

S T U D I A J U R I D I C A
XC

GIOVANNI BRANDI CORDASCO SALMENA

*NOSSALITÀ, FALSA
NOSSALITÀ E MAGIA*

NEGLI ILLECITI AGRICOLI E PASTORALI
DALLA CODIFICAZIONE DECEMVIRALE
AL PRIMO PRINCIPATO

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER

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

COMITATO SCIENTIFICO

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

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 —————

GIOVANNI BRANDI CORDASCO SALMENA

NOSSALITÀ, FALSA NOSSALITÀ
E MAGIA NEGLI ILLECITI AGRICOLI
E PASTORALI DALLA CODIFICAZIONE
DECEMVIRALE AL PRIMO PRINCIPATO

con note di lettura di
Anna Pasqualini e Malina Nikolova Novkirishka Stoyanova

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER
Roma – Bristol (CT)

Giovanni Brandi Cordasco Salmena

*Nossalità, falsa nossalità e magia
negli illeciti agricoli e pastorali
della codificazione decemvirale*

© 2023 «L'ERMA» di BRETSCHEIDER

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

Sistemi di garanzia della qualità
UNI EN ISO 9001:2015

Sistemi di gestione ambientale
ISO 14001:2015

Giovanni, Brandi Cordasco Salmena

Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali della codificazione decemvirale al primo principato / Giovanni Brandi Cordasco Salmena. Roma : «L'ERMA» di BRETSCHEIDER, 2023. 252 p. ; 24 cm. (Studia Juridica ; 90)

ISSN 0081-6698

ISBN 978-88-913-913-2846-5 (Brossura)

ISBN 978-88-913-2849-6 (Pdf)

CDD 340

1. Diritto romano e diritti dell'antichità

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

Postremo quid in hac mirabile tantoperest re,
Si genus humanum, cui uox et lingua uigeret,
Pro uario sensu uaria res uoce notaret?
Cum pecudes mutae, cum denique saecula ferarum

Dissimilis soleant uoces uariasque ciere,
Cum metus aut dolor est et cum iam gaudia
gliscunt. Quippe etenim licet id rebus
cognoscere apertis. Irritata canum cum
primum magna Molossum Mollia
ricta fremunt duros nudantia dentis,

Longe alio sonitu rabie restricta minantur, et
cum iam latrant et uocibus omnia complent.
At catulos blande cum lingua lambere
temptant aut ubi eos iactant pedibus
morsuque petentes suspensis teneros
imitantur dentibus haustus,

Longe alio pacto gannitu uocis adulant,
Et cum deserti baubantur in aedibus aut cum
Plorantes fugiunt summisso corpore plagas.
Denique non hinnitus item differre uidetur,
Inter equas ubi equus florenti aetate iuuenus

Pinnigeri saeuit calcaribus ictus amoris
Et fremitum patulis sub naribus edit ad arma,
Et cum sic alias concussis artubus hinnit?
Postremo genus alituum uariaeque uolucres,
Accipitres atque ossifragae mergique marinis

Fluctibus in salso uictum uitamque petentes,
Longe alias alio iaciunt in tempore uoces,
Et cum de uictu certant praedaque repugnant.

Titus Lucretius Carus, *De Rerum Natura* 1055-1080

INDICE

Premessa con Tabula gratulatoria	p.	9
<i>Tessuto politico, sociale ed economico di Roma nell'età delle XII Tavole: una sintesi</i> , di <i>Anna Pasqualini</i>	»	11
Nossalità e magia tra diritto pubblico e diritto privato ai primordi della codificazione romana, di <i>Malina Nikolova Novkirishka Stoyanova</i> ?	»	19
CAPITOLO I		
<i>Delicta e crimina</i> agricoli e pastorali nell'evoluzione decemvirale e preaquiliana: il paradosso del «dolo colposo ?.....	»	25
CAPITOLO II		
<i>I mala carmina</i>	»	61
CAPITOLO III		
L'abbandono nossale nella legislazione decemvirale....	»	73
CAPITOLO IV		
<i>Noxa e pauperies</i>	»	117
CONCLUSIONI.....	»	197
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	»	215
INDICE DELLE FONTI	»	239

PREMESSA CON *TABULA GRATULATORIA*

Ho cominciato a studiare il fenomeno della nossalità durante il mio dottorato di ricerca in Diritto romano delle obbligazioni diretto da Mario Talamanca, con Giorgio Barone Adesi, Bernardo Santalucia e Giuseppe Giliberti; e contemporaneamente, a Monaco di Baviera presso il Leopold Wenger Institut, dietro i consigli di Alfons Bürge, e soprattutto di Dieter Nörr e Johannes Platschek durante i seminari del mercoledì, quando per la prima volta mi sono accostato ad una più attenta analisi della codificazione antica. Sin da allora, non ho voluto aderire alle posizioni consuete della dottrina, ritenendo ingiustamente superata l'impostazione di Biondo Biondi circa la configurazione, già nelle XII Tavole, dell'abbandono nossale come un'espressione, effettivamente reale, dell'antica vendetta privata. Grazie al conforto di fonti ancora poco vagliate, la *Tabula Heracleensis*, il *fragmentum Atestinum*, le *Tabulae Irnitanae*, le *Tabule ceratae* di Murecine ed alle aperture più recenti degli studiosi circa la capacità dei sottoposti (*filius familias* e *servus*) di obbligarsi in qualche modo, sono giunto all'ipotesi che sia il *filius* che lo schiavo, nel compiere un atto illecito, poterono rimanere obbligati *civiliter ex delicto*. La conseguenza è una responsabilità personale, strutturandosi l'*actio noxalis* come una *vindicatio* del colpevole. In pratica, le più antiche ragioni autosatisfattorie si sono trasformate in epoca storica, forse già a partire dai decemviri, in un'azione giudiziaria vera e propria creata nell'interesse dell'attore (vittima dell'illecito): al convenuto non è rimasta che la possibilità della *defensio*. Il *pater-dominus* non sarà stato condannato sulla base di una responsabilità diretta verso il danneggiato ma in ragione ed in funzione del rapporto potestativo con il sottoposto: quando avrà voluto assumersi le conseguenze dell'atto illecito del sottoposto sarà intervenuto nel giudizio e se soccombente avrà pagato una somma di denaro (così come potrebbe fare il *filius* colpevole una volta liberato dalla *patria potestas* o lo schiavo una volta manomesso); viceversa quando non avrà voluto risponderne, sarà intervenuto nel giudizio solo per invocare il più arcaico sistema della vendetta e compiere la *noxae deditio*.

Proseguendo per questa via ho consegnato ad Urbino, sotto la guida attenta di Anna Maria Giomaro, la mia prima monografia sul tema, concentrandomi sull'ulteriore facoltà dell'*actio iniuriarum noxalis* rispetto alla normale alternativa nossale. Lasciai in sospeso le riflessioni che, forse, più delle altre mi avevano occupato in Germania, a proposito della responsabilità del *dominus* per il danno causato dall'animale, come essere '*quod sensu caret*'; responsabilità che già da allora chiamai di «falsa nossalità».

Il tempo è passato, molto più di quanto ne avessi previsto, fino a quando non si è posta l'occasione di riprendere il filo di un discorso interrotto nel contesto delle attività di Balkanika con Malina Novkirishka Stoyanova, nelle Università di Sofia e di Plovdiv; nonché in quelle dell'Università di Sarajevo East, dove mi hanno accolto Goran Marković, Dimitrije Ceranic e Samir Aličić. Su queste basi, ho affidato al saggio le mie riflessioni in proposito.

Non può parlarsi di condanna nossale e non sono nossali tutte le azioni accordate alla parte offesa, qualora il danno sia stato causato da un animale. Solo il diritto giustiniano ha operato una generale assimilazione tra i delitti commessi dai sottoposti e i danni causati dagli animali ma ciò sul fondamento di concetti, funzioni e modelli assolutamente differenti rispetto al loro carattere originario, a partire, da quello decemvirale. L'*actio de pauperie* ed i mezzi che ne richiamano la disciplina, si fondano sul *dominium* del padrone; l'*actio noxalis*, invece, nasce da un delitto e mantiene la forma di una *vindicatio* sul colpevole. Un'equiparazione tra le sanzioni (a volte addirittura gravissime) previste per il danno dell'animale e quelle previste dalla normale procedura nossale è solamente esteriore, accolta dai compilatori nella prospettiva di un diverso significato della *nox* (ormai solo *corpus quod nocuit*) riferibile sia all'atto illecito del sottoposto che al danno dell'animale.

Ringrazio Sara Longo per i preziosi suggerimenti, Anna Pasqualini e Malina Novkirishka per avermi presentato con l'autorevolezza del loro nome, l'Erma di Bretschneider per avere accolto il mio libro in una delle sue collane più prestigiose.

Teneat peccata sua actor. G.B.C.S.

