che al momento in cui si esercita l'azione è in grado di esporre il colpevole, permettendo su di questi la realizzazione della responsabilità *ex delicto*. Ciò è provato dal fatto che la legge nessuna posizione giuridica stabilisce per la legittimazione passiva nell'*actio noxalis*, la quale resta esperibile unicamente contro chi abbia la *potestas* sul colpevole, appunto perché questi è l'unico che con la *deditio* possa rendere attuale la sua responsabilità *ex delicto*. Si intende colpire il responsabile, qualunque fosse la sua condizione (libero o schiavo) e presso chiunque si trovasse. Allo stesso modo si comprende come mai uno stesso regime non possa essere esteso all'animale.

<sup>19</sup> Cfr. per ulteriori rilievi B. BIONDI, *Problemi cit.*, 108.

Basti confrontarne il testo con

D. 9.1.1.pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): *si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit*

e con

*Pauli Sent.* 1.15.1: *si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur*

per rendersi conto di quanto esso sia poco attendibile. Tutti e tre i passi trattano in generale dell'*actio de pauperie* e due di essi ne ricordano anche la legge decemvirale. È verosimile che Ulpiano e Paolo abbiano trascurato la qualifica nossale che soltanto le Istituzioni imperiali avvertono come necessaria? Né può sospettarsi che una tale aggiunta fosse così poco rilevante da avere indotto i giuristi a trascurarla.

L'altro è

D. 9.1.1.14 (Ulp. 18 *ad ed.*): *noxae autem dedere est animal tradere vivum, demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.*

Lo squarcio '*sicuti in nomine*' è assai sospetto. Più probabilmente il tenore originale dovette essere «*erit in solidum noxalis actio sicuti in nomine*»<sup>20</sup>. L'aggiunta di *noxalis* in questo contesto è maldestramente superflua, specialmente se si considera che nel paragrafo 12 dello stesso passo, dove viene ricordata la regola generale '*noxa caput sequitur*', Ulpiano utilizza semplicemente '*haec actio*'<sup>21</sup>.

In effetti l'*actio de pauperie* si fonda sul *dominium* e risponde all'esigenza di una giustizia intuitiva per cui chi si avvantaggia dell'animale deve risponderne per i danni che produce; il *dominus* resta obbligato, nonostante l'alienazione dell'animale, appunto per-

---

<sup>20</sup> Cfr. B. BIONDI, *Problemi cit.*, 109.

<sup>21</sup> Solo con Giustiniano l'*actio de pauperie* sarà inserita tra le *actiones noxales* quando, però, la *noxa* non si ricollega più ai concetti di colpa e di delitto ma piuttosto al *corpus quod nocuit*: l'*actio noxalis* non è più l'azione accordata per un delitto ma per il danno causato da un *corpus nocens*. Solo in un tale contesto tra le *actiones noxales* è stato possibile comprendervi tanto le azioni contro il *dominus* per il delitto dello schiavo (e non più del *filius familias*) quanto quelle per il danneggiamento dell'animale.

ché l'azione si radica sulla titolarità del bene che fa capo al *dominus* nel momento in cui il danno è prodotto. L'*actio noxalis* invece è giustificata dal *delictum* del *filius* o del *servus* e dalla conseguente responsabilità che deriva a loro carico: il mezzo si esaurisce con la *noxae deditio* e quindi può essere esercitato non contro il *dominus* del colpevole al momento della commissione del delitto ma contro il *dominus* che sia in grado di consegnarlo al momento dell'esperimento dell'azione. In altre parole, mentre l'*actio de pauperie* deduce una responsabilità autonoma a carico del *dominus*, l'*actio noxalis* importa una responsabilità subordinata al *delictum servi*; mentre l'*actio de pauperie* enuncia una precisa *obligatio* a carico del *dominus*, l'*actio noxalis* conserva il suo carattere primigenio, ovvero quello di una *vindicatio* del colpevole. Come ho già detto i termini *noxalis* e *noxaliter* sono soltanto qualifiche delle singole *actiones ex delicto*: l'*actio noxalis* non è un'azione autonoma ma l'*actio ex delicto* la quale opportunamente modificata, non importa come, si rende esperibile contro il *pater dominus*. Che portata avrebbe l'aggiunta di *noxalis* all'*actio de pauperie*? Come nota giustamente De Visscher<sup>22</sup>, la qualifica *noxalis* mentre ha un senso se riferita ai delitti del *filius* e del *servus*, servendo a distinguere l'*actio ex delicto* che si accorda contro il colpevole dall'azione che si dà contro il *pater* o il *dominus*, è del tutto superflua in ordine all'*actio de pauperie*, poiché detto mezzo non può esistere senza la *noxae deditio* e non giova a distinguerlo da nessun'altra azione, non essendo proprio del pensiero romano ammettere giudizi contro gli animali. L'*actio de pauperie* è dunque un'azione indipendente cui non è necessario aggiungere alcuna apposizione utile a qualificarla. Una questione, forse più delle altre, merita di essere ulteriormente considerata. Nell'*actio noxalis*, come nella *vindicatio in rem*, il *dominus* o *pater* è libero di assumerne la *defensio* del sottoposto, nel senso di '*servi vel filii nomine iudicium accipere*' mentre ciò è escluso nell'*actio de pauperie* così come in tutte le formule che enunciano un *oportere*. Il *pater dominus* non può essere costretto a fornire la sua cooperazione alla formazione del rapporto processuale. Il principio è attestato in termini generali da D. 9.4.33 (Pomp. 14 *ad Sab.*) «*noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere*» ma torna in più luoghi delle fonti. Il brano rende conto del fatto che il convenuto non possa essere costretto ad assumere la difesa del sottoposto. La difesa è volontaria sia per il *pater dominus*

---

<sup>22</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 329.

che per un qualsiasi estraneo, il quale si proponga di intervenire, senza che nulla possa l'attore al riguardo. Argomenti di rilievo possono trarsi anche dalla lettura della *lex Rubria de Gallia Cisalpina*<sup>23</sup>. Le fonti al riguardo sono molteplici, al più volte citato *Gai* 4.75 si aggiungono

D. 2.10.2 (Paul. 6 *ad ed.*): *si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait nec factum servi domino obesse debere nisi hactenus ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.*

D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*): *ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium.*

D. 9.4.21.pr. (Ulp. 23 *ad ed.*): *quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium in ea causa res est ut debeat noxae dedere eum cuius nomine iudicium non suscipitur.*

D. 9.4.29 (Gai. 6 *ad ed. prov.*): *non solum autem qui in potestate non habet recusare potest noxale iudicium, verum et habenti in potestate liberum est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.*

Il colpevole rimasto *indefensus* viene *ductus* dall'attore *iussu praetoris*. I testi contengono in proposito esplicite dichiarazioni le quali rispecchiano nettamente l'antitesi fra *defensio* e *ductio*<sup>24</sup>. In al-

---

<sup>23</sup> Cfr. G. MAININO, *Studi sul caput XXI della lex Rubria de Gallia Cisalpina*, in *Collana della rivista di diritto romano*, Milano 2012, soprattutto con riferimento ai capitoli 3,63 ss.; 4,109 ss.

<sup>24</sup> V. D. 2.9.2.1 (Paul. 6 *ad ed.*): «*sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt, ne ei absentia sua noceat: ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis eius esse coepit*»; D. 3.1.39 (*Iul.* 9 *dig.*): «*quia non defendebatur, ductus sit*»; D. 6.2.1.6 (Paul. 19 *ad ed.*): «*Item si servum ex noxa causa, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero et amisero possessionem, competit mihi Publiciana*»; D. 9.4.1.28 *pr.* (*Afr.* 6 *quaest.*): «*et si, cum ab eo non defenderetur, iussu praetoris eum duxerim*»; D. 9.4.26.6 (Paul. 18 *ad ed.*): «*si absente domino ductus sit servus uel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui potest, defensio permittitur eius nomine qui ductus est: applicantibus enim exhiberi eum ad defendendum indulgere praetor debet. idem concedendum est fructuario uel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet*

tri luoghi i giuristi vedono nella *indefensio* un «*habere servum pro derelicto*»<sup>25</sup> e dunque il *pater dominus* «*carere debet eo quem non defendit*». Equipollente alla *ductio* è la *denegatio actionis* qualora l'usufruttuario o il creditore pignoratizio dello schiavo colpevole non intendano assumerne la *defensio*<sup>26</sup>. Se il *pater dominus* non è tenuto ad *accipere iudicium* come è possibile che la formula nossale contenga un suo *oportere*? Lenel<sup>27</sup> limita una tale libertà alla facoltà di abbandonare il sottoposto alla mercé dell'attore ma non giustifica come tale diritto possa esercitarsi senza accettare o rifiutare il *iudicium noxale*. In altri termini la libertà della *defensio* non si concilia con l'*oportere* della formula e di fronte a tale scelta è davvero difficile parlare di un obbligo di «*se decedere*» sanzionato dalla *ductio* del convenuto<sup>28</sup>. Già Wlassak<sup>29</sup> identificava senza remore la *defensio* con

---

*dominii acquisitione extingui actionem: iussu enim praetoris ductus in bonis fit eius qui duxit; D. 9.4.31.1 (Paul. 7 ad Plaut.); «servus indefensus ductus sit»; D. 15.1.23 (Pomp. 9 ad Sab.); «si non defendantur, actor abducit vel possidet».*

<sup>25</sup> V. D. 9.4.33.pr. (Pomp. 14 ad Sab.).

<sup>26</sup> V. D. 9.4.27 (*Gai 6 ad ed prov.*); D. 2.9.3 (*Ulp.7 ad ed.*).

<sup>27</sup> Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 15 ss.

<sup>28</sup> Infatti qualora egli non avesse voluto difendere lo schiavo accettando la relativa formula, ne sarebbe seguita la *ductio iussu praetoris*, allo stesso modo in cui in materia di tutela reale, il magistrato autorizzava l'attore a *duci vel ferri* la cosa mobile indifesa. V. D. 2.3.1.1 (*Ulp. 1 ad ed.*): «*veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est ceterum si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur*». Per contro anche a questo riguardo Lenel (*Die Formeln* cit., 22 ss.) fa rilevare che nei passi in cui è menzionata la *ductio* del sottoposto, è sempre presupposta l'assenza del *dominus*, per cui nulla essi chiarirebbero sulla sua situazione processuale. Farebbe eccezione, se (a suo parere) non fosse interpolato, il solo D. 9.4.26.6 (Paul. 18 ad ed.): «*si absente domino ductus sit servus vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut integrum restitui possit, defensio permittitur eius nomine qui ductus est*». Anche Pugliese (*obbligazione* cit., *passim*) liquida il passo come palesemente inattendibile, ricavando inoltre da D. 9.4.22.3 (Paul. 18 ad ed.) la precisa testimonianza che la *ductio* non sarebbe stata conseguenza dell'*indefensio*: «*dominus qui servum in sua potestate esse confitetur aut exhibere eum debet aut absentem defendere*». Tale risultato non è condivisibile. È vero che anche il convenuto con l'*actio in rem*, se non accettava la difesa, andava incontro a una conseguenza sfavorevole quale è la perdita del possesso della cosa, ma egli subiva soltanto la *ductio*; invece il *dominus* o *pater* in materia nossale, secondo coloro i quali ne sostengono l'*oportere*, sarebbe obbligato a qualcosa di più, a un atto positivo (ossia al *noxae dedere*) del quale tuttavia non vi è traccia nelle fonti. Né può essere ritenuto tale il contegno negativo ovvero il lasciar fare di chi opera l'abbandono.

<sup>29</sup> M. WLASSAK, *Konfessio in iure und Defensionsweigerung nach der Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, Monaco 1934, 24 ss.; cfr. anche G.L. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali. Il possessore di buona fede del servo*, Milano 1976, 10 ss.

l'*accipere iudicium*, e la stessa differenza tra *actio in rem* ed *actio in personam* con la contrapposizione tra libertà e coazione nell'*accipere iudicium*. A sostegno di queste mie argomentazioni muovono le riflessioni di Biondi<sup>30</sup>, e mi sembra, seppure solo in parte, quelle di De Visscher<sup>31</sup> nonché più di recente, tra gli altri, quelle di Robbe<sup>32</sup>, i quali tutti adducono, quale ulteriore ragionamento, la possibilità accordata a qualunque terzo di assumere la difesa del colpevole. Vale a dire, tanto poco il *pater dominus* sarebbe stato vincolato, che al pari di lui un terzo qualsiasi poteva intervenire nella difesa del colpevole: e come questi non era certo obbligato ad assumere su di sé il *iudicium*, allo stesso modo non lo era l'avente potestà<sup>33</sup>. De Visscher nota però le differenze tra la situazione processuale del terzo e quella del *pater dominus*: mentre il rifiuto di quest'ultimo determinava a suo carico 'la sommation à noxae dedere', quello del terzo comportava la sola *ductio* del colpevole<sup>34</sup>. La classicità di D. 9.4.33 è fuori discussione. *Defendere* vuol dire *iudicium accipere*. Il *dominus* rifiutando di *accipere iudicium* abbandona il reo alla sua sorte; là dove invece accetti il giudizio *eum defendit, non se*. A tal proposito non può non rilevarsi una perfetta equivalenza tra il *defendere servum* e l'*accipere iudicium* liquidando come inammissibile il fatto che il *dominus* o il *pater* siano tenuti a *defendere*. Quale contenuto avrebbe avuto la *defensio*, se si

<sup>30</sup> Cfr. B. BIONDI, *Problemi cit.*, 108.

<sup>31</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 213 ss.

<sup>32</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie cit.*, 327 ss.

<sup>33</sup> Per contro G. PUGLIESE, *Obbligazione cit.*, 264 rileva come questa possibilità di *accipere* o *non accipere iudicium* non sarebbe una peculiarità delle azioni nossali. Si tratterebbe invece di una regola generale, sorta nella procedura *per formulas* ed osservata anche successivamente nella procedura *extra ordinem*. Mentre chi interveniva per l'attore doveva essere (salvi i casi della tutela e della cura) o *cognitor* o *procurator*, per il convenuto poteva intervenire anche il semplice *defensor*, ossia qualunque terzo che, senza essere né *cognitor* né *procurator*, prestasse la *satisfactio iudicatum solvi* o, in certi casi, quella *pro praede litis et vindiciarum*. Basterebbe leggere in proposito, tra i numerosi testi che provano questa affermazione D. 5.1.74.2 (Iul. 5 *digest.*); D. 44.2.11.7 (Ulp. 75 *ad ed.*); D. 10.3.3.28 (Ulp. 30 *ad Sab.*); D. 3.2.6.2 (Ulp. 6 *ad ed.*); D. 3.5.1 (Ulp. 12 *ad ed.*); D. 42.4.5.3 (Ulp. 59 *ad ed.*); D. 4.6.22.pr. (Paul. 12 *ad ed.*); D. 17.1.58 (Paul. 32 *ad ed.*).

<sup>34</sup> Sul punto G. PUGLIESE, *Obbligazione cit.*, 263, obietta a De Visscher che il terzo a differenza del *dominus*, stava in giudizio a nome altrui; egli si presentava come un *defensor* del *dominus* (noto o ignoto che fosse) e di conseguenza era convenuto con una formula con trasposizione di soggetti, ossia con una formula che recava nell'*intentio* il nome o l'indicazione del *dominus* e nella *condemnatio* il nome del terzo [v. D. 9.4.39.1-2 (Iul. 9 *dig.*)]. Ho già detto perché questa teoria non mi sembra convincente.

esclude quello dell'*accipere iudicium*? In altri termini quale comportamento il *dominus* deve tenere affinché possa ritenersi *se defendere uti oportet*? Giova ripetere che esso non può consistere nell'obbligo della *noxae deditio* poiché vi provvede il pretore con la *ductio*<sup>35</sup>.

Si veda d'altro canto da tale prospettiva

D. 50.17.156 (Ulp. 70 *ad ed.*): *invitus nemo cogitur rem defendere.*

D. 6.1.80 (Anth. 1 *ad ed.*): *in rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere se non possidere, ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem.*

L'*oportere* del convenuto non si spiega neanche invocando la disciplina delle obbligazioni alternative<sup>36</sup>, così come ha fatto, più degli altri, Lisowski<sup>37</sup>: è di tutta evidenza, come alla *ductio* provveda il

---

<sup>35</sup> Mi sembra che per questo aspetto anche De Visscher accosti l'*actio noxalis* all'*actio in rem* sottolineando la libertà del convenuto di porsi di fronte ad esse in modo identico. Cfr. *Le régime* cit., 224 ss. Egli distingue la *ductio* dalla *noxae deditio* configurando il *iudicium noxale* come un mezzo, non per perseguire il legittimato passivo ma per difendere il sottoposto qualora il *dominus* o un terzo vogliano valersene. Questo sarebbe stato il procedimento in epoca classica: l'attore avrebbe posto fin dall'inizio il *dominus* di fronte all'alternativa o di *noxae dedere* o di difendere lo schiavo, intimandogli di *noxae dedere* e offrendogli contemporaneamente la formula nossale. Il *dominus* sarebbe stato libero di accettare o meno la formula ma se rifiutava, l'intimazione iniziale avrebbe avuto l'effetto di creare un dovere di *noxae dedere* a suo carico, in modo che se non vi ottemperava avrebbe subito in tempi più antichi la *ductio* o la *missio in bona*, più di recente, la pena pecuniaria stabilita a carico di chi non obbediva al magistrato. Ma se l'attore poteva imporre al convenuto le conseguenze di una sua decisione, in modo che il rifiuto di difendere lo schiavo creava a suo carico il dovere di *noxae dedere*, la cui inosservanza dava luogo a sanzioni, evidentemente il *dominus* doveva intendersi vincolato fin da prima. Per giustificare una tale ricostruzione De Visscher deve congetturare un ordine del magistrato in grado di rafforzare l'intimazione della parte lesa, ma di una tale evenienza non vi è traccia nelle fonti. Su questo aspetto ha dunque ragione G. PUGLIESE, *Obbligazione* cit., 255, quando osserva che un vincolo creato dall'intimazione dell'attore è inconcepibile; non si spiegherebbe altrimenti come mai esso sorgesse soltanto a carico del *dominus* e non di chiunque altro. Per l'epoca più risalente si può immaginare che l'obbligazione fosse generata dalla *iurisdictio* del magistrato ma questo discorso non può valere per l'epoca classica quando ormai si era costituito un completo sistema di rapporti sostanziali che il pretore poteva soltanto tutelare.

<sup>36</sup> Cfr. B. BIONDI, *Problemi* cit., 108 ss.

<sup>37</sup> Cfr. Z. LISOWSKI, *Noxa e noxia* cit., 604 ss. In senso contrario F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 213 ss., e G. PUGLIESE, *Obbligazione* cit., 257 ss., che dopo una prima adesione si ferma su tutte le circostanze che la rendono improponibile. Tra le altre cose, viene giustamente osservato che l'alternativa dell'*actio noxale* opera in campo

pretore<sup>38</sup>. La possibilità di scegliere tra due o più comportamenti, non esclude che entrambi siano oggetto di un obbligo e chi fosse tenuto a due o più prestazioni alternativamente non poteva essere costretto a compiere l'una prestazione piuttosto che l'altra. Non a caso il creditore che ne pretendeva una specificamente, incorreva nella *pluris petitio* (*Gai* 4.53). Nel caso delle azioni nossali, se nessuno è costretto a *suscipere iudicium* ciò sarebbe dipeso solo dal fatto che un'altra *facultas* era data al convenuto, quella di *noxae dedere*; ma ciò non avrebbe escluso, anzi avrebbe presupposto, che l'alternativa nel suo insieme fosse oggetto di un obbligo o di una coazione. Queste osservazioni, seppure acute non risultano condivisibili. Come osserva lo stesso Pugliese<sup>39</sup>, va in primo luogo considerato che l'alternativa della quale si dovrebbe discutere in tema di responsabilità nossale riguarda il terreno processuale mentre coloro i quali parlano di obbligazione alternativa, anche in rapporto alla nossalità, si riferiscono sempre a facultà di natura sostanziali, i cui due termini consisterebbero non nella *noxae deditio* o assunzione della difesa ma nella stessa *noxae deditio* o pagamento della pena. Anche De Visscher<sup>40</sup> mi sembra ammettere che tanto sul terreno processuale quanto su quello sostanziale, la figura dell'obbligazione alternativa o dell'obbligazione facoltativa '*cum facultate solutionis*' non corrisponda alla concreta disciplina dell'istituto.

È noto invero che, se una delle prestazioni alternative o quella oggetto della *facultas solutionis* diviene impossibile, il vincolo non si estingue ma di regola si concentra sulla restante prestazione; al contrario chi era soggetto a un'azione nossale veniva liberato dall'obbligazione per via dell'impossibilità sopravvenuta di *noxae dedere* per causa di morte, manomissione o alienazione dello schiavo e persino per la semplice perdita del potere materiale su di esso<sup>41</sup>. Ai fini della

---

processuale e non sostanziale. Inoltre è noto che se una delle prestazioni alternative diveniva impossibile, non si estingueva ma di regola si concentrava sull'altra obbligazione. Per contro chi subiva il giudizio nossale, rimaneva liberato solo in seguito all'impossibilità di *noxae dedere*, dovuta a morte (la questione peraltro è discussa, cfr. per tutti A. MANNI, *op. cit.*), emancipazione, manomissione, alienazione del sottoposto nonché alla perdita del potere materiale sullo stesso.

<sup>38</sup> La *ductio iussu praetoris*, esclude appunto che in ordine alla *deditio* il convenuto fosse tenuto ad un qualsiasi comportamento positivo. I giuristi romani da questo punto di vista, assimilano i concetti di *deditio*, *indefensio*, *ductio*, *derelictio*, per dire che il legittimato passivo non possa essere costretto ad alcun comportamento che non sia l'abbandono del colpevole. Cfr. tra gli altri B. BIONDI, *Problemi cit.*, 237 ss. e F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 381 ss.

<sup>39</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Obbligazione cit.*, 259.

<sup>40</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 377 ss.

<sup>41</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Noxa e noxia*, 259; F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 213 e nt. 5;

condanna come si spiega dunque l'efficacia liberatoria della *noxae deditio*? Solo osservando che il fondamento dell'obbligazione nossale e della relativa coazione alla *defensio* risiede nell'esigenza di vendetta che la vittima del delitto non può soddisfare nei confronti del colpevole finché questi si trova nel potere e nel dominio altrui. L'obbligazione nossale è un rapporto di riflesso, che presuppone la sottoposizione attuale del colpevole al potere giuridico e materiale del suo avente potestà, il che è attestato da

D. 9.4.42.1 (Ulp. 37 *ad ed.*): *hae actiones perpetuae sunt [...] Nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent item adversus successores, sed non quasi in successores sed iure domini.*

Come ho già detto, anche la cennata possibilità, *noxae caput sequitur*, di agire contro chiunque si trovi nella titolarità (anche possessoria) del sottoposto colpevole (ma non dell'animale) al momento dell'esperimento dell'azione, stride con l'*oportere* del convenuto. È di tutta evidenza che questo regime sia molto più vicino a quello proprio dell'*actio in rem*, la quale si può esercitare contro chiunque abbia il possesso materiale della cosa al momento dell'esperimento dell'azione. Nessun vincolo obbligatorio nel diritto classico può configurarsi a carico di persona indeterminata. Se caratteristica del diritto reale è che il contegno della parte gravata sia negativo, in tale categoria può dunque inserirsi l'*actio noxalis*, poiché il *pater dominus* a null'altro è tenuto se non ad abbandonare il colpevole sul presupposto di quel carattere autosatisfattorio che possedevano i mezzi processuali nell'età più antica. Una responsabilità dell'avente potestà sopraggiunge solo in seguito all'accettazione, libera e spontanea, della *defensio* che si concreta nell'*accipere iudicium servi nomine*. Il *pater dominus* può liberarsi anche semplicemente col privarsi del diritto sul colpevole (mediante alienazione, *manumissio*, *datio in adoptionem*, *emancipatio*). Ed infatti Ulpiano in D. 9.4.38.1 (Ulp. 37 *ad ed.*) riferisce un interessante opinione di Giuliano:

*Iulianus autem libro vicensimo secundo digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio*<sup>42</sup>.

377 ss.; 400-404; Z. LISOWSKI, *Noxae et noxalis* cit., 624-625.

<sup>42</sup> Allo stesso modo Ulpiano in D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*): «ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat

Ancora una volta, torna con chiarezza che i principi costitutivi delle *actiones noxales*, libertà della *defensio*, *noxam caput sequitur*, comportamento negativo del *dominus* o *pater*, siano gli stessi di una formula sul tipo dell'*actio in rem* con esclusione dunque di ogni *oportere*. Né può essere aggirato l'ostacolo, sostenendo<sup>43</sup> che una formula diretta possa trasformarsi in nossale con la semplice aggiunta della clausola '*aut noxae dedere*'<sup>44</sup>. La regola per cui la stessa azione possa essere nossale se il colpevole è soggetto all'altrui potere mentre diviene diretta se questi esce dalla *potestas* o viceversa è diretta se il colpevole è *sui iuris* mentre diviene nossale se questi si sottopone alla *potestas*, potrebbe essere ricercata in *Gai* 4.77:

*omnes autem noxales actiones caput sequuntur. Nam si filius tuus servusve noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si pater familias noxam commiserit, et is se in adrogationem tibi dederit aut servus tuus esse coeperit, quod quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse quae ante directa fuit.*

Ciò non muta i termini del discorso, nulla apportando rispetto a quanto sia stato rilevato finora; anzi è, forse, del tutto pacifico che tante sono le azioni nossali quante sono quelle *ex delicto*; le prime non fanno altro che qualificare le seconde in base al mezzo esperito<sup>45</sup>.

---

*suscipere iudicium*», attesta che uno dei condomini può conseguire la sicurezza di non dovere *suscipere iudicium* rinunciando alla sua quota di comproprietà. Qualche spunto in M. BRETONE, *Servus communis: contributo alla storia romana della comproprietà romana in età classica*, Napoli 1958, 157 ss. ed in particolare 162.

<sup>43</sup> Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 18 ss.

<sup>44</sup> V. D. 9.3.1 (Ulp. 23 *ad ed.*): «*si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere*; D. 9.3.1.5.6 (Ulp. 23 *ad ed.*): «*praetor ait: ne quis in suggrunta protectore supra eum locum quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, id positum habeat cuius casus nocere cui possit qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo*; D. 47.2.42 (Paul. 9 *ad Sab.*): «*si servus navem exerceat non voluntate domini, de eo quod ibi perit, vulgaris formula in dominum danda est, ut quod alter admisit dumtaxat de peculio, quod ipse exercitor, adiciatur ut noxae dederet. Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur*».

<sup>45</sup> V. in particolare D. 4.3.9.4 (Ulp. 11 *ad ed.*): «*et si servum pigneratum noxae mihi dederis per iudicem et sis absolutus: de dolo teneris, si apparuerit esse eum*

Se questi sono i dubbi che comporta la redazione dell'*intentio* nossale, non minori perplessità investono la *condemnatio*, specialmente in rapporto alla *noxae deditio*. Essa sarebbe stata concepita, per alcuni in una somma di denaro per altri nella doppia alternativa di *tantam pecuniam aut noxae dedere*, in modo da lasciare al convenuto la scelta, durante il giudizio o addirittura dopo la condanna, di liberarsi attraverso l'esposizione del sottoposto. In altre parole i sostenitori di questo indirizzo<sup>46</sup>, condiviso anche da Lenel<sup>47</sup>, giustificano l'ipotizzata variante nel senso che la stessa avrebbe imposto al giudice di condannare il convenuto o al pagamento della pena o alla *noxae deditio* del colpevole «*tantam pecuniam aut noxae dedere N.m. N.m. A.a. A.a. condemna*». L'esatta portata di questa alternativa ha diviso gli studiosi ed ancora allo stato delle attuali conoscenze rimane più di un dubbio irrisolto. Nel dibattito si collocano pure Karlowa e Levy<sup>48</sup> avanzando un'ulteriore teoria, secondo la quale la *condemnatio* andrebbe ricostruita secondo il noto schema delle formule restitutorie:

---

*pigneri datum. Haec de dolo actio noxalis erit*»; D. 47.8.2.19 (Ulp. 56 ad ed.): «*vi bonorum raptorum actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur: nisi servus ipsius vel familia eius admisisse proponantur, et servi et familiae nomine noxali vi bonorum raptorum actione tenetur*»; D. 47.10.17.4 (Ulp. 57 ad ed.): «*cum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est: merito igitur sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur*», sul quale ultimo ritornerò diffusamente. Sul tema cfr. per tutti L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, 69 ss., specialm. 71. e più di recente qualche breve riflessione in F. SITZIA, *De actionibus. Edizione e commento*, Milano 1973, 178 ss.; Id., *L'azione nelle Novelle di Giustiniano in BIDR 98-99 (1995-96)*, 171 ss.; G. ROSSETTI, *Problemi e prospettive in tema di «struttura» e «funzione» delle azioni penali private*, in *BIDR 35-36 (1993-94)*, 343 ss.; J.M. BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid 1997, 99 ss.; P. VOICI, *Azioni penali cit.*, 2 ss.; Id., *Risarcimento e pena privata cit.*, 116 e nt. 2; M.G. BARATELLA, *Le pene private*, in *Collana Responsabilità Comunicazione Impresa, diretta da U. Ruffolo*, Milano 2006, 1 ss. e soprattutto 12. Illuminante è pure la lettura dei passi che seguono: D. 4.3.9.4 (Ulp. 11 ad ed.): «*et si servum pignertatum noxae mihi dederis per iudicem et sis absolutus: de dolo teneris, si apparuerit esse eum pigneri datum. Haec de dolo actio noxalis erit*»; D. 47.8.2.19 (Ulp. 56 ad ed.); D. 47.10.17.4 (Ulp. 57 ad ed.): «*cum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est: merito igitur sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur*».

<sup>46</sup> Cfr. S.W. ZIMMERN, *op. cit.*, ss.; A. RUDORFF, *De iuris dictione edictum: Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsia 1869, 82 ss.; G. MANDRY, *Das gem. familiengüterrecht, Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, Tubinga, 1871, 339 ss., 438.

<sup>47</sup> Cfr. O. LENEL *Die Formeln cit.*, 12 ss.; Id., *Das Edictum cit.*, 190, 196.

<sup>48</sup> Cfr. O. KARLOWA, *op. cit.*, 1169 ss.; L. LEVY, *Zur Lehre von den sogenannten actiones arbitrariae*, in *ZSS 36 (1955)*, 19 ss.

la *deditio* sarebbe stata possibile in *iudicio* mediante la clausola «*nisi Stichum noxae dederit*» inserita nella formula come una condizione negativa della *condemnatio* pecuniaria.

Io credo tuttavia che la lettura più esatta dei testi porti a concludere che la *condemnatio* nossale abbia conservato la consueta caratteristica formulare e che la *deditio* non nascesse dalla formula ma dai meccanismi processuali che dirò da qui a poco<sup>49</sup>. Difatti le fonti che supportano una diversa conclusione, specie se riferite al periodo classico non sono esenti da censure<sup>50</sup>. A tal proposito è interessante la lettura di

D. 25.2.2.21 (Paul. 37 *ad ed.*): *quod si ignoraverit, tunc non ultra condemnationem noxae multanda erit.*

nonché di uno scorcio del già esaminato

D. 9.4.29 (Gai 6 *ad ed. prov.*): *sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset*<sup>51</sup>.

La menzione della *condemnatio* è interpolata in

D. 9.4.4.21.pr. (Ulp. 23 *ad ed.*): *quod si reus iurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem neque exhibet: qui condemnatur quasi contumaces.*

dove tra l'altro non risulta quale sia il contenuto preciso della condanna e in

D. 9.4.19.2 (Paul. 22 *ad ed.*): *ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris.*

Per confutare la portata di questi brani basti l'attestazione proposta in termini generali da Gai nelle *Institutiones* 4.48: «*omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est*» e in altri luoghi<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum* cit., 50 ss.

<sup>50</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 273 ss.

<sup>51</sup> Cfr. F. EISELE, *Beitrag Zur Romischen Rechtsgeschichte*, Mohr 1896, 13,124.

<sup>52</sup> V. anche Gai 3.78; Gai 4. 21. D. 42.1.4.3 (Ulp. 18 *ad ed.*).

In *Gai* 4.75 il giurista dice chiaramente che «*noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*»; la *noxae deditio* è nettamente contrapposta alla *litis aestimatio* dall'*aut*, poiché l'una esclude l'altra<sup>53</sup>; pertanto se la *noxae deditio* non può essere compresa nella *litis aestimatio*, è chiaro che non fa parte della *condemnatio*<sup>54</sup>, la quale può contemplare solo uno dei due elementi. Seppure la lettura di questi brani non autorizzi ancora alcuna sicura conclusione, i dubbi che ci si trovi in presenza di profonde interpolazioni sorgono assai fondati qualora si confronti quest'ultimo brano con

*Iust. Inst.* 4.8pr.: *ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint aut bona rapuerint aut damnum dederint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino (damnato) permittitur aut litis aestimationem sufferre aut hominem noxae dedere.*

Il paragone non ha bisogno di commento. Le Istituzioni imperiali riportano fedelmente il contesto gaiano<sup>55</sup>, salvo la solita soppressione della menzione dei *fili familias* ed il completamento degli esempi con l'aggiunta delle azioni per la rapina e il *damnum iniuria datum* desunti dall'enumerazione che Gaio faceva nel successivo paragrafo 76 a proposito della distinzione fra azioni nossali civili e pretorie. Il frammento dice semplicemente che il *dominus* nell'*actio noxalis* dovrà o sopportare la *litis aestimatio*, cioè la condanna pecuniaria, oppure *noxae dedere* il colpevole. Giustiniano invece afferma che il *dominus* dovrà o sopportare la *litis aestimatio* o dare in *noxam* il reo. Questa aggiunta svela tutto un nuovo sistema processuale. Per Gaio l'alternativa fra subire la *litis aestimatio* o realizzare la *noxae dedi-*

---

<sup>53</sup> V. *Gai* 4.89: «*ut si victus sis nec reum ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas*»; D. 5.3.13-14 (Ulp. 15 *ad ed.*); D. 6.1.58 (Paul. 3 *Alf. dig.*). Sul contenuto della *litis aestimationem sufferre* ed i relativi passi cfr. E. BETTI, *Studi sulla litis cit.*, 12 ss.

<sup>54</sup> Che la *litis aestimatio* anche nelle *actiones noxales* si concreti sempre nella condanna pecuniaria si potrebbe desumere da D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*) dove si dice che «*non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum*» e da D. 9.4.38 (Ulp. 37 *ad ed.*) in cui il giurista decide che il *dominus*, alienato lo schiavo dopo la *litis contestatio*, è ugualmente condannato «*suaque culpa litis aestimationem sublaturum, qui vendendo noxae deditioem sibi ademittit*».

<sup>55</sup> Già in questo senso cfr. per tutti C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR* 13 (1901), 101 ss. (= *Opere di C. Ferrini, Studi sulle fonti cit.*, 307 ss.), il quale suppone che il passo sia desunto dalle *res cottidianae*.

*tio* del reo è relativa a tutta l'azione nossale nel suo complesso. Per Giustiniano riguarda invece la *damnatio*; ciò presuppone che la *condemnatio* oramai sia concepita alternativamente, in quanto impone al *dominus* o di pagare la *litis aestimatio* o di fare la *noxae deditio*. Per Gaio la *noxae deditio* è contrapposta alla *litis aestimatio*, cioè alla *condemnatio* pecuniaria, nel senso che si elidono a vicenda; per Giustiniano invece la *noxae deditio* è assorbita dalla stessa *condemnatio* la quale ne consente l'alternativa.

Ma c'è di più. Le fonti forniscono elementi precisi per ritenere che le *formulae noxales* non rappresentino un'eccezione alla regola della *condemnatio* pecuniaria:

D. 42.10.17.4 (Ulp. 57 *ad ed.*): *noxae dedendum vel litis aestimationem sufferendam.*

D. 43.24.7.2. (Ulp. 71 *ad ed.*): *eadem et si contra dominus servi [...] litis aestimatione damnatus esset: quod si tantum noxae dedisset.*

D. 47.6.1. pr. (Ulp. 38 *ad ed.*): *possit omnes dedere, qui participaverunt furtum: enimvero si maluerit aestimationem offerre.*

Inoltre varie decisioni risulterebbero incomprensibili se non addirittura insensate qualora la *condemnatio* avesse incluso nel suo contenuto anche la *noxae deditio*

D. 9.4.37 (Tryph. 15 *disp.*): *si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in iudicium deducta, nec si postea alienavero eum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur: quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor.*

Se l'attore ha comprato lo schiavo dal convenuto dopo la *litis contestatio*, Trifonino decide che questi *condemnandus erit*. È chiaro che qui la condanna non può avere per oggetto la *noxae deditio* di uno schiavo che si trova già in potere dell'attore; poiché se così fosse, dal momento che il condannato ben poteva fare la *deditio*, e lo schiavo era della parte lesa, la condanna non avrebbe avuto alcun significato riducendosi praticamente ad un nulla di fatto.

Allo stesso modo Paolo in D. 40.12.2.4 (Paul. 51 *ad ed.*) decide che se il *servus* dopo la sentenza di condanna nell'*actio noxalis* venga manomesso, l'*actio iudicati* si accordi senz'altro contro di lui «*et si damnatio facta sit, iudicati actionem potius in eum dandam*»; ciò

prova che la *condemnatio* non ha per oggetto la *noxae deditio*. Analogamente se lo schiavo diventa libero ed erede del *dominus* dopo la *litis contestatio*, il giurista in D. 3.2.14 (Paul. 5 *ad ed.*) ammette la possibilità che il *servus*, come erede del *dominus*, sia «*ex eodem iudicio damnatus*»; il che sarebbe assurdo se la condanna avesse potuto avere per oggetto la *deditio*. Questi rilievi sono ulteriormente avvalorati da Ulpiano nel già letto D. 42.1.6.1; in D. 42.6 (Ulp. 56 *ad ed.*); si tratta di un testo, in verità, ritenuto rimaneggiato dai compilatori<sup>56</sup>; tuttavia mi sento di sostenerne l'autenticità almeno nella parte in cui riporta

*et ideo iudicati decem agitur, bis enim solis condemnatur: noxae deditio in solutione est quae e lege tribuitur.*

L'analisi affrontata permette di allargare i termini del dibattito. Mi sembra che le fonti esaminate provino con una certa sicurezza come per i classici l'alternativa fra *noxae deditio* o *litis aestimatio* sia ricollegata a tutta l'azione nel suo complesso non rimanendo relegata alla sola *condemnatio*: il *dominus conventus* o dà in *noxae* il colpevole o paga la *litis aestimatio*.

D. 4.2.16.1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *si vero noxali conventus maluerit noxae dedere.*

CI. 3.41.3 (Diocl. et Max): *noxali iudicio vel furti malueris convenire [...] quod intendis commissum probaveris, vel noxae dedendae vel damni sarciendi ac poenae praestandae habeat facultatem.*

CI. 3.41.4.pr. (Diocl. et Max): *noxali iudicio convenire potes: qui si noxae maluerit servum dedere.*

D. 9.2.27.2 (Ulp. 18 *ad ed.*): *alterum ex dominis agentem aut litis aestimationem consecutum pro parte aut noxae dedi ei in solidum oportere.*

D. 15.1.2.pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *si noxali iudicio conventus, dominus litis aestimationem obtulerit [...] quod si noxae dederit.*

*Iust. Inst.* 4.8.3: *dominus noxali iudicio servi sui nomine conventus servum actori noxae dedendo liberatur.*

---

<sup>56</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 273 ss.

Solo i compilatori parlano invece di *damnare* ed assai spesso sostituiscono *condemnare* e *condemnatio* laddove i classici riportavano *convenire* e *conventio*. Da questo punto di vista mi sembra utile la lettura di CI. 3.41.2 (*Imp. Gord.*):

*si servi vestri inscientibus vobis vel etiam prohibentibus furtim arbores ceciderunt, quibus etiam propria poena iuxta legem saltui datam fuerat praestituta, frustra veremini, ne ex persona eorum ultra noxae deditioem sitis obstricti, cum ex delictis servorum» domini ignorantes vel prohibentes, si noxali actione convenientur, ita condemnari debeant, ut aut noxae dedere aut condemnationem sufferre habeant in sua potestate.*

La proposizione *ita condemnari [...] ut condemnationem sufferre habeant in sua potestate* non può essere attribuita alla cancelleria di Gordiano; l'imperatore non avrebbe dato una decisione di questo tenore: il convenuto sarà 'condannato' in modo che egli sia libero di subire la condanna o di dare in *nox*a lo schiavo. È chiaro che qui '*condemnare*' e '*condemnatio*' sono termini assunti in due significati diversi ed incompatibili: '*condemnationem sufferre*' riguarda indubbiamente la *litis aestimatio* in antitesi alla *noxae deditio*; invece '*ita condemnari debeat*' comprende sia la *noxae deditio* che la *litis aestimatio*<sup>57</sup>. Così posta la decisione è irrimediabilmente equivoca. Nemmeno è possibile pensare che lo scorcio '*ita condemnari debeant condemnare*' sia equivalente a '*iudicare*' o '*pronuntiare*' nel senso di affermazione generica positiva o negativa intorno alle pretese delle parti contendenti<sup>58</sup>, giacché la successiva enunciazione '*ut condemnationem sufferre*' dimostra che la pronuncia del giudice abbia carattere ed effetti di *damnatio*<sup>59</sup>. La stessa sostituzione di *condemnatio* a *conventio*, che peraltro è

<sup>57</sup> Sulla lettura del passo si è fermato attentamente B. ALBANESE, *Sulla responsabilità del "dominus sciens" per i delitti del servo*, in *BIDR* 9 (1967), 119-186.

<sup>58</sup> Su questo significato improprio di *damnare* cfr. E. BETTI, *L'antitesi di "iudicare (pronuntiatio)" e "damnare (condemnatio)" nello svogimento del processo romano. Con un tentativo di ricostruzione delle formule delle "actiones ex delicto"*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 56 (1915), 3 ss. Cfr. anche M. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tubinga 1920, 2, 139 ss.

<sup>59</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones cit.*, 273 ss., ricostruisce come segue il testo originale: «(si) noxali actione convenientur [ita condemnari debeant] ut aut noxae dedere aut condemnationem sufferre habeant in sua potestate». Mi sembra che questa redazione, sostanzialmente, coincida nello schema con la CI. 3.41.3 di Diocleziano.

una tendenza generale del processo giustiniano<sup>60</sup>, si può rilevare in altri passi<sup>61</sup>

D. 9.4.19.1 (Paul. 22 *ad ed.*): *si servi, in quo usus fructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba efficiunt, ut cum noxae deditioe damnetur.*

È difficile precisare il riferimento del giurista<sup>62</sup>; ad ogni modo appare assai singolare la frase *cum noxae deditioe damnare* quando i

---

<sup>60</sup> V. D. 43.29.3.13 (Ulp. 71 *ad ed.*) si «*tamen reus (condemnatus) (conventus) malit litis aestimationem sufferre quam hominem exhibere*». La sostituzione qui è evidente poiché la risoluzione del convenuto di preferire la *litis aestimatio* all'*exhibitio* esclude che sia avvenuta la *condemnatio*; D. 19.1.3.3 (Pomp. 9 *ad Sab.*) «*condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit vel quo lis in (condemnationem) (iudicium P.) deducitur*». Sul punto cfr. E. BETTI, *La litis aestimatio in rapporto al tempo nelle varie specie di azioni e di giudizi*, Camerino, 1919, 2 ss. V. anche D.13.3.3 (Ulp. 27 *ad ed.*) «*Servius ait (condemnationis) tempus spectandum*»; D. 16.3.1.22 (Ulp. 30 *ad ed.*) «*eum qui rem deposuit statim posse depositi actione agere [...] quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas?*» L'interpolazione qui è tipica: mentre il giurista parlava di *agere*, i compilatori parlano di *condemnatio*; D. 4.2.14.9 (Ulp. 11 *ad ed.*) «*sed et si quis per vim stipulatus cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum [condemnatus] (conventus U). Labeo autem etiam post quadrupli actionem*». Anche qui il giurista parlava di *actio*, ed in verità circa l'*actio quod metus causa* la *restitutio rei* mentre per i classici escludeva l'azione per i compilatori esclude la condanna.

<sup>61</sup> Ritornando su D. 9.4.1 (*Gai 2 ad ed. prov.*): «*noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem*», si possono ripetere le stesse considerazioni fatte a proposito del rescritto di Gordiano. Come mai Gaio poteva scrivere che il *dominus damnatus*, facendo la *noxae deditio* dello schiavo, evitasse la *litis aestimatio*, cioè la condanna? Se invece si sostituisce *conventi a damnati* il contesto gaiano risulterebbe corretto. V. anche D. 9.4.8.

<sup>62</sup> Circa i *verba* invocati da Paolo, P.F. GIRARD, *Les actiones* cit., 415, 430-434, pensa che il giurista tenesse presente la *lex Aquilia* e la redazione della rispettiva formula, la quale menzionava come legittimato passivamente solo il *dominus*; allo stesso modo J.C. NABER, *Ad noxales actiones*, in *Mnemosyne* 30 (1902), 175 s., pensa che nel caso vi sia il richiamo all'opinione di alcuni giuristi classici, i quali, come attesta Giustiniano (C.I. 21; C.I. 6.2), negavano l'esercizio dell'azione nossale contro il possessore. Se la questione non può essere sciolta con sicurezza (così anche O. LENEL, *Das Edictum* cit., 198 e nt. 3), si può tuttavia prospettare qualche ipotesi. È possibile che Paolo avesse presente l'*actio legis Aquiliae in factum* contro il *caupo*, il *nauta* e lo *stabularius* di cui egli trattava nello stesso libro 22 *ad edictum*; (cfr. F. SERRAO, *Responsabilità* cit., 125-196, soprattutto 159 ss.); in tal modo il riferimento ai *verba (edicti e formulae)* avrebbe avuto un qualche significato, giacché l'*exercitor* rispondeva *suo nomine* cioè *sine noxae deditioe* per i delitti commessi dai dipendenti liberi o schiavi *alieni, cum noxae deditioe* per il delitto

classici parlano costantemente di *convenire* od *agere cum* o *detracta noxae deditio*. Con ogni probabilità Paolo avrà voluto dire: *ut cum noxae deditio conveniatur*<sup>63</sup>.

---

commesso dallo schiavo proprio (D. 4.9.7.4 Ulp. 28 ad ed.). Il giurista ben avrebbe potuto invocare la redazione dell'editto o della formula per decidere che l'azione si desse *cum noxae deditio* nel caso di servo in usufrutto ma di cui il *dominus operas conduxerit*. Inoltre si può anche pensare che, nonostante il passo sia estratto dal *lib. 22*, egli, invocando i *verba (edicti)* si rifacesse all'editto generale, riportato da Ulpiano in D. 9.4.21.2 (Ulp. 23 ad ed.) e di cui Paolo trattava però nel *lib. 18 ad ed.*, a proposito dell'*habere servum in potestate*: in tal modo si spiegherebbe perché è ben sottolineato che il *dominus operas conduxerit*. Sul punto cfr. anche R. FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e 'regime' della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002, 99 ss.

<sup>63</sup> In altri passi l'interpolazione è più vasta: D. 9.4.19.pr. (Paul. 22 ad ed.): «*si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, (ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur), sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam aut officio iudicis simul, utrisque noxae dedendum: sed et si alterutri nostrum, in solidum noxae deditus fuerit et ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividendo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit*». La proposizione racchiusa nelle parentesi anticipa in maniera poco convincente quanto il giurista andrà dicendo poco dopo; se Paolo avesse deciso che l'azione potesse essere esercitata in modo che il condannato non fosse costretto a dare in *noxam* il colpevole in *solidum* a ciascuno dei comproprietari, perché avrebbe aggiunto con '*potest dici*' che il convenuto dovrà dare in *noxam* lo schiavo '*simul utrisque*', cioè insieme ad entrambi (il che significherebbe non in *solidum* a ciascuno). Inoltre il giurista afferma che il *dominus* effettuando la *deditio* venga *absolutus*; la stessa, quindi, deve necessariamente vivere al di fuori della *condemnatio*, tanto è vero che riesce ad escluderla. Lo scorcio '*damnare ad noxae deditio*' torna anche nel successivo paragrafo 2 ma il testo è senz'altro interpolato. Un passo delle Istituzioni imperiali riporterebbe addirittura lo schema della *condemnatio* nell'*actio noxalis*: *Iust. Inst. 4.17.1.pr.* «*Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est. Ed ideo si noxali iudicio addictus est, observare debet, ut, si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare: Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno aut noxam dedere*. Molte ragioni concorrono a negare fede al tratto '*si condemnandus [...] dedere*'. Tale riferimento è contenuto nel titolo *de officio iudicis* che, come è ben noto, fu giustapposto dai compilatori eliminando quanto potesse ricollegarsi alle classiche *formulae*. Ne consegue che '*ed ideo*' non sta in alcun rapporto con quanto precede, il quale pure dovrebbe provenire da Gaio, giacché il contenuto della pronuncia del giudice era ricavato soprattutto dalla redazione della formula anziché dall'obbligo generico di giudicare secondo le leggi e le consuetudini; la denominazione delle parti è insolita al paradigma tradizionale delle formule che costantemente riporta il giurista. Interpolato è anche il testo dell'editto *de effusis* riportato in D. 9.3.1.pr. (Ulp. 23 ad ed.): «*[...] unde in eum locum [...] si vivet nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo*.

Non potendo indugiare ulteriormente sul punto, penso di potere escludere con un certo margine di sicurezza che nel diritto classico la *condemnatio* nossale abbia potuto avere per oggetto la *noxae deditio*, consumandosi invece, come in tutte le *formulae*, nella sola pena pecuniaria. Accetterei allora la redazione della *condemnatio* prospettata da Lenel nel «*quanti ea res est, tantam pecuniam iudex N.m. N.m. A.o. A.o. c.s.n.p.a.*» seppure nella diversa interpretazione di cui vado dicendo<sup>64</sup>. Il *quanti ea res est* si concreta qui nella valutazione pecuniaria della pretesa dedotta nell'*intentio*, e poiché questa enuncia la *obligatio ex delicto* a carico del colpevole, la condanna ha per oggetto la pena pecuniaria che la legge stabilisce per il delitto commesso dal *filius o servus*; mentre l'*intentio* delle *formulae noxales* è diversa secondo le varie figure di delitto, la *condemnatio* ha redazione uniforme, ma in concreto, un contenuto diverso a seconda dei vari delitti. In diversi passi della compilazione, per i quali non vi è alcun sospetto che siano stati rimaneggiati, si ammette concordemente che la *noxae deditio* fatta dopo la *litis contestatio* abbia piena efficacia liberatoria. Questa facoltà non può derivare, come pensa Girard<sup>65</sup>, dall'applicazione del principio sabiniiano «*omnia iudicia esse absolutoria*», sia perché detto principio, come si desume da D. 45.1.84 (Paul. 74 *ad ed.*), non fu accolto dalla giurisprudenza posteriore, sia perché quella massima, secondo Sabino, valeva nel caso in cui il convenuto «*post acceptum iudicium satisfaciat actori*» (Gai 4.114) cioè soddisfacesse la pretesa dedotta nell'*intentio*. Per contro nel caso esaminato l'*intentio noxa-*

---

*Si servus insciente domino fecisse dicitur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere*». La connessione con quanto precede fa supporre che la clausola *aut noxam dedere* riguardi la *condemnatio*. Non sfugge però all'interprete che a) *noxam* è adoperato nel significato prettamente bizantino di *corpus quod nocuit*; b) che la forma con cui qui l'editto concederebbe l'azione *nossale* è del tutto estranea all'editto del pretore, mentre coincide con analoghe forme adoperate dai compilatori per introdurre la menzione della *noxae deditio* nel testo dell'editto (v. ad esempio D. 47.2.42.pr.: «*adiciatur ut noxae dederet*»; D. 9.3.5.6 «*si servus insciente domino fecisse dicitur, aut noxae dedi iubebo*»); c) i dubbi avanzati da Ulpiano nel successivo paragrafo sulla esperibilità *noxaliter* dell'*actio de effusis* sarebbero stati addirittura fuori luogo se l'editto avesse accordato l'*actio noxalis* *si servus fecisse dicitur noxa* nel senso di *corpus quod nocuit*. In questo senso M. PAMPALONI, *La complicità del delitto di furto (furtum ope consilio)*, in *Studi Senesi* 16 (1899) 19 ss; ID., *Sopra il delitto di furto*, 2, Torino, 1900, 19 ss.

<sup>64</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 267 ss. Invece nella ricostruzione leneliana il *quanti ea res est* si riferisce all'alternativa di pagare la pena o di dare *in noxa* il colpevole, e quindi può avere un contenuto diverso dalla pena.

<sup>65</sup> Cfr. P.F. GIRARD, *Actiones noxales* cit., 147.

*lis* non enuncia affatto la pretesa alla *deditio*. Piuttosto il fatto che la formula *noxalis* conservi la struttura ed i caratteri di un mezzo volto alla *vindicatio* del colpevole, fa supporre che la *deditio* dopo la *litis contestatio* fosse consentita nello stesso modo con cui si consentiva la *restitutio rei* nelle *formulae in rem*, cioè, forse, mediante una speciale clausola soddisfattoria inserita nella formula come condizione negativa della *condemnatio*<sup>66</sup>.

In tale contesto, giova insistere su taluni brani la cui lettura, come si è visto, dimostra la subordinazione della *condemnatio* alla mancata *noxae deditio* o inversamente dell'*absolutio* all'effettiva *deditio* del colpevole

D. 4.3.9.4 (Ulp. 11 *ad ed.*): *noxae mihi dederis per iudicem et sis absolutus.*

D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*): *sed non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum.*

D. 9.4.19 (Paul. 22 *ad ed.*): *sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit et ob id ab utroque dominus sit absolutus.*

D. 9.4.20 (Gai 7 *ad ed. prov.*): *at si maluit dominus priori iudicio litis aestimationem sufferre.*

D. 21.1.17-18 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre.*

D. 9.4.1 (Gai. 2 *ad ed. prov.*): *ut si (damnati) (conventi G.) fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.*

A questi passi si può aggiungere

---

<sup>66</sup> Nessun argomento può ricavarsi, in proposito, dal noto passo delle Istituzioni imperiali (4.6.31) che annovera le azioni nossali tra le *actiones arbitrariae* per le quali «*nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori satisfiat veluti [...] ex noxali causa servum dedat condemnari debeat*». È noto come il passo sia stato pesantemente rimaneggiato. È innegabile che l'intervento dei compilatori in questa materia si concentrò a costruire la categoria dommatica delle azioni, tenendo presenti gli elementi che le varie formule presentavano e le innovazioni apportate da Giustiniano ai vari istituti classici; quindi come non si può negare che sia classica la clausola restitutiva nell'*actio in rem* così nulla esclude che la clausola *nisi noxae dederit* sia riportata dai compilatori, tenendo presente lo schema formulare.

D. 5.3.40.4 (Paul. 20 *ad ed.*): *ad officium, iudicis (sc. hereditatis petitione) pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum qui damnum dederit in re hereditaria vel furtum fecerit, absolvatur.*

L'*actio noxalis* viene assorbita nella *hereditatis petitio* e quindi, se il convenuto fa la *deditio* del colpevole, viene assolto; la decisione si riferisce certo alla *hereditatis petitio*, ma è chiaro che l'assoluzione non sarebbe stata possibile se l'*actio noxalis* non avesse presentato lo stesso schema. I giuristi hanno dunque presente un regime processuale secondo il quale la *noxae deditio* impedisce al giudice di procedere alla condanna. Ciò non dipende dalla *condemnatio*, ma con ogni probabilità, da un'apposita clausola formulare sulla quale non ha mancato di appuntarsi un'interpretazione giurisprudenziale intorno all'*officium iudicis*. La questione non è di mera tecnica formulare ma investe l'essenza dell'*actio noxalis* e credo che sia del tutto indipendente dalla famosa dottrina sabiniana *omnia iudicia absolutoria esse* ma in connessione con la facoltà della *noxae deditio* di essere ammessa anche dopo la sentenza di condanna. Tale facoltà è attestata, od almeno presupposta, in varie decisioni classiche. Gaio (*Inst.* 1.140) dice che il *pater* non può emancipare quel figlio

*quem pater ex noxali causa mancipio dedit, veluti quod furti eius nomine damnatus est, et eum mancipio actori dedit: nam hunc actor pro pecunia habet.*

I frammenti di Autun (82) ammettono la *noxae deditio* del cadavere dopo la condanna

*condemnatus fuerit [...] poterunt in noxam dare etiam mortuum: condemnatus dominus [...] potest servum etiam mortuum in noxam dare.*

Se la *deditio* del cadavere aveva efficacia liberatoria, a più forte ragione si dovette ammettere altrettanto per la *deditio* del colpevole vivo<sup>67</sup>. Ho già risposto circa la giustificazione di una facoltà che

---

<sup>67</sup> Altri elementi utili possono trarsi da taluni passi della compilazione i quali attestano la medesima facoltà. In D. 6.1.58 (Paul. 3 *ep. Alf. dig.*), in parte non interpolato, premesso «*a quo servus petebatur et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur [...] utroque iudicio condemnatus esset [...]*» si decide che il convenuto resta liberato «*[...] si prius de furto iudicium factum, esset et hominem noxa dedisset*». Inoltre Celso (D. 42.1.3.8 (Ulp. 58 *ad ed.*) e D. 46.3.69 (Cels. 24 *dig.*) si chiede se il '*dominus noxali*

appare tanto singolare<sup>68</sup>. Né altro aiuto rispetto a quello indicato può essere fornito da D. 42.1.6.1, su cui giova ritornare, a causa dei pesanti rimaneggiamenti che lo viziano<sup>69</sup>:

*decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. At is, qui stipulatus est decem aut noxae dedere, non potest decem petere, quia in stipulatione*

---

*condemnatus*’, resti liberato dall’*obligatio iudicati* dando in *nox*a lo schiavo in quo *ususfructus est*. La questione non si sarebbe certo proposta se fosse stata esclusa la *deditio post iudicatum*. Così pure la decisione di D. 19.1.11.12 (Ulp. 32 *ad ed.*), secondo la quale il compratore *noxali iudicio condemnatum* può chiedere al venditore solo ‘*quanti minimo defungi potui*’; ciò suppone che il *dominus* condannato nell’*actio noxalis* possa liberarsi eseguendo una prestazione minore o diversa dalla pena pecuniaria. Analogamente Giuliano (D. 33.8.16.pr. Afr. 5 *quaest.*) decide che il *dominus damnatus*, che ha pagato la *litis aestimatio*, abbia diritto alla *deductio ex peculio* di tal somma ‘*etiam si eum noxae dedere expedisset*’. In modo esplicito D. 42.1.6 (Ulp. 61 *ad ed.*) attribuisce espressamente al *dominus* la facoltà della *noxae deditio* anche *post iudicatum* e D. 5.3.20.5 (Ulp. 15 *ad ed.*) attesta il principio generale che «*tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniantur*».

<sup>68</sup> Bisogna escludere che tale facoltà derivi dal tenore della *condemnatio*. Ad una condanna pronunciata alternativamente (*decem dare aut noxae dedere*) è impossibile pensare. A parte le considerazioni svolte contro la condanna in *nox*a *deditionem*, è chiaro che se la condanna fosse alternativa, l’*obligatio iudicati* dovrebbe essere regolata dai principi sulle obbligazioni di questo genere, i quali ammettono che, diventata impossibile per caso fortuito una delle due prestazioni, l’obbligazione si concentra sull’altra. Orbene nel nostro caso, se muore lo schiavo, il *dominus* dovrebbe pagare senz’altro la pena; invece il *dominus* si libera consegnando il cadavere, e ciò anche quando la morte del colpevole dipenda da fatto dello stesso *dominus*. Se si dice che in *obligatione* sia soltanto la *noxae deditio*, è chiaro che, morto il colpevole, cioè divenuta impossibile la prestazione, si doveva distinguere secondo che il *dominus* fosse o no in colpa, in modo da ammettere rispettivamente la sussistenza o l’estinzione dell’obbligazione, mentre qui il *dominus* è sempre obbligato a pagare la pena, a meno che non consegni il cadavere del reo; se si dice poi che in *obligatione* sia la pena, non si spiega come la consegna del cadavere potesse avere efficacia liberatoria. Se per la *deditio* dopo la *litis contestatio* si può astrattamente supporre una clausola restitutiva, quest’ipotesi non vale per la *deditio post iudicatum*; ad una clausola restitutiva nella formula *iudicati* non si può pensare, poiché, a tacer d’altro, è attestato da Ulpiano nel già letto D. 5.3.20.5 (Ulp. 15 *ad ed.*) che «*[...] tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniantur [...]*». Neppure è ammissibile che la mancata *deditio* subordinasse l’*actio iudicati*: poiché non risulta una speciale redazione della formula *iudicati* in tema di *actiones noxales* e quindi bisogna pensare che la formula fosse redatta come di consueto; basti richiamare l’editto pretorio che dice *condemnatus ut pecunian solvat* (D. 42.1.4.3 Ulp. 58 *ad ed.*), vale a dire il *reus* in tanto è liberato dell’*obligatio iudicati* in quanto paga la somma indicata nella *condemnatio*; e neanche in base alla larga interpretazione labeoniana, accettata dai giuristi solo *ex magna et idonea causa*, si poteva sostenere la liberazione del *dominus* che avesse fatto la *deditio*, poiché si trattava non di un *satisfacere* ma piuttosto di un *solvere aliud pro alio*.

<sup>69</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones cit.*, 273.

*singula per se veniunt ea, quae singula separatim stipulari possumus: at iudicium solius: noxae deditiois nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur: et ideo iudicati decem agitur, his enim solis condemnatur: noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur.*

Interventi maldestri hanno recato al testo vasti tagli e aggiunte contraddittorie che ne rendono poco utile l'esegesi. Nell'attuale redazione esso contiene affermazioni in aperto contrasto: mentre prima si dice che il *dominus* viene 'decem aut noxae dedere condemnatus', si aggiunge subito dopo che 'iudicati decem agitur his enim solis condemnatur'; dunque la *noxae deditio* mentre prima è inclusa, poi è esclusa dalla *condemnatio*. Nella prima parte si presenta lo schema di *condemnatio* alternativa 'decem aut noxae dedere' e si invoca l'analogia con la *stipulatio* alternativa 'decem aut noxae dedere', mentre poi si dice che il 'dominus iudicati decem tenetur' e che la 'noxae deditio in solutione est'. E se la condanna era concepita 'decem aut noxae dedere', non si capisce come mai il giurista fosse arrivato per ben due volte alla conclusione che la 'noxae deditio post iudicatum', sia una semplice 'facultas quae e lege tribuitur'<sup>70</sup>. È davvero impossibile ricostruire il pensiero del giurista<sup>71</sup>. Ciò nondimeno, in tanta confusione, alcuni dati classici credo che possano essere colti: a) la *condemnatio* ha per oggetto solo *decem*; le interpolazioni che Giustiniano fece subire al brano ebbero lo scopo di oscurare questa realtà; b) la possibilità della *noxae deditio* dopo la condanna in *decem* è una 'facultas quae e lege tribuitur'. La *lex* che qui invoca ben due volte Ulpiano, non può essere che la legge decemvirale, la quale indubbiamente conteneva una disposizione intorno ai delitti commessi da schiavi e *filiis familias*. Di essa Ulpiano riferisce solo le prime parole 'si servus furtum faxit noxiamve nocuit' (D. 9.4.2.1 Ulp. 18 s.v.). Da Festo (ad v. *noxia*) si apprende che l'antica legge accordava esplicitamente al *dominus* la facoltà della «noxae deditio item cum lex iubet noxae dedere pro peccato dedi iubet»; così com'è per 4.76 quando lo si è visto riferire senza riserve che talune *actiones noxales* risalgono

<sup>70</sup> Come osserva B. BIONDI, *Actiones* cit., 273, cui rinvio per una più approfondita analisi dei testi, il confronto con la *stipulatio* alternativa è incomprensibile poiché si avrebbe sempre la stessa formulazione *decem aut noxae dedere*. Cfr. anche M. KASER, *Die stipulationisk lausel 'quanti ea res erit'*, in *ZSS* 90 (1973), 184 ss.; H. BLANK, *Condemnatio pecuniaria und Sachzugriff*, in *ZSS* 99 (1982), 303 ss.

<sup>71</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 274 ss.

alle XII Tavole (*constitutae sunt autem noxales actiones ... furti lege XII Tab.*)<sup>72</sup>.

La *deditio* nell'*interpretatio prudentium* venne considerata come una possibilità fondamentale nei riguardi sia del *pater dominus* che dell'offeso. Essa rispetta il principio basilare romano per cui i sottoposti a *dominium* o *potestas* mai possono rendere peggiore la condizione del loro rispettivo capo: i giuristi mettono sempre accuratamente in rilievo che le *actiones noxales* non portano per l'avente potestà una responsabilità '*ultra ipsorum corpora*' (*Gai* 4.75): «*nec [...] in plus teneri, quam ut noxae eum dedat*». Nell'esecuzione della condanna, la *noxae deditio* è fondamentale anche nell'ottica dell'offeso; molto più se si risale ai tempi remoti. Avere in proprio potere il colpevole, doveva sembrare la migliore soddisfazione del torto patito ed in epoca storica, come si è detto, era l'unica che la vittima potesse ottenere durante lo stato di soggezione del sottoposto. Sebbene col prosieguo del tempo, la responsabilità personale del sottoposto si affievolisca rispetto a quella patrimonializzazione di cui ha ben detto *Cursi*<sup>73</sup>, tale da avere indotto *Inst. Gai* (4.2) a non menzionare la *vindicatio* del *corpus noxium* nell'elenco delle *actiones* con cui «*intendimus [...] ius aliquod nobis competere*»], è di tutta evidenza che lungo tutto il suo corso, l'abbandono nossale abbia conservato interrottamente l'originaria matrice autosatisfattoria.

## 2. CONCLUDENDO. DAL REGIME DECEMVIRALE A QUELLO FORMULARE: IMMANENZE E INNOVAZIONI

Quelli che sono i limiti di una doverosa premessa alla trattazione del danno cagionato dall'animale non mi consentono di indugiare ulteriormente sulle annose questioni che ancora viziano l'abbandono nossale. Muovendo dalla valenza semantica dei termini *noxa* e *noxia* contenuti nella legge decemvirale è ormai superata l'opinione che prima della legge delle XII Tavole, per il delitto del sottoposto, vigesse esclusivamente il sistema della vendetta. La romanistica si è ormai, sostanzialmente, consolidata nel senso che già dall'epoca storica il regime nossale fosse retto dai criteri della responsabilità

<sup>72</sup> Per un primo tentativo di ricostruzione del dettato decemvirale cfr. H.E. DIRKENS, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Lipsia 1824, 713.

<sup>73</sup> Cfr. M.F. CURSI, *La lex Pesolania* cit., 495 ss.

patrimoniale del *dominus* per il fatto del sottoposto. Da questo punto di vista già Gallo<sup>74</sup> inseriva la nossalità nel contesto del regime della *patria potestas* secondo cui il capogruppo era l'unico titolare dei beni economici capace di intrattenere rapporti obbligatori, nonché l'unico che potesse rispondere degli atti dei sottoposti.

In tal modo risulterebbe superato l'indirizzo di coloro che presuppongono, come fa Talamanca<sup>75</sup>, l'esistenza della vendetta e della coerente pena corporale – almeno per il delitto del servo – escludendo l'intervento patrimoniale dell'avente potestà in quanto il sottoposto sarebbe risultato capace giuridicamente di subire una pena corporale e quindi la responsabilità del delitto. Seppure con non poche riserve, nella penuria delle fonti, credo che la lettura di *Gai* 4.75 consenta di prendere posizione. Per Pugliese, il testo gaiano farebbe riferimento esclusivamente al periodo classico, il quale era ormai orientato per la sanzione alternativa di *dedere* il *servus* o pagare la pena; ciò in virtù delle azioni nossali che avrebbero avuto la funzione di consentire al *dominus* di difendere in giudizio il sottoposto per dimostrarne l'innocenza o di riscattarlo con la somma di denaro. La motivazione «*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisce damnosam esse*» conforterebbe l'ipotesi che originariamente potesse applicarsi solo la *deditio*, successivamente, volendosi adeguare la responsabilità del sottoposto al regime dei delitti dell'uomo libero, non sarebbe parso più giusto che la pena pecuniaria esorbitasse l'antica sanzione dell'apprensione del corpo del colpevole, e quindi questa fu assunta come una sorte di limite. Come per il delitto del *sui iuris* la sanzione fisica, inizialmente prevista dal taglione, si sarebbe evoluta prima in una composizione volontaria tra le parti e poi in una composizione legale, allo stesso modo, seppure più tardi, il delitto del *servus* avrebbe previsto, in sostituzione dell'originaria pena fisica, la pena pecuniaria.

Queste osservazioni non mi trovano del tutto d'accordo, per quanto ho già espresso diffusamente. Indipendentemente dai risultati ottenuti circa l'esatta natura dell'abbandono nossale, un attento confronto tra il dettato gaiano e le altre fonti analizzate, per quanto

---

<sup>74</sup> Cfr. F. GALLO, *Idee vecchie e nuove* 43 s.; e specialm. 84, 88. *Potestas e dominium nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo* 16 (1970), 44 nt 58.