TESSUTO POLITICO, SOCIALE
ED ECONOMICO DI ROMA NELL'ETÀ
DELLE XII TAVOLE:
UNA SINTESI

ANNA PASQUALINI

Ordinario di Storia Romana

presso l'Università degli studi di Roma Tor Vergata

Le fonti asseriscono unanimemente che *Fortuna* e *Virtus* hanno consentito a un piccolo borgo sul Tevere di divenire l'impero più temuto e rispettato del mondo antico, un impero che ancor oggi stupisce per la sua durata (quasi mille anni) e per il suo retaggio percepibile nelle istituzioni, nella letteratura e nei monumenti sparsi senza risparmio in tutto ciò che ora chiamiamo Europa e oltre.

Studi recenti hanno dimostrato, inoltre, che la grandezza di Roma va individuata nella duttilità del suo impianto sociale che ebbe notevoli ricadute in quello costituzionale.

Cerchiamo, allora, di seguirne le prime fasi, per inquadrarle nel tempo e nella storia, focalizzando l'attenzione in particolare sull'evoluzione dei provvedimenti legislativi attribuiti al V secolo a.C., nell'età delle XII Tavole, appunto, e nel cui ambito cronologico s'iscrivono le ricerche affrontate magistralmente in questo libro.

In principio fu il *rex*. La tradizione attribuisce a una serie di re, sette il numero canonico, l'impianto costituzionale e religioso dello Stato. Dalle fonti, tutte lontanissime cronologicamente dai fatti narrati, si ricavano tuttavia alcuni tratti distintivi della monarchia che hanno un buon livello di credibilità: il forte carattere religioso e l'assenza di ogni principio dinastico. Nessun figlio di re successe al proprio padre, anzi a volte lo sopprime, come avveniva in tempi storici all'oscuro *rex Nemorensis*, che si aggirava nelle selve di Ariccia a caccia del vecchio re per prenderne il posto. Il re fu anche e soprattutto augure: interpretava la volontà degli dèi attraverso complicati rituali, per mantenere con essi una *pax* indispensabile alle opere umane. Legittimato dal *populus* con la *lex curiata de imperio*, egli

assunse un potere civile e militare illimitato. Quanto al diritto, sebbene vi sia notizia di un certo numero di *leges regiae*, è molto probabile che esso abbia avuto carattere «fattuale», cioè fondato sui *mores* e sull'arbitrio del magistrato. Il misterioso *ius Papirianum*, a cui nel I secolo a.C. Grano Flacco dedicò un commento, sembra in realtà una raccolta di presunte *leges* o norme attribuite all'età regia. Responsabile dell'operazione sarebbe stato Sesto Papirio, allievo del grande Q. Mucio Scevola, che, con l'intenzione di dare lustro alla sua *gens*, riesumò dagli archivi di famiglia una tradizione giurisprudenziale alquanto inverificabile. Un'altra funzione del *rex* di fondamentale importanza fu quella di «custode del tempo». In mancanza di un calendario fisso, il *rex* fissava le scadenze della vita cittadina e ne dava notizia ogni mese al popolo radunato nei comizi. A coadiuvare il *rex* nell'esercizio delle sue funzioni erano i *patres*, i capi delle *gentes*, detentori in origine del potere politico, ridotto e compresso di fronte a quello del re, ma mai perduto se, in assenza del monarca, *auspicia ad patres redeunt*, «tornano», appunto, a coloro che soli possono governare perché possiedono gli auspici. Il *populus* in questo scenario appare nelle vesti di «spettatore» senza alcuna capacità di intervento. Poteva esprimere la sua approvazione o disapprovazione attraverso il *suffragium* (da *fragore* = fragore).

Poi ci fu Lucrezia. Una casta matrona, tutta casa e lanificio, che divenne per una scommessa goliardica oggetto del desiderio di Sesto Tarquinio, figlio degenero di un degenero sovrano, quel Superbo, descritto dalle fonti come un classico tiranno, valoroso in guerra ma dispregiatore dei diritti civili. Sesto recò la più grave delle offese a Lucrezia, la quale dopo aver riferito il fatto agli uomini della sua casa, si uccise senza aspettare l'esito del *concilium domesticum*, di cui in altra sede l'Autore ha già dato conto con note molto interessanti. Alcuni momenti cruciali della storia di Roma, quella romanizzata s'intende, sembrano dominati dagli stupri: quello di Rea Silvia, quello delle Sabine e questo, che, secondo la truce favola delle origini, ha innescato un processo di totale rivolgimento dello Stato. Infatti Bruto caccierà Tarquinio e da allora il solo nome della monarchia ispirerà orrore nella mente e nelle opere dei Romani.

Liquidata la monarchia restava molto da fare, ed è proprio nel V secolo che si gettarono le basi delle istituzioni che rimasero in vigore per tutta l'antichità. A cominciare dai consoli, che non ebbero vita facile essendo espressione della dicotomia conflittuale di due gruppi sociali contrapposti: i patrizi e i plebei. Le liste magistratuali della neonata repubblica mostrano appunto che i vertici del potere politico

non furono affatto stabili; in un primo momento accanto a membri di genti patrizie compaiono esponenti di famiglie plebee, un retaggio della monarchia etrusca che aveva ammesso tra i *patres* anche le *minores gentes*. Questo fino al 486 a.C. quando i plebei scomparirono dai Fasti e si assiste alla cosiddetta «serrata del patriziato». Ai due anni del decemvirato legislativo, su cui torneremo, seguirono periodi turbolenti durante i quali alla coppia consolare si sostituirono i *tribuni militum consulari potestate*, indizio inequivocabile dal peso preponderante dell'esercito nei confronti della società civile. Essa si espresse attraverso i comizi centuriati, riunione del popolo in armi, che confinò i comizi curiati, espressione delle curie patrizie, ad un ruolo subalterno.

Il V secolo a.C. fu in effetti dominato dal conflitto tra patrizi e plebei. Esso esplose quando la già accennata «serrata del patriziato» escluse da ogni istituzione politica e religiosa i membri della plebe romana; e fu proprio l'irrigidimento dei patrizi ad agevolare la presa di coscienza di una componente della società quanto mai variegata, che, tuttavia, riuscì a coagularsi in vista di interessi comuni e impellenti.

Innanzitutto l'economia. Gli strati più deboli della cittadinanza, in balia dei capricci metereologici e di altre calamità che colpivano i campi, erano periodicamente vessati dai debiti, con la conseguenza disastrosa della perdita della proprietà e dell'indigenza totale. Un altro punto vitale della contesa fu la redistribuzione delle terre acquisite con le vittorie militari. Si trattava di *ager publicus*, terra dello Stato, che tuttavia i patrizi sfruttarono a loro esclusivo vantaggio. E infine il *conubium*, una prassi odiosa che impediva il matrimonio tra patrizi e plebei e instaurò di fatto un sistema di caste.

A tale stato di cose la plebe reagì con la violenza. Rifiutò la leva e si ritirò sul Monte Sacro. La situazione era gravissima perché incombeva il solito conflitto con Equi e Volsci. L'autorità e la dialettica di Menenio Agrippa risolse per il momento il problema e si arrivò al compromesso di riconoscere nei *tribuni plebis*, che avevano guidato la rivolta, un organismo politico e di conferire loro l'invulnerabilità, la *sacrosanctitas*, che consentiva di punire anche con la morte e senza processo chiunque avesse attentato alla loro vita. Prerogative dei tribuni furono l'*ius auxilii* e soprattutto l'*intercessio*, il diritto di veto, che bloccava qualsiasi atto che fosse ritenuto lesivo degli interessi della plebe, nonché la *coercitio*, cioè la facoltà di arrestare, multare e, financo, sottoporre alla pena capitale chiunque avesse agito contro la plebe. Contemporaneamente furono istituiti i *concilia plebis*, dove si formularono i primi *plebiscita*, e fu fondato un centro religioso

plebeo, il tempio di Cerere, Libero e Libera sull'Aventino, con propri amministratori, gli edili, che fungeva anche da 'banca' e custodiva le *multae* comminate a favore dei plebei.

In quella prima metà del V secolo alcuni passi importanti erano stati fatti ma ancora molti ne restavano da fare: innanzi tutto bisognava porre mano alle regole, anzi alle non-regole della giustizia, fondate sul *mos* e sull'arbitrio prima del *rex* e poi dei magistrati, supportati in tale esercizio dai Pontefici, canonisti ed esperti di diritto, che appartenevano alla stessa classe patrizia dei governanti, quando le due funzioni, il che accadeva non di rado, non erano cumulate dalla stessa persona.

Il personaggio centrale, il protagonista, nelle vicende che portarono alla riforma del sistema giudiziario della giovane repubblica fu, nel bene e nel male, un patrizio: Appio Claudio. Appartenente alla prestigiosa *gens Appia*, nota per la sua «superbia», *Appius Claudius Crassus Regillensis Sabinus* giunse al consolato nel 451 a.C., anno in cui, dietro le richieste sempre più pressanti della plebe, il senato decise di istituire una commissione di dieci membri per redigere un 'codice' di leggi che valesse per tutta la cittadinanza. Appio, rinunciando al consolato, fu eletto presidente della Commissione e di ciò riferisce Livio (III 33, 7) in questi termini: «La presidenza del collegio spettò ad Appio, con il favore della plebe; egli si era rivestito di una nuova natura, al punto che improvvisamente era diventato fautore della plebe, e cercava di cogliere il minimo soffio del vento popolare, da fiero e crudele persecutore della plebe che era prima». Questo cambio di rotta, giustificato da un'ambizione politica sfrenata e da una buona dose di cinismo, mostrò tutta la sua ambiguità di lì a poco.

La Commissione lavorò alacremente, ma l'anno previsto per il completamento dell'incarico non fu sufficiente e si dovette prorogare l'anomala magistratura per l'anno seguente. Cambiò anche la composizione del collegio perché nel secondo anno, il 450 a.C., vi entrarono a far parte anche esponenti della plebe, un grande passo avanti poiché mai prima di allora i plebei avevano avuto incarichi di governo.

Il risultato dei lavori della Commissione ebbe subito un grande impatto sulla popolazione.

Innanzitutto il cittadino fu in grado di conoscere le norme che regolavano i rapporti tra i singoli anche se molte regole furono mutate dal preesistente *mos maiorum*. Fu messa per iscritto la disciplina che regolava il diritto privato, tra le cui norme spicca quella che metteva a disposizione del convocato ammalato una bestia da soma ma non

un carretto. Un riflesso della grave condizione economica dei plebei e del problema dei debiti emerge dalle clausole che riguardano il destino del debitore: se dopo trenta giorni dalla formale richiesta da parte di colui che rivendicava il debito la somma in contenzioso non fosse stata restituita, il meschino inadempiente veniva trascinato in catene in casa del creditore; in quella condizione, se non era in grado di nutrirsi da solo, il creditore era obbligato a sostenerlo per sessanta giorni con una libbra di farro. Se per tre mercati consecutivi nessuno lo riscattava era venduto schiavo *trans Tiberim* o ucciso. E qui si giunge alla più mostruosa delle disposizioni: se i creditori erano più di uno, allora il cadavere del debitore era fatto a pezzi (*partis secanto*), senza possibilità di recriminazioni sui criteri della divisione. Anche se sono stati sollevati sospetti fondati sulla effettiva applicazione della norma, rimane il fatto che i giuristi successivi considerarono legittimo il provvedimento. Ancora, a proposito di inadempienze economiche va ricordata la clausola, secondo cui era applicata la *pi-gnoris capio* nei confronti di colui che non avesse pagato il prezzo pattuito per un animale da sacrificio o per un animale da soma. Del resto è noto quanto gli animali intervenissero nella vita soprattutto religiosa della città, a partire dagli avvoltoi della saga romulea, agli *oscines*, ai più prosaici *iuges auspicia*, i quali secondo Festo accadevano *cum iunctum iumentum stercus fecit* e che alcuni studiosi, tra cui Dumézil, ritengono siano menzionati nell'iscrizione arcaica del *lapis niger*. Per non parlare della Lupa Capitolina, dell'*equus Octobris*, dell'aquila legionaria e delle oche del Campidoglio e così via. E non va dimenticato che il bestiame è sinonimo di ricchezza come insegna l'etimologia di *pecunia*.

Nelle XII Tavole la struttura patriarcale della società non fu sottoposta a innovazioni significative; essa risulta ancora fortemente ancorata a usi di arcaica crudeltà, come quello di uccidere i figli deformati. Emerge prepotente la potestà assoluta del *pater familias*, il solo titolare dei diritti su moglie, figli, schiavi, beni immobili e mobili. Tale potere, tuttavia, non si estendeva al *pater furiosus*, pazzo, o al *prodigus*, scialacquatore, che avrebbero messo a repentaglio la solidità della famiglia.

La crisi economica posteriore alla caduta dei Tarquini si percepisce attraverso le leggi suntuarie, che limitavano il lusso nei funerali, tra cui quella che consentiva l'uso di soli tre abiti da lutto e l'impiego di non più di dieci flautisti, oppure quella che vietava di ungere il cadavere con la *murrata* pozione, la preziosissima resina che si riteneva utile alla conservazione del cadavere. Celebre la norma sul

divieto di introdurre oggetti d'oro nella tomba, con eccezione delle protesi dentarie in oro, che erano seppellite con il defunto.

In alcune clausole delle XII Tavole affiora prepotentemente l'immagine di una società agro-pastorale ancora legata a pratiche di magia ed estremamente sollecita nella custodia e difesa del proprio fondo; le pene gravissime, non di rado la pena di morte, sono indizio della vitale importanza che si attribuiva alla corretta gestione della proprietà: se qualcuno recitava un *carmen*, un incantesimo, per danneggiare i raccolti, oppure tentava con malefici di attrarre nel suo campo le messi del vicino, era messo a morte; stessa sorte toccava a chi avesse appiccato un incendio alla casa e ai covoni di grano di un nemico, o li avesse rubati; e non dissimile destino toccava a chi avesse fatto pascolare i suoi animali su terreno altrui.

Conclusi i lavori della commissione, i decemviri, nonostante l'impegno profuso nel fissare le norme fondamentali del diritto civile, con atto di inaudita superbia rifiutarono di dimettersi dalla carica; l'incombente pericolo rappresentato dalle incursioni di Sabini ed Equi indusse il Senato a permettere ai magistrati, ormai privati cittadini, di indire la leva e di prendere il comando delle truppe. Otto ex-decemviri partirono per i due fronti mentre ad Appio Claudio e a Spurio Oppio Cornicene fu affidata la difesa dell'Urbe. E qui intervenne un ennesimo atto di violenza contro una donna. Appio si era innamorato perdutamente di una fanciulla di nome Virginia, già promessa sposa al tribuno della plebe Lucio Icilio; tentò prima di attrarla a sé con lusinghe, ma non ottenne nulla, allora ricorse ad uno spregevole espediente attraverso la condiscendenza di un suo cliente, Marco Claudio. Questi dichiarò che la ragazza era sua schiava per permettere al suo patrono di abusarne. Dopo varie udienze tutte pilotate dal potente decemviro, si arrivò alla drammatica conclusione che vide il padre di Virginia uccidere la figlia per rivendicarne con un sacrificio supremo la libertà. La fortuna di Appio volse al peggio e, riconosciuto colpevole, fu tratto in carcere dove si suicidò.

La vicenda, dalle movenze romanzate ma non inverosimili, portò al ripristino dell'assetto magistratuale ordinario, con l'abolizione del decemvirato e il rafforzamento del tribunato della plebe attraverso le *leges Valeriae Horatiae*, che, almeno a stare a quanto afferma Livio, ripristinarono la *provocatio ad populum*, sancirono l'equiparazione dei plebisciti alle leggi e imposero la *sacrosanctitas* delle cariche dei plebei (tribuni e edili). Si tratta, in realtà di anticipazioni palesi, che non collimano con la situazione della repubblica della metà del V secolo. Nonostante alcune aperture quali la promulgazione della *lex*

Canuleia del 445 a.C., che consentiva il *conubium* tra patrizi e plebei, interdetto, per altro, solo pochi anni prima dalle leggi delle XII Tavole, e l'istituzione della censura nel 442, il quadro sociale, politico ed economico di Roma non era cambiato. Il monopolio dei patrizi nei confronti della cosa pubblica rimase invariato e invariato rimase il disagio delle classi più umili, attanagliate dalla crisi e dai debiti. Il possesso delle terre e il loro sfruttamento restavano saldamente nelle mani dei patrizi. E tuttavia qualcosa si stava muovendo. L'esclusione dei plebei dal governo della *res publica* diveniva sempre meno sostenibile a fronte delle richieste reiterate dei tribuni, tanto che a volte si dovette ricorrere al comando alternativo dei militari, nella persona dei tribuni con potestà consolare, scelti, a volte, anche tra i plebei.

Il punto di svolta si ebbe con la conquista di Veio nel 396 a.C. e con l'espansione di Roma nel Lazio meridionale. L'acquisizione di nuove terre accordate nella misura di sette iugeri a tutti i cittadini sollevò la popolazione dai problemi più gravi, *in primis* l'indebitamento e contribuì a ristabilire la pace sociale. La nuova fase di stabilità economica favorì i commerci e una ulteriore fonte di ricchezza, che soprattutto i plebei seppero sfruttare a loro vantaggio.

I tempi erano maturi per il definitivo pareggiamento degli ordini, che trovò concreta attuazione nelle leggi Licinie Sestie, ove furono sancite fondamentali innovazioni: innanzitutto il consolato che da quel momento fu esteso ai plebei, e poi il possesso della terra che non poteva eccedere i cinquecento iugeri per famiglia, non solo di *ager publicus*, come si crede di solito, ma di tutta la terra a disposizione. Le norme più eque e democratiche concludevano un secolo travagliato, il V secolo, incunabolo del futuro luminoso di Roma.

In questo periodo di contrasti, di contraddizioni e di sperimentazione si inserisce questa ricerca che ha come punto nodale il ruolo degli animali nel quadro della società. Un tema specialistico, assai ristretto, che tuttavia rispecchia in pieno le caratteristiche di una società in fermento e che l'Autore ha saputo affrontare con rara competenza e lucidità.

A.P.