<sup>75</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit., 89, il quale sostiene che ancora nel regime decemvirale il *dominus* non avrebbe potuto riscattare il sottoposto, pagando una somma di denaro, dal momento che l'imposizione della *deditio* mirava esclusivamente a porlo nelle mani dell'offeso.

vagliate in parte sotto un'angolazione diversa da quella della dottrina maggioritaria, mi conduce a dire che nell'epoca più antica l'offeso si impadronisse del colpevole. Quando l'ordinamento fece sua questa prerogativa, il mezzo processuale non perse del tutto la sua matrice autosatisfattoria. Se questa è l'origine, si comprende allora il tenore della formula per come ho cercato di ricostruirla, chiamando di nuovo in causa *Gai* (4, 2-3) per il quale l'*actio in rem* si distingue dall'*actio in personam* dal momento che enuncia non un dovere a carico del convenuto ma l'affermazione di un diritto dell'attore «*rem q. d. a. ex iure Quiritium A.o. A.o. esse*» o «*ius esse eo fundo q. d. a. uti frui*». Viene espressa nell'*intentio* l'affermazione di un diritto dell'attore che può avere attuazione indipendentemente dalla cooperazione del convenuto; proprio come mi sembra che avvenga per l'azione nossale ma non per l'*actio de pauperie*. La dottrina che si oppone a questo ragionamento ha fornito una spiegazione irrimediabilmente carente del legame tra la capacità del sottoposto di obbligarsi e la sua soggezione all'azione: o la si nega con riferimento del sottoposto alle azioni *ex delicto* e quindi correlativamente alla possibilità di obbligarsi nel senso civilistico e classico del termine, o si ammette la sua capacità di obbligarsi<sup>76</sup>. Non voglio negare le incertezze che restano sulla questione, tuttavia allo stato delle attuali conoscenze una ricostruzione di questo tipo mi sembra quella più rispondente alla logica dell'istituto. Sono note le critiche che si agitano in proposito ma sono altrettanto note le carenze dell'opposto indirizzo dell'abbandono obbligatorio, il quale non rende conto di tutta una serie di

---

<sup>76</sup> In particolare si ritiene impossibile che il sottoposto non solo possa incorrere in una responsabilità penale, ma rispondere specificamente col suo corpo dei delitti privati da lui commessi; né che tale responsabilità potesse sussistere addirittura mentre fosse esperibile o in corso l'azione nossale. Anche se si ammettesse che il sottoposto fosse capace in questo senso non si potrebbe tuttavia ritenere che nell'*intentio* della formula nossale, l'*oportere* fosse riferito a esso. Il postutto sarebbe che il *dominus* agisca *alieno nomine*, ossia che la relativa formula fosse caratterizzata dalla trasposizione di soggetti. Ma lo ripeto ancora, la supposizione è inammissibile poiché le azioni nossali risalgono ad un'epoca assai remota nella quale non è ancora conosciuto l'agire *alieno nomine*. Inoltre la nossalità si fonda sul *ius civile* mentre la trasposizione di soggetti è un'innovazione pretoria. Se il *dominus* non agisse *alieno nomine* non si spiegherebbe l'assunto che l'*intentio* enunciasse un'*oportere* del sottoposto né si giustificerebbe la condanna dell'avente potestà. Le eccezioni sono senz'altro fondate, tuttavia esse non considerano che il *pater dominus* mediante l'*accipere iudicium* assumesse sulla propria persona quella stessa *obligatio ex delicto* contemplata nell'*intentio*. Per tale ragione l'*obligatio* non è dedotta nel processo e non si ha un *agere alieno nomine* ma con l'assunzione della lite l'*obligatio servi* diventa propria dell'avente potestà.

fenomeni, quali per tutti la libertà della *defensio* ed il principio *noxa caput sequitur*, dei quali non ci si può sbarazzare sostenendo la semplice interpolazione dei testi.

Se Grosso<sup>77</sup> ha ribadito le sue obiezioni opponendo al carattere personale dell'*obligatio ex delicto* che investe la persona del *filius* e del *servus* il carattere assorbente della *patria* o *dominica potestas*, che non consente affatto un'*actio ex delicto* contro il sottoposto senza coinvolgere la persona dell'avente potestà, non è comunque mancato chi, sia quanto alla ricostruzione delle azioni nossali e della loro natura, sia quanto a quella operata con riferimento all'*actio de pauperie*, condivide quasi tutti gli argomenti sostenuti. Oltre Biondi, anche Falchi<sup>78</sup> e Robbe<sup>79</sup>, mi sembra che raggiungano sul punto analoghe conclusioni seguendo un percorso argomentativo quasi simile; unico è il postulato: indipendentemente dalle forme, un principio è certo, come il *pater dominus* trae beneficio dall'altrui attività, allo stesso modo egli deve sopportare gli svantaggi che possono, per loro causa, derivare alla sua sfera patrimoniale. Questione diversa è quella che riguarda l'abbandono dell'animale (che a più tratti ho definito di falsa nossalità), sul quale avrò modo di ritornare diffusamente.

D'altra parte che il *filius* contragga un'*obligatio civilis* pienamente perseguibile dopo l'emancipazione come ogni altra nascente da

---

<sup>77</sup> Cfr. G. GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana, Lezioni universitarie*, Torino 1944, 248 ss. Lo studioso rileva la differenza maggiore tra *actio de pauperie* ed azioni nossali in genere, nel loro sviluppo storico ed ipotizza che mentre per il fatto illecito compiuto dall'animale non essendo questo responsabile giuridicamente nel modo più assoluto, l'azione sarà per forza esperita direttamente contro il *dominus*, nel caso di illecito compiuto da un figlio o da un servo, lo sviluppo dell'istituto ha portato ad un *intentio* dell'azione nossale che poggia sull'obbligazione del *filius* o del *servus*, mentre la *condemnatio* nossale trasferisce l'obbligo di sopportare la pena all'avente potestà, salva la facoltà di liberarsi con la *noxae deditio*. Egli poi aggiunge che anche ammettendo un tale sviluppo in epoca storica (rispetto a quanto era previsto nelle XII Tavole) delle azioni nossali rispetto all'*actio de pauperie*, non si può comunque configurare l'*actio noxalis* come un'*actio in rem*, ma sempre come un'*actio in personam*. Infatti nell'*actio in rem* si viene sempre ad affermare un potere su una cosa, mentre l'*intentio* delle azioni nossali poggia sempre sull'affermazione di un vincolo obbligatorio. L'azione nossale essendo *in personam* e perseguendo un'*obligatio* non può consentire che la potestà e la responsabilità del *dominus* o *pater*, possano trasformarla in un'*actio in rem*. In verità non mi sembra che la ricostruzione di Grosso riesca a colmarne le lacune della vecchia dottrina ottocentesca.

<sup>78</sup> Cfr. G.L. FALCHI, *Le controversie* cit., 160 ss.

<sup>79</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 327 ss., e specialm. in 359; ID., *Pauperies* cit. 730 s.

atto lecito, è fuori dubbio. In ordine allo schiavo l'*obligatio civilis* è esplicitamente attestata in D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disput.*):

*servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant.*

Ulpiano soccorre il discorso in modo chiaro. Prima di essere manomesso, il *servus* è capace di obbligarsi *ex delicto*, nel senso di vincolare il proprio corpo. Non risulta che Giustiniano abbia allargato la capacità patrimoniale degli schiavi; né egli avrebbe avuto ragione di affermare che gli schiavi manomessi '*obligati remanent*' quando poco prima il testo dice '*servi ex delictis quidam obligantur*'. Inoltre di fronte all'unità dell'istituto, sarebbe stato davvero inutile distinguere tra il delitto commesso dal *filius* da quello commesso dallo schiavo. Nemmeno cambia i termini del discorso discernere tra la responsabilità penale dello schiavo e la sua capacità di essere soggetto di un *oportere*<sup>80</sup>. Sulla base dei testi esaminati, se non li si vuole disattendere come interpolati, è da escludere che le pene a cui era soggetto fossero soltanto quelle fisiche che lo colpivano nel corpo, mentre quando si trattava di pene pecuniarie, come quelle che vennero a ricollegarsi ai delitti privati, la responsabilità dello stesso doveva essere negata perché non aveva un patrimonio con cui soddisfare la vittima del delitto. È noto invece che già dall'epoca più antica lo schiavo era considerato capace nella sfera del diritto penale: ciò è indiscutibile per quanto riguarda i delitti pubblici ed in linea di principio per i delitti privati. L'obiezione di absurdità per un'*obligatio civilis* dello schiavo sollevata da Betti<sup>81</sup> non regge di fronte a un testo così categorico, il quale contrappone la responsabilità naturale per i contratti a quella civile per i delitti. Né *sic et simpliciter* lo si può liquidare come interpolato<sup>82</sup>. Non solo si dice che lo schiavo si obbliga *ex delictis* ma si aggiunge che la sua *obligatio* è la stessa sia prima che dopo la manumissione ('*obligati remanent*'). Venendo alla condanna, ne conseguirebbe che sia lo schiavo che il *filius*, nel compiere un atto illecito potrebbero obbligarsi *civiliter ex delicto*, per cui secondo una loro responsabilità personale che corrisponde

<sup>80</sup> Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 16 ss.; G. PUGLIESE, *Obbligazione* cit., 246.

<sup>81</sup> Cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, Padova 1935, 557 nt. 8.

<sup>82</sup> Tra gli altri il testo è stato sottoposto a vivaci critiche soprattutto da H. SIBER, *Naturalis obligatio*, Lipsia 1925, 50 ss.

all'antica vendetta. Il *pater* non ha responsabilità diretta verso il danneggiato ma indiretta in ragione del suo rapporto potestativo con il sottoposto. In sintesi quando il capo famiglia vorrà difendere il figlio o lo schiavo colpevole dell'illecito interverrà pagando una somma di denaro (così come potrebbero fare essi stessi una volta manomessi o liberati). Quando al contrario, il *pater familias* non vorrà assumere la difesa, invocherà il più arcaico sistema della vendetta e quindi l'abbandono nossale<sup>83</sup>. Se ed in che misura al completamento di questo regime abbia partecipato anche il pretore, influenzandone le tappe evolutive, è questione che deve essere affrontata necessariamente a parte. Per contro, Lenel<sup>84</sup> e Pugliese,<sup>85</sup> pur a voler tutto concedere sull'autenticità dell'enunciazione di D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disputat.*), non traggono comunque dal testo i risultati anzidetti. L'uso del verbo *obligare* non tradurrebbe soltanto quello tecnico dell'*oportere* ma anche altre situazioni aventi un contenuto giuridico diverso, le quali muovendo da una più ampia idea del vincolo, espressa dal termine *obligatio*, qualificherebbero *obligatus* tanto chi incorre in una responsabilità corporale quanto chi rimane gravato da un obbligo espresso con l'*oportere*, poiché anche questi è costretto

---

<sup>83</sup> Cfr. G.I. LUZZATTO, s.v. *Colpa penale (diritto romano)*, in *ED 7*, Milano 1960, 614 ss.; H. ANKUM, *Actio de pauperie et actio legis Aquiliae*, in *Studi in on. C. Sanfilippo*, 2, Milano 1982, 13 ss.; Id., *Actiones by which we claim a thing (res) and penalty (poena) in classical roman law*, in *BIDR 85* (1982), 15 ss.; F. SERRAO, *Dalle XII tavole all'Editto del Pretore, la certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno a Pavia (1985-1987)*; L. VACCA, *Delitti privati e azioni penali nel Principato*, in *ANRW 2.14* (1982), 682 ss.; R. SANTORO, *Illecito e pena privata in età repubblicana*, in *Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990*, Napoli 1992, 325 ss.

<sup>84</sup> Cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 16 ss.

<sup>85</sup> G. PUGLIESE, *Obbligazione cit.*, 271-272, nonostante il tenore di alcune fonti, muovendo dall'atteggiarsi della *ductio*, del quale ho già detto, sostiene che la stessa non rappresentasse una conseguenza dell'*indefensio*, assimilabile al *duci vel ferri* autorizzato dal pretore in materia reale, bensì la conclusione di un'azione esecutiva penale esercitata contro lo schiavo. Alla vittima del delitto spettava un potere di aggressione sul colpevole; il potere rimaneva quiescente, finché questi si trovava nella sfera di protezione del *pater familias* a cui sottostava, ma acquistava la sua pienezza, quando egli era uscito, in un modo qualunque, da quella sfera di protezione senza entrare in un'altra. Naturalmente all'aggressione della persona lesa, lo schiavo non poteva opporsi personalmente, poiché la sua incapacità giuridica gli impediva di essere parte in un processo di cognizione. Solo il *dominus* sopravvenuto, o un terzo che vi si sostituisse poteva opporsi a quell'aggressione e difendere lo schiavo: si rientrava quindi nel regime dell'azione nossale. Se invece la difesa mancava, l'azione esecutiva sfociava nella *ductio iussu praetoris*.

da un vincolo sulla persona. La conferma di questo ragionamento riposerebbe in D. 39.6.18.3 (Iul. 60 *digest.*):

*qui hominem noxae nomine vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum cepisse intellegendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, ut pretium excutiatur*<sup>86</sup>.

Il passo è stato preso in particolare considerazione da Falchi<sup>87</sup>, il quale osserva giustamente come lo schiavo obbligato *noxae nomine* sia considerato alla stessa stregua del *fundus obligatus*, ossia del fondo dato in pegno. Il delitto crea un vincolo sul corpo dello schiavo, così come il pegno lo costituisce sul fondo: entrambi pongono il proprietario di fronte all'alternativa o di perdere la cosa o di pagare il debito. In tale contesto andrebbe, forse, rivalutata la teoria della generale capacità ad assumere le obbligazioni che elaborata per primo da Mandry<sup>88</sup> venne presto ritenuta superata sul presupposto che i testi relativi alla soggezione del *filius* alle *actiones ex delicto* non fossero autentici. In definitiva l'*intentio* della *formula noxalis*, a mio avviso, affermava solo l'esistenza dell'*obligatio ex delicto*. Quindi salva la circostanza che l'*actio poenalis* deduca l'*obligatio ex delicto* a carico del convenuto mentre l'*actio noxalis* deduca la stessa *obligatio* a carico del *filius* o *servus* che è del tutto estraneo al rapporto processuale, si può dire che la struttura dell'*intentio noxalis* in nulla differisca da quella delle singole *formulae ex delicto*. Ciò è confermato dalla considerazione che non si ha un'unica formula *noxalis*, nè che le singole *formulae noxales* siano autonome: se ne hanno invece tante quanti sono i singoli

<sup>86</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Obbligazione* cit., 233 ss.

<sup>87</sup> Cfr. G.L. FALCHI, *Ricerche* cit., 160 ss.

<sup>88</sup> Cfr. G. MANDRY, *Das gem. Familiengüterrecht* cit. 339 ss., 438, il quale distingue la *Vermögensunfähigkeit* (incapacità patrimoniale) dalla *Verpflichtungsunfähigkeit* (incapacità obbligatoria). Su questa base sarebbe possibile discernere tra la responsabilità, *ex contractu*, di soggetti *alieni iuris* e quella primaria, *ex delicto*. Nel primo caso il sottoposto avrebbe potuto assumere obbligazioni contrattuali, delle quali sarebbe stato responsabile, nulla vietando al creditore di citarlo in giudizio e sottoporlo all'*actio iudicati* (D. 4.4.3.4 Ulp. 11 *ad ed.*). Il problema sarebbe sorto nel momento dell'esecuzione dal momento che la condanna sarebbe rimasta infruttuosa in ragione della mancanza di un patrimonio personale. Il creditore, dunque, a meno che non avesse voluto ricorrere alle *actiones adiecticiae qualitatis* non poteva che attendere l'emancipazione dell'*alieni iuris*, ove mai si fosse verificata. Né avrebbe potuto ricorrere alla *manus iniectio* poiché gli sarebbe stata opposta la *dominica potestas*. Su questa antica teoria è tornato F. LUCREZI, *Senatus consultum macedonianum*, Napoli 1992, 76 ss.

*delicta privata*, presentando una redazione diversa perché diverse sono le *formulae poenales*. In altri termini la formula nossale non è che la comune formula *ex delicto* la quale, con le opportune modificazioni, è esperibile contro il *pater dominus*. Le *formulae noxales*, infatti, lungi dall'aver una denominazione unica ed autonoma, sono individuate dalla terminologia della rispettiva formula *ex delicto* con l'aggiunta della qualifica *noxalis* o dell'avvertenza che si eserciti *servi nomine*. Ciò spiega perché i giuristi riescano ad identificare, in confronto del colpevole, *actio ex delicto* con *actio noxalis*. È lecito allora pensare che, ad esempio, l'*intentio* dell'*actio furti noxalis* dicesse semplicemente: «*Si paret A.o. A.o. a servo Stichio opeve consilio servi Stichi furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem Stichum pro fure damnum decidere oporteret*»<sup>89</sup>. All'*intentio* fa fronte la *condemnatio* nossale, la quale come in tutte le altre *formulae* è concepita pecuniariamente, essendo sorretta da altre dinamiche del processo la *noxae detitio* protetta come ho detto dalla *ductio* del pretore.

Ricostruita a grandi linee la formula, decisamente particolare è la posizione di De Visscher,<sup>90</sup> il quale, riconducendo l'obbligazione del *dominus* o del *pater* alla *litis contestatio*<sup>91</sup>, nega, come si è detto, che possano trarsi dal contenuto della stessa, dati apprezzabili. Una tale posizione è però difficilmente sostenibile, poiché bisognerebbe ammettere che la formula nossale contenesse clausole prive di influenza sulla pronuncia della sentenza o addirittura note a priori come contrarie al *ius civile*, e idonee quindi soltanto a giustificare un'assoluzione del convenuto. In verità il tenore delle formule non dipendeva soltanto da ragioni storiche o puramente formali, bensì essenzialmente da ragioni pratiche, sulle quali dovevano determinarsi l'accordo tra le parti ed i compiti dell'organo giudicante. È dunque

---

<sup>89</sup> In maniera molto netta Biondi (*Actiones* cit., 255, nt. 4) congettura la piena capacità del sottoposto di essere chiamato *ex delicto*, per cui non ci sarebbe stata necessità di introdurre nella formula una  *fictio libertatis*; al più dubitando su tale capacità, il problema si risolve aggiungendo all'*intentio* la  *fictio 'si liber esset'*.

<sup>90</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 420.

<sup>91</sup> All'obiezione di O. Lenel, *Die Formeln* cit., 16 ss., secondo cui la *litis contestatio* non poteva creare l'*oportere* menzionato nell'*intentio*, poiché l'obbligazione doveva in ogni caso preesistere, De Visscher replica negando ogni riferimento a quello stesso *oportere*. Peraltro nessuna obbligazione precedente alla *litis contestatio* doveva essere verificata dal giudice se l'unica condizione della condanna è il fatto delittuoso descritto nella prima parte dell'*intentio*. Cfr. di recente S. CHIPANI, *Lex Aquilia, culpa e responsabilità*, in *Illecito e pena privata*, in *Età repubblicana in Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990*, Napoli 159 ss.

inconcepibile l'esistenza di clausole prive di qualunque relazione coi compiti del giudice o con il diritto positivo<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> A quanto detto mi sembra infine di poter aggiungere che a questa concezione della *noxae deditio* si ispirano taluni principi e decisioni di carattere generale: a) Si ammette la *deditio* del cadavere ed anche di sole parti di esso. Gaio discute seriamente la questione de *unguibus et capillis* (fr. di Autun *Frag. August.* 4.83 paragrafo 83). In epoca storica la consegna del cadavere non ha scopo, seppure è mantenuta perché non si vuole limitare il diritto fondamentale del *pater* o *dominus* di liberarsi consegnando il colpevole, e d'altra parte la pretesa dell'attore di avere in proprio potere il reo, residuo dell'antica vendetta, ha piena soddisfazione. b) Le *actiones noxales* sono perpetue ma «*documque habebunt tamdiu, quamdiu servi defendi facultatem habemus*» (D. 9.4.42.2 Ulp. 37 *ad ed.*). È un'avvertenza suggerita dalla costante preoccupazione di non separare l'*actio noxalis* dalla *noxae deditio*. c) Se lo stesso schiavo ha commesso un delitto contro più persone o più delitti contro varie persone, ed il *dominus* è stato condannato in tutti i giudizi, secondo i principi generali tutte le sentenze dovrebbero essere eseguite, e poiché lo schiavo non può essere consegnato che ad uno solo, il *dominus* dovrebbe pagare agli altri la *litis aestimatio*. Invece Ulpiano, ispirandosi al concetto che il *dominus* mai può rispondere oltre la *deditio*, decide che se questa è fatta a favore di colui «*qui prior ad sententiam pervenit*», l'*actio iudicati* è negata agli altri (D. 9.4.14.pr. Ulp. 17 *ad ed.*). d) Se dopo la *litis contestatio* lo schiavo è diventato libero o si è verificata la condizione per la *translatio legati*, a rigore il *dominus* dovrebbe essere condannato a pagare la pena pecuniaria perché non gli è possibile la *noxae deditio* ed i fatti posteriori alla *litis contestatio* sono estranei alla *cognitio iudicis*; ma appunto perché il *dominus* mai può rispondere *ultra ipsorum corpora*, i giuristi invocano dal Pretore la *translatio iudicii contra ipsum* o contro il nuovo *dominus* (D. 9.4.14.1 (Ulp. 18 *ad ed.*). e) La facoltà della *noxae deditio* è ritenuta così assoluta che la giurisprudenza del I sec., ed ancora Celso, negano la responsabilità *suo nomine* nel caso di *scientia domini* (D. 9.4.2.1 Ulp. 18 *ad ed.*). Sono tutte decisioni che si coordinano intorno alla costante direttiva di salvaguardare al *dominus* la facoltà della *noxae deditio*, in guisa da esonerarlo da ogni responsabilità qualora la *deditio* sia, forse, impossibile.

## CAPITOLO IV

# L'ACTIO DE PAUPERIE LA NATURA ANIMALIS QUALE CRITERIO DI TEMPERAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ

### 1. IDENTIFICAZIONE DELLE SPECIE ED APPLICAZIONE DECEMVirALE DELLA PAUPERIES: ANIMALI E BESTIE; QUADRUPEDI E BIPEDI; CATTIVITÀ ED ADDOMESTICAMENTO

Nell'ambito di una relazione simpatetica tra tutti gli esseri del creato, umani e non umani, emerge sul piano del diritto, anche più antico, con effetti diversi già a partire dalle previsioni decemvirali, la classificazione delle specie animali all'interno di un unico *genus*: quello delle *res*. La questione circa i termini di una peculiare reificazione<sup>1</sup>, la quale riguarda, molto da vicino, anche gli schiavi<sup>2</sup> è oggetto di un vasto dibattito, incrementato, almeno da un ventennio, dalle riflessioni di Onida<sup>3</sup> alle quali rinvio. Mi limito a coglierne, in una certa prospettiva, solo alcuni dati essenziali, i quali fungono da paradigma per meglio collocare le conseguenze del danno cagionato dall'animale, il quale assume conseguenze diverse a seconda della

---

<sup>1</sup> La giurisprudenza romana non si è sottratta, sul piano classificatorio, di sottolineare le differenze fra le *res* inerti e quelle munite di vita propria. Questa prospettiva è alla base della riflessione di Ulpiano [D. 6.1.1.1 (Ulp. 16 *ad ed.*)], il quale osservando che l'azione per la petizione dell'eredità non preclude l'ammissibilità della rivendica delle cose singole, siano *res mobili* o *res immobili*, riconduce al comune *genus* delle *res mobili* sia gli animali che le «*res quae anima carent*». Una riflessione analoga è in Celso [D. 50.16.93 (Cels. 19 *dig.*)], il quale dopo avere osservato che con il termine di *moventia* si possono intendere sia cose inerti sia animali, rileva che nel caso in cui risulti che il testatore utilizzasse il termine per indicare soltanto gli animali, il legato relativo avrebbe dovuto avere per oggetto soltanto questi ultimi. Sicché nel legato dei *mobilia* deve essere compreso tutto ciò che comunemente si intende sotto questa denominazione, ad esclusione del denaro: gli animali sono tenuti in una posizione differente, almeno sul piano ordinatorio, poiché evidentemente godono di vita propria: «*quia se moverent*».

<sup>2</sup> Cfr. P. MILANI, *La schiavitù nel pensiero politico. Dai Greci al basso Medioevo*, Milano 1972, 203 ss.

<sup>3</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 121 ss.

categoria cui appartenga il danneggiante. Lo stesso significato di *animal*,<sup>4</sup> il quale in opposizione a *bestia* è il più comunemente offerto dalla lingua latina per designare l'animale non umano, costituisce un passaggio obbligato: Proculo in D. 50.16.124 (Proc. 2 *epist.*) e Ulpiano in D. 10.3.7.11 (Ulp. 20 *ad Sab.*)<sup>5</sup> concordano sull'uso del termine per indicare qualsiasi essere animato nel contesto di una dimensione unificante dove l'uomo rappresenta una *species* del più ampio *genus* degli *animalia*; per quanto debba distinguersi la condizione degli uomini da quella degli animali, sulla base di una differente denominazione degli istituti giuridici e della corrispondente base naturale. Nell'alveo di questa portata generalizzante, e delle conseguenti classificazioni, si colloca il dettato decemvirale, testimoniato da Ulpiano in D. 9.1.1.pr., secondo cui l'*actio de pauperie* poteva essere efficacemente intentata solo per tutelare il danno cagionato da un quadrupede: «*si quadrupes pauperiem fecisse*». Salvo quanto andrò meglio dicendo, il quadrupede è l'animale a quattro zampe<sup>6</sup>, ma per rilevare come tale ai fini dell'esperienza dell'*actio de pauperie* la sola struttura fisica non è sufficiente. Bisogna dunque tornare alla norma decemvirale; essa comporta riflessioni di non poco momento, implicando la necessità di un accurato riscontro circa l'esatta identificazione della categoria in questione. Innanzitutto bisogna chiedersi se i quadrupedi previsti dalla legge fossero o meno quelli rientranti nel ristretto novero delle *res Mancipi*, o se a questo proposito, la nota distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* abbia mancato di spiegare effetti, pur prescindendo dalla nota polemica circa la considerazione degli *animalia quae collo dorsove domantur*;

---

<sup>4</sup> In altre ipotesi il legame tra il *genus* animale e quello più ampio delle *res* è desunto, *aliunde*, attraverso la circolazione dei beni giuridici (v. D. 27.7.56. (Scaev. 4 *dig.*), circa la quale, salvo quanto osservato succintamente, *passim*, rinvio a E. STOLFI, *Studi sui libri ad edictum* di Pomponio, 2, *Contesti e pensiero*, Milano 2001, 395 ss.

<sup>5</sup> L'uso del termine *animal* si colloca nel noto frammento del giurista severiano riportando l'opinione di Alfeno, secondo la quale, nel novero dei beni facenti parte dell'*instrumentum*, non si devono comprendere gli esseri inanimati: «*Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros, qui in fundo fuerunt, non contineri instrumento ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur: quod non est verum: constate nim eos, qui agri gratia ibi sunt, instrumento contineri*».

<sup>6</sup> V. Isid., *Etymologie sive origines* (nel seg. *Orig.*), 12.1.4: «*Quadrupedia vocata, quia quator pedibus gradiuntur: quae dum sint similia pecoribus, tamen sub cura humana non sunt; ut cervi, dammae, onagri, et cetera. Sed neque bestiae sunt, ut leones; neque iumenta, ut usus hominum iuvare possint*»; Cat., *agr.*, 102; Var., *rust.*, 1.20.1; Var., *ling.*, 7.3.39; Colum. 6 *prae*f».

se l'*actio de pauperie* potesse essere esercitata anche per i danni causati dagli animali selvatici, *ferae bestiae*, nel corpo di una rottura semantica e concettuale tra l'uomo e gli altri animali non umani; se da questi debba essere escluso, almeno inizialmente, il cane<sup>7</sup>; se, infine, il mezzo decemvirale abbia ignorato completamente il danno causato dai bipedi, per il quale, solo successivamente, la tutela venne estesa in via utile.

Ho già dato conto<sup>8</sup> dell'opinione, a dire il vero mai espressa recisamente, di una certa dottrina, più remota, circa l'applicabilità dell'*actio de pauperie* ai soli *quadrupedes* ricompresi nelle *res Mancipi*<sup>9</sup>.

Questa si radica sulla convinzione, peraltro molto diffusa, secondo cui in epoca arcaica ci si potesse impossessare, più o meno liberamente, di un'ampia categoria di animali, quand'anche fossero di valore apprezzabile; secondo Capogrossi Colognesi<sup>10</sup>, contro gli eventuali spogli fraudolenti o forzati nonché contro turbative di sorta, l'offeso avrebbe potuto reagire, al massimo, intentando l'*actio furti*; ciò proprio in quanto le *res nec Mancipi* (quindi taluni animali, anche di valore, non ricompresi tra le *res Mancipi*), non comporterebbero la titolarità quiritaria. Il tema è troppo complesso per prendervi posizione; fosse anche incidentalmente. Mi riporto, allora, alle perplessità espresse da Giangrieco Pessi, la quale non ravvisa nelle fonti un sostegno capace di supportare questa ricostruzione<sup>11</sup>; anzi a ben vedere esse muoverebbero in senso opposto. Nessun dato

<sup>7</sup> Cfr. B.S. JACKSON, *Liability for animals in Roman Law: an historical sketch*, *Cambridge Law Journal*, 37,1 (1978), 122-143, specialm. 124 s.

<sup>8</sup> Cfr. G BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., soprattutto 155 s.

<sup>9</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Res Mancipi e res nec Mancipi*, Roma, 1888 (= *Scritti giuridici*, 11, Torino 1918, in part. 1 ss.); F. DE VISSCHER, '*Mancipium*' et '*res Mancips*', in *Nouvelles études de droit romain et privé*, Milano 1947, 230 ss.

<sup>10</sup> Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà* cit., 74 ss.; 105 ss., e 203 ss.; ID., *La proprietà in Roma. Dalla fine del sistema patriarcale alla fioritura dell'ordinamento schiavistico*, in *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi, 1, (età arcaica)*, Roma 1981, 135 ss. (= *Diritto e Storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giuromanisti contemporanei. Antologia*, (a cura di) A. CORBINO, con la collaborazione di F. MILAZZO, Padova 1995, 291 ss. Lo studioso crede in una pacifica applicazione della *legis actio sacramento in rem* alle *res nec Mancipi*, da, quanto mi sembra, già dal periodo decemvirale, atteso che non viene espresso alcun dubbio in proposito.

<sup>11</sup> Cfr. per tutti a M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 139 ss.; più di recente S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano 2010, 25 ss., e F. LAMBERTI, *Il diritto* cit., con particolare riferimento alla proprietà e alle altre forme di appartenenza, 312 ss.

esplicito avvalora l'ipotesi di un'originaria esclusione degli animali estranei alle *res Mancipi* dall'ambito applicativo dell'*actio de pauperie*; la conclusione è tanto più fondata ove si aderisca, come mi sento di fare, a quella dottrina che ammette la rivendica delle *res nec Mancipi* per mezzo della *legis actio sacramenti in rem*<sup>12</sup>. Al di là di tutto questo, a mio avviso, il distinguo tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* assume poco rilievo a proposito dell'esperimento dell'*actio de pauperie*: è noto come il discernimento tra beni di maggiore o minore importanza sia essenzialmente motivato dall'applicabilità o meno della *Mancipatio* al loro trasferimento. I sistemi antichi avranno di certo avvertito, come quelli moderni, la necessità di subordinare l'alienazione delle cose economicamente più importanti a formalità solenni. La distinzione tra le cose va dunque guardata alla stregua della pubblicità che rende più sicuri i passaggi della proprietà e non dei presupposti del mezzo processuale, che, peraltro, nel caso della *pauperies* si volge alla tutela di un danno assai peculiare. A sostegno di questa lettura si pone Gaio, il quale, non a caso, parla di *res pretiosiores*, fornendo un efficace criterio distintivo circa i modi di alienare la proprietà. Il giurista degli Antonini in *Inst.* 2.16, al netto di qualche incertezza temporale, tradita immediatamente prima, in *Inst.* 2.15<sup>13</sup>, circa la polemica tra Sabiniani e Proculiani<sup>14</sup> a proposito

<sup>12</sup> Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura* cit., 177 ss.

<sup>13</sup> V. Gai 2.14-15: «*Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. [...] non extollendi, ne luminibus uicini officiat: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut [...]. Res praeterea aut Mancipi sunt aut nec Mancipi. [...] seruitutes praediorum urbanorum nec Mancipi sunt. Item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt. Sed quod diximus ea animalia, quae domari solent, Mancipi esse, [...] statim ut nata sunt, Mancipi esse putant; Nerua uero et Proculus et ceteri diuersae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc uideri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem peruenerint, in qua domari solent». Cfr. l'integrazione proposta da Giovanni Nicosia in G. NICOSIA, *Il testo di Gai. 2.15 e la sua integrazione*, in *Labeo* 14 (1968), 227 ss.: «*sed quod diximus, (et boves et equ) os (mulos asinos) Mancipi esse, n(unc) uideamus quomodo intellegendum sit. Nostri quidem praeceptores ea animalia) statim ut nata sunt*».*

<sup>14</sup> Mentre per i Proculiani, buoi, muli, asini ed equini, dovevano essere classificati tra le *res Mancipi*, valutandosi l'addestramento al lavoro, e solo qualora non potesse essere domato, l'età dell'ammaestramento, per i Sabiniani tutti gli esemplari delle specie anzidette, dovevano qualificarsi *Mancipi* sin dalla nascita (V. Gai 2.15-

degli «*animalia quae collo dorsove domantur*», attesta l'esistenza di quadrupedi domestici, anch'essi utilizzati come animali da tiro e da soma; nulla vieta che i medesimi possano essere equiparati agli altri, con le stesse caratteristiche e lo stesso peso economico-sociale, ricompresi tra le *res Mancipi*, in quanto la loro esclusione da quel novero tassativo è dovuto soltanto ad una tardiva valorizzazione per cause meramente cronologiche

*Item ferae bestiae nec Mancipi sunt, uelut ursi, leones, item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, uelut elefanti et cameli, et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne notitia quidem eorum animalium illo tempore fuit, quo constituebatur quasdam res Mancipi esse, quasdam nec Mancipi.*

Da altro punto di vista, i contrasti denunciati dal giurista, mi portano a ritenere che proprio grazie all'*actio de pauperie* e agli altri mezzi concorrenti (per tutti l'*actio de pastu pecoris*), la legislazione decemvirale abbia potuto enucleare, al di là del distinguo tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, un tessuto normativo capace di disciplinare il danneggiamento di rilevanza sociale provocato dagli animali in tutte le sue ipotesi. Il richiamo al *quadrupes* senza ulteriori qualifiche non lascia spazio a dubbi. Tutt'al più, sulla scorta di quanto ho appena detto, l'applicabilità dell'azione avrebbe potuto incontrare un ostacolo nel diverso regime di trasferimento della proprietà delle *res Mancipi* rispetto a quello delle *res nec Mancipi*, laddove il *pater dominus* avesse voluto operare, anche prima di essere chiamato in giudizio, la *noxae deditio* ma ciò, in nessun modo inficiava il corretto esercizio del mezzo. Anzi mi sembra che un esperimento dell'*actio de pauperie*, più adesivo alla lettera della norma, abbia contribuito a porre una delle condizioni che determinarono la necessità di assimilazione (*iure pretorio*), in via sostanziale, della *traditio* alla *Mancipatio*, con la graduale sostituzione della prima alla seconda. È, dunque, plausibile concludere sul punto con i rilievi di Serrao<sup>15</sup>, ammettendo che sin dalle XII Tavole l'*actio de pauperie* sia stata

---

16). La polemica s'incentra dunque sulla successione nel tempo delle opposte opinioni; un limite angusto secondo Onida, il quale ne trae motivo per ricavare dal testo gaiano spunti più ampi sulla natura della funzione delle *res Mancipi* e la condizione giuridica dell'animale. Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 210 ss.

<sup>15</sup> Cfr. F. SERRAO, *Responsabilità cit.*, 159 ss. *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* Vol. 1, Napoli 2008.

intentata contro i danni provocati da qualsiasi quadrupede, fosse o meno ricompreso nel novero delle *res manicipi*. Dapprima perché la legislazione decemvirale aveva enucleato, attraverso la stessa (e le altre azioni concorrenti) un ambito idoneo a regolare le diverse fattispecie del danno di rilevante entità provocato da un quadrupede; successivamente in ragione dell'*interpretatio*, la quale si valse della costruzione formale della norma (riferita al solo *quadrupes*) per raccordare l'ordinamento all'evoluzione economico-sociale nel frattempo intervenuta.

Utilizzando lo stesso metodo interpretativo, credo si possa rispondere ad un altro interrogativo che affatica la dottrina: se l'*actio de pauperie* fosse riferibile solo ai quadrupedi od anche ad altri animali non quadrupedi, quali, ad esempio, i bipedi. La risposta è data chiaramente da Ulpiano, nell'ormai più volte citato D. 9.1.1.pr. («Si *quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit*») e da Paolo nello stralcio tratto da l. 22 *ad edictum* riportato da D. 1.1.4 «*Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit*». Nella testimonianza dei giuristi l'*actio de pauperie* risulta applicata a qualsivoglia quadrupede, purché nel momento del danneggiamento ne sia identificabile il proprietario. Sono esclusi dal suo ambito di applicazione i non quadrupedi, per i quali tuttavia il diritto classico, secondo la precisa indicazione di Paolo, prevede la concessione di un'*actio utilis*. La conclusione mi sembra congruente con il carattere concreto e pragmatico del primitivo linguaggio giuridico romano, il quale ha conferito alla fattispecie originale un'estensione ampia ma comunque limitata dalla menzione del quadrupede; in termini di conflittualità sociale non si ritenne di attribuire rilievo, poiché incapaci di turbare l'ordine della *civitas*, ad altre specie animali come i pesci, gli insetti, i rettili e persino gli uccelli: ciò indipendentemente dal fatto, nel caso di questi ultimi, che già da Romolo e da Numa Pompilio fosse invalsa la prassi di utilizzarli nell'arte augurale. È appena il caso di ricordare che la legislazione decemvirale si colloca in un tempo di transizione, durante il quale l'economia romana, assorbita quasi sostanzialmente dalla pastorizia, si rivolge a nuove forme di sfruttamento delle risorse, tra le quali senz'altro alle colture agrarie. In tale contesto mi sembra del tutto improbabile che siano stati presi in considerazione animali diversi dai quadrupedi quali cause di disordini pubblici o privati. Ciò non esclude che essi potessero essere fonte di lucro e che fossero largamente usati a fini ludici o di piacere, assumendo un capitale, quanto meno simbolico,

fortemente avvertito dal più antico sostrato sociale romano, così come prova la tradizione delle oche del Campidoglio. Quando la città stato delle origini si aprì a più vaste strutture socio-economiche, così come non fu sovvertito il novero ristretto delle *res Mancipi* allo stesso modo non si ritenne di modificare la fattispecie originaria tutelata dall'*actio de pauperie*, lasciando al pretore il compito di intervenire per via utile qualora il danno fosse stato provocato da animali diversi dai quadrupedi. Questo processo avrà di certo interessato i bipedi di cortile (galline, oche ed altri) i quali, pur presenti da tempo nell'economia romana sono rimasti estranei alla *pauperies* per motivi di cui in parte ho detto. Di certo si ritenne poco verosimile che gli stessi potessero impattare con i terzi in modo da determinare un danno, in quanto la connotazione sia dell'assetto urbano che della proprietà terriera, quale risulta confermata dalle leggi agrarie, testimonia che il territorio fosse articolato, oltre che nel grande latifondo, in una piccola proprietà contadina fatta di piccoli appezzamenti (*bina iugera*), supportata ancora da un regime giuridico di comproprietà. Giangrieco Pessi<sup>16</sup> si spinge a localizzare le abitazioni che insistevano in queste estensioni, anche sulla scorta delle risultanze archeologiche, traendone la conclusione che le stesse non fossero mai situate al confine del terreno ma tendessero a collocarsi al centro della proprietà, per quanto a volte limitata. In tal modo il cortile dove si allocavano i bipedi veniva a trovarsi lontano dai margini dell'appezzamento ed a fianco dell'abitazione del proprietario e/o del coltivatore del fondo; ciò anche al fine di preservarli dalle possibili incursioni di animali selvatici come volpi, lupi, cani randagi, portati naturalmente a fare razzia di volatili indifesi. Ma vi è di più. La maggior parte dei bipedi si prestano ad essere classificati nella categoria delle *bestiae mansuefactae*, le quali come è noto sono caratterizzate dalla mansuetudine e da quel particolare istinto in cui si consuma l'*animus revertendi*, che a sua volta ne radica la *possessio*, la conservazione e la custodia. Non posso soffermarmi qui su un aspetto di tanto rilievo; rinvio in proposito per questo agli studi urbinati di Polara<sup>17</sup>, circa l'esatta portata da attribuire a questa particolare predisposizione, anche nella diversa

---

<sup>16</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit. 123 ss.

<sup>17</sup> Cfr. G. POLARA, *Le "venationes". Fenomeno economico e costruzione giuridica* Milano 1983, 134 ss.; ID., *La produzione agraria fra economia e diritto: i frutti del fondo*, Urbino 1992, 35 ss.; 113 ss.

prospettiva indicata come *'consuetudo revertendi'*<sup>18</sup>. In estrema sintesi è tipico di questi docili animali, mantenere una relazione duratura con la propria dimora, salvo allontanarsi periodicamente per poi farvi ritorno. Si giustifica allora l'analisi naturalistica, affrontata successivamente dalla giurisprudenza, sul modo di fissare la propria dimora in un luogo determinato, di modo che l'abitudine di allontanarsi sia divenuta con la mansuetudine, così tanto radicata da risultare caratterizzante. Le fonti non ci soccorrono con chiarezza in relazione a quali animali possano essere inserite nel novero delle *bestiae mansuefactae*: descrittivamente, Gaio in *Inst.* 2.68 annovera i colombi, le api e i cervi:

*In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem desuerint*

cui aggiunge i pavoni, nelle *Res cottidianae*

D. 41.1.5.5 (Gai 2 *rer. cott.*): *pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat*<sup>19</sup>.

Sotto tale profilo, una testimonianza è maggiormente rilevante, per quanto più mi riguarda; in D. 41.2.3.15 (Paul. 54 *ad ed.*), Paolo insiste sul sostrato naturale dell'animale e la natura mansueta o meno della bestia piuttosto che sulla categoria giuridica dell'*animus revertendi*.

<sup>18</sup> Per la differenza, proposta dallo studioso tra *animus revertendi* e *consuetudo revertendi*, cfr. *Le "venationes"* cit., 106 nt. 76.

<sup>19</sup> Paolo e Ulpiano nei loro commentari all'editto indicano invece soltanto i colombi e le api v. D. 41.2.3.16 (Paul. 54 *ad ed.*) e D. 10.2.8.1 (Ulp. 19 *ad ed.*). Secondo Polara, all'inizio l'*animus revertendi* sarebbe stato previsto solo per le api, poiché sin dall'antichità il miele costituì uno degli elementi base dell'alimentazione; successivamente la disciplina sarebbe stata estesa ad altre specie: «*idem cervi*» in Gai *rer.* 2.68; e «*cervos quoque*» in D. 41.1.5.5. (Gai 2 *rer. cott.*), cfr. G. Polara, *Le "venationes"* cit., 130 ss. *Contra* P.P. ONIDA, *Studi* cit., 306 ss.

*Aves autem possidemus quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt.*

Attraverso la contrapposizione tra le *ferae bestiae* in senso ampio, il cui possesso è possibile solo attraverso la privazione della libertà e le *bestiae mansuefactae*, il cui possesso è invece possibile in virtù della loro natura mansueta, natura che consente la conservazione della custodia indipendentemente da uno specifico atto coercitivo della volontà dell'animale (necessario invece per le bestie selvatiche), il giurista costruisce il suo ragionamento esclusivamente sulla mansuetudine dell'animale e sul rilievo giuridico della sua abitudine di ritornare, che di quella natura costituisce, comunque, la proiezione dogmatica. Né può essere trascurata l'ipotesi che l'esclusione dei bipedi dall'applicazione decemvirale dell'*actio de pauperie* riposi su ragioni squisitamente economiche: effettivamente il danno che questi animali abbiano potuto causare agli uomini, ad altri animali o a cose sarà stato così raro nella prassi e marginale che i Romani non hanno ritenuto opportuno frapparvi un apposito intervento normativo. Sarà il graduale ampliarsi del tessuto urbano e del latifondo, nonché l'emersione di nuove forme di sfruttamento delle risorse animali a comportare l'esigenza di provvedere, sia attraverso la giurisdizione pretoria, sia attraverso previsioni legislative, a diversificare le nuove forme che la mutata realtà collettiva proponeva all'attenzione dell'ordinamento. Queste riflessioni, in verità di ordine piuttosto generale, mi sembrano siano confermate da *Coll.12.7.10* a proposito della *exustio*. La fattispecie, frequente tra i contadini, non si riferisce ad un quadrupede. Il contrasto tra Celso e Proculo riportato da Ulpiano attiene alla sussistenza o meno del *dominium* sullo sciame di api, motivo, questo, decisivo per l'esperibilità dell'*actio legis Aquiliae*. Non mi interessa entrare nel merito del dibattito tra i due giuristi, cioè stabilire se possa parlarsi di cattività, addomesticamento o, comunque, di allevamento da parte del contadino dello sciame di api: con tutte le conseguenze che gravano in capo a colui che lo abbia bruciato e/o disperso causando l'ingiusto depauperamento dell'apicoltore; è più interessante cogliere il discrimine, tutto sotteso nella controversia, della rilevanza economica da attribuire anche agli animali non quadrupedi ai fini dell'efficace esperimento del mezzo processuale, che sia quello aquiliano o gli altri che in questa sede mi riguardano più da vicino. In definitiva l'*actio de pauperie* ha conservato, anche successivamente alla propria matrice decemvirale le sue originarie connotazioni applicative: a tutti i quadrupedi per cui

potesse identificarsi, al momento del danneggiamento, la sussistenza della proprietà; ma venne estesa, in via utile, tutte le volte che se ne determinasse l'esigenza, come nel caso dei bipedi. Ad essa si aggiunse quel reticolato di interventi manutentivi che, di volta in volta, coprono le lacune presenti per forza di cose nel dettato originario dei decemviri.

L'applicazione dell'*actio de pauperie* ai quadrupedi feroci postula un'indagine, forse, più impegnativa; per l'ennesima volta bisogna prendere le mosse da Ulpiano, e più precisamente dal paragrafo 10 di

D. 9.1.1.1, il quale mi porta a riflettere su un dato molto dibattuto: se il danno dell'animale preso in considerazione sia solo quello del *quadrupes* domestico, il quale abbia agito *contra naturam*, ovvero contro le inclinazioni solitamente mansuete della sua specie; resterebbero escluse le bestie selvagge a causa della loro innata ferocia:

*In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est<sup>20</sup>.*

Il passo è noto. Dopo la premessa, è affrontato il caso di un orso, il quale eludendo la custodia del padrone è fuggito causando un danno. Il proprietario non può essere convenuto con l'*actio de pauperie* poiché a causa della fuga non ne conserva più il titolo. Il contenuto del testo, secondo Polojac<sup>21</sup>, non comporta dubbi interpretativi. Ulpiano attesta che l'azione non è concessa quando il danno sia stato perpetrato da bestie selvagge; ciò in ragione di una loro naturale ferinità, la quale, aggiungerei, implica di per sé l'assenza del *dominium*. Tanto è che il padrone di un orso mal custodito, il quale abbia recato nocumento ad un terzo, non può essere convenuto in giudizio per quanto successo<sup>22</sup>. Il termine latino

---

<sup>20</sup> Quest'azione, poi, non trova applicazione contro le bestie in ragione della naturale ferinità; e per questo, se è fuggito un orso e ha così arrecato nocumento, non può essere convenuto, per quanto successo, il suo padrone, perché questi smise di esserne proprietario, da quando l'animale selvatico scappò. E, per questa ragione, anche «se io lo ho ucciso, il corpo è mio».

<sup>21</sup> Cfr. M. POLOJAC, *Actio de pauperie*, 25 ss.

<sup>22</sup> Il giurista prosegue con una notazione, a mio parere, più interessante: il padrone in seguito alla fuga cessò di essere il proprietario dell'animale; ragione per cui chiunque avrebbe potuto occuparlo senza commettere furto.

*bestia* comprende in un'ampia accezione, tutti gli esseri animati non umani. Esso compare altresì in tutte le lingue romanze, ad eccezione del rumeno e del sardo per designare determinate specie animali, prive di razionalità, di solito non assoggettate al potere dell'uomo e ritenute nocive<sup>23</sup>. Il difetto di razionalità e la ferocia costituiscono nella filosofia greca e nella cultura latina, due caratteri in forza dei quali si vede nelle tassonomie zoologiche una separazione piuttosto netta tra uomini e animali. Si giustifica così la limitazione del termine *bestia* agli esseri animati non umani, rispetto al termine *animal*, che invece consente di esprimere, a causa della sua genericità la simpatia tra tutti gli esseri del creato. La *bestia* si presenta da un lato quale indipendente dall'uomo a causa della *feritas* che la porta a vivervi separata, dall'altra con la capacità naturale di provocare un'offesa<sup>24</sup>.

Riposerebbe nelle fonti la prova, che già dall'epoca più antica la *pauperies* sia stata cagionata solo da un *quadrupes*, termine da non intendersi in un'accezione ampia, riferita a tutti gli animali quadrupedi, domestici e selvaggi, ma in quella limitata ai primi. Non solo ad esempio *boves*, equi, porci, ma anche animali esotici quali coccodrilli ed elefanti. In Varrone e Columella, però, il termine *quadrupes* assume un significato più specifico: non indica ormai soltanto gli animali a quattro zampe ma quelle specie che vivono a stretto contatto con l'uomo che le alleva per avere un aiuto nel lavoro o per trarre un'utilità economica dai frutti naturali che producono:

Varr., *Rust.* 1.20.1: *igitur de homnibus quadrupedibus prima est probatio, qui idonei sint boves, qui arandi causa emuntur.*

Varr., *Rust.* 2.9.1: *relinquitur, inquit Atticus, de quadripedibus quod ad canes attinet, quod pertinet maxime ad nos, qui pecus pascimus lanare [...] canes enim [ita] custos pecoris [et] eius quod eo comite indiget ad se defendendum*

---

<sup>23</sup> Cfr. A. WALDE, J.B. HOFFMANN, *Lateinisches cit.*, s.v. *Bestia*, 102; A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionaire cit.*, s.v. *Bestia*, 69; M.G. BRUNO, *Il lessico agricolo latino*2, Amsterdam 1969, 104. V. ISID., *Orig.* 12.2.2: «*bestiae dictae a qua saeviunt. Ferae appellatae, eo quod naturali utuntur libertate et desiderio suo ferantur*; Isid., *Diff.* 1.248: «*bestiae a vastando dictae*»; Virg. *Gram., Epit.* 14.85,18 (Huemer): «*bestia dicitur de bessu, hoc est more feritatis*».

<sup>24</sup> V. AUG., *Gen ad lit. imperf.* 15.53; ID., *Gen. ad lit.* 3.11.16; Isid., *Orig.* 12.2.1-2; Isid., *Diff.* 1.248; Virg. *Gram., Epit.* 14.85,18; D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 ad ed.); D. 9.2.2.2 (*Gai 7 ad ed prov.*).

Colum. 6 *praef.*: *igiturque cum sint duo genera quadrupedum, quorum alterum paramus in consortium operum sicut bovem, mulam, ecuum, asinum, alterum voluptatis ac reditus et custodiae causa ut ovem, capellam, suem, canem.*

Se Varrone impiega il termine *quadrupes* in funzione della idoneità al lavoro degli animali o della custodia del *pecus*, Columella in senso analogo, ma con uno sforzo sistematico di più ampia portata, rileva *duo genera quadrupedum*: l'uno relativo a specie animali quali buoi, muli, cavalli e asini che servono all'uomo per il lavoro; l'altro relativo a specie animali quali pecore, capre, maiali e cani che producono reddito per la *familia* o le servono per la guardia e la custodia. Il significato di *quadrupes* ad indicare un'utilità di questo genere è confermato da Agostino circa tre secoli dopo<sup>25</sup>. Nelle fonti giuridiche il termine *quadrupes* sarebbe impiegato, per certa dottrina, in maniera più restrittiva rispetto a quanto avviene nelle fonti letterarie, per indicare determinate specie, di solito in relazione ai tempi del danneggiamento della *pauperies* da parte degli animali *quae collo dorsove domantur* i quali ruotano attorno all'essenza stessa della *familia* romana, da intendersi secondo la nota formulazione di Bonfante come l'organizzazione politica ma anche di lavoro la cui unità si esprimeva nel ruolo che il *pater familias* assumeva nella consumazione delle relazioni del gruppo e dunque con risvolti politici anche sul piano interno nella titolarità di un potere il cui esercizio, qualunque sia la soluzione della questione della sua denominazione e della natura unitaria o meno, forza il quadro di una affinità fra gli esseri animati, umani o non umani assoggettati a quel potere<sup>26</sup>. Sul contenuto della *patria potestas* nel corpo della *familia romana*, è tornata, di recente, Lamberti<sup>27</sup>, confermando, mi sembra, l'impostazione dello studioso. Le XII Tavole, dunque, non avrebbero preso a riferimento tutti i quadrupedi ai fini dell'esperimento dell'*actio de pauperie*, prescindendo dalla loro struttura fisica, ma solo quelli che potessero considerarsi membri della famiglia ed avere una connotazione funzionale, insomma gli «*animalia quae collo dorsove*

---

<sup>25</sup> Ag., *De genesi ad litteram imperfectus liber* 15,53; *De genesi ad litteram liber* 3.11.16.

<sup>26</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, 1. *Diritto di Famiglia*, Milano 1963, 45 ss.; 152 ss.

<sup>27</sup> Cfr. F. LAMBERTI, *La patria potestà fra antichità e riletture moderne* in L. CAPOGROSSI COLOGNESE, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI, (a cura di), Lecce 2019, 25-37.

*domantur*»<sup>28</sup>. In questo senso dovrebbe collocarsi il dettato ulpiano, che per comodità espositiva riporterei in rassegna: D. 9.1.1pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur; actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*»; D. 9.1.1.2 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet*»; D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Ait praetor 'pauperiem fecisse'. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*»; in D. 9.1.1.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnumque iniuriae agetur*»; a cui si aggiunge la testimonianza festina secondo cui «*damnum quod quadrupes facit*». È stato osservato come nell'età arcaica il danneggiamento da animali da lavoro dovette essere un fenomeno ordinario in relazione al fatto che le attività economiche preponderanti erano la pastorizia e l'agricoltura. La transumanza del bestiame, in particolare delle greggi in terre che spesso erano sotto il controllo di gruppi gentilizi diversi, dovette determinare la necessità di strumenti alternativi all'*actio de pauperie*, la quale, legata come sarebbe stata all'imprevedibilità del danno, sarebbe risultata inadatta a tutelare quei casi in cui il danneggiamento delle messi e del pascolo altrui non si consumavano in comportamenti innaturali; anzi spesso, proprio attraverso il pascolo, il quale non può essere certo qualificato contro l'istinto della specie. La soluzione sarebbe stata quella di estendere la tutela grazie alle azioni *de pastu pecuris* e *frugem pavisse ac sequisse*. La classificazione dei *quadrupedes* si sarebbe dunque estesa fino a comprendere animali valutati non più in considerazione dell'eventuale valore funzionale di *res Mancipi* ma in relazione alle loro capacità di produrre frutti naturali e quindi in termini di pecunia<sup>29</sup>. Queste riflessioni soffrono, a mio avviso, di un

---

<sup>28</sup> Il possesso della stazione retta che nella filosofia greca era apparso un vero e proprio elemento discriminante, assieme al quello della ragione, tra il mondo dell'uomo e quello dell'animale, consente al *servus*, bipede, di convivere con il quadrupede in una classificazione di fondamentale importanza, quella delle *res Mancipi*, la quale, appunto, non si fonda sulla caratteristica fisica ma su affinità di carattere funzionale.

<sup>29</sup> A più tratti gli antiquari derivano il nome del colle *Palatium* da *balare*; così la

*parvus error in principio*, nel momento in cui si vuole ricondurre al dettato decemvirale un discernimento sul comportamento dell'animale che le XII Tavole di certo non conobbero. Bisogna dunque approfondire l'esatta portata della terminologia impiegata dai giuristi quando anche attraverso i *pecudes* richiamano la *pauperies*, riferendosi evidentemente non solo agli ovini, come il lemma indurrebbe a supporre, ma cumulativamente ai bovini, agli equini e ai suini. Comunque mai, verrebbe da aggiungere, menzionando le *ferae bestiae*. Anzi Gaio, subito dopo aver citato a supporto, per una questione affine, il parere di Labeone, espone laconicamente la propria posizione in merito alla natura dei cani, ritenendola dissimile rispetto a quella dei *pecudes*<sup>30</sup>:

---

belaresia in ordine al mezzo di scambio e prezzo delle multe che veniva indicato in bestiame, prima dell'uso della moneta. Comunque sia i bovini furono allevati sin da epoca antichissima, secondo quanto è testimoniato da tombe dell'epoca, rinvenute nel foro, e da sepolcri esistenti nel Lazio; oltre che dall'ulteriore considerazione che nei primi tipi di moneta di rame (l'*aes signatum*) erano effigiati questi animali. La forma più antica per designare in senso collettivo il bestiame è quella *pecu - pecus*, inusitata dopo Varrone e sostituita dai più recenti *pecus-oris* e *pecus-udis*. Di questi ultimi, il primo di genere neutro, designa in una più larga accezione l'animale in genere (Caper., *gram.* 7. 101.10; Serv., *Aen.* 1.435; Serv., *Georg.* 4.168; Isid., *Diff.* 2.46), spesso in contrapposizione ad altre classificazioni: 1) *iumenta* (Cat., *Agr.* 5.7; Varr., *Rust.* 1.47., D. 21.1.38.4-6 (Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul.*); 2) *armenta* (Colum., 2.10.25; Ov., *Met.* 11.276; Vitr., 8.3.13-14; D. 1.12.1.11 (Ulp. *l.s. de off. praef. urb.*); 3) equi (Sal., *Iug.* 1.29.6; Curt., 5.1.21; Tac., *germ.* 12.2); 4) *oves* (Colum., 1.16.21. Plin., *Nat. Hist.* 28.32; Quint., *Inst.* 1.12.7; Paul. *Sent.*, 3.6.44). In un senso più ristretto, esso venne ad indicare i quadrupedi '*quae gregatim pascuntur*', secondo l'attestazione di Marciano in relazione alla tendenza di talune specie animali a vivere *gregatim* [D. 32.65.3 (4-7) (Marcian.7 *Inst.*): «*pecoribus legatis Cassius scripsit quadrupedes contineri, quae gregatim pascuntur*». Accanto ad esso si registra la forma *pecus-pecudis* di genere femminile (v. il *Tesaurus linguae latinae pecus-udis* 2.b) sostanzialmente di identico valore anch'essa oscillante tra un significato generale e uno più ristretto relativo alle singole specie. Secondo la tesi più comunemente accettata l'etimologia del termine *pecus* deriva da *pecu*, nome indoeuropeo che designa il bestiame o in senso più ristretto il montone che proviene a sua volta da una radice *pec-*tosare. Da questa comune base etimologica discendono i sostantivi *pecunia* e *peculium*: il primo in origine avrebbe rappresentato la ricchezza del bestiame e solo in seguito ogni altro genere di risorse economiche; il secondo sarebbe consistito in antico in quella parte di bestiame lasciata al *servus*. Cfr. in questo senso P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 188; in senso contrario E. BENVENISTE, *Il bestiame e il denaro: pecu e pecunia* in ID., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee I. Economia, parentela, società*, tr. it. di M. Liborio, Torino 1976, 33 s.

<sup>30</sup> La questione, già problematica a proposito del primo *caput* della *lex Aquilia* a proposito della lesione mortale subita a causa del cane, sarà oggetto di ulteriore attenzione nella legislazione romano barbarica e nella Glossa di Accursio, con l'opzione di un *tertium genus*, un anello di congiunzione fra i *pecudes* ed i non *pecudes*.

D. 9.2.2.2 (Gai. 7 ad ed. prov.): *Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eos oportet*<sup>31</sup>.

Il giurista, per spiegare quali animali possano essere assimilati per importanza ed utilità agli schiavi, enumera innanzitutto i quadrupedi, continuando poi con i *pecudes*, quali quadrupedi soliti alla vita ‘*gregatim*’, alludendo alle loro abitudini di gregge o di branco. Egli dunque distingue, anche e per questa via, i quadrupedi domestici, *pecudes* o non *pecudes* che siano, e gli animali feroci (anch’essi allevati, ma con scopi diversi quali quelli militari, penso in particolare all’elefante, o per il divertimento dei cittadini nei ludi o nelle *venationes*) e improduttivi dall’altro. È ovvio che il giurista tenesse ancora presente l’origine del termine *pecus* quale rispondente, a mio avviso, al di là delle opposte opinioni rassegnate, alla necessità di separare la condizione dell’animale, rilevante economicamente per la sua forza lavoro o per i suoi frutti naturali, dal novero di quegli altri animali non suscettibili di alcun impiego<sup>32</sup>. La stessa difficoltà nella classificazione degli elefanti, molto utili nel trasporto dei carichi in alcune regioni dell’impero e la necessità di ricorrere all’autorevole parere del giurista repubblicano in merito ai *sues*, per far prevalere la loro utilità alimentare rispetto ad un’indole non propriamente mansueta, paiono conferme sottese alla qualificazione giuridica di queste diverse categorie animali. Se in relazione ai suini vi è

---

<sup>31</sup> V. Gai 2.16 *passim*; *Iust. Inst.*, 3. 217: «*Itaque si quis servum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est vulneraverit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam, veluti ursum leonem, vulneraverit vel occiderit, hoc capite actio constituitur*»; Ulp. *Reg.* 19.1 «*Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini; ceterae res nec mancipi sunt. Elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt*».

<sup>32</sup> Poco rileva qui l’osservazione di G. POLARA, *Le “venationes”* cit., 60 ss., circa l’utilizzazione economica su larga scala delle *ferae bestiae*, per come si sviluppò alla fine della Repubblica nell’ambito delle *venationes*.

indecisione, tutt'altro dimostra Gaio nei confronti dei cani, i quali vengono lapidariamente esclusi «*sed canis inter pecudes non est*» dal numero dei *pecudes*. Le ragioni sono effettivamente evidenti in quanto essi non sono né direttamente produttivi di cibo né mansueti in assoluto, per quanto possano essere asserviti allo scopo produttivo, fino ad essere strumenti preziosi nella pastorizia e nell'allevamento di altre specie. D'altro canto i cani non sono animali selvatici (per quanto possano diventarlo, né sono normalmente pericolosi per l'essere umano ma, anche in questo caso, mediante pratiche di addestramento finalizzate a mettere in risalto alcuni caratteri innati, quali la territorialità e l'aggressività, possono essere impiegati sia a scopo di difesa di persone o luoghi sia, come dirò meglio, di offesa<sup>33</sup>. Né secondo Polojac, questo indirizzo è mutato in epoca classica<sup>34</sup>; anzi l'estensione dell'azione in via utile rispetto al mezzo decemvirale, testimoniata dal Paolo visigotico, andò ad investire il solo trattamento dei bipedi [D. 9.1.4 (Paul. 22 *ad ed.*)]. La studiosa<sup>35</sup>, a larghi tratti seguita da Onida<sup>36</sup>, rassegna le sue posizioni secondo un ordine di ragioni, che seppure in senso contrario, ho in gran parte già svolto: 1) che il termine *quadrupes* fosse usato dai giuristi come *genus proximum* per indicare le diverse specie degli animali domestici da tiro e da soma (*animalia quae collo dorsove domantur*) e il bestiame (*pecora, iumenta*); 2) che per gli animali feroci, si ricorse, invece, al termine *fera* oppure *fera bestia*. Taccio quanto al riferimento alle *res Mancipi*, essendosi la dottrina solidamente radicata nel senso proposto. Viene ribadito come gli animali domestici siano allevati

---

<sup>33</sup> Circa la varietà delle sue utilizzazioni, bisogna ricordare che il cane venne allevato (come del resto anche animali ben più esotici e sicuramente non originari delle zone italiche, come ad esempio i *dracones*, grossi serpenti privi di veleno, oppure i più feroci fra i grandi felini) a scopo di ostentazione della ricchezza del loro proprietario. Pare infatti che fosse abbastanza comune, fra le persone che non potessero far mostra della proprietà di animali particolarmente costosi ma che desiderassero in ogni caso sentirsi osservati, far ricorso allo sfoggio di particolari esemplari canini dagli accentuati caratteri di aggressività.

<sup>34</sup> Cfr. D.I.C. ASHTON-CROSS, *Liability in Roman Law for Damage Caused by Animals*, Cambridge Law Journal, 1953, 397; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Cape Town, Wetton, Johannesburg 1990, 1102. *Contra*, F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zur Haftung für Tierschaden (actio de pauperie)*, in ZSS, 42 (1921) 374; J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie*, in *Studi Riccobono* 4 (1936), 465, 471; L.MÜLLER, s.v. *Pauperies*, in *Pauly-Wissowa RE*, suppl. 10 (1965), 524 ss.; B. Nicholas, *Liability for Animals in Roman Law*, in *Acta Juridica*, (1958), 188.

<sup>35</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, 133 ss.

<sup>36</sup> Cfr. P.P. ONIDA., *Studi cit.*, 168 ss.

con finalità varie ma precise; essi trovano posto accanto all'uomo per la loro utilità in relazione alla produzione di cibo, per così dire, diretta, mediante la macellazione dei capi di bestiame, o indiretta, nel caso in cui fossero utilizzati come forza lavoro a supporto degli agricoltori o per la produzione di materie prime. Dal punto di vista comportamentale è da evidenziarsi il tratto distintivo nella facilità di asservirli in considerazione dell'indole mansueta, che li rende ancor più pregiati in vista delle finalità produttive. Ragione per cui, l'eventuale danno che avessero potuto cagionare, avrebbe rilevato solo di fronte ad una *commota feritas*, dettata oltre che da questa, da *lascivia* e da *fervor o*, tali da stridere con l'istinto naturale della specie, giusta la testimonianza ulpiana di D. 9.1.1.7. Questo problema, non si sarebbe posto ovviamente per gli animali feroci in quanto tali per natura. A sostegno di tutto ciò, è addotto che la casistica emergente dalle fonti riguarda solo gli animali domestici: del cavallo *calcitrosus*, del bue cozzatore, della mula feroce. Il cennato esempio dell'orso contraddirebbe il tenore perentorio della regola generale: «*in bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet*».

Se *prima facie* queste considerazioni possono apparire convincenti, una più attenta disamina ne esclude l'accoglimento *tout court*. L'analisi del trattamento dell'animale in base alla sua natura, quale criterio discriminante per l'esperimento dell'*actio de pauperie* già a partire dalle XII Tavole, non pone elementi utili per un'esatta ricostruzione dell'ambito applicativo del mezzo processuale; il riferimento alle propensioni dello stesso (anche in relazione all'avvenuto addomesticamento o meno) mi sembra un'asserzione del tutto generica, se non tautologica, essendo evidente che ciascuna categoria, sia domestica che feroce, mette in conto comportamenti *secundum* e *contra naturam* e che l'innaturalità vada riferita alla difformità rispetto ai comportamenti consueti di ciascuna specie. L'esame dei comportamenti animali, cagionati contro la natura della propria categoria, quale presupposto dell'azione, è argomento che non può riguardare i decemviri ma, tutt'al più, l'elaborazione successiva della giurisprudenza severiana; se proprio non ci si voglia sbarazzare, come fa parte della dottrina<sup>37</sup>, dei testi che ne discorrono, lamentandone le pesanti manipolazioni postclassiche. L'esperimento dell'*actio de pauperie* è giustificato solo dal *dominium* sull'animale, per cui è del tutto vana la fatica dell'interprete, quanto meno in

---

<sup>37</sup> Cfr. per tutti B. BIONDI, *Actiones* cit., 25 ss.; ma *passim*.

rapporto al diritto più antico, di verificare il concorso, con il titolo, di altri fattori, quali, per l'appunto, la mansuetudine della specie cui appartenga l'autore del danno (a tacere del fatto, credo pacifico, che a nulla rilevi in merito l'appartenenza o meno alle *res Mancipi*). Se le XII tavole non hanno previsto, espressamente, ma nemmeno escluso, le bestie feroci è perché queste non erano in proprietà di nessuno, quindi sarebbe stato impossibile attribuirne la responsabilità; né in assenza di un *dominus* si sarebbe potuta compiere la *noxae deditio*. La qualifica del quadrupede necessariamente quale animale domestico è frutto di una speculazione successiva, neanche troppo coerente; come è frutto di una speculazione successiva valutare l'illecito dell'animale in base alla naturalità del suo comportamento. Il problema va dunque affrontato da un'angolatura più ampia: con ogni probabilità nel momento in cui il dettato decemvirale si rivolse al quadrupede non si pose affatto la questione della bestia selvatica; la fattispecie avrebbe riguardato, nel migliore dei casi, un danno senza un padrone che potesse risponderne. La separazione tra animali domestici e selvatici, mansueti e feroci, è una distinzione mobile con tutte le incertezze che ne conseguono: che abbia l'attitudine ad ampliarsi o a restringersi in forza delle modalità di utilizzo degli animali e degli interessi che li motivano; che gli stessi siano inclusi o meno in un ambito determinato a seconda della conoscenza della specie cui appartengono e delle sue utilità effettive o potenziali; che l'estensione o la restrizione del perimetro applicativo dell'*actio de pauperie* (come si evince dallo stesso atteggiamento della giurisprudenza in termini di *actio utilis*, concessa, in un periodo più recente a proposito dei bipedi) sia direttamente proporzionale, oltre che alla proprietà dell'animale (specialmente, appunto, per le bestie feroci), al rilievo acquisito dalla specie nell'ambito del sistema economico; che l'esigenza di operare una differenziazione all'interno della specie tra animale ed animale, sia sintomatico, al di là della sua stessa datazione, della constatazione, del carattere relativo e non assoluto di qualificazione di una specie come domestica o selvatica<sup>38</sup>; che nel codice decemvirale non rilevino

---

<sup>38</sup> Comunque sia, al di là della stessa identificazione, come originaria, della posizione dei Sabiniani o dei Proculiani, il richiamo, nel dettato gaiano, alla *nimia feritas*, conferma l'impossibilità di ragionare a priori su concetti come domestico o selvatico, rilevando come, in ogni caso, sia che ci si riferisca alla specie in sé, che al singolo animale, la *feritas* è connotato iniziale, innato in tutti gli animali. Di conseguenza, la domesticazione prima del singolo, poi di tutti (sino alla generalizzazione

classificazioni degli animali basate sulla loro tipologia economica, come nel caso della *lex Aquilia*, ma vengano inserite delle distinzioni variabili in funzione dei loro comportamenti innati. S'impone allora all'interprete, di pesare con cura le parole di Ulpiano, al quale si deve il radicarsi di un opposto indirizzo, peraltro maggioritario; egli prende a riferimento i quadrupedi senza considerarne la funzione all'interno delle attività produttive e, contemporaneamente, limita al minimo ogni richiamo all'indole tipica della specie, come in altri casi si deduce dall'uso di termini quali *bestia* o *fera*, con attenzione al loro comportamento ed alla possibilità o meno di giungere ad un asservimento. Il giurista severiano preferisce attenersi ad un mero apprezzamento morfologico che poco aggiunge alla individuazione degli animali compresi in una fattispecie, se non grazie all'esclusione degli insetti, dei volatili e degli ofidi. Né può servire, come fa Onida<sup>39</sup>, riferire alla legge decemvirale il discrimine tra il comportamento atteso e quello inatteso dell'animale, traendolo con un argomento a contrario, proprio dall'esperimento dell'*actio de pauperie*, e dell'*actio de pastu pecuris*, poiché, come si è detto, ormai, a più riprese, ciò appartiene a un pensiero successivo. Pur tentando un approccio più conciliante con quanto emerge dal dettato ulpiano, restano i nodi di uno sviluppo del tutto aporetico. Basti il confronto tra D. 9.1.1.4, dove, non a caso, viene invocata l'autorevolezza di un giurista del passato per dare forza ad una tesi fragile «*ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes*» con D. 9.1.1.7 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*». Nel primo brano il comportamento dell'animale è cagionato da uno stimolo esterno che lo spinge a reazioni non prevedibili; nel secondo brano si precisano, diversamente che in precedenza, le motivazioni che possono muovere l'animale nella causazione del danno. Il fattore discriminante riposa in una valutazione ellittica: si parla di

---

nella specie), è risultato convenzionale dei rapporti con l'uomo, sedimentato in secoli di azioni mirate allo scopo.