NOSSALITÀ E MAGIA TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO: AI PRIMORDI DELLA CODIFICAZIONE ROMANA

MALINA NIKOLOVA NOVKIRISHKA STOYANOVA

*Full professor di Diritto Romano
presso la University St. Climent Ohridski di Sofia*

Giovanni Brandi Cordasco Salmena torna ad occuparsi del complesso fenomeno dell'abbandono nossale, per come esso si presenta già nella legislazione decemvirale, concentrandosi, tuttavia, su un particolare aspetto: la responsabilità del *pater-dominus* per il danno provocato dall'animale, di cui parla in termini di «falsa nossalità»: aspetto lasciato sotteso nella sua precedente monografia sul tema. Tra i mezzi che l'ordinamento ha affiancato alle azioni nossali, o false nossali che siano, forse già in epoca protourbana, a tutela dell'agricoltura e della pastorizia, egli non manca di affrontare quelli contro i *mala carmina*, e seppure per cenni l'*actio aquae pluviae arcendae*.

L'Autore ha operato un preciso raccordo tematico, in termini però di differenza, tra la nossalità della consueta alternativa attribuita al *pater-dominus* in rapporto al delitto commesso dal sottoposto rispetto a quella che gli risulta imputata per il danno causato dall'animale. Quale particolare caratteristica delle *actiones ex delicto* la nossalità è istituito comune a vari diritti dell'antichità e riguarda il delitto compiuto da uno schiavo o da un *filius familias* nonché, con le precisazioni che s'impongono, il danno causato dagli animali.

La vittima può agire con l'*actio noxalis* contro il rispettivo *dominus* o *pater*, il quale può liberarsi effettuando la consegna del sottoposto ovvero sottostare alla condanna prevista per il singolo tipo di delitto (*litis aestimationem sufferre*).

Nell'ambito della procedura formulare, a prima vista, lo schema dell'azione nossale indicherebbe, nella *demonstratio*, come autore del fatto il soggetto a potestà e, nell'*intentio*, come obbligato l'avente potestà, mentre la *condemnatio*, secondo una parte della dottrina,

apparirebbe concepita anziché in una somma di denaro, nella doppia possibilità di *'tantam pecuniam aut noxae dedere'* sì da lasciare al convenuto la scelta, durante il giudizio o addirittura dopo la condanna, di liberarsi tramite *noxae deditio*.

Nella terminologia giuridica *nox* e *noxia* hanno una portata, almeno originaria, assai generale. Entrambe derivano da *noceo* o *neco* ed esprimono il concetto di danno (danneggiamento, delitto, atto illecito). È ormai unanimemente accertato il significato di *nox* come sinonimo di danno, anche se, come rileva diffusamente l'Autore, la vicenda linguistica di questi termini è tanto complessa da non aver permesso di determinare il come ed il quando si passò ad indicare il danno anziché con il più antico termine di *noxia* con quello più recente di *damnum*. Da Cesare ad Ulpiano, *noxia* e *nox* sono sempre intese come *culpa* o *delictum*. Già nella legislazione decemvirale, dove il termine ricorre tecnicamente una sola volta, la nossalità non qualifica un qualsiasi danno oggettivo ma la condotta antigiuridica posta in essere con uno stato d'animo colpevole. Se dunque la nossalità non può essere scissa dai concetti di pena e di colpa, e se in proposito i giuristi parlano tecnicamente di *pauperies* per distinguere il danno degli animali dall'*iniuria*, il contenuto della *nox* e dell'*actio noxalis* non va esteso ai danni causati da questi ultimi.

Attraverso un'attenta analisi della condanna, e di ciascuna sanzione prevista per causa dell'animale, l'Autore ne approfondisce l'autentica struttura anche in funzione della differente responsabilità imputata al colpevole: le ammende dell'*actio de pauperie* (o in alternativa la consegna a noxa dell'animale); le sanzioni dell'*edictum de feris* con la predeterminazione dell'entità del danno e della *Lex Pesolania de cane*; la pena pecuniaria fissa dell'*actio de pastu pecoris*; il regime sanzionatorio particolarmente severo dell'azione decemvirale per il *frugem pavisse ac secuisse* il quale perviene in alcune ipotesi a pene più gravi di quelle previste per l'omicidio e, per tutte, con le cautele del caso, il principio della *natura animalis* quale criterio di discernimento ai fini dell'esperimento dell'azione e della decisione.

Ciò non senza essersi confrontato con l'evoluzione, particolarmente complessa, e sulla quale ancora la dottrina discute, della distinzione tra l'illecito privato e quello pubblico, a partire dai decemviri e nel travaglio successivo della giurisprudenza; nonché per converso, del progressivo atteggiarsi dell'imputazione all'agente della responsabilità colpevole, fino al paradosso del «dolo colposo». Dopo aver dato conto delle incertezze storiche e ricostruttive che ancora affaticano la ricerca sulla natura dell'abbandono nossale, ne viene

confermato l'effetto reale, seppure con qualche tratto dubitativo ma sulla scorta di Biondi ed in contrasto con gran parte della rimanente dottrina. A tal proposito sono state rilette molte fonti alla luce delle intuizioni proposte già da tempo da Biscardi, per come sono state riprese più di recente, soprattutto a proposito della capacità dello schiavo manager e delle responsabilità che gli incombono; nonché di testimonianze ancora poco vagliate quali la *Tabula Heracleensis*, le *Tabulae Irnitanae*, il *fragmentum Atestinum*, le Tavole di Murecine, le quali hanno fornito un valido termine di paragone rispetto alle più note testimonianze dei giuristi classici.

Il postutto è quello di configurare una certa capacità diretta del sottoposto di potersi obbligare, confortata dal noto contenuto di D.

44.7.14 che l'Autore non ritiene di liquidare come inattendibile, solo sulla base di qualche dubbio interpolazionistico. In proposito emerge tra le righe, un intervento pretorile che già in precedenza egli ha inserito nella struttura del *judicium nossale*. L'idea sarebbe questa. Attraverso la creazione di una posizione di vantaggio realizzata dal pretore con un'*interrogatio in iure* rivolta al convenuto, si crea la giustificazione per chiamare in causa il *dominus* sulla base del suo rapporto potestativo con il sottoposto. La prova è evidente nell'*actio iniuriarum noxalis* dove la sanzione assume la particolare caratteristica della *verberatio* in via ulteriormente alternativa rispetto alla consueta duplice possibilità prevista nell'ambito delle azioni nossali nascenti per gli altri delitti.

La questione è ripresa nel saggio per *incidens* ad ulteriore conferma dell'opzione proposta in precedenza.

In estrema sintesi, questo è il pensiero dell'Autore: «sia il *filius* che lo schiavo, nel compiere un atto illecito, possono rimanere obbligati *civiliter ex delicto*. Ne conseguono una responsabilità personale ed una condanna confortate dall'antica vendetta privata, essendo l'*actio noxalis* strutturata come una *vindicatio* del colpevole». Il *pater-dominus* non è condannato sulla base di una responsabilità diretta verso il danneggiato ma a causa del rapporto potestativo con il sottoposto. Il capofamiglia, quando vorrà assumersi le conseguenze dell'atto illecito, interverrà nel giudizio e se soccombente pagherà una somma di denaro. Viceversa quando non vorrà prendere su di sé le conseguenze del delitto, interverrà nel giudizio solo per compiere la *noxae deditio* ('*aut litis aestimatione sufferre aut noxae dedere*'). Tali riflessioni sono poste con sicurezza e risultano motivate in modo convincente, per quanto prendano le distanze dalla dottrina maggioritaria, persino recente, la quale continua a parlare di nossalità a

proposito del danno provocato dall'animale, senza darne, a parere dell'Autore, una spiegazione soddisfacente.

Non sono nossali tutte le azioni accordate alla vittima, qualora il danno sia stato causato da un animale, *pauperies*. Solo nel diritto giustiniano risulta una generale assimilazione tra i delitti commessi dai sottoposti e i danni causati dagli animali ma ciò in ragione di un diverso paradigma. L'*actio de pauperie* e gli altri mezzi simili si giustificano sul *dominium* del padrone, per il quale si risponde, se non proprio oggettivamente come ritiene Sargenti, in base al rapporto tra il *pater-dominus* e l'animale «colpevole» e non sulla base di una responsabilità che all'animale non può essere attribuita; l'*actio noxalis*, invece, nasce da un delitto e mantiene il carattere di una *vindicatio*. L'equiparazione tra le sanzioni previste per il danno provocato dall'animale e quelle previste dalla consueta procedura nossale è solamente esteriore, praticata dai giustiniani in ragione di un diverso significato della *nox*, *corpus quod nocuit* estensibile indifferentemente sia al danno causato dall'uomo che a quello causato dall'animale.

L'Autore ritiene più rispondente alla realtà dei fatti la formula dell'azione così come ricostruita da Robbe rispetto a quella proposta da Lenel.

L'animale non è capace di *iniuria*, per cui non può esservi confronto con il delitto del *filius familias* o dello schiavo. La cessione a noxa rileva come una sanzione risarcitoria per assicurare alla vittima il pagamento dell'equivalente economico ma non la realizzazione di una pena. Il principio *nox* *caput sequitur*, affermato dalle fonti anche nei confronti dell'*actio de pauperie*, trova la sua giustificazione nella titolarità della proprietà del *dominus* sul suo animale e non quindi come, per il sottoposto, nel vincolo potestativo che lo lega al nucleo familiare. In tal senso l'Autore conclude, facendo ricorso con De Visscher a quella «politica di compensazione» volta ad evitare l'esercizio delle vendette collettive, permettendo che gli istituti vi trovino un retaggio comune nella repressione più antica delle reazioni di gruppo.

Nel particolare contesto essenzialmente agricolo-pastorale della primigenia società romana, il saggio non trascura di analizzare altri mezzi, niente affatto nossali, posti dai decemviri a fianco di quelli previsti per tutelare le attività più significative legate alle messi, alla bontà dei raccolti, alla gestione del bestiame. Sulla base di un'analisi, anche letteraria molto accurata, è rilevato il più esatto tenore di alcune previsioni in tema di *mala carmina*, così come non manca qualche

cenno ai dubbi che ancora affaticano la disciplina dell'*actio aquae pluviae arcendae*.

Il tutto contribuisce a fornire elementi utili per una più completa conoscenza dell'abbandono nossale e di taluni altri antichi mezzi decemvirali, i quali ancora attualmente continuano a collocarsi lungo un percorso accidentato da molte incognite.

M.N.N.S.

CAPITOLO I

DELICTA E CRIMINA AGRICOLI E PASTORALI NELL'EVOLUZIONE DECEMVIRALE E PREAQUILIANA: IL PARADOSSO DEL "DOLO COLPOSO"

1. LE INCERTEZZE DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI ILLECITO

Suscita ancora molte perplessità la presenza nelle fonti di termini diversi, con significati molto simili, per qualificare l'atto illecito come fonte delle obbligazioni: *crimen, delictum, admissum, facinus, flagitum, illicitum, maleficium, noxa, peccatum, probrum, scelus* (quanto al danno provocato dall'animale, per il quale pure si è tenuti a rispondere, il termine usato è *pauperies*). *Illicitum* è presente nei testi sia nella forma sostantivata (per la verità una sola volta) sia in quella avverbiale o aggettivale. Come sostantivo lo si trova in D. 1.1.1.1, nell'esordio di Ulpiano alle Istituzioni

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.

Tra i compiti del giureconsulto vi è quello di «coltivare la giustizia e professare la conoscenza del buono e dell'equo», «separando l'equo dall'iniquo», «distinguendo il lecito dall'illecito». Si coglie dal testo un'evidente portata penalistica non solo nello scorcio in cui è richiamata la «minaccia delle pene» ma anche a proposito dell'«incentivo dei premi» per rendere gli uomini migliori. È inutile insistere a questo proposito circa il confronto con altri testi (anche letterari), essendo sufficiente per rendere l'idea quanto emerge dal

passo stesso. Invece, nella portata avverbiale o aggettivale, il termine *illicitus* lo si trova in numerose occorrenze¹; sempre con portata giuridica. Al riguardo, risultano particolarmente interessanti due luoghi dei *Libri opinionum*. In D. 1.18.6 Ulpiano discorre circa «le esazioni illecite, fatte con violenza, le vendite e le cauzioni estorte con intimidazione»

illicitas excationes et violentia factas, et extortas metu venditiones et cautiones vel sine pretii numeratione prohibeat Praeses provinciae. Item, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, praeses provinciae provideat

e «gli incarichi illeciti diretti, con il pretesto di aiutare i militari, a vessare le persone»; ed ancora, circa «le esazioni illecite, carpite con la scusa dei tributi

illicita ministeria sub praetextu adiuvantium militares viros ad concutiendos nomine procedentia prohibere et deprehensa coercere praeses provinciae curet, et sub specie tributorum illicita exactiones fieri prohibeat.

In D. 3.6.8 il giurista stigmatizzando che abbia ricevuto del denaro allo scopo di costringere qualcuno a compiere o a non compiere un'attività giuridicamente rilevante (fatto punito dall'editto con una sanzione proporzionale al delitto), non manca di precisare

Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie crimini alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam is cuius de ea re notio est edoctus fuerit: id quod illicite extortum est secundum edicti formam, quod de his est, qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepisse dicerentur, restitui iubeat et ei, qui id commissit, pro modo delicti poenam irroget.

Nel testo, oltre la condotta dell'estorsione, espressa con terminologia abbastanza impegnaviva, l'avverbio *illicite* rimarca comunque

¹ Si vedano 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. 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(38).1.3.4.7, D. 48.10.14.1, D. 48.10.27.2, D. 48.13.8 (6.1). 1(2), D. 48.18.20, D. 49.16.9, D. 50.8.2.5, Coll. 4.3.6.

l'antigiuridicità di un agire vietato, quale è per l'appunto l'estorsione alla stregua di un fatto grave, come risulta evidente dall'impiego di *extorquere* nella portata più o meno ampia che deve essergli attribuita nel contesto. Il giurista vi si rivolge indifferentemente sia con il termine *crimen* che con quello di *delictum*. Le incertezze terminologiche sono di certo sintomatiche di una fase in cui la portata dei due concetti sia ancora avvolta da una evidente contaminazione strutturale e funzionale. Dice bene Franca De Marini Avonzo quando assume che il problema dei rapporti tra *delictum* e *crimen* e la concorrenza dei mezzi di repressione coi quali sono stati rispettivamente perseguiti, è tuttora uno dei punti più delicati del diritto penale e processuale romano, assodato che solo nell'ordinamento dell'avanzata età repubblicana si sviluppò in Roma la fondamentale distinzione dei delitti in pubblici e privati: esistente in germe nella primitiva legislazione decemvirale²; nonostante i primi conducano alla persecuzione pubblica mentre i secondi ad una pena privata prevista dallo *ius civile*. L'alternanza tra le due espressioni ricorre anche in altre

² Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*. *Ricerche sul diritto tardo classico*, in *Diritto@Storia*, 11, 2013 [= *Articolo di Franca Avonzo, assistente nell'Università di Genova, pubblicato in Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano*, vol. LIX LX (1954), p. 125-198]. In tal senso cfr. M. MIGLIETTA, *I mutevoli (e talora incerti) confini del divieto: 'crimina et delicta' in Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma* (cur. F. FASOLINO), Torino, 2023, p. 1215-1242, G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Torino, 2015, A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo, Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, 2.1², Halle, 1985 (rist. fot. Aalen 1963), p. 13 ss., C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (estr. dall'*Enciclopedia del Diritto Penale*), Roma, 1976, p. 19 e B. ALBANESE, *Illecito (storia)*, in *ED*, 20, Milano, 1970, p. 70. Per contro E. ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, in *Studi di diritto romano*, 3, Milano, 1936, p. 149 ss., assume una posizione molto critica, liquidando come interpolati tutti i testi che «equiparano espressamente *delictum* e *crimen*»; posizione contestata da M. LAURIA, *Contractus, delictum, obligatio*, in *SDHI*, 4, 1938, p. 186 ss. e da G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano, 1976, p. 7 ss. Più di recente cfr. *Forme di responsabilità in età decemvirale* (cur. M.F. CURSI, L. CAPOGROSSI COLOGNESI), Napoli, 2008, con particolare riferimento al contributo di M. TALAMANCA, *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, Napoli, 2008, p. 41 ss., M.N. NOVKIRISHKA STOYANOVA, *La responsabilità del pater familias per l'attività commerciale dei suoi subordinati e schiavi*, in *Ius Romanum*, 1, 2017, Id., *Il sacro e il profano nel concetto romano di diritto pubblico*, in *Studia iuris*, 2, 2017, p. 1-19, Id., *Exercitor in Roman Private Law*, in *Ius romanum*, 1, 2016, Id., *Algunas reflexiones sobre el tema de ius sacrum como elemento de la definición del derecho público por Ulpiano*, in *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá*, 2016-2017, 9, p. 263-274, Id., *La tolleranza religiosa a Roma durante il periodo pagano*, in *Studia Iuridico-Historica*, 5, 2016, p. 48-76.

occasioni, a riprova di un'indiscussa duttilità linguistica³. Si tratta di un'incertezza⁴ che permane anche nell'uso di vocaboli del tutto tecnici⁵, quali sono, per l'appunto, *crimen* e *delictum* ma anche *noxia* (*noxia*)⁶, e, col passare del tempo, *maleficium*⁷.

In D. 3.6.5 pr., il giurista aggiunge

in heredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extrorqueri, licet crimina extinguantur: ut puta ob falsum vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur et si quid aliud scelere quaesitum.

Crimen è adoperato insieme a *scelus* («cattiva azione») a significare che possa essere tolto all'erede ciò che gli sia pervenuto per effetto, di un'estorsione. Poco importa se la locuzione sia tecnicamente imprecisa, com'è quella che si riferisce ad un altro gruppo di termini

³ Cfr. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, cit., p. 13 ss., parla di un andamento «ondeggianti ed incerto» mentre B. ALBANESE, s.v. *Illecito (storia)*, in *ED.*, 20, Milano, 1970, p. 86-87, di una «fluttuazione terminologica».