<sup>39</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 165 ss.

un comportamento anomalo (o innaturale) senza specificare se il termine di paragone sia quello tipico dell'animale o quello degli esemplari della stessa specie. Aderire ad un'interpretazione piuttosto che all'altra implica ripercussioni differenti, poiché, adottando il primo criterio, sarebbe da un lato semplice per il *pater dominus* liberarsi del dovere di risarcimento, affermando che il proprio animale è solito aggredire ogni persona che gli si avvicini; dall'altro verrebbe ad implicarsi per il danneggiato un onere della prova impossibile da fornire. Il dubbio si risolve ricorrendo all'abitudine propria degli esemplari di una data specie, per giunta da considerarsi in condizioni usuali o che potessero essere note alla persona entrata in contatto con l'animale danneggiante: ciò, evidentemente, sia in ragione di un aggravio probatorio in sede processuale sia, dal lato pratico, per l'impossibilità da parte di un terzo di rapportarsi a priori in modo corretto con il singolo animale, nel momento di assumere precauzioni specifiche onde evitare un danneggiamento; ritenendo, dunque, valide le norme di prudenza applicabili alla generalità degli animali di tal specie. A me sembra che Ulpiano sia sostanzialmente indifferente rispetto al carattere domestico o selvatico dell'animale, al di là dell'opinione di Haymann che non gli attribuisce l'intero scorcio «*in bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet*»<sup>40</sup> del perentorio D. 1.1.10. Peraltro tutto ciò mi sembra in sintonia con quanto scrive Gaio in *Inst.*

2.16: «*Item ferae bestiae nec Mancipi sunt*»<sup>41</sup>: questo e solo questo sarà stato il tenore della distinzione tra animale domestico

---

<sup>40</sup> Cfr. A. HAYMANN, *Textkritische* cit., 373 ss., il quale ritiene sospetta la prima parte di D. 9.1.1.10 «*in bestiis autem propter naturalem feritatem hac actio locum non habet*» ma genuino il seguito «*et ideo [...] meum corpus est*».

<sup>41</sup> Basti riprendere, cfr. *passim*, da quanto si è letto in Gaio a proposito delle divergenze tra Sabiniani e Proculiani circa il momento in cui gli animali da tiro e da soma sarebbero stati inseriti tra le *res Mancipi*. La precisazione è interessante, non tanto ai fini della configurazione di un originario ambito applicativo dell'*actio de pauperie*, ristretto ai soli *quadrupedes* ricompresi nei beni *Mancipi*, quanto, invece, ai fini di una diversa imputabilità del comportamento alla specie o all'animale in quanto tale. Secondo Gallo, la locuzione gaiana «*animalia quae collo dorsove domantur*» non prova alcunché, almeno per l'epoca arcaica; né rilevarebbe l'attitudine ad essere addestrati poiché l'addomesticamento risulta presupposto. Secondo lo studioso, soltanto gli animali di una specie in sé totalmente addomesticabile, ed addomesticati (quindi potenzialmente capaci al tiro ed alla soma), possono essere utilizzabili come tali ed annoverabili tra le *res Mancipi*, ben trovandosene altri della stessa specie, che per motivi diversi l'uomo non volesse addestrare per utilizzarli nelle proprie attività; cfr. F. GALLO, *Potestas e dominium* cit., 44 ss. Successivamente, durante quell'evoluzione economico-sociale della società romana di cui si è

e selvatico; mansueto e feroce. Il che, a mio avviso, trova ulteriore conferma nella sintonia tra Ulpiano e Gaio, nel ricorrere entrambi, come si è visto, all'orso per discernere tra le «*ferae bestiae* [...] *item ea animalia*». In questo alveo si collocano le osservazioni di Macqueron, il quale vede la mano dei compilatori all'interno di tutto il titolo D. 9.1; soprattutto nei costanti riferimenti all'espressione *contra naturam*; l'uso promiscuo dei vocaboli usati, *animal*, *fera*, *fera bestia*<sup>42</sup>, sia per gli animali domestici che per quelli selvatici (*cum commota feritate* riferita al bue, al cavallo alla mula; *propter naturalem feritatem* riferita all'orso) non fa che rafforzare l'affidabilità dello studioso francese. Del resto il più volte citato esempio dell'orso non lascia margini a dubbi quando è prospettata l'applicabilità dell'*actio de pauperie* all'animale, seppure dietro la contestuale eccezione fondata sulla perdita della proprietà sullo stesso, a seguito della fuga. La riferibilità della *pauperies* ad un animale, senz'altro selvatico, è giustificata esclusivamente dal titolo dominicale, indipendentemente da un qualsiasi istinto naturale o innaturale dello stesso. Valga a riprova che anche la Parafrasi di Teofilo<sup>43</sup>, coglie nella perdita del titolo, il motivo della

---

detto con Francesca Lamberti, si pervenne all'inserimento nel novero degli animali da tiro e da soma di tutti indistintamente gli animali a partire dalla nascita. Invero, a questa ipotesi si contrappone chi pensa che l'opinione dei Sabiniani fosse conforme alla posizione originaria, e che, di contro, l'ipotesi dei Proculiani fosse un'innovazione, volta ad abbracciare le esigenze pratiche emerse in conseguenza dei profondi rivolgimenti e delle conseguenti modifiche nei sistemi di utilizzazione degli animali da tiro e da soma (cfr. G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, Napoli 1967, 77 ss.; 94 ss.). Comunque lì si voglia intendere, ambedue gli indirizzi rendono conto di una sostanziale identità iniziale tra l'inclusione dei quadrupedi nell'elenco delle *res Mancipi* e la rilevanza sociale dei quadrupedi interessati, in quanto addomesticabili e addomesticati, come beni produttori di reddito.

<sup>42</sup> Sull'incertezza della terminologia usata in proposito dalla giurisprudenza cfr. U. ROBBE., *L'actio de pauperie* cit., 334 ss., per il quale la locuzione *animal* qualifica ogni essere vivente, senza distinzione sulla sua natura; *contra* M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 121 nt. 9, la quale, in evidente polemica, ne limita la portata ai soli animali domestici, in quanto le fonti per l'animale selvatico usano *bestia* o *fera bestia*; salvo poi aggiungere che il *Lexicon Tot. Lat.* (s.v. *Bestia*, 1, 1858-60, 552 s.), richiamando Isidoro (*Orig.*, 12.2.1) e Ulpiano (D. 3.1.1) precisa: «*sed domari tamen possunt, ut cameli, elephants, quadrupedum aut pecudum nomine, postquam domita sunt, contineri possunt*». Sul punto cfr. anche B.S. JACKSON, *Liability* cit., 125 ss. (bib. e ntt. *ivi*) e, soprattutto in connessione con D. 9.1.1.2.

<sup>43</sup> V. Theoph., *Paraph.*, 4.9.2: αἰμέλει εἰν ἄρκτος φύγη καὶ ἕτερον βλάνη, ὁ γεγωνὸς αὐτῆς δεσπότης οὐ κατέχεται τῆ νοχάλια δια τοῦτο δε εἶπον <ὁ γεγωνὸς>, ἐπειδὴ φυγούσα αὐτῆ εἰς τὴν φυσικὴν ἀνέδραμεν ἐλευθερίαν καὶ ἐπαύσατο τοῦ δεσπόμεναι (cfr. C. FERRINI, *Pars posterior*, Berlino 1897, 455 ss.). Cfr. anche B. SANTALUCIA, *Contributi allo studio della Parafrasi di Teofilo*, in *SDHI* 31 (1965), 171 ss.

*denegatio actionis*, senza fare riferimento alla *naturalem feritatem* dell'animale. Il mezzo decenvirale si applica all'animale selvatico durante la cattività non perché sia stato addomesticato ma perché risulta in proprietà del *pater dominus*; prima e dopo (perché sia fuggito; perché acquistato cucciolo, da adulto sia stato liberato; per altre ragioni ancora) esso è *res nullius* e come tale può essere lecitamente cacciato («*et si eum occidi, meum corpus est*»)<sup>44</sup>; né un suo eventuale danno sarà tutelato tramite il mezzo processuale. Con ogni probabilità, l'*actio de pauperie*, durante la più antica storia di Roma, ignorò gli animali feroci (peraltro molte specie esotiche non erano affatto conosciute) non perché la sua fattispecie originaria ne sancisse un'esplicita esclusione, quanto, assai più semplicemente, perché gli animali feroci o selvaggi non si trovavano in cattività e quindi non erano in proprietà di nessuno. Come rileva Lamberti<sup>45</sup>, talune dinamiche che investono l'evoluzione della proprietà quiritaria e i diritti reali, sono sintomatiche dell'azione economica e culturale subita dalla società romana con il passaggio, già nel periodo della monarchia latina<sup>46</sup>, da una fase in cui il nucleo centrale della produzione era centrato sulla pastorizia ad una fase in cui a quest'ultima si affiancarono, sino a sostituirla, le colture agrarie. Tralascio per il resto la spinosa questione se nell'epoca precivica e proto-urbana, la prima forma di economia fosse stata la pastorizia o l'agricoltura e quale delle due prevalesse (pur ritenendo maggiormente dimostrata dai recenti studi sul punto, l'ipotesi che l'economia dei primordi fosse pastorale e solo in un secondo tempo agricola<sup>47</sup>). Comunque sia, si tratta di un mondo agreste, nel quale la produzione dei beni e la stessa attività di scambio vede come centro

---

<sup>44</sup> Cfr. J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie* cit., 494 ritiene interpolati i paragrafi 6 e 7 dove è usato il termine *fera*.

<sup>45</sup> Cfr. F. LAMBERTI, *Il diritto* cit., 330 ss.

<sup>46</sup> Cfr. C. MASI DORIA, *Il diritto* cit., 11 ss.

<sup>47</sup> Cfr. M. FERRANTI, *Storia socio-economica dell'Italia pre-industriale*, Padova 1987, 51 ss. Per quanto riguarda le caratteristiche dell'agricoltura romana nell'età arcaica cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La città e la sua terra*, in A. MOMIGLIANO-A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia di Roma*, I, 263 ss., specialm. 269 ss.; mentre, sulle condizioni e caratteristiche della prima evoluzione economica, politica e religiosa della *civitas* e sui collegamenti con il precedente problema, oltre ai fondamentali lavori di P. DE FRANCISCI (tra tutti, *Primordia civitatis*, Roma, 1959 e *Variazioni su tema di preistoria romana*, Roma 1974) cfr. J. GAGE, *Enguêtes sur les structures sociales et religieuses de la Rome primitive*, Bruxelles 1977; M. PALLOTTINO, *Origini e storia primitiva di Roma*, Milano 1993, 160 ss.

motore proprio il bestiame: riposano nella testimonianza delle fonti, le connotazioni sacrali attribuite al gregge (sia quello direttamente utilizzato come produttore di bene e/o come fonte di energia lavorativa, sia quello con cui i pastori venivano in contatto nello svolgimento della loro attività). Di ciò si trova puntuale conferma nel carattere originario della religione romana, che ha conservato per molti secoli quegli elementi pastorali che le derivavano dalla primitiva economia arcaica. Un legame di questo genere si ritrova nei Luperci, appartenenti alle più remote manifestazioni romane del sacro<sup>48</sup>. Ciò spiega l'adorazione del lupo, come di altri animali feroci in quanto esseri animati che per la loro potenza, possono essere portatori di danni gravissimi alle cose e alle persone; ovvero per il solo astenersi dall'agire malamente. Con l'evolversi del dominio dell'*urbe* ad un territorio molto più vasto, l'antica società agreste tese a trasformarsi in un grande mercato commerciale. Ciò avrà portato una modifica dell'iniziale modello culturale<sup>49</sup>: per un verso, grazie all'ampliarsi dell'iniziativa imprenditoriale anche in forza della presenza di un grande numero di schiavi e liberti di

---

<sup>48</sup> V. Plut., *Rom.*, 21.4; *Varr.*, *De l. lat.*, 5.85; Val. Max., *Fact. et dict.*, 2.2.9; Ovid., *Fast.*, 2.267-452; Serv., *Ad Aen.*, 8, 343, da cui si legge di donne fecondate dal *caprificus* nel culto di Giunone caprotina: unendosi con il *sacer* o il *caper bircus*. Un'aurea sacrale avvolge anche i fauni (simili al lupo), i lupi birci (lupi e montoni di posti diversi, in seguito unitesi), ed altri animali, più o meno, vicini al lupo (del resto nella caverna di Lupercio si celebrava il culto meistico, come afferma F. DE MARTINO, *Storia economica*, 1, Firenze 1980, 2 ss. Allo stesso modo furono particolarmente venerate le più antiche divinità pastorali, tra le quali Caco e Caca, Pales e Forda. Sul punto v. inoltre, la testimonianza di Festo, v. *de verb sign.*, s.v. *Ovibus*, [L. 220].

<sup>49</sup> L'allevamento dei suini sarà stato conosciuto dai Romani addirittura in epoca preistorica, trovando, nel terreno del Lazio e di Roma in particolare, condizioni di vita e di sostentamento particolarmente favorevoli. Del resto, questo tipo di animali ebbero sempre una grande rilevanza nella vita economica dell'*urbe*: è appena il caso di osservare come la scrofa fosse l'emblema di Alba Longa; inoltre Varrone (*De re rust.*, 2.4.17) e Virgilio (*Aen.* 3.390), a tacere degli altri, ricordano che Lavinio conservava effigiata nel bronzo lo stesso animale, quale segno di egemonia sulle altre città latine. Allo stesso modo il cavallo, il cui impiego era richiesto sia nel lavoro agricolo, insieme ad asini e muli, utilizzati sin *ab antiquo* come animali da tiro e da soma, sia nell'esercito, era già noto nell'età primitiva; ed ancora, oltre le pecore, cui si è già prima accennato, ciò anche le capre sembrano aver fatto parte della primitiva economia romana: anche quando si passerà ad un'economia agricola e, quindi, dopo le guerre di conquista di Roma, ad una successiva fase di crescita degli scambi, forte sempre il rapporto con l'allevamento in generale, e la pastorizia in particolare, testimoniata, del resto, dall'entità del numero degli schiavi impiegati nell'allevamento.

origine straniera particolarmente abili negli scambi e nell'attività imprenditoriale per l'altro a causa dell'acquisizione di costumi propri di altri popoli ed altre razze. Così da un lato, diventò comune l'uso di addomesticare animali selvatici, tanto da disquisirsi sui metodi più opportuni per raggiungere tale scopo; dall'altro s'impose la moda di possedere animali selvatici e/o feroci liberamente in casa, usanza che portò persino alla necessità di emanare da parte degli edili uno specifico editto. Proprio questa modifica dei costumi, rese difficile ed incerto, in ragione del crescere numero delle specie addomesticate (o di cui era comunque comprovabile l'addomesticabilità), il confine tra animali domestici e selvatici, ed ancor più tra quelli mansueti e feroci. A questo processo contribuì sin dal II secolo d.C., la progressiva importazione di animali esotici prima sconosciuti per essere usati specialmente nelle *venationes*: spesso inviati dalle province sottomesse, quali tributi a Roma; in questo, particolarmente generosi sembrano essere stati l'Egitto e l'India, soprattutto il primo, poiché il trasporto da quelle terre in Italia era particolarmente agevole, e conseguentemente più frequente. A questo proposito, per esempio, non può dubitarsi della ferocia del leone e delle cause eccezionali della sua domesticazione (si pensi al leone di Domiziano, di cui parla Stazio (*Silvae* 2,5). Perplessità debbono invece nutrirsi quando sono ricordati, in numerose fonti (così come quelle già citate), casi di serpenti ed orsi viventi in famiglia; ovvero di tori, ammaestrati a portare in groppa bimbi saltellanti, ma, come è noto, allevati quali animali da riproduzione; o, ancora, del cervo. La verità è che la distinzione tra animali domestici ed animali selvatici è puramente funzionale a qualificare non tanto l'attitudine o meno della specie ad essere addomesticata, quanto lo stato effettivo di asservimento (da distinguersi dalla cattività) mentre quella tra animali mansueti e feroci è tesa a sottolineare le qualità naturali dell'animale, nella constatazione, peraltro, che all'interno della stessa specie possono esistere tipologie di animali mansueti e feroci (si pensi per tutti al cane) e che, di converso, specie, considerate feroci, possono essere rese mansuete, attraverso l'addestramento e, quindi, l'effettivo asservimento. Anche qui le fonti segnalano il caso di cinghiali costretti a tirare cocchi nel circo, là dove confermano la cattività, ma non l'addestramento dei maiali; o, ancora, la domesticazione delle foche a salutare il pubblico e quella delle scimmie; ancora l'addomesticamento delle lepri, di cui pure è d'uso la caccia, come tipico animale selvatico. D'altro canto, l'insegnamento gaiano

sull'acquisizione della proprietà da parte del cacciatore con la cattura di tutti gli animali che nascono in cielo, in terra o in mare, non fa che confermare come, con la cattività, la *fera bestia* poteva perdere le sue connotazioni originarie, se addestrata per divenire domestica e mansueta<sup>50</sup>.

Mi sento allora di concludere sul punto, sostenendo se non l'automatica estensione dell'*actio de pauperie* a tutti i quadrupedi, mansueti e selvatici, come suppone Giangrieco Pessi<sup>51</sup>, quanto meno la sua applicabilità agli animali selvatici in cattività, essendone rintracciabile il *dominium*; certo al minore numero di specie che i decemviri avranno potuto conoscere rispetto a quelle più numerose che avrebbero invaso Roma successivamente. Quando ciò avvenne, fu del tutto impossibile identificare nitidamente gli animali cui riferire il mezzo processuale, in ragione del graduale ampliarsi del novero di specie esotiche da considerare e della mobilità del confine tra domestico e selvatico, mansueto e feroce, che affaticò ulteriormente l'interpretazione della già ampia, e forse per questo ambigua, previsione decemvirale. Da qui la crescente necessità di ancorare la valutazione sulla naturalità o l'innaturalità del comportamento animale alla propensione delle singole specie di appartenenza, peraltro collocate nel contesto ambientale e nel periodo storico in cui l'evento generatore del danno si verificasse: la reazione all'evolgersi delle caratteristiche della specie, in ragione del modificarsi dell'atteggiamento dell'uomo in determinate situazioni ed in specifiche localizzazioni geografiche, fu cura costante della giurisprudenza severiana, improntata da quella peculiare temperie culturale di cui avrò modo di discorrere; cura alla quale, per forza di cose non potettero attendere i decemviri a

---

<sup>50</sup> In questa prospettiva, vanno ovviamente distinti gli allevamenti quali *ornitones*, *leporaria*, *vivaria* e *piscinae* anche nati per consentire le grandi *venationes* di cui parlano le fonti, nei quali gli animali pur in cattività, venivano mantenuti nelle loro caratteristiche originarie; proprio per salvaguardare il piacere della caccia; od anche quelli finalizzati ad offrire cibi raffinati ai cittadini più abbienti; da quelli al contrario, finalizzati all'addestramento di specie animali in precedenza sconosciuti, ovvero conosciuti solo come selvatici da convertire in animali domestici e/o ammaestrati da utilizzare per il lavoro nei campi, nell'esercito oppure nei circhi per l'esibizione in spettacoli. Al riguardo, assai significativo appare l'esempio che può trarsi dagli elefanti. Inizialmente sconosciuti ai Romani, tanto da esserne terrorizzati quando li trovarono schierati di fronte, come macchine da combattimento, durante la guerra contro Pirro, li si vede, poi, utilizzati come animali da tiro nel I sec. a.C.; e, successivamente, esibirsi come animali da circo.

<sup>51</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 134 ss.

causa del carattere, ancora fortemente intuitivo del più antico diritto e dell'elaborazione ancora poco sofisticata con cui individuarono i criteri della responsabilità individuale.

## 2. NATURA, STRUTTURA E FUNZIONI DELL'*ACTIO DE PAUPERIE*: LA MATRICE DECEMVIRALE

Posto tutto quanto si è detto a proposito delle azioni nossali in generale, e dell'abbandono che ne consegue, è il caso, finalmente, di concentrarmi sul peculiare rimedio approntato dai decemviri per la *pauperies*, i quali riferiscono l'istituto al solo danno patrimoniale, giusta la nota massima *liberum corpus aestimationem non recipiat*, a significare che nel caso di lesioni alla persona libera, causate dall'animale quadrupede, non se ne considerassero altri aspetti, come a titolo meramente esemplificativo potrebbero essere, significandole con terminologia moderna, le spese emergenti quali le mediche o di lucro cessante per la diminuita capacità di guadagno. Il tutto attraverso un regime che in più occasioni ho definito falsamente nossale<sup>52</sup>. A questo proposito, la dottrina continua a discutere sulla natura dell'*actio de pauperie*. Robbe<sup>53</sup> in proposito rapporta il contenuto decemvirale a quella che potrebbe essere stata la formula nossale, la quale viene così ricostruita:

*«Si paret quadrupedem N.m. N.m. A.o. A.o. pauperiem fecisse, qua de re agitur, quamobrem N.m. N.m. A.o. A.o. aut aestimationem pauperiei*

<sup>52</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., 157 s.

<sup>53</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 338 ss. Muovendo dal presupposto che l'alternativa alla *noxae datio* non sia rivolta al pagamento di una pena ma al risarcimento del danno subito per causa dell'animale cfr. anche M. KASER, K. HACKL, *Das römische* cit., 343, i quali ricostruiscono la formula nel modo seguente: «*Si paret quadrupedem pauperiem fecisse, qua de re agitur, quam ob rem N.m. N.m. A.o. A.o. aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oporteret, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex Nm Nm Ao Ao condemnato, s.n.p.a.*». Cfr. anche O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* 3, Lipsia 1927, 56, 165, il quale scorge in D. 9.1.1.11. «*quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere*» l'intentio della formula; come ho già detto, i compilatori avrebbero incoerentemente sostituito 'eum sibi' con la nominazione originale di *N.m. N.m. A.o. A.o.*: «*si paret quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem N.m. N.m. A.o. A.o. aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex N.m. N.m. A.o. A.o. c.s.n.p.a.*».

*offerre aut quadrupedem dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut quadrupedem dedere iudex N.m. N.m. A.o. A.o. c.s.n.p.s.»*

Lo studioso percorre uno sviluppo argomentativo molto vicino a quello di Biondi; anzi ne porta il sunto alle estreme conseguenze quando sostiene che il proprietario dell'animale risponda del danno cagionato in forza di una responsabilità diretta: avvantaggiandosi dei *comoda* assicurati dalla sua dipendenza deve rispondere degli *incomoda* che per sua causa si riversano nella propria sfera patrimoniale<sup>54</sup>. Per altro verso anch'egli esclude che l'*actio de pauperie* assumesse il carattere della nossalità<sup>55</sup>. Di diverso indirizzo è Giangrieco Pessi<sup>56</sup>, la quale, confortata da talune riflessioni di Serrao<sup>57</sup>, vede nell'*actio de pauperie* un'azione penale con finalità risarcitoria, che, data la natura tutta peculiare dell'autore del danneggiamento (l'animale), poteva essere intentata contro chiunque ne fosse il proprietario. Il *pater dominus* che subisce il risarcimento o la *noxae datio* non sarebbe il titolare dell'animale al momento del fatto, il quale vi è tenuto dietro la deduzione di un *oportere*, ma chi vi sia chiamato nel momento in cui l'azione fosse stata esperita. Questa lettura, tuttavia, mi sembra che forzi il tenore di D. 9.1.1.12 (Ulp. 18 *ad ed.*), dilatando la robusta portata della massima *noxacaput sequitur*<sup>58</sup>. Al di là dei gravi sospetti che inficiano l'affidabilità della testimonianza ulpiana, collocata in un lungo commento di difficile lettura, il quale continua ad essere la *crux disperationis* degli interpreti; al di là del più stretto significato che la «vendetta segue il reo», il quale si sarebbe ampliato durante il periodo classico, secondo Serrao<sup>59</sup>, in un modo più aderente al nuovo contesto economico e giuridico (tale da significare «che potesse essere dato a nosa solo il colpevole»); al di là dei rilievi, anche di contenuto più ampio, sviluppati dai fautori di questo indirizzo sulla ragione afflittiva delle

---

<sup>54</sup> Cfr. in questo senso la dottrina civilistica coeva allo studioso, dalla quale forse è rimasto influenzato.

<sup>55</sup> Senza insistervi, rinvio al riassunto ancora attuale di Z. LISOWSKY, *Noxa, noxia* cit., 657ss.

<sup>56</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 212 ss.

<sup>57</sup> Cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 2003, 162 ss.; 162 nt. 2.

<sup>58</sup> Cfr. A.J.B. SIRKS, *Noxa caput sequitur* in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*, 1 gennaio 2013.

<sup>59</sup> Cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità* cit., 236.

azioni penali, cui non a caso riconducono l'*actio de pauperie*<sup>60</sup>; al di là di tutto questo, una corretta analisi della questione non può trascurare in dato evidente che il medesimo mezzo sia strettamente connesso all'*oportere* del soggetto passivo contro cui debba essere esperita: il *dominus* dell'animale. Volendosi argomentare, come si è fatto, una responsabilità più o meno diretta dell'avente potestà sull'*alieni iuris*, e discutere se ciò possa accadere o meno in via nossale anche per l'animale (con le relative conseguenze: prima tra tutte l'efficacia *erga omnes* dell'azione; l'intrasmissibilità della stessa; la libertà della *defensio* e via dicendo), ciò non conduce che ad un solo risultato, la separazione dei relativi ambiti, a meno che non se ne vogliano stravolgere i risultati<sup>61</sup>. Da questo punto di vista mi sembra interessante l'opinione di Branca, il quale, è vero, evolve in maniera antitetica, mutando da un indirizzo all'altro, ma evidentemente nella consapevolezza di avere abbracciato una tesi poco convincente<sup>62</sup>. In un primo momento egli ha considerato l'animale responsabile allo stesso modo dell'essere umano, tanto da

---

<sup>60</sup> Tra questi, basti per tutti P.F. GIRARD, *Le actiones noxales* cit., 48 s., il quale premette che le azioni nossali, in generale, sarebbero nate dai delitti degli *alieni iuris* e degli animali: per questi ultimi furono previste l'*actio de pastu pecoris* e l'*actio de pauperie*. Tralasciando, per ora, la prima, lo studioso, sulla base di D. 9.1.1.pr., giunge a rivendicare la nossalità dell'altra già dalle XII Tavole: mentre «dans droit récent» il mezzo sarebbe stato concesso solo se il danno fosse stato causato dal quadrupede *contra naturam*, «dans le droit plus ancien, parait avoir été donnée sans distinction» (cfr. *speciamen* 35 s. e nt. 2, ribadita in 369 nt. 1). A supporto della condivisibile inesistenza nel codice decemvirale di una distinzione tra danno cagionato *secundum naturam* o *contra naturam*, egli considera la circostanza che se così non fosse stato, i danni causati da animali feroci «qui agissent secundum naturam aurait toujours été exclus, par là même». Inoltre, sono le stesse fonti a negare un tale discernimento alle XII Tavole, attribuendolo ai giuristi più repubblicani: Servio Sulpicio Rufo (D. 9.1.1.4) e Quinto Muzio Scevola (D. 9.1.1.10). Alle stesse conclusioni condurrebbe una plausibile ricostruzione dell'*actio de pauperie* «analysée fidèlement dans le chapitre XXI de la loi Rubria et certainement gravée dans le texte même des Douze-Tables». Trascuro i tre momenti in cui, esperita un'*intentio* impersonale, si sarebbe consumato, il giudizio nossale: 1) sino alla *litis contestatio*, quando la *datio a noxa* è l'obbligazione principale mentre la pena è in soluzione; 2) dopo la *litis contestatio* quando l'obbligazione si converte in un'obbligazione alternativa (per la quale l'impossibilità di adempiere una prestazione non libera dall'altra); 3) dopo la *condemnatio*, quando l'obbligazione si trasforma in facoltativa, con oggetto il pagamento della pena, dalla quale il *pater dominus* può liberarsi tramite la consegna.

<sup>61</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1949, 119 ss.

<sup>62</sup> Cfr. G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova 1937, 296.

fargli subire la punizione dell'offeso, al punto di configurare l'*actio de pauperie* come un'*actio ex delicto quadrupedis*. Questo regime si sarebbe parzialmente modificato in epoca classica quando l'animale non fu più ritenuto capace di *iniuria*, con la conseguenza che, scartato il richiamo al delitto *quadrupedis*, il mezzo decemvirale si sarebbe differenziato da quelli per il risarcimento dei danni cagionati da un *filiusfamilias* o da un *servus*. In un secondo momento<sup>63</sup>, lo studioso, ritornando sull'argomento, ha ritenuto di abbandonare il legame, sostenuto in termini di analogia, tra *actio de pauperie* e *noxae deditio*; la cessione liberatoria dell'animale viene, dunque, valutata in termini esclusivamente soddisfattori, in quanto la *noxae deditio* rappresenterebbe per la vittima l'equivalente economico del pagamento del danno. La *deditio* dell'animale è quindi qualificata come riparazione del danno subito e non più come forma di esercizio della vendetta sul quadrupede autore della *pauperies*. In questa diversa prospettiva il principio *noxae caput sequitur* affermato da certe fonti anche nei confronti dell'*actio de pauperie*, troverebbe la sua giustificazione nella titolarità della proprietà sull'animale e non come per il sottoposto, nella vendetta che potrebbe colpire il nucleo familiare del colpevole se non ci si liberasse dello stesso. L'assimilazione della *pauperies* con la *noxae deditio* sarebbe dunque avvenuta, come ritengo anch'io, in età giustiniana a causa delle influenze filosofiche greche sul pensiero dei giustiniani circa una certa identità tra l'animale essere senziente e l'uomo. La dottrina maggioritaria mi riporta però a Lenel, il quale, è inutile ripetermi, mutua proprio dall'*actio de pauperie*, come la si rintraccia nelle XII Tavole, il paradigma della formula nossale:

«*Si paret quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem N.m N.m. A.o.A.o. aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex N.m.Nm. A.o.A.o. c.s.n.p.a.*».

Posta l'autenticità di D. 9.1.1.11 (salvo per il fatto che i compilatori avrebbero sostituito alla menzione originale di *N.m. N.m. A.o. A.o.*, lo sconnesso *eum sibi*) l'inciso «*quam ob rem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere*» esprimerebbe,

---

<sup>63</sup> Cfr. G. BRANCA, *La struttura costante della responsabilità contrattuale attraverso i secoli*, in *Studi in onore di E. Volterra*, 1, Milano, 1971, 104-106. In senso simile cfr. J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie* cit., 464 ss.

pari pari, l'*intentio* dell'azione nossale. Ulpiano giustifica la *noxae deditio* quale attività positiva di colui che risponde per l'atto illecito dell'animale (e del sottoposto); attività che di fatto si sarebbe realizzata attraverso la *mancipatio*. L'obbligo del *dominus* si sarebbe esplicato attraverso l'*oportere* di pagare la pena o di effettuare la *noxae deditio*: alternativa che non figura solo nella *condemnatio* bensì anche nell'*intentio* riferita all'*oportere* stesso. Le fonti quando riportano '*actione noxali teneri*'<sup>64</sup> proprio a questo si riferirebbero: non alla semplice soggezione del *pater dominus* all'azione nossale, esercitata *servi nomine*, quanto all'adoperarsi (*noxae dedere*) dello stesso, atteso che solo la trasmissione della proprietà lo può salvare dalla sanzione per l'*indefensio*. In altre parole l'*actio de pauperie* è concepita dallo studioso tedesco come un'«azione civile con alternativa nossale»<sup>65</sup>. In questo senso si collocherebbe la lettura di D. 9.1.1.1.14 e di *Iust. Ins.* 4.9.pr., gli unici due luoghi che espressamente qualificano l'*actio de pauperie* come nossale (ai quali in verità si aggiunge *Frag. August.* 4.82). Peraltro la menzione della formula, per come risulta ricostruita, non si collocherebbe nel tratto finale

---

<sup>64</sup> V. D. 4.9.7.4 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.8 (Ulp. 37 *ad ed.*); D. 9.4.22.1 (Paul. 18 *ad ed.*); D. 11.1.13.1 (Paul. 2 *ad Plaut.*); D. 19.2.45 pr. (Paul. 22 *ad ed.*); D. 47.8.2.19 (Ulp. 56 *ad ed.*); C.I. 6.2.21.3 (*Iust.*, a. 530). Senza un esplicito rilievo della natura nossale dell'azione o con riferimento a un generico '*teneri*' (*actione noxali*) v. Paul. *Sent.* 2.31.37; D. 9.2.27.3 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.4.2 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 9.4.7 pr. (Ulp. 3 *ad ed.*); D. 9.4.11 (Ulp. 7 *ad ed.*); D. 9.4.20 (Gai 7 *ad ed. prov.*); D. 9.4.23 (Gai 6 *ad ed. prov.*); D. 9.4.27.1 (Gai 6 *ad ed. prov.*); D. 9.4.36 (Ulp. 37 *ad ed.*); D. 11.1.8 (Paul. 22 *ad ed.*); D. 11.1.15. pr. - 1 (Pomp. 18 *ad Sab.*); D. 11.1.16.1 (Ulp. 37 *ad ed.*); D. 11.1.17 (Ulp. 38 *ad ed.*); D. 11.1.20 pr. (Paul. 2 *quaest.*); D. 47.2.17.3 (Ulp. 39 *ad Sab.*); (Ulp. 37 *ad ed.*); C.I. 6.2.21.4. Cfr. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen cit.*, specialm. 297, 356, 402 lett. b, 408 num. 9 [v. pure EAD., *Posesión de buena fe y noxalidad*, in *AHDE* 47, (1977), 819; EAD., *De la qualité de défendeur à l'action noxale*, in *RHDFE* 60 (1982), 76], 297, 356, 402, con la quale sembra concordare W. SELB, *Rec. a EAD.*, *El régimen cit.*, in *ZSS* 100, (1983), 688, quando attribuisce un significato peculiare all'espressione '*actione noxali teneri*'. Tale espressione – si ritiene – avrebbe ellitticamente indicato l'impossibilità di sottrarsi all'azione nossale ordinaria, da parte di chi vi era soggetto, senza il rischio di subire una condanna nel *iudicium sine noxae deditio* menzionato nell'editto trasmesso in D. 9.4.21.2 (Ulp. 23 *ad ed.*), per cui v. il successivo §: «*Actione noxali teneri* quiere decir no poder eludir el juicio noxal sin riesgo de poder ser vencido en la acción pretoria *sine noxae deditio*». La tesi appare artificiosa. *Contra* cfr. anche H. ANKUM, *Rec. a T. Giménez-Candela*, *El régimen cit.*, in *Iura* 32, (1981), 241. Per il carattere solo apparente della legittimazione passiva del convenuto v. specialm. D. 9.4.27.1; D. 11.1.8; D. 11.1.15 pr.; D. 11.1.16.1; D. 11.1.20 pr., ai quali si può aggiungere D. 9.4.39.1 (Iul. 9 *dig.*).

<sup>65</sup> La formula dell'*actio de pauperie* sarà stata certamente civile e la sua esistenza non si è potuta raducare sull'editto del pretore (la frase «*ait pretor*», contenuta in D. 9.1.1.3 è senz'altro sospetta).

del paragrafo 11 di D. 9.1.1 ma all'inizio di D. 9.1.1.12<sup>66</sup>, secondo una logica sistematica invocata per meglio avvalorare il discorso rappresentato: in particolare il paragrafo 12 giustificerebbe anche per la *pauperies* la massima *noxam caput sequitur* che nel contesto ben si concilierebbe con il tratto «*quam ob rem [...] oportet*». L'*oportere* è fondato solo dal *dominium* sull'animale per cui nessun altro al di fuori del proprietario ne sarebbe stato attinto. Anche Kaser<sup>67</sup> coglie nell'ipotesi avanzata da Lenel il contenuto più autentico dell'*actio de pauperie*, muovendo, come spesso accade studiando la *pauperies*, dal confronto con il regime del sottoposto. L'azione nossale è il mezzo penale corrispondente al delitto commesso dall'*alieni iuris* che si concede contro il *pater dominus* che abbia in suo potere l'autore dello stesso, affinché questi o paghi una somma di denaro, a titolo di pena, per risarcire la vittima del danno subito, ovvero, consegna il colpevole alla mercè dell'offeso. In proposito, egli ha creduto di individuare alla base di tutto ciò una peculiare nozione di «Haftung», cioè la contestuale responsabilità di chi ha materialmente compiuto l'illecito e di chi ne eserciti la potestà. La spiegazione storica riposa in quanto ho detto a proposito del passaggio da una responsabilità primitiva dell'intero gruppo del colpevole ad un'altra di carattere individuale: la responsabilità nossale, per l'appunto, grazie alla quale l'avente potestà acquista la facoltà di liberarsi tramite la consueta alternativa («entwickeltes Recht»); giusta la stima della perdita subito dall'attore, in quanto egli, almeno alle origini, non sarebbe stato obbligato personalmente da quanto commesso dall'*alieni iuris*. Questa impostazione sarebbe confermata dal fatto che la morte o l'emancipazione del colpevole, scioglievano il *pater dominus* da qualsiasi vincolo: perché la responsabilità si estingueva; perché il colpevole avrebbe risposto ormai in proprio; coerentemente con la massima *noxam caput sequitur*, secondo cui la responsabilità segue il trasferimento della *potestas* o del *dominium*. Kaser, dunque, come Sargenti non traduce l'*oportere* in un'*obligatio*, la quale si affermò solo per le azioni nossali civili ma nella già avanzata nozione di una responsabilità di gruppo; evenienza, questa, in verità esclusa da Sargenti. Ragione per cui non è dato credere ad un'evoluzione dell'istituto che abbia preferito il risarcimento pecuniario rispetto alla

---

<sup>66</sup> Mentre i paragrafi dall'1 all'11 potrebbero riferirsi solo alla parte iniziale della formula (cioè al fatto presupposto dall'azione «*si paret quadrupedem pauperiem fecisse*»), i paragrafi dal 12 al 16 potrebbero recare il commento all'*intentio*.

<sup>67</sup> Cfr. M. KASER, *Das römische* cit., 163 ss.

*noxae deditio* originaria; bisogna, anzi, prendere atto che l'approdo all'obbligazione alternativa sia il risultato di un lavoro analogo a quello che ha introdotto la pena pecuniaria nelle azioni da delitto non nossali<sup>68</sup>. A mio avviso, questo ragionamento è condivisibile solo per quanto attiene alla prima fase dell'ordinamento romano, poiché il fondamento originario delle azioni nossali deve plausibilmente farsi risalire ad un sistema, più o meno temperato, di responsabilità e di vendetta collettiva. Diversamente deve concludersi laddove lo stesso sembra cogliere solo parzialmente l'evoluzione del concetto stesso di nossalità e di responsabilità, con il conseguente enuclearsi di una specifica responsabilità individuale, riferita al *pater dominus* per gli atti illeciti compiuti da coloro che si trovavano sotto il suo *dominium* o la sua *potestas*. Che poi, mi sembra, lo stesso Kaser, approdi all'identica conclusione quando viene a trattare in concreto il regime delle singole azioni nossali ed in particolare, quando affronta quello dell'*actio de pauperie*. Infatti egli rileva come il fatto previsto dalle XII Tavole (*XII Tab.* 8.6), cui Ulpiano si riferisce nel ridetto D. 9.1.1.pr., è il danno (*pauperies*) cagionato da un animale quadrupede «utilizzabile», prodotto *contra naturam*. Il danneggiato avrebbe potuto rivolgersi («con un'azione diretta») contro il padrone. Questi, come per le azioni nossali, avrebbe potuto liberarsi o dando a noxa l'animale o indennizzando il danno prodotto (*noxiam sarcire*). Addirittura, il periodo più antico del diritto romano avrebbe accolto l'idea che l'animale rispondesse per un 'delitto', e ciò, quasi, fino alla fine della Repubblica, sempre in ragione dell'originario richiamo alla vendetta ed alla responsabilità collettiva. L'emersione della responsabilità individuale andrebbe cercata proprio in quest'ottica, ovvero spostandone l'osservazione sulla nascita del vincolo a livello ordinamentale (secondo le indicazioni di D. 9.1.1.4-6 e D. 9.2.2.3): ferma la necessità che il danno dell'animale derivasse da un comportamento posto in essere contro il suo istinto naturale, cosa che, vorrei sottolineare, non può essere retrodatata all'applicazione del codice decemvirale. L'*actio de pauperie* si sarebbe svolta davanti

---

<sup>68</sup> Cfr. M. KASER, *Das römische* cit. 631 s., il quale è certo che la condanna nossale, sia alternativa; a parte il dettato ulpiano: «*decem aut noxae dedere condemnatus*», *passim*, egli invoca a sostegno la considerazione che la *condemnatio* della formula contenga l'aggiunta «*aut noxae dedere*» anche secondo alcune testimonianze dell'editto (v. D. 9.3.1.pr.; e 5.6; ancora, v. D. 47.2.42.pr., a torto sospettati da Sargenti, e prima ancora da B. BIONDI, *Actiones* cit., 266. Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Actio iniuriarum* cit., 35 ss.

al magistrato con un procedimento analogo (quindi non identico) a quello di un'*actio noxalis*: con la conseguenza per il *pater dominus* di liberarsi da qualsiasi responsabilità, a sua scelta secondo la ripetuta alternativa<sup>69</sup>. A margine di altre considerazioni sul punto, la formula più esatta sarebbe per Kaser quella proposta da Lenel: «*Si paret quadrupedem pauperiem fecisse, qua de re agitur, quam ob rem N.m. N.m. A.o. A.o., aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex N.m. A.o. condemnato, s.n.p.a*»<sup>70</sup>. De Visscher ricostruisce così l'*intentio* dell'*actio de pauperie*:

«*quam ob rem aut noxiam sarcire aut noxae dedere oportet*».

Egli accetta il carattere nossale del mezzo e, pur negandone l'esperimento diretto contro il *pater dominus*, riconosce a Lenel il merito di avere individuato l'unico testo (D. 9.1.1) che contenga un'*intentio* nossale<sup>71</sup>. Muovendo dalle più ampie osservazioni svolte sull'abbandono, di cui ho reso conto a più riprese, viene sostenuto un rimaneggiamento del testo di Ulpiano da parte dei glossatori postclassici relativamente alla diversa versione della parte analizzata della formula, rispetto a quella avanzata. Lo studioso belga, tuttavia, denuncia numerose differenze tra il regime del mezzo quale dovette affermarsi al tempo delle XII Tavole rispetto a quello classico, collocandone l'evoluzione nel contesto di quei massicci mutamenti del sistema nossale che lo hanno impegnato a lungo: da un impianto universale, radicato nella solidarietà tra gruppi alle complesse

---

<sup>69</sup> Peraltro, nell'*actio de pauperie*, la procedura sarebbe caratterizzata da un'*interrogatio in iure* al *dominus* del quadrupede autore del danneggiamento, vertente proprio sulla sussistenza del *dominium*. Questi, ovviamente, poteva affermare o negare di essere padrone dell'animale; in caso di risposta affermativa poteva usufruire, al pari delle azioni nossali, dell'alternativa *aut litis estimationem sufferre aut noxe dedere* con la possibilità di consegnare il colpevole e liberarsi dal vincolo. Se, invece, pur essendo realmente il proprietario, avesse negato tale sua qualità, avrebbe perduto la possibilità di liberarsi, abbandonando l'animale; essendo data, nella specie, un'azione *in solidum*. Al riguardo, lo studioso tedesco non chiarisce se tale azione sarà la stessa, ma senza l'alternativa della *noxae deditio*, che soccorre gli altri delitti nossali, oppure un'azione pretoria distinta, non meglio identificata; egli si limita a dire «*wird er in solidum verurteilt*», come proverebbe D. 9.1.1.15. V. anche D. 9.4.21.2 e D. 9.4.22.4.

<sup>70</sup> Cfr. M. KASER, *Das Römische* cit., 190.

<sup>71</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 106 ss., per quanto qui più mi riguarda.

aperture verso il processo già descritto<sup>72</sup>, il quale vede interessati, al culmine del suo svolgimento, solo gli schiavi e gli animali, invertendosi l'obbligo/facoltà dell'avente potestà<sup>73</sup>: la composizione pecuniaria che nello stadio precedente rappresentava per il capo famiglia un'ipotesi di riscatto diventa praticamente un obbligo dal quale si può liberare consegnando il sottoposto. In definitiva «al dovere di abbandonare si oppone una facoltà dell'abbandono, alla facoltà di pagamento un'obbligazione»<sup>74</sup>. Il senso di tutto questo riposa essenzialmente in D. 9.1.1.pr. e D. 9.1.1.11, tratti entrambi dall'esordio del lungo commento ulpiano alla *pauperies*. 1) Il primo brano, riportando il disposto delle XII tavole, offrirebbe il quadro di un regime che vede nell'abbandono la principale sanzione contro l'illecito del sottoposto ed in secondo piano la facoltà dell'avente potestà di liberarsene tramite il pagamento di una composizione pecuniaria «*aut dari id quod nocuit [...] aut aestimationem noxiae offerre*». La disposizione decemvirale avrà, dunque, prescritto una *deditio* del colpevole alla vittima; al contempo essa non esigeva dal

---

<sup>72</sup> È inutile insistere sui caratteri dell'abbandono descritti dallo studioso belga; mi concentro qui solo per i dati che per un verso o per un altro riguardano le reazioni dell'offeso in rapporto al danno cagionato dall'animale.

<sup>73</sup> De Visscher, precisa a più tratti (cfr. F. DE VISSCHER, *Vindicta et noxa*, in *Études de droit romain*, Parigi 1931, 111 ss., che originariamente (e per un lungo periodo) la noxa si riferì esclusivamente ai delitti (non solo dei sottoposti) contro la proprietà mentre per quelli contro la persona sarebbe stata utilizzata la *vindicta*. Senza riprendere il discorso già affrontato anche D. DAUBE, *Nocere* cit., 28 ss. [= 73 ss.], ha ritenuto che *noxa* avesse all'inizio un significato ristretto poi ampliato: «are used, in the earliest and latest sources, quite irrespective of whether the act is directed against a person's body, or a person's property, or the state, or society, or objects that do not interest the lawyer at all». È marcato l'utilizzo di *noxa* e *nocere* a proposito dei parassiti del grano in Columella (*de re rust.*, 1.6.15: «*noxa curculionum et similibus animalium*» e in Catone «*de agr. cult.* 92: *frumento ne noceat curculio neu mures tangant [...] Ubi aruerit, eo frumentum refrigeratum condito; curculio non nocebit*). Devo però osservare come in entrambi i trattati, i termini non si riferiscano esclusivamente a danni causati da animali, in particolare il censore ricorre a *nocere* anche per descrivere quelli causati da elementi naturali come l'acqua «v. 61: *ubi radices bene operueris, calcare bene, ne aqua noceat*» e il gelo «v. 40: *postea stramentis circumdato alligatoque, ne gelus noceat*». Per R. GAMAU, s.v. *Noxa*, *Neue Pauly* 8 (2000), 1037, *noxa* o *noxia* nelle XII Tavole, avrebbe assunto dapprima il contenuto di ogni atto dannoso per poi essere limitato dai giuristi del I-III sec. d.C. a quello dei sottoposti e degli animali. Rinvio comunque alle riflessioni di A. ARNESE, *Malefcium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari 2011, sull'illecito nel linguaggio dei giuristi romani, il quale, però, per quanto riguarda la noxa (45 ss.) nulla apporta al dibattito.

<sup>74</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema romano* cit., 67 ss.; Id., *Le régime* cit., 402 ss.

*pater dominus* niente di più che un'offerta di pagamento, tale da bastare per paralizzare tutte le pretese della vittima ed estinguere la *nox*a una volta effettuata la *solutio*. Da un punto di vista processuale, secondo De Visscher, l'avente potestà avrebbe ricevuto dalla vittima quella controversa intimazione di cui ho già detto: se il convenuto non avesse offerto il riscatto, il magistrato avrebbe ordinato la *deditio*. Da una tale prospettiva, il fatto è che tutto il meccanismo si sarebbe svolto al di fuori dell'azione giudiziaria per cui nessun mezzo avrebbe soccorso il pagamento della composizione, il quale si esaurisce in una mera facoltà; né viene soccorso l'abbandono nossale, limitandosi il magistrato ad un controllo formale sulle condizioni necessarie per il regolare esercizio della giustizia privata. Mi sfugge, dunque, come possa giungersi per questa via ad astringere il *pater dominus* alla responsabilità che consegue al danno cagionato da una sua dipendenza, umana o non umana. 2) Forse è più interessante la lettura del secondo brano. D. 9.1.1.11 fornisce maggiori indizi sul tenore della formula nossale, sia pure con le modifiche apportate. In primo luogo è indicato quale obbligo principale la composizione economica (primo diritto della vittima) e l'abbandono nossale quale possibilità di evitare il pagamento «*aut noxam sarcire aut in noxam dedere*». Al riguardo, al di là dell'opzione metodologica di disarticolare il passo di Ulpiano, identificandone due ricostruzioni parzialmente contrapposte e quindi differentemente databili, va sottolineato che per De Visscher l'*actio de pauperie* rappresenti un tipico esempio di responsabilità per fatto altrui: testimoniata non solo per l'epoca più antica, sulla scorta di una certa idea colpevole dell'animale, ma anche per un periodo più recente, grazie a Quinto Muzio Scevola e Servio Sulpicio Rufo<sup>75</sup>. Già dai decemviri sarebbe esistito il carattere alternativo, proprio, dell'obbligazione del capo famiglia, cardine di tutto il sistema della nossalità, stante l'impossibilità di esigere il pagamento dall'autore materiale dell'illecito. Per quanto attiene alla fonte del rapporto obbligatorio, in base al quale il *pater dominus* fosse tenuto a pagare la composizione pecuniaria, essa va trovata nella *litis contestatio*, con ciò, entrando in aperto contrasto con la maggioranza della romanistica, la quale, in questo pressoché concorde, ritiene giustamente che tale obbligo preesistesse all'accettazione dell'azione. Lo studioso, invece, è convinto che prima della *litis contestatio*, tra

---

<sup>75</sup> Cfr. F. DE VISSCHER., *Le régime cit.*, 277 fortemente criticato da B. BIONDI, *Rec. a F. De Visscher Etudès de Droit romain*, in *BIDR* 40 (1932), 411.

il danneggiato ed il *pater dominus*, non vi fosse alcuna relazione giuridica, e, di conseguenza, in questa fase, l'intimazione per il pagamento della composizione costituisse quella semplice facoltà di cui ho detto ormai a iosa, rischiando di ripetermi inutilmente. Ad ulteriore giustificazione del suo assunto, egli invoca la natura contrattuale della *litis contestatio*, liquidando come poco fondate le obiezioni sia di Lenel, il quale non manca di osservare che in un'*intentio civile* di *dare oportere* la condanna risulti possibile solo se l'obbligazione preesista alla *litis contestatio*<sup>76</sup>. Ma non solo queste critiche sono state rivolte allo studioso: altre se ne aggiungono sia con riferimento all'aspetto sostanziale della sua ricostruzione, sul quale si è appuntato Biondi<sup>77</sup>, sia a quello processuale sul quale invece si sono appuntati, per certi versi Kaser<sup>78</sup>, come si è visto, e soprattutto Pugliese<sup>79</sup>.

Da questo punto di vista mi sembra che Biondi, più di tutti gli altri, abbia sottoposto ad un serrato approfondimento la natura della responsabilità del *pater dominus* circa il danno cagionato dal sottoposto, e non da ultimo, dall'animale. Nell'ambito di una più ampia ricostruzione del sistema nossale, lo studioso si è posto, negli scritti di cui ho detto diffusamente, il problema della responsabilità del *filius* e/o del *servus* che avessero compiuto un illecito. Giova ripetere come secondo il suo punto di vista, il danneggiamento del quadrupede non è assimilabile all'illecito del sottoposto, che sia un delitto o meno, non è un mezzo nossale, caratteristica che sarebbe stata prevista in seguito dai giustinianeï. Tutto ciò si concilia con il

---

<sup>76</sup> Per De Visscher, questa obiezione sarebbe facilmente superabile dalla constatazione che ciò varrebbe per le azioni civili ordinarie, ove il convenuto è costretto comunque ad accettare la formula, ma non per quelle nossali, nelle quali lo stesso sarebbe costretto ad accettare solamente se ne avesse la volontà. In queste, il magistrato soccorrerebbe la «facoltà legale di riscatto propria del capo famiglia»; «e l'accettazione volontaria di questa formula non può, nell'intendimento di costui, avere altro senso che quello di un'offerta di pagare la composizione».

<sup>77</sup> Cfr. B. BIONDI, *Rec a De Visscher* cit., 404 ss.

<sup>78</sup> Cfr. M. KASER, *Das Römische* cit., 630 ss.

<sup>79</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Appunti* cit., 451 ss.; *Obbligazione* cit., in part 411 ss.; *Osservazioni* cit., 535 ss. Questa è la risposta di F. DE VISSCHER, *Il sistema* cit., 42 alle critiche mossegli «nella protostoria, trascura la fase storica, d'importanza capitale, rappresentata dall'avvento del principio della responsabilità individuale e immortalata nella nostra tradizione giuridica dal potente adagio *noxa caput sequitur*. La responsabilità individuale dell'autore del delitto, non entrerebbe più in gioco in questo sistema che come mezzo di liberazione della vendetta collettiva, mentre questa responsabilità individuale e manifestamente sanzionata dal diritto che la vittima ha di esigere la *deditio* del colpevole».

fatto che sia il *filius* che lo schiavo, nel compiere un atto illecito si obbligano *civiliter ex delicto* quindi sulla base di una responsabilità personale che nasce e si evolve nell'antica vendetta, radicandosi l'*actio noxalis* quale *vindicatio* del colpevole<sup>80</sup>. Il *pater dominus* non ha una responsabilità diretta verso il danneggiato ma indiretta in ragione del rapporto potestativo con il figlio o con lo schiavo (diverso da quello che ha sull'animale, fondato invece sul *dominium*). Egli quando vorrà difendere il colpevole dell'atto illecito interverrà pagando una somma di denaro così come potrebbero fare il *filius* una volta liberato dalla *patria potestas* o il *servus* colpevole una volta manomesso; quando, al contrario, non vorrà assumersi la difesa del sottoposto colpevole, invocherà il più arcaico sistema della vendetta e compirà la *noxae deditio*. Grazie a questa responsabilità *ex delicto* (che dunque non può essere estesa all'animale), anche il figlio o lo schiavo possono rispondere del proprio illecito così come gli uomini liberi pienamente capaci per l'ordinamento, potendosi sciogliere dalle conseguenze di quanto abbiano commesso, pagando una pena pecuniaria alla vittima, a titolo di risarcimento del danno subito<sup>81</sup>. Il fatto che non abbiano capacità patrimoniale costringe la vittima a rifarsi solo sulla loro persona, evenienza che pregiudica, con tutta evidenza, la situazione economica del *pater dominus* al quale appartengono. Nel contrasto tra due prerogative, quella dell'offeso dal danno e quella del *pater familias*, proprietario del *filius in potestate* o del *servus*, il diritto del primo è considerato prioritario, sicché onde evitare gli esiti dell'atto illecito compiuto dal sottoposto, l'avente potestà è costretto ad abbandonarlo alla mercè del danneggiato. Stando così le cose, la responsabilità del *pater dominus* avrà, certo, avuto un contenuto negativo, quello di lasciare fare, concretizzandosi esclusivamente nell'obbligo nossale di abbandonare il colpevole alla soddisfazione dell'offeso; la responsabilità pecuniaria per l'illecito sarà invece imputata all'autore del delitto. In pratica, l'antica *vindicatio* del colpevole si è trasformata, in epoca storica, in un'azione giudiziaria vera e propria, creata nell'interesse dell'attore, vittima dell'illecito, contro il convenuto danneggiante, cui resta la sola possibilità della *defensio*. Delle critiche mosse a questa impostazione ho detto molto, per cui è inutile insistervi<sup>82</sup>: in particolare

---

<sup>80</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 170 ss. e gli altri lavori dello studioso di cui si è dato conto.

<sup>81</sup> Cfr. M. AMABILE, *Actionem* cit., 10 ss.

<sup>82</sup> Così B. BIONDI, *Rec. a De Visscher* cit., 410. Le critiche mosse allo studioso sono note; e ne ho detto. Ammettere che il *filius* o il *servus* possano essere conside-

per Giangrieco Pessi<sup>83</sup> la questione sarebbe affaticata anche dalla perplessità di congetturare due tipi di responsabilità, una che grava direttamente sul colpevole dell'illecito *ex delicto* (chiunque esso sia), l'altra sul *pater dominus*, il quale rispondendo a causa dell'incapacità del sottoposto è come se vi fosse chiamato in forma sussidiaria. Al là di questo, si spiegano le critiche rivolte da Biondi a De Visscher: 1) circa la responsabilità del sottoposto, mentre egli lo ritiene capace di obbligarsi *civiliter ex delicto*, lo studioso esclude che possa essere responsabile o imputabile civilmente. L'*actio noxalis*, esaurendosi nel tentativo di conciliare due opposte posizioni giuridiche comporta esclusivamente una responsabilità negativa per il capo famiglia, tutto il contrario di De Visscher, che concepisce la procedura nossale come mezzo attuato nell'interesse del *defensor*; 2) quanto alla struttura e alla funzione dell'abbandono nossale, mentre Biondi sottolinea il carattere reale (anche se non nel senso tecnico di una vera e propria *vindicatio* della *res*) dell'azione, tesa «all'accertamento obiettivo della responsabilità del colpevole che resta estraneo al giudizio e conseguentemente all'impossessamento della sua persona», De Visscher, pur concordando, a dire il vero, con alcune riserve ed eccezioni, sul rilievo che la pretesa della vittima avrebbe carattere reale, e sulla libertà della *defensio*, confutata da Sargenti<sup>84</sup>,

---

rati legittimati passivi all'azione, e soprattutto lo schiavo, non più come una *res* ma addirittura come un soggetto capace per l'ordinamento giuridico di rispondere *ex delicto*, richiamandone l'originaria *vindicatio*, conduce, come osserva Sargenti «ad involgersi in una serie di contraddizioni, fra le quali la natura della responsabilità nossale perde ogni precisazione e nettezza». Cfr. M. SARGENTI, *Contributo cit.*, 80. Cfr. anche P. GROSSO, *Problemi dei diritti reali nell'impostazione romana, Lezioni universitarie*, Torino 1, 248 s.

<sup>83</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, 282 ss., la quale ritiene l'impostazione di Biondi 'apodittica' proprio in relazione alla nota massima *nox caput sequitur*, esclusa dallo studioso per l'*actio de pauperie*. Inoltre viene espressa una diversa valutazione circa la portata di D. 9.1.1.13, a mio avviso anche in modo poco pertinente in quanto il principio, del *nox caput sequitur*, è riferito da Ulpiano in D. 9.1.1.12; quand'anche si volessero trarre argomenti, come andrò a fare, dal dettato del giurista sull'estinzione dell'azione a proposito della morte dell'animale, attestata per l'appunto in D. 9.1.1.13, ciò deve essere fatto con tutta una serie di altri dati che certo non esauriscono *sic et simpliciter* la questione sulla base di una supposta o meno interpolazione. Neanche il riferimento a D. 9.1.1.17 è pertinente poiché come vado dicendo, il brano è unanimemente riconosciuto come assai sospetto.

<sup>84</sup> Non posso evitare di imbattermi nuovamente, in quel principio fondamentale che giustifica, e a tratti lo affatica, l'intero meccanismo delle azioni nossali, ovvero la libertà della *defensio* e la contestuale possibilità da parte di un terzo, anche estraneo a qualsiasi rapporto con l'autore del fatto dannoso, di assumere la difesa del sottoposto colpevole. È noto che Biondi, *passim*, a mio avviso legittimamente, vi faccia ricorso come prova,

pone l'accento sulla situazione anteriore all'esercizio dell'azione; 3) quanto al carattere nossale dell'*actio de pauperie* mentre Biondi lo nega recisamente sino all'epoca giustiniana, De Visscher fonda proprio su alcuni passi relativi all'*actio de pauperie* la sua intera ricostruzione del sistema della nossalità. Le riflessioni di De Visscher sono vivacemente confutate anche da Sargenti e da Pugliese. Del primo ho anticipato il pensiero a più tratti. La responsabilità del *pater dominus* non è radicata sul delitto del sottoposto<sup>85</sup>: poiché Gai. 4.75 riferisce la disciplina processuale e non sostanziale dell'obbligazione, è giusta l'idea che dall'illecito del sottoposto nasca solo un'azione capace di giustificare la *litis aestimatio* o la *noxae deditio* dello stesso. L'impossibilità di considerare il *pater dominus* imputabile per i delitti dell'*alieni iuris*, motiva la distinzione tra azioni nossali ed azioni penali, cosa che d'altronde si evince dall'assenza di una formula uniforme per le prime e le seconde, quando sono esercitate direttamente contro il colpevole. Lo studioso esclude che la responsabilità del *pater dominus* per i delitti del sottoposto discenda dalla vendetta privata tra le *gentes*. Il sistema della *vindicta* non consente, in un'epoca ancora primordiale, di discernere all'interno dei gruppi, una differente capacità, rapportata allo *status* del colpevole, figurarsi a proposito dell'animale. Ciò sarebbe avvenuto in uno stadio più evoluto della storia del pensiero romano: prima la

---

forse, principale del carattere reale dell'azione nossale. La questione rimane uno dei nodi più spinosi che il diritto romano presenti, proprio per la singolare configurazione di una responsabilità che non si riconnette ad una colpa ma neppure ad un atto qualsiasi del soggetto passivo o, per quanto sto dicendo, di un terzo qualunque. Per quest'ultimo, se ciò è stato possibile solo in un momento piuttosto tardo, ad opera del pretore, sotto la spinta di esigenze pratiche e come risultato del processo di sgretolamento del rigido sistema della responsabilità nossale, subito dallo svolgimento decemvirale in poi, è risposta che non so dare con sicurezza; certo è che allora si hanno notizie sicure dell'ammissione della *defensio* del *servus* da parte dell'usufruttuario e del creditore pignoratorio. D'altra parte se l'azione è diretta necessariamente contro il *pater dominus*, se l'obbligo processuale, *actione teneri* (che, come ho detto, costituisce, in ultima analisi, la sostanza ed il contenuto della responsabilità nossale), ha come soggetto passivo lo stesso (e, come ritengo, il *bonae fidei possessor*), un intervento estraneo, anche a voler concedere tutti i limiti congetturati, ammissibili o meno nelle avanzate forme pretorie, continua a porre interrogativi irrisolti sulla natura e il fondamento dell'abbandono; specie ove si voglia riconnettere effetti obbligatori. Né cambia il sunto del discorso l'aggiunta che un vincolo giuridico non possa nascere per il terzo che dalla volontaria assunzione del *iudicium*; rimarrebbe comunque da spiegare come lo stesso possa subentrare, senza una causa, in luogo del *pater dominus* renitente, il quale, a rigore, è l'unico che deve dolersi delle cattive conseguenze delle sue dipendenze.

<sup>85</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Limiti* cit., 31 ss.

vendetta autosatisfattoria si esercitava indifferentemente su liberi e schiavi, *sui e alieni iuris*. In sostanza la *noxae deditio* si consumerebbe in una rinuncia da parte del *pater familias* al suo diritto nei confronti del sottoposto. Essa non integra l'oggetto principale dell'obbligazione sorta in capo all'avente potestà ma il modo per liberarsi della responsabilità nossale quando fosse stata accettata la difesa del sottoposto, o dell'animale, giusta la potestà o il *dominium* sullo stesso. L'*actio noxalis* e l'*actio de pauperie* sono dunque distinte, in quanto la prima si fonda sulla *potestas* mentre la seconda sul *dominium*; per la *pauperies*, più che negli altri casi, è del tutto evidente come il *pater dominus* sia il solo capace giuridicamente di rispondere alla chiamata dell'offeso a causa del danno sofferto<sup>86</sup>. Si capisce, allora, come in quest'ottica la costruzione di De Visscher non resista alla critica, per certi versi fondata, che prima della *litis contestatio* tutto il meccanismo nossale si perda in un incolmabile vuoto del diritto. Fino al pagamento l'accettazione della composizione pecuniaria, rappresenta una semplice facoltà di riscatto mentre, d'altra parte, neppure l'abbandono del colpevole costituisce oggetto dell'azione; resta, anzi, del tutto estraneo al proposto impianto, confinato nel quadro di un regime legale che preesistette alle azioni nossali, con l'unica costrizione possibile contro l'avente potestà, la «sommation a dedere»<sup>87</sup>. Un obbligo sembra nascere dopo l'ingiunzione di *dedere* ma persistendo l'estraneità di questa fase al sistema delle azioni nossali, resta oscuro di qual natura giuridica esso sia e con quali mezzi possa essere tutelato. In definitiva, se ho ben capito, questa è l'obiezione mossa da Pugliese a De Visscher, che l'unica obbligazione configurabile sorgerebbe con l'accettazione del giudizio, e concreterebbe a sua volta l'offerta di composizione che la legge esige per il riscatto del colpevole; insomma, aggiungerei, saremmo di fronte ad un'assunzione di responsabilità del tutto libera, una sorta di «Selbstverpflichtung» di cui è traccia nel diritto ellenistico<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Contributo cit.*, 75 ss.

<sup>87</sup> Fino a tale atto, la cui natura giuridica rimane un mistero, fra la vittima del danno ed il *pater dominus* del colpevole non c'è alcun rapporto: né l'obbligo di pagare la composizione né il dovere dell'abbandono nossale.

<sup>88</sup> Per questa via si giunge al risultato di un'obbligazione fondata sulla *litis contestatio* che non risolve ma ignora il problema della responsabilità nossale, annullandola, come tale, nelle sue caratteristiche e sostituendola con un'obbligazione nascente da contratto (*ex litis contestatione*), che grava su qualunque terzo voglia spontaneamente assumere la *defensio*; mentre la responsabilità nossale ha come unico possibile soggetto passivo il *pater dominus*; l'azione non è dunque trasmissibile ma definitivamente fissata nel soggetto che ha concluso la *litis contestatio*, mentre

Sicché anche per Pugliese<sup>89</sup>, il punto più debole della ricostruzione di De Visscher resta la pretesa inesistenza di un rapporto obbligatorio in capo al *pater familias* prima del processo. Non si capirebbe come potrebbe l'attore imporre al chiamato l'alternativa di *noxae dedere* o di difendere la sua dipendenza; e in questa seconda ipotesi, come si potrebbe obbligare il *pater dominus* a *noxae dedere*, tanto più che in caso di inosservanza sorgono a suo carico le descritte sanzioni. La risposta dovrebbe cercarsi, almeno fino a tutta l'epoca classica, nell'intimazione del danneggiato, ma se così fosse l'obbligazione avrebbe dovuto preesistere in capo allo stesso. Per l'epoca arcaica, che qui mi interessa maggiormente, si potrebbe congetturare che la giustificasse la *iurisdictio* del magistrato. Le stesse conclusioni sono state ulteriormente ribadite da Pugliese<sup>90</sup> anche sulla base della testimonianza di Festo. Il precetto di *noxae dedere* deriverebbe direttamente dalla legge decemvirale, vincolando «chi in un momento dato si trovasse ad essere *dominus* dello schiavo colpevole di un concreto atto di furto non flagrante o di danneggiamento, come automaticamente conferiva alla persona offesa il potere di farsi fare la *deditio*»<sup>91</sup>. Difatti non è condivisibile il tentativo di De Visscher di

---

una delle caratteristiche salienti della responsabilità nossale è proprio la trasmissibilità passiva (*noxae caput sequitur*). Insomma l'obbligazione nasce dall'assunzione del giudizio nossale, ma come questo giudizio si instauri, su quali presupposti sostanziali riposi e con quali caratteristiche processuali, rimane non del tutto chiaro.