⁴ Cfr. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, cit., p. 11, p. 20 ss.

⁵ Cfr. G. CRIFÒ, *Illecito (Diritto romano)*, in *NNDI*, 8, Torino, 1962, p. 160.

⁶ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis: su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano, 2012, p. 22 ss.

⁷ Sostengono l'impiego tecnico di *delictum* e *crimen* E. ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, cit., p. 147 e E. VOLTERRA, "Delinquere" nelle fonti giuridiche romane, in *RISG*, 5, 1930, p. 144 ss. In particolare per E. ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, cit., p. 199, il termine *maleficium* assume un significato tecnico «oscuratosi soltanto nella tarda epoca», alludendo, «come *delictum*», all'«atto illecito generatore di *obligatio*, punito dal *ius civile* con pena privata». Di diverso avviso sono M. LAURIA, *Contractus, delictum, obligatio*, cit., p. 186 ss. e G. LONGO, *Delictum e crimen*, cit., p. 170 ss. Per U. BRASIELLO, *Corso di diritto romano. Atto lecito pena e risarcimento del danno*, Milano, 1957, p. 8 ss., il «tipo di persecuzione» è ciò che distingue gli illeciti appartenenti al campo del diritto privato (che furono detti '*delicta*' o meno tecnicamente '*maleficia*') dai reati veri e propri, chiamati tecnicamente '*crimina*'. Sull'utilizzazione tecnica dei termini *noxia* e *noxia* cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 69 ss., 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». Per qualche rilievo più recente cfr. F. PULITANÒ, *Sull'"autonomia" del diritto penale romano. Prime considerazioni*, in *TSDP*, 11, 2018, S. GALEOTTI, *Delictum e crimen: la qualificazione dell'illecito nell'esperienza giuridica romana*, in *LR*, 7, 2018, p. 3 ss., *Crimina e delicta. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2019. Per un confronto con il diritto del tardo impero, rinvio per tutti a *Crimina e Delicta nel Tardo Antico. Atti del seminario di studi, Teramo 19-21 gennaio 2001* (cur. F.M. LUCREZI, G. MANCINI), Milano, 2003.

con portata assai generale: *peccatum*, *probrum*, *facinus*, *flagitum* e simili⁸, accomunati da una medesima connotazione etica⁹. Essi sono riportati dalle fonti indistintamente, sicché termini più o meno precisi si accompagnano, anche con una certa bizzarria a termini per nulla tecnici o di contenuto neutro¹⁰. È evidente che nel dato periodo non si avvertì la necessità di impostare il problema, e dunque la terminologia su basi sistematiche, discernendo anche nel lessico la questione dei rapporti pubblici rispetto a quelli privati, e conseguentemente le relazioni tra i rispettivi procedimenti. Ma vi è di più. Ulpiano fa coesistere *crimen* anche con *facinus* in D. 48.19.5 pr.

absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari

e in D. 49.7.1.5

ne quid pendente appellatione novetur. Si quis ex pluribus facinoribus condemnatus propter quaedam appellavit, propter quaedam non: utrum differenda poena eius sit an non, quaeritur. Et si quidem graviora sint crimina, ob quae appellatio interposita est, levius autem id, propter quod non appellavit, recipienda est omnimodo appellatio et differenda poena: si vero graviorem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo poena iuponenda est.

Inoltre fa coesistere *noxam* con *facinus* in D. 43.24.11.7

Et ad noxam an ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori aut curatori? Nam ad quaedam quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice dominorum sunt, obtemperaverint.

⁸ Cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 69.

⁹ A questo proposito cfr. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, cit., p. 11, per il quale le parole che nel linguaggio comune «indicano e riprovano l'illecito», soprattutto sul piano morale, sono *facinus*, *flagitum*, *maleficium*, *peccatum*, *scelus*. Cfr. anche TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899 (rist. fot. Graz, 1955), p. 9, nt. 4, che tra le espressioni «sacralen oder ethischen» annovera *scelus*, *pro brum*, *flagitum*, *peccatum*, *maleficium*, *facinus*.

¹⁰ Cfr. P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007, G. VALDITARA, *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013, Id., *Alle radici romane della Costituzione*, Milano, 2022.

Allo stesso modo, Paolo adopera *crimen* e *delictum* insieme a *facinus* in D.40.9.15 pr.

Quaesitum est, an is, qui maiestatis crimine reus factus sit, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est. Et imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de poena sua certus esse poterat, multo prius conscientia delictorum, quam damnatione ius dandae libertatis eum amisisse

e *scelus* con *flagitum* in D. 47.11.1

sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur. Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet. Qui puero stuprum abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit aut mulierem puellamve interpellaverit quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit pertiumve, quo is persuadeat, dederit: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur: corrupti comites summo supplicio adficiuntur.

Marciano ricorre a *maleficium* usandolo insieme a *facinus* in D. 37.10.2

Licet mulier, quae partum subiecisse dicitur, decesserit, tamen, si participes maleficii sint, in praesenti cognoscendum est. Si autem nemo sit qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint, secundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio est

e a *crimen*, usandolo insieme a *scelus* in D. 48.21.3 pr.

Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminenti mortem sibi consciverunt, heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit. Ergo aut postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur.

Anche Saturnino affianca *maleficium* a *scelus* in D. 48.19.16.9-10

evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt adul-

teratores monetæ. Nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.

Raramente, invece, un vocabolario più propriamente tecnico si confonde con termini quali *peccatum* e *probrum*: Ulpiano fa coesistere *crimen* e *delictum* con *peccatum* in D. 50.16.131.1

inter ‘multam’ autem et ‘poenam’ multum interest, cum poena generale sit nomen omnium delictorum coercitio, multa speciali peccati, cuius animadversio hodie pecuniaria est: poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet. Et multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit: poena non irrogatur, nisi quæ quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est: quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita. Item multam is dicere potest, cui iudicatio data est: magistratus solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. Poenam autem unusquisque irrogare potest, cui huius criminis sive delicti executio competit.

In D. 34.6.1 Africano riporta *probrum* nella formula avverbiale (*probrose*) in alternativa (*vel*) ad *illicite*

Filio familias vel servo herede insituto etiam si in patris dominive poenam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit: non enim id solum, quod in erede, sed omne, quod in cuiusque lucrum aliquid ex ultima.

Comunque sia, è interessante notare, l’affinità semantica tra i termini rassegnati, i quali pur mantenendo delle impercettibili differenze, sostanzialmente è come se fossero sinonimi. Tanto è che Ulpiano, in un passo del commentario *ad edictum*¹¹, congiunge con *vel* i termini *facinus* e *scelus*, ricorrendovi indistintamente per qualificare l’atto illecito. Forse per questo motivo la più risalente dottrina non ha tenuto ben presente le varie fasi che hanno attraversato l’ordinamento processuale romano nel suo iniziale sviluppo storico, dove, forse, con maggiore attenzione doveva essere inquadrata l’evoluzione del diritto penale sostanziale con le sue progressive modificazioni: la terminologia usata va posta ovviamente con le cautele che si impongono e mai prescindendo dal contesto storico nel quale la sia va a collocare; allo

¹¹ Si veda D. 43.24.11.7: *ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris.*

stesso modo non si è distinta la concorrenza dei mezzi di repressione pubblici e privati, che talora si verifica quando uno stesso fatto viene preso in considerazione da due sistemi diversi, quando cioè due processi siano collegati per una ragione di logica giuridica pur essendo tra loro indipendenti. Da questo punto di vista mi sembra ancora attuale e interessante la revisione critica proposta dapprima da Luigi De Sarlo, e poi soprattutto da Heinrich Siber, il quale non ha mancato di rilevare le formulazioni contrastanti dei giureconsulti classici, giungendo tuttavia ad una sistemazione perfettamente logica della materia, anche se (come annota Franca Marini Avonzo) non del tutto coerente quanto all'evoluzione storica degli istituti o all'esegesi testuale¹². Certo va riconosciuto come a queste oscillazioni della giurisprudenza faccia eccezione Gaio¹³, il quale non ricorre ad una terminologia atecnica o variegata: non utilizza *illicitus*, termine che non compare nei suoi passi raccolti nel Digesto¹⁴, né come sostantivo né come aggettivo o avverbio; né *scelus*, *facinus*, *probrum*, *flagitum* e *peccatum*. Semmai nelle *Institutiones* usa *maleficium*. 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 vocabolario 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, come rileva Bernardo Albanese, ad una “concettualizzazione dell'illecito”¹⁵.

voluntate sentientis talem poenam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.

Del resto, sono molte le difficoltà che si incontrano quando bisogna analizzare la portata originaria dell'illecito romano; non soltanto

¹² Cfr. H. SIBER, *Praejudicia als Beweismittel*, in *Festschrift Wenger*, I, München, 1944, 46 ss. Si vedano D. 17.1.50.1, D. 49.15.2.2, D. 45.1.123, D. 21.1.43.4, D. 47.11.1.2, D. 48.20.7.4, D. 48.19.16 pr., 9, D. 48.19.16.3, D. 11.7.35, D. 34.4.31.2, D. 44.7.20, D. 12.4.15, D. 24.3.10.1, D. 45.1.96.