<sup>89</sup> Né varrebbe a confutare tale conclusione l'affermata diversità di posizioni sostanziale e processuale che secondo De Visscher sussisterebbe tra il *pater dominus* ed i terzi (che pure potevano venire ad assumere la difesa dello schiavo in giudizio); diversità consistente nel fatto che, se il primo avesse rifiutato il *iudicium* sarebbe stato tenuto in ogni caso a *noxae dedere* il colpevole; i secondi invece non sarebbero stati soggetti ad intimazione alcuna; certo non avrebbero potuto impedire la *ductio* dello schiavo. Cfr. G. PUGLIESE, *Obbligazione* cit., cui controbatte F. DE VISSCHER in *Il sistema* cit., 29 ss. Del resto, se anche si vuole parlare di libertà del *dominus* (come possibilità o meno di assumere la difesa del colpevole suo sottoposto), questa non viene ad assumere connotazioni significative, là dove risulta essere descritta non come una libertà, ma come una facoltà di scelta fra la *noxae deditio* del colpevole e la sua difesa processuale, soluzione, d'altro canto, questa, non molto distante dalle altre proposte in dottrina.

<sup>90</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Osservazioni* cit., 545 ss.

<sup>91</sup> Tale vincolo sarebbe gravato sul *dominus* avente in potestà lo schiavo al momento in cui l'offeso chiedeva la *deditio*, anche se l'offesa ed il relativo vincolo tra danneggiato e danneggiante fosse stato preesistente, e, quindi, traslato da un padrone precedente all'attuale: nel tempo avrebbe assunto connotazioni patrimoniali (assimilandosi la posizione dello schiavo a quella della persona libera) con la sola caratterizzazione peraltro, del permanere della facoltà della *noxae deditio* (impossibile per la persona libera ma consentita per lo schiavo). Tale processo di assimilazione, probabilmente, sarebbe avvenuto già all'epoca della *lex Aquilia*, che

«degradare» la *noxae deditio* ad un vincolo meramente processuale, per escludere il sorgere di un'obbligazione *ex delicto* in capo al *pater dominus*, attribuendo all'offeso un potere tutt'affatto particolare, non suffragato dalle fonti. Allo stesso modo bisogna escludere che l'intimazione di *noxae dedere* vada ritrovata in una *conventio ex noxali causa*, che l'avrebbe radicata qualora il padrone non avesse voluto assumersi la difesa giudiziale del sottoposto. Questo atto non spiega effetti negoziali, rilevando quale semplice ingiunzione stragiudiziale, capace soltanto di notificare al capo famiglia lo schema della formula nossale con cui si sarebbe agito. In altre parole, ove, a quel punto, lo stesso si fosse determinato per la noxa, ciò non sarebbe stato giustificato che dal «sistema stesso delle azioni nossali nel loro esercizio processuale». Né, ancora, può ritenersi che l'*obligatio ex delicto* sorga in capo al *pater dominus* grazie alla *litis contestatio*: il meccanismo nossale dimostra come anche un terzo estraneo potesse difendere il colpevole. Le fonti in proposito dimostrano come stando in giudizio, questi venisse a difendere soprattutto, se non in via esclusiva, gli interessi del capo famiglia: l'*oportere*, dunque, si riferisce al *pater dominus* mentre la *condemnatio* al terzo (secondo una formula che conserva in embrione la trasposizione di soggetti)<sup>92</sup>. Il *pater dominus* sembra essere l'unico soggetto passivo dell'*obligatio ex delicto*, proprio in base alla posizione particolare nella quale veniva a trovarsi rispetto al sottoposto colpevole; per cui l'*oportere* proprio della formula civile nossale deriva dal delitto stesso e come tale non può essere intesa come un'offerta di riscatto compiuta dal capo famiglia in base alla *litis contestatio*. In tale prospettiva, per quanto riguarda, più direttamente, la natura nossale o meno dell'*actio de pauperie*, Pugliese non può che escludere, con decisione ogni collegamento tra *noxae* e *pauperies*: pur presentando, le stesse,

---

testimonierebbe una distinzione, ormai accettata, anche tra l'illecito compiuto dallo schiavo *sciente domino* e quello compiuto dallo stesso senza *scientia* del proprio padrone.

<sup>92</sup> Giova insistervi. Il primo era tenuto, comunque, di fatto, a compiere la *noxae deditio*, il terzo invece, non aveva nessun obbligo. Difatti era lo schiavo, in questo caso, che veniva *ductus iussu praetoris*; *ductio* che per il terzo non comportava alcun tipo di conseguenza o sanzione. Del resto che la posizione del terzo non sia assimilabile a quella del *dominus* è apparsa dalle considerazioni svolte: 1) il terzo poteva difendere solo lo schiavo presente in giudizio, a differenza del *pater dominus*, tenuto anche per lo schiavo assente; 2) il padrone, essendo il vero soggetto passivo dell'azione non era obbligato, al contrario del terzo a prestare la *satisfactio iudicatum solvi*; 3) le conseguenze del giudizio sarebbero state difformi per il *dominus* e per il terzo, nel caso in cui non fosse stata accettata la *litis contestatio*.

parecchie affinità con le azioni nossali; sicché l'*actio de pauperie* non può che identificarsi con le azioni nossali.

Onde riconoscere l'esatta natura dell'*actio de pauperie*, anche scorrendone o meno il carattere della nossalità, gli studiosi, oltre che su quello rassegnato, ragionano su altri due fronti: 1) l'estinzione del mezzo decenvirale per morte della *nox*a (quindi dell'animale); l'applicazione allo stesso della massima *nox*a *caput sequitur*, come piace a una buona parte della dottrina. Quanto al primo aspetto, credo di aver dato sufficientemente conto del contrasto emergente in proposito, già nello stesso Gaio, il quale sembra solo apparentemente fornire notizie contrastanti; contrasto che si risolve comunque a favore di quanto sono andato, diffusamente, sostenendo. Poiché l'avente potestà non può subire un nocumento maggiore rispetto al valore del sottoposto (o della sua dipendenza), giusta quanto è riportato in *Gai.* 4.75, mi è parso lecito supporre che anche la consegna del cadavere del colpevole all'offeso potesse assumere una funzione liberatoria: distinguendo, però, tra il sottoposto e l'animale. Ma ciò deve fare i conti con il successivo *Gai.* 4.81, il quale, nonostante la lacuna che lo mutila proprio sul punto, giunge a precisare «*etsi quis eum dederit qui fato suo vita excesserit*<sup>93</sup>, *aeque liberatur*»; e deve fare i conti con i *Fragmenta Augustodunensia* 81-82 sotto diversi profili 1) l'epitomatore riferisce la nossalità dell'azione ma stride in temini con quanto, seppure tramite un'avversativa, vi fa seguire per l'animale, escludendo che la consegna del cadavere dello stesso estingua l'azione; 2) ammettono la possibilità di consegnare il cadavere del sottoposto con efficacia liberatoria<sup>94</sup> diversamente da quanto si evinca dal manuale (4.81). Di fronte a queste aporie, molti stendono il *non liquet*<sup>95</sup> oppure ricostruiscono la parte mancante del testo istituzionale, a volte, in modo poco aderente alle fonti<sup>96</sup>. Credo

---

<sup>93</sup> Naturalmente dopo la *litis contestatio*; v. *Gai.* 4.81.

<sup>94</sup> Se da un lato l'epitomatore scrive molto chiaramente che «*dominus vel pater poterunt in noxam dare etiam mortuum*», dall'altro pare proprio che per Gaio non si possa consegnare il cadavere di un sottoposto che sia stato ucciso dall'avente potestà (ad esempio, per punizione), mentre sarebbe possibile qualora il sottoposto fosse morto «*fato suo*», espressione che potrebbe indicare un evento sopravvenuto per «destino», cioè la morte naturale o accidentale, o in generale senza colpa dell'avente potestà (quindi, ad esempio, ricomprendendo anche il caso dell'assassinio da parte del terzo).

<sup>95</sup> Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime* cit., 307, si mostra alquanto scettica sull'affidabilità dei *Fragmenta*.

<sup>96</sup> È il caso della via tentata da J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta* cit., 271 ss., secondo il quale, come si è visto, nelle Istituzioni doveva trovar posto, prima dell'interrogativo retorico *quid ergo est?*, la trattazione della limitazione del *ius vitae ac*

invece che il contrasto possa sanarsi alla luce di quell'interpretazione in senso «storico» del testo di Gaio, proposta da Scialoja<sup>97</sup>, ricavando la soluzione senza fornire probabili integrazioni ricostruttive; anzi ammettendo che «anche se in un primo tempo non era stato permesso di consegnare uomini morti (se non in seguito ad esercizio dello *ius vitae ac necis*), in un secondo momento l'avente potestà si sarebbe liberato anche consegnando il cadavere di chi era morto naturalmente (*fato suo*) e non per *ius vitae ac necis*». Nella prospettiva dello scopo, mi sento però di insistere su quanto ho già detto; prevedere la possibilità di consegnare l'offensore morto, avrà senz'altro assolto una funzione deterrente: quella di scoraggiare altri sottoposti nel commettere i medesimi delitti (o, come ritiene Scialoja, a sfruttare la norma per cambiare padrone). Ciò spiegherebbe coerentemente le motivazioni alla base della differenza di trattamento del *corpus* degli animali che avessero cagionato il danno, i quali, poiché *ratione carent*, nessuna prevenzione avrebbero potuto trarre dalla punizione irrogata ad un loro simile. Ma al di là di questa funzione è molto significativo osservare che per i classici, l'*actio noxalis* si estingue a causa della morte del colpevole ma non altrettanto vale per l'*actio de pauperie*: l'*oportere* in capo al *pater dominus* continuerà ad astringerlo alle sue responsabilità, fosse pure per la residua prestazione pecuniaria. In verità Ulpiano in D. 9.1.1.13 e D. 9.1.1.17 argomenterebbe diversamente ma, a parte i gravi sospetti che investono i testi, altri dati stridono apertamente con la sua testimonianza. In altre parole se è vero come è vero che l'*actio noxalis* deduca a carico del *pater dominus* una responsabilità accessoria rispetto all'*obligatio ex delicto* che grava sul reo, venendo meno tale obbligazione per morte del reo, secondo i principi generali, cesserebbe altresì la responsabilità nossale. Ciò spiegherebbe altresì perché l'estinzione dell'*actio noxalis* sia ammessa in qualunque stadio del processo. Orbene queste ragioni non valgono per l'*actio de pauperie*, la quale deduce un preciso obbligo a carico del *pater dominus*, che viene confermata anche per questa via; la morte dell'animale non può produrre sempre ed incondizionatamente l'estinzione dell'azione, ma costituisce un evento i cui effetti devono stabilirsi alla stregua

---

*necis* sul sottoposto: l'avente potestà che avesse messo a morte il proprio sottoposto *sine iusta causa* non poteva liberarsi con la dazione del cadavere.

<sup>97</sup> Cfr. V. SCIALOJA, *Sulla noxae deditio del cadavere. Breve nota ai frammenti di Autun, fol. 105 v. ad Gai IV 81*, in *BIDR* 13 (1900 ma 1901), 72 s. [= *Studi giuridici* 2, 139 s.].

dei principi generali sulle obbligazioni. Qual fosse la decisione classica in proposito non è lecito affermare, poiché la natura dell'obbligazione gravante sul *dominus* non è chiara nelle fonti né sicura nella dottrina; ad ogni modo anche il prospetto delle possibili soluzioni dimostra come fosse inammissibile quella assoluta ed incondizionata estinzione dell'azione che ha luogo in tema di *actio noxalis*. Se l'obbligazione si configura come alternativa, è chiaro che il perimento dell'animale non ne importa l'estinzione totale; se si dice invece che la *datio* dell'animale costituisca l'unica *res in obligatione*, o che l'obbligo di risarcire il danno abbia il carattere di *obligatio propter rem*, allora l'estinzione può essere affermata solo col supposto che l'animale fosse morto senza colpa del *dominus*, rimanendo irrilevanti, diversamente da quanto accade per il sottoposto nelle *actiones noxales* («attraverso tutte le vicissitudini della sorte, la *nox*, implacabile e vigilante, incombe sull'autore del delitto»<sup>98</sup>), tutte le vicende precedenti momento (passaggio sotto la potestà di un altro *pater dominus*; *emancipatio*; *manumissio*, e altre) capaci o meno di modificare la legittimazione passiva all'azione e le sorti del processo: in particolare, l'uscita dalla potestà del *pater dominus* rende direttamente conveniente il sottoposto colpevole.

Ed è per questo che la morte, se intervenuta prima della *litis contestatio*, spezzando il legame potestativo, estingue l'azione; se avvenuta successivamente, invece, la fa proseguire in capo a chi ne abbia la potestà al momento della *litis contestatio*, per l'effetto novativo o conservativo di questo passaggio processuale. In questa prospettiva, Sargenti<sup>99</sup>, il quale non deriva la nossalità dalle vendette collettive della Roma precivica, ritiene che la responsabilità nossale investa solo il *pater dominus*, quale titolare quiritario di una piena e incondizionata signoria sul 'colpevole'. Non rilevarebbero altre situazioni, neanche quella possessoria<sup>100</sup>. Il dato non mi pare

<sup>98</sup> Cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema cit.*, 21.

<sup>99</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Contributo cit.*, 72 ss.

<sup>100</sup> Sulla legittimazione passiva del proprietario c.d. pretorio (o bonitario) cfr. G. BESELER, *Lucubrationes Balticae*, in *SDHI* 3 (1937), 383; G. PUGLIESE, *Appunti cit.*, 485; G.L. FALCHI, *Ricerche cit.*, 65 s., 129 ss., 140 s., 154 s.; M. SARGENTI, *Riflessioni cit.*, 338 [= *Scritti cit.*, 953 s.]; H.P. BENÖHR, *Zur Haftung für Sklavendelikte*, in *ZSS* 79 (1980), 281, 283 ss. Per la classicità della legittimazione passiva del possessore di buona fede, generalmente contestata in passato cfr. G. von BESELER, *Romanistische cit.*, 123 ss.; ID., *Lucubrationes cit.*, 382 s.; O. LENEL, *Die Formeln cit.*, 12 ss. [= *Gesammelte Schriften herausgegeben und eingeleitet von O. Behrends und F. D'Ippolito* 4 (1915-1932), Napoli 1992, 506]; A. HÄGERSTRÖM, *Der römi-*

supportato dalle fonti e comunque stride con la realtà dei fatti, ove lo si voglia collocare, con tutte le riserve che non ho taciuto, lungo il vasto svolgimento descritto da de Visscher, non da ultimo con riferimento al pretore a proposito del concetto di *'potestas'* nell'editto *'de noxalibus actionibus'*<sup>101</sup>: per Spengler una vera

---

*sche Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, 1, Uppsala-Lipsia 1927, 54 ss. nt. 1; E. BETTI, *Diritto romano* cit., 557 nt. 8; G. BRANCA, *Danno temuto* cit., 440 e nt. 3; Z. LISOWSKI, *Noxa e noxia*, cit., 635] ma ormai generalmente riconosciuta, cfr. M. KASER, HACKL, *Das römische* cit., 254 nt. 17. In D. 9.4.13 (*Gai 13 ad ed. prov.*) si ammette altresì la responsabilità nossale del possessore di mala fede. Senonché, tenuto conto che Gaio sente il bisogno di motivare con enfasi (*nam et absurdum videtur*) la sua affermazione, peraltro non suffragata e anzi contraddetta, come parrebbe, da altre fonti [arg. spec. ex D. 9.4.21.1 (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 9.4.22.1 (Paul. 18 *ad ed.*); D. 47.2.68(67) (Cels. 12 *dig.*)], potrebbe pensarsi più a un personale e isolato parere del giurista antoniniano che a un'opinione diffusa fra i prudentes. Di molti dubbi proposti in passato sul passo ho già detto; cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum* cit., 167 nt. 210. *Contra* A. WACKE, *Zur Aktiv und Passiv legitimation des gutgläubigen Sklavenbesitzers. Grenzen prozessualistischer Betrachtungsweise der römischen Rechtsquellen*, in H. HÜBNER, E. KLINGMÜLLER, A. WACKE (a cura di), *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Colonia 1975, 207 s.

<sup>101</sup> D. 9.4.21.2 (Ulp. 23 *ad ed.*) tramanda il testo dell'editto pretorio *'de noxalibus actionibus'* «*Praetor ait: 'Si is in cuius potestate esse dicitur negabit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditioe'*». È contemplata l'ipotesi del *pater dominus*, convenuto *noxaliter* per un delitto commesso dal *servus*, il quale interrogato *in iure* circa la potestà dello stesso, l'abbia negata, eccependo la propria legittimazione passiva. Ulpiano riferisce che l'attore, il quale non si fosse voluto prestare alla risposta dell'avversario, avrebbe potuto scegliere fra due alternative: a) o chiedere al pretore che ordinasse al convenuto di giurare di non avere la *potestas* del *servus* e di non averla perduta dolosamente (per sottrarsi al giudizio); b) o esercitare un *iudicium 'sine noxae deditioe'* con conseguenze di certo più gravi per il chiamato: v. D. 2.9.2.1 (Paul. 6 *ad ed.*) «*Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit: si quidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius vel [iudicio eum sisti] promittere vel iudicium accipere, aut, si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit, se exhibiturum: sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum iudicium sine noxae deditioe. Idque Iulianus scribit et si dolo fecerit, quominus in eius esset potestate*»; D. 9.4.22.4 (Paul. 18 *ad ed.*); «*Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere an iudicium dictare sine noxae deditioe velit, per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo eius factum, quo minus esset: qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit*». Il convenuto è condannato a pagare la *litis aestimatio*, senza possibilità di liberarsi mediante la *noxae deditio* se l'attore prova che egli abbia falsamente escluso la *potestas* sullo schiavo o che dolosamente se ne sia privato. A prescindere dalle diverse questioni che il tenore dell'editto comporta, e che certo non posso affrontare qui, mi soffermerei su due aspetti peculiari. Una prima osservazione si riferisce all'uso del verbo *'deierare'*, che tradurrei come «rafforzare giurando», «confermare sotto giuramento» (cfr. L. AMIRANTE, *Il giura-*

«Grundlage für die Ordnung des Noxalverfahrens»<sup>102</sup>, inerentemente al caso in cui l'accusato fosse un *servus*. È ovvio che ove si sleghi la responsabilità nossale da una reazione violenta ed autosatisfattoria, ancorandola al solo dato risarcitorio, la titolarità del *dominium*, sia

---

*mento prestatò prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, Napoli 1954, 76 nt. 105 e nt. 109, con rinvio al Forcellini); ma se rispondendo all'*interrogatio in iure*, il convenuto si fosse limitato a rifiutare la *potestas* del *servus*, come lo stesso editto sembra presupporre (*si is in cuius potestate esse dicitur negabit se in sua potestate servum habere*), solo tale dichiarazione poteva essere successivamente confermata con il giuramento, non anche quella di non avere perduto dolosamente la *potestas*. Da qui la seconda osservazione. Alcuni, senza fornire argomenti convincenti, hanno dubitato che l'ipotesi della perdita dolosa della *potestas* fosse prevista dall'editto già in origine (cfr. per tutti W. SELB, *Rec. a T. Giménez Candela* cit., 687). Credo piuttosto, che il pretore abbia riaccordato a 'deierare' pure la seconda dichiarazione (che in effetti l'interrogato avrebbe reso per la prima volta, se del caso, solo all'atto di prestare il giuramento richiesto) per semplificare il tenore del suo *edictum*. Diversamente, il magistrato avrebbe dovuto rendere nel testo la promessa che avrebbe ordinato al convenuto, su istanza dell'attore, di non avere lo schiavo in *potestate*, 'deierare', e di 'iurare' che non avesse perduto la *potestas* con dolo; il che avrebbe appesantito oltre misura il tenore della clausola. Va notato, infine, come nella sua genericità lo scorcio 'neque esset' (appuntato senza motivo da H. PISSARD, *Duci vel ferri jubere. La ductio jussu praetoris dans les actions réelles et les actions noxales, in Etudes d'histoire juridique offertes a P.F. Girard par ses élèves*, 1, Parigi 1912, 218 nt. 3) è di per sé idoneo a ricomprendere oltre che la perdita dolosa della *potestas* anche il mancato acquisto della medesima, sempre nell'intento dell'obligato di sottrarsi alla noxa [cfr. M. MARRONE, *A proposito di perdita dolosa del possesso*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 6, Milano 1987, 189 ss. [= *Scritti giuridici*, 1, (a cura di) G. FALCONE, Palermo 2003, 361 ss.].

<sup>102</sup> A torto H. PISSARD, *Duci vel ferri jubere* cit., 218 nt. 3 (ma cfr. pure, implicitamente, F. BOSSOWSKI, *De actione ad exhibendum*, cit., 185), dubita anche qui, come per D. 9.4.21.2 del riferimento al *iudicium 'sine noxae deditio'*; mentre ben oltre si spinge G. BESELER, *Beiträge*, 4, cit., 191 s.; ID., *Lucubrationes* cit., 383 s., pretendendo di liquidare l'intero testo come una parafrasi compilatoria dell'editto (concorde P. DE FRANCISCI, *Translatio dominii. Note riassuntive*, Milano 1921, 22; ID., *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova 1924, 176 nt. 2): il che trascende i limiti di una sana critica del testo. Per altre censure, meramente formali, cfr. gli autori citati nel *Supplementum I* dell'*Index itp. ahl.*, ai quali si aggiunge F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 467 nt. 33, che si limita a sospettare un'origine glossematica della chiusa ('*qui-amittit*'), e L. AMIRANTE, *Il giuramento* cit., 32 e ntt. 109-110, 76 nt. 106, 190 e nt. 47, che comunque non impugna la sostanziale classicità del passo (specialm. 22 nt. 88, 76 ss., 81). Di questo ulteriore onere probatorio, Paolo non fa parola in D. 9.4.22.4 perché lo avrà considerato implicito. Difatti non può dubitarsi che la commissione del delitto da parte del *servus* fosse il principale presupposto per la condanna del convenuto nel *iudicium 'sine noxae deditio'* con la conseguente necessità, per l'attore, di darne prova. Cfr. T. GIMÉNEZ CANDELA, *Posesión* cit., in *AHDE* 47 (1977), 819; EAD., *El régimen* cit., 408 nt. 8. Di avviso contrario, invece, F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 467 ss. Non è del tutto chiara la posizione di E.I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2.1, Berlino 1871, 189 nt. 12.

imprescindibile, ma ove invece si colloca storicamente l'istituto per come si è detto, anche il solo lasciar fare, da parte di chi non sia necessariamente proprietario, è sufficiente affinché il risultato di quella originaria soddisfazione possa consumarsi. Non così per l'animale e la *pauperies* la cui evoluzione si colloca completamente al di fuori dal sistema di quelle reazioni preciveche a lungo cennate. Di conseguenza, nessun delitto può essere addebitato all'animale per cui nessuna soddisfazione, retributiva o preventiva, trarrebbe la parte danneggiata dall'abbandono cui fosse eventualmente condannata. L'*actio de pauperie* non può che dedurre in giudizio un *oportere*, il quale, come ogni *obligatio*, non può che gravare su una persona determinata al momento in cui sorge il vincolo, la quale, sorta l'*obligatio*, resta vincolata, anche quando sia venuto meno il *dominium* sull'animale essendo possibile per l'offeso riversarsi sulla doppia possibilità accordatagli dai decemviri, quale parte integrante dell'*oportere* gravante sul *pater dominus*. L'obbligazione infatti, come rapporto concreto, non può sorgere che tra soggetti individuati al momento in cui lo stesso si costituisca<sup>103</sup>. L'*oportere* dell'*actio de pauperie* sorge a carico di colui che ha il *dominium* al momento in cui il danno è causato; al di là della morte, l'alienazione o un qualunque passaggio dell'animale, se toglie al convenuto il vantaggio della facoltà di consegnarlo al fine di evitare il pieno indennizzo del danno, nessun effetto ha circa la sussistenza dell'obbligazione.

Queste considerazioni inducono appunto a ritenere non classica la decisione di D. 9.1.13.1 (Ulp. 18 ad ed.): «*Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio*». Che si tratti di un principio giustiniano lo si ricava dal richiamo di D. 39.2.7.1 (Ulp. 43 ad ed.) il cui rimaneggiamento è manifesto:

*Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceterae actiones ad damna quae contingerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliae actione et aliis. De damno vero facto nihil edicto cavetur: [cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam*

---

<sup>103</sup> Il concetto di obbligazione ambulatoria o *propter rem*, in cui il vincolo grava su persona indeterminata al momento in cui sorge l'*obligatio* ma che si determinerebbe, o potrebbe variare per il fatto che una persona venisse a trovarsi in una certa relazione con la cosa, è, a mio avviso, del tutto estraneo ai classici; vi si saranno appuntati i glossatori muovendo da qualche idea della legislazione giustiniana.

*ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non deberent onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum. Dederint, ipsae exlent, aedes aufem, si ruina sua damnum dederunt, desierint. extare].*

Il testo è stato già sospettato da Beseler<sup>104</sup> a cagione del *cum* causale con l'indicativo; inoltre è facile accorgersi del plurale *nos, res animalis, committere noxam* per il danno recato dall'animale. Quanto al contenuto, si tratta di una vaga digressione, peraltro slegata da quanto il giurista sta osservando: è scontato rilevare che mentre per gli animali la responsabilità è subordinata all'ipotesi che *extent*, per gli edifici non si può stabilire una tale subordinazione giacché il danno si verifica solo se *desierint extare*. Credo che Ulpiano, a proposito della *ruina aedium* richiamasse l'analogia della *pauperies*, contrapponendola al *delictum servi*; ciò dovette fornire ai compilatori l'occasione per estendere agli animali il principio formulato in D. 9.4.2. (Ulp. 18 *ad ed.*) «*nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat*» alla stessa stregua di Gai 4.75 («*erat iniquum ultra ipsorum corpora [...] damnosam esse*») da cui deriva la facoltà della *noxae deditio* in qualunque stadio del processo e conseguentemente l'estinzione dell'azione per morte del colpevole. Il principio per cui l'*actio noxalis* si estingua per morte del colpevole o dell'animale è assunto dai compilatori sulla base del nuovo concetto di noxa e di *actio noxalis*: se *nox* è il *corpus quod nocuit* ed *actio noxalis* è l'azione in cui si fa luogo alla *deditio* della *nox*, è chiaro che l'azione debba cessare qualora venga meno la possibilità di quella *deditio* che costituisce lo scopo ed il fondamento stesso dell'azione. Difatti una delle più rilevanti caratteristiche della responsabilità nossale è la sua particolare «ambulatorietà»<sup>105</sup>, espressa, per l'appunto, dalla massima *nox* *caput sequitur*. Gaio in *Inst.* 4.77 riporta:

<sup>104</sup> V. *Index itp.adhl; Supplementum I dell'Index itp.adhl.*

<sup>105</sup> Se l'offensore per un qualunque motivo passa sotto la potestà di un altro *pater dominus*, sarà sempre il suo attuale capofamiglia (*dominus* o possessore di buona fede, nel caso del *servus*) ad essere chiamato per rispondere delle conseguenze delle sue azioni. Se, l'autore dell'illecito fosse diventato *sui iuris*, si può agire contro di lui direttamente (con una normale *actio ex delicto* e non con una nossale). È evidente che in mancanza di una tale regola, il *pater dominus* chiamato in giudizio che non fosse più titolare della *potestas* sul delinquente sarebbe privo della facoltà di ricorrere alla *noxae deditio* in alternativa al pagamento della pena.

*omnes autem noxales actiones caput sequuntur; nam si filius tuus servusve noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est et noxae deditio extinguitur.*

In base alla regola *noxam caput sequitur*, dunque, il convenuto in un'azione nossale non è determinabile a priori, ma viene fissato solo all'atto della *litis contestatio*, dove la vendita degli schiavi è tenuta distinta da quella degli animali: nel primo caso, appunto perché l'azione, *noxam caput sequitur*, si può esercitare contro l'acquirente, è affermata la responsabilità del venditore; nel secondo, appunto perché l'azione si potrà esercitare solo contro il venditore nonostante l'alienazione, non si ha alcuna responsabilità *ex vendito* a carico di questi. Non è un caso che l'editto, a proposito della vendita dei *servi*, in ragione dell'eventuale responsabilità nossale dell'acquirente, imponga all'alienante l'obbligo di dichiarare se il *servus* venduto «*noxam solutus non sit*».

Questo assunto è poi confermato dal fatto che il terzo acquirente, a differenza che nell'*actio noxalis* non è passibile dell'*actio de pauperie*. Le diverse previsioni in proposito, mi sembrano che risultino con chiarezza dalle diverse disposizioni dell'editto edilicio.

D. 21.1.1(Ulp. 1 ad ed. aed. cur.): *aiunt aediles qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue quique sit, quis fugitivus errore sit noxali solutus non sit aedemque omnia [...] palam recte pronunciando.*

La situazione precedente è la stessa. Cicerone nel *De Off.* 3.17.71 attesta:

*Nec vero in praediis [...] fraudem vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate de fuga de furtis, praestat edicto a edilium.*

E Gellio in *Noct. Att.* 4.2.1 aggiunge:

*in edicto a edilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: Titulus scriptorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitiiue quique sit, quis fugitivus errore sit noxave solutus non sit.*

Per la vendita dei *iumenta*, invece, l'editto, se da un lato esige la dichiarazione dei *morbi et vitia*, i quali richiamano le regole sui *mancipia*, nulla prevede circa un eventuale danneggiamento anteriore dell'animale venduto (D. 21.1.1.38 pr. Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.*):

*aediles aiunt: qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitii sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur [...] 5 quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt.*

Un diverso tenore emerge anche dalle rispettive *stipulationes*. Per i *servi*, i formulari presentano lo schema «*furtis noxaeque solutum*» riscontrato dalla *stipulatio duplae* dell'editto edilicio<sup>106</sup>. Viceversa, per la vendita degli animali, anzitutto è dubbio se fosse richiesta una *stipulatio*, come per i *servi*; in ogni caso le fonti tacciono di una clausola di garanzia a tutela dell'acquirente per l'eventuale danno cagionato dall'animale comprato prima del trasferimento. Ad esempio per la compravendita delle pecore, Varrone (2.2.6) riferisce il testo delle *actiones Manilianae*:

*emptor stipulatur prisca formula sic: illasce oves, qua de agitur, sanas recte esse, uti pecus ovillum, quod recte sanum est extra luscam surdam nimam, id est ventre glabro, neque de pecore morboeso esse habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne?*

Più coinciso è altrove (2.3.5):

*Itaque stipulantur paucis exceptis verbis, hac manilius scriptum reliquit sic illas capras hodie recte esse et bibere posse habereque licere, haec spondesne?*

---

<sup>106</sup> Cfr. O. LENEL, *Das Edictum* 3, 541 ss.; cfr. D. 21.2.3 (Paul. 10 *ad Sab.*) «*quia furtis noxisque solutum esse praestari debet*»; D. 21.2.11 (Paul. 6 *resp.*) «*Ex his verbis stipulationis duplae vel simplae eum hominem quo de agitur noxa esse solutum*»; D. 21.1.46 (Pomp. 18 *ad Sab.*) «*furtis noxisque solutum esse promittere non debes*»; D. 30.1.45 (Pomp. 6 *ad Sab.*) «*Furtis et noxiis solutum esse promittere debet*»; D. 50.16.174 (Ulp. 42 *ad Sab.*) «*aliud esse promittere furem non esse aliud furto noxaeque solutum*»; D. 50.16.200 (Iul. 2 *Dig.*) «*Haec stipulatio noxiis solutum praestari*». Vd. anche Varr., *Rust.* 2.10.5: «*Et stipulatio intercedere, sanum esse furtis noxisque solutum*»; Sen., *De contr.* 7.21. «*Fugitivum erroneum non esse, furtis noxaeque solutum*». Questi due documenti di vendita nei tritici di Transilvania riportano lo schema «*furtis noxaeque solutum*», «*furtis noxisque solutum praestari*». Non diversamente nei papiri cfr. BGU 887 del 151 d.C.; BGU 316 del 359 d.C.

Altri schemi insistono sul punto consacrando la formula ‘*noxisque praestari*’<sup>107</sup>. Ciascuno di essi è compatibile con la testimonianza<sup>108</sup> di Ulpiano in D. 19.1.4.11(32 *ad ed.*): «*animalium quoque venditor cavere debet ea sana praestari, et qui iumenta vendidit solet ita promittere esse libere ut oportet*». Il confronto dei testi non consente però di attribuire alla promessa ‘*noxisque praestari*’ lo stesso significato della clausola ‘*furtis noxisque solutum*’: bisognerebbe spiegare perché Varrone la riferisca per i porci e gli asini e non per le pecore, le capre e gli altri animali; inoltre bisognerebbe spiegare perché sarebbe aggiunta alla *stipulatio* ma non alla *pronunciatio* richiesta dagli edili quando invece per i *mancipia* sia la *stipulatio* che la *pronunciatio* contemplano l’ipotesi delittuosa dello schiavo venduto. È bene, allora, leggerne la testimonianza nel suo asciutto contenuto letterale: che solo a proposito degli schiavi i formulari enuncino lo schema ‘*furtis noxisque solutum*’. Ciò affinché gli stessi siano venduti liberi da ogni responsabilità derivante da una precedente *nox*a, cioè da un delitto privato: D. 21.1.17. (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*) «*illud noxa solutum esse hoc est noxali iudicio subiectum non esse*»<sup>109</sup>. *Solutus* è speculare ad *obligatus*. La formula ‘*noxisque praestari*’, invocata invece per gli animali, logicamente (ma anche analizzandone la struttura grammaticale) va ricondotto a un significato diverso. Di tanto si è avveduto Mommsen<sup>110</sup>, il quale ha pensato di correggere i passi varroniani sostituendo ‘*solutum*’ con ‘*solutos*’. Il rilievo non mi pare corretto. È poco plausibile che un grammatico incappi nella stessa omissione per tre volte, in tre luoghi distinti (o l’amanuense che ne ha tramandato il testo), così come è poco plausibile la versione ‘*noxisque solutos praestare*’ riferita all’animale: equivarrebbe a dire che la promessa si traducesse nella dichiarazione

---

<sup>107</sup> Vd. Varr., *Rust* 2.4.5 «*emi solent sic, illasce sues sanas esse habereque recte licere noxisque praestari neque de pecore morbose esse spondesne? Quidam adiciunt perfunctas esse a febris et a foria*»; 2.5.10-11 «*eos cum emimus domitos stipularum sic, illosce boves sanos esse noxisque praestari. Cum emimus indomitos sic, illosce iuvenos sanos recte deque pecore sano esse noxisque praestari spondesne*». Per la compra degli asini Varrone, 2.6.3, si richiama genericamente alla formula per le ‘*ceterae pecudes*’ in questi termini «*in mercando item ut ceterae pecudes emptio-nibus et traditionibus dominum mutant, et de sanitate hac noxa solet careri*». E così pure per la compra dei cani, 9.7, «*de sanitate et noxa stipulationes fiunt e aedem, quae in pecore*».

<sup>108</sup> Nessuna clausola di garanzia a tutela dei danni causati precedentemente dall’animale venduto si trova nel papiro fiorentino n. 779 del 77 d.C. relativo alla vendita di un cavallo.

<sup>109</sup> V. D. 50.16.174 (Ulp. 42 *ad Sab.*).

<sup>110</sup> Cfr. T. MOMMSEN, *Res Gestae Divi Augusti* 2, Berlino 1883, 63.

del venditore, che lo stesso animale, come il *servus*, fosse venduto senza responsabilità nascente dal proprio ‘delitto’. Credo invece che ‘*noxis praestari*’ abbia un significato differente da ‘*noxis solutum praestari*’: se *noxa* vuol dire danno, non solo in quanto prodotto da alcuno con le caratteristiche enunciate ma in quanto tale, è possibile che con questa portata il termine sia pervenuto nell’uso comune per sottolineare un difetto; in questa prospettiva la promessa ‘*noxisque praestari*’ avrà potuto indicare in Varrone, l’assunzione di una garanzia non per i danni che ha prodotto l’animale, e che potrebbero rendere responsabile il *dominus*, ma per tutti quei difetti che ineriscono allo stesso in quanto tale, diminuendone il valore economico. ‘*Noxisque praestari*’ potrebbe essere stata una clausola conclusiva di carattere generale inserita negli antichi formulari proprio per garantire l’acquirente da qualsiasi difetto della cosa acquistata al di fuori di quelli dichiarati. Ciò renderebbe conto del perché gli edili, in omaggio a questa pratica delle *stipulationes*, abbiano imposto, con formulazione omnicomprensiva, la *pronunciatio* ‘*quid morbi vitiive sit*’: se la forma è diversa la sostanza non cambia in quanto si tratta dell’assunzione di una garanzia per i difetti della cosa venduta. Praticamente il binomio ‘*quid morbi vitiive*’ degli edili è equivalente a quello ‘*de sanitate ac noxa*’ menzionato da Varrone. Che rispetto all’animale, contrariamente da quanto accade a proposito del *servus*, la prudenza della giurisprudenza cautelare non abbia previsto per il compratore la promessa da parte del venditore circa il fatto che lo stesso «non avesse commesso alcun danno» e che gli edili non imposero alcuna *pronunciatio*, prova ancora una volta che l’*actio de pauperie* a differenza dell’*actio noxalis* non poteva essere intentata contro l’acquirente.

D. 9.1.1.10 (Ulp. 18 *ad. ed.*): *In bestiis autem naturalem feritatem haec actio locum non habet: etideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse ubi fera evasit (l’intero tratto è riportato pari pari in Inst. 4.9.ptr): et ideo et si eum, occidi, meum corpus est*

e D. 9.1.17 (Ulp. 18 *ad. ed.*): *hanc actionem nemo dubitaverit heredi dai ceterisque successoribus: item adversus heredes ceterosque<sup>111</sup> non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit*

---

<sup>111</sup> «*Ceterisque successoribus*» e «*ceterosque*» sono note formule bizantine.

confermano che la qualità di *dominus* quiritario non sia richiesta al convenuto ai fini della legittimazione passiva, né per la *nox* né per la *pauperies*. I tagli giustinianeî operati nell'intento di unificare i due istituti, rendono difficile la lettura dei brani. Ciò nondimeno è possibile trarvi qualche dato. In D. 9.1.1.10, che ho già letto sotto altro aspetto, dove viene considerato non un delitto nossale ma un danno animale, Ulpiano impernia la decisione sul rilievo che la persona di cui si tratta non avesse la proprietà dell'orso al momento in cui la *pauperies* fu prodotta; ciò dimostra che sia proprio allora che sorge la responsabilità e non successivamente. Se fosse stato possibile esperire l'azione, *nox* *caput sequitur*, come per lo schiavo, al giurista sarebbe bastato rilevare che il chiamato non avesse la proprietà della bestia al momento dell'esperimento del mezzo anziché giustificare che il danno si fosse prodotto quando la stessa non era più nel potere del *dominus*. Ancora più chiaro è D. 9.1.17. L'esercizio dell'azione è rivolto *adversus heredes*, il che porterebbe a pensare che non la si potesse esercitare *adversus possessorem*; riflettendo meglio va però rilevato che se legittimato fosse stato il *dominus* come tale non si sarebbe parlato di trasmissibilità agli eredi; l'evenienza mal si concilia con le azioni nossali ed in genere con il regime di quei mezzi che presuppongono una determinata qualifica nel convenuto. Ciò nonostante, il giurista esclude nella specie che la stessa fosse esercitata *contra dominum*. Non può dunque essere attribuito ad Ulpiano che l'erede fosse responsabile non *iure successionis* ma *iure dominii*. L'assunto stride con quanto lo precede, secondo cui l'azione sarebbe esperibile *adversus heredes*: o l'uno o l'altro; se l'azione è concessa *iure dominii* non se ne può sostenere l'esercizio contro gli eredi. In senso contrario rispetto a quanto sono andato dicendo, si pone senz'altro D. 9.1.12 (Ulp. 18 *ad ed.*), il quale riferendo espressamente la massima *nox* *caput sequitur* anche all'azione per il danno causato dal quadrupede, pone la stura a coloro i quali ritengono che l'*actio de pauperie* rivesta il carattere della nossalità:

*Et cum etiam in quadrupedibus nox caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.*

Il testo, tuttavia, si presenta profondamente rimaneggiato, tanto da ingenerare i dubbi di Biondi che condivido<sup>112</sup>, circa l'evenienza

---

<sup>112</sup> V. i sospetti segnalati nell'*Index itp.ad.hl.*; cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 38 ss.

che l'enunciazione del principio sia stata addirittura rovesciata<sup>113</sup>. L'indicativo *est* contrasta col precedente *fuert*. Non è pensabile che Ulpiano, del tutto incidentalmente e con inspiegabile disinvoltura attesti che la massima *noxæ caput sequitur* vada dilatata agli animali quando altrove è formulata sempre e solo a proposito dei delitti dei sottoposti. Ancora una volta, l'unificazione è postclassica e tende a rapportare la disciplina della *pauperies* a quella della *noxæ*. Il discorso va invece conciliato con il diverso regime processuale che viene in essere a seconda che si tratti di un processo intentato per il fatto dell'*alieni iuris* (prescindo qui dalla circostanza che l'editto si sia riferito solo al *servus*, aderendo alla dottrina che vede anche nel *filius* l'ambito investito dall'intervento onorario<sup>114</sup>) rispetto a quello per il fatto dell'animale. Solo nel primo caso, libera la *defensio*, la massima *noxæ caput sequitur* trova una sua logica; nel secondo è più semplicemente dedotto l'*oportere* di uno specifico soggetto, individuato con riferimento al lasso temporale in cui sia sorto il vincolo concreto: l'obbligazione non si estingue con l'alienazione del *dominium* ma continua ad incombere su quello specifico soggetto, proprietario dell'animale al momento del danno<sup>115</sup>. In tal senso, mi sembra che D. 9. 4.42.2 (Ulp. 37 *ad ed.*) e D. 9.4.7.1 (Ulp. 3 *ad ed.*) soccorrano con un sufficiente margine di sicurezza quanto vado supponendo

*Haec actiones perpetuae sunt locumque habebunt tamdiu, quamdiu servi dedendi facultatem habemus: nec tantum nobis verum etiam successoribus nostri competent, item adversus successores, sed non*

<sup>113</sup> Cfr. O. LENEL, *Palingenesia* cit., 11, 675 ss.

<sup>114</sup> Per O. LENEL [cfr. *Das Edictum* cit., 1883, 124 s., per quanto abbia rimeditato la sua opinione in *Essai de reconstitution de l'Edit Perpétuel*, 1, (trad. di F. Peltier, Parigi 1901, 180 ss.) e in *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*<sup>2</sup> 2, Lipsia 1907, 154, per poi ribadirla in *Das Edictum*<sup>3</sup> cit., 159 e nt. 13), il testo originario dell'editto si sarebbe rivolto, più in generale, ai *delicta* di tutti i sottoposti, essendo dovuta alla mano bizantina la restrizione alla sola ipotesi dello schiavo. Di questo avviso sono anche G. BESELER, *Romanistische* cit., 114; ID., *Lucubrations* cit., 381 e nt. 5; F. BOSSOWSKI, *De actione ad exhibendum*, in *Bulletin International de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres*, Cracovie 1928, 186 e nt. 1; nonché, richiamandosi a Lenel, Z. LISOWSKI, cfr. '*Noxa e noxia* cit., 637; L. AMIRANTE, *Il giuramento* cit., 76 nt. 105; M. SARGENTI, *Riflessioni*, cit., 954 s.; H.D. SPENGLER, *Studien*, cit., 88. *Contra* G. PUGLIESE, *Il processo*, 2, cit., 241, il quale esclude che i classici nel commentare la clausola editale abbiano tenuto presente altri casi rispetto al *servus* delinquente.

<sup>115</sup> Non insisto sulle azioni ambulatorie o *propter rem* per le quali rinvio alla dottrina che se n'è occupata *ex professo*; per qualche riferimento recente cfr. P. LAMBRINI, *La novazione. Lineamenti romanistici e dottrine attuali*, Padova 2006.

*quasi in successores sed iure dominii; proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur iure dominii noxali iudicio novus dominus convenietur.*

*Noxalis autem non alias datur nisi apud me sit servus: et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo deliquerat, teneor, et eres meus tenetur, si noxius vivat.*

Quanto al primo, pur prescindendo dall'improbabile generalizzazione della disciplina del furto alle altre azioni nossali (dal cui commento il brano è estratto), non mancano vistose aporie. La massima *noxia caput sequitur* non è compatibile con la responsabilità dell'erede, tanto è vero che se il delitto sia stato commesso contro chi è succeduto al *dominus* del colpevole mentre questo era legato ad un terzo, la responsabilità *ex delicto* non si estingue per confusione ereditaria [lo esclude Gaio in D. 30.70 (18 *ad ed. prov.*)]. Nuovamente la chiusa è incongruente con le premesse, non essendo spiegato se l'erede risponda *iure successionis* o *iure dominii*: concorrono, in verità, due enunciazioni contrastanti, l'una afferma che l'azione sia concessa contro l'erede, l'altra contro il *dominus*. Anche il secondo frammento non è attendibile. La menzione dell'erede appare sospetta perché in contrasto con la precedente affermazione secondo la quale l'*actio noxalis* sarebbe esperibile solo «si apud me sit servus». Per l'ennesima volta è palese l'intento di unificare la *pauperies* con la noxa. L'*actio de pauperie* è esperibile *contra heredem* come lo sono, per i classici, tutte le azioni personali. I compilatori invece vi estendono il principio delle *actiones noxales*, ammettendo, *noxia caput sequitur*, l'esercizio dell'azione contro l'erede in quanto *dominus*: non *iure successionis* ma *iure dominii*. Specularmente l'*actio noxalis* rimane esperibile *adversus dominum* ma l'esercizio viene allargato agli eredi, com'era nel diritto classico per l'*actio de pauperie*, nel tentativo, mal riuscito, di applicarvi la medesima costruzione.

All'esito di questo *excursus*, prima di mettere il punto, mi sembra pertinente sintetizzare in poche note di chiusura quello che appare lo stato della questione. Il *pater dominus* è (dai decemviri a tutta l'epoca classica) l'unico legittimato passivo dell'azione intentata dal terzo danneggiato dall'animale. Per il caso del sottoposto, rilevano altre posizioni, per le ragioni, anche storiche, di cui ho provato a rendere conto. Valga, in proposito, il richiamo a Lenel ed al fondamento dell'*oportere* del proprietario sul titolo dominicale che lo astringe al

suo animale. Il tutto con riferimento all'epoca del danneggiamento e non al momento in cui l'azione sia stata intentata. Al di là di quanto ho detto a proposito dei formulari edilizi, si avverte come poco probabile, anche solo a livello di logica argomentativa, la fatica di cui sarebbe stato gravato l'affidamento dell'acquirente dell'animale qualora il compratore avesse dovuto verificare, o comunque metterne in conto, la storia pregressa dell'animale onde non farsene carico. I testi che muovono in senso contrario sono fortemente sospetti e comunque non si conciliano, in un più vasto dibattito, con gli elementi che disciplinano la materia. Chi si ostina ad insistere circa l'identificazione di uno stesso regime per la *pauperies* e la *noxal*, è costretto a supporre una sostanziale assimilazione<sup>116</sup>, oltre che una sottesa sorta di colpevolezza dell'animale, il quale, invece, inconfutabilmente *sensu caret*. Per questo motivo sono d'accordo con Sargenti a proposito dell'inscindibile legame che stabilisce tra il danno animale e la titolarità del *pater dominus*. Questi non può essere chiamato che in base alla *dominica potestas*: è il titolo che radica l'*oportere*; è il titolo che consente di assolvere alla consegna nossale. È nel torto chi, come Giangrieco Pessi, scarta senza una spiegazione convincente l'ipotesi di Biondi, in parte d'accordo De Visscher, circa un diverso percorso evolutivo e una diversa identificazione della *pauperies* rispetto alla *noxal*; ovvero senza limitare il mantenimento del carattere della *vindicatio* sul colpevole nell'origine della responsabilità *ex delicto* solo a proposito del sottoposto. Le fonti testimoniano un'evoluzione parallela, ma non identica dell'*actio de pauperies* rispetto all'*actio noxalis*, riferendo solo alla seconda il richiamo ad una remota necessità di regolare i conflitti tra gruppi. Persino nelle grandi opere sistematiche del pensiero classico i due istituti percorrono crinali diversi. Poco importa, se da altro punto di vista, De Visscher<sup>117</sup> propone la sua ricostruzione dell'abbandono

---

<sup>116</sup> Cfr. P. GROSSO, *Brevi note sull'antico diritto e processo penale romano*, in *Scritti storico giuridici*, 1, Torino 2000, 28 ss. il quale coglie la differenza tra l'*actio de pauperie* e le azioni nossali in genere, soprattutto nel corso del loro sviluppo storico.

<sup>117</sup> Come si è visto, lo studioso attribuisce le caratteristiche della nossalità all'*actio de pauperie* dietro il richiamo all'istituto primitivo dell'abbandono nossale. Istituto certamente diverso quanto alle connotazioni, ove applicato ai delitti commessi dagli uomini rispetto ai danneggiamenti posti in essere da animali; ma del tutto analogo quanto a regole politiche di compensazione per evitare l'esercizio delle vendette collettive (cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema cit.*, 33 ss.; *Le régime cit.*, 236 ss.). In questa prospettiva, si può anche richiamare Kaser, *passim*, quando si riallaccia,

nossale proprio attraverso D. 9.1.1.1 e D. 9.1.1.11 dai quali si vorrebbe cogliere il carattere ambulatorio dell'*actio de pauperie*; questa, e le altre affini, e di certo concorrenti, che andrò considerando, si saranno invece evolute in sintonia con il complessivo svolgimento del modello ordinamentale; per un verso tramite l'attenuazione della responsabilità oggettiva, quando successivamente ai decemviri andrà emergendo il temperamento del *contra naturam* (grazie all'elaborazione giurisprudenziale testimoniata da Ulpiano) e con l'evoluzione giustiniana circa la sua stessa portata; per altro verso, con l'accentuarsi del carattere patrimoniale della responsabilità del *pater dominus* convenuto. Valgono qui le notazioni di Pugliese, quando ribadisce che il vincolo di dare a nosa nasce dalle XII Tavole (e non dall'intimazione dell'offeso), osservandone le connotazioni sempre più marcatamente patrimoniali assunte con il tempo (fermo il permanere della facoltà dell'alternativa con un processo di assimilazione tra la posizione dello schiavo e quella della persona libera, probabilmente già avvenuto all'epoca del plebiscito aquiliano). Connotazioni che tuttavia non si estendono alla *pauperies*, la quale anche secondo lo studioso, rimane un istituto distinto, sia in termini di identificazione della fattispecie che dei suoi elementi costitutivi, i quali nascono da presupposti diversi e come tali si mantengono nei passaggi successivi; quanto meno fino alle note svolte bizantine e giustiniane.

### 3. LA NATURA ANIMALIS QUALE PRESUPPOSTO PROCESSUALE: LA RIFLESSIONE DELLA GIURISPRUDENZA REPUBBLICANA DA SERVIO SULPICIO RUFO AD ALFENO VARO

Aristotele nell'*Etica Eudemia*<sup>118</sup>, forse sulla scorta della sofistica

---

per il periodo delle origini, ad un concetto di responsabilità e di vendetta di gruppo. A mio avviso, invece, questo retaggio primitivo, passato al vaglio dei *mores*, ed in seguito a quello della giurisprudenza, aveva già individuato nelle XII Tavole un concetto ben definito di responsabilità individuale, in forza del *dominium* o della *potestas* che legava il *pater dominus* all'autore del danneggiamento.

<sup>118</sup> Sulla paternità aristotelica dell'*Etica Eudemia* sono stati avanzati dubbi specialmente da parte della dottrina più antica che si è occupata dell'argomento, cfr. per tutti F. SUSEMIHL (*Aristotelis Ethica Eudemia*), *Eudemi Rodii Ethica*, Lipsia 1884, 1 ss. In senso contrario muove la dottrina più recente I. DÜRING, *Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens*, 1966, 444, ID., s.v. *Aristoteles*, in *RE, suppl.* 2, 1968, 282 ss., A. LESKY, *Geschichte der griechischen*

del V secolo a.C.<sup>119</sup>, scorge nel possesso della ragione<sup>120</sup>, la differenza tra la natura animale e quella umana<sup>121</sup>. Nella profondità di un vasto dibattito, di cui ho dato già conto altrove<sup>122</sup>, anche il diritto romano manifesta in proposito un interesse peculiare; un'attenzione che non sfugge a De Martino, quale del tutto preminente<sup>123</sup>. Del resto l'esistenza di una sensibilità verso un più ampio concetto di natura, relazionato alla vivibilità dell'ambiente, al punto di influenzare

---

*Literatur*, Monaco 1971, 634. P. LOUIS, *Aristotele, De Generation des animaux*, Parigi 1961, 20 ss. Il ruolo svolto dalla tradizione aristotelico-peripatetica nella costruzione degli ideali parenetici latini è, come è noto, tutt'altro che secondario. Basti pensare all'importanza del confronto con Aristotele e la sua scuola in un trattato come il *De ira* o nell'*incipit* del *De brevitae vitae* di Seneca. La cosa, del resto, risulta significativa anche alla luce di quanto si è detto su Lucrezio. L'accoglimento nell'edificio speculativo dello stoicismo romano di alcuni stimoli ed elementi concettuali provenienti dall'ambiente medioplatonico ha suscitato, com'è notorio, numerosi interventi. Vale a dire che se ci si accosta col preconetto di rinvenirvi un'attestazione «romana» del noto antropocentrismo stoico, di quell'ideologia cosmologica che ha fondato nel mondo antico, in modo particolarmente deciso, l'idea di una centralità dell'uomo nei disegni della natura, allora si resterà senz'altro delusi. L'antropocentrismo alla base della visione dell'autore, infatti, pur presente e spesso addirittura sovrachianta, è in realtà solo uno degli aspetti che connotano la riflessione zooantropologica senecana, nella quale, per esempio, i diversi contributi formativi poc'anzi citati ingenerano vere e proprie falle di straordinaria ricchezza critica.

<sup>119</sup> La dottrina fa risalire tale pensiero ad Eraclito. Per la letteratura più significativa J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Contra naturam*, in *Sodalitas, Scritti in on. A. Guarino*, 3, Napoli 1984, 1415 e nt. 1-3.

<sup>120</sup> L'uomo si differenzia dagli altri esseri del creato perché è in grado di valorizzare la vita. La parola è la prerogativa che meglio lo connota; gli permette di esprimere idee, elaborare dati che provengono dall'esterno, creare nuovi sistemi informativi per decodificare la realtà modificandola a seconda delle sue esigenze. Nel pensiero postaristotelico, gli animali, alla stregua delle cose, sono riferiti ad una sfera inferiore: nel loro ambito quelli domestici o addomesticabili si collocano più vicini all'uomo in quanto in grado di vivere nella collettività. Gli animali selvatici sono invece estranei alla dimensione umana, divenendo così preda dei cacciatori. Il diritto non può che farsi carico di questa suddivisione (*quadrupedes pecudes; ferae*): alla bipartizione fra animali domestici e selvatici fa riscontro un'analoga distinzione nelle previsioni giuridiche relative ai rapporti tra uomini e animali.

<sup>121</sup> Secondo F. POLLOCK, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, London 1906, specialmente 76 ss., Ulpiano avrebbe riesaminato la problematica della *natura animalis*, nel più ampio quadro del *ius naturale* ed in particolare delle diverse *naturae animalium*, mosso dalla retorica greca.

<sup>122</sup> Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, 'Si quadrupes fecisse': naturalità e innaturalità di animal behaviour for the purposes of the 'actio de pauperie', in *Ius Romanum* 2 (2024), Sofia 2024, 290-318.

<sup>123</sup> Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, 1, Firenze 1980, 10 ss.

l'agire economico è stato rilevato da Fiorentini<sup>124</sup> quale cura, per quanto non primaria, dei giuristi romani, i quali vi si approcciarono nell'elaborazione di strumenti utili per la difesa delle condizioni di vita degli agglomerati urbani. Méléze Modrzejewski<sup>125</sup> e Condanari Michler<sup>126</sup> nonché, più di recente, Gimenez Candela<sup>127</sup>, Giangrieco Pessi<sup>128</sup> e Onida<sup>129</sup>, rivelano, seppure con accenti diversi, l'ascendente della riflessione greca in materia di *natura hominum* e *natura animalium* (κατὰ φύσιν νόμος)<sup>130</sup> nello svolgimento del *ius naturale* romano<sup>131</sup>. Il tema è avvertito da Ulpiano al punto da ricorrervi per la sua nota tripartizione: *ius civile*, quale diritto delle genti di ciascun popolo; *ius gentium*, quale diritto comune a tutti gli uomini; *ius naturale*, quale diritto comune agli uomini e agli animali<sup>132</sup>. Nel

<sup>124</sup> Cfr. M. FIORENTINI, *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, gli ambienti, i paesaggi*, Lecce 2022, 41 ss.; 131 ss.

<sup>125</sup> Cfr. J.E. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Ulpian et la Nature des animaux*, in *Colloquio Italo-Francese, La Filosofia greca e il diritto romano*, Roma, 14 - 17 aprile 1973 (*Problemi attuali di Scienza e Cultura, Quaderno 221, Accademia Nazionale Lincei*, 373 - 4), 1, Roma 1976-1977, 177 ss., in part. 178-183.

<sup>126</sup> Cfr. E.U. CONDANARI MICHLER, *Vis extrinsecus admota Ein Beitrag zum Einfluss, der griechischen Philosophie auf Roms Juristen*, in *Festschrift L. Wenger (Münchener Beiträge zur Papy rusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 34-35, 1944 -45), 1, 236 ss.

<sup>127</sup> Cfr. M.T. GIMÉNEZ CANDELA, *Estatuto cit.*, 20 ss.

<sup>128</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, 26 ss.

<sup>129</sup> Cfr. PP. ONIDA, *Studi cit.*, 50 s.; ID., *Dall'animale vivo all'aminale morto: modelli filosofico-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008, 1-44.

<sup>130</sup> Volendomi concentrare sulle fonti giuridiche, è bene subito premettere che il temine *natura* compare, con una certa frequenza, anche con riferimento al già descritto tema del comportamento dell'animale. In linea di massima lo ha bene rilevato Maschi (cfr. C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937, 4 ss.) nella sua indagine sulla concezione naturalistica del diritto romano; la categoria indicherebbe, con riguardo agli animali, ciò che è essenza o normalità, da cui il diritto trae conseguenze giuridiche. Cfr. anche J.J. DE KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, *Naturalis ratio en droit classique romain*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, 3, Milano 1930, 467 ss.

<sup>131</sup> Vd. Cic., *Rep.* 3.11.19: «*Ecquid ergo primum mutis tribuemus beluis? Non enim mediocres viri, sed maximi et docti, Pythagoras et Empedocles, unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant clamantque inexpressibiles poenas impendere iis, a quibus violatum sit animal. Scelus est igitur nocere bestiae, quod scelus qui velis*». Sul passo si è fermato anche A. MANTELLO, *Beneficium servile, Debitum naturale. Se. De ben. 3.18.1 ss., D. 35.1.40.3 (Iav. 2 ex post. Lab.)*, 1, Milano 1979, 168 ss.

<sup>132</sup> F. DE MARTINO, *Variazioni postclassiche del concetto romano di ius gentium*, in *Ann. Univ. di Bari*, 7, 1947, 107 ss., P. FREZZA, *Ius Gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles 1949, 243 ss., ID., *La Cultura Di Ulpiano*, in *SDHI*,

commento all'editto, seppure attraverso una riflessione non sempre agevole, circa il tenore del danno cagionato dall'animale, egli indugia a più tratti sull'indole delle specie: così nel lungo D. 9.1.1., dove i singoli casi sono affrontati in forza del continuo richiamo a reazioni naturali o innaturali della specie. Mantello<sup>133</sup> ipotizza, a mio avviso in modo del tutto condivisibile, che il giurista severiano abbia espresso una propria concezione del *ius naturale*, la quale se raffrontata con quella di Paolo, interprete di uno stesso tempo, conferma prospettive culturali ambivalenti ma fondate su «referenti dottrinali comuni»; valga, tra gli altri, il paragone con Filostrato<sup>134</sup> onde sostenere corrispondenze di principio: comunanze bioetiche, convergenti in precise regole di vita affini a tutti gli esseri viventi. Pur non potendo riferire con sicurezza che Ulpiano abbia mutuato direttamente la speculazione del filosofo ateniese, è, allora, lecito riflettere su come entrambi abbiano avuto a vivere una «comune temperie filosofica esistenziale». Del resto, una tale preoccupazione verso la naturalità o l'innaturalità del comportamento animale, è coerente con un'impostazione pitagorico teofisia della questione, volta a sostenere le consonanze poste dalla natura, per tutti gli esseri del creato. Poco importa, qui, se certe posizioni fossero politicamente

---

34, (1968), 363 ss., G. GROSSO, *Riflessioni sul concetto di ius gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles 1949, 395 ss., A. STEINWENTER, *Prologomena zu einer Geschichte der Analogie*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, Milano 1953, 103 ss.; A. BURDESE, *Il concetto di ius naturale*, in *RISG*, 8, (1954), 408 ss.; A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano. Introduzione allo studio del diritto romano*, Napoli 1959, 244 ss., ID., *Il proteiforme ius gentium*, in *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli 1994, 190 ss., C.A. MASCHI, *Filosofia del diritto e diritto positivo, esperienza antica*, in *Studi in memoria di G. Donaduti*, 2, Milano 1976, 709 ss.; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, 33 ss.; D. NÖRR, *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, Monach 1989, 7 ss.

<sup>133</sup> A. MANTELLO, *Beneficium servile* cit., 168 ss.

<sup>134</sup> Cfr. per tutti D. DEL CORNO, *Filostrato, Vita di Apollonio di Tiana*, Milano 1978, 115 ss. e P. FREZZA, *La cultura di Ulpiano* cit., 363 ss. Cfr. anche A. MANTELLO, *Beneficium servile* cit., 403 ss. e nt. 105-108 ai quali rinvio per un'accurata analisi sui rapporti tra Ulpiano e Filostrato, in particolare per quanto riguarda il concetto di «comunanza di tutti gli esseri viventi», presente sia nel pensiero ulpiano che nella biografia di Apollonio di Tiana, scritta, appunto, da Filostrato di Lemmo. Mantello reputa improbabile, soprattutto per motivi cronologici, che il giurista severiano abbia direttamente attinto dall'opera di Filostrato per elaborare il suo concetto di *ius naturale* pur se non disconosce le innegabili concordanze di idee tra i due. Tali affinità sono dovute, però, con molta più probabilità, al comune clima culturale dell'epoca (prima metà del III sec. d.C.). Si pensi al circolo letterario di Giulia Domna, la quale avrebbe commissionato a Filostrato la biografia di Apollonio, apprezzato anche da Caracalla.

funzionali alla propaganda ufficiale dell'impero e soprattutto alla matrice etica di quel singolare circolo di Giulia Domna di cui Ulpiano fu assiduo frequentatore<sup>135</sup>. L'influenza spiegata sulla cultura del tempo dalla potente moglie di Settimio Severo è fin troppo nota per indugiarsi. Certo è che, spontaneo o congeniale a certe frange di potere che fosse, l'interesse del giurista verso taluni scampoli di pensiero è autentico, conciliandosi con le coordinate spazio temporali nelle quali ebbe ad adoperarsi: e come tale gli deve essere ricondotto senza il sospetto di tarde manipolazioni. Il fondamento ed il limite della responsabilità dell'animale non è rinvenibile, dunque, in un elemento soggettivo, impossibile da rintracciarsi in un animale, giacché *sensu caret*<sup>136</sup> ma proprio nella *natura animalis*, da intendersi però come normalità di comportamento: ovvero nel rapporto tra comportamento atteso o inatteso dell'animale e comportamento attivo (o omissivo) e passivo dell'uomo (sia esso il *dominus* che il danneggiato); poco spazio rimane per le altre cause eventuali che si rapportano, più o meno direttamente, al nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'atto materiale che lo ha generato. Sul punto tuttavia la dottrina non è conforme, oscillando tra punti di vista estremi. A chi liquida il problema come marginale, riconducendolo a semplici rimaneggiamenti postclassici, si affianca chi, invece, vi coglie addirittura un crinale per la legislazione decemvirale, adducendo, secondo il mio parere con poca verisimiglianza, che già da allora l'esperimento dell'*actio de pauperie* fosse limitato dal comportamento cagionato dall'animale *contra naturam*<sup>137</sup>. In tale contesto ha

---

<sup>135</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione economica-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*, Roma 1984, soprattutto con riferimento ai rapporti tra Alessandro Severo ed Ulpiano, 113 ss.

<sup>136</sup> Non posso addentrarmi qui in un'approfondita analisi critica del problema e dei diversi atteggiamenti assunti dalla dottrina. Rinvio dunque a K. VON AMIRA, *Thierstrafen und Thierprocess. Separatabdruck aus den Mittheilungen des Institut für des öster. Geschichtsforschung 12 Band. 4 Heft. Seite 545-601*, Innsbruck 1891, 540 ss.; V. HOENIGER, *Die Actio De Pauperie*, Freiburg 1894, 44 ss.; J. HIERONIMI, *Die Haftung Des Eigentümers Für Seine Tiere Nach Römischen Recht*, Erlangen 1897, 48 ss.; F. LITTEN, *Über Das "Contra Natura Sui Generis"*, in ZSS, 26, (1905), 484 ss.; E.P. EVANS, *The Criminal Presecution And Capital Punishment Of Animals*, Londra 1906, 336 ss.; S. MONOSSOHN, *Actio De Pauperie Im System Des Römischen Noxalrechtes*, Greifswald 1911, 12 ss.

<sup>137</sup> Cfr. P.F. GIRARD, *Mélanges de droit romaine. Droit privé et procédure*, 2, cit. 411 ss.; E. CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 2, Parigi 1928, 597 ss.

certamente ragione Robbe<sup>138</sup> quando evidenzia che il «primitivo pensiero difficilmente ammette la supposizione di un postulato talmente sofisticato e irrazionale e, per quanto noto, estraneo a ogni altra legislazione antica». Per contro Onida, onde investire le XII Tavole di tanto discernimento, muove dalla natura sacrale degli illeciti nell'epoca più remota di Roma, la quale non ne avrebbe valorizzato appieno il carattere intenzione rispetto alla loro portata penale e/o risarcitoria (quando non addirittura criminale): la materiale irrogazione della sanzione prevalse sugli altri aspetti, essendo preminente la necessità di purificare la *civitas* dall'onta del maleficio. Da qui la congettura di una certa colpevolezza degli animali non umani, quanto meno di quelli stretti all'uomo da un particolare legame simpatetico<sup>139</sup>. Lo studioso confuta, allora, la matrice postclassica del concetto, ripercorrendo i frangenti storici in cui si sarebbe affermata l'*actio de pauperie* in rapporto con l'altra azione decemvirale che soccorre il danno provocato dall'animale, l'*actio de pastu pecoris*. Man mano che alla pastorizia andarono affiancandosi forme di agricoltura complementari, sempre più esclusive, sarebbero maturate le condizioni per distinguere tra il danno dei quadrupedi e quello delle greggi. L'utilizzazione dei primi nella coltivazione delle terre esponeva il proprietario a continui rischi, trattandosi di animali miti ma altrettanto imprevedibili: peraltro i danni che si configuravano a causa degli animali da lavoro si distinguevano da quelli degli animali da allevamento, sia per la frequenza dei comportamenti dannosi sia per una indiscussa maggiore gravità. Da qui, ancora, il sorgere di un rimedio specifico, l'*actio de pastu pecoris*, per l'appunto, onde distinguere tra un'ipotesi e l'altra<sup>140</sup>. Con il consolidarsi della

---

<sup>138</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 335 ss.

<sup>139</sup> Nell'età arcaica, quando la concezione del diritto dovette apparire fortemente intrisa di elementi sacrali nella cornice di un'economia prevalentemente pastorale, si sarebbero formate le premesse per subordinare la concessione del mezzo alla valutazione del comportamento animale. Quanto infatti più forte risulta il legame simpatetico tra uomo e animali, tanto più la mentalità degli antichi abitanti del Lazio avrà sentito l'esigenza di elaborare una categoria improntata all'analisi di ciò che appariva rispondente alla natura stessa delle cose. Nell'età arcaica il danneggiamento di animali doveva essere un fenomeno ordinario, favorito dalla circostanza che le attività economiche predominanti erano la pastorizia e l'agricoltura. Si pensi a quante occasioni di danni e di contrasti sociali potevano verificarsi con la transumanza delle greggi, in terre spesso sotto il controllo di gruppi gentilizi diversi. E si riflette ancora sul fatto che le fonti adducono in genere, come esempio di *pauperies*, ipotesi relative a quadrupedi da lavoro.

<sup>140</sup> Sotto il regime delle XII Tavole, l'applicazione dell'*actio de pauperie* sa-

responsabilità individuale rispetto alla solidarietà del gruppo, la chiamata del *pater dominus* dovette essere sempre di più commisurata al tipo e all'entità dell'offesa, con la conseguenza che il criterio della *natura animalis* divenne un parametro funzionale alla pacifica convivenza sociale, la quale mal si sarebbe conciliata con una reazione smisurata. Il principio della naturalità sarebbe, dunque, in linea, con la mentalità dell'antica giurisprudenza predecemvirale, anzi grazie a questo parametro si saranno evitate al convenuto le conseguenze di comportamenti animali che, nella descritta cornice economica, risultavano perfettamente corrispondenti alla realtà naturale delle cose. Quando più tardi, l'analisi giuridica si affinò notevolmente, un giurista come Ulpiano, particolarmente attento alle dinamiche di cui ho detto, avrebbe trovato perfettamente logico attribuire al comportamento dell'animale un preciso valore, esprimendo il principio del *contra naturam* sulla scorta dell'iniquità dell'addebito che sarebbe stato imputato al *pater dominus* ove fosse stato chiamato per il danno dell'animale senza distinguerne le variabili. Non a caso, egli richiamando Servio Sulpicio Rufo, rileva come l'*actio de pauperie* non avrebbe avuto luogo quando l'animale avesse cagionato il danno per circostanze esterne [D. 9.1.1.4 (Ulp 18 *ad ed.*)] o istigato da un terzo [D. 9.1.1.7 (18 *ad ed.*)]<sup>141</sup>. In verità le fonti non confortano questa ricostruzione, la quale riposa prevalentemente su deduzioni logiche. Dalle asserite circostanze in cui sarebbe nata l'*actio de pastu pecuris*, cui Onida ricorre a più

---

rebbe già stata limitata, in linea di massima, al danno dei quadrupedi da lavoro, pur non potendosi escludere che a seconda della natura dell'animale e del tipo di danno essa continuasse a trovare luogo anche per gli animali di piccola taglia. Sarebbe verosimile, anche sulla scorta della soluzione adottata dalla giurisprudenza romana in materia di danno inferto da specie feroci, che la responsabilità del *dominus*, in relazione al superamento della fase della vendetta e dell'emergere di una finzione risarcitoria nelle azioni nossali, fosse limitata a quei soli eventi sui quali egli avesse avuto la possibilità di svolgere un controllo.