¹³ Cfr. A. ARNESE, *Maleficium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari, 2011, p. 28 ss.

¹⁴ Per i testi gaiani riportati nel Digesto cfr. per tutti L. LABRUNA, E. DE SIMONE, S. DI SALVO, *Lessico di Gaio*, Napoli, 1985.

¹⁵ Sulla formazione del concetto di illecito cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 69 ss., C. MASI DORIA, *L'illecito e le sue sanzioni*, in *INDEX*, 35, 2007, p. 219 ss.: T. DALLA MASSARA, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collettiva nel diritto romano*, in *LR*, 7, 2018, p. 168 ss.

per la divergenza di opinioni che permane in dottrina ma soprattutto per il contrasto che vizia lo stato delle fonti.

È, forse, per questa ragione che gli studiosi¹⁶ i quali si sono occupati del tema *ex professo*, rassegnano un quadro accurato delle radici storiche su cui ne riposa la prospettazione, anziché limitarsi ad una ricostruzione analitica della disciplina romana. Come osserva ancora Albanese¹⁷ a Roma l'illiceità e l'antigiuridicità non coincisero. Il *licere* e il *non licere* attengono alla sfera dei comportamenti umani (suscettibili di un giudizio di valore); a ragion veduta restano fuori dai contorni di una certa previsione i fenomeni assunti dall'ordinamento come situazioni obiettive o come eventi naturali (tali, cioè, da non essere suscettibili di un giudizio di valore)¹⁸. Autorevole dottrina¹⁹ sostiene che ai primordi del pensiero giuridico di Roma prevalessse una perfetta corrispondenza tra i fenomeni avvertiti come illeciti e le conseguenze afflittive. Lo dimostra l'atteggiarsi della pena già nelle forme più antiche del processo privato: la *legis actio per sacramentum* e la *legis actio per manus iniectionem*²⁰. Nei due moduli emerge nitidamente il paradigma di un meccanismo di realizzazione del diritto privato sostanzialmente autosatisfattorio coincidente con l'idea punitiva. Del *vindicare iniuria* è sintomatica in proposito la formula avverbiale con cui gli avversari si contrappongono lamentando reciprocamente le diverse pretese e quindi come illecito il comportamento processuale di cui si accusano vicendevolmente. Si pensi ancora alla *poena sacramenti* e alla posizione di stallo in cui ci si arena fino a quando il magistrato non ordini il *mittite ambo hominem*. È assai probabile che il *sacramentum* in origine fosse un fenomeno di diverso dalla scommessa di una somma di denaro²¹. Muovono in questo senso,

¹⁶ Cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 52 ss.

¹⁷ Cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 55.

¹⁸ Sarebbe come affermare che l'ambito dell'illecito coincida con la sfera di quelli che oggi chiamiamo atti giuridici in senso stretto, se l'ordinamento romano non obbligasse a riferire l'illecito anche ad eventi passibili di un giudizio di valore (si pensi a certi comportamenti dei servi, degli incapaci e degli animali).

¹⁹ Cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 55 ss.

²⁰ Cfr. L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale, in Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 1, Padova, 2012, p. 161-172; cfr. anche G. COPPOLA BISAZZA, *Poteri, negotia, actiones nell'esperienza romana arcaica. Cronaca, Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 12-15 maggio 1982)*, in *IURA*, 33, 1982, p. 250-254.

²¹ A.M. GIOMARO, *La tipicità delle legis actiones e la nominatio causa*, Milano, 1988, p. 50 ss., Id., *Agere per sponsionem: dal procedimento interdittale al procedimento in Rem. Studi Urbinati*, 43, 1991, p. 197-232.

da un lato, la concomitanza tra la radice della parola e quella della severa sanzione *sacer esto*, che espone il destinatario alla possibilità di essere *impune occisus*; da un altro lato, la circostanza che i magistrati preposti all'esazione della *summa sacramenti* fossero i *tresviri capitales*, i quali inducono a pensare che esercitassero una funzione molto più importante rispetto alla semplice riscossione di una pena pecuniaria²². Riflettendo sul regime della *legis actio per manus iniectioem*, il carattere penale della sua formulazione primitiva emerge sin dal nome, certamente sintomatico di un'afflizione corporale.

Il modo in cui i Romani hanno provveduto a dare disciplina alla funzione giudiziaria come attività pubblica, non ha seguito un orientamento costante. Ben osserva Alessandro Corbino quando rileva che l'ordine giudiziario romano «pur avendo subito varie riforme nel tempo della sua disciplina, ne subì solo una 'radicale', che ne interessò cioè la 'struttura' (lo sottolinea peraltro lo stesso linguaggio utilizzato)²³. Da questo punto di vista mi sembra evidente che la *manus iniectio* sia accolta nel sistema decemvirale attraverso la struttura formale di un precetto "penale". Mi riferisco in particolare a *XII Tab.*, I,2, che riporta, a proposito della *in ius vocatio*: *si calvitur pedemve struit, manum endo iacito*. Si tratta, per l'appunto, del precetto di una *legis actio per manus iniectioem* assunta come sanzione di un comportamento riprovato, che può essere paragonato con un altro precedente (*XII Tab.*, I,1: *si in ius vocat, ito. Ni, it, antestamino: igitur em capito*) dove ricorre la diversa locuzione 'em capito' onde significare il «mettere le mani addosso»: la locuzione 'manum endo iacito' avrà rappresentato la pena dell'illecito²⁴. L'ambito primitivo dell'illecito privato, assorbito totalmente dagli archetipi del *sacramentum* e della *manus iniectio*, si è dunque formato sull'idea della pena²⁵. L'e-

²² Cfr. per tutti C. CASCIONE, *Tresviri Capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli, 1999.

²³ Cfr. A. CORBINO, *Giudizi e Giudici. Riflessioni sui fondamenti culturali e politici dell'ordine giudiziario romano*, in *AÜHFD, Ankara Üniversitesi Hukuk Facültesi Dergisi* 69.2, 2000, p. 1009 ss., B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 56.

²⁴ Il procedimento è simile a quello, di cui si ha notizia nello stesso sistema decemvirale, a proposito del *furtum manifestum luci* (*XII Tab.*, VIII, 13 e 14), quando, per difendersi contro il ladro a mano armata, la pena dell'uccisione immediata poteva aver luogo solo dopo aver chiamato testimoni nella contestualità del fatto. Cfr. L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio*, cit., p. 165 ss.; cfr. anche I. FARGNOLI, *Ricerche sul furto in diritto romano. 'Qui sciens indebitum accipit'*, in *Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano*, 42, Milano, 2006.

²⁵ Cfr. per tutti A.M. GIOMARO, *La tipicità delle legis*, cit., Milano, 1988, p. 50 ss.

voluzione successiva appare invece ispirata da un sempre maggiore affievolimento della sanzione. Va da sé che l'introduzione dei nuovi mezzi processuali in caso di illecito privato costrinse sempre più frequentemente l'accertamento in contraddittorio; è il caso delle azioni dichiarative e/o di accertamento: la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* nella legge decemvirale e la successiva *legis actio per condictionem* si diversificano dal *sacramentum* proprio perché sono estranee alla pena. Nessuno va in giudizio immaginando di avere torto; ci si attende ragione, o almeno una risposta convincente, seppure, rischiosa qualora lo schema sia quello del *sacramentum*. Guardando alle linee politiche generali del periodo più antico, l'ordine giudiziario adottato dai Romani appare da subito complesso: la procedura che si osserva già nel *regnum* e poi ancora nel principato appare centrata, se anche nell'ambito di discipline non uniformi, anche per il *modus procedendi*, su due elementi fermi: 1) l'iniziativa della lite, nelle incertezze di cui si è detto, salvo i casi nei quali l'interesse privato si coniughi con l'interesse pubblico (*actio popularis*); 2) il giudizio che verrà da un «estraneo» agli interessi in discussione. Nelle liti che vedono invece contrapposti un singolo e la collettività, nelle quali è in discussione l'avvenuta commissione o meno di un fatto ritenuto meritevole di riprovazione generale (*crimen*) non si osservano le medesime regole. La procedura subisce conseguenze radicali solo con il mutamento che segna il passaggio dal regime di autogoverno quale attuato nelle sue varie forme (*regnum* e *libera res publica*) al regime che vi subentra. Ciò non significa che nel suo percorso sia maturata nitidamente una prospettiva dicotomica quale forse non sarà conosciuta neanche nei periodi più recenti; tuttavia è innegabile che già nelle XII Tavole si compia per la prima volta quella piena distinzione tra processo di accertamento e procedimento afflittivo che il regime precedente ha lasciato sotteso allo schema del processo²⁶. In funzione di una patrimonializzazione della pena, va pure segnalata l'introduzione decemvirale, di pene pecuniarie in un multiplo (generalmente nel doppio); non è semplice dimostrare che tali sanzioni rappresentino l'evoluzione di precedenti pene corporali;

²⁶ Di diverso avviso mi sembra G. BROGGINI, *Iudex arbitrive*, Köln-Graz, 1957, p. 60 ss. Di certo, si assiste ad una progressiva mitigazione della *manus iniectio* che si traduce pian piano nella possibilità di salvarsi dall'afflizione corporale mediante il pagamento di una somma di denaro. Cfr. sul punto J. ZABLOCKI, *Procedura esecutiva nella Legge delle XII Tavole*, in *Studi in on. di Antonino Metro*, 6 (cur. C. RUSSO RUGGERI), Napoli, 2010, p. 510-538.

ciò nondimeno, si può certamente discorrere di sanzioni non corporali che rendono conto di questa trasformazione²⁷.