<sup>141</sup> L'azione non spetterà, quindi nell'ipotesi che l'animale sia stato provocato con percosse, poiché, in tal caso, è naturale che esso reagisca in malo modo. Non è invece innaturale che una semplice carezza provochi una reazione spropositata da parte di un cavallo. Il fatto che Ulpiano abbia escluso l'applicabilità dell'azione nei casi in cui il danno sia stato indotto dal comportamento di un terzo, che sarà tenuto in proprio con un'azione *in factum*, attesta che tra le circostanze attinenti alla naturalità del comportamento vi era anche la valutazione degli elementi tra esterni all'animale stesso. Tali elementi potevano avere influito sulla determinazione del danno come ad esempio avveniva nel caso che un tale avesse provocato in qualche modo la reazione da parte del quadrupede.

riprese<sup>142</sup>, non è lecito trarre la giustificazione di quanto assume; sia perché la tutela del mezzo non è spiegata per il comportamento del gregge ma per l'atteggiamento del conducente che se ne serve in malo modo; sia perché lo stesso mezzo riposa su strutture certamente non nozionali, ove di colpevolezza volesse parlarsi anche a proposito dell'animale; tanto è che non è prevista la possibilità dell'abbandono. Né sono d'accordo circa il mutamento del parametro del *contra naturam* in età classica, a causa delle diverse pretese della *noxae deditio*, anche in rapporto all'animale vivo: in altre parole l'ordinamento avrebbe recepito l'emersione di una finzione risarcitoria dalla *pauperies* fondata sulla colpevolezza dell'animale<sup>143</sup> con la possibilità a tale scopo di impiegare il lavoro animale<sup>144</sup>. Nell'evidente complessità di un testo, senza meno, faticoso, certo è che Ulpiano, a prescindere dall'epoca di riferimento (che sia quella più remota o quella successiva), disattende recisamente la capacità di un animale di potersi obbligare in quanto *sensu caret*. Con ciò non voglio escludere che i riferimenti al *contra naturam* siano il frutto di una riflessione tardo imperiale, sbarazzandomene alla stregua delle denunciate interpolazioni. È questo un atteggiamento della Glossa che non mi sento di fare mio, per quanto a lungo abbia influenzato la dottrina anche più autorevole: è noto come la riflessione degli studiosi dell'Ottocento sia stata largamente improntata dai glossatori. Azzone<sup>145</sup> nella sua *Summa* coglie nel distinguo tra naturalità ed innaturalità, un parametro per valutare il comportamento dell'animale in relazione alla specie di appartenenza. Accursio, allievo di Azzone,

---

<sup>142</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Studi cit.*, 322 ss.

<sup>143</sup> Il fondamento della *pauperies*, troverebbe le sue origini in quelle antichissime concezioni che vedono le bestie, soprattutto quelle più vicine all'uomo, capaci di rispondere con il proprio corpo alle conseguenze delle loro azioni. La responsabilità (oggettiva) del *dominus*, è, invece (e in ultima analisi), una semplice soluzione al problema della ripartizione del costo sociale del danneggiamento, in base alla sottomissione dell'animale non umano al potere del *dominus*.

<sup>144</sup> Per tutta l'età classica, la considerazione della naturalità del comportamento animale, se anche implicava un giudizio sulla corrispondenza dello stesso a un codice proprio della specie di appartenenza, appariva sempre fondata sulla base delle specifiche caratteristiche del singolo esemplare. Man mano che la condizione etico sociale degli animali da lavoro mutava in relazione alle trasformazioni legate alla nascita delle *venationes* il parametro della natura dovette subire una progressiva alienazione dai caratteri individuali per assumere, invece, il ruolo di una categoria commisurata alla specie di appartenenza.

<sup>145</sup> V. *Summa Azonis Inst.*, 4, Venezia 1584, c 1132.2: «*animal contra naturam sui generis dederit damnum*».

condivide la stessa opinione del maestro, così Donello. Sulla base di una presunta similitudine tra la natura e la consuetudine, l'espressione *contra naturam* viene glossata in questi termini: «*haec autem contra naturam id est consuetudinem generis illius animalis, licet sit sua consuetudine ut calcitret [...] nam maior pars equorum non pessundat et maior pars bovim cornu non petit: quia equi et boves discuntur mansueti*». L'animale cagiona il danno *contra naturam* quando compie un atto contro la consuetudine del genere al quale appartiene. L'autorità dell'enunciato fu tale da spingere Eisele<sup>146</sup> a congetturare, erroneamente, che nel passato lo stesso fosse considerato una parte della formula<sup>147</sup>. Dopo i glossatori, la dottrina si è andata consolidando nella convinzione che il *contra naturam* implicasse la sussistenza di un danno in caso di divergenza tra il comportamento atteso dell'animale e le caratteristiche della sua specie. In questo senso si pongono Gluck, Wangerow, Windscheid, Dernburg e De Ruggero<sup>148</sup>. Altri, tra cui Arndts e Keller<sup>149</sup>, hanno pensato ad un'insolita ferocia della specie, mentre, del tutto particolarmente, Schomann<sup>150</sup>, non riferisce il criterio della naturalità né al singolo animale né alla specie di appartenenza ma alle caratteristiche del danneggiamento. Ad esempio, lo stesso pascolare,

---

<sup>146</sup> Cfr. F. EISELE, *Ueber die Haftung des Eigenthumers fur den durch sein Thier Verursachten Schaden*, in *Jherings Jahrbucher*, 24 (1886), 480 ss.

<sup>147</sup> Da questo punto di vista, Branca (cfr. G. BRANCA, *Danno temuto* cit., 298 ss., nt. 2) ritiene l'espressione *contra naturam* una rielaborazione giustiniana, spiegandola quale norma di comportamento fondata sull'istinto della specie: quando l'animale vi si adegua, l'eventuale danno che avrà commesso sarà comunque riferibile ad una volontà suprema, un demone o Dio stesso; quando invece, disattendendola, agisce *contra naturam* non è più investito di tale carattere supremo e i suoi comportamenti andranno a collocarsi nell'ordinamento giuridico previsto dagli uomini (*pauperies*). Sarà, allora, 'punito' mediante la dazione al danneggiato di un mezzo contro il proprietario. Per altro verso, però, egli assume che D. 9.1.1.7-10 e *Iust. Inst.* 4.9.pr., sarebbero interpolati proprio perché postulerebbero una certa colpa dell'essere privo di ragione, in contrasto con i principi del periodo preclassico e classico (cfr. *Danno temuto* cit., 300, nt. 2); ciò anche in raffronto con Sen., *De ir.*, 2.26 e Cic. *De off.*, 1.3; 1.30 e *De nat. deor.* 2.32 ss. L'animale essendo privo di ragione ma fornito di un'anima può agire, a volte spontaneamente, ma non può delinquere.

<sup>148</sup> Cfr. C.F. GLUCK, *Commentario alle Pandette*, 6, Milano 1909; A. WANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, Marburg 1863, 689; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, 2 (tr. it. C. Fadda, P.E. Bensa), Torino 1925, 770; A. DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni*, Torino 1903, 583 ss.; E. DE RUGGERO, "Azione de pauperie", in *Dizionario pratico del diritto privato*, 1, Milano 1937-39, 462.

<sup>149</sup> Cfr. L. ARNDTS, *Trattato delle Pandette*<sup>3</sup>, 2 (trad. it.), Bologna 1880; F.L. KELLER, *Pandekten*, 2, Lipsia 1866, 164 s.

<sup>150</sup> F. SCHÖMANN, *Handbuch des Civilrechts*, 1, Giesen-Wetzlar 1806, 195 ss.

potrebbe produrre un danno *secundum naturam datum* (stando l'inevitabilità del pascolo stesso) mentre, più in generale, l'istinto dell'animale potrebbe causare altri eventi dannosi *contra naturam*. Monosohn, ma anche Haymann, di cui ho già detto, hanno motivato Biondi<sup>151</sup> e Robbe<sup>152</sup>. Quest'ultimo, più di tutti, ha confutato il tenore autentico del *contra naturam*, il quale, pur a volere tutto concedere, non sarebbe in linea con le ipotesi tramandate dalle fonti. Non sarebbe possibile considerare come innaturali i comportamenti che i giureconsulti portano in rassegna per legittimare l'*actio de pauperie*: il cavallo che recalcitra; il bue che infligge un'incornata; il cane che morde; il bue che travolge qualcuno col carro; l'ariete e/o il toro che attaccano una persona; la mula che tira calci. Si tratterebbe, al contrario, di condotte naturali «the animal acted under the influence of some natural force of the act of a human being or hotter animal»<sup>153</sup>, disattese come tali a causa di pesanti stralci sia ai testi del Digesto che delle Istituzioni imperiali. I compilatori giustinianeî non avrebbero attribuito alla *pauperies* il suo vero significato, né afferrato l'esatto fondamento dell'azione. Essi si sarebbero limitati ad introdurre un'espressione in grado di identificare quel peculiare

---

<sup>151</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 18 ss.

<sup>152</sup> U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 345 ss.

<sup>153</sup> La tesi di Robbe è criticata da P.P. ONIDA, *Studi* cit., 358 s., come incomprendibile, in quanto gli esempi riportati dalle fonti non possono, per niente, essere considerati normali, almeno secondo il comportamento tipico della specie. Anche le altre argomentazioni dovrebbero essere disattese. Non è possibile sostenere un'interpolazione di D. 9.1.1.7 constatando che il principio rappresentato avrebbe dovuto trovare posto all'inizio del commento *ad edictum* di Ulpiano anziché nel paragrafo 7, ove apparirebbe come un corpo estraneo tra le decisioni prese nel paragrafo 6 e nella continuazione dello stesso paragrafo 7. Neppure meriterebbe credito la considerazione che Ulpiano avrebbe dovuto definire la *pauperies* diversamente, come ad esempio: «*pauperies est damnum sine iniuria facientis datum contra naturam*». Lo stesso Robbe ha rilevato che l'inciso *contra naturam* riguarda le condizioni di ammissibilità dell'azione. Ma soprattutto non parrebbe possibile addurre che il *contra naturam* sia un concetto in contrasto con la valutazione dell'animale quale essere incapace di commettere *iniuria*. Compiere una valutazione della naturalità o meno del comportamento animale non significa affermare che esso sia in possesso della ragione. Né si può ragionevolmente sostenere che i giustinianeî avrebbero inserito queste alterazioni nei testi ulpianeî, poiché non sarebbero stati in grado di comprendere il significato dell'espressione *pauperies*, né il fondamento giuridico dell'*actio de pauperie*. Maggiore credito meriterebbe invece il rilievo che il termine *fera* venga impiegato per indicare animali che non siano nel novero delle *ferae bestiae* ma nel numero dei *iumenta*. Anche a questo proposito Onida è critico, poiché il sostantivo *fera* poteva essere impiegato in un'accezione neutra per indicare la generalità degli animali, a prescindere dalla loro natura.

concetto di colpa che sopravvisse nel diritto bizantino e in quello medioevale. Una cura costante al concetto del *contra naturam* è stato rivolto da Giangrieco Pessi<sup>154</sup>, con esiti a mio avviso, in buona parte condivisibili. La studiosa, pur ritenendo che sin dall'antichità dovettero esistere appositi rimedi contro le ipotesi di danneggiamento da quadrupedi, così com'è naturale in corrispondenza di un'economia essenzialmente agro pastorale, esclude che nell'ambito delle XII Tavole si discusse sulla naturalità o l'innaturalità del comportamento animale, potendosi ricondurre un ragionamento tanto sofisticato solo alla giurisprudenza del principato severiano<sup>155</sup>.

Alla luce di tanto dibattito, non posso prendere posizione, senza rileggere i testi che più degli altri motivano la riflessione della giurisprudenza, in particolare di quella repubblicana: da Servio Sulpicio Rufo ad Alfeno Varo; mi riferisco soprattutto a D. 9.1.1.7 e *Iust. Inst.* 4.9.pr., la cui diversa lettura muove un indirizzo dottrinale piuttosto che un altro. Secondo il più volte citato brano ulpiano «*et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit*» l'*actio de pauperie* sarebbe stata concessa solo se l'animale avesse causato il danno *contra naturam*<sup>156</sup>; la stessa occorrenza è nel testo istituzionale:

---

<sup>154</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, specialm. (*natura animalis*) 26-27; (*contra naturam*), 32 ss.

<sup>155</sup> Nella dottrina più recente forse anche per la necessità di rispondere a simili eccessi, sono stati avanzati alcuni importanti tentativi di provare la genuinità del criterio del *contra naturam*. Tra questi contributi merita un posto a parte quello già segnalato di Triantaphyllopoulos, il quale in alcune brevi note si è occupato della categoria di *Natura*, riconducendone l'origine alla distinzione della sofistica tra φύσις e νόμος. Egli, sulla base della considerazione che la distinzione tra legge e natura ritorna oltre che nella celebre concezione romana del *ius naturale*, anche in tema di *actio* e *pauperie*, ha tentato di ricostruire le basi teoriche della suddetta dicotomia nel pensiero greco. Rispetto alla tesi già espressa dal Condanari Michler, che aveva attribuito il sorgere del criterio del *contra naturam* alla filosofia aristotelica e specialmente all'*Etica Eudemia*, Triantaphyllopoulos ha ricondotto il principio a testi anteriori, i quali avrebbero influenzato indirettamente non solo la concezione ulpiana, ma anche la stessa filosofia aristotelica. Secondo questa prospettiva, il concetto del *contra naturam* si richiamerebbe al bipolarismo greco νόμος-φύσις, ove il primo termine non indicherebbe soltanto la norma, ma più in generale ogni attività umana che tenda a mutare l'ordine della natura. La distinzione tra φύσις e νόμος avrebbe celato quella tra φύσις e ἄνθρωπος, tra la natura e l'uomo, che cerca di piegare la prima ai suoi interessi.

<sup>156</sup> Ho già escluso invece l'ipotesi che la *pauperies* sia stata riferita solo a danni di rilevante entità. Cfr. *passim*.

*Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum. Proditā est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est): puta si equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in his, quae contra naturam moventur, locum habet: ceterum si genitalis sit feritas, cessat.*

Il riscontro si rivela più significativo, considerando che, secondo un'opinione comune, la compilazione delle Istituzioni imperiali si sarebbe compiuta non attraverso l'uso diretto dei *Digesta*<sup>157</sup> ma delle opere di Gaio, prevalentemente, e degli altri giuristi successivi<sup>158</sup>: Ferrini sottolinea come il Titolo IV del IX libro sia stato composto servendosi di brani tratti dal libro 18 *ad edictum* di Ulpiano<sup>159</sup>. Se dunque le *Institutiones* e le *Res cottidiane* hanno assunto per i commissari giustinianeî una tale rilevanza, si spiega nei loro interventi la presenza di espressioni quali 'lascivia', 'fervor', 'feritas'; lessico ulteriormente provato da *Frag. August.* 4.81, il quale riporta il pensiero del giurista degli Antonini nei termini di cui ho letto l'enunciato: «(pauperies committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum factum est)». Con la classicità del *contra naturam* va riscontrata l'identificazione del comportamento innaturale dell'animale, da intendere come difforme rispetto alle attitudini della sua specie, in quanto indotto da improvvisi ed imprevedibili (per il terzo danneggiato) stimoli provocati, per l'appunto, da 'lascivia', 'fervor', 'feritas'. Come osserva giustamente Giangrieco Pessi<sup>160</sup>, il fondamento ed il limite della responsabilità non devono rinvenirsi in un fattore soggettivo, il quale non può essere imputato ad un animale ma nella *natura animalis*, presa come metro di oggettivo comportamento. In altre parole, bisogna guardare al rapporto tra comportamento atteso o inatteso dell'animale e comportamento attivo (o omissivo) e passivo dell'uomo (che sia

---

<sup>157</sup> In ordine agli studi intorno alle fonti e al metodo utilizzato dai compilatori per redigere il *Corpus Iuris Civilis* giustiniano cfr. C. FERRINI, *Sulle fonti* cit., 101-207; cfr. anche V. ARANGIO RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)*, in *Scritti in onore di C. Ferrini* cit., 83.

<sup>158</sup> Sia le *Institutiones* che le *Res cottidiane*, insieme ad altre opere di giureconsulti classici, soprattutto i manuali istituzionali di Fiorentino, Paolo, Ulpiano, Marciano e Callistrato: in tal senso cfr. sempre C. FERRINI, *Sulle fonti* cit., 310 ss.

<sup>159</sup> Cfr. C. FERRINI, *Sulle fonti* cit., 412 ss.

<sup>160</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 19 ss.

il *dominus* o il danneggiato) in rapporto al nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'atto materiale che lo ha generato. Ma non solo; questa operazione si colloca in un'epoca successiva a quella delle XII Tavole, ascrivendola alla speculazione della giurisprudenza classica, quando l'*actio de pauperie* ha finalmente trovato il suo limite nella naturalità o meno dell'atto del *quadrupes*. La riflessione di Servio Sulpicio Rufo, e della sua scuola, quale interprete della più antica giurisprudenza, mi sembra confermare quanto vado dicendo. Ulpiano in D. 9.1.1.4 riferisce il pensiero espresso dal giurista circa i presupposti necessari per esperire l'*actio de pauperie*:

*itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate noquit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur*<sup>161</sup>.

Secondo Servio, il cui responso è riferito da Ulpiano, l'*actio de pauperie* trova applicazione se il quadrupede abbia cagionato un danno mosso da ferinità. Viceversa se a causa dell'asperità del luogo o per colpa dell'uomo l'animale sia stato indotto a cagionare il danno, il mezzo non troverà applicazione.

Il passo è stato oggetto di particolare attenzione da parte della romanistica, sia a proposito dell'antico mezzo decemvirale che ad un suo più ampio contesto applicativo, considerandone i rapporti con le altre azioni da risarcimento. In primo luogo bisogna stabilire se Ulpiano venga a citare in merito il pensiero di Servio oppure il suo; quand'anche indirettamente. Schipani<sup>162</sup>, pur dubitandone a causa di talune aporie, particolarmente pesanti nello scorcio finale, si esprime a favore della paternità serviana; lo studioso si concentra sull'andamento dei paragrafi 4-7 del testo ulpiano, non sfuggendogli come l'ultimo riprenda il precedente; questa ripetizione sarebbe inspiegabile se non ammettendo che nella parte iniziale Ulpiano si sia limitato a riportare un punto di vista non suo, confermandolo appena dopo. Del resto non mancano le conferme. Il bizantino Doroteo in *Sch.1.ad Bas.* 60.2.5 (corrispondente al dettato di Alfeno Varo in D. 9.1.5, sul quale tornerò a breve), senza

<sup>161</sup> In merito a possibili interpolazioni v. *Index itp.adhl.*

<sup>162</sup> Cfr. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia* cit., 163.

negare il difficile svolgimento ulpiano circa la citazione serviana, ne attesta la sostanziale veridicità. Su posizioni non molto dissimili si colloca Kerr Wylie, il quale addebita ai compilatori un taglio iniziale (nella parte c.d. a.); dal confronto tra *Frag. August.* 4.81 («*pauperies, committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum (factum est)*») e *Iust. Inst.* 4.9.pr., egli trae la convinzione che Ulpiano avrebbe esordito ricorrendo ad una semplice casistica onde enunciare un principio generale, purtroppo eliminato per essere sintetizzato nel luogo successivo (c.d. parte b)<sup>163</sup>. Questa motivazione prevede, peraltro, una distinzione della *pauperies* in «Natural or non natural», giustificata alla stregua dei moduli moderni sulla forza maggiore «A force of external nature». Così facendo, però, si perde di vista il pensiero del giurista severiano e nello stesso tempo di Servio. Per questo verso D. 9.1.1.4 non lascia dubbi; ai fini della concessione dell'*actio de pauperie* il crinale va colto solo tra il comportamento atteso ed inatteso dell'animale, rimanendo ininfluyente qualsiasi fattore ultroneo, ivi compresa la prevedibilità del danno in base alla pragmatica fisicità dei comportamenti posti in essere<sup>164</sup>. Se ho dunque afferrato il punto di vista dello studioso, bisognerebbe concludere in questo senso: 1) quando l'animale avrà agito sotto un impulso o meglio sotto un vizio naturale<sup>165</sup>, l'*actio de pauperie* sarà concessa contro il *pater dominus* così come accade per i mezzi a tutela del vizio innato del *filius* o del *servus*; 2) quando l'animale non avrà agito sotto tale impulso, l'*actio de pauperie* sarà concessa solo se lo stesso abbia, comunque, provocato il danno a causa di una forza naturale o di un altro animale o essere umano. Mi sento però di osservare che neanche a livello embrionale è possibile rintracciare nelle fonti la distinzione tra una *pauperies* naturale ed una *pauperis* innaturale; l'ipotesi resta viziata da un *parvus error ab initio* che non le consente di essere ricondotta, dietro nessun

---

<sup>163</sup> Cfr. U. ROBBE., *L'Actio de pauperie*, 355 ss.

<sup>164</sup> L'avanzata distinzione costringe lo studioso a più forzature sul piano logico; anche la considerazione che il cavallo sia *calcitrosus* o il bue *cornu petere solitus*, andrebbe considerato come qualcosa che inerisce allo «*spirit [...] of feritas [...] non normal*» presente all'animale ma attribuibile ad una causa esterna. Tutto ciò trascurando il carattere innato della *feritas*.

<sup>165</sup> Il vizio congenito dell'animale (*calcitrosus, cornu petere solitus, nimia ferocia*) non assume rilevanza per il terzo perché non conosciuto né conoscibile. Di conseguenza, il danno provocato dal quadrupede deve essere causato dalla *commota feritate*.

aspetto, al pensiero di Servio Sulpicio Rufo<sup>166</sup>. Nel suo responso, il momento pratico e quello teorico si saldano l'uno all'altro senza delimitare zone autonome. Il giurista utilizza l'esemplificazione, proprio per rimarcare, rispetto alla regola generale della concessione dell'*actio*, che il danneggiamento sia avvenuto *commota feritate*: l'ipotesi assorbe anche i vizi congeniti dell'animale (*calcitrosus*, *cornu petere solitus*, *nimia ferocia*), non usuali (si potrebbe dire non naturali) per la specie. Si affaccia nell'ordinamento repubblicano, l'evidente percezione che la responsabilità oggettiva propria dell'azione decemvirale tradisca l'affidamento del terzo, il quale non può attendersi il comportamento innaturale dell'animale<sup>167</sup>. D'altra parte è nello stile di Ulpiano, ed in particolare in quello del suo commentario all'editto, da cui è tratto il passo in questione, riportare il testo editto<sup>168</sup>, limitandosi a riferire accentandola, l'opinione di uno piuttosto che di un altro giurista, senza una motivazione o un apporto personale, nell'evidente esigenza di fissare una determinata regola interpretativa. Il dato più rilevante di D. 9.1.1.4. riguarda la valutazione della *natura animalis* in termini oggettivi e non soggettivi. La regola è quella della concessione dell'*actio de pauperie* solo quando il danneggiamento sia stato determinato *cum commota feritate*. Il parametro è connesso alla specie ed alla percezione che si è radicata nell'ambiente sociale in cui vive; in altre parole, è innaturale la condotta che il terzo non può attendersi dall'animale

---

<sup>166</sup> Sullo stile di Servio Sulpicio Rufo, caratterizzato dall'amplificazione del caso attraverso l'isolamento degli elementi qualificanti al fine di avanzare una opzione generalizzante, cfr. L. VACCA., *La giurisprudenza* cit. 69 ss., specialm. 71.

<sup>167</sup> Insisto sul punto. Credo che nel caso della *pauperie* possa ritenersi confermata un'originaria configurazione di responsabilità oggettiva, affermata già con la nascita dell'istituto. Nessuna restrizione di sorta, tanto meno legata alla qualità del danno, secondo o contro natura, limita l'esperimento dell'*actio de pauperie*, la quale si radica esclusivamente sul nesso materiale tra causa ed effetto. Se modifiche ci saranno, come ritengo, queste andranno attribuite al successivo periodo della più evoluta giurisprudenza classica. Quanto fin qui evidenziato, prova, a mio avviso, che la chiamata del proprietario dell'animale danneggiante non è ad ambito ridotto, ovvero prescinde dall'evenienza di un comportamento imprevedibile ed imprevedibile dell'animale; comportamento che in ogni caso, viene imputato al proprietario al di là di qualsiasi valutazione sulla diligenza o meno nella custodia, rilevando l'affidamento del terzo quale assolutamente preminente. *Contra* M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 58 s., la quale pur congetturando un'iniziale responsabilità oggettiva qualifica l'azione come *penale ex delicto* attribuendole tutte le caratteristiche della nossalità, riconducendovi addirittura la massima del *noxia caput sequitur*.

<sup>168</sup> Poiché anche il passo di Ulpiano è tratto da un commentario *ad edictum* non desta meraviglia che egli abbia tenuto presente l'opinione di Servio Sulpicio Rufo.

in quanto inusuale per la sua categoria nel perimetro dell'esistenza comune. Allo stesso modo le Istituzioni di Giustiniano e la Parafarsi di Teofilo<sup>169</sup>, confermano che l'esperimento dell'*actio de pauperie* è limitato dal fatto che il danno sia stato provocato da «*lascivia aut fervor aut feritas*»; è precisato che quando la «*feritas genitilis esset*» (il *genitilis* è ovviamente riferito alla specie), l'*actio* cessa a favore di altre azioni che meglio si adattano alle diverse circostanze.

Il rilievo della *feritas commota* è nitido sia nella prima parte del paragrafo 4 che nella prima parte dell'appena cennato paragrafo 7 (dove si parla di '*fera mota*') di D. 9.1.1. Comincerei rileggendo, per prima, il secondo brano: «*Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem*». La *feritas* non dev'essere *naturalis* né *genitilis*; ma neppure indotta. Nel caso in cui infatti essa venga istigata, l'*actio de pauperie* è negata. A mio avviso quel '*et generaliter*' posto all'inizio del brano, introduce una regola generale circa i presupposti essenziali dell'azione, semplificati, subito dopo, dal giurista severiano in ipotesi specifiche, volte a chiarire che il proprietario dell'animale danneggiante risponderà nel solo caso in cui abbia agito *contra naturam*. L'*'et generaliter*' si colloca coerentemente nel testo e nel contesto per cui non c'è motivo di sospettarne alcun rimaneggiamento. Mi sembra, infatti, sottolineato un nesso di causalità oggettiva tra il comportamento spontaneo dell'animale, che il *pater dominus* non poté, e non poteva, evitare, ed il danno prodotto dal quadrupede perché indotto. L'esempio rassegnato nella chiusa è calzante: se l'animale reagirà malamente a delle carezze, l'*actio* in questione verrà senz'altro concessa, in quanto la reazione dell'animale è del tutto inconsulta e sproporzionata rispetto all'atto che l'ha provocata: «*at si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*». Le coordinate interpretative offerte da Servio Sulpicio Rufo, sono accolte, quasi pedissequamente, da Alfeno Varo, suo allievo.

D. 9.1.5 (Alf. 1.2 dig.): «*Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus Agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi posse*».

---

<sup>169</sup> V. Theoph., *Paraphr.*, 4.9 pr.

Il caso è noto. Si tratta della mula che ha scalciato, fratturando la gamba dello stalliere che l'accompagnava nella stalla, dopo essere stata annusata da un cavallo. La soluzione positiva del giurista (forse, secondo alcuni di Servio) alla concessione dell'*actio de pauperie* è sintomatica di tutto quanto ho detto finora. Il responso vuole fissare, proprio con la scelta del verbo '*olfecit*' il confine tra il comportamento atteso e quello inatteso della mula; vuole rimarcare la differenza circa un normale rapporto tra animali e l'anomalia di un'interferenza molesta da parte di un terzo o di un altro animale. In tutte le ipotesi in cui la reazione dell'animale si paleserà naturale rispetto a un dato evento, si pensi alle percosse del terzo, l'*actio de pauperie* non sarà concessa ma potrà agirsi contro colui che abbia indotto il danno tramite l'*actio legis Aquiliae* o l'*actio legis Aquiliae in factum*. Se dunque si torna allo scorcio di D. 9.1.1.4, è facile accorgersi di come l'enunciato di Servio «*quod si propter loci iniquitatem aut propter onus everterit, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur*» confrontato con quello di Alfeno Varo venga ad essere ulteriormente chiarito; anche qui l'espressione *commota* sta a significare che il comportamento dell'animale affinché possa rilevare ai fini dell'esperimento del mezzo processuale non deve essere indotto da un intervento altrui (con l'effetto di una reazione prevedibile). Anzi sulla base della testimonianza di Alfeno Varo è possibile pervenire ad un'ulteriore puntualizzazione: lo stesso comportamento 1) che sia *genitalis*, cioè riferibile alla specie nelle stesse circostanze di tempo e di luogo; 2) che sia indotto o trovi ragione nell'atteggiamento di un terzo che ne abbia determinato una reazione consueta per quella categoria; non potrà dare luogo all'efficace esperimento dell'*actio de pauperie*. Giova insistere sul fatto, che confermato anch'esso da *Iust. Inst.* 4.9pr. e dalla Parafrasi di Teofilo, D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*) spieghi chiaramente «*nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*<sup>170</sup>». Ciò porta ad escludere qualsiasi inflessione psicologica nella qualificazione del danno cagionato dall'animale. Il

---

<sup>170</sup> La differenza fra il danneggiamento da *iniuria* e quello della *pauperies* consiste nel differente atteggiamento psicologico del danneggiante; nei successivi paragrafi 4-7, Ulpiano, riportando il pensiero di una parte della precedente giurisprudenza, spiega come tutte le volte in cui il danno dell'animale fosse stato cagionato dall'istigazione o dalla semplice colpa di un terzo, il quale o lo custodisse o lo guidasse, l'*actio de pauperie* non sarebbe stata esperibile, trovando invece spazio o l'*actio damni iniuriae* ovvero un'*actio in factum ad exemplum legis Aquilie*. C fr. A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, 1, Milano 1966, 97, nt. 27.

principio è che lo stesso, in quanto privo di ragione, non possa essere considerato colpevole e, quindi, imputabile per il fatto dannoso compiuto. È inutile che ribadisca come in D. 9.2.5.2, tratto sempre dal suo commento all'editto, ma con riferimento al plebiscito aquilio, Ulpiano paragoni l'atto dannoso del pazzo a quello, per l'appunto, dell'animale; raffrontandolo, addirittura, con la caduta di una tegola<sup>171</sup>

*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit.*

Ho già definito il paragone fuori misura. Non vi indugero. Certo è che le fonti, testimoniano, a vario titolo, che il dolo o la colpa, nella portata e con le peculiarità di cui si è detto, devono integrare l'elemento soggettivo dell'*iniuria*. Valga in proposito la lettura di Gai 3.211: «*Iniuria autem occidere intelligitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*». Sicché solo gli atti dannosi compiuti dagli uomini non possono prescindere da una valutazione soggettiva; solo questi si consumano in illeciti dove è ponderata la componente soggettiva dell'*iniuria*. Proprio per tale ragione, la giurisprudenza classica avrà introdotto nella fattispecie dell'*actio de pauperie* l'indicazione del *contra naturam*: di fronte all'impossibilità di procedere ad una previsione in termini di colpa, per causa del comportamento dell'animale, i *prudentes* avranno ben ritenuto di identificare un'ipotesi di responsabilità in qualche modo connessa ad un comportamento colpevole, non individuabile in termini di imputazione soggettiva ma nel senso dell'oggettiva possibilità di identificarlo come innaturale.

Bisogna mettere il punto. Guardando all'epoca storica in cui nasce l'*actio de pauperie*, non è possibile distinguere, sul piano concettuale, la pena come sanzione punitiva, purificatrice e sacrale, comminata in difesa dell'ordine sociale e religioso, da quella invece applicata in alternativa, sotto il controllo dell'ordinamento, quale evoluzione alla giustizia autosatisfattoria<sup>172</sup>. Tanto meno con

<sup>171</sup> Cfr. *passim*, I e V.

<sup>172</sup> Cfr. B. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione romana in età arcaica*, in *Conferenze romanistiche Univ. di Trieste*, 2, 1967, 593 ss. È possibile affermare che già

riferimento al danno provocato dall'animale che non può afferrarne la portata. La sanzione nei suoi confronti non sortirebbe alcun merito: né retributivo («*per quod quis peccat per idem punitur*»), né preventivo («*nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*»). Giunti<sup>173</sup> e Laurendi<sup>174</sup> hanno ritenuto di trarre dalle *leges regiae*, testimonianze abbastanza attendibili di un sistema fondato prevalentemente sull'espiazione sacrale in cui l'interesse laico avrà costituito un interesse, forse, secondario e indiretto rispetto a quello di ripristinare l'equilibrio fra la comunità e il mondo divino. Una tale dicotomia sarà stata avvertita, intuitivamente, soltanto in relazione alle modalità dell'irrogazione della punizione, ritenendo che in alcuni casi l'iniziativa sanzionatoria e l'esecuzione della pena fossero lasciate al privato offeso, salvo il controllo sociale sul giudizio di colpevolezza. Successivamente gli illeciti più gravi (con l'emersione dei *crimina*) sarebbero ricaduti nell'ambito dell'intervento diretto della comunità. Queste constatazioni, lungi dal giustificare l'opinione di chi vede accolto il principio del *contra naturam* già nelle XII tavole, conducono, a mio avviso, verso risultati esattamente contrari, ovvero, per come rileva Sargenti<sup>175</sup>, nel senso di un'affermazione dell'*actio de pauperie* lungo il terreno della responsabilità oggettiva senza restrizioni ai soli comportamenti

---

in epoca anteriore alle XII Tavole si era venuta formando la categoria dei delitti privati come illeciti che si differenziavano sia dai reati, che davano luogo a sanzione punitiva mediante intervento diretto dello stesso ordinamento, sia da quelle situazioni nelle quali il *pater familias* chiedeva a titolo di pena la reintegrazione patrimoniale, e non l'irrogazione di una pena sostitutiva del suo diritto alla vendetta. Sul punto cfr. M. TALAMANCA, *Forme negoziali e illecito, Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica*, in *Atti del convegno internazionale di diritto romano*, Copanello cit., 1984, 146 ss., il quale afferma che in quest'epoca, per quanto riguarda la pena privata, la sanzione tenda a patrimonializzarsi, anche se il fenomeno debba essere considerato ancora in via di sviluppo, perché si concluderà soltanto negli ultimi due secoli della repubblica.

<sup>173</sup> Cfr. P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie: un reato tra storia e propaganda*, Milano 1990, 25 ss.

<sup>174</sup> Cfr. R. LAURENDI, *Leges Regiae e Ius Papirianum. Tradizione e storicità di un Corpus normativo*, Roma 2013, 50 ss.

<sup>175</sup> Cfr. M. SARGENTI, *Contributo* cit., 59 ss. Questa è la connotazione dell'*actio de pauperie* all'epoca delle XII Tavole, ma anche durante lo stesso diritto decemvirale, dove pure si tenta di restringere il numero degli illeciti penali privati, tendendo ad ampliare sia la tutela penale nella forma della repressione pubblica che il campo delle azioni dirette alla reintegrazione patrimoniale; l'*actio de pauperie* manterrà la sua originaria col locazione nelle epoche successive, seppure tramite un più ristretto ambito di applicabilità dovuto all'emersione della nozione di *contra naturam*.

cagionati *contra naturam*. Nell'assenza di riscontri certi, credo sia possibile ritenere che nell'ambito di un'economia, fondata, all'epoca delle XII tavole, quasi esclusivamente dall'agricoltura e dalla pastorizia, il danneggiamento anche da animali, dovette essere trattato con particolare rigore, distinguendone gli aspetti quanto più nitidamente possibile. Una società di questo genere dovette essere caratterizzata da un'accentuata rilevanza delle necessità correlate alla coltivazione della terra, fonte primaria di sostentamento, per la sopravvivenza degli appartenenti alle singole unità produttive: esigenze rappresentate dalle sementi e dalle derrate, nonché dagli strumenti e dagli attrezzi da lavoro, e, soprattutto, dagli animali da lavoro e da pascolo. Proprio questa situazione economica avrà fatto convenire che il danneggiamento da animale, comunque cagionato, dovesse comportare, in ogni caso, il diritto del soggetto offeso ad una reazione e ad un risarcimento. Le XII Tavole non fecero distinzione tra il comportamento naturale ed innaturale dell'animale; anzi nemmeno distinsero tra quadrupedi e bestie in ragione della loro diversa natura, non ponendosene il problema indipendentemente dal titolo dominicale.

In questa prima fase storica, l'accentuazione della responsabilità oggettiva fu anche, e soprattutto, garanzia di un modello di regolamentazione di potenziali conflitti di interessi per cui la fattispecie dell'*actio de pauperie* fu delineata con singolare rigore ed incentrata sulla responsabilità materiale del *dominus* dell'animale, prescindendo da qualsiasi valutazione circa l'imputabilità o meno del comportamento tenuto dallo stesso. Ne consegue che l'espressione *contra naturam* non offra elementi utili circa una più profonda conoscenza della disciplina decemvirale, atteso che non la soccorre una delimitazione temporale congruente: se proprio il concetto abbia spiegato rilievo, come io ritengo, ciò va rapportato al tempo dei Severi; l'ulteriore coloritura assunta nel diritto giustiniano non muta il contenuto di quanto vado dicendo. Tutti gli elementi raccolti muovono in una sola direzione: verso un'applicazione, pressoché illimitata dell'antico mezzo<sup>176</sup> assistito da un'elaborazione non ancora del tutto raffinata, cui fece seguito la graduale restrizione per merito della giurisprudenza classica, alle sole fattispecie in cui il danno

---

<sup>176</sup> Come ho già rilevato, sia gli animali domestici che quelli feroci possano porre in essere comportamenti innaturali; sicché, come ho cercato di dimostrare, credo che il giurista sia rimasto sostanzialmente indifferente a questa distinzione. *Contra*, tra gli altri, J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law* cit., 396 ss.

fosse stato cagionato *contra naturam*<sup>177</sup>. Si deve all'*interpretatio prudentium* l'emersione, ed il graduale consolidarsi, di un criterio di temperamento a fronte di una responsabilità comprensiva dell'infinita gamma di ipotesi imputate indistintamente al *pater dominus*. Tale discernimento può ritenersi ormai acquisito, e definito, in Ulpiano, restando, sostanzialmente, inalterato sino alle istituzioni giustiniane che lo richiameranno.

#### 4. ACTIO DE PAUPERIE E LEX AQUILIA DE DAMNO: CONCORRENZE ED ANTITESI. CENNI

La legislazione decemvirale avrebbe posto già in epoca remota le coordinate per una disciplina generale del danneggiamento; al di là della dizione con cui sarà stata identificata (*rupitiae*)<sup>178</sup>, non è possibile conoscerne appieno l'ambito; né posso indugiarvi qui,

---

<sup>177</sup> Cfr. J.F. KERR WYLIE, *Actio de pauperie* cit., 465, il quale, sulla base del paragrafo 10 di D. 9.1.1, che egli considera profondamente rimaneggiato (491 ss.), sostiene che la giurisprudenza classica avrebbe ritenuto l'*actio de pauperie* applicabile a tutte le fattispecie in cui a cagionare un danno fosse stato un *quadrupes*; un'*actio utilis* supplementare sarebbe stata concessa successivamente in tutti quei casi in cui a danneggiare un terzo fosse stato un non quadrupede, indipendentemente dall'essere questo addomesticato o selvaggio per natura. L'unica condizione necessaria sarebbe stata che l'animale fosse in proprietà di un soggetto; se, altrimenti, la bestia fosse stata una *res nullius*, nessuno avrebbe potuto essere chiamato in causa come responsabile. Alle stesse conclusioni mi sembra che pervengano anche S. PEROZZI, *Istituzioni* 2 cit., 396. nt. 3 e V. POCAR, *Lo status giuridico degli animali nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003), 3 ss.

<sup>178</sup> Le XII Tavole avrebbero contenuto non una norma generale in materia di danno dato, ma una specie di norma di chiusura, che completasse la casistica dei danni a cose come la norma sull'*iniuria* completava quella dei danni alle persone. È questa l'idea che ha suggerito a Voigt (*Die XII Tafeln* cit., 538) di ricostruire la norma nella forma «*si rupitias faxit vel alienum servum quadrupedemve pecudem occeslit, noxiam sarcito*» [cfr. anche '*si iniuria rupitias, aut si casu sarcito*' (Gotofredo), '*si quis rupitias dederit sarcito*' (Sell.), '*rupitias sarcito*' (Castellari), '*si quis ruperit sarcito*' (Natali)]. Questa ipotesi, la quale come è evidente sintetizza in una norma decemvirale il contenuto della *lex Aquilia*, risulta forzata: nella forma contiene un'allusione generica al *rumpere*, sovrapponendosi (in un contesto in cui non sussiste la distinzione sistematica fra danni a cose e danni a persone) alla norma sul *membrum ruptum* (Tab. 8, 2); nella sostanza è concepita rispetto ad un testo delle XII Tavole limitato ai dati che si conoscono, i quali non sono certo sufficienti per stabilire quale fosse, in realtà, la lacuna effettivamente da colmare con una norma di chiusura relativa ai danni alle cose. Cfr. L. VACCA (a cura di), *Sul testo della Lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *Carlo Augusto Cannata, Scritti scelti di diritto romano*, 2, Torino 2012, 156 ss.

stante la portata di un tema tanto vasto; mi limito a rinviare, tra le altre, ad alcune riflessioni di Vacca che faccio mie<sup>179</sup>. Certo è che sin dalle origini, il diritto di Roma ha voluto distinguere, in proposito, tra previsioni a tratto generale, sotto il cui regime dovette essere ricompreso anche il danno operato materialmente dall'animale ma ascrivibile all'uomo, qualora si fosse posto a capo degli eventi che ne radicassero la responsabilità; e quelle, ad ambito più ristretto, qualora il danno fosse ascrivibile esclusivamente al comportamento dell'animale<sup>180</sup>.

<sup>179</sup> V. D. 9.2.1pr. (Ulp. 18 ad ed.): «*Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse*». Con l'espressione '*legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt*' Ulpiano non avrà pensato ad enunciati normativi che contenessero il termine *iniuria*: il suo riferimento è di sostanza, e significa «leggi che prevedessero fattispecie da intendersi come coincidenti con quelle previste nella legge Aquilia».

<sup>180</sup> La letteratura in tema di *lex Aquilia* è molto estesa; quella in rapporto con l'*actio de pauperie* e delle azioni concorrenti, l'ho già riportata, nelle linee essenziali. Per il resto, stante i limiti di quanto mi occupa, rinvio agli studi che più da vicino, seppure da altra angolatura, hanno tenuto presente il danno cagionato dall'animale, seguendo anche qui un ordine cronologico. Cfr. F. DE VISSCHER, *L'extension du régime de la noxalité aux délits prévus par la lex Aquilia*, in *Symbolae ad Jus et historiam Antiquitatis Pertinentes* J.C. Van Oven, *Dedicatae*, Leida 1946, 307; G. MARTON, *Un essai de reconstruction du développement probable du système classique romain de responsabilité civile*, in *RIDA* 3 (1949), 82 ss. [= *Mélanges De Visscher*, 2, 1949]; J. MACQUERON, *Le rôle de la jurisprudence dans la création des actions en extension de la loi Aquilia*, in *Ann. Fac. de Droit d'Aix-en-Provence* 43 (1950), 193; G. LONGO, *Appunti esegetici e note critiche in tema di lex Aquilia*, in *Annali Univ. Macerata*, 22, 1958, 49; E. BETTI, *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale -Atto illecito- Negozio giuridico*, Roma 1959; A. WATSON, *D. 7.1.13.2 (Ulpian ad Sab.). The lex Aquilia and decretal actions*, in *Iura* 17 (1966), 1, 174 ss.; D. PUGSLEY, *The origins of the Lex Aquilia*, in *The Law Quarterly Review* 38 (1969), 50; ID., *Causation and confessions in the lex Aquilia*, in *TR* 38 (1970) 163; C.A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa Aquiliana*, in *Labeo* 17 (1971), 64; L. BARTON, *The lex a for David Daube*, Edimburgo-Londra 1974, 22 ss.; G. CARDASCIA, *La portée primitive de la loi Aquilia*, in *Daube noster. Essays in legal history for David Daube*, Edimburgo-Londra 1974, 53 ss.; G. MAC CORMACK, *Aquilian culpa*, in *Daube noster. Essays in legal history for David Daube*, Edimburgo-Londra 1974, 201 ss.; VAN WARMELO, *A propos de la loi Aquilia*, in *RIDA* 27 (1980), 333; T. GIMÉNEZ CANDELA, *Sobre la 'scientia domini' y la acción de la ley Aquilia*, in *Iura* 31 (1980), 119-134; H. ANKUM, *'Quanti ea res erit in diebus XXX proximis' dans le troisième chapitre de la lex Aquilia: un fantôme florentin*, in *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à J. Ellul*, Parigi 1983, 171; D. DALLA, *Azione 'civile' e azione 'criminale' per uccisione*, in *Studi in onore di T. Carnacini*, 3, Milano 1984, 503; U. VON LÜBTOW, *Die Aktionen im Umkreis der 'lex Aquilia' (Abwehr gegen Georg Thielmann)*, in *Labeo* 30 (1984), 317; D. NÖRR, *Texte zur 'lex Aquilia'*, in *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80 Geburtstag*, Vienna-Colonia-Graz 1986, 211; A. CANNATA, *Sul testo originale della 'Lex Aquilia': premesse e ricostruzione del primo capo*, in *SDHI* (58), 1992, 194; G. VALDITARA, *Superamento cit.*; R. ASTOLFI, *Sabino e*

Questa separazione è rimasta anche nel diritto classico e, con successivi adattamenti, nel diritto giustiniano senza, però, trovare sbocco nelle moderne codificazioni, dove, invece, tutte le ipotesi del danneggiamento, compreso quello dell'animale, sono state assorbite dalla responsabilità aquiliana. La linea di demarcazione, a tratti veramente sottile, tra l'ambito di applicazione dell'*actio de pauperie* (taccio degli altri mezzi che vi si affiancano, le cui fattispecie sono state progressivamente assorbite dal plebiscito aquilio) e quello della *lex Aquilia de damno*, dev'essere cercata distinguendo tra il danno riconducibile esclusivamente alla responsabilità materiale dell'animale e il danno, che pur rapportandosi in qualsiasi modo allo stesso, direttamente o indirettamente, non gli è riconducibile, trovando nell'atteggiamento dell'uomo la prima ragione del nesso causa effetto. Questa opzione non nasce da una necessità logica: l'ordinamento ben avrebbe potuto assimilare il danno dell'animale alla più ampia fattispecie generale, concentrandosi sul nesso causale tra la condotta dello stesso e la responsabilità del *pater dominus*, commissiva e omissiva. La scelta del sistema classico sembra potersi spiegare, risalendo al fatto che alle origini mancò nell'ordinamento un criterio univoco di determinazione della responsabilità soggettiva, dovendosi ritenere prioritaria l'individuazione, nel caso concreto, di un criterio di collegamento tra il comportamento illecito e la responsabilità, come mezzo di imputazione-soddisfazione per la prevenzione composizione del conflitto tra gruppi. Sotto questo profilo, dovrà essere apparso utile ai giuristi repubblicani e del principato, tenere separata la fattispecie del danneggiamento a tratto generale da quella del danneggiamento causato esclusivamente dall'animale, saldi nell'aderenza al caso concreto che è sintomatica di quella giurisprudenza. Il tutto mentre veniva elaborato, sempre

---

la *'culpa ex lege Aquilia'*, in *SDHI* (59), 1993, 315; ID., *Dall' 'aestimatio rei' all' 'id quod interest' nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito*, Torino 1995; C.A. CANNATA, *Sul testo della 'Lex Aquilia' e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. Primo congresso internazionale Aristec. Madrid 7-10 ottobre 1993*, Torino 1995, 25 ss.; F. LA ROSA, *Il valore originario di 'iniuria' nella 'lex Aquilia'*, in *Labeo* 44 (1998), 366; A.R. MARTÍN-MINGUIJÓN, *Acción civil con carácter útil. Examen de un supuesto especial*, in *SDHI* 64 (1998), 61; G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di damnum*, Torino 1998; P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano: tra 'iniuria' e 'damnum corpore datum'*, Padova 2000; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Catania 2003, in particolare 207-230, nonché il recente contributo di I. PIRO, *'Damnum corpore suo dare rem corpore possidere'. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e del possesso nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi*, Napoli 2004.

caso per caso (proprio con riferimento al plebiscito aquilio), un criterio di responsabilità sempre meno neutro, anzi investito da connotazioni soggettive, capaci di temperare il rigore della semplice imputabilità materiale. Da questo punto di vista, pur correndo il rischio di ripetermi, non posso evitare di rileggere D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 *ad ed.*):

*Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.*

Il testo argomenta i motivi per i quali si configurano come punibili nell'ambito della *lex Aquilia* esclusivamente i danni arrecati come conseguenza del dolo o della colpa di un essere umano e, conseguentemente, la ragione per cui la volontà lesiva dell'animale, benché presente, non fosse considerata rilevante in quella sede. Viene inoltre spiegato perché nel corpo della disciplina aquiliana, l'animale fosse considerato uno strumento per la realizzazione della volontà lesiva del proprio conduttore: la risposta riposa nella mancanza in capo allo stesso della *capacitas iniuriarum*. Ulpiano non solo assimila gli atti compiuti dall'animale a quelli dell'*infans* o del *furiosus* ma si spinge fino ad equiparare la lesione causata da un *quadrupes* a quella di una *tegula*, caduta per ragioni non precisate sull'ignaro passante. Ho già riportato i motivi che inducono a ritenere che la questione, ancora nel III secolo d. C., fosse particolarmente dibattuta. È inutile insistervi, salvo ribadire una chiara presa di posizione di Ulpiano che giunge addirittura ad accostare il comportamento dell'animale alla caduta di una *tegula*. È vero che il passo si riferisce al plebiscito aquilio e quindi è al di fuori della portata dell'*actio de pauperie*, ma ciò non toglie che il pensiero del giurista rimanga chiaramente attestato come sintomatico di una considerazione dello stesso animale che nulla ha a che fare con quello capace di obbligarci che pure affiorerebbe da certi altri suoi commenti. Tanto che, forse accortosi dell'esagerazione, ha voluto porvi rimedio nella maniera che ho detto a più riprese. È fin troppo intuibile come la prefigurazione del temperamento delle conseguenze dannose di un fatto, colloca gli eventi cagionati dagli impulsi animali fra le situazioni assolutamente non riconducibili alle fattispecie trattate dal

plebiscito aquilano. Che l'*actio de pauperie* e l'*actio legis Aquiliae* siano rimaste costantemente separate è confermato da altre fonti; in particolare da D. 9.1.1.16 (Ulp.18 *ad ed.*):

*Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem miserit: ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit;*

e D. 9.2.37.1 (Iavol. 1.14 *ex Cassio*):

*Si quadrupes, cuius nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius (in quo de pauperie actio est) referri debet et tanti damnandus est is qui occidit iudicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditioe defungi quam litis aestimatione.*

Nel primo brano, Ulpiano riporta il caso seguente: è stato ucciso un animale che cagionando un danno, costringeva il proprietario alla responsabilità *de pauperie*; considerando che la morte fosse avvenuta dopo la *litis contestatio*, lo stesso proprietario sarà stato costretto a pagare la *litis aestimatio* senza la possibilità della *noxae deditio*. Ne consegue che l'uccisore sarà convenuto con l'*actio legis Aquiliae*, non solo per il prezzo dell'animale ma per quanto il *pater dominus* ha dovuto pagare in più, non essendosi potuto liberare con la *noxae deditio*. I rapporti tra le due azioni si consumano, pertanto, nella sola cessione che il proprietario dell'animale sarebbe autorizzato a fare dell'*actio legis Aquiliae*, a lui spettante contro l'uccisore, al terzo che ha subito la *pauperies* per causa del suo animale ormai morto. È pure condivisibile l'opinione<sup>181</sup>, recentemente avanzata, che tale ipotesi ricorresse, soprattutto, se non esclusivamente, qualora il proprietario dell'animale non fosse facoltoso (è chiaro che la disposizione fosse a favore di questi); è anche probabile che fosse necessaria la concorde volontà del cedente e del cessionario ai fini di una tale transazione. Il secondo brano riferisce il pensiero di Giavoleno. Si riporta un caso

---

<sup>181</sup> L'attribuibilità del passo a Giavoleno e il suo stesso contenuto, mi sembrano confortati anche da un confronto con B. 60.3.37.1 (Heimbach; Scheltema). Sul passo si è fermata con particolare attenzione P. ZILLOTTO, *L'impossibilità* cit., 148 s., specialm., ma a più riprese.

simile: un quadrupede cagiona danni ad un terzo, il quale intenta l'*actio de pauperie* contro il padrone dell'animale autore del danno; quest'ultimo, però, a sua volta, viene ucciso, durante lo svolgimento del processo, dopo la *litis contestatio*. Come nella fattispecie precedente il *pater dominus*, padrone dell'animale autore dell'illecito, non può esercitare la sua facoltà alternativa di dare a nozza il quadrupede o di pagare il valore della *litis aestimatio*. Emergono nel testo due *actiones* del tutto differenziate: 1) quanto alla fattispecie astratta, negli elementi qualificanti ed in particolare nella riferibilità o meno del nesso causale (danno-comportamento) all'animale o ad una condotta umana (causa prima di quel comportamento); 2) ma anche quanto alle conseguenze sul piano risarcitorio. Se risulta corretto quanto ho detto finora, a proposito del graduale temperamento della portata applicativa dell'*actio de pauperie* tramite la previsione di un fattore qualificante il comportamento dell'animale, è facile comprendere come in epoca classica la coesistenza di una fattispecie ad ambito ben delimitato insieme con un'altra, potenzialmente a tratti generale, si sia gradualmente dilatata grazie all'espedito della concessione dell'*actio utilis* e dell'*actio in factum*, per quanto riguarda l'*actio ex lege Aquiliae*, e con la contestuale restrizione dell'antico mezzo decemvirale tramite il richiamo al *contra naturam*. In questo svolgimento, tutte le ipotesi di danneggiamento da animale, situate lungo la linea di confine tra le due azioni (e tra quelle che concorrono con l'*actio de pauperie*) furono progressivamente assorbite nell'orbita del plebiscito aquilio; sia per la difficoltà di identificare la causa primigenia dell'evento determinativo del danno, sia per la difficoltà di qualificare il comportamento dell'animale come naturale o meno.

Ciò secondo la testimonianza (seppure limitatamente alla *lex Aquilia*), per esempio, di D. 9.2.9.3 (Ulp. 18 *ad ed.*):

*Si servum meum equitatem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem o filius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.*

Ai fini di quanto vado dicendo, è pure interessante D. 9.2.11.5 (Ulp. 18 *ad ed.*):

*Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quanvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse: sed*

*Iulianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum.*

Il testo rende conto di come l'ordinamento utilizzi, rispetto all'ipotesi del danneggiamento causato da animali, l'*actio ex lege Aquiliae* (e poi l'*actio legis Aquiliae utilis* o *in factum*) quale norma di chiusura. Ne dirò meglio a proposito degli altri mezzi che concorrono con l'*actio de pauperie* a definire il danno cagionato dall'animale. Qui basti ribadire la ferma applicazione della fattispecie propria, cioè attraverso il mezzo decemvirale, tutte le volte che il comportamento rientrasse nel suo ambito di efficacia; laddove il comportamento dell'animale potesse risalire ad una responsabilità soggettiva del *pater dominus* al momento del danneggiamento o di un terzo, si utilizzò la norma di chiusura. Ed il raccordo avvenne proprio con riferimento al piano dell'attribuzione del determinarsi del danno al solo comportamento dell'animale, che resta il vero unico criterio distintivo finale: tanto che, se l'*actio de pauperie* risulterà inapplicabile solo perché l'animale autore del danneggiamento non rientra tra quelli nel precetto normativo, si concederà l'*actio de pauperie utilis* e non l'*actio legis Aquiliae utilis*

## CAPITOLO V

# CONCORRENZE ELETTIVE

### 1. L'ACTIO DE PASTU PECORIS

La legislazione decemvirale<sup>1</sup>, oltre le previsioni dell'*actio de pauperie*, restituisce la disciplina di un altro mezzo di tutela, esperito nel caso di danneggiamento cagionato dal gregge (o forse ancor meglio, dal gregge tramite il pastore che lo conduce o ne abbia la custodia). Si tratta dell'*actio de pastu pecoris*<sup>2</sup>, la quale trova il suo campo

---

<sup>1</sup> «*Glande in alieno pastum ne inmittito*» (= SCHOELL 8,6 e 7,10; BRUNS, 8,7 e 7,10; FIRA, 8,7 e V 7,10).

<sup>2</sup> Cfr. P. HUVELIN, *La notion de l' 'iniuria' dans le très ancien droit romain*, Lyon 1903 (rist. Roma 1971); A. BURDESE, *Manuale cit.*, 540; ID., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR* 69 (1966) 342 ss.; A. FLINIAUX, *Une vieille action*, in *Revue Historique de droit français et étranger*, 4 (1925), 266 ss., 247 ss.; E. CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. 18.3.12 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, in *AUPA*, n.s. 2 (1939), 1 ss.; ID., *I delitti di taglio degli alberi e il danneggiamento alle piantagioni nel diritto Romano*, in *SDHI* 28 (1939), 329 ss.; C. FERRINI, *Diritto Penale cit.*, 241 ss.; A. GUARINO, *Diritto Privato cit.*, 1039; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, 708; G. CARDASCIA, *La portée cit.*, 53 ss.; M. HAGEMANN, 'Iniuria'. *Von der XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Colonia-Weimar-Vienna 1998; A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e 'iniuria' nelle XII Tavole*, in *Parti e giudici nel processo*, in C. MASI DORIA, C. CASCIONE, E. GERMINO (a cura di), *Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006, 123 ss.; A. LAGIOIA, *Il pascolo abusivo nei vv. 139-151 del 'Truculentus'*, in *Classica et Christiana* 12 (2017), 177-195; M.F. CURSI, *Il pascolo abusivo nelle XII Tavole*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini*, 1, a (cura di) M. BASILAVECCHIA e L. PARENTI, Lecce 2019, 241 ss.; ID., *Gli illeciti privati cit.*, 561ss., part. 12. 'Pauperies', 13. M.V. SANNA, *L'enigmatica 'actio de pastu pecoris': da Huvelin a noi*, in *KOINΩNIA*, 44.2, 2020, 1379 ss.; G. MARAGNO, *Soldati, sanzioni, i prati di Apamea e Cuiacio nel Commentarius di Gotofredo a C. Th. 7.7.3*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 7, 2020, <https://journals.uniurb.it/index.php/cgdv/article/view/2217>; R. GAMAUF, 'Vindicatio nummorum'. *Eine untersuchung zur Reichweite und praktischen Durchführung des Eigentumsschutzes an Geld im Klassischen Römischen Recht*, *Habilitationsschrift*, Vienna 2001, specialm. 236 ss.; M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in F. MANCUSO, V. GIORDANO (a cura di) *Ombre del diritto*, n.s., 2022, *TSDP* 15 (2022), 1-86, con particolare riferimento a taluni approfondimenti circa le evenienze della materia attraverso lo studio del pascolo abusivo nei papiri egizi di epoca romana G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità cit.*, 176 ss. Per un inquadramento sull'elemento soggettivo nella legislazione decemvirale, rinvio ampiamente a R.

d'applicazione nel momento in cui il bestiame, illegittimamente immesso nel fondo altrui (o di cui non si è impedito l'*immissio*), ne devasti il pascolo e/o il raccolto. Fatti di questo genere, in una società primitiva, essenzialmente caratterizzata da un'economia pastorale ed agricola, furono stigmatizzati come fortemente antisociali<sup>3</sup> con sanzioni a tratti anche assai severe. Del resto l'invasione del fondo, il pascolo abusivo ed il danneggiamento provocato da animali, indotti o lasciati liberi di pascolare, furono repressi gravemente già nei diritti dell'antico Mediterraneo e del vicino Oriente antico<sup>4</sup>. L'esistenza di

---

CARDILLI, *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII tavole*, in M.F. CURSI (a cura di), *XII Tabulae* cit., 817 ss.

<sup>3</sup> Per un inquadramento generale rinvio a quanto ho già detto in G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit.; restano sempre attuali le riflessioni di P. DE FRANCISCI, *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912; F. DE VISSCHER, *Études de droit romain. L'origine de l'obligatio ex delicto*, Parigi 1931; B. ALBANESE, voce *Illecito* cit., 813 ss.; L. VACCA, *Delitti privati* cit. 682 ss.; E. ALBERTARIO, '*Delictum*' e '*crimen*' nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana, in *Studi di diritto romano*, 3, Milano 1936, 111 ss.; G. CRIFÒ, voce *Illecito* (dir. rom.), in *Noviss. dig. it.*, 8, Torino 1962, 123 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale* cit.; L. GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, 3, Padova 1997; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana*. Profili 5, Napoli 1998; G. GROSSO, *Brevi note* cit., 124 ss.; C. MASI DORIA, *L'illecito* cit., 219 ss.; B. SANTALUCIA, voce *Pena criminale* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, 32, (1982), 734 ss.; ID., voce *Processo penale* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, 36, 1987, 318 ss.; ID., *Diritto e processo penale* cit., 25 ss.; ID., *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, in *Atti del convegno internazionale di diritto romano* cit., 235 ss.; ID., *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, 1 cit., 427 ss.; ID., *Studi di diritto penale romano* cit., 241 ss.; A. ARNESE, '*Maleficium*'. *Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari 2011.

<sup>4</sup> Cfr. Plat., *Nomoi* 843d; *Exodus* 22.5. Il Codice di Hammurabi prevede la disposizioni 57 e 58, ricomprese nella sezione relativa alla proprietà, che sanciscono una responsabilità risarcitoria a carico del pastore – non necessariamente il *dominus* – che deliberatamente avesse condotto gli animali nel fondo altrui. Nel *caput* 57 si fa il caso del pastore, che non sia proprietario del gregge, che *iniussu domini fundi* e all'insaputa del *dominus* degli ovini fa pascolare gli animali nel campo altrui: il risarcimento del danno in favore del proprietario del campo coltivato a carico del pastore è costituito da venti gur di frumento per ogni dieci gan. Dal che se ne può ricavare che nell'antico diritto mesopotamico babilonese era esclusa una responsabilità oggettiva del *dominus* degli animali, e che il pastore cui fosse stata affidata la materiale, esclusiva ed autonoma disponibilità delle greggi era responsabile per i danni verso terzi. Se ne ricava ancora, in via di interpretazione, che il pascolo avveniva in proprietà aliene previo consenso del *dominus fundi* e che la sanzione in natura era quantitativamente parametrata in relazione all'estensione del terreno. Analogo risarcimento in natura, ma in misura tre volte maggiore, era previsto nel successivo *caput* 58 a carico del pastore che avesse deliberatamente condotto e fatto pascolare le greggi dopo il periodo del pascolo, condotte fuori dall'ovile pubblico: è stabilito che il pastore acquisti il possesso del terreno in cui ha permesso che si pascolasse, e al tempo del raccolto, sarà tenuto al pagamento di sessanta gur di frumento per ogni dieci gan. I testi delle norme sono

questo secondo mezzo decemvirale è attestata da Ulpiano in D. 19. 5.14.3 (Ulp. 41 ad Sab.):

*Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.*

Il giurista riporta l'opinione di Aristone circa la controversia insorta per la caduta delle ghiande da un albero proprio ma nel terreno del vicino, dove sono state consumate dal gregge portato al pascolo da chi è, dunque, allo stesso tempo conduttore del bestiame e proprietario del fondo in cui insiste la querchia da cui sono caduti i frutti: da una parte il diritto del *dominus fundi*, il quale, in definitiva, ha solo permesso che i suoi animali mangiassero quanto vi si è trovato, dall'altra il diritto del *dominus glandium*. Secondo l'argomentazione di Aristone riguardo i mezzi processuali a disposizione del *dominus fundi et pecorum*, non può trovare luogo l'*actio de pastu pecoris* ma nemmeno l'*actio de pauperie* o l'*actio legis Aquiliae*. Va esclusa la prima, perché non è ravvisabile l'*immissio* del bestiame a scopo di pascolo su fondo altrui, quale requisito necessario per integrare la

---

in S. BERTMA, *Handbook to Life in Ancient Mesopotamia*, Oxford 2002; J. BOTTÉRO, *Le 'code' de Hammurabi, dans Mésopotamie: l'écriture, la raison et les dieux*, Parigi 1987; H. PETSCHOW, *Zur Systematik und Gesetzestechnik im Codex Hammurabi*, in *Zeitschrift für Assyriologie*, 20, 1967, 124 s. Cfr. C. SIMONETTI, *Le terre del re e quelle dei suoi sudditi. Il regime degli immobili nel Codice Hammurabi*, in *KOINΩNIA*, 44.2 (2020), 1437 ss. Sul codice di Hammurabi, le XII Tavole e la *lex Aquilia*, R. WESTBROOK, *The Coherence of the 'Lex Aquilia'*, in *Rida*, 52 (1995), specialmente 450 ss. Sulla disciplina degli illeciti nell'antico diritto ebraico, B. JACKSON, *The Fence-Breaker and the 'Action the pastu pecuris' in Early Jewish Law in Essay in Jewish and Comparative Legal History*, Londra 1975, 250 ss. Delle fattispecie si ha contezza inoltre dalla *Lex Romana Wisigothorum*, 8.3, 10-11, e dalla *lex Romana Burgundionum*, 27.4. Cfr. O. LICANDRO, *'Edictum Theoderici'. Un misterioso caso librario del Cinquecento*, Roma 2013, 178 s.: *caput CXVII «Servus si furtum, vel damnum cuilibet dederit, nisi eius dominus hoc pro sua qualitate reddere vel sarcire paratus sit, noxae eum dare cogitur: quod et de animalibus faciet, si alicui damna generaverint»*. Se uno schiavo avrà commesso furto o avrà recato danno a qualcuno, a meno che il suo padrone non sia disposto a restituire o a risarcire secondo le sue possibilità, sarà consegnato a *noxae*; e sarà tenuto a fare ciò anche riguardo agli animali se avranno causato danni a qualcuno; e 183 s.: *CLI «Sive seges aliena sive quaelibet arbor cuiusque dolo deiecta fuerint, aut aliquid damni provenerit, in quadruplum eius nomine qui hoc fecerit addicatur»*. Sia che il raccolto altrui o un albero altrui vengano distrutti con dolo o danneggiati, il colpevole sarà obbligato a pagare il quadruplo.

fattispecie tutelata: «*quia non in tuo pascitur*»<sup>5</sup>. Va esclusa anche l'*actio de pauperie* ma la spiegazione non è fornita; né la dottrina si è pronunciata in modo convincente. Escludo che la ragione possa riposare nell'originaria inapplicabilità del mezzo decenvirale alle *pecudes*: eventualità che ho disatteso sulla base di quanto ho detto. Credo invece che la risposta vada cercata nell'imputabilità del danno al pastore che abbia condotto il gregge a cibarsi delle ghiande («*immissio pecore depascum*»)<sup>6</sup>. Né per il dato periodo, rileva, anche a questo riguardo, che il comportamento delle pecore fosse o meno *contra naturam*, elemento, forse, essenziale solo sotto la speculazione severiana, nella quale Ulpiano si riconosce, onde individuare i presupposti dell'*actio de pauperie*. Infine al *dominus glandium* non può essere accordata, contro il *dominus fundi et pecorum*, neanche la tutela aquiliana («*Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam [...] neque de damni iniuriae agi posse*») senza che, di nuovo, ne sia data la motivazione. Non può escludersi che nella specie abbia rilevato il criterio del *corpore corpore*, da cui la constatazione che il danno non sia stato provocato per questa via<sup>7</sup> (e quindi la necessità di accordare un'*actio in factum*)<sup>8</sup>. L'azione del far pascolare non concreta un'azione diretta

---

<sup>5</sup> L'*actio de pastu pecoris* richiedeva per la sua esperibilità l'*immissio* del gregge nel fondo altrui. Si poneva però il problema della tutela del danneggiamento in quelle ipotesi in cui il pascolo fosse avvenuto su fondo proprio, ma con frutti altrui caduti da alberi del fondo confinante, ipotesi questa assai comune, stante il frazionamento della proprietà terriera e la contiguità degli appezzamenti di terreno. Sul punto cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 195, che qui mi trova d'accordo; A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria* cit., 15 ss., ID., *Quod edictum autem praetorem de aestimandis iniuriis*, in *Atti del convegno internazionale di diritto romano* cit., 65 ss., G. VALDITARA, *Damnum iniuria* cit., 149 ss., B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker* cit., 42 ss., il quale ultimo denota un gioco di intrecci tra norme di *ius civile* e di *ius honorarium*, sviluppatosi via via nel tempo per garantire un'adeguata responsabilità, nascente per il proprietario nel caso di danneggiamento di animali. Sul criterio distintivo dell'*immissio* del proprio bestiame nel campo altrui quale elemento discriminante per la concessione dell'*actio de pastu pecoris* rispetto all'*actio de pauperie*, cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 731.

<sup>6</sup> Cfr. M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA*, 26 (1957), 299 e A. MANTELLO, *Beneficium servile* cit., 109 nt. 152.

<sup>7</sup> Cfr. M. MARRONE, *Actio* cit., 298 e B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, Palermo 1950, 22 ss.; 45 ss., 77 ss.

<sup>8</sup> La controversia, in particolare, risulta da una formulazione dialogica (ego-tu) tra gli stessi proprietari dei fondi limitrofi, nella quale chi espone appare abbia contezza dell'opinione di Aristone, per averla letta, studiata o appresa in sede di responso, e in relazione alla quale riferisce le argomentazioni esplicative in ordine al rito, inducendo anche a ipotizzare che parli così lo stesso Ulpiano. Emerge dall'escerto

*corpore*, volta deliberatamente, quanto meno in termini di *culpa*, al danneggiamento di una cosa altrui da parte del proprietario del gregge, e non risulta, per le modalità stesse del pascolo, l'*iniuria* (il fatto lesivo non è, dal punto di vista della causalità materiale e giuridica, riconducibile ad un contegno consapevole dell'agente, cui nulla gli è imputabile nemmeno a titolo di colpa). Del resto nel caso considerato, il pascolo ha fisicamente investito frutti di provenienza aliena, che, se non derelitti (potendo il *dominus glandum*, accedere per raccogliarli), sarebbero, comunque, stati di difficile attribuzione, attesa la difficoltà di distinguerli in terreni attigui, accomunati dalla medesima vegetazione. Come efficacemente è stato rilevato, i giuristi avranno «ritagliato uno spazio specifico»<sup>9</sup> all'*actio de pauperie*, rinviando alla responsabilità del *dominus* soltanto qualora fosse stato chiaro che il danno non era stato cagionato dall'animale, ancorché pericoloso. Se invece fosse stata riconosciuta, come causa dell'agire lesivo, la condotta di un terzo, il danno sarebbe stato imputato al terzo e non più al *dominus*, perché l'animale si è mosso su sollecitazione esterna e non per un proprio attacco di ferinità. Le fonti sul punto sono chiare: posto che il danno derivante dal caso fortuito non è riconducibile alla responsabilità del *dominus* dell'animale [D. 9.2.52.2 (Alf. 2 dig.): «*si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*<sup>10</sup>»], sussiste la responsabilità aquiliana nel caso del mulattiere che abbia caricato più del giusto il quadrupede, il quale così onerato dal peso abbia rovesciato il carico sugli altri, ferendoli<sup>11</sup>. Lo stesso ragionamento vale se taluno non riesca a trattenere il proprio cane, il quale scappando abbia arrecato un danno<sup>12</sup> o per il cavallo che, percosso o ferito, a causa del dolore

---

– probabilmente rimaneggiato, ma sostanzialmente genuino, *tuo [...] sibi* – il parere di Aristone che, occupatosi della stessa fattispecie – interessato dal *dominus fundi* che chiedeva se potesse essere citato in giudizio con una qualche azione (*qua experiri possim*) – ebbe ad escludere (*scribit*) l'applicazione di un'*actio legitima*, ed in particolare sulla base della legislazione decemvirale (*ex lege duodecim tabularum*) affermò che non era applicabile l'*actio de pastu pecoris* (*quia non in tuo pascitur*) né l'*actio de pauperie* e nemmeno l'*actio iniuriarum*: sarà tuttavia possibile agire *in factum*.

<sup>9</sup> Cfr. M.F. CURSI, *La lex pesolania* cit., 124.

<sup>10</sup> V. D. 9.1.1.6 (Ulp. 18 ad ed.): «[...] *sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*».

<sup>11</sup> V. D. 9.1.1.4 (Ulp. 18 ad ed.): «[...] *quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur*».

<sup>12</sup> V. D. 9.1.1.5 (Ulp. 18 ad ed.): «[...] *sed et si canis, cum duceretur ab aliquo,*

patito, abbia scalciaio<sup>13</sup>. Concordo allora con Fliniaux<sup>14</sup>, quando prudentemente radica l'esperienza dell'*actio de pastu pecuris* sul comportamento volontario del proprietario (o del possessore o del detentore del gregge); a tal fine è previsto 1) che vi sia stato l'*immittere pecus*; 2) che il responsabile sia chiamato per il danno in via esclusiva, non soccorrendolo l'alternativa dell'*actio de pauperie*, donde la possibilità di considerare posizioni diverse da quella dominicale). Ai fini dell'utilizzabilità del rimedio *ex lege duodecim tabularum* il pascolo deve avvenire nel fondo altrui, nel quale siano state immesse deliberatamente le greggi (o non sia stata impedita l'*immissio*). Ne consegue che non vi è pascolo abusivo nel caso sottoposto al giurista; se il *dominus* degli animali ha fatto pascolare le pecore nel proprio terreno (*quia non in tuo pascitur*) lasciandole consumare i frutti presenti, ancorché provenienti dalla pianta del vicino<sup>15</sup>, non può essergli rimproverata nessuna invasione illecita. La percezione del fenomeno è colta lungo un crinale significativo: gli animali che pascolano arrecano danno, per cui la scelta tra i due antichi mezzi decemvirali, l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecoris*, è motivata dal riscontro dell'imputabilità del comportamento dannoso delle pecore all'azione del loro proprietario. Solo l'*immissio* (ovvero l'atto con cui il pastore guida o spinge il suo bestiame) giustifica la concessione o meno dell'*actio de pastu pecoris*<sup>16</sup>. Del resto, la dottrina maggioritaria,

---

*asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmiter ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat*; D. 9.1.2.1 (Paul. 22 ad ed.): *Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique e a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset.*

<sup>13</sup> V. D. 9.1.1.7 (Ulp. 18 ad ed.): *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.*

<sup>14</sup> Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille cit.*, 245 ss.

<sup>15</sup> Appare i, a fini solutori, che si tratti di frutti (*glandes*) caduti da un albero altrui sopravanzante, appartenente a un vicino, e ricadente nel fondo altrui, posto il diritto di raccogliere i frutti caduti nel terreno del vicino al proprietario della pianta (e dunque al vicino di fare ingresso nel fondo alieno, a giorni discontinui, avvalendosi di una opportuna tutela interdittale, l'*interdictum de glande legenda*).

<sup>16</sup> Diversa è la ricostruzione proposta da E. CARRELLI, *Plinio cit.*, 1 ss., secondo cui l'*actio de pastu pecoris* avrebbe trovato applicazione sia nel caso in cui il bestiame fosse penetrato nel fondo del terzo ad opera dello stesso proprietario o di suoi pastori, sia nel caso in cui lo sconfinamento del bestiame fosse avvenuto senza

nonostante qualche variazione, soprattutto a proposito dell'*immissio*<sup>17</sup> mi sembra allineata sulla lettura appena espressa a proposito del ragionamento di Aristone, il quale, seppure attraverso un *argumentum a contrariis*, fornisce le coordinate interpretative per assumere correttamente il carattere strumentale delle ipotesi di danneggiamento provocate dal pascolo abusivo nel fondo altrui, rispetto alla tutela risarcitoria che venga in essere<sup>18</sup>. In definitiva il commento ulpiano al giurista traiano è chiaro; non soccorrono il *dominus glandus* contro il *dominus fundus et pecuris* le azioni che potrebbero concorrere per la specie: 1) l'*actio de pastu pecoris*; 2) l'*actio de pauperie*; 3) l'*actio legis Aquiliae*. In particolare, è negata la prima in quanto, avendo il bestiame consumato i frutti (sia pur caduti dall'albero del vicino nel terreno di colui che è contemporaneamente proprietario del gregge e del fondo) non si è concretizzata l'immissione del bestiame a scopo di pascolo sul fondo altrui<sup>19</sup>, elemento indispensabile, secondo la maggior parte della romanistica<sup>20</sup>: «*quia non in tuo pascitur*»<sup>21</sup>. La decisione di Aristone a favore dell'«*actio in factum*»<sup>22</sup> si spiega,

---

l'intervento di alcuno. Se così non fosse si dovrebbe presupporre inevitabilmente un'azione avvenuta *dolo malo*, quando invece ci troviamo solo di fronte ad un'attività svolta *iniuria* nel senso di *quod non iure fit*, cioè «di attività che non trova nel diritto obiettivo un fondamento di liceità». L'opinione per quanto ben suffragata, in particolare sulla base del sopra citato D. 19.5.14.3 non ha convinto la dottrina maggioritaria che rimane di opinione contraria.

<sup>17</sup> Cfr. A. MANTELLO, *Beneficium servile* cit., 31 ss. e 106 ss., A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 281 ss., U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 344, nt.1.

<sup>18</sup> Valgano per tutti i rilievi di M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 154: l'ambito di applicazione dell'*actio de pastu pecoris* sarebbe stato demarcato (oltre che da una sua prima inapplicabilità per via dell'esclusione delle pecore dal novero dei *quadrupedes res mancipi*, la quale qui mi sembra contraddittoria) dalla responsabilità dell'uomo in relazione al comportamento dell'animale e, a partire dal periodo severiano, dall'impossibilità di definire il comportamento *contra naturam* (essendo il pascolare un modo naturale delle specie animali di alimentarsi).

<sup>19</sup> Insiste sul criterio distintivo dell'*immissio* del proprio bestiame nel campo altrui quale elemento discriminante per la concessione dell'*actio de pastu pecoris* rispetto all'*actio de pauperie*, la maggior parte della dottrina che si è occupata direttamente o indirettamente del tema. Per tutti cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 281 ss., U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 344, nt.1.

<sup>20</sup> Dal che emerge che tale azione venisse normalmente concessa quando il pascolo avveniva abusivamente su fondi appartenenti ad altri. In questo stesso senso cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 281 ss.; P.F. GIRARD, *Les actiones natales* cit., 313, nt. 2; E. CARRELLI, *Plinio* cit., 2 ss.; B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker* cit., 124, nt. 13, 127, nt. 34, 136 ss. e nt. 99.

<sup>21</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 180.

<sup>22</sup> Il vicino rimarrà sprovvisto di tutela «*si glans ex arbore eius in alienum fundum cadat eamque dominus fundi immisso pecore depascat? In factum itaque erit*

allora, imputando l'evento dannoso al proprietario del gregge: egli ha spinto le pecore a cibarsi di ghiande (*immissio pecore depascam*)<sup>23</sup> non sue<sup>24</sup>: atteso che «la scelta di limitare il ricorso all'*actio de pauperie* ai soli casi riconducibili all'effettiva 'responsabilità' dell'animale» appare «coerente [...] con la logica soggettiva della responsabilità che ha ispirato sin dalle più antiche forme di responsabilità le soluzioni dei giuristi romani, e dunque ha ricondotto nell'alveo della 'responsabilità' aquiliana»<sup>25</sup>. La lettura di D. 10.4.9.1 (Ulp. 24 *ad ed.*) mostra come il giurista severiano assuma le stesse posizioni, confermando la graduale maturazione di un processo di confluenza dell'*actio de pastu pecoris*, così come delle altre azioni di danneggiamento, nell'alveo interpretativo del *damnum iniuria datum* disciplinato dal plebiscito aquilio. L'impianto ulpiano è confermato dal rescritto di Diocleziano e Maximiano del 294 d.C., il quale, per l'appunto, attesta la fase di definitivo assorbimento dell'*actio de pastu pecoris* nel più ampio contesto del danneggiamento per come risulta disciplinato dalla *Lex Aquilia de damno*<sup>26</sup>.

---

*agendum*): la consumazione dei frutti caduti nel fondo vicino, *invito aut inscio domino*, che non potranno essere recuperati in altro giorno ad esempio (rispetto a quello in cui è avvenuto il pascolo) se fossero stati distinguibili (argomentando dalle fonti in tema di *interdictum de glande legenda*) oppure per il solo vantaggio occorso *in re ipsa* al *dominus fundi*, avrà suggerito di accordare una qualche tutela al proprietario dei frutti, e, quindi, per la peculiarità del caso pratico, senz'altro, un'*actio in factum*.

<sup>23</sup> È lo stesso meccanismo di ragionamento notato nel passo di D. 9.2.52.2, là dove si distingue tra l'ipotesi in cui l'inizio della successione causale che porta all'evento dannoso è riferibile ad un'azione spontanea delle mule o ad un comportamento dei mulattieri. Cfr. M. MARRONE, *Actio* cit., 299.

<sup>24</sup> Sulle cause di esclusione di esperibilità dell'*actio de pauperie*, interessanti anche se non interamente condivisibili le notazioni di E. CARRELLI, *Plinio* cit., 4 ss.

<sup>25</sup> Cfr. M.F. CURSI, *La lex pesolania* cit., 124.

<sup>26</sup> Anche nella costituzione imperiale si affronta il problema della responsabilità del *dominus* del bestiame per il pascolo non consentito su di un fondo di proprietà altrui; il passo sembra ricollegarsi ad una fattispecie per molti versi simile a quella contemplata in D. 19.5.14.3. Si tratta infatti di un rescritto con il quale l'imperatore autorizzava ad agire *ex sententiae legis Aquiliae*, colui che, sino ad allora, doveva avere avuto difficoltà, nella legislazione e nella giurisprudenza a potersi rifare verso un soggetto che avesse fatto pascolare, per *iniuriam* il suo gregge su di un fondo, danneggiandolo. Da questa vera e propria norma di chiusura è possibile trarre alcune prime conclusioni: a) all'iniziale identificazione di alcune azioni, nate da ipotesi sociali tipiche prevalenti di danneggiamenti da animali, è seguito nel tempo un processo finalizzato a garantire una serie di mezzi di difesa appropriati, in tutti i casi in cui l'animale avesse arrecato un danno; b) tra le azioni inizialmente riconosciute dall'ordinamento, l'*actio de pastu pecoris* aveva, specie nel periodo arcaico, un ruolo significativo, in funzione della rilevanza sociale del fenomeno della pastorizia e

C.I. 3.35.6: *De lege Aquilia, 6 (Impp. Diocletianus et Maximianus aa et cc. Plinio) [...] de his quae per iniuriam de pasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.*

Il testo affronta la materia della responsabilità del *dominus* del bestiame per il pascolo non consentito su di un fondo altrui; l'imperatore autorizza ad agire *ex sententia legis Aquiliae* chi, sino a quel momento, avrà avuto difficoltà nel tutelarsi contro l'invasore della sua proprietà, il quale conducendovi il gregge, «*pastus iniuria datus*<sup>27</sup>», ha danneggiato il pascolo<sup>28</sup>. Dall'iniziale individuazione di alcune previsioni riconosciute per i casi di danneggiamento da animale, si assiste, nel corso del tempo, ad un processo finalizzato a garantire mezzi appropriati di difesa: non poteva essere trascurata l'*actio de pastu pecuris*, la quale fu tra le prime, ad avere un ruolo importante nel periodo arcaico, in considerazione della rilevanza sociale della pastorizia. La particolare attenzione riservata in seguito al binomio volontà responsabilità e l'esigenza di concedere una tutela risarcitoria più ampia nei casi di danneggiamento colposo, avranno

---

del suo entrare in contrasto con l'emersione della proprietà agraria; c) come molte delle azioni del periodo delle XII Tavole, la successiva attenzione al binomio volontà-responsabilità ed il conseguente emergere dell'esigenza di una tutela risarcitoria nei confronti dei danneggiamenti colposi farà in modo che l'*actio de pastu pecoris* confluisca nell'*actio ex lege Aquilia*.

<sup>27</sup> Sul tema in generale cfr. G. VALDITARA, *Iniuria cum damno* cit., 150 ss.

<sup>28</sup> La *lex* conserva una decisione in rito, sulla questione processuale tendente a individuare l'azione da esperire in caso di pascolo avvenuto ingiustamente, che si verificava particolarmente in caso di ingresso abusivo. Non autorizzato il pascolo, *invito aut inscio domino*, e semmai avvenuto per fatto proprio degli animali, dei quali non è indicata la *species*, v'è da ritenere si pose la questione se il *dominus fundi* avesse per ciò solo tutela, e quale azione, in tal caso, potesse esperire. Il tenore del dettato della costituzione, mi sembra che rifletta l'idea tra i giuristi della possibilità di esperire l'*actio ex lege Aquilia*, che, appunto è riconosciuta, con certezza e senza dubbio alcuno «*minime prohiberis de his, quae per iniuriam depasta*». E con la decisione del 294, (con la *lex sesties*) gli imperatori ribadiscono la storica tutela del *dominus* del fondo danneggiato dal pascolo ingiusto, non autorizzato, accordando il rimedio aquiliano. In tema di responsabilità aquiliana relativa al trattamento di greggi Diocleziano e Massimiano si erano espressi l'anno precedente, nel 293 occupandosi non della tutela del *dominus fundi*, per il danneggiamento conseguente all'ingresso e/o al pascolo abusivo (*per iniuriam depasta*) ma di un caso analogo a quello di D. 9.2.39.1, riguardante il danno subito al proprio animale, risarcibile *ex lege Aquilia*. In particolare, se sulla base di una lunga tradizione scientifica (attestata da Pomp. D. 9.2.39 pr.-1), è stato esplicitamente ricondotto nell'alveo della legge Aquilia da C.I. 3.35.5 l'*agere* di chi – a prescindere dalla scoperta nel proprio fondo – non tratti *quomodo suum* le pecore altrui (ma probabilmente tutti gli animali altrui) con cui venisse in contatto; alle stesse conclusioni conduce la lettura di C.I. 3.35.6.

comportato l'assorbimento dell'*actio de pastu pecoris*, così come di altri mezzi decemvirali, nell'*actio ex lege Aquilia*<sup>29</sup>. Controversie come quella devoluta al parere di Aristone, saranno state all'ordine del giorno, atteso il comune frazionamento della proprietà terriera e, quindi, la contiguità degli appezzamenti. Comunque sia, la costituzione, come le altre fonti, non fornisce alcuna informazione a proposito del meccanismo sanzionatorio previsto per il pascolo abusivo su fondo altrui. A questo punto, è bene ritornare su D. 10.4.9.1 (Ulp. 24 *ad ed.*):

*Glans ex arbore tua in fundum meum decidit, eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet: nam et si glans extaret nec petieris me tollere. Ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatum in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet sive consumpta sit.*

Il caso è analogo a quello che ha occupato Aristone. Non può essere concessa l'*actio de pastu pecoris* perché manca lo sconfinamento a scopo di pascolo del bestiame su di un fondo altrui (bisogna sempre ragionare *a contrariis*, atteso che Pomponio, a differenza di Aristone e di Ulpiano, neanche accenna alla possibilità delle tre azioni menzionate). È sottolineata la responsabilità dolosa del proprietario degli animali («*si dolo pecus immisi*»), ritenendosi equo, conseguentemente, di concedere l'*actio ad exhibendum*<sup>30</sup> anziché

---

<sup>29</sup> In definitiva, gli imperatori si limitano a riferire che nulla osti affinché si possa «*agere minime prohiberis*»: non vi è dubbio alcuno, che chi abbia subito ingiustamente un danneggiamento per il pascolo «*per iniuriam depasta*» di animali, possa pretendere di agire *ex sententia legis Aquiliae*. Per il resto da C.I. 3.35.6 non si evince la *species* degli animali che hanno pascolato *per iniuriam*; né si spiega se essi siano stati scoperti dal *dominus fundi* ovvero successivamente identificati; o l'altruità del gregge rispetto alla proprietà (o alla disponibilità giuridicamente rilevante) del pascolo; né, ancora si spiegano, le modalità del pascolo perché possa essere pregiudizievole: se bisogna riferirle ad uno sconfinamento, indotto, deliberato o spontaneo degli animali lasciati incustoditi (forza maggiore o caso fortuito avrebbero escluso la responsabilità).

<sup>30</sup> Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 253 ss., J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law* cit., 401, B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker* cit., 128, U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 327 ss. Per M. MARRONE, *Actio* cit., 299, il *dominus fundi* verrebbe qui considerato da Pomponio alla stregua di colui *qui dolo desiit possidere*, e, pertanto, qualificato, a differenza di quanto facesse Aristone, come possessore. Conforme, di recente, M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo* cit., 40 ss.

l'*actio in factum*, prevista dal giurista traiano; proprio in quanto il mezzo è motivato dal comportamento doloso del *dominus fundi*, che, accortosi della caduta dei frutti altrui sul proprio terreno, vi ha spinto il gregge per farglieli consumare<sup>31</sup>. Credo allora di potere concordare con quella parte degli studiosi che spiegano la concessione dell'*actio ad exhibendum* in relazione alla consapevolezza del *dominus* (del fondo e del bestiame) di far pascolare le proprie pecore con le ghiande altrui («*si dolo pecus immisi, ut glandem comederet*»), prima che il vicino possa esercitare la facoltà di entrare nel terreno e raccogliercle: secondo quanto stabilito dall'interdetto pretorio riportato da Ulpiano nel commento all'editto D. 43.28.1 (Ulp. 71 *ad ed.*)<sup>32</sup>. Dal testo è chiaro che tra gli elementi necessari per l'esperimento dell'*actio de pastu pecoris* debba concorrervi l'*immissio* delle pecore nel fondo altrui, affinché possano '*depascere*', scartandosi l'evenienza del '*in tuo pascitur*'. Del resto, la circostanza che a fronte dell'illecito concorrano diverse forme di reazione del proprietario, in relazione all'atteggiarsi della fattispecie concreta, è attestata da D. 9.2.39-1 (Pomp. 17 *ad Q. Mucium*)<sup>33</sup>:

[...] *Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. 1. Pomponius. Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic*

<sup>31</sup> In questo senso, per tutti E. CARRELLI, *Plinio cit.*, 9 ss., e M. MARRONE, *Actio cit.*, 299, il quale ultimo ritiene sciente il *dominus fundi* della presenza dei frutti caduti dall'albero altrui nel suo fondo, anche se il fatto di aver permesso che le sue bestie li consumassero non identifica una rimozione degli stessi.

<sup>32</sup> Non può meglio argomentarsi sulle previsioni delle XII Tavole circa la liceità della raccolta dei frutti caduti nel fondo del vicino, rafforzata nel tempo dall'interdetto pretorio che vietava al proprietario del fondo, nel quale erano caduti i frutti, di opporsi alla raccolta degli stessi, *tertio quoquo die* da parte del proprietario dell'albero: è dubbio se con il termine *glans* si alludesse originariamente alle sole ghiande o si indicasse qualsiasi frutto; successivamente, come sembra confermato da numerose opere giurisprudenziali, esso sembra aver assunto un'accezione più lata. Cfr. A. WATSON, *The law cit.*, 120 ss., A. BIGNARDI, *Actio, interdictum, arbores. Contributi allo studio dei rapporti di vicinato*, in *Index*, 12 (1983-84), 514 ss.

<sup>33</sup> La considerazione che l'elemento della volontarietà fosse rilevante per l'esperimento dell'*actio de pastu pecoris* è desunta dalla dottrina maggioritaria, oltre che dai passi esaminati, dal processo evolutivo della stessa, la quale venne assorbita (non si può dire esattamente quando) nell'*actio legis Aquiliae*, insieme ai numerosi casi di danneggiamento che precedentemente avevano goduto di un'autonoma tutela nella codificazione decenvirale.

*illud espellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat.*

È riportato il caso di una cavalla gravida che scacciata dal fondo altrui, in cui stava pascolando, abortisce. Ci si chiede se il *dominus* sia legittimato ad intentare l'*actio ex lege Aquilia* contro colui che, avendo allontanato, probabilmente in modo violento, l'animale, ne abbia provocato l'aborto, causando un danno al proprietario. Quinto Mucio opta per l'applicabilità dell'*actio legis Aquiliae*, nel caso che il proprietario del fondo, sul quale pascolava la cavalla, abbia agito in maniera violenta; è sottintesa la volontarietà dell'agire («*si percussisset aut consulto vehementius agisset*») per quanto non rivolta, come osserva Giangrieco Pessi<sup>34</sup>, alla realizzazione dello specifico evento dannoso che può essersi verificato al di là dell'intenzione. Non mi preme approfondire le ragioni per le quali Quinto Mucio concluda per l'esperibilità dell'*actio* quanto piuttosto sottolineare che, nella seconda parte del frammento, Pomponio, sviluppandone il pensiero (attraverso una serie di regole che identificano reazioni legittime a comportamenti illegittimi<sup>35</sup>), osservi come a fronte del pascolo abusivo «*equa cum in alieno pasceretur, ed ancor più «alienum pecus in agro suo quis deprehendit*», il *dominus* «*habet proprias actiones*»<sup>36</sup>. Quanto all'identificazione delle *actiones* possibili, si ritiene comunemente che il giurista abbia potuto alludere anche all'esperibilità 1) dell'*actio de pauperie*, ove il comportamento fosse stato qualificabile *contra naturam*; 2) dell'*actio de pastu pecoris*<sup>37</sup>, ove fosse stato rinvenuto l'elemento

<sup>34</sup> In tal senso anche S. SCHIPANI, *Lex Aquilia* cit., 135 ss.

<sup>35</sup> Su questa linea di pensiero appare essere S. SCHIPANI, *Lex Aquilia* cit., 307 ss., il quale oltre a non riconoscere radicali alterazioni del testo, ma solo un "lieve rimaneggiamento" ed un'elaborazione ulteriore del pensiero di Mucio, ritiene che Pomponio venga qui a condurre ogni azione dannosa, dettando in qualche misura delle regole specifiche di comportamento in positivo, volte a ridurre lo spazio dell'autotutela a quelle sole azioni idonee ad evitare il determinarsi di un danno senza contestualmente arretrare un altro diverso sia in chiave oggettiva che soggettiva.

<sup>36</sup> Cfr. *contra* A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 260 ss., e E. CARRELLI, *Plinio* cit., 12 ss., nt. 1 e 2, per come mi sembra.

<sup>37</sup> Del resto che l'elemento della volontarietà fosse rilevante per l'esperibilità dell'*actio de pastu pecoris*, sembra potersi desumere, oltre che dai passi sin qui esaminati, anche dalla considerazione avanzata dalla dottrina, secondo cui tale *actio*

dell'*immissio*. Giova allora ricorrere a qualche paragone tra l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecoris* ai fini di una più agevole comprensione dell'esatto regime in cui si colloca la rispettiva disciplina decemvirale. Entrambe le azioni, nel periodo arcaico riguardarono lo stesso tipo di animale, ovvero i *quadrupedes* cui col tempo furono equiparate le pecore. Nel periodo classico invece l'*actio de pauperie* si riferì a tutti gli animali domestici, quadrupedi e bipedi in via utile. Anche il cane fu incluso. L'*actio de pastu pecoris*, per contro, non ha cambiato il suo ambito di applicazione, continuando a rivolgersi solo al bestiame. Le due azioni sono anche diverse per quanto riguarda il tipo di danno causato. L'*actio de pauperie* si riferisce a qualsiasi danneggiamento materiale, l'*actio de pastu pecoris* tiene conto soltanto dei danni causati nel fondo e ai suoi frutti. Un altro criterio distintivo riposa nella considerazione del luogo in cui il danneggiamento sia stato perpetrato: quanto all'azione *de pauperie* può consumarsi dovunque; nel caso dell'*actio de pastu pecoris* è necessario che si consumi sul campo altrui, cioè su quello che appartiene alla parte offesa. Nel caso dell'*actio de pauperie*, l'azione è riferibile esclusivamente alla condotta dell'animale, addirittura qualificata (con le cautele che si è detto) *contra naturam*, quando invece per l'*actio de pastu pecoris*, la causa del danno provocato dal pascolo abusivo va cercato nell'azione dell'uomo che conduce il gregge ad invadere l'altrui campo. Il fatto di pascolare in un terreno di un altro proprietario non manifesta la *feritas* dell'animale né un comportamento *contra naturam*. Quindi a ben vedere il discrimine tra l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecoris* è affidato al riscontro dell'imputabilità o meno dell'atteggiamento dannoso dell'animale all'opera dell'uomo. Nel caso in cui il fatto contestato sia ascrivibile solo all'animale, si darà luogo all'*actio de pauperie*; nell'altro caso, essendovi stata l'*immissio*, si darà luogo all'*actio de pastu pecoris*. Polojac<sup>38</sup> ritiene che nessuna differenziazione tra le due azioni possa discendere dalla specie animale, la quale rileva in considerazione del fatto che l'*actio de pastu pecoris* sia stata concessa per tutte le ipotesi di pascolo di quadrupedi<sup>39</sup> e che l'*actio de pauperie*,

---

venne assorbita, non si sa esattamente quando, nell'*actio legis Aquiliae*, insieme ad altri numerosi casi di danneggiamento, che avevano ricevuto una tutela autonoma nella codificazione decemvirale.

<sup>38</sup> Cfr. M. V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 191.

<sup>39</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 365, ritiene che l'*actio de pastu pecoris* si applicasse al solo bestiame minuto.

accordata per essi sia stata estesa in via utile anche al danneggiamento degli animali bipedi, rientranti nella fattispecie originaria<sup>40</sup>. Secondo Carrelli<sup>41</sup> l'azione *de pastu pecoris* avrebbe trovato applicazione, sia nel caso in cui il bestiame fosse penetrato nel fondo del terzo ad opera dello stesso proprietario o dei suoi pastori sia nel caso in cui lo sconfinamento del bestiame fosse avvenuto senza l'intervento di alcuno: contestando ipotesi diverse avanzate al riguardo<sup>42</sup>; lo studioso sostiene l'applicazione dell'*actio de pastu* ad ogni sconfinamento con conseguente danneggiamento: diversamente l'azione sarebbe stata esercitata *dolo malo*. Questa premessa<sup>43</sup> inficerebbe un'ulteriore considerazione avanzata da Fliniaux<sup>44</sup> che egli giudica priva di fondamento: la differenza psicologica riguardante l'*immissio* porterebbe alla possibilità di esperire o l'*actio de pastu pecoris* (nel primo caso) o l'*actio de pauperie* nel secondo. In altre parole la *pauperies* riposerebbe solamente nelle ipotesi in cui il danno consumasse un *occidere* o un *vulnerare*, analogamente a quello della *Lex Aquilia* ma diverso in ragione del fatto che fosse commesso da un animale '*quod sensu caret*'. L'evenienza sarebbe suffragata dal già letto D. 19.5.14.3. Invero, il fatto di pascolare su di un fondo altrui, pur comportando danni evidenti non può essere considerato una manifestazione della *feritas* dell'animale danneggiante. Né può essere invocato l'argomento addotto a proposito dell'«*actio de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur*»: se ogni danno commesso dall'animale, anche pascolando, fosse stato *pauperies*, l'aver consumato i frutti al di qua o al di là del confine, sarebbe stato del tutto indifferente ai fini della responsabilità, e, quindi, dell'esperibilità dell'azione; di conseguenza Aristone avrebbe dovuto concludere nel modo opposto, concedendo e non negando l'azione<sup>45</sup>. Basti riflettere sul significato che si è attribuito alla *pauperies* per rilevare come la determinazione originaria abbia potuto semmai interessare l'entità del danno e non la qualità dello stesso o quella del soggetto-oggetto

---

<sup>40</sup> V. D. 9.1.4 (Paul. 22 ad ed.): «*Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit*».

<sup>41</sup> Cfr. E. CARRELLI, *Plinio* cit., 4 ss.

<sup>42</sup> Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 281, il quale ritiene l'applicabilità dell'*actio de pastu pecoris* solo nel primo caso.

<sup>43</sup> Cfr. E. CARRELLI, *Plinio* cit., 4 ss.

<sup>44</sup> Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille* cit., 281 ss.

<sup>45</sup> Cfr. E. CARRELLI, *Plinio* cit., 5. Anche per Maria Vittoria Giangrieco Pessi queste idee non trovano riscontro nelle fonti.

danneggiato<sup>46</sup>. Né d'altro canto appare rilevante la notazione di Carrelli, quando ritiene incompatibile lo scopo sanzionatorio dell'*actio de pastu pecoris* per l'*iniuria* rispetto al significato originario del termine quale ingiustizia oggettiva: l'unica presente alla concezione dei decemviri, estranei a qualsiasi valutazione soggettiva che prescindendo dalla constatazione di un fatto materiale che non trovi nel diritto un fondamento di liceità. In definitiva, la linea di confine tra l'ambito applicativo dell'*actio de pauperie* e quello dell'*actio de pastu pecoris*, resta, già a partire dall'epoca arcaica, l'imputabilità o meno all'uomo del comportamento dell'animale che abbia determinato il danno. Il caso devoluto ad Aristone è certo fuori dalla portata dell'*actio de pauperie*: anzitutto non si è in presenza dell'*immissio* e ciò solo rende inapplicabile l'azione; quand'anche vi fosse stata l'*immissio*, sarebbe stata *secundum naturam* (quand'anche si volesse scorgere il principio *in nuce* già dalla prima Repubblica; e oramai consolidato in epoca severiana). Entrambe le motivazioni riportate da Ulpiano per spiegare il consulto conducono alla coerenza del *responsum* rispetto alla questione originaria rapportata all'*actio de pauperie*: a) il corretto richiamo alla riferibilità o meno del comportamento dell'animale, causa del danno, ad un atto umano (primo elemento da considerarsi nella successione di eventi che lo hanno provocato); b) la successiva introduzione, in termini di responsabilità oggettiva, del *contra naturam*, quale criterio di valutazione secondo un processo sostanzialmente parallelo a quello della nascita dell'*iniuria*<sup>47</sup>. Sotto questo profilo, va rilevato un dato di non poco momento. Atteggiandosi l'*immissio* quale elemento caratterizzante della fattispecie, la responsabilità dell'evento dannoso non può che essere fatto risalire ad un'azione umana. Se per amore di sistema si volesse configurare, anche in rapporto all'*actio de pastu pecoris*, l'alternativa dell'abbandono nossale, come vorrebbe l'unica testimonianza in proposito, quella fornita dal Paolo visigotico<sup>48</sup>, essa non può che

---

<sup>46</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 194.

<sup>47</sup> Cfr. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia* cit., 89-90, il quale così conclude con specifico riguardo all'*iniuria* «la condotta che non si presenti come giustificata, dal momento in cui arrechi una lesione, secondo le altre modalità richieste, rende il soggetto responsabile». La lettura del rescritto di Diocleziano C.I. 3.35.6 conferma, di fatti, il momento del definitivo assorbimento dell'*actio de pastu pecoris* nell'ambito della fattispecie generale della *lex Aquilia*.

<sup>48</sup> Il frammento è sospettato di gravi alterazioni: esso attesta sia la nossalità dell'*actio de pastu pecoris* che l'alternativa decemvirale dell'abbandono – unica

essere riferita non al gregge ma a chi lo conduce; dunque, necessariamente ad un soggetto *alieni iuris subiectae, filius* o *servus* dal momento che la *noxae deditio* non avrebbe preso in considerazione illeciti altrimenti commessi:

*Paul. Sent. 1.15, Si quadrupes damnum intulerit: 1. Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quod etiam lege Pesolania de cane cavetur.*

Solo per questa via, ha senso la notizia restituita dalle *Pauli Sententiae*. In chiusura, le poche testimonianze a disposizione, tutte di difficile lettura, non giustificano la nossalità dell'*actio de pastu pecoris* e quindi della condanna che ne consegue. Sebbene si tenga a valorizzare il fatto dello sconfinamento nel fondo altrui e ad escludere il pascolo tra i movimenti *contra naturam*, in margine all'identificazione del tipo di animale, ai fini della qualificazione della fattispecie, in materia di pascolo abusivo, raccolta di frutti caduti e rapporti di vicinato, ciò che veramente rileva è la determinazione volitiva del *dominus fundi et pecoris*. Il proprietario del fondo sul quale cadono i frutti del vicino ha introdotto il gregge affinché li mangiasse, consapevole dell'altruità degli stessi, intenzionalmente (dolo): qui riposa il principale criterio differenziatore, l'apprezzamento dell'elemento psicologico chiaramente enunciato, rispetto al caso devoluto ad Aristone, a proposito del quale, verosimilmente, si dovette riflettere una diversa nozione dell'acquisto del possesso *corpore*. Pomponio suggerisce di agire con l'*actio ad exhibendum*, stante il perimento doloso, e poiché la disponibilità delle ghiande, che avrebbe passivamente legittimato la *rei vindicatio*, era venuta meno con la consumazione delle stesse da parte degli ovini. Nell'ipotesi in cui i frutti non fossero stati del tutto consumati («*si glans extaret*»), il *dominus glandus* avrebbe potuto recuperarle con l'*interdictum de glande legenda*.

---

in proposito. Il testo è incongruente con la configurazione classica dei due rimedi decemvirali. È probabile che la rilettura postclassica delle azioni abbia portato a una loro pratica assimilazione, anche se, così facendo, la logica rimediale dell'*actio de pastu pecoris* appare completamente snaturata: «pascolare è [...] una delle naturali attività della mandria di animali rispetto alla quale non si possono riscontrare profili di 'responsabilità'. A ben vedere l'unico responsabile del comportamento distruttivo degli animali è il loro *dominus*, sicché non trova fondamento l'estensione della logica nossale ai casi di danneggiamento sanzionati dall'*actio de pastu pecoris*»,

## 2. LA MISTERIOSA *LEX PESOLANIA DE CANE* TRA ESTENSIONI DECEMVIRALI ED ANTECEDENTI GRECI

L'elencazione, quanto mai, approssimativa rassegnata dall'*edictum de feris*, ulteriore provvedimento che si rivolge agli animali selvatici, nel contesto di una clausola aperta che assimila il cane alle bestie feroci, quali l'orso e il leone, mi porta ad insistere sull'applicazione o meno dell'*actio de pauperie* allo stesso animale e se ciò accadesse già sotto il regime decemvirale o grazie ad interventi successivi. La questione non può prescindere da una certa *lex Pesolania de cane* di cui i contorni restano misteriosi, trovandosene sostanziale conferma solo nelle *Pauli Sententiae* 1,15<sup>49</sup>, attraverso un luogo della *lex Romana Visigothorum* o *Breviarium Alaricianum* del 506 d.C.<sup>50</sup>:

*Paul. Sent. 1.15 (Si quadrupes damnum intulerit):* «1. Si quadrupes pauperiem fecerit damnum dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quodetiam lege Pesolania de cane cavetur. 1a. Si quis saevum canem habens in plateis vel in viis publicis in ligamen diurnis horis non redegerit, quidquid damni fecerit, a domino solvantur. 1b. Si quis caballum quodve aliud animal habens scabidum ita ambulare permiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni per eum datum fuerit, similiter a domino sarciatur. 2. Feram bestiam in ea parte, qua populo iter est, colligari praetor prohibet: et ideo, sive ab ipsa sive propter eam ab alio alteri damnum datum sit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum vel custodem datur, maxime si ex eo homo perierit. 3. Ei, qui inritatu suo feram bestiam vel quamcumque aliam quadrupedem in se proritaverit eaque damnum dederit, neque in eius dominum neque in custodem actio datur. 4. In

---

<sup>49</sup> Il testo è noto attraverso estratti della *lex romana Visigothorum*, alcune testimonianze del Digesto e della *Collatio Mosaicorum et Romanarum*, nonché brani della *Consultatio e della lex Romana Burgundionum*. Se la legge sia stata o meno completamente rimaneggiata o sunteggiata per essere adattata alle esigenze di una nuova pratica è questione per la quale rinvio ad A. MASCHI, *Iulius Paulus*, in *ANWR*, 2, 15 (1976), e ad A. MANTELLO, *Il sogno e la parola* cit., 668; cfr. anche F. SCHULZ, *Storia della Giurisprudenza romana* (trad. it. G. Nocera), Firenze 1968 310 ss.

<sup>50</sup> Cfr. G.F. HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum*, Lipsia 1849 (rist. Aalen 1962); G. BARONE ADESI, *L'età della lex Dei*, Napoli 1992; D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: romanistische Abteilung*, 112 (1995), 151- 170; E. CAIAZZO, *Lex Pesolania de cane* in *Index* 28 (2000), 292 ss.

*circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur*<sup>51</sup>.

Il lungo brano è senz'altro di difficile lettura; a prescindere dai dubbi che affaticano la storia testuale delle *sententiae* paoline, per i quali non posso che rinviare alle ricerche di Ruggero<sup>52</sup>, il confronto con il regime classico dei rimedi che soccorrono la tutela contro il danno causato dall'animale, e con le analoghe previsioni conservate da altro luogo della legislazione romano-barbarica, ne tradiscono le aporie: la dottrina, nonostante vi abbiano prestato attenzione studiosi come Cursi<sup>53</sup> e Platschek<sup>54</sup>, non è riuscita a colmare diverse lacune interpretative e filologiche: il testo offrirebbe «una tarda fotografia degli strumenti rimediali che si sono susseguiti dall'età decemvirale al periodo della *cognitio extra ordinem*, con gli ammodernamenti resi necessari dalla rilettura postclassica – soprattutto considerando che, almeno per le sezioni tramandate del *Breviarium*, è pervenuta una versione abbreviata tra la fine del V e gli inizi del VI secolo»<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Il Paolo visigotico richiama non solo il danno causato dai quadrupedi, la *pauperies*, sanzionata già all'epoca decemvirale dall'*actio de pauperie*, ma fa riferimento anche al danno provocato dal pascolo abusivo su terreno altrui, rispetto al quale intervenne ancora una volta uno strumento decemvirale, l'*actio de pastu pecuris*, precisando che in entrambi i casi sia consentito al *pater dominus* o di risarcire il danno o di consegnare a noia l'animale. Lo stesso regime, è fissato dalla legge Pesolania che riguarda il cane. L'esempio che segue riguarda proprio un cane feroce, per la precisione, che, qualora non venga legato durante il giorno nei luoghi destinati al pubblico transito e provochi un danno, obbliga il proprietario al risarcimento. Lo stesso accade se un cavallo o qualunque altro animale malato sia lasciato libero di circolare infettando così altri animali e causando un danno. Nel paragrafo successivo, l'attenzione si concentra sulla *fera bestia* che il pretore vieta di tenere legata nei luoghi di pubblico passaggio: perciò se direttamente o per suo tramite viene arrecato un danno, è previsto un procedimento nelle forme della *cognitio extra ordinem* nei confronti del *pater dominus* o del custode, soprattutto se il danno consista nella morte di un uomo. Nei confronti di questi ultimi l'azione viene invece esclusa quando sia stato un terzo a provocare la *fera bestia* o il quadrupede. Sarà piuttosto il terzo a rispondere dei danni provocati dall'animale. Infine, l'attenzione è per un caso specifico, quello dei venditori ambulanti che portano in giro serpenti: anche in questo caso è prevista un'azione contro il danno che possa essere arrecato a causa del timore che i rettili possono incutere.

<sup>52</sup> Cfr. I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.

<sup>53</sup> Cfr. M.F. CURSI, *La lex Pesolania* cit., 495 ss.

<sup>54</sup> Cfr. J. PLATSCHKEK, "Nochmals Zur «Lex Pesolania de cane», in PS. 1.15.1: "Systematik Der Römischen Tierhalterhaftung Und Humanistische Textkritik", in *Index* 46 (2018), 153-168.

<sup>55</sup> Cfr. V. MAROTTA, *Eclissi del pensiero giuridico nella seconda metà del III secolo d. C.*, in *Studi storici* 48 (2007) 936 nt. 39.

È di tutta evidenza come le *sententiae* riportino le antiche azioni decemvirali (*de pauperie* e *de pastu pecoris*) in modo incongruente, errandone il procedimento là dove ne riferiscono per entrambe la *noxae deditio* dell'animale danneggiante. In realtà l'*actio de pastu pecoris* non comportò mai l'abbandono nossale in quanto il criterio applicativo sin dalle XII Tavole si è proporzionato al comportamento del solo proprietario. Ma vi è di più. Il rinvio alla *cognitio extra ordinem* per ipotesi già sanzionate dall'*edictum de feris*<sup>56</sup> confonde il perimetro applicativo delle fattispecie classiche: il verbo '*colligere*'<sup>57</sup>, osserva ancora Cursi, è usato con riferimento alla *fera bestia* per stigmatizzare anziché apprezzare, come ci si aspetterebbe, chi teneva legate le bestie feroci nei luoghi di pubblico passaggio. Persino la fattispecie relativa ai serpenti, contenuta nella chiusa, è prospettata dal Paolo visigotico del tutto diversamente rispetto ai *Digesta* che ne trattano alla stregua di un *crimen extraordinarium*, represso nelle forme della *cognitio*, nel titolo *de extraordinaris criminibus* (D. 47.11.11). La collocazione del caso sotto la rubrica si *quadrupes damnum intulerit*, con l'espressa menzione del mezzo processuale, postula la preferenza verso un inquadramento civilistico della tutela in base a criteri estranei ai compilatori giustinianeï<sup>58</sup>. Ma non basta. Nella *lex Romana Burgundionum*, c. 13, par. 1, è accolta un'ulteriore

---

<sup>56</sup> Sull'*edictum de feris*, rinvio a M.F. CURSI, *Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht*, in ZSS. 132 (2015) 362 ss. 373 ss.

<sup>57</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages causes par chiens*, in *Flores legum H.J. Schelmata antecessori groningano oblata*, Groningen 1971, 144 s., ritiene che, nonostante il dubbio tenore letterale, dovuto probabilmente a una modifica successiva del testo, il passo debba comunque essere inteso nel senso di non tenere gli animali feroci in luoghi pubblici, anche se legati, considerata la loro pericolosità. F.A.D. RAGONI, *Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani*, in *Diritto@storia* 6 (2007) insiste sull'alterazione del testo, ipotizzando un fraintendimento del verbo *colligo*, non da *colligare* ma da *colligere*, nel senso di raccogliere, radunare. In questo modo il verbo esprimerebbe il divieto di tenere animali feroci nelle vie pubbliche, non escludendo «che fosse stata emanata una norma per impedire che si formasse un assembramento durante l'ultimo tratto del loro trasporto verso il luogo della esibizione – specialmente in occasione degli eventi di maggior sfarzo – di animali feroci destinati agli spettacoli cittadini».

<sup>58</sup> Questa differente prospettiva alimenta il sospetto di una diversa interpretazione delle *sententiae paoline* ad opera dei compilatori occidentali e orientali: così E. VOLTERRA, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianeï*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano* (Bologna-Roma 1933) 1 (Pavia 1934) [= Id., *Scritti giuridici*, 4 Napoli 1993, 214].

versione della previsione paolina, la quale restituisce tratti diversi rispetto a quella esaminata finora<sup>59</sup>

*Si animal cuiuscumque damnum intulerit, aut estimationem damni dominus solvat, aut animal cedat; quod etiam de cane et bipede placuit observari, secundum speciem Pauli sententiarum libro primo sub titulo: Si quadrupes pauperiem fecerit*<sup>60</sup>.

Va subito osservato come il Paolo visigotico rechi, nel primo paragrafo, la rubrica '*si quadrupes damnum intulerit*' mentre Gundobado la rubrica '*si quadrupes pauperiem fecerit*': *quadrupes* è sostituito con *animal* e la previsione tripartita della *pauperies*, del danno e dell'ipotesi in cui il *quadrupes* «[...] *quidve depasta sit*» è sostituita con il solo *damnum inferre*; inoltre insieme al cane vi compaiono anche i bipedi<sup>61</sup>. La menzione così contraddittoria della *lex Pesolania de cane*, peraltro esclusivamente in fonti tarde, ha ingenerato nella storiografia un pesante scetticismo circa la sua

<sup>59</sup> Per un confronto circa le parti autentiche del testo cfr. *Fira*, 2.319; cfr. A. FLINIAUX, *Une vielle* cit., 266 ss. (ntt. ivi).

<sup>60</sup> Cfr. M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, Padova 1995, p. 20 nt. 83.

<sup>61</sup> «*Si alienum animal cuiuscumque damnum intulerit aut alicuius fructus laeserit, dominus eius aut aestimationem damni reddat aut ipsum animal tradat. Quod etiam de cane similiter est statutum*». Dal canto suo, l'*interpretatio* sembra porsi a metà fra le due versioni essendo più simile alla *Lex Romana Burgundionum* nell'indicazione dell'*animal* e del *damnum* mentre nelle *sententiae* paoline compare il solo cane e non anche il bipede. Quanto alle divergenze tra le *Pauli Sententiae* (1.15.1) e la *Lex Romana Burgundionum* (c. 13, par. 1), va osservato che nelle prime la *pauperies* figura come la principale delle tre ipotesi sanzionate alternativamente con il pagamento dell'*aestimatio damni* o la dazione del *quadrupes*; nel testo burgundo, invece, è menzionata alla fine, citando l'esordio delle *Sententiae* paoline che recano la rubrica «*si quadrupes pauperiem fecerit*» (c. 13, par. 1). Nella variazione si concentra il lavoro delle scuole postclassiche occidentali, teso a sostituire alla *pauperies* il *damnum*: nell'archetipo sarebbe dovuto comparire questa nella definizione ulpiana «*pauperies come damnum sine iniuria facientis*». Cfr. R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations* cit., 1107; E. VOLTERRA, *Sull'uso* cit., 55 ss. Circa un confronto più accurato sul testo delle due leggi cfr. G.L. FALCHI, *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, Roma 1989; R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico 2*, Torino 1990; G. MELILLO, A. PALMA, C. PENNACCHIO, *Lessico della Lex Romana Burgundionum*, Napoli 1992; F. BAUER, GERLAND, *Das Erbrecht der lex Romana Burgundionum*, Berlin 1995, 17 s.; H. ANKUM, *Actio* cit., 5 ss. V. D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*) dove comunque si esprimono concetti simili. Meno agevole è rispondere, salvo quanto ho già supposto, sull'esclusione dal testo visigoto del «*quidve depasta sit*», chiaramente allusivo all'*actio de pastu pecoris*.

stessa storicità ed il suo contenuto: dagli studi di Rotondi<sup>62</sup> a quelli più specifici, degli anni Settanta, di Jackson<sup>63</sup> e Macqueron<sup>64</sup>. Da qui il tentativo di modificarne il nome da *Pesolania* in *Soloniana*<sup>65</sup> identificandone il contenuto con un precedente greco<sup>66</sup>: fu Cuiacio il primo a sospettare che il riferimento alla *lex Pesolania* da parte del Paolo visigotico fosse la storpiatura di un richiamo erudito a una legge di Solone di analogo contenuto: già le XII Tavole, imitando le antiche leggi del politico ateniese, avrebbero introdotto un'apposita normativa nel caso della *pauperies* perpetrata dal cane. Di certo è vero che Plutarco serva la menzione di un νόμος di Solone, comprensivo di norme relative ai *quadrupedes* (τετραπόδων): tra cui quella sul cane, il quale, se avesse morso qualcuno, sarebbe stato consegnato all'offeso stretto a un guinzaglio lungo tre cubiti per ragioni di sicurezza<sup>67</sup>, secondo una logica nossale conforme a quella dei Romani. Le affinità tra le conseguenze spiegate dal mezzo soloniano e quelle dell'*actio de pauperie* sono intuibili: rilevato da entrambi il danno arrecato da un quadrupede (profilo quest'ultimo non contemplato *expressis verbis* ma nemmeno escluso dal tenore

<sup>62</sup> Cfr. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, 472.

<sup>63</sup> Cfr. B.S. JACKSON, *Liability* cit., 122-143, il quale ritiene che l'estensione dell'azione 'pauperiana' fu raggiunta tramite una mera interpretazione della legge e non attraverso una legge separata. Egli considera del tutto improbabile che fosse stata intrapresa una procedura legislativa per un'applicazione analogica talmente ridotta, come quella dell'*actio de pauperie* ai cani.

<sup>64</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 133 ss.

<sup>65</sup> Il primo a proporre la lettura di Soloniana al posto di Pesolania, fu Cuiacio, [J. Cuiacii, *In Iulii Pauli Receptarum Sententiarum Interpretationes*, in *Opera omnia* I (Parigi 1658) col. 374 ad 1.23]. Dubbioso sul nome, ma non sulla sua esistenza è S. PEROZZI, *Istituzioni* cit., 396 nt. 3, sulla base delle testimonianze di una normativa in tema, presente nella legislazione soloniana (in particolare secondo Plutarco, *Solon.*, 24.3). Sul punto, J.E. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Ulpian* cit., 190 ss., e J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 136 ss., il quale osserva che nessuna fonte testimonia con sicurezza l'esistenza di una legge di Solone che avrebbe previsto il caso particolare del danneggiamento del cane; e che, molto probabilmente, il giurista Paolo avrebbe voluto far sfoggio di erudizione segnalando l'esistenza di questa legge Soloniana. Non dubita, al contrario, dell'esistenza della *lex Pesolania*, U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 56. Da ultimo, G. PROVERA, *Lezioni* cit., 324 ss. E. CAIAZZO, *Lex pesolania* cit., 295-296.

<sup>66</sup> Cfr. A. HAYMANN, *Textkritische* cit., 357, nt. 2, ha espresso per primo questa opinione, cioè che le XII Tavole, ad imitazione di antiche norme greche, avrebbero introdotto tale normativa nel caso di *pauperies* compiuta da un cane.

<sup>67</sup> V. Plut., *Sol.* 24.3. Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 136; E. MÉLÈZE, J. MODRZEJEWSKI, *Ulpian* cit., 136 sgg.; R. MARTINI, *XII Tavole e diritto greco*, in *Labeo* 45 (1999), 28.

letterale della disposizione decemvirale) è giustificata la consegna dell'animale a tacitazione della pretesa della parte lesa. Almeno altre due occorrenze confermano la testimonianza dello storico, quand'anche indirettamente. Senofonte, nel secondo libro delle Elleniche<sup>68</sup>, narra la riscossa dei fuoriusciti democrati che, guidati da Trasibulo, allontanarono i Trenta Tiranni; nel riportare il discorso del militare ateniese, egli riferisce la consegna di uomini come cani mordaci abbandonati con un collare intorno al collo, rinviando alla norma che prevede la *noxae deditio* e le sue precise modalità. Ed ancora; nel frammento di un'orazione di Lisia<sup>69</sup> si dice di un cane che aveva ferito o ucciso altri cani che a loro volta avevano devastato un raccolto. Posto quanto detto, ritengo suggestiva l'ipotesi che Paolo abbia voluto inserire in un prontuario (scritto per il figlio) da usare in tribunale una citazione tanto colta risalente addirittura ai diritti dei Greci: come è stato osservato da più parti, richiami tanto eruditi non si conciliano con la portata pratica delle *Pauli Sententiae*<sup>70</sup>. Una più accurata esegesi<sup>71</sup> conferma, invece, la inequivocabile distanza tra mezzi processuali dissimili. È insito nella fonte greca il carattere

---

<sup>68</sup> V. Xen., *Hell.* 2.4.41.

<sup>69</sup> V. Lys. fr. 206 [Carey, 428]. Cfr. D.D. PHILLIPS, *The Law of Ancient Athens*, Michigan 2013, 293.

<sup>70</sup> Non c'è bisogno di ricordare che l'opera è stata oggetto di numerose attenzioni da parte di studiosi antichi e moderni concentratesi soprattutto sulla paternità e sul contenuto. È opinione comune che le *Pauli Sententiae* siano un lavoro pseudo-epigrafo, anche se non mancano coloro che riconducono a Paolo o ai suoi discepoli la paternità dell'opera, composto probabilmente nella seconda metà del III secolo d.C., forse tra il 240 e il 290 d.C., di cui, soprattutto per le sezioni tramandate dal *Breviarum Alaricianum*, è pervenuta una versione abbreviata tra la fine del V e gli inizi del VI secolo d.C. L'assenza di argomentazioni e anzi l'esigenza di depurare il diritto dalle controversie per semplificarne l'uso nei tribunali fanno dell'opera una sorta di manualetto pratico per consultare *iura* e *leges* durante il processo. Del resto lo stesso titolo del lavoro, *Pauli Sententiarum receptarum ad filium* libri V, esprimerebbe l'intento del redattore nel comporre un'opera antologica di dottrine giurisprudenziali *receptae*, sottratte alle *dissensiones iurisconsultorum*, che fissano uno *ius* incontrovertito per rispondere alle esigenze della '*Rezitationspraxis*'. Dell'opera venne fatto largo uso nella scuola, e non è da escludere che sia stata elaborata nello stesso ambiente, oltre che nei tribunali, riconoscendole valore di fonte autoritativa. Le *Pauli Sententiae* sono articolate in due parti: nella prima si seguono i temi edittali, nella seconda si esaminano leggi e senatoconsulti. Il titolo quindicesimo del primo libro riguarda pertanto una materia edittale e, come abbiamo visto, fotografa in un quadro di sintesi i rimedi previsti per i danni causati dagli animali. Per le finalità dell'opera riesce difficile immaginare che il compilatore possa aver avuto un interesse erudito a ricordare la disposizione soloniana in tema di danneggiamento di animali, pur avendo più di un punto di contatto con la norma decemvirale.

<sup>71</sup> E. CAIAZZO, *Lex pesolanica* cit., 295-296.

di una misura di sicurezza pubblica capace di rimediare contro l'intemperanza del cane mordace, mettendolo in sicurezza; sotto tale profilo, pur a volere tutto concedere circa una sua qualche influenza nell'ordinamento romano, la stessa si pone come modello più per l'*edictum de feris* che non per la *lex Pesolania de cane*. Con ciò non intendo certo negare l'esistenza della norma; del resto, lo stesso orientamento della romanistica inclina, ormai, verso la sua storicità, per quanto raramente ne venga fatta menzione nella manualistica istituzionale. La *lex Pesolania* sarà stata sicuramente romana, posteriore alla *lex Aquilia* ed antecedente all'*editto de feris*, seppure deformata, in quanto al nome, dai copisti<sup>72</sup>: *Pesolanus* è in realtà un appellativo sconosciuto, potrebbe pensarsi ad una denominazione aggiunta, dopo il *cognomen*, per distinguere ulteriormente i rami di una famiglia o forse di una *gens*<sup>73</sup>. Molti ipotizzano già la supposta trasformazione da *Soloniana* in *Pesolania*, immaginando che *rogator* della *lex* sia stato Marco Porcio Catone Soloniano, figlio del censore e della seconda moglie, la giovane Salonia<sup>74</sup>.

Se non è, dunque, il criterio cronologico, da qualsiasi profilo lo si guardi, compreso quello romano barbarico, il metodo giusto per meglio affrontare la disciplina della *lex Pesolania de cane* rispetto alle previsioni previgenti o concorrenti, è bene cercarne il discrimine nel confronto testuale; ovvero in fattori contenutistici, che tengano presente gli altri provvedimenti precedenti e coevi a partire dai decemviri nonché il modo in cui essi approdarono nella legislazione tardoimperiale e romano-barbarica: senza trascurare che le due

---

<sup>72</sup> In questo senso cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 136. Per quanto attiene ad una probabile datazione dell'*edictum de feris*, sembra accettabile l'ipotesi avanzata da F.P. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari. Le actiones populares*, Napoli 1957, cit., 158 ss., sulla base del diverso ammontare della somma stabilita nella *condemnatio*, nel caso di uccisione di uomo libero, dall'*editto pretorio* rispetto a quello degli edili «di priorità cronologica dell'uno sull'altro». Infatti, l'*editto* degli edili contemplò una somma pari al quadruplo dell'altra; pertanto, escludendo una rivalutazione della somma originaria nell'*editto de feris*, ne conseguirebbe «che l'*editto edilizio* è più recente e dunque modellato sul più antico *editto pretorio*».

<sup>73</sup> Minore interesse ha suscitato, invece, il problema della datazione della *Lex Pesolania*, salvo qualche accenno ad una sua possibile collocazione tra la *Lex Aquilia* e l'*edictum de feris*. Se non è dunque quello cronologico che può fungere da discrimine nel confronto testuale, riteniamo che esso non possa prescindere da un criterio contenutistico, tenendo presente che le due *leges romanae barbarorum* nacquero in aree geografiche differenti. Le due leggi vennero dunque arricchite, ridotte, modificate, secondo le esigenze di prassi presumibilmente giudiziarie e, forse, anche burocratiche.

<sup>74</sup> Cfr. E. CAIAZZO, *Lex Pesolania* cit., 296 nt.

*leges romanae barbarorum* nacquero in aree geografiche differenti, arricchendosi o modificandosi, secondo le esigenze di prassi presumibilmente giudiziarie e, forse, anche burocratiche. Il fatto che la *lex Pesolania de cane* presenti caratteri analoghi all'*edictum de feris*, mi induce a riflettere sull'esigenza, particolarmente avvertita dai Romani, quanto meno a partire dalla media Repubblica, di provvedere con una normativa più efficace rispetto a quella dell'*actio de pauperie*, comunque assunta come paradigma, circa i danni causati dai cani ai terzi, essendone invalsa l'utilizzazione come animali da guardia e da compagnia. Escludo invece che una tutela di questo genere possa essersi radicata sull'estensione *tout court* dell'*actio de pauperie* a fattispecie non previste dal diritto decemvirale: la dottrina più antica giustifica la necessità di un nuovo mezzo processuale, ritenendo che l'antica azione per la *pauperies* fosse capace di rivolgersi esclusivamente ai *quadrupes pecudes*: ovvero agli animali destinati all'agricoltura e alla pastorizia; solo dopo l'estensione operata dalla *lex Pesolania de cane*, anche il danno causato dal cane avrebbe ricevuto una sua apposita tutela, per come attesterebbero i giuristi severiani. La proposizione che chiude il passo delle *Sententiae* 1.15.1<sup>75</sup> sarebbe chiaro in tal senso: la relazione tra '*quod cavetur*' ed '*etiam*', in effetti presente sia nell'interpretazione visigotica che nella legge burgunda, lascia intendere che un regime originario venne esteso ad una fattispecie successiva non prevista. Non a caso la terminologia ricalcherebbe quella dei giuristi classici quando riportano disposizioni legislative: ricorrendo alla designazione tramite un ablativo di argomento e all'introduzione tramite un frequente '*cavetur*'<sup>76</sup>. Ciò che però motiva una parte degli interpreti a ritenere la *lex Pesolania de cane* un mezzo estensivo,

---

<sup>75</sup> E così il testo dell'*interpretatio* e quello della *Lex Romana Burgundionum*, sembra peraltro non lasciare dubbi nel deporre decisamente a favore dell'opinione più antica.

<sup>76</sup> L'archetipo paolino – o di poco successivo – dovette parlare della legge come *Lex Pesolania de cane*, secondo un uso già vivo da tempo. Naturalmente, la descrizione del contenuto normativo che il *cavetur* di solito introduce, sta invece racchiusa nel *quod* e cioè nell'equiparazione dei danni provocati dai cani alla *pauperies* cagionata da quadrupedi. In *Paul. Sent.* 1.15.1 si può trovare il ricordo della distinzione del *quadrupes*, nel suo significato originariamente riservato agli animali destinati all'agricoltura ed alla pastorizia, da altri animali sia pure a quattro zampe. La differenza in qualche modo continua ad affiorare nell'*interpretatio* e nel testo burgundo – nonostante la generalizzazione di *quadrupes* in *animal* – proprio attraverso la menzione separata del cane, che non avrebbe più senso in fonti con una previsione generale del danno cagionato da animali.

se non del tutto innovativo, tale da essere riferito ad una fattispecie non prevista, si appunta, anche a questo proposito, sull'annosa interpretazione circa la portata dell'abbandono nossale rispetto ai *quadrupedes* previsti dalle XII Tavole e/o ai *quadrupedes pecudes* previste dalla *lex Aquilia de damno*. È noto come la distinzione tra *quadrupedes quae pecudum numero sunt* e *quadrupedes quae pecudum numero non sunt* sia stata introdotta per individuare la *res* danneggiata (da un altro soggetto, ovviamente, diverso dal proprietario) e non l'animale danneggiante<sup>77</sup>; ne ho detto a iosa: al di là di questo rilievo, è più interessante ai fini di quanto vado osservando, l'osservazione che né le XII Tavole abbiano connotato il *quadrupes* ai fini di meglio individuarlo tra le diverse specie né lo ha fatto il plebiscito aquilano, recependo nel primo *caput* solo il riferimento al *quadrupedem quae pecudum numero sit*; nell'uno e nell'altro caso, l'ambito semantico della previsione è tale da comprendere ogni genere animale<sup>78</sup>, purché a quattro zampe. Semmai sono stati i giuristi a definire più particolarmente la categoria dei '*quadrupedes pecudes*', aggiungendovi elementi tali da escludere alcuni animali. Gaio<sup>79</sup> annovera ad esempio *oves, caprae, boves, equi, muli, asini, elefanti, cameli e sues*<sup>80</sup>:

<sup>77</sup> V. D. 9.2.2 pr. (Gai 7 *ad ed. prov.*); Gai 3.210; *Iust. Inst.* 4.3pr.

<sup>78</sup> Mi riferisco, in particolare, a Plaut. Pseud. 834 s. e Rud. 942, il quale ricomprende nella categoria dei *pecudes* i pesci; Non. Marc., *comp. doctr.* s.v. *Pecus* [L. 233] e s.v. *Pecudes* [Lindsay 737].

<sup>79</sup> V. D. 9.2.2.2 (Gai 7 *ad ed. prov.*): «*ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineribus oportet*».

<sup>80</sup> Pur rischiando di ripetermi, credo sia utile tornare sul dettato gaiano. Il giurista comincia con il trattare lo schiavo e osserva, a tal proposito, che i *servi* sono equiparati ai quadrupedi *quae pecudum numero sunt*. Prendendo, poi, come parametro di riferimento il concetto di *pecus*, il giurista si chiede, riferendo l'opinione affermativa di Labeone, se i *sues* rientrino tra i *pecudes*. Egli esclude al contrario che il cane ne faccia parte e *longe magis le ferae bestiae*, che indica in orsi, leoni e pantere. Conclude trattando degli elefanti e dei cammelli, i quali presentano una natura mista: essi sono collocabili tra gli animali da lavoro, ricompresi nel concetto di *pecus*, e le *ferae bestiae*, in quanto «*iumentorum operam praestant et natura eorum fera est*». Elefanti e cammelli possono essere assimilati agli animali il cui danneggiamento è previsto dal primo capo della *Lex Aquilia* sebbene, rispetto a questi ultimi, vi sia qualche incertezza, fugata però dal parere di Labeone, che *gregatim habentur*; mentre sembrerebbero esclusi cani, orsi, leoni e pantere.

D. 9.2.2.2 (Gai 7 ad ed. prov.): *ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.*

La distinzione operata tra quadrupedi e quadrupedi la si ricava solo incidentalmente: in special modo dalle perplessità nutrite circa l'appartenenza, o meno, alla categoria dei *quadrupedes pecudes* anche degli elefanti e dei cammelli; questi due generi di animali quasi «*mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet*»; in altre parole, la loro funzione non è diversa da quella delle tradizionali bestie da soma, ma la loro natura, a differenza delle stesse, è selvatica, come lo è quella dell'orso e del leone; per il cane, specularmente, non potendosi certo negare che sia un quadrupede, si respinge la riconducibilità della sua specie al novero delle *pecudes* sulla base del fatto che non svolga mansioni analoghe a quelle delle bestie da soma, pur essendo utile, secondo la testimonianza di Varrone<sup>81</sup>, nella caccia o nella guardia del bestiame<sup>82</sup>. Ma vi è di più. Gaio, nelle *Istituzioni*, commentando il terzo capitolo della *lex Aquilia*, ritorna sulla natura del cane: dopo avere elencato le cose che possono essere vulnerate e distinto il *quadrupes quae pecudum numero est* dal *quadrupes quae pecudum numero non est*, colloca l'animale nel secondo gruppo ma in una posizione peculiare<sup>83</sup>, con un 'aut' che lo disgiunge dalle *ferae*

---

<sup>81</sup> V. Gai 3.217: «*Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est vulneraverit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur*».

<sup>82</sup> Nelle fonti letterarie il cane è compreso fra le *ferae bestiae* (Isid., *Orig.*, 12. 2. 1; Cic., *De natura deorum*, 2.12.8), o, al contrario è definito da Cicerone *canis animal homini subditum* (*De natura deorum*, 2, 158).

<sup>83</sup> Ciò è testimoniato da un altro testo, questa volta di Ulpiano, dove non a caso il cane continua ad essere menzionato separatamente rispetto alle *ceterae ferae quae pecudes non sunt*. Infatti, in D. 9.2.29.6 (Ulp. 18 ad ed.) si trova scritto: «*Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est, ut puta de cane: sed et de apro et leone ceterisque feris et avibus idem erit dicendum*».

*bestiae*. L'animale non si trova dunque né tra il bestiame né tra le bestie feroci<sup>84</sup>. È di tutta evidenza, allora, come nella riflessione del giurista, il cane assuma una posizione autonoma rispetto alle *ferae bestiae*, per quanto ne sia stato dilatato il novero. La coincidenza di contenuto, tra testi di diversa portata, fa senz'altro propendere per una scelta assai ponderata del giurista<sup>85</sup>, la quale è coerente con la logica interna sottesa ad un discorso più generale: sarebbe poco prudente, pensare che le ipotesi rassegnate esauriscano il suo interesse verso l'argomento. Nello stretto rapporto che avvince l'animale, quadrupede o bipede che sia, al *pater dominus*, il quale ne esercita il *dominium*, egli dimostra di essere presente ai problemi che comportavano gli allevamenti di cervi, api, colombi, pavoni ed altri ancora<sup>86</sup>. I testi gaiani discernono nitidamente fra le *ferae bestiae*, le quali *in numero pecudum non sunt*, e gli altri animali che *in numero pecudum sunt*, ricorrendo pertinentemente ad un criterio ulteriore, quello delle *bestiae gregatim habentur*, per qualificare esattamente i *quadrupedes pecudes* richiamati dal primo capo del plebiscito aquilio. La distinzione tra le *ferae bestiae* le quali *in numero pecudum non sunt* e gli altri animali che *in numero pecudum sunt*, si consuma, in definitiva, nella contrapposizione tra animali che *non gregatim pascuntur* ed animali che *gregatim pascuntur*. Non sarà stato certo facile, per il giurista degli Antonini, rendere il senso di una tale contrapposizione, menzionando specie che senza ambiguità di sorta rientrassero nei singoli gruppi: se il ricorso agli animali che rientravano *in numero pecudum* e che *gregatim pascuntur* (oves, caprae, boves, equi, muli, asini<sup>87</sup>) non avrà comportato grandi difficoltà, per le *ferae bestiae* l'impegno sarà stato maggiore, in quanto la grande parte di esse, pur non rientrando tra gli animali *in numero pecudum*, erano solite vivere

---

<sup>84</sup> Il testo del primo capoverso riportato da Gai 3.210: «*Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum alienamve quadrupedem quae pecudum numero sit iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantum domino dare damnetur*») coincide quasi con D. 9.2.2.2 nelle parti fondamentali della formulazione stessa.

<sup>85</sup> Cfr. M. VOIGT, *Die XII Tafeln* cit., 535 ss.; M.F. CURSI, *Il pascolo abusivo* cit.

<sup>86</sup> Come già detto qualora il proprietario del fondo sul quale cadono i frutti del vicino abbia introdotto dolosamente il gregge affinché li mangiasse, Pomponio suggerisce di agire con l'*actio ad exhibendum* D. 10.4.9.1 (Ulp. 24 *ad ed.*). Cfr. M. MARRONE, *Actio* cit., 298 ss.

<sup>87</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit. 137 ss.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit. 158, per un'analoga ricostruzione, basata sulla lettura del comportamento del danneggiato come causa dell'evento dannoso.

in branchi<sup>88</sup>. Ciò nondimeno, il restringimento del significato di *pecus* (ma non di *quadrupes*), alla stregua di quanto è stato appena riportato, non spiega nessuna incidenza su ciò che riguarda l'applicazione dell'*actio de pauperie* e l'asserita estensione della sua disciplina alla *lex Pesolania de cane*, ove la stessa non l'avesse affiancato l'antico mezzo decemvirale, nei termini di cui vado dicendo. Nemmeno credo che la *lex Aquilia* abbia esplicitato ciò che era implicito nel testo decemvirale, ovverosia il riferimento dei *quadrupedes* alla classe delle *pecudes*<sup>89</sup>. Di tale occorrenza non è prova nelle fonti; anzi una tale interpretazione è forzata sotto due punti di vista: il primo investe la vicenda dello stesso termine '*pecus*' che, come ho già detto, prima della precisazione aquiliana come '*quadrupes*', è attestato con riferimento a ogni genere di animale. Il secondo investe la differente condizione dell'animale presa in considerazione: dalla legge decemvirale come autore del danno; dal plebiscito aquiliano come *res* danneggiata. Se per i capitoli aquiliani la limitazione dei '*quadrupedes pecudes*', in funzione del loro rilievo nell'economia agricola dell'epoca, potrebbe avere un senso, del tutto inspiegabile sarebbe una tale decisione nel caso delle XII Tavole non afferrandosi la necessità di circoscrivere la riparazione del danno soltanto nel caso in cui lo stesso fosse stato causato dalle '*quadrupedes pecus*' e non semplicemente dai '*quadrupedes*'. Alla luce di quanto rilevato, mi sento di escludere, con un sufficiente margine di sicurezza, l'ipotesi che la *lex Pesolania de cane* rappresenti un'estensione (o proprio un'innovazione repubblicana) per rimediare al danno causato dai cani, posta l'impossibilità di potervi provvedere con l'antica azione decemvirale<sup>90</sup>. Che la *lex Pesolania de cane*

---

<sup>88</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit. 143 ss., che adatta l'azione al caso concreto, sulla base delle soluzioni proposte dai bizantini nei Basilici; P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova 2000, 109; E. CAIAZZO, *Lex Pesolania* cit., 292; I. PIRO, *Damnum corpore suo dare rem corpore possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani* (Napoli 2004) 133; S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum 2.1 criteri di imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli 2016, 198 s.

<sup>89</sup> La precisazione di Ulpiano che, nel periodo classico, ricorda come l'azione si riferisca a ogni tipo di quadrupede: D. 9.1.1.2 (Ulp. 18 *ad ed.*): «*quae actio ad omnes quadrupedes pertinet*».

<sup>90</sup> Le stesse criticità sono rilevate da Maria Floriana Cursi, *passim*, la quale, però, scarta anche l'ipotesi, che io ritengo fondata, di una normativa successiva a quella dell'*actio de pauperie* che in modo più specifico e penetrante, giustificasse l'applicazione

abbia previsto un *quid pluris* rispetto all'*actio de pauperie* lo si evince, abbastanza pacificamente, dal paragrafo immediatamente successivo all'*incipit* di *Pauli Sententiae* «*si quis saevum canem habens in plateis vel in viis publicis in ligamen diurnis horis non redegerit, quidquid damni fecerit, a domino solvantur*»: è vietato condurre nei luoghi pubblici durante il giorno cani pericolosi, se non al guinzaglio; qualora dalla trasgressione derivi un danno il proprietario dell'animale ne risponderà. La norma fissa, dunque, una regola espressa di comportamento che bisogna osservare portando a passeggio i cani in orari urbani. Nessuna previsione del genere è stabilita a proposito degli altri quadrupedi per i quali si applica l'azione decemvirale. È lecito ipotizzare che la convivenza con i cani addomesticati abbia richiesto nel tempo un intervento legislativo capace di imporre più precise regole di condotta ai loro padroni, onde evitare i frequenti pericoli all'incolumità dei terzi<sup>91</sup>: evenienza che durante il periodo repubblicano dovette assumere se non il carattere dell'emergenza comunque quello di una cura particolarmente avvertita<sup>92</sup>. Questa impostazione mi sembra

---

cazione della *lex Pesolania de cane* a frequenti comportamenti sempre più pericolosi perpetrati dai cani; credo che la concorrenza tra l'antica azione decemvirale, il plebiscito aquilino, l'*edictum de feris*, e, per l'appunto, la *lex Pesolania de cane*, ciascuno con peculiarità sue proprie, abbia permesso di fronteggiare nel migliore dei modi una vera emergenza della media repubblica. Per contro, la studiosa, salvo pervenire, in buona sostanza, a conclusioni molto simili alle mie, legittima l'*edictum de feris* quale risposta ai mutamenti economico-sociali subiti dall'*urbe* ma non trova una spiegazione plausibile che possa giustificare la promulgazione della *lex Pesolania de cane* rispetto al precedente decemvirale.

<sup>91</sup> Non sono in grado di stabilire quali sanzioni fossero irrogate per l'inosservanza di tali misure, visto che nelle testimonianze tardo classiche conservate nel Digesto, anche per i danni realizzati dal cane viene usata sempre l'*actio de pauperie* o l'azione aquiliana, perché il cane non arreca un danno secondo i criteri spazio-temporali fissati dalla legge, o perché già tenuto al guinzaglio, o perché provocato da un terzo. Diversamente nel caso in cui il cane appartenga a una specie pericolosa e non addomesticabile: viene classificato tra le *ferae bestiae* con ciò che ne consegue rispetto al tipo di tutela previsto nell'*edictum de feris*. Il testo paolino conserva una prescrizione non espressamente richiamata nel Digesto ma alla quale i *responsa* sui danni provocati da cani alludono. Non si ha certezza che il divieto di portare a passeggio i cani senza guinzaglio di giorno, nei luoghi pubblici fosse stato deliberato in una legge, ma la contiguità con la citazione della *lex Pesolania* e la peculiarità del divieto medesimo che compare qui e non altrove, rendono ipotizzabile una corrispondenza tra legge e divieto.

<sup>92</sup> Cfr. G. POLARA, *La produzione agraria* cit., specialm. per ciò che riguarda le strutture produttive e il processo tecnologico nell'organizzazione economica romana, cfr. Le "*Venetiones*" cit., 35 ss.

confermata dall'*Interpretatio* della testimonianza paolina<sup>93</sup> e dalla *lex Romana Burgundionum*. La prima riproduce lo stesso impianto del Paolo Visigotico: richiamata l'*actio de pauperie* e, forse l'*actio de pastu pecoris*, è riportata una normativa ('*statutum est*') che disciplina, sostanzialmente nello stesso modo, il danno causato dal cane<sup>94</sup>. Per quanto riguarda la seconda, ho già osservato come il testo burgundo nell'estendere approssimativamente la logica decemvirale dell'abbandono, accomuni le ipotesi del cane, l'unica prevista nelle *Pauli Sententiae*, e del bipede che abbiano provocato un danno, evocando, nel secondo caso, il commentario editale di Paolo circa la concessione dell'azione utile qualora l'animale non fosse quadrupede<sup>95</sup>. Un ultimo dato va preso in considerazione:

---

<sup>93</sup> Basta confrontare il Paolo Visigotico con il commentario ulpiano all'editto, per accorgersi che i compilatori giustinianeî hanno attinto prevalentemente dal Digesto per seguire un analogo percorso logico: 1) *actio de pauperie* e relativa *interpretatio* (Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1-4); 2) fattispecie relativa al danno prodotto dal cane D. 9.1.5 (Ulp. 18 *ad ed.*) che compare anche nel brevissimo richiamo del commentario paolino all'editto in D. 9.1.2.1 (Paul. 22 *ad ed.*); 3) casi di danni causati da animali su istigazione di un terzo D. 9.1.6-7 (Ulp. 18 *ad ed.*), *Paul. Sent.* 1.15.1: «*si alienum animal cuicumque damnum intulerit aut alicuius fructus laeserit, dominus eius aut aestimationem damni reddat aut ipsum animal tradat. Quod etiam de cane similiter est statutum. 2. Fera bestia in ea parte, qua populi transeunt vel frequentant, ligari vel custodiri prohibetur, ne aut ipsa aliquem noceat aut terrore eius quolibet casu aliquis ab altero fortasse laedatur. Quod si factum fuerit, in dominum, si hoc praecepit, vel in custodem eius damni vel cuiuscumque laesionis actio non expectata ordinis sententia revertetur. 3. Quicumque feram bestiam vel quamcumque quadrupedem provocando quocumque modo adversum se incitaverit, nec domino nec custodi eius poterit imputari, quia suo vitio incurrisse dinoscitur*».

<sup>94</sup> È trascurata la parte descrittiva della previsione relativa all'obbligo di tenere al guinzaglio i cani nella quale ho ravvisato il contenuto della *lex Pesolania*. Il § 2 corrisponde alla tutela prevista in origine dell'*edictum de feris* e il § 3 riguarda il caso dell'istigazione dell'animale da parte di un terzo con l'assunzione della relativa responsabilità. Manca del tutto il danno causato dal timore ingenerato dai serpenti, descritto nel § 4 delle *Pauli Sententiae*.

<sup>95</sup> LRB. «1.13 (*de damnis animalium, vel si quid per ea casu evenerit*): *si animal cujuscumque damnum intulerit, aut aestimationem damni dominus solvat, aut animal cedat: quod etiam de cane et bipede placuit observari, secundum speciem Pauli sententiarum lib. I. titulo si quadrupes pauperiem fecerit. De cane etiam sub eodem titulo comprehensum est, ut si quis saevum canem habens in plateis vel in viis publicis, eum in ligamen diurnis horis non redegerit, quidquid damni fecerit, a domino solvatur. His illud adiectum, ut si quid caballum, quodve aliud animal habens scabidum, ita ambulare permiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni per eum datum fuerit, similiter a domino sarciatur*». Seguono in maniera pressoché identica al testo delle *Paul. Sent.* i §§ 1a e 1b contenenti il divieto di condurre cani pericolosi senza guinzaglio nei luoghi pubblici, di giorno e il caso del cavallo malato che viene lasciato libero di circolare e così facendo infetta altri animali. Manca tutto il resto. Cfr. A. WACKE, *Die Zitierung*

la convinzione di chi ritiene la *lex Pesolania de cane* un mezzo introdotto successivamente al rimedio decemvirale onde colmarne le lacune che avrebbero impedito all'*actio de pauperie* di rivolgersi al danno causato dal cane, si scontra con l'apparato di fonti che dimostra il contrario. Tra queste, seppure indirettamente, D. 9.1.2.1 (Paul. 22 ad *ed.*):

*si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisis set ibique a cane feroce laesus esset, non fuisse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisse, contra.*

Paolo ricerca la causa originaria del danneggiamento: nella prima ipotesi la responsabilità è da attribuire al danneggiato, il quale, fuggendo sotto la spinta di un'emozione si è immesso in un locale, dove entrando frettolosamente si è imbattuto nel raggio d'azione di un cane da difesa (raggio d'azione, per inciso, delimitato dalla corda che lo teneva legato), provocando il morso dell'animale; nella seconda ipotesi, la responsabilità è da ricondurre al proprietario del cane, poiché il terzo ha giustamente ritenuto, in termini di affidamento, che l'animale non fosse feroce, in quanto lasciato libero all'interno di una *taberna*, ovvero in un luogo normalmente frequentato dal pubblico. Nello stesso senso muove la riflessione di Ulpiano espressa in D. 9.1.1.5-6 la quale prende in considerazione tutti i quadrupedi ed in particolare il cane:

*sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat. Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.*

Se il cane, *sua asperitate* fugge e causa un danno ad altri, è ritenuta prevalente la responsabilità del terzo che non sia riuscito a trattenerlo o che lo abbia condotto nel luogo in cui si è determinato l'evento, pertanto, l'azione cessa; se il cane provoca un danno al terzo perché '*istigatus alterius*', l'azione cessa; se il comportamento del danneggiato sia identificabile come la causa dell'evento dannoso (per l'appunto fuggendo, a causa di un'emozione, entra nel raggio

---

*von Juristenschriften im spätrömischen Burgunderrecht. Allegationen aus Gaius-Institutionen und Paulus-Sentenzen in der Lex Romana Burgundionum*, in I. PIRO (a cura di), *Scritti per A. Corbino VII*, Tricase 2016, 469 ss.

d'azione, opportunamente delimitato da una corda, di un cane da difesa, subendone il morso), l'azione è negata. I passi testimoniano, per un verso, l'applicabilità al cane della disciplina propria del danneggiamento procurato da qualsivoglia quadrupede; per l'altro, la presenza di una disciplina speciale, che si affianca e si cumula a quella generale. Ecco allora il senso dell'affermazione di *Pauli Sententiae* 15.1: accanto alle altre *actiones* vi è anche ('*etiam*') la *lex Pesolania de cane*, l'indicazione, cioè, di una normativa finalizzata ad assicurare una tutela ancora più incisiva per i terzi rispetto a quella già prevista dal testo decemvirale (ma anche dal plebiscito aquilio)<sup>96</sup>, in un periodo in cui si rese necessario provvedere a fronte della crescente diffusione dei cani, ormai quasi sempre utilizzati come mezzi di offesa e di difesa nei rapporti tra privati<sup>97</sup>.

Il confronto delle *sententiae* paoline con i testi rassegnati conferma che già dalle XII Tavole l'*actio de pauperie* fosse applicata a tutti i *quadrupedes*; i decemviri, più che alla *natura animalis*, dovettero

---

<sup>96</sup> Il che, del resto, verrebbe puntualmente confermato dall'editto *de feris*, in cui il cane, lungi dall'essere considerato l'animale mansueto «più affezionato all'uomo», risulta equiparato, per quanto riguarda i danni provocati (tra cui si enumera anche la morte dell'uomo), alle bestie più feroci (*verres, aper, lupus, ursus, panthera, leo*).

<sup>97</sup> Nella stessa prospettiva si colloca ancora una testimonianza di Ulpiano, tratta sempre dal libro diciottesimo del commentario all'editto, nella quale si esamina un caso di responsabilità aquiliana per il danno derivante dal morso di un cane, incitato ad attaccare; v. D. 9.2.11.5. (Ulp. 18 *ad ed.*): «*Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse: sed Iulianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum*». Di fronte al caso di chi abbia incitato un cane a mordere, Proculo ritiene che si potesse agire con l'azione aquiliana, anche se il cane non fosse tenuto al guinzaglio. Giuliano invece ritiene che si debba procedere con l'*actio ex lege Aquilia* solo nel caso in cui il cane fosse tenuto e spinto a mordere; qualora invece non fosse legato si dovrà agire *in factum*. Ferma restando l'opinione secondo la quale il terzo e non il dominus è ritenuto responsabile del danno se ha incitato il cane a mordere, qui Ulpiano sposta l'attenzione su problemi di causalità che interessano l'applicazione della legge Aquilia e che orientano due giuristi del calibro di Proculo e Giuliano a sostenere posizioni parzialmente differenti. È stato messo in evidenza che mentre Proculo, nel considerare applicabile l'azione diretta, ragionava sulla scia della tradizione che aveva concesso l'azione a casi simili, evidenziando l'incapacità del soggetto di trattenere l'impeto dell'animale, ritenendolo immediatamente responsabile; Giuliano al contrario sarebbe stato guidato dalla teoria del contatto fisico, ravvisabile solo nell'ipotesi del cane tenuto al guinzaglio. Recentemente si è affievolita l'opposizione interpretativa legando la diversità di opinioni alla differente valutazione della possibilità di riferire in maniera certa l'evento al danneggiante. In ogni caso, il diverso orientamento dei due giuristi non incide sulla comune convinzione che in presenza di una sollecitazione esterna riconducibile a un terzo l'*actio de pauperie* non possa essere applicata.

volgersi al *dominium* sulle specie, onde giustificare l'esperimento del mezzo processuale e, se del caso, l'abbandono che ne conseguiva qualora fosse stato perpetrato un danno da parte dell'animale. La precisazione di Ulpiano «*quae actio ad omnes quadrupedes pertinet*» non deve intendersi nel senso di un'estensione ad ogni quadrupede di previsioni originariamente limitate ma in quello più autentico del suo contenuto letterale. Per quanto più particolarmente riguarda la *lex Pesolania de cane* una corretta lettura del Paolo visigotico, nuovamente confrontata con le altre fonti, fonda l'idea di una sua introduzione non per dilatare la disciplina decemvirale della *pauperies* del *quadrupes*, con la ridetta alternativa tra la dazione dell'animale e l'offerta dell'*aestimatio noxiae*, cosa che sarebbe stata superflua, quanto per affiancarne la tutela ad ipotesi peculiari, che, a tratti, riguardarono, forse più il proprietario che non l'animale. È significativo il contesto storico in cui la *lex Pesolania de cane* si colloca: ovvero tra il III-II secolo a.C., quando ancora è la legislazione a segnare le novità più importanti del diritto privato prima che vi provvedesse l'opera integratrice del pretore. Né tali risvolti si contestualizzarono in una visione organica delle statuizioni giuridiche ma nella realtà frammentata, spesso addirittura emergenziale, movimentata da profonde trasformazioni politiche che riversano tutti i loro effetti sulla formazione ed il mutamento degli istituti giuridici, sociali ed economici che ne risentono<sup>98</sup>. In questo perimetro argomentativo si inseriscono talune considerazioni generali sull'economia agraria coeva alla cronologia che ho proposto. La diffusione di vere e proprie aziende agricole a conduzione razionale, il loro ampliarsi a colture pregiate come la vite e l'olivo, che più tardi diverranno talmente prevalenti da suscitare tensioni sociali assai note, e l'ammassarsi nei magazzini di quantità ingenti di prodotti destinati al mercato dovettero determinare esigenze di sicurezza per le quali i cani furono presumibilmente impiegati non più nell'originaria singolarità del cane da gregge, mansueto e fedele all'uomo, ma nella pluralità cui fa cenno Catone. Proprio il capitolo 124 «*ut canes interdiu conclusos habeas*», del suo *De agri cultura*, contiene la regola per cui «*canes interdiu clausos esse oportet, ut noctu acriores et vigilantiores sint*». Collocato, com'è, in un'opera destinata alle tecnologie agricole, e, addirittura, in un contesto in cui si parla della preparazione del vino, il brano non può che riferirsi a cani

---

<sup>98</sup> Cfr. F. LAMBERTI, «*Civitas Romana*» e diritto latino fra tarda repubblica e primo principato, in *Index* 39 (2010), 227 ss.

aggregati, per così dire, alla casa rustica, con funzioni di guardia della stessa e non del gregge, perché altrimenti non si spiegherebbe il fatto che venissero tenuti chiusi nelle ore diurne. Nel rapporto antico tra uomo e cane, a tali funzioni, rispettivamente funzionali all'economia pastorale e a quella agricola, non senza reciproche interferenze, se ne affiancò, se già addirittura non preesisteva, un'altra: quella del cane come collaboratore nelle attività venatorie. Sicché nella media Repubblica, dove la legge si colloca, venne ad articolarsi un reticolato di mezzi residuali rispetto all'*actio de pauperie* (insieme alla *lex Pesolania de cane* concorrono la *lex Aquilia de damno* e l'*edictum de feris*) con caratteristiche peculiari rispetto alle *actiones ex delicto*; reticolato di mezzi necessitato da emergenze incrementate dalla crescente valorizzazione di un uso diverso del cane rispetto a quello delle ville e delle fattorie arcaiche dove ne veniva ammaestrata la fedeltà al padrone e la mansuetudine, ma quale strumento di offesa e di difesa, sempre più feroce, nelle campagne militari e nei rapporti interpersonali. Le sentenze paoline (1.15.1), seppure con tutti i limiti che le affaticano, mi sembra che confermino queste osservazioni; anche attraverso ulteriori suggestioni circa dati, che in assenza di una più accurata disamina, non posso che proporre come tali. L'*incipit* del Paolo visigotico sembrerebbe attestare un fenomeno legislativo, frequente in epoche anche molto antiche, circa il ricorso paradigmatico ad una legge precedente onde promulgarne un'altra: quella nuova, enunciata la fattispecie che si intendeva disciplinare, avrebbe rinviato a quella già in vigore, magari ad una stessa *legis actio*, adattandone il contenuto alle recenti esigenze. I commentari gaiani conservano il ricordo della *lex Licinia*, probabilmente della fine del III secolo, la quale «*idem fecit [...] si de aliqua re communi dividenda ageretur prevedendo*»: cioè, la stessa *legis actio per iudicis arbitri postulationem* introdotta dai decemviri a tutela delle divisioni ereditarie. Analogo discorso sembra possa farsi in tema di *legis actio per condicionem*, relativamente alle *leges Silia* e *Calpurnia*: la seconda delle quali presuppone ('*de omni certa re*') la stessa *legis actio* che la *Lex Silia* aveva introdotto per i crediti di *certa pecunia*<sup>99</sup>. È una mia suggestione, e valga come tale in attesa di maggiori riscontri. Nel caso della *lex Pesolania de cane* si potrebbe pensare

---

<sup>99</sup> È anche probabile che il legislatore avesse riformulato compiutamente pre-cetto e sanzione, nei vari modi in cui questi si erano combinati in età repubblicana, senza una menzione esplicita della legge più antica. Ma, dal punto di vista sostanziale, sembra certo che una previsione già vigente fosse stata estesa ad una fattispecie nuova, sia pure con pochi adattamenti.

alla sostituzione di *canis* a *quadrupes*, e ove le fonti vi soccorressero, ad un testo legislativo modellato sulla formulazione decemvirale in tema di *actio de pauperie* ampliato al punto da costituire un testo a parte per disciplinare emergenze specifiche che l'antico mezzo non aveva potuto prevedere.

### 3. ANCORA SUL PERIMETRO APPLICATIVO DELL'*ACTIO DE PAUPERIE*: LE PREVISIONI DELL'*EDICTUM DE FERIS*

L'indagine sull'applicazione della materia della *pauperies* ai quadrupedi non domestici, comporta l'ulteriore sforzo di confrontarne la disciplina con le previsioni di un altro provvedimento, l'*edictum de feris*<sup>100</sup>, più o meno coevo<sup>101</sup>, ma di

<sup>100</sup> E. VOLTERRA, *Intorno all'editto degli edili curuli*, Padova 1955, 19 ss.; ID., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *Iura* 7 (1956), 141 ss.; A. GUARINO, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* 1 (1955), 295 ss.; ID., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo* 2 (1956), 352 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, 108., *specialm.* 19 ss.; A. PEZZANA, *Rec. di Impallomeni e Volterra*, in *Iura* 7 (1956), 249 ss.; B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker* cit., 132 ss.; A. HAYMANN, *Textkritische* cit., 376; G. BRANDI CORDASCO SALMENA., *Nossalità* cit. In particolare con riferimento al diritto nascente dall'editto edilizio in generale cfr. M. TALAMANCA, *Processo Civile (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.* 36 (1987), 51 ss., e nt. 363.

<sup>101</sup> Malgrado l'assoluta mancanza di elementi che ne confortino la datazione, è ipotizzabile una sua vigenza in età repubblicana, forse addirittura nel periodo immediatamente successivo alle guerre annibaliche, in relazione alle incrementate esigenze di sicurezza per l'essersi affermata a Roma la moda di esibire e condurre per le vie della città animali feroci. L'incertezza della letteratura si giustifica sull'incapacità degli indizi ad attestare evenienze più sicure. V. comunque le metafore di Seneca circa la presenza di animali feroci nelle abitazioni romane: *De ir.*, 2.31.6 «*Aspice elephantorum iugo colla submissa et taurorum pueris pariter ac feminis persultantibus terga impune calcata et repentis inter pocula sinusque innoxio lapsu dracones et intra domum ursorum leonumque ora placida tractantibus adulantisque dominus feras: pudebit cum animalibus permutasse mores*»; v. anche *Ep.*, 85.41: «*Certi sunt domitores ferarum qui saevissima animalia at ad occursum expavescenda hominem pati subiugunt nec asperitatem excussisse contenti usque in contubernium mitigant: leonis faucibus magister manum insertat, obscuratur tigrim suus custos, elephantium minimus Aethiops iubet substinere in genua et ambulare per funem*». L. RODRIGUEZ ENNES, *Estudio sobre el edictum de feris*, Madrid 1992, 23 ss.; 34, fornisce alcune motivazioni in proposito, concentrandosi sull'impiego degli animali selvatici nei trionfi dei condottieri, nelle *venationes*, nelle esibizioni zoologiche, nei duelli fra esemplari di specie diverse oppure nella celebrazione dei giochi funebri. Per l'aspetto economico del fenomeno dell'allevamento degli animali sia mansueti che potenzialmente pericolosi (come i cinghiali), rinvio nuovamente a G. POLARA, *Le "venationes"* cit., [nonché a certi particolari spunti che suggerisce al riguardo la recensione di R. MARTINI,

certo successivo alla *lex Pesolania de cane*. Quand'anche entrambi mezzi, si collocano, come in effetti si collocano, in un'epoca successiva rispetto a quella delle XII Tavole, e quindi all'antica *actio de pauperie*, il confronto tra i relativi ambiti di attuazione è senz'altro utile per rispondere agli interrogativi che mi sono andato ponendo<sup>102</sup>: se solo il *pater dominus* avvinto al *quadrupes* da un valido titolo giuridico (la proprietà sulla *res*) e dotato di capacità patrimoniale, potesse essere stato chiamato, benché personalmente incolpevole, per il danno provocato dall'animale; se il criterio, assai semplice, riportato per attribuirne la responsabilità, si giustifichi alla stregua del particolare favore accordato dall'ordinamento nel quantificare la somma da rifondere all'offeso, la quale fungeva esclusivamente da reintegrazione per l'ingiustizia subita dall'attore senza accanirsi sul condannato, spesso irreprensibile dal punto di vista delle precauzioni e della diligenza assunte onde evitare il verificarsi della lesione cagionate da un essere senza ragione. In questa prospettiva, che condivido con Zimmern<sup>103</sup>, il quale rileva come un'esplosione di ferocia da parte degli animali selvatici possa essere inaspettata quanto quella di bestie mansuefatte, è difficile supporre un interesse della normazione decemvirale verso una differenziazione tra le specie in base alla loro natura (ciò che

---

Sui frutti delle *venationes*, in *Labeo* 2, (1986), 285]. Qualche indizio cronologico si può cogliere anche dalle finalità dell'acquisto di animali pericolosi, tra le quali quello di ostentare la propria ricchezza (si pensi al tribuno della plebe Dolabella, riferito da Plutarco, *Antonio*, 9, il quale, fra gli altri sperperi, volle che venissero aggiogati leoni al suo carro). Vd. anche il *Leo mansuetus* di Stazio, *Silvae*, 2.5 «*Quid, quod abire domo rursusque in claustra reverti / suetus et capta iam sponte recedere praeda / insertasque manu laxo dimittere morsu? / Occidis [...] vastator docte ferarum [...] sed victus fugiente fera. [...] Stat cardine aperto / infelix cavea et clausas circum undique portas / hoc licuisse nefas placidi tumere leones [...]*». Rodriguez Ennes, 36 nt. 31, fa pure menzione ad una sorta di tariffario di questi animali feroci al tempo di Diocleziano, giusta il quale, ad esempio, un leone poteva valere fra centomila e centocinquantamila sesterzi.

<sup>102</sup> I due mezzi emergono, entrambi, a proposito della trattazione dell'*actio de pauperie*. Le *Institutiones* giustiniane (Iust. Inst. 4.9.pr.) soccorrono la dimostrazione di quanto l'*actio de pauperie* e l'azione derivante dall'*edictum de feris* fossero ritenute sostanzialmente vicine: dopo il mezzo decemvirale è citato immediatamente il provvedimento edilizio: «*Animalium [...] pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est [...]. I Ceterum sciendum est aedilitio edicto prohiberi nos canem, [...] ibi habere qua vulgo iter fit*».

<sup>103</sup> Cfr. S.W. ZIMMERN, *op. cit.*, 103 ss. In questo stesso senso anche K.A. VANGEROW, *De furto concepto ex lege XII tabularum*, Delhi 2021, 111.

importa è il *dominium*<sup>104</sup>: anche in funzione della *noxae deditio*, la quale non potrebbe compiersi in assenza di un proprietario, evenienza che sarà certo stata la regola per le fiere)<sup>105</sup>. Sono dunque fondati i dubbi di Haymann<sup>106</sup>, di cui ho già reso conto, circa la prima parte del paragrafo 10 di D. 9.1.1 «*in bestiis autem propter naturalem a actio locum non habet*». Del resto il caso dell'orso svincolatosi dalla custodia del padrone, causando danni ai viandanti, durante la fuga, è ripreso pedissequamente da *Iust. Inst.* 4.9.pr.: «*denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit*»<sup>107</sup> e dalla parafrasi di Teofilo, a riprova della circostanza che nessuna esclusione degli animali feroci fu espressamente prevista dalle XII Tavole; più probabilmente i decemviri non se ne posero il problema, ben sapendo che in assenza di un titolo che ne

<sup>104</sup> Ne ho già detto, per cui è inutile insistervi, rinviando per ogni approfondimento a J.F. KERR WYLIE, *Actio de pauperie* cit., p. 465, il quale, nello stesso senso, suppone che il paragrafo 10 di D. 9.1.1, sia profondamente rimaneggiato (specialm. 491 ss.); la giurisprudenza classica avrebbe ritenuto l'*actio de pauperie* applicabile a tutte le fattispecie in cui a cagionare un danno fosse stato un *quadrupes* mentre un'*actio utilis* supplementare sarebbe stata accordata successivamente in tutti quei casi in cui a danneggiare il terzo fosse stato un non quadrupede, indipendentemente dall'essere questo addomesticato o selvaggio per natura. L'unica condizione necessaria sarebbe stata la titolarità dell'animale; va da sé che se la bestia fosse stata una *res nullius*, nessuno avrebbe potuto essere chiamato in causa come responsabile. A queste conclusioni mi sembra che pervengano anche S. PEROZZI, *Istituzioni* cit., 396. nt. 3 e V. POCAR, *Lo status giuridico* cit., 3.

<sup>105</sup> Non a caso R. VON JHERING, *Jherings jahrbücher für die dogmatik des bürgerlichen rechts*, I, Jena 1904, 427 ss., sulla base di D. 9.1.1.pr. e 2 giustifica l'estensione dell'*actio de pauperie* ai danni provocati da bestie feroci, purché avessero un proprietario e rientrassero nella categoria dei quadrupedi. In tal modo sarebbero state ribadite per tutti i *quadrupes*, da un lato, la necessità che l'animale (ovviamente quello non domestico) fosse *in dominium*; dall'altro, l'applicazione (o meno) alla fattispecie solo dei comportamenti cagionati *contra na turam*. *Contra* J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law* cit., 396 ss.

<sup>106</sup> Cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 36, il quale, pur criticandone vari rimaneggiamenti, propende a questo proposito per l'autenticità del pensiero del giurista. Ulpiano avrebbe giustificato la sua opinione sulla scorta del fatto che il *dominus* non avesse la proprietà dell'orso al momento della commissione del danno. In tal modo sarebbe difettata una condizione essenziale della responsabilità derivante dalla *pauperie*. Le *ferae bestiae* così come gli animali domestici o mansueti e le *res* in genere, possono essere oggetto di proprietà ma quelle come questi, una volta sottrattisi al controllo del proprio *dominus* diventano *res nullius*. Di conseguenza il proprietario non sarebbe mai stato condannato qualora un suo animale avesse provocato un danneggiamento ad un terzo durante la fuga.

<sup>107</sup> Cfr. anche B.S. JACKSON, *The Fence Breaker* cit., 126, nt. 31, 135 ss., il quale rapporta la *denegatio actionis* alla perdita della proprietà.

giustificasse l'appartenenza non sarebbe stato possibile convenire nessuno per ristorare il depauperamento o abbandonare l'animale. Nell'alveo di queste premesse si pone, allora, l'*edictum de feris*. Si tratta di una norma di ordine pubblico<sup>108</sup>, resasi indispensabile con il degenerare a Roma della pericolosa moda esotica di allevare animali feroci (cani, cinghiali, maiali, lupi, orsi, pantere, leoni) se non addirittura di esibirli sulle porte e nei vestiboli delle abitazioni nonché di condurli al guinzaglio. Fu necessario che gli edili, ai quali era attribuita la *cura urbis*, emanassero un provvedimento specifico per proteggere i cittadini da una presenza sempre più massiccia di animali importati dalle province per essere usati nelle *venationes* o per soddisfare i desideri eccentrici dei cittadini più facoltosi<sup>109</sup>. Lenel ricostruisce così il tenore dell'editto<sup>110</sup>:

*Deinde aiunt aediles: 'ne quis canem, verrem [vel minorem], aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, sesteriorum ducentorum milium, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur<sup>111</sup>, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli'.*

<sup>108</sup> Come nota G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli* cit., 87, la pena era privata e l'azione che gli edili concedevano, con ogni verosimiglianza, era popolare, come si arguisce per l'analogia con l'*actio de effusis et deiectis*. Tanto è vero che la prima parte del testo avrebbe presentato lo stile solito delle disposizioni di polizia. Cfr. anche F.P. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*. cit. 20 nt. 54, 20 nt. 54, il quale ritiene che tale editto, come anche quello *ne quis in suggrunda protectove* (D. 9.5.8) che Ulpiano (23 ad *ed.*) qualificerebbe come *portio* di quello *de his qui effuderint vel deiecerint*, risponderebbe ad esigenze di sicurezza viarie.

<sup>109</sup> Cfr. G. JENNISON, *Animals for show and pleasure in Ancient Rome*, Manchester 1937 cit., 42 ss.

<sup>110</sup> Cfr. O. LENEL, *Das Edictum* cit., 566. Cfr. anche A.F. RUDORFF, *Edictum* cit., 266.

<sup>111</sup> In forma ridotta v. Gellio, *Noct. Att.* 4.2.1: «*Morbis et vitium quid differat; et quam vim habeant vocabula ista in edicto aedilium; et an eunuchus et steriles mulieres redhiberi possint; diversaeque super ea re sententiae. I In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: "Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit"*: con specifico riferimento al testo dell'editto degli edili curuli (sia come riportato dal lungo frammento ulpiano di commento allo stesso, contenuto in D. 21.1.pr. e 1, sia, in forma più ridotta, nel passo di Gellio cfr. G. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipis vendundis*, Milano 1994, 1 ss.

Dal testo si evince la consueta suddivisione degli editti curiali in due parti: la prima è funzionale all'individuazione delle situazioni contemplate dalla norma mentre la seconda alle sanzioni previste in caso di trasgressione. La parte iniziale della clausola (fino a «*dare possit*») non comporta dubbi particolari, contemplando, tramite la correlazione «*et-et*» le situazioni che conducono alla sanzione (l'aver portato in un luogo pubblico un animale pericoloso, il quale ha provocato danni ai terzi); la seconda invece risulta meno intellegibile. Non a caso lo studioso tedesco, nell'offerirne la ricostruzione, sottolinea la differenza tra uno scorcio e l'altro del brano. «Hier hört das Zitat auf und beginnt ein, dem Ediktwortlaut sich übrigens eng anschließendes Referat», non essendogli sfuggito, così come non è sfuggito a Guarino<sup>112</sup>, uno iato espositivo tra i due momenti del brano: Ulpiano è a tratti solenne, quando riproduce l'antico enunciato edittale, a tratti informale, quando ne ripropone il contenuto. Allora è bene rintracciare le parole degli edili curuli nella diretta testimonianza di Ulpiano, contenuta nel titolo primo del ventunesimo libro del Digesto dedicato al *De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*:

D. 21.1.40.1 (Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul.*): *Deinde aiunt aediles 'ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem'*

D. 21.1.42 (Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul.*): *'qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnentur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli'*

ed in quella di Paolo

D. 21.1.41 (Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.*): *et generaliter aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint.*

Come può notarsi, il giurista tedesco ha espunto da Ulpiano quella che dovette ritenere una glossa esplicativa, tratta da un commentario di Paolo con il medesimo contenuto; inoltre ha eliminato una parola evidentemente fuori contesto, forse dovuta ad un errore di

---

<sup>112</sup> Cfr. A. GUARINO, 'Actiones in aequum conceptae', in *Labeo* 8 (1962), 10-11.

trascrizione<sup>113</sup>: il copista avrà ripetuto il termine ‘*maialem*’ con l’assonante (ma illogico) ‘*minorem*’, oltre ad aver ricondotto la prevista pena pecuniaria alla moneta in circolazione al periodo dei due giuristi classici, convertendola da solidi in sesterzi. Al di là di questo, è chiaro che l’editto, emanato dai soggetti responsabili del mantenimento dell’ordine e della sicurezza all’interno dei mercati ed in generale lungo le strade della città, ammonisse circa la necessità di evitare danni a terzi dovuti al comportamento di animali pericolosi portati incautamente in luoghi inappropriati<sup>114</sup>, quali potevano essere le strade affollate dalla presenza dei frequentatori. Nel qual caso è stabilita per i trasgressori una sanzione pecuniaria. L’obiettivo di minimizzare tali danni sarà stato perseguito indirettamente, evitando di porre il rigido divieto di trasportare o, comunque, di far sfilare questi animali per le vie della città ma imponendo a carico del proprietario della fiera un severo risarcimento per le lesioni eventualmente provocate. Certo è che l’azione fu concessa solo nei casi di danneggiamento causato da animali prevalentemente feroci, quando essi fossero stati tenuti in ambienti accessibili ai passanti: la lista contiene, come si è detto, il cane, il maiale, il cinghiale, il lupo, l’orso, la pantera e il leone<sup>115</sup>, residuando nella chiusa quelli prevedibili in base ad una postilla aperta: «*et generaliter aliudve quod noceret animal*»<sup>116</sup>, comunque non estensibile, secondo il parere, mi sembra, unanime della romanistica, agli animali domestici. Il passo

---

<sup>113</sup> Cfr. V. SCIALOJA, *Nota critica sul testo dell’editto edilizio ‘de feris’*, in *BIDR* 18 (1900), 81 ss., il quale attribuisce l’illogico inserimento ad un copista, il quale, rinvenuta una abbreviazione o una parola di dubbia lettura avrà fatto seguire alla lettura più probabile (*maialem*) quella improbabile (*minorem*); recandovi tuttavia un’annotazione esplicativa, sottolineata con un *vel*. La versione conosciuta conseguirebbe ad un’inconsulta unione della nota con il testo, operata successivamente.

<sup>114</sup> Di fatto emerge dai passi in esame come la responsabilità, una volta condotto l’animale in un luogo inadatto, in quanto frequentato da persone o schiavi, sia automaticamente attribuita al conduttore dell’animale, o eventualmente al *pater dominus*, il quale non potrà difendersi eccedendo di non essere riuscito a trattenere l’animale. Diversa è la disciplina aquiliana.

<sup>115</sup> Nell’elenco degli animali feroci se ne trovano da un lato, di molto temibili (lupi, orsi, pantere e leoni), mentre dall’altro, in posizione preminente, di natura se non mansueta, di modesta ferocia nonché di provenienza (ciò vale anche per i lupi) meno esotica (tenendo per buona l’espunzione ‘*vel minorem*’, il cinghiale, il maiale e sicuramente il cane).

<sup>116</sup> Per i dubbi circa l’originalità di questa clausola generale cfr. O. LENEL, *Das Edictum* cit., 566; B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker* cit., 132 (il quale si concentra su ciascuna specie).

di Paolo, si innesta in questo novero, confutandolo: l'elenco non deve leggersi come tassativo, potendovi, a rigore, esservi rapportate le lesioni provocate, in circostanze analoghe, da altri animali ugualmente pericolosi in potenza; il tutto attraverso un dettato volutamente neutro, estraneo a qualsiasi connotazione ferina. Dal giurista severiano, inoltre, viene espressa la ragione della pericolosità insita nella bestia accennando al fatto che essa non potesse essere tenuta a freno, al fine di poterle impedire di arrecare danno a terzi, né facendo ricorso a *'vincula'* né tanto meno, senza il loro ausilio, per mezzo della sola autorità del conduttore.

Quanto al regime sanzionatorio previsto dagli edili, tralasciatone le aporie di cui ho fatto cenno, le quali non rilevano ai fini di quanto vado assumendo, è di tutta evidenza come le ammende siano applicate in base al tipo di danno causato: a) per la morte dell'uomo libero duecento soldi in diritto giustiniano, duecentomila sesterzi in epoca classica; b) per il ferimento dell'uomo libero *« quanti bonum et aequum iudici vi debetur »*; c) nel caso di danno patrimoniale, una pena raddoppiata rispetto al danno subito<sup>117</sup>:

D. 21.1.42 (Ulp. 2 *ad aedil. cur.*): *qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit, si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.*

È, allora, di tutta evidenza come la disciplina dell'*edictum de feris* riposi su strutture e funzioni differenti rispetto a quelle dell'*actio de pauperie*; sicché, a questa stregua, perdono di significato le osservazioni di quanti ne desumono la conferma circa la non applicabilità dell'antico mezzo alle bestie feroci: in altre parole non si coglie la necessità, da parte degli edili curuli, di apprestare uno strumento per tutelare un danno verso il quale già dai tempi remoti era stato previsto il rimedio. D. 9.1.1.5, che giova rileggere, chiarisce i comportamenti rilevanti ai fini dell'*actio de pauperie*, riferendoli alla cosiddetta responsabilità senza colpa od oggettiva del

---

<sup>117</sup> Cfr. su questo importante aspetto B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., 134, il quale sostiene che gli edili avrebbero eliminato il rischio per l'uomo libero ferito o danneggiato dall'animale di ottenere la pena per l'intero, sia in base al principio equitativo del *bonum et aequum*, sia potendo evitare di accontentarsi della *nox* dell'animale danneggiante o feritore, al posto della somma di denaro.

*dominus* dell'animale (con le implicazioni riferite alla responsabilità aquiliana); ciò può essere dimostrato prendendo proprio ad esempio il cane<sup>118</sup>:

D. 9.1.1.5 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat.*

Ulpiano descrive una situazione in cui un conduttore, non riuscendo a contenere gli impeti dettati dall'aggressività del proprio animale – il quale è quasi certamente condotto al guinzaglio<sup>119</sup> e non semplicemente sotto il suo sguardo – non può essere altro che spettatore delle lesioni provocate ad un terzo che bisogna supporre – dato il silenzio in merito del giurista – assolutamente incolpevole dell'evoluzione dei fatti. In primo luogo è bene notare, secondo il pensiero di Albanese<sup>120</sup> e di Macqueron<sup>121</sup>, come l'*incipit* del frammento sia sintomatico di una contrapposizione con un qualche caso precedente, di cui non si conserva traccia, a soluzione del quale il giurista era propenso per la concessione dell'*actio de pauperie*, idea con la quale evidentemente i compilatori o furono in disaccordo o ritennero superflua. Nell'analisi della situazione si comprende che Ulpiano, ancora una volta volendo troncare sul nascere le possibili discussioni circa l'indole del cane, in relazione

---

<sup>118</sup> Del testo si è interessato la critica a più riprese, segnalandone alcune proposte di correzione. Non posso indugiare sul punto, per cui rinvio a E. LEVY RABEL, *Index interpolationum*, 1 cit., il quale sostituisce '*induci*', probabilmente giustiniano, con '*duci*'. Inoltre, *Index interpolationum, Supplementum*, cit., segnala il parere di F. HAYMANN, *Zur Haftung für Tierschaden*, in *ZSS.*, 42, (1921), 386-388; F. EISELE, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 24 (1886), 485; R. MÜLLER ERZBACH, *Gefährdungshaftung und Gefahrtragung*, 2, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 109 (1912), 24 nt. 23.

<sup>119</sup> Sarebbe stato eccessivo includere la forza maggiore o il caso fortuito: il cane '*ab alio contineri poterit*'. Il tema della cosiddetta forza maggiore in ambito aquiliano è affrontato con maggiore estensione nella casistica in tema nautico D. 9.2.29.2 (Ulp. 18 *ad ed.*).

<sup>120</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia* cit., 127, nt. 1, dove il brano è considerato «rielaborato a fini di semplificazione».

<sup>121</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 140, che non si sottrae ad un'attenta analisi del testo: il passo in questione e quanto lo precede, trattano situazioni in cui l'*actio de pauperie*, per ragioni diverse, era negata. Se i brani fossero stati originariamente accostati, sarebbe del tutto illogico introdurre la seconda ipotesi con la particella avversativa.

ai requisiti di esperibilità dell'*actio de pauperie*, li risolva implicitamente in modo favorevole dando per scontata la possibilità di agire qualora l'animale abbia provocato '*asperitate*'. Presupposta l'applicabilità teorica dell'*actio de pauperie*, il giurista scende nel dettaglio per indicare come sia preferibile ricorrere ad altre soluzioni giuridiche; chiaramente viene detto che «*haec actio cessabit*» nel caso in cui, oltre alla mordacità del cane, l'aggressione fosse stata favorita da altre concause: le circostanze in cui questa lesione si è verificata, piuttosto che l'indole dell'animale, di cui meglio e più ampiamente si parla in altri frammenti, sono il fulcro del passo. Nella prima ipotesi, in cui si ipotizza che qualcun' altro sarebbe stato in grado di evitare la fuga del cane, la responsabilità del *dominus* «*tenebitur qui canem tenebat*», pone in secondo piano la responsabilità oggettiva per il comportamento dell'animale nel momento in cui il conduttore, avendo evidentemente tenuto un comportamento colposo<sup>122</sup>, o non avendo le capacità fisiche per far fronte agli improvvisi istinti aggressivi dell'animale, non sia stato in grado di reagire prontamente ed efficacemente per contrastarli. In relazione a questa situazione il giurista severiano non dimentica di specificare un termine di paragone «*contineri firmitus ab alio poterit*<sup>123</sup>», al fine di valutare equamente l'operato del conduttore. Un immediato riscontro rispetto a quanto supposto è fornito da Gaio nel commento all'editto provinciale, per evidenziare come la situazione esposta dai giuristi sia sostanzialmente la medesima, tranne per un fattore, cui accennerò a breve: a riprova del fatto che Ulpiano non potesse che aver in mente l'*actio legis Aquiliae* nel momento in cui si appunta su quel generico '*tenebitur*'<sup>124</sup>. Il passo

---

<sup>122</sup> Sia l'incapacità di trattenere l'animale, sia la scelta, rivelatasi infelice, di condurre l'animale in un posto inadatto vanno intese come attività imprudenti. La colpa vista come imprudenza e negligenza, più di quanto linearmente lo sia a proposito dell'imperizia, si connota di diverse sfaccettature. Certo è che, nella valutazione della fattispecie che occupa il frammento, la conduzione del cane, al contrario di quella delle mule da soma usate nei trasporti, non emerge come un'attività tecnica. Ritenerne prevalente l'imprudenza e o la negligenza del comportamento colposo del conduttore dell'animale piuttosto che l'imperizia è una riflessione che di fatto non aggiunge nulla alla sostanza del dibattito.

<sup>123</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 146, nota come lo scorcio, corrisponda al testo contenuto in *Iust. Inst.* 3.14.2 «*si alius diligenter potuit rem custodire*» per definire la responsabilità del comodatario, che, a sua volta, corrisponde al concetto di «*et levissima culpa venit*», in tema di danno aquiliano, quale si rinviene in D. 9.2.44.

<sup>124</sup> S'impone, dunque, un immediato confronto fra il passo in discussione e

si discosta dalla fattispecie del conduttore del cane per l'unico fattore di essere riferito ad un soggetto nell'atto di svolgere un'attività di tipo professionale, fatto certamente non assimilabile a quello di una persona che semplicemente conduca un cane lungo una strada. Sul confronto delle due situazioni, l'attività dell'*artifex*, incentrata sul concetto di imperizia, e quella non professionale, pesa però la frase terminale di D. 9.2.8. Essa suggerisce infatti un'identica disciplina circa l'obbligo di diligenza e di persistenza di un idoneo stato fisico anche per una attività, pur sempre tecnica, la quale, in relazione all'epoca ed alle consuetudini esistenti, non poteva essere considerata pari a quella di un professionista: cavalcare un cavallo. Il passo si chiude infatti con le parole «*Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit*». È chiaro come le parole «*idem iuris est*» vengano normalmente impiegate dai giuristi per correlare due situazioni fra le quali vi sia una totale identità di soluzione. In D. 9.1.1.5 riposa dunque più di un fattore: accanto all'originaria o temporanea incapacità del conduttore di tenere a freno gli impulsi dell'animale, è considerata la possibilità «*vel si*

---

l'altro tratto dal commento di Gaio all'editto provinciale, per evidenziare come la situazione sia sostanzialmente uguale, tranne per un fattore, cui accennerò tra breve; a riprova del fatto che Ulpiano ebbe certamente presente l'*actio legis Aquiliae* a proposito di quel generico '*tenebitur*'. V. D. 9.2.8 (Gai 7 ad ed. prov.): «[...] *Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obriverint, volgo dicitur culpa nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit*». Si affronta il trasporto di un qualche materiale per mezzo di un carro condotto da un mulattiere, cioè da un professionista. Durante il tragitto però le mule, normalmente scelte per la loro maggiore mansuetudine rispetto ai maschi della stessa specie, effettuano qualche movimento anomalo e repentino, *impetum*, che il *mulio* per propria imperizia non riesce a contrastare. Ne consegue la morte di uno schiavo altrui. L'analisi della situazione prosegue specificando che non sarebbe servita a scusare la *culpa* del cocchiere, una sua momentanea incapacità fisica, poiché se un soggetto è conscio delle proprie condizioni di salute come inadatte allo svolgimento di un'attività potenzialmente pericolosa, deve astenersene. Alla stessa maniera, nel caso in cui il *mulio*, fosse anche in buona fede, avesse ritenuto conciliabile il proprio stato di salute con lo svolgimento di quel lavoro, sarebbe stato comunque responsabile delle lesioni provocate, poiché applicando la diligenza del solerte *artifex*, non avrebbe dovuto sopravvalutare le proprie potenzialità «*vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram*».

*per eum locum induci non debuit*», qualora il danno al terzo derivi da una scelta particolarmente avventata dello stesso il quale, non previsti o sottostimati i rischi, abbia deciso di portare con sé l'animale in un luogo non adatto alla sua presenza. Posto che il frammento si apre con l'esplicita menzione della tendenza aggressiva del cane, non sembra un'ipotesi lontana dalla realtà, il fatto che esso, in un ambiente affollato o rumoroso o comunque tale da indurlo in uno stato di agitazione, immagino un mercato o una via trafficata, possa reagire in modo violento ed eventualmente anche indiscriminato, senza una specifica provocazione oppure contro il soggetto sbagliato, non riuscendo a ponderare correttamente una spinta rispetto ad una piccola lesione. Anche in questo caso, come nel precedente, il giurista risolve la questione affermando che l'azione diretta contro l'animale<sup>125</sup> (cui l'interprete avrebbe dovuto volgersi subito, stante l'automatismo che rende superflua la menzione) non può essere concessa (*«cessabit»*)<sup>126</sup>. Secondo Cannata<sup>127</sup> si applica il plebiscito aquilio sia per il conduttore incapace sia per quello non previdente: ciò sarebbe giustificato dalla collocazione originaria del passo ulpiano; ma non bisogna trascurare che i brani del libro XVIII del commento all'editto di Ulpiano siano stati mutuati, stante alle *inscriptiones*, sia dal danneggiamento provocato da animali che da quello aquiliano. Bisogna allora ritenere che l'editto degli edili curuli abbia avuto la finalità principale di disincentivare quei comportamenti che potevano mettere a rischio l'incolumità del traffico pedonale nelle strade a causa degli animali feroci, tramite la previsione di una sanzione pecuniaria commisurata al risarcimento del danno provocato. Pur a volere considerare tutti i dubbi suscitati dall'affermazione *«tenebitur qui canem tenebat»*, è lecito argomentare la nascita della norma edittale come specifico rimedio per un particolare danneggiamento causato dagli animali feroci rispetto a quello previsto dal mezzo decemvirale; che i compilatori abbiano potuto sintetizzare o abbreviare un testo più ampio per porre l'accento sul fatto che l'aggressività della *fera* fosse tale da escludere l'applicazione dell'*actio de pauperie* è un aspetto che

---

<sup>125</sup> V. D. 9.1.2.1 «[...] *agi canis nomine*».

<sup>126</sup> Per L. RODRIGUEZ ENNES, *Estudio cit.*, 30, la menzione del cinghiale e del maiale sarebbe superflua, sintomatica di maldestri rimaneggiamenti.

<sup>127</sup> Cfr. C.A. CANNATA, *Sul testo cit.*, 62 ss.

nell'economia del discorso non muta di molto i termini della questione: certo rilevò nitidamente che la situazione dell'animale sfuggito al proprio conduttore e quella del cane deliberatamente condotto in un luogo affollato comportassero distinte discipline<sup>128</sup>, atteso che nel caso in cui fossero state cagionate delle *pauperiae* affioravano ragioni di utilità, di produttività o di semplice opportunità, tali da giustificare la presenza di un animale a contatto con i terzi, mentre in quello attenzionato dagli edili, di tali evenienze non se ne presenta nemmeno una, ma solo la sconsideratezza e la vana ostentazione di far mostra dell'animale in pubblico. Giangrieco Pessi<sup>129</sup>, ancora più radicalmente, ravvisa, nelle previsioni edilizie, anziché una smentita, una conferma del fatto che l'*actio de pauperie* si applicasse agli animali feroci: quanto meno fino all'emanazione dell'*edictum de feris*, il quale ne avrebbe affrontato il danno in modo più consono alle mutate esigenze della realtà romana rispetto a quelle presenti allo *ius civile*; anche da questo punto di vista, la riflessione è appuntata sul concetto del *contra naturam*. Viene rilevata l'incapacità dell'antico mezzo decemvirale a tutelare il danno provocato dalle fiere a causa dell'insuperabile difficoltà di provare che il comportamento delle stesse fosse posto contro l'istinto naturale della data specie. Sul punto sono però costretto a ripetermi; pur ammettendo che questo aspetto abbia rilevato a seguito di una certa speculazione severiana, di cui la studiosa rende conto, anche attraverso i contatti tra Ulpiano ed Alessandro Severo<sup>130</sup>, ciò non aggiunge nulla all'interpretazione della legislazione delle XII Tavole, dove l'*actio de pauperie* si colloca come strumento, quasi del tutto impermeabile a variabili di tipo intenzionale; né alla distinzione degli animali in base alla natura della relativa categoria<sup>131</sup>. Parimenti forzata è l'opinione di chi

---

<sup>128</sup> Non bisogna attribuire ai giuristi parole non dette ma l'illogicità dell'applicazione di una sanzione generale, quale fu quella derivante dall'azione aquiliana, in considerazione di tutele più specifiche ed incisive, nonché onerose, dal punto di vista pecuniario, quali furono le sanzioni edilizie, mi portano a pensare che il plebiscito, in situazioni del genere potesse essere ignorato a favore di altre soluzioni giuridiche più efficaci, anche in epoche precedenti.

<sup>129</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 130 ss.; 149 ss.

<sup>130</sup> Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione* cit., 130 ss. a proposito di una politica dei Severi di equità e rispetto dei diritti.

<sup>131</sup> Da qui l'esigenza di una tutela più pregnante grazie alla presunzione di responsabilità a carico del proprietario dell'animale feroce che lo tenga in cattività quando lo conduce a contatto con il pubblico; ulteriormente rafforzata da

limita la portata dell'*edictum de feris* quale rimedio per restringere l'ambito applicativo dell'*actio de pauperie*: come se, in altre parole, l'azione edilizia fosse spettata nel caso delle *ferae bestiae* mentre l'*actio de pauperie* in quello dei quadrupedi domestici<sup>132</sup>. Il discrimine, neanche a questo proposito, si concilia con una distinzione mobile nel tempo e nello spazio, condizionata com'è dall'avverarsi o meno di determinate utilizzazioni degli animali, di cui è sintomatico lo stesso editto edilizio quando colloca il cane e il leone nello stesso elenco paragonandone le specie. Anche se dovessi convenire con chi ritiene che il divieto di condurre cani per le pubbliche vie<sup>133</sup> fosse derivato dall'interpretazione che i Bizantini avessero dato al dettato edilizio, così come risulterebbe da D. 21.1.40 e 42, non posso ignorare il dato che questo genere di precetti risulta del tutto alieno dalla portata propria dell'*actio de pauperie*, riferendosi piuttosto a quelle tipiche disposizioni di ordine pubblico volte a prevenire comportamenti che si pongono come fonti di pericolo socialmente rilevanti<sup>134</sup>: le sanzioni minacciate dagli edili curuli attendono in via preventiva a garantire l'incolumità dei passanti. In questo stesso senso mi sembrano le riflessioni di Macqueron, il quale, ritenendole confortate dalla ricostruzione dell'editto proposta da Lenel, ha modo di precisare: «d'avoir dans les rues certains animaux dangereux (et notamment des chien) de telle facon qu'ils puissent nuire à autrui et c'est seulement si un dommage se produit que sont prévues des sanctions pécuniaires»<sup>135</sup>. Nemmeno può escludersi che il danneggiato venisse a trovarsi nella situazione di potere agire con ambedue le azioni; si pensi al caso della *fera bestia* addomesticata, la quale in un peculiare frangente, imprevedibile ed inatteso, agisse contro l'istinto delle bestie ammaestrate<sup>136</sup>. Nella specie D. 50.17.130

---

una predeterminazione legale del danno da risarcire, utilizzata a fini dissuasori. Cfr. anche B.S JACKSON, *Liability* cit. 134, il quale parla di «a strict liability remedy, without the opinion of noxal surrender», richiamandosi ad Ashton-Cross, *Liability in roman law* cit., 397 ss.

<sup>132</sup> Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie* cit., 355 ss.; F. HAYMANN, *Textkritische* cit., 376 ss.; J. KERR WILYE, *L'actio de pauperie*, cit., 474 ss.

<sup>133</sup> Una consuetudine peraltro testimoniata a più tratti da Plutarco, *Périclès*.

<sup>134</sup> Cfr. J. MACQUERON, *Les dommages* cit., 144 ss.

<sup>135</sup> Cfr. O. LENEL, *Das Edictum* 3 cit., 295.

<sup>136</sup> Cfr. E. LEVY, *Die Konkurrenz* cit., 225 ss. e più recentemente G. PROVERA, *Lezioni* cit., 328 ss., il quale riferisce l'espressione a uno scolio (*sch. 8 ad Bas.* 60.2.1: Heimbach V, 257; Scheltema B 8, 30, 83) per metterla in relazione con l'altra «per

(Ulp. 18 *ad ed.*): «*numquam actiones praesertim poenales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit*» e D. 44.7.60 (Ulp. 17 *ad ed.*): «*numquam actiones poenales de eadem pecunia*» attestano il cumulo tra i due mezzi «*concurrentes alia aliam consumit*». Successivamente, quando fu possibile, grazie alla previsione edilizia, conseguire la condanna all'eventuale differenza in più che l'attore avrebbe potuto ottenere rispetto all'*actio de pauperie*, già esperita, la necessità cumulativa andò man mano scemando<sup>137</sup>. Devo mettere il punto. L'*edictum de feris*, si presenta in modo diverso dall'antica *actio de pauperie*, che si rivolge al danno causato dall'animale quadrupede *sine iniuria*, addebitato al *pater dominus* in quanto tale, al fine, perlomeno di ristorare il depauperamento sofferto dall'offeso (così come si presenta in modo diverso dall'azione aquiliana, che p ho preso in considerazione solo incidentalmente<sup>138</sup>). Le norme edilizie sugli animali feroci presuppongono, non tanto una condotta dolosa o colposa del soggetto tenuto alla loro sorveglianza, quanto, con le cautele che s'impongono, una presunzione di colpa cosciente. È richiesto per la punibilità del trasgressore, un comportamento specifico, individuato a priori dalle parole dell'editto le quali stigmatizzano la pericolosità di talune disattenzioni. Il fulcro della questione si incentra sulla duplice volontà di punire ma, soprattutto, di disincentivare abitudini potenzialmente dannose per i terzi, come quella di condurre in luoghi pubblici animali feroci o, ancor peggio, feroci ed aggressivi, trascurando le dovute precauzioni. Resta sottinteso che, seppure mal vista, la semplice circostanza di portare un animale, pericoloso o meno, per le vie della città non fosse in astratto censurabile, se a seguito di ciò non si fosse verificata la

---

*eum locum induci non debet*» contenuta nel paragrafo 5 di D. 9.1.1; anch'essa sul danno provocato da un cane e come tale di pertinenza degli edili curuli.

<sup>137</sup> La predeterminazione legale del danno subito conferma la finalità preventiva della norma edilizia.

<sup>138</sup> Se risulta subito intellegibile la comunanza di situazioni rispetto al plebiscito aquilio, appare del tutto dissimile l'impulso che muove l'ordinamento alla reazione contro le fattispecie contemplate nell'*edictum*. Il danno aquiliano, in funzione dell'ampiezza delle situazioni che vi si riconducono, creò nella giurisprudenza, col passare dei secoli, una sorta di equivalenza fra questa categoria di fatti giuridici e quella della responsabilità extracontrattuale. Nel titolo 9.2 del Digesto sono pretese ai fini dell'applicazione della *lex Aquilia* connotazioni soggettive, rinvenibili nell'*iniuria*, che progressivamente assorbono, nella valutazione giurisprudenziale, le modalità concrete di realizzazione della lesione.

lesione patrimoniale di un terzo, giustificata dal nesso causale tra l'azione del poco avveduto contravventore e il danneggiamento sofferto dalla parte lesa.



## CONCLUSIONI

Credo di avere raccolto sufficienti dati per potere avanzare, finalmente, un'ipotesi plausibile circa le domande che mi ponevo in premessa, a cominciare dall'esatto contenuto della *noxae deditio*, di cui, per forza di cose ho dovuto assumere, anche per il danno cagionato dall'animale, il paradigma del danno perpetrato dall'*alieni iuris*, che nella difficoltà di una terminologia incerta, a volte addirittura bizzarra, ho identificato nel *delictum* del sottoposto, ulteriormente qualificato dal peculiare carattere della noxa. Il tutto nell'ambito di quelle complesse dinamiche della *familia* romana, per come affiorano dalle riflessioni di Francesca Lamberti. Il titolo I del quarto libro dei *Digesta* reca la rubrica '*Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*', nel cui esordio si pone la testimonianza di Ulpiano, il quale riferisce in D.1.1.pr., l'alternativa offerta al *pater dominus* per liberarsi dalle conseguenze causate dal suo animale. *Prima facie*, la *deditio* appare come l'atto con cui si mette a disposizione della vittima il colpevole. Ciò però sulla base di una diversa *ratio*, e con diverse finalità, se si guarda all'animale rispetto all'*alieni iuris*. La *noxae deditio*, per certa dottrina, avrebbe avuto un carattere traslativo del *dominium*, ravvisandone il tratto essenziale nel passaggio del colpevole dal patrimonio del *pater dominus* responsabile, attraverso i supposti meccanismi di cui ho tentato di dare conto, a quello dell'offeso. In altri termini il capo famiglia sarebbe stato tenuto a compiere nei confronti della vittima l'atto che secondo la legge trasferiva nell'*accipiens* il *dominium* sul colpevole; solo nel momento in cui si fosse verificato tale passaggio la *noxae deditio* avrebbe spiegato la sua efficacia liberatoria. A tal fine, persino la *possessio* sarebbe risultata ininfluente. A voler insistere sul punto dovrei affrontare ulteriori dubbi: per esempio, se il trasferimento dovesse avvenire in maniera solenne. Per il periodo delle XII Tavole non ci sono elementi capaci di confortare risposte congruenti; ragionando sulla nota diatriba dei classici intorno alla *deditio* del *filius*, onde trarne, persino qui, un riscontro per la consegna dell'animale, mi verrebbe da pensare a Gai 4.79: «*cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere; Savinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt crediderunt et illas tres legis XII tabularum ad voluntariis mancipationes pertinere*» e supporre che il *filius* sarebbe stato *noxae*

*deditus* grazie alla *mancipatio*, ipotizzando che ciò accadesse anche per il sottoposto della norma decemvirale e per gli animali compresi nel novero delle *res Mancipi*, quand'anche mi sia espresso sulla sostanziale irrilevanza dell'inserimento in quell'elenco ristretto ai fini dell'esperimento dell'*actio de pauperie*. D'altra parte, il giurista degli Antonini fornisce un'altra testimonianza in *Gai* 4.81, a mio avviso più interessante, seppure mutila in più parti ed integrata tramite il maestro di Autun: «*et si quis eum dederit, qui fato suo vita excesserit, aequae liberatur*». Il brano non prevede nessuna formalità. Tutto ciò, comunque, non spiega un particolare rilievo rispetto a quanto sia andato dicendo; a mio avviso, una valutazione più accurata delle fonti conduce ad una diversa ipotesi circa l'esatto tenore della *noxae deditio*, ed è su questa che voglio concentrarmi. Sono dell'avviso che bisogna attribuire a quelle profonde trasformazioni bizantine, cui corrispondono le innovazioni giustiniane, la necessità di un trasferimento del *dominium* ai fini di una piena efficacia dell'abbandono nosale. Ancora in epoca classica l'*actio noxalis* mirava a realizzare la punizione del colpevole quale residuo di un'antica giustizia autosatisfattoria che avrà improntato senz'altro il più antico diritto di Roma, certo quello precivico. Almeno per il sottoposto colpevole del delitto, la *noxae deditio* non è potuto sorgere con uno scopo patrimoniale ma quale mezzo per attuare la sanzione: se questa matrice è scomparsa con Giustiniano, è perché il *servus* era ormai passibile della pena criminale e l'*actio noxalis* era stata inquadrata tra quelle meramente risarcitorie per realizzare una forma speciale di responsabilità. Per contro, la *pauperies* che pure è inserita da Fernand De Visscher, per un verso o per un altro, nel contesto di quelle ancestrali vendette collettive, non assolve mai a finalità vindicatorie poiché nessun insegnamento sarebbe stato tratto dall'animale grazie all'eventuale punizione, né in termini di prevenzione, particolarmente cara ai Romani, né in termini di retribuzione.

Allora è nel lessico decemvirale, quale punto di maggiore osservazione di queste ricerche, che mi è piaciuto cercare i dati salienti per configurare la *noxae deditio* nel modo più rispondente al dettato delle fonti antiche. *Dedere* e *deditio* esprimono, in verità, il concetto negativo dell'abbandono e del disinteressamento. Nel linguaggio giuridico si parla di *dedere* quando qualcuno si spogli totalmente di qualche cosa. Nella *vindicatio*, *dedere* indica il contegno passivo del *possessor* che non si oppone alla richiesta altrui, cioè alla pretesa che l'*actor* affermi nell'impadronirsi con la forza della cosa in questione. Ed in materia di diritto pubblico, l'unico campo in cui ancora

in epoca storica si conservano quei termini, *dedere* è del tutto equivalente a *'indicione esse'* e *'in fidem se dare'*. Ciò a significare l'abbandono totale di singole persone o di intere comunità al *populus*. I termini *dare* e *datio*, che servono tecnicamente a denotare il trasferimento del *dominium* sono invece evitati in materia di *actiones noxales*. Ho comunque dato conto dei pochi testi che volgono in senso contrario; pur non tacendone i pesanti rimaneggiamenti. Peraltro sono persuaso, sulla scorta di autorevole romanistica, che il concetto di *dare* non contenga il passaggio del diritto ma piuttosto il lato negativo, *vindicare sinere*, ovvero il fare avere. È dunque lecito argomentare un'antitesi, almeno fino a tutta l'epoca classica tra *datio* e *deditio* nei termini che mi sono sforzato di rappresentare: la prima implica il compimento dell'atto idoneo all'*accipiens* per acquistare il *dominium*, l'altra il semplice abbandono. Del resto è opinione, ancora, di autorevole romanistica, che il trasferimento del *dominium* sia concetto tutto bizantino. Ne ho detto da tempo, proprio in rapporto alla prassi romano ellenistica. Per i classici, invece, più che il passaggio del diritto fu concepito l'abbandono con la susseguente volontà dell'*accipiens* di acquistare la proprietà. Il linguaggio decemvirale, ma più in generale le fonti antiche, parlano di *dedere servum* e non di *cedere servum*. La terminologia è degna di nota: *cedere* non vuol significare trasferire poiché con tale valore avrebbe reclamato l'accusativo della cosa che si aliena come fa Gaio costantemente. *Cedere* con l'ablativo vuol dire invece ritirarsi da una determinata situazione; disinteressarsi di una cosa. Si usa *cedere* con l'ablativo nelle *actiones in rem* dove il convenuto, libero di assumere la *defensio*, preferisce cedere *re* anziché *accipere iudicium*.

In questo alveo interpretativo è, però, lecito scorgere la stura per un'ulteriore lettura dell'abbandono, traendo dalla legislazione decemvirale i margini per un'ipotesi che pur conciliandosi, solo in parte, con quella di Sargenti, non sconfessi l'altra di De Visscher e Biondi; anzi vi si affianchi con ulteriori sviluppi. L'*excursus* di *Gai* 4.75-76 confrontato con le altre testimonianze antiche, per quanto rare, permette di porre l'abbandono, sia del sottoposto che dell'animale, al centro dell'antico sistema di vendette gentilizie. E mi spiego meglio; posta la diversa matrice storica che ha impegnato la *pauperies* rispetto alla *nox*a, se la prima è sempre rimasta estranea a quel contesto di giustizia privata (al di là di ciò che ritiene lo studioso belga, il quale come ho detto vi inserisce anche le reazioni dell'offeso per il danno cagionato dall'animale) è certo, invece, che la *nox*a ne abbia interpretato le dinamiche più salienti, traendone, anzi, la sua prima

origine. Sotto questo aspetto, il giurista degli Antonini rende conto di come già nel periodo più antico, l'ordinamento si pose il problema di compensare la vittima dell'illecito, ma allo stesso tempo di tutelare il *pater dominus* che ne rispondeva, attraverso un temperamento della prevista *aestimatio*, la quale non poteva essere *ultra ipsorum corpora*. La novità della legge decemvirale va dunque ad innestarsi nel rigore di quelle antiche responsabilità gentilizie del capogruppo; la *deditio* del sottoposto, da questo punto di vista, mi sembra quasi che assuma un ruolo di limite alla pretesa del clan leso ma anche di sgravio di responsabilità per l'avente potestà. Verosimilmente il sentire sociale avrà respinto il vecchio principio della responsabilità totale del *pater dominus* per i fatti dei sottoposti in un momento in cui il valore del denaro era sempre più crescente. In questa linea di riflessioni è del tutto comprensibile il dettato gaiano «*noxales actiones proditae sunt ut liceret patri dominove litis aestimationem sufferre*». È chiaro che l'ordinamento giuridico abbia recepito l'alternativa della *deditio* che rappresentò l'interesse di limitare l'incidenza sul patrimonio dell'avente potestà. Con ciò non mi sento di aderire alle opinioni di coloro i quali, liquidano la testimonianza gaiana come poco affidabile, forzando il limite di cui ho detto in termini di riduzioni equitative, le quali si spiegherebbero solo imputando al giurista, come in effetti è stato fatto, gravi errori di prospettiva. Se punti di contatto vogliono, dunque, stabilirsi tra il danno provocato dall'*alieni iuris* e quello cagionato dall'animale, essi terminano qui, esaurendosene il rilievo nell'aspetto più sintomatico della responsabilità per il fatto non proprio: l'abbandono del colpevole all'offeso.

L'abbandono si atteggia diversamente nei confronti dell'uno rispetto all'altro poiché la consegna dell'*alieni iuris* risponde alla commissione di un delitto mentre quella dell'animale alla cagione di un danno senza alcuna intenzione. Su questo Ulpiano è perentorio, *pauperies est damnum sine iniuria facientis datum* (D.1.1.3), salvo poi accostarvi una serie di altre dichiarazioni, più o meno sospette, le quali a tratti vi stridono apertamente. Ma non solo. Questo modo di pensare affiora in modo ancora più evidente in D.9.2.5.2. Seppure il caso sia ancorato al plebiscito aquilio, il responso del giurista è sintomatico di quanto egli ritenesse a proposito del comportamento animale, il quale seppure contenuto e valutato, nella meravigliosa parabola del circolo di Giulia Domna, è comunque accostato alla caduta di una *tegula*. Questo svolgimento, di cui egli si accorge, cercando di porvi rimedio, va a compensare espressioni in senso contrario, le quali, in modo altrettanto sbi-

lanciato attribuiscono all'animale una certa capacità di delinquere, rapportandone il carattere della nossalità in più luoghi spesso inconciliabili. Persino nel contrasto che oppone il dettato delle Istituzioni gaiane (4.81) alla corrispondente integrazione del maestro di Autun, ho colto elementi che volgono a favore dei risultati rappresentati: la morte dell'animale a differenza di quella del *servus* non estingue l'azione, per cui il padrone continuerà ad essere vincolato dalla rimanente alternativa dell'obbligazione, di cui costituisce parte integrante. Ciò perché, essenzialmente, non viene riconosciuto all'animale un valore simbolico tale da potere esaurire con la morte, la vendetta dell'offeso, stante il diverso legame con la divinità, pertinentemente supposto da Carla Masi Doria. Né possono essere attribuite al danno cagionato dall'animale le conseguenze della massima *noxæ caput sequitur* senza dilatarne la robusta portata; così facendo si sarebbe gravato l'affidamento dell'*accipiens* di una gamma di conseguenze pressoché insostenibili, che avrebbero reso poco agevole la prassi commerciale e la facilità degli scambi quanto meno in rapporto ai beni meno impegnativi; del che, peraltro, mi sembra vi sia traccia nei formulari di Varrone.

L'*actio de pauperie* si presenta nell'antico diritto decemvirale per accordare alla vittima di un danno, in verità assai particolare per la qualità dell'autore, un indennizzo con portata, praticamente, illimitata quanto al nesso causale, fondato esclusivamente sul *dominium* dell'animale, che avvince il responsabile all'evento. In una società primitiva dove i mezzi del fondo avranno costituito il nucleo essenziale di un'economia rudimentale, la previsione al riguardo sarà stata assai rigorosa. È dunque da escludere recisamente l'idea che già in questa prima fase la responsabilità del *pater dominus* possa essere stata temperata da un criterio discriminante legato alla naturalità o meno del danno animale. Se tale temperamento fu elaborato, lo si deve esclusivamente a quella speculazione severiana di cui ha detto, a più riprese, Maria Vittoria Giangrieco Pessi, nella quale, a giusto titolo si colloca il pensiero espresso da Ulpiano, tra gli altri, in D. 9.1.1.7 (ripreso dalle Istituzioni imperiali (4.9.pr.); anche attraverso il ricorso ad autorevoli pareri della giurisprudenza repubblicana come quello di Servio Sulpicio Rufo (D. 9.1.1.4).

Né le caratteristiche salienti dell'antico mezzo decemvirale si confondono, in epoca storica con il reticolato di altri strumenti che vi si accostano. Giova ripeterlo: la tutela dell'*actio de pauperie* si radica sul *dominium* ed abbraccia un ambito ristretto che limita la chiamata del *pater dominus* al solo danno causato dall'animale,

tutt'al più temperata, a partire da un certo momento, dall'evenienza che il comportamento dello stesso non risultasse inatteso per il terzo danneggiato.

Ciò ha distinto l'*actio de pauperie* dalle azioni nossali e dal plebiscito aquilio, nel cui ampio spettro, sono, anzi, confluiti tutti quei rimedi residuali volti a definire il danno cagionato dall'animale; compresa l'*actio de pastu pecoris*, anch'essa di origine decemvirale. Nel suo lungo percorso, l'*actio de pauperie* ha resistito, quale mezzo con applicazione limitata, alle legislazioni moderne, che invece hanno inserito il danno cagionato dall'animale nell'alveo generale della responsabilità aquiliana; regolandosi, forse, con minore aderenza alla logica dell'istituto, rispetto a quanto fecero i decemviri.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

- AGNATI U., *Leges Duodecim Tabularum: Tabulae I-VI*, Cagliari 2002  
ID., *Le dodici tavole: il versetto VII, 8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari 2000
- ALBANESE B., *Ancora su XII Tab 8.27 in tema di sodales*, in *AUPA* 48 (2003), 33 [= *Scritti giuridici*, 4, Torino 2006, 1031]  
ID., voce *Illecito* (storia), in *Enc. dir.*, 20, Milano 1970  
ID., *Sulla responsabilità del "dominus sciens" per i delitti del servo*, in *BIDR* 9 (1967), 119-186  
ID., *Note aquiliane*, in «*Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*», 23, (1953), 253-257  
ID., *Studi sulla legge Aquilia*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 21, 1950  
ID., *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, 3, Milano 1948, 343-366
- ALBERTARIO E., *'Delictum' e 'crimen' nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana*, in *Studi di diritto romano*, 3, Milano 1936
- ALLEN F.F., *Remnants of early latin*, Boston 1884
- AMABILE M., *'Actionem resuscitari'. Note sulla 'noxal' in Gaio*, Torino 2023
- AMIRANTE L., *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, Napoli 1954
- ANKUM H., *'Quanti ea res erit in diebus XXX proximis' dans le troisième chapitre de la lex Aquilia: un fantôme florentin*, in *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à J. Ellul*, Parigi 1983
- ID., *Actio de pauperie e actio legis Aquiliae*, in *Studi in on. C. Sanfilippo*, 2, Milano 1982, 12-59  
ID., *Actiones by which we claim a thing (res) and penalty (poena) in classical roman law*, in *BIDR* 85 (1982), 15-39  
ID., *Rec. a T. Giménez-Candela, El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, in *IURA* 32 (1981), 241-254  
ID., *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der 'lex Aquilia' im klass. röm. Recht*, in *De iustitia et iure. Festgabe für U. von Lübtow zum 80 Geburtstag*, Berlino-Monaco 1980
- ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1994  
ID., *Storia diritto romano*, Napoli 1975  
ID., *L'«exceptio» in diminuzione della condanna*, in «*Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena*», 45, Modena 1930, 1-22 [= *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli, 1974]  
ID., *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)*, in *Scritti in on. di C. Ferrini*, 1946, 83-94
- ARNDTS L., *Trattato delle Pandette*<sup>3</sup> 2, (trad. di), di F. SERAFINI, Bologna 1880

- ARNESE A., *'Maleficium'. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari 2011
- ASHTON-CROSS D.I.C., *Liability in Roman Law for Damage Caused by Animals*, *Cambridge Law Journal*, 1953, 397
- ASTOLFI R., *Sabino e la 'culpa ex lege Aquilia'*, in *SDHI* 59 (1993), 315-320
- BARATELLA M.G., *Le pene private*, in *Collana Responsabilità Comunicazione Impresa*, diretta da U. Ruffolo, Milano 2006
- BARONE ADESI G., *L'età della lex Dei*, Napoli 1992
- BARTON L., *The lex Aquilia and decretal actions*, in *Daube noster. Essays in legal history for David Daube*, Edimburgo-Londra 1974
- BAUER-GERLAND F., *Das Erbrecht der lex Romana Burgundionum*, Berlino 1995
- BEHREND S., *Der Zwölfstafelprozess*, Göttingen 1974
- BEINART B., *The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia*, in *Studi Arangio-Ruiz*, 1, Napoli 1953
- BEKKER E.I., *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, II.1, Berlino 1871
- BENÖHR H.P., *Zur Haftung für Sklavendelikte*, in *ZSS* 79 (1980), 281-296
- BENVENISTE E., *Il Bestiame e il denaro: pecu e pecunia* in *Id.*, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee I. Economia, parentela, società*, (trad. di) di M. LIBORIO, Torino 1976
- BERARD R.M. (a cura di), *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, *Publications de l'École française de Rome*, Roma 2021 (segnatamente a J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Consegna nossale del cadavere e privazione di sepoltura in diritto romano*, 321-341)
- BERGER A., *Vi sono nei Digesti citazioni interpolate della legge delle dodici Tavole? Intorno alle pretese tendenze arcaiche di Giustiniano riguardo alle Dodici Tavole*, in *Studi in onore di Riccobono*, 1, Palermo 1936
- BERTELLI S., *Handbook to Life in Ancient Mesopotamia*, Oxford 2002
- BESLER G., *Lucubrations Balticae*, in *SDHI* 3 (1937), 360-386
- ID., *Romanistische Studien*, in *ZSS* 46 (1926), (cap. *Noxaklagen*) 83-143
- ID., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tübingen 1920
- ID., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen 1913
- BETTI E., *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale - Atto illecito - Negozio giuridico*, Roma 1959
- ID., *Diritto romano*, 1, Padova 1935
- ID., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922
- ID., *La litis aestimatio in rapporto al tempo nelle varie specie di azioni e di giudizi*, Camerino 1919
- ID., *L'antitesi di "iudicare (pronuntiatio)" e "damnare (condemnatio)" nello svogimento del processo romano. Con un tentativo di ricostruzione delle formule delle "actiones ex delicto"*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 56 (1915), 3-11
- ID., *Studi sulla litis aestimatio del processo civile romano*, 1, Pavia 1915
- BIANCHI FOSSATI VANZETTI M., *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, Padova 1995

- BIGNARDI A., *Actio, interdictum, arbores. Contributi allo studio dei rapporti di vicinato*, in *Index* 12 (1983-84), 465-525
- BIONDI B., *Actiones noxales*, Cortona 1925
- ID., *Problemi ed ipotesi in tema di azioni nossali*, in *BIDR* 36 (1928), 99-126 (= *Scritti Giuridici*, 3, Milano 1965)
- ID., *Rec. a F. De Visscher Études de Droit Romain*, Parigi, in *BIDR* 40 (1932), 256-260
- BLANCH NOUGUÉS J.M., *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid 1997
- BONFANTE P., *Res Mancipi e res nec Mancipi*, Roma 1888 (= *Scritti giuridici*, 11, Torino 1918)
- ID., *Corso di Diritto Romano*, 1. *Diritto di Famiglia*, Milano 1963
- BOSSOWSKI F., *De actione ad exhibendum*, in *Bulletin International de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres*, Cracovia 1928
- BOTTÉRO J., *Le 'code' de Hammurabi, dans Mésopotamie: l'écriture, la raison et les dieux*, Parigi 1987
- BRAMANTE M., *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in F. MANCUSO, V. GIORDANO (a cura di), *Ombre del diritto*, n.s., 2022, 1-86.
- BRANCA G., *La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei veteres*, in *Studi Albertario*, 1, Milano 1953
- ID., *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova 1937
- BRANDI CORDASCO SALMENA G., 'Si quadrupes fecisse': naturalità e innaturalità di animal behaviour for the purposes of the 'actio de pauperie', in *Ius Romanum* 2/2024, Sofia 2024, 290-318
- ID., *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decemvirale al primo principato*, Roma 2023
- ID., *La criminalizzazione dell'adulterio nei libri terribiles del Digesto: por-tata e funzione del Concilium Domesticum. Rilievi e persistenze nella codificazione moderna*, in *Iustitia* 4 n.s. (2022 ottobre - dicembre 2022), 40-73
- ID., *Tutela pretoria ed abbandono nossale: effusum vel deiectum, positum aut suspensum e responsabilità del sottoposto*, in *Revista de Derecho Romano "Pervivencia"* 8 (dicembre 2022)
- ID., *L'actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano 2012
- BREMER F.P., *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt* 1, Lipsia 1896
- BRETONE M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982
- ID., *Servus communis: contributo alla storia romana della comproprietà romana in età classica*, Napoli 1958
- BRUNO M.G., *Il lessico agricolo latino*<sup>2</sup>, Amsterdam 1969
- BRUNS C.G., *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tubinga 1909
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1975
- ID., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIRD* 69 (1966) 342-254
- ID., *Il concetto di ius naturale*, in *RISG* 8 (1954), 407-421

- CAIAZZO E., 'Lex Pesolania de cane', in *Index* 28 (2000), 295-296
- CANCELLI F., *Leggenda e storia delle Dodici Tavole*, Roma 1959
- CANNATA C.A., *Sul testo della 'Lex Aquilia' e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. Primo congresso internazionale Aristec. Madrid 7-10 ottobre 1993*, Torino 1995
- ID., *Sul testo originale della 'Lex Aquilia': premesse e ricostruzione del primo capo*, in *SDHI* 581(1992), 194-214
- ID., *Genesi e vicende, della colpa Aquiliana*, in *Labeo* 17 (1971), 64-84
- ID., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, 1, Milano 1966
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La proprietà in Roma. Dalla fine del sistema patriarcale alla fioritura dell'ordinamento schiavistico*, in *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*, 1, (età arcaica), Roma 1981 (= *Diritto e Storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giusromanisti contemporanei. Antologia, a cura di A. Corbino, con la collaborazione di F. Milazzo*, Padova 1995
- ID., *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum"*, Milano 1976
- ID., *La città e la sua terra*, in *Storia di Roma* A. MOMIGLIANO -A. SCHIAVONE (a cura di), 1, 263-256
- CARBONNIER J., *Mél. Lévy-Bruhl*, Parigi 1959
- CARDASCIA G., *La portée primitive de la Loi Aquilia*, in *Legal History for D. Daube*, Edimburgo-Londra 1974, 53-75
- ID., *La responsabilità à travers les ages. Réparation et peine dans les droit cunéiformes et le droit romain*, Parigi 1989
- CARDILLI R., *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII tavole*, in M.F. CURSI (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, 2, Napoli 2018
- ID., *L'obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. - II sec. d. C.)*, Milano 1995
- CARRELLI E., *Plinio Nat. Hist. 18.3.12 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, Bari 1939
- ID., *I delitti di taglio degli alberi e il danneggiamento alle piantagioni nel diritto Romano*, in *SDHI* 28 (1939), 329-313
- CASAVOLA F.P., *Studi sulle azioni popolari romane. Le «actiones populares»*, Napoli 1957
- CASCIONE C., *Il contesto storico della legislazione decemvirale*, 1 (2018), 1-30
- COGLIOLOLO P., *Manuale delle fonti del diritto romano*, Torino 1885-87
- COLEMAN-NORTON P.R., *The twelve tables*, Princeton 1960
- CONDANARI MICHLER E.U., *Vis extrinsecus admota Ein Beitrag zum Einfluss, der griechischen Philosophie auf Roms Juristen*, in *Festschrift L. Wenger (Münchener Beiträge zur Papy rusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 34-35 (1944 -45), 1-236
- COPPOLA BISAZZA G., *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano 2008

- CORBINO A., *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padova 2008
- CORTELLINI N., *Leggi delle XII tavole*, Milano 1900
- CRAWFORD M.H., *Roman Statutes (Bulletin of the Institute of Classical Studies Supplement 34)* 2 vols. Londra 1996.
- CRIFÒ G., *La legge delle XII Tavole. Osservazioni e problemi*, in *ANRW* 2 (1972), 115-133
- ID., s.v. voce *Illecito* (dir. rom.), in *Noviss. dig. it.*, 8, Torino 1962
- ID., *Danno (storia)* in *ED* 11 (1962), 616 -676
- CRISPINI I., *Imp. Caes. Justiniani Institutionum libri IV*, Francoforte 1591
- CUIACII J., *In Iulii Pauli Receptarum Sententiarum Interpretationes*, in *Opera omnia* 1, Parigi 1658, col. 374 [ad 1.23]
- ID., *Observationum et emendationum Libri XXVIII*, Colonia 1598
- CUQ E., *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 2, Parigi 1928
- ID., *Noxa, Noxia, Noxalis actio*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Daremberg, Charles Victor, 1817-1872, Saglio, Edmond, 1828-1911
- CURSI M.F., *Il pascolo abusivo nelle XII Tavole*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini*, 1, BASILAVECCHIA M. -PARENTI L. (a cura di), Lecce 2019
- EAD., (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, I-II, Napoli 2018
- EAD., (a cura di), *Gli illeciti privati*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, 2, Napoli 2018, 448-561
- EAD. (a cura di) *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell'interpretatio*, Napoli 2018
- EAD., *La «lex Pesolania de cane»: un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?* in *Index* 45 (2017), 495-516
- EAD., *Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht*, in *ZSS* 132 (2015) 362-407
- EAD., *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010
- EAD., *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008
- EAD., *L'eredità del modello romano della responsabilità per colpa nella configurazione della responsabilità civile dei genitori*, Napoli 2008
- EAD., *Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: il problema della cosiddetta "exceptio noxalis"*, in *Philia. Scritti per G. Franciosi*, Napoli 2007, 657-681
- EAD., *'Iniuria cum damno'. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Napoli 2002
- D'ALESSANDRO A., *Dies geniales*, Roma 1520
- D'IPPOLITO F., *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003
- Mantovani D., *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996]
- ID., *Questioni decemvirali*, Napoli 1993
- DALLA D., *Azione 'civile' e azione 'criminale' per uccisione*, in *Studi in onore di T. Carnacini*, 3, Milano 1984
- DAUBE D., *Nocere and noxa*, in *Cambridge Law Journal* 7, 1(1939), 25-55 [= *Collected Studies in Roman Law I*], Francoforte 1991

- DE FRANCESCO A., *Autodifesa privata e 'iniuria' nelle XII Tavole*, in *Parti e giudici nel processo*, in C. MASI DORIA, C. CASCIONE, E. GERMINO (a cura di), *Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006
- ID., *Autodifesa privata e "iniuria" nelle Dodici Tavole*, in M. HUMBERT (a cura di), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. 1, Pavia 2005, 415-440
- DE FRANCISCI P., *Primordia civitatis*, Roma 1959
- ID., *Variazioni su tema di preistoria romana*, Roma 1974
- ID., *Arcana imperii*, Torino 1948
- ID., *Storia diritto romano* 1, Torino 1939
- ID., *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova 1924
- ID., *Translatio dominii. Note riassuntive*, Milano 1921
- ID., *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912
- DE KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI J.J., *Naturalis ratio en droit classique romain*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, 3, Milano 1930, 467-498
- DE MARTINO F., *Storia economica di Roma antica*, 1-2, Firenze 1980
- ID., *Variazioni postclassiche del concetto romano di ius gentium*, in *Ann. Univ. di Bari*, 7, 1947
- DE MEDEIROS NOBREGA J.C., *A Lei das XII Tábuas*, Rio de Janeiro 1947
- DE VISSCHER F., *Mélanges Philippe Meylan (Recueil de travaux publié par la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne)*, Losanna 1963
- ID., *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles 1947
- ID., 'Mancipium' et 'res Mancips', in *SDHI* (1936), 263-324 (= in *Nouvelles études de droit romain et privé*, Milano 1947, 230-283)
- ID., *L'extension du régime de la noxalité aux délits prévus par la lex Aquilia*, in *Symbolae ad Jus et historiam Antiquitatis Pertinentes J.C. Van Oven, Dedicatae*, Leiden 1946
- ID., *L'action noxale d'injures. Droit romain et Droit hellénique*, in *TR* 11 (1932), 399-413
- ID., *La nature Juridique de l'abandon noxal*, in *RI* (1930), 411-471
- ID., *Études de droit romain. L'origine de l'obligatio ex delicto*, Parigi 1931
- ID., *Vindicta et noxa*, in *Études de droit romain*, Parigi 1931
- ID., *L'action noxale d'injures. Droit hellénique et droit romain*, in *The Legal History Review*, 11(1) (1930), 39-55
- ID., *Les actiones noxales et le système de la noxalité d'après ses origines historiques et la loi des XII Tables*, in *Revue générale du Droit, de la Legislation et de la Jurisprudence*, 1917, 325-367
- DEL CORNO D., *Filostrato, Vita di Apollonio di Tiana*, Milano 1978
- DELZ A., *Lex Duodecim Tabularum*, in *MH* 23 (1966), 69-83
- DEMELIUS G., *Die Confessio Im Romischen Civil-Process und das Gerichtliche gestandniss der Neuesten Processgesetzgebung (1880)*, Montana 2010
- DERNBURG A., *Diritto delle obbligazioni*, Torino 1903
- DILIBERTO O., *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della Legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma 2001

- ID., *XII Tabulae. Testo e commento*. M. F. CURSI (a cura di), *La palingenesi decemvirale*, (I) (2018), 31-44
- ID., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari 1992
- DI MARCO A., *Per la nuova edizione del verborum significatione di Festo: sulla tradizione e specimen di testo critico (lettera O)*, Hildesheim 2021
- DIRKENS H.E., *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Lipsia 1824
- ID., *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts*, Lipsia 1823
- DÜLL R., *Das Zwölfafelgesetz: Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, Monaco 1944
- DÜRING I., s.v. *Aristoteles*, in *RE* suppl. 2 (1968), 282-291
- ID., *Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens*, Winter 1966,
- DE RUGGIERO E., “*Azione de pauperie*”, in *Dizionario pratico del diritto privato*, 1, Milano 1937-39
- EVANS E.P., *The Criminal Presecution And Capital Punishment Of Animals*, Londra 1906
- EISELE F., *Beitrage Zur Romischen Rechtsgeschichte*, Mohr 1896
- ID., *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 24 (1886), 485-506
- ID., *Ueber die Haftung des Eigentumers für den durch sein Thier Verursachten Schaden*, in *Jherings Jahrbucher* 24 (1886), 295-304
- ERNOUT A., A. MEILLET, s.v. *bestia*, in *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, Parigi 1967
- FALCHI G.L., *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, Roma 1989
- ID., *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981
- ID., *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali. Il possessore di buona fede del servo*, Milano 1976
- FARGNOLI I., (a cura di), *Otto Lenel. Il sistema dell'editto*, in *Rivista di diritto romano* 22 (2022) (n.s. 6), 11-78
- EAD., *Ricerche in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Milano 2006
- FERCIA R., *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e 'regime' della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002
- FERRANTI M., *Storia socio-economica dell'Italia pre-industriale*, Padova 1987
- FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1988
- ID., *Diritto Penale Romano. Esposizione storica e dottrinale* (estratto dall'*Enciclopedia di Diritto Penale Italiano* diretta dal prof. E. Pessina), Roma 1902 (ristampa 1976)
- ID., *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR* 13 (1901), 101-207 (= *Opere di C. Ferrini*, in E. ALBERTARIO (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto romano*, 11, Milano 1929)
- ID., *Intorno alla noxae datio del delinquente*, in *Per le onoranze a F. Carrara* Lucca 1899, 307-311

- FIorentini M., *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, gli ambienti, i paesaggi*, Lecce 2022
- FLACH J., *Das Zwölftafelgesetz - Leges XII tabularum*, Darmstadt 2004
- FLINIAUX A., *Une vieille action du droit romain: l'actio de pastu*, in *Mélanges de droit dédiés à G. Cornil*, 1, Parigi 1926
- FÖGEN M.T., *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen 2002
- FRANCIOSI G., «Partes secanto» tra magia e diritto, in *Labeo* 24 (1978), 263-275
- FREZZA P., *La Cultura Di Ulpiano*, in *SDHI* 34 (1968), 363-375
- ID., *Ius Gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1 (=RIDA), Bruxelles 1949, 259-308
- FUNCK J.N., *Leges XII Tabularum, fragmentis restitutæ et illustratæ*, Rinteln 1744
- GAGE J., *Enquêtes sur les structures sociales et religieuses de la Rome primitive*, Bruxelles 1977
- GALEOTTI S., *Ricerche sulla nozione di damnum II. I criteri di imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli 2016
- ID., *Potestas e dominium nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo* 16 (1970), 17-58
- GALLO F., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri, negotia actiones nell'esperienza giuridica romana arcaica*, in *Atti del convegno di diritto romano, Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli, 43-94
- GAMAUF R., 'Vindicatio nummorum'. *Eine untersuchung zur Reichweite und praktischen Durchführung des Eigentumsschutzes an Geld im Klasischen Römischen Recth*, Habilitationsschrift, Vienna 2001
- GARCIA GONZALES J.M.-RASCON GARCIA C., *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993
- GAROFALO L., *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana* 3, Padova 1997
- GIANGRIECO PESSI M.V., *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995
- EAD., *Situazione economica-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*, Roma 1984
- GIMÉNEZ CANDELA T., *Estatuto huridico de los animales: aspectos comparados*, in B. BALTSAR, *Transición Animal en España*, Valencia 2020
- EAD., (coord.), *El derecho de los animales*, Madrid 2015
- EAD., *De la qualité de défendeur à l'action noxale*, in *RHDFE* 60 (1982), 66-76
- EAD., *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona 1981
- EAD., *Sobre la 'scientia domini' y la acción de la ley Aquilia*, in *IURA* 31 (1980), 119-134
- EAD., *Posesión de buena fe y noxalidad*, in *AHDE* 47 (1977), 813-824
- GIRARD F., *Manuel élémentaire de droit romain*, Dalloz 2003
- ID., SENN P.F., *Les lois des Romains*, Napoli 1977
- ID., *Textes de droit romain*, Parigi 1937
- ID., *Les actions noxales*, in *Nouvelle revue historique de droit francais et étranger*, 11, 1888, 316 ss.

- GIUFFRÈ V., *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili* 5, Napoli 1998
- GIULIANI A., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1961
- GIUNTI P., *Adulterio e leggi regie: un reato tra storia e propaganda*, Milano 1990
- GLUCK C.F., *Commentario alle Pandette*, 6, Milano 1888
- GOETZ G., *Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae*, Jena 1889
- GOODWIN F., *The twelve tables*, Londra 1886
- Gothofredus I., *Fragmenta Duodecim Tabularum*, Heidelberg 1616
- GRÖSCHLER P., *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, anche in *Studi in on. di A. Metro*, 3, Milano 2010
- GROSSO G., *Brevi note sull'antico diritto e processo penale romano*, in *Scritti storico giuridici*, 1, Torino 2000
- ID., *Riflessioni Sul Concetto di Ius Gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles 1949
- ID., *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, *Lezioni universitarie*, Torino 1944
- Guarino A., *Diritto Privato Romano*, Napoli 2001
- ID., *Il proteiforme ius gentium*, in *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli 1994
- ID., *La condanna nei limiti del possibile*, Napoli 1978
- ID., 'Actiones in aequum conceptae', in *Labeo* 8 (1962), 10-11
- ID., *L'ordinamento giuridico romano. Introduzione allo studio del diritto romano*, Napoli 1959
- ID., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo* 2 (1956), 352-357
- ID., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *IURA* 7 (1956), 141-153
- ID., *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* 1 (1955), 295-299
- UILLEN J., *Helmantica* 19 (1968), 43-111
- HAGEMANN M., 'Iniuria'. *Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Colonia-Weimar-Vienna 1998
- HÄGERSTRÖM A., *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala-Lipsia 1927
- HÄNEL G.F., *Lex Romana Visigothorum*, Lipsia 1849 (rist. Aalen 1962)
- HÄRTEL-L. HUCHTHAUSEN G., *Römisches Recht*, Berlino-Vienna 1975
- HAYMANN F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zur Haftung für Tierschaden (actio de pauperie)* ZSS 42 (1921) 386-388
- HEY O., *Semasiologische Studien*, in *Jahrb. für classische Philologie, suppl. B*, 18, Lipsia 1892
- HIERONIMI J., *Die Haftung Des Eigentümers Für Seine Tiere Nach Römischem Recht*, Erlangen 1897
- HOENIGER V., *Die Actio De Pauperie*, Friburgo 1894
- HONORÉ A.M., *Liability for Animals; Ulpian and the Compilers*, Satura Robert Feenstra, Michigan 1985
- HORDSWORTH J., *Fragments and Specimens of Early Latin*, Oxford 1874
- HUMBERT M., *Le Dodici Tavole: Dai decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005
- HUVELIN P., *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, Lyon 1903 (rist. Roma 1971)

- IMPALLOMENI G.B., *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955
- JACKSON B.S., *Liability for animals in Roman Law: an historical sketch*, *Cambridge Law Journal* 37, 1 (1978), 122-143
- ID., *The Fence-Breaker and the 'Actio de pastu pecoris' in Early Jewish Law*, in *Essays in Jewish and Comparative Legal History*, London 1975
- KASER M., *Die Beziehung von lex und ius die XII Tafeln*, in *Studi in memoria di GUIDO DONAÛTI*, Milano 1973, 523-546
- ID., *Die stipulationisk lausel "quanti ea res crit"*, in *ZSS* 90 (1973), 184-197
- ID., *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt: das altrömische, das vorklassische und klassische recht. Zweite, neubearbeitete Auflage*, Monaco 1971
- ID., *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949
- ID., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar 1943
- KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Lipsia 1892
- KASER M.-HACKL K., *Das römische Zivilprozeßrecht*, München 1996
- ID.-R. KNÜTEL M., *Römisches Privatrecht*<sup>19</sup>, München 2008
- KELLER F.L., *Pandekten*, 2, Leipzig 1866
- KERR Wylie J., *Actio de pauperie*, *Studi Riccobono*, 4 (1936), 465- 471
- KOHLER J- WENGER L., *Allgemeine Rechtsgeschichte. 1, Orientalisches Recht und Recht der Griechen und Römer*, 1, Lipsia 1914
- KOSCHAKER P., *Festschrift für Gustav Hanausek zu seinem siebzigsten, Geburtstage* 1925
- KRÜGER P., *Ges chichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Goldbach 2000
- KÜBLER B., *Geschichte des Römischen Rechts*, Lipsia 1925
- LA ROSA F., *Il valore originario di 'iniuria' nella 'lex Aquilia'*, in *Labeo* 44 (1998), 366-376
- LAGIOIA A., *Il pascolo abusivo nei vv. 139-151 del 'Truculentus'*, in *Classica et Christiana* 12 (2017), 177-195
- LAMBERTI F., *Il diritto nell'esperienza di Roma antica. Per una introduzione alla scienza giuridica* [P. GIUNTI, F. LAMBERTI, P. LAMBRINI, L. MAGANZANI, C. MASI DORIA, I. PIRO], Torino 2021
- EAD., *La patria potestà fra antichità e riletture moderne* in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI (a cura di), Lecce 2019, 25-37
- EAD., *La famiglia romana e i suoi volti: pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014
- EAD., *Tabulae irnitanae. "Municipalità" e "ius romanorum"*, Napoli 1993
- EAD., «Civitas Romana» e diritto latino tarda repubblica e primo principato, in *Index* 39 (2010), 227-235
- LAMBERTINI R., *Legge delle XII Tavole e cosiddetta successio ordinum*, in *Studi G. Nicosia*, 8, Milano 2007
- ID., *La codificazione di Alarico 2*, Torino 1990
- LAMBRINI P., *La novazione. Lineamenti romanistici e dottrine attuali*, Padova 2006

- LAURENDI R., *Leges Regiae e Ius Papirianum. Tradizione e storicità di un Corpus normativo*, Roma 2013
- LAURIA M., *Ius Romanum*, 1, Napoli 1963
- LEMOSSÉ M., *Lex duodecim Tabularum*, *RHD* 32 (1954), 471-483
- LENEL O., *Die Formeln der actiones noxales*, 1-28 [= *Gesammelte Schriften herausgegeben und eingeleitet von O. Behrends und F. D'Ippolito*, 4 (1915-1932), Napoli 1992]
- ID., *Palingenesia iuris civilis* 2, Graz 1960, Lipsia 1889
- ID., *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Lipsia 1927
- ID., *Essai de reconstitution de l'Edit Perpétuel*, 1, (trad. di F. Peltier), Parigi 1901
- LEPOINTE G., *L'occentatio de la loi des XII Tables d'après Saint Augustin et Cicéron*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 2 (1955), 287-302
- LESKY A., *Geschichte der griechischen Literatur*, Monaco 1971
- LEVY L., *Zur Lehre von den sogenannten actiones arbitrariae*, in *ZSS* 36 (1955), 19-27
- LEVY E., *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, Vahlen 2018
- ID.-RABEL E. (a cura di), *Index interpolationum I: quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur: tomus I. ad libros digestorum I.-20*, Weimar 1929
- LEVY-BRUHL H., *Recherches sur les actions de la loi*, Parigi 1960
- LICANDRO O., *'Edictum Theoderici'. Un misterioso caso librario del Cinquecento*, Roma 2013
- LIEBS D., *Die pseudopaulinischen Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: romanistische Abteilung* 112 (1995), 151-170
- ID., *Römisches Recht*, Gottinga 1993
- LISOWSKI Z., *Noxa, noxia*, in *Pauli-Wissowa R.E. suppl.* 7 (1940), 624-625
- ID., s.v. «*Noxalis actio*», *PWRE suppl.* 2 (1940), col. 657
- LITEWSKI W., *Das "beneficium competentiae" im römischen Recht*, in *Studi Volterra* 1971, 534-544
- LITTEN F., *Über Das "Contra Natura Sui Generis"*, in *ZSS* 26 (1905), 494-497
- LITTEN H., *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Jena 1857
- LOHSE S., *'Canem vel servum tenuit?' D. 9.2.11.5 and the applicability of the 'actio legis Aquiliae' in cases involving inanimate objects used for killing*, in *TR* 70 (2002), 265-275
- LONGO G., s.v. *'Lex Aquilia de damno'*, *Ricerche romanistiche*, Milano 1966
- ID., *Appunti esegetici e note critiche in tema di lex Aquilia*, in *Annali Univ Macerata*, 22, 1958
- LOUIS P., *Aristotele, De Generation des animoux*, Paris 1961
- LOZANO CORBI E., *La tenecia de animales peligrosos en lugares de público paso, en el Derecho Romano, y su protección edilicia*, in *Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998

- LUCREZI F. (a cura di), “*Ne peccetur*”, “*Quia peccatum est*”, in *Minima de poenis* 1 (2015), 59-70
- ID., *Senatus consultum macedonianum*, Napoli 1992
- LUZZATTO G.I., s.v. *Colpa penale (diritto romano)*, in *ED*, 7, Milano 1960, 614
- MAC CORMACK G., *Aquilian culpa*, in *Daube noster. Essays in legal history for David Daube*, Edimburgo-Londra 1974
- MACQUERON J., *Les dommages causés par des chiens dans la jurisprudence romain*, in *Flores legum H. J. Scheltema antecessori Groningano oblatis*, Groningen (1971), 133-153
- ID., *Le rôle de la jurisprudence dans la création des actions en extension de la loi Aquilia*, in *Ann. Fac. de Droit d’Aixen-Provence* 43 (1950), 193 [= *Studi Dumas*]
- MAININO G., *Studi sul caput XXI della lex Rubria de Gallia Cisalpina*, in *Collana della rivista di diritto romano* (2012), 1-148
- MANDRY G., *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, Tubinga 1871
- MANFREDINI A.D., *Quod edictum autem praetorem de aestimandis iniuriis*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990*, Napoli 1992, 65-140
- MANNA G., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell’editto de mancipis vendundis*, Milano 1994
- MANNI A., *Noxae Datio del cadavere e responsabilità in Culpa facets of liability in Ancient Legal Theory and practice proceedings of the seminar held in Warsaw 17–19 February 2011*, *JJP Supplement* 18, 89-132
- MANTELLA A., *Il sogno, la parola, il diritto: appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in *BIDR* (1991) 33-34, 349-415 (1992)
- ID., *Beneficium servile, Debitum naturale. Se. De ben. 3.18.1 ss. D. 35.1.40.3 (Iav. 2 ex post. Lab.)*, 1, Milano 1979
- MARAGNO G., *Soldati, sanzioni, i prati di Apamea e Cuiacio nel Commentarius di Gotofredo a C. Th. 7.7.3*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 7, 2020
- MAROTTA V., *Eclissi del pensiero giuridico nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi storici* 48 (2007) 927-964
- ID., *I «fragmenta augustodunensia» e l’insegnamento del diritto nelle Galliae alla fine del IV secolo*, in *Rivista di Diritto Romano* 22 (2022)
- MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994
- ID., *A proposito di perdita dolosa del possesso*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 6, Milano 1987 (= *Scritti giuridici*, 1, a cura di G. FALCONE, Palermo 2003, 361 ss.)
- ID., *Actio ad exhibendum*, in *AUPA* 26 (1957), 177-694
- ID., *L’efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA* 24 (1955), 5-14
- MARTINI R., *XII Tavole e diritto greco*, in *Labeo* 45 (1999), 28-36
- ID., *Sui frutti delle venationes*, in *Labeo*, 2 (1986), 285-297
- MARTÍN-MINGUIJÓN A.R., *Acción civil con carácter útil. Examen de un supuesto especial*, in *SDHI* 64 (1998), 161-178

- MARTON G., *Iulius Paulus*, in *ANWR* 2, 15 (1976)
- ID., *Un essai de reconstruction du développement probable du système classique romain de responsabilité civile*, in *RIDA* 3 (1949), 82-96 [= *Mélanges De Visscher*, 2, 1949]
- MASCHI C.A., *Filosofia del diritto e diritto positivo, esperienza antica*, in *Studi in memoria di G. Donaduti*, 2, Milano 1976
- ID., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937
- MASI DORIA C., *L'illecito e le sue sanzioni*, in *Index* 35 (2007), 219-232
- MEARS T.L., *The Institutes of Gaius and Justinian, The Twelve Tables*, Londra 1882
- MEIRA S.A.B., *A lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*, Rio de Janeiro 1961
- MÉLÈZE MODRZEJEWSKI J.E. *Ulpian et la Nature des animaux*, in *Colloquio Italo-Francese, La Filosofia greca e il diritto romano, Roma, 14-17 aprile 1973 (Problemi attuali di Scienza e Cultura, Quaderno 221, Accademia Nazionale Lincei, 373 - 4)*, 1, Roma 1976-1977
- MELILLO G., A. PALMA, C. PENNACCHIO, *Lessico della Lex Romana Burgundionum*, Napoli 1992
- MICELI M., *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino 2001
- ID., *La prova retorica tra esperienza romanistica e moderno processo penale*, in *Index* 26 (1998), 241-302
- MILANI P., *La schiavitù nel pensiero politico. Dai Greci al basso Medioevo*, Milano 1972
- MOMMSEN T., *Römisches Strafrecht*, Lipsia 1899
- ID., *Res Gestae Divi Augusti* 2, Berlino 1883
- MONOSSOHN S., *“Actio de pauperie” im System des römischen Noxalrechtes, eine rechtsgeschichtliche Studie, Inaugural-Dissertation*, Greifswald 1911
- MORGESE RASIEJ S., *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG* 211 (1991), 287-233
- ID., *Appunti su Gaio ad legem duodecim tabularum*, in *Il Modello di Gaio nella formazione del giurista: Atti del convegno torinese, 4-5 maggio, 1978 in onore del prof. Silvio Romano*, Milano 1981, 108-128
- MÜLLER ERZBACH R., *Gefährdungshaftung und Gefahrtragung* 2, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 109 (1912), 1-143
- MÜLLER L., *‘pauperies’*, in *RE* suppl. 10 (1965), 521-524
- ID., s.v. *Pauperies*, in Pauly-Wissowa *RE* suppl. 10 (1965), 524
- NABER J.C., *Ad noxales actiones*, in *Mnemosyne* 30 (1902), 175-187
- NICHOLAS B., *Liability for Animals in Roman Law*, *Acta Juridica*, 1958, 188
- NICOSIA G., *Il testo di Gai. 2.15 e la sua integrazione*, in *Labeo* 14 (1968), 167-186
- ID., *Animalia Animalia quae collo dorsove domantur*, Napoli 1967
- NOAILLES P., *Fas et ius. Études de droit romain*, in *Les Belles Lettres*, Parigi 1948

- NÖR D., *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, Monaco 1989
- ID., *Texte zur 'lex Aquilia'*, in *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80 Geburtstag*, Vienna-Colonia-Graz 1986
- ID., *I giuristi romani: Tradizionalismo o progresso?*, in *BIDR* (1981), 9-33
- OGILVE R.M., *Lex duodecim Tabularum*, in *Latomus* 21 (1962), 477-483
- ONIDA P.P., *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2012
- ID., *Dall'animale vivo all'animale morto: modelli filosofico-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*, in *Diritto@Storia* 7 (2008)
- ID., *Il guinzaglio e la museruola: animali, umani e non, alle origini di un obbligo*, in *Diritto@Storia* (2004)
- PAMPALONI M., *Sopra il delitto di furto*, 2, Torino 1900
- ID., *La complicità nel delitto di furto (furtum ope consilio)*, in *Studi Senesi* 16 (1899)
- PELLOSO C., *Sul rapporto tra nossalità e vendetta a partire da Gai 475-76*, in *AUPA* 56 (2023), 265-291
- ID., *Considerazioni preliminari all'inquadramento storico-giuridico, dell'abbandono nossale del cadavere. Crimini e pene nell'evoluzione politico-istituzionale dell'antica Roma in Atti del Convegno internazionale Trento, 5 e 6 giugno 2019*, Bari 2023, 21-52
- ID., *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008
- PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano* 1, Roma 1928-2002
- PERRIN B., *Le caractère subjectif de la répression pénale dans les XII Tables*, in *RHD* 29 (1951), 383-405
- PETSCHOW H., *Zur Systematik und Gesetzestechnik im Codex Hammurabi*, in *Zeitschrift für Assyriologie* 20 (1967), 146-172
- PEZZANA A., *Recensione a Impallomeni e Volterra*, in *Iura* 7 (1956), 249
- PHILLIPS D.D., *The Law of Ancient Athens*, Michigan 2013
- PIRO I., *'Damnum corpore suo dare rem corpore possidere'. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e del possesso nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli 2004
- PISSARD H., *Duci vel ferri jubere. La ductio jussu praetoris dans les actions réelles et les actions noxales*, in *Etudes d'histoire juridique offertes a P.F. Girard par ses élèves*, 1, Parigi 1912
- PLATSCHEK J., *"Nochmals Zur «Lex Pesolania De Canes»*, in *PS*. 1.15.1: "Systematik Der Römischen Tierhalterhaftung und Humanistische Textkritik", in *Index* 46 (2018), 153-168
- POCAR V., *Lo status giuridico degli animali nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003), 1-3.
- POLARA G., *La produzione agraria fra economia e diritto: i frutti del fondo*, Urbino 1992
- ID., *Le "venationes". Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano 1983
- POLLOCK F., *Actio de pauperie: anthropomorphism and rationalism*, in *Fundamina* 18, 2 (2012), 119-144
- ID., *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, London 1906

- POLOJAK M., *Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrado 2003
- ID., *L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Diritto@Storia* 8 (2001)
- PROVERA G., *Lezioni sul processo civile giustiniano*, 1-2, Torino 1989
- ID., *La «pluris petitio» nel processo romano*, 2, *La «cognitio extra ordinem»*, Torino 1960
- ID., *Contributi alla teoria dei 'iudicia contraria'*, Torino 1951
- PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano*, 2, Torino 1990
- ID., *Il Processo formulare*, 2, Genova 1950
- ID., *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Scritti Carnelutti II*, Padova 1950
- ID., *Obbligazione del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in *Studi in memoria di E. Albertario* 1, Milano, 1953 (= *Scritti giuridici scelti*, 1. *Diritto romano*, Napoli 1985)
- ID., *Actio e diritto soggettivo*, Milano 1939
- PUGSLEY D., *On the 'Lex Aquilia' and 'culpa'*, in *TR* 50 (1982), 1-23
- ID., *Causation and confessions in the lex Aquilia*, in *TR* 36 (1970), 163-174
- ID., *The origins of the Lex Aquilia*, in *The Law Quarterly Review*, 85 (1969), 50-63
- RADKE G., *Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70*, Berlin 1970
- RAGONI F.A.D., *Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani*, in *Diritto@storia* 6 (2007)
- RASI A., *L' 'actio legis Aquiliae' e la responsabilità extracontrattuale nella Glossa*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi Accursiani (Bologna, 21-26 Ottobre 1963)*, Milano 2 (1968), 723
- REYNOLDS L.D., *Texts and Transmission*, Oxford 198
- RICCOBONO S., *Fira* I (1941), 21-75
- ROBAYE R., *Remarques sur le concept de faute dans l'interprétation classique de la 'lex Aquilia'*, in *RIDA* 38 (1991), 333-384
- ROBBE U., *Pauperies*, in *NSS DI* 12 (1965), 730-731
- ID., *L'actio de pauperie*, in *RISG* 7 (1932), 327-338
- RODRIGUEZ ENNES L., *Los actos ilícitos de derecho honorario*, in *Derecho romano de obligaciones homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid (1994), 523-543
- ID., *Estudio sobre el edictum de feris*, Madrid 1992
- ID., *Delimitación conceptual del ilícito edilicio 'de feris'*, in *IURA* 41 (1990), 53-78
- RODRÍGUEZ MARTÍN J.D., *Consegna nossale del cadavere e privazione di sepoltura in diritto romano*, in *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico* (sous la direction de Reine-Marie Bérard), 2021, 321-341
- ID., *Fragmenta Augustodunensia*, Granada 1998
- ROMEO S., *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano 2010
- ROSSETTI G., *Problemi e prospettive in tema di «struttura» e «funzione» delle azioni penali private*, in *BIDR* 35-36 (1993-94), 343-394

- ROTONDI G., *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912
- RUDORFF A., *De iuris dictione edictum: Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsia 1869
- RUGGIERO I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017
- RUSCHENBUCH E., *Lex duodecim Tabularum*, *Historia* 12 (1963), 250-253
- SANNA M.V., *L'enigmatica 'actio de pastu pecoris': da Huvelin a noi*, in *KOINONIA* 44.2 (2020), 1379-1389
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma 2*, Milano 1998
- ID., *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994
- ID., *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia*, A. MOMIGLIANO-A. SCHIAVONE (a cura di), Torino 1988
- ID., *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale (Atti del convegno di diritto romano di Copanello 1984)*, Napoli 1988
- ID., s. v. voce *Processo penale* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, 36 (1987), 318
- ID., s. v. voce *Pena criminale* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, 32 (1982), 734
- ID., *Contributi allo studio della Parafrasi di Teofilo*, in *SDHI* 31 (1965), 171
- SANTORO R., *Illecito e pena privata in età repubblicana*, in *(Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990)*, Napoli 1992
- SARGENTI M., *La responsabilité du 'pater familias' 'filii' ou 'servi nomine' dans l'oeuvre de De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50e Session de la Société internationale F. de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité*, Bruxelles 16-19 settembre 1996, Bruxelles 1998, 81-88, in [=G. CRIFÒ e F. PERGAMI (a cura di), *Scritti di M. Sargenti (1947-2006)*, Napoli 1998, 2011, 1441- 1451]
- ID., *Riflessioni sui problemi della responsabilità nossale*, in *Labeo* 23 (1977), 323-344
- ID., *Rec. a De Visscher, Le régime romain de la noxalité*, in *IURA* 1 (1950), 447 ss. *Il sistema romano della nossalità* in *IURA* 11 (1960)
- ID., *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1950
- ID., *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1949
- SATO, *Lex XII tabularum*, Tokyo 1969
- SBORDONE F., *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli 1964
- SCHERILLO G., *Lezioni di diritto romano I. Le cose*, Milano 1945
- SCHIAVONE A., *Ius: l'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005
- SCHIAVONE A., BOUFFARTIGUE R.J., *Ius: l'invention du droit en Occident*, Parigi 2008
- SCHIPANI S., *Lex Aquilia, culpa e responsabilità. Illecito e pena privata in età repubblicana*, in *Atti del Convegno Internazionale di diritto romano, Copanello 4-7 giugno 1990*, Napoli 1992, 159-168
- SCHNEIDER R., *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano I*, Lipsia 1834
- SCHOELL R., *Legis Duodecim Tabularum Reliquiae*, Lipsia 1866
- SCHÖMANN F., *Handbuch des Civilrechts*, 1, Giesen-Wetzlar 1806

- SCHULZ f., *Storia della Giurisprudenza romana*, (trad. it. G. Nocera), Firenze 1968
- SCIALOJA V., *Sulla noxae deditio del cadavere. Breve nota ai frammenti di Autun*, fol. 105 v. ad Gai IV 81, in *BIDR* 13 (1900 ma 1901), 72 s. [= *Studi giuridici* 2, 139 s.].
- ID., *Nota critica sul testo dell'editto edilizio 'de feris'*, in *BIDR* 18 (1900), 75-86
- SCOTT S.P., *The Civil Law*, 1, Cincinnati 1932
- SELB W., *Rec. a T. Giménez Candela, El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona 1981, in *ZSS* 100 (1983), 682-688
- SERRAO F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* vol. 1, Napoli 2008
- ID., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 2003
- ID., *Dalle XII tavole all'Editto del Pretore*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno a Pavia 1985 (1987)*
- ID., *Responsabilità per fatto altrui e nossalità*, in *BIDR* 12 (33) (1970), 125-196
- ID., *La responsabilità per fatto altrui in Diritto Romano*, in *BIDR* 5 (1963), 19-34
- SIBER H., *Naturalis obligatio*, Lipsia 1925
- SIMONETTI C., *Le terre del re e quelle dei suoi sudditi. Il regime degli immobili nel Codice Hammurabi*, in *KOINΩNIA* 44.2 (2020), 143-150
- SIRKS A.J.B., *Noxa caput sequitur* in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*, 81(1-2) (2013), 81-108
- SITZIA F., *L'azione nelle Novelle di Giustiniano* in *BIDR* 98-99 (1995-96), 171-198
- ID., *De actionibus. Edizione e commento*, Milano 1973
- SOTTY R., *Les actions qualifiées d' 'utiles' en droit classique*, in *Labeo* 25 (1979), 139-162
- ID., *Recherche sur les 'actiones utiles': la notion d'action utile en droit romain classique*, Grenoble 1977
- SPAGNUOLO VIGORITA T., *Actio iniuriarum noxalis*, in *Labeo* 15 (1969), 33 ss
- STEINWENTER A., *Prologomena zu einer Geschichte der Analogie*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, Milano 1953
- STOLFI E., *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J.L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *'Quintus Mucius Scaevola'. 'Opera'*, Roma 2018
- ID., *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, 2, *Contesti e pensiero*, Milano 2001
- SUSEMIHL F., *Aristotelis Ethica Eudemia, Eudemi Rodii Ethica*, Lipsia 1884
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990
- ID., *Processo Civile (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, 36 (1987), 51
- ID., *Forme negoziali e illecito, Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli 1984
- ID., *Colpa civile (Storia)* in *ED* 7 (1960), 522

- THATCHER O.J., *The Library of Original Sources*, 3, Milwaukee 1907
- THIELMANN G., 'Actio utilis' und 'actio in factum'. Zu den Klagen im Umfeld der 'lex Aquilia', in *Studi in onore di A. Biscardi*, 2, Milano 1982, 295,
- THORMANN K.F., *Der doppelte Ursprung der Mancipatio*, Monaco 1969
- TISSORT P.A., *Le trésor de l'ancienne jurisprudence romaine*, 1, Metz 1811, 15-82
- TRIANANTAPHYLLOPOULOS J., *Contra naturam*, in *Sodalitas, Scritti in on. A. Guarino*, 3, Napoli 1984
- TURNÆUS A., *Adversariorum libri triginta*, Parigi 1580
- VACCA L., *Sul testo della Lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *Carlo Augusto Cannata, Scritti scelti di diritto romano*, 2, Torino 2012
- ID., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989
- ID., *Delitti privati e azioni penali nel Principato*, in *ANRW* 2.14 (1982), 682-714
- VALDITARA G., *Damnum iniuria datum*, Ed. II, Torino 2005
- ID., *Sulle origini del concetto di damnum*, Torino 1998
- ID., *Dall' 'aestimatio rei' all' 'id quod interest' nell' applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito*, Torino 1995
- ID., 'Damnum iniuria datum', in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje J. L. Murga Gener*, Madrid 1994
- ID., *Superamento della 'aestimatio rei' nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai 'non domini'*, Milano 1992
- VALIÑO E., *Acciones pretorias complementarias de la accion civil de la ley Aquilia*, Pamplona 1973
- VAN WARMELO P., *A propos de la loi Aquilia*, in *RIDA* 27 (1980), 333-345
- VANGEROW K.A., *De furto concepto ex lege XII tabularum*, 1845, Delhi 2021
- VERNAY E., *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Parigi 1909
- VOCI P., *Azioni penali e azioni miste*, in *SDHI* 64 (1998), 1-46
- ID., *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Torino 1939
- VOIGT M., *Die XII Tafeln Geschichte und System des Zivil- und Kriminalrechts wie Prozesses der XII Tafeln nebst deren Fragmenten I – II* (Lipsia 1883)
- ID., *Über Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den ökonomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, Lipsia 1872
- VÖLHL A., *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht*, Vienna 1984
- VOLTERRA E., *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianeï (Atti del Congresso internazionale di diritto romano, 1934)*, ora in *Scritti Giuridici*, 4, Napoli 1993, 35-164

- ID., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *IURA* 7 (1956), 141-154  
 ID., *Intorno all'editto degli edili curuli*, Padova 1955
- VON AMIRA K., *Thierstrafen und Thierprocess. Separatabdruck aus den Mittheilungen des Institut für des öster. Geschichtsforschung 12 Band. 4 Heft*, Innsbruck 1891
- VON HELDRICH K., *Revue historique* (1926), 322 -330
- VON LÜBTOW U., *Die Aktionen im Umkreis der 'lex Aquilia' (Abwehr gegen Georg Thielmann)*, in *Labeo* 30 (1984), 317-329
- ID., *Fest. Schulz, I*, Weimar 1951
- WACKE A., *Die Zitierung von Juristenschriften im spätromischen Burgunderrecht. Allegationen aus Gaius-Institutionen und Paulus-Sentenzen in der Lex Romana Burgundionum*, in I. Piro (a cura di), *Scritti per A. Corbino VII* (Tricase 2016), 435-514
- ID., *Zur Aktiv und Passivlegitimation des gutgläubigen Sklavenbesitzers. Grenzen prozessualistischer Betrachtungsweise der römischen Rechtsquellen*, in H. HÜBNER-E. KLINGMÜLLER, A. WACKE (a cura di), *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Köln 1975, 179-219
- WACKE A., *Notwehr und Notstand bei der aquilischen Haftung. Dogmen geschichtliches über Selbstverteidigung und Aufopferung*, in *ZSS* 106 (1989), 469-501
- ID., *Defence and Necessity in Aquilian Liability*, in *Estudios J. Iglesias*, I, Madrid 1988, 525-542
- WALDE A., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Weimar 1910
- WALDE-J.B. A. HOFFMANN, s.v. *neco*, in *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch 2*, Weimar 437-474
- WANGEROW A., *Lehrbuch der Pandekten*, Marburg 1863
- WARMINGTON E.H., *Remains of Old Latin*, 3, Cambridge 1938, 424-515
- WATSON A., *Rome of the XII Tables*, Princeton 1975
- ID., *The original meaning of Pauperies*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, ser. 3, 17 (1970), 357-367
- ID., *D. 7.1.13.2 (Ulpian ad Sab.) The lex Aquilia and decretal actions*, in *IURA* 17 (1966), 1, 174-189
- WENGER L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953
- WESTBROOK R., *The Coherence of the 'Lex Aquilia'*, in *RIDA* 52 (1995) 437-474
- WIEACKER F., *Römische Rechtsgeschichte*, 1, Monaco 1988
- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, 2, (tr. it. C. FADDA-P.E. BENZA), Torino 1925
- WLASSAK M., *Konfessio in iure und Defensionsweigerung nach der Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, München 1934
- ZABLOKAMA M., *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998
- ZILIOFFO P., *L'impossibilità sopravvenuta della noxae deditio. Riflessi sulle azioni nossali*, Napoli 2022
- ID., *L'imputazione del danno aquiliano: tra 'iniuria' e 'damnum corpore datum'*, Padova 2000

- ZILLETTI U., *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965  
ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford 1996  
ID., *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Cape Town, Wetton, Johannesburg 1990  
ZIMMERN S.W., *Das System der Römischen Noxalklage*, Berlin 2011

# INDICE DELLE FONTI

## FONTI GIURIDICHE

### I FONTI PREGIUSTINIANEE

*Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*

2.5.5

4.3.6

*Edictum Theoderici Regis*

17

*Fragmenta Gai Institutionum Augustodunensia*

4.80

4.81

4.82

4.83

4.84

4.85

4.86

*Gai Institutiones*

1.4.8.7

2.86-87

3.223

4.8.7

4.9

4.11

4.35

4.75

4.76

4.77

4.78

4.79

4.81

4.82

4.9

*Ex Gai Institutionum Epitome*

1.3.1

*Lex duodecim tabularum*

8.2  
8.3  
8.4  
8.5  
8.6  
8.7  
8.8  
8.8a  
8.8b  
8.9  
8.10  
8.11  
8.12  
8.13  
8.14  
8.16  
8.22  
9.3  
12.1  
12.2  
12.3

*Lex Romana Burgundionum*

1.13  
27.4.

*Pactus legis Alamannorum*

C 28 par.  
C 29 par. 1  
C 29 par. 2

*Pauli Sententiae*

1.1.15  
1.15.1  
1.15.19  
2.31.9  
3  
5.4.6  
15.9

*Tituli ex corpore Ulpiani*

19.1: *Omnes res aut mancipii sunt aut nec mancipii*

*Vaticana fragmenta*

259

II FONTI GIUSTINIANEE  
*Corpus iuris Civilis*

*Codex*

1.17.2.8a

3.35

3.35.6

9.16.14

*Digesta*

D. 1.1.pr.

D. 1.1.10

D. 1.2.2.23

D. 1.12.1.14

D. 1.18.6. pr.

D. 1.18.6.1

D. 2.7.2

D. 2.9.3

D. 2.10.2

D. 3.1.1

D. 3.1.1.6

D. 3.2.6

D. 3.2.6.2

D. 3.2.14

D. 3.5.1

D. 3.6.5. pr.

D. 3.6.8.

D. 3.8.2.15

D. 4.2.14.9

D. 4.3.9.4

D. 4.4.2.2

D. 4.7.1

D. 4.9.7.4

D. 4.22.4

D. 5.1.74.2

D. 5.3.13

D. 5.3.14

D. 5.3.20.5

D. 5.3.40

D. 6.1.1

D. 6.1.58

D. 6.1.80

D. 6.2.1.6

D. 8.2.13 pr.

D. 9.1 pr.

D. 9.1.1.1  
D. 9.1.1.2  
D. 9.1.1.3  
D. 9.1.1.4  
D. 1.1.1.5  
D. 9.1.1.6  
D. 9.1.1.7  
D. 9.1.1.10  
D. 9.1.1.11  
D. 9.1.1.12  
D. 9.1.1.13  
D. 9.1.1.14  
D. 9.1.1.16  
D. 9.1.1.1.17  
D. 9.1.2.1  
D. 9.1.3.1  
D. 9.1.4  
D. 9.1.5  
D. 9.1.12  
D. 9.1.15  
D. 9.1.37.1  
D. 9.2.pr.  
D. 9.2.1  
D. 9.2.2  
D. 9.2.3  
D. 9.2.1.1  
D. 9.2.1.11.5  
D. 9.2.2.2  
D. 9.2.2.2.2  
D. 9.2.5.2  
D. 9.2.8  
D. 9.2.9  
D. 9.2.27.1  
D. 9.2.27.2  
D. 9.2.29.2  
D. 9.2.39 pr.  
D. 9.2.39.1  
D. 9.2.44  
D. 9.2.52.2  
D. 9.3.1.56  
D. 9.4 pr.  
D. 9.4.1  
D. 9.4.2  
D. 9.4.2.1  
D. 9.4.4.4

D. 9.4.6.22  
D. 9.4.7  
D. 9.4.7.1  
D. 9.4.7.4  
D. 9.4.8  
D. 9.4.13  
D. 9.4.14 pr.  
D. 9.4.19  
D. 9.4.19.1  
D. 9.4.19.2  
D. 9.4.20  
D. 9.4.21.2  
D. 9.4.22.1  
D. 9.4.22.3  
D. 9.4.22.4  
D. 9.4.26.6  
D. 9.4.27  
D. 9.4.28 pr.  
D. 9.4.29  
D. 9.4.31  
D. 9.4.33 pr.  
D. 9.4.37  
D. 9.4.38.1  
D. 9.4.39  
D. 9.4.39.1  
D. 9.4.39.2  
D. 9.4.41 pr.  
D. 9.4.42  
D. 9.4.42.1  
D. 9.4.4.4  
D. 9.4.8  
D. 9.5.8.17  
D. 9.7  
D. 9.10.4.9.1  
D. 9.11 pr.  
D. 9.11.3  
D. 9.14  
D. 9.31.pr.  
D. 10.2.8.1  
D. 10.9.1  
D. 10.3.3.28  
D. 11.1  
D. 11.1.1.13.1  
D. 11.1.20  
D. 11.7

D. 11.7.35  
D. 11.15 pr.  
D. 11.16.1  
D. 12.2.5.3  
D. 12.4.15  
D. 13.7.11.3  
D. 14.5.2 pr.  
D. 14.5.5  
D. 15.1.23  
D. 16.3.22  
D. 17.1.50.1  
D. 17.1.54 pr.  
D. 17.1.58  
D. 19.1.4.11  
D. 19.1.11.12  
D. 19.1.13.3  
D. 19.1.13.26  
D. 19.3.14.15  
D. 19.5.14.3  
D. 19.5.15  
D. 21.1.1  
D. 21.1.17  
D. 21.1.18  
D. 21.1.1.38 pr.  
D. 21.1.38.4  
D. 21.1.38.6  
D. 21.1.40  
D. 21.1.41  
D. 21.1.42  
D. 21.1.43.4  
D. 21.1.46  
D. 21.4.40  
D. 21.4.42  
D. 22.1.20  
D. 22.1.29  
D. 23.2.60.6  
D. 23.2.61  
D. 24.1.21.1  
D. 24.3.10.1  
D. 25.2.2.21  
D. 25.3.4  
D. 27.7.56  
D. 27.9.10  
D. 27.11.2  
D. 28.3.6.10

D. 30.1.45  
D. 32.11.14  
D. 32.65.3  
D. 32.65.4  
D. 32.65.5  
D. 32.65.6  
D. 32.65.7  
D. 33.2.27  
D. 33.2.65.4  
D. 33.2.65.7  
D. 33.8.16 pr.  
D. 33.7.12.2  
D. 34.4.31.2  
D. 34.6.1  
D. 34.9.1  
D. 34.9.2.2  
D. 34.9.26  
D. 35.40.3  
D. 37.10.2  
D. 38.16.3.5  
D. 39.1.1.1  
D. 39.2.7.1  
D. 39.2.13.7  
D. 39.3.1.22  
D. 39.3.1.23  
D. 39.3.6.5  
D. 39.4.6  
D. 39.4.9.5  
D. 39.4.11.2.3  
D. 39.4.16.11  
D. 39.6.18.3  
D. 40.9.15 pr.  
D. 40.12.2.4  
D. 41.1.5.5  
D. 41.2.3  
D. 41.2.3.15  
D. 41.2.3.16  
D. 41.5.5  
D. 42.1.6.  
D. 42.1.6.1  
D. 42.1.16  
D. 42.1.38  
D. 42.1.63  
D. 42.1.43  
D. 42.4

D. 42.4.5.3  
D. 42.6  
D. 42.6.1  
D. 42.10.17.4  
D. 43.8.2.15  
D. 43.8.5  
D. 43.16.18 pr.  
D. 43.24  
D. 43.24.7.1  
D. 43.24.7.2  
D. 43.24.72  
D. 43.28.1  
D. 43.29.3.13  
D. 44.2.11.7  
D. 44.7.6  
D. 44.7.14  
D. 44.7.20  
D. 44.7.25  
D. 44.7.25.1  
D. 44.7.49  
D. 44.7.60  
D. 45.1.9  
D. 45.1.38  
D. 45.1.84  
D. 45.1.103  
D. 46.3.69  
D. 47.2  
D. 47.2.18  
D. 47.2.36.1  
D. 47.2.41.2  
D. 47.2.42 pr.  
D. 47.2.52.3  
D. 47.3  
D. 47.4  
D. 47.5  
D. 47.6.1 pr.  
D. 47.7  
D. 47.7.5 pr.  
D. 47.8  
D. 47.8.19  
D. 47.9  
D. 47.9.9  
D. 47.10  
D.47.10.15.13  
D. 47.10.17.4  
D. 47.10.17.6

- D. 47.11.1
- D. 47.11.2
- D. 47.11.11
- D. 47.12
- D. 47.13
- D. 47.15
- D. 47.16
- D. 47.17
- D. 47.17.4
- D. 47.18
- D. 47.19
- D. 47.20
- D. 47.21
- D. 47.22 pr.
- D. 47.22.1
- D. 47.22.2
- D. 47.22.3
- D. 47.22.4
- D. 47.23
- D. 48.1
- D. 48.2
- D. 48.3
- D. 48.4
- D. 48.5
- D. 48.5.39 (38)
- D. 48.6
- D. 48.7
- D. 48.8
- D. 48.9
- D. 48.10
- D. 48.10.14.1
- D. 48.10.27.2
- D. 48.11
- D. 48.12
- D. 48.13
- D. 48.14
- D. 48.15
- D. 48.16
- D. 48.17
- D. 48.18
- D. 50.16.124
- D. 50.16.174
- D. 50.16.200
- D. 50.16.237
- D. 50.16.238

*Institutiones*

3.217

4.3. pr.

4.8.1

4.8.2

4.8.3

4.9 pr.

III FONTI BIZANTINE

Basilici (Eimbach)

60.2.1

60.2.5

Basilici (Scheltema)

60.2.1

60.2.5

*Scholia Basilicorum* (Heimbach)

2.7.8.9

*Scholia Basilicorum* (Scheltema)

2.7.8.9

Theophilous

*Paraphrasis*

4.9 pr.

4.9.2

IV GLOSSA

Accursio

*'Haec autem contra naturam'*

I.4 *Si quadrupes pauperiem*

Azzone

*Summa Institutionum*

*Si quadrupes pauperiem*

Cuiacius

*Sent. Paul. lib. I, tit. 23 (15), t.1, col. 373*

Gothofredus

*C. Th. 7.7.3*

FONTI LETTERARIE

Aristoteles

*Ethica Eudemia*

1224a 18

Augustinus

*De genesi ad litteram imperfectus liber*

15.53

*De genesi ad litteram liber*

3.11.

Cato

*De Agricultura*

134.1

Cicero

*De Officiis*

1.150

3.17.7

*De natura deorum*

2.158

Columella

*Res rustica*

6. *Praef.*

6.2.11-13

6.27.8 6.27.8

Festus

*De verborum significatu cum Pauli Epitome* (ed. Lindsay)

[158 L.]

[180 L.]

[246 L.]

Gellius

*Noctes Atticae*

18.6-9

Isidorus

*Etymologiae sive Orygines*

12.1.4

12.2.1

12.2.2

*Diff.*

1.246

2.48

Marcus Cornelius Fronto  
*De nom. verb. diff.* s.v. «*Noxam et noxiam*»

Ovidius  
*Met.*  
11.276  
*Fast.*  
2.267-452

Plautus  
*Comoediae*  
27

*Aulularia*  
7, 22-24

*Truculentus*  
573

*Stichus*  
174-177

Plinus Maior  
*Nat. historia*  
18.3.12  
28.32  
174-177

Plutarchus  
*Solon*  
24.3  
*Antonio*  
9  
*Rom.*  
21.4

Pseudo Acrone  
*Ad Hor. Serm.*  
1.9.75.77

Quintilianus  
*Inst.*  
1.12.7

Lysias  
Fr. 206 [Carey]

Seneca philosophus

*De ira*

1.19

2.16

2.31.6

3

Stattus

*Silvae*

2.5

Servius Grammaticus

*Ad Aen.*

9.419

Terentius

*Comoediae*

*Eunuchus*

1.1.4

Tacitus

*Germ.*

12.2

4

Tiberius Claudius Donatus

*Interpretationes Vergilianae*

3.314

Valeri Maximi

*Fact. et Dict.*

2.2.9

Varro

*De lingua Latina*

5.85

*De rustica*

1.4.7

2.2.6

2.4.5

2.4.17

2.6.3

2.9.1

2.10.5

Vergilius

*Bucolica*

8.66

8.99

Xenofonte

*Hell.*

2.4.41

FONTI EPIGRAFICHE E PAPIROLOGICHE

*Tabula Heraclensis*

109 s.





Finito di stampare nel mese di novembre 2025  
per conto de «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER®