Valga come esempio il delitto di *frugem [...] aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse*²⁸, di cui dirò da qui a breve. La legislazione decemvirale prevedeva la pena di morte per l'autore, se pubere; se impubere, invece, coesistevano la sanzione afflittiva corporale e quella patrimoniale (*praetoris arbitrato verberari noxiamve duplionemve decerni*). Tanto basta per riconoscere con Lorenzo Franchini²⁹ le tracce di una profonda modificazione della struttura e della funzione della pena già nella legge delle XII Tavole; l'evoluzione che prosegue nel diritto postdecemvirale. È nota l'abolizione del *nexum* per mezzo della *lex Poetelia Papiria*, promulgata circa un secolo dopo la codificazione dei decemviri. Come ha rilevato, anche di recente, Isabella Zambrotto³⁰, lo spirito della legge è tutto nella famosa enunciazione di Livio, in quell'*aliud initium libertatis* a partire dal quale nessun debitore avrebbe più risposto dei propri debiti con il corpo ma solo con il patrimonio. Anche in altri fattori è possibile cogliere l'embrione di questa generale tendenza. L'affermazione del

²⁷ Si veda *XII Tab.*, 8, 2: nell'ipotesi del *membrum ruptum*, la pena corporale del taglione è sostituita, eventualmente, da una composizione pecuniaria *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*. Questo precetto è considerato come una preziosa testimonianza del passaggio storico dall'afflizione corporale a quella patrimoniale. Testimonianza che fa presumere un analogo processo storico per altre ipotesi, come ad esempio quelle di pena pecuniaria fissa nei delitti di *os fractum* (*XII Tab.*, 8, 3) e di *iuniuria* (semplice percossa: *XII Tab.*, 8, 4). Cfr. S. VIARO, *Danni punitivi e diritto romano*, in 'Crimina' e 'Delicta'. *Applicazioni Normative e Costruzioni Dottrinali* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2019, p. 185-195.

²⁸ Si veda *XII Tab.*, 8, 9.

²⁹ Cfr. L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, il quale affronta il tema sempre attuale del difficile rapporto fra la norma di legge e l'uso ad essa contrario. Ciò con riferimento alla prima fase dell'esperienza giuridica romana, quando nonostante fosse entrata in vigore la codificazione decemvirale, alcuni precetti furono ben presto disapplicati dalla prassi dei consociati. Alla *consuetudo contra legem*, sembra mancare quasi sempre il requisito della spontaneità, imponendosi pratiche etero indotte dalla giurisprudenza, il cui contributo appare indispensabile ai fini della caduta in disuso di norme che dettassero la disciplina di riti solenni negoziali e processuali. Un esempio per tutti e per l'appunto legato all'*agere sacramento*. Il precetto che nell'ambito della *legis actio in rem*, imponeva alle parti di svolgere il rito del *manum conserere* davanti al magistrato, è modificato successivamente contro il dettato della legge decemvirale; modifica che non si spiega se non utilizzando l'apporto tecnico dei giuristi-pontefici, i quali per l'occasione si pronunciarono a mezzo *decretum* dell'intero collegio.

³⁰ Cfr. le riflessioni sempre attuali di L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981, A. SICARI, *Tema convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001.

procedimento formulare con l'introduzione della *condemnatio pecuniaria* rende l'idea della pena in termini meramente risarcitori, quale esito per una violazione di diritto privato. Si collocano nello stesso contesto altre forme tipiche nate dall'attività creatrice del pretore: la *bonorum venditio*³¹ come strumento di esecuzione del giudicato testimonia più di altri mezzi la definitiva affermazione dell'afflizione patrimoniale su quella corporale. Ma bisogna fermarsi qui, essendo il contesto ormai del tutto differente rispetto a quello di riferimento. Procedono comunque nella stessa direzione le azioni penali *in factum* e l'emanazione, in una data molto prossima al II secolo a.C., della *lex Aquilia*, estranea all'opera innovatrice del pretore ma condizionata, comunque, dalla stessa: una coscienza ormai giuridicamente progredita tradisce a proposito del danneggiamento materiale l'intolleranza nei confronti di un concetto di pena con caratteri afflittivo. Una prima riflessione è suggerita dal dato meramente formale della struttura della norma che, com'è noto, accomuna talune ipotesi tipiche di danneggiamento materiale al comportamento illecito dell'*adstipulator*. Accanto a chi ne spiega l'inserimento nel medesimo quadro normativo di fattispecie diverse con il richiamo all'uso romano delle *leges saturae* (contenenti, cioè, disposizioni disparate), si pone chi³² scorge nella connessione, la disapprovazione sociale verso l'applicazione di una sanzione penale ad un illecito che si consumi nel danneggiamento materiale di cose altrui; da qui la sua collocazione nella stessa sede in cui riposa il comportamento fraudolento dell'*adstipulator*. Anche per questo la legge prevede il semplice risarcimento in *quanti ea res est*³³. Da qui l'affermazione

³¹ Si veda per tutti Gai 4,35. Cfr. L. D'AMATI, *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca* (cur. L. GAROFALO), Padova, 2011, p. 851-914.

³² Cfr. B. ALBANESE, *Illecito*, cit., p. 63.

³³ Cfr. per tutti, di recente, M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* (edizione aggiornata), Napoli, 2021, cui rinvio integralmente. Cfr. spunti interessanti in R. CARDILLI, 'Damnas esto' e 'manus iniectio' nella *lex Aquilia*: un indizio paleografico?, in *Fundamina*, 20, 2014, p. 110-124, A. CORBINO, *Danno, lesioni patrimoniali e lex Aquilia nell'esperienza romana*, in *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, 1, Napoli 2007, p. 607-626. Sulla scorta dell'antica prospettiva afflittiva, è rintracciabile una tendenza a considerare particolarmente riprovevoli i casi di danneggiamento materiali previsti dalla norma: la *condemnatio (poena)* prevista non è, infatti, al semplice *quanti ea res est* ma al *quanti plurimi in eo anno* (o in *triginta diebus proximis ea res fuit*). Non c'è dubbio che nel danno aquiliano prevalga una concezione risarcitoria, come si evince anche da altre due circostanze: 1) la riserva di legittimazione attiva al solo *dominus* della cosa danneg-

della *lex Aquilia* s'impone come un momento fondamentale nel percorso evolutivo della pena verso una natura esclusivamente risarcitoria, per quanto vi si congiungano, all'idea ormai prevalente della riparazione, aspetti afflittivi ancora molto tenaci³⁴. Si è pure cercato nella *lex Aquilia* un precedente significativo della creazione di azioni penali *in simplum* da parte del pretore: azioni *in factum* (che rendono il senso del contrasto con i principi che il pretore andò via via riconoscendo) connesse a comportamenti illeciti pregiudizievoli per i privati; azioni di natura penale, attese le loro peculiari caratteristiche di essere esperibili in forma cumulativa, intrasmissibili passivamente per eredità, concedibili in forma nossale e concorrenti con altre. Salvo i casi di condanne in un multiplo o in una somma prefissata, generalmente le azioni di questo tipo sono concepite con *condemnatio* al *quanti ea res est (fuerit, erat)*, vale a dire con una finalità chiaramente risarcitoria. Ne deriva un'idea di *poena* profondamente mutata: dall'antica afflizione personale, si è passati, in epoca classica, ad una concezione commisurata ad un vero risarcimento. Da qui le basi per la moderna risarcibilità di ogni danno ingiusto, seppure nella difficoltà dogmatica di inquadrare l'illecito giuridico: pretesa che non si vuole certo esaurire in queste pagine.

L'ultimo passo che rimaneva da compiere sarebbe stato quello di eliminare dal sistema ogni residua concezione penale. Tale risultato, però, non è mai stato raggiunto; e del resto nemmeno il diritto moderno mi sembra che abbia sgomberato del tutto il terreno del diritto privato dalla portata afflittiva della pena³⁵.

Lo dimostra il confronto tra l'evoluzione del diritto privato e quella della struttura (e della funzione) della pena nel processo criminale, dove l'idea dell'illecito sanzionato risulta esclusiva; è inutile ripetere che la più remota distinzione tra l'illecito privato e quello pubblico, non può essere operata che in base alla natura della lesione

giata; 2) la connessione della responsabilità aquiliana all'agire *iniurie* (e non al dolo, come avveniva di regola sino a quel momento). *L'actio legis Aquiliae* è, comunque, un'azione penale con i caratteri tipici della nossalità, dell'intrasmissibilità ereditaria passiva, dell'esperibilità cumulativa contro più responsabili e del concorso con altre azioni: caratteri, questi, che tradiscono chiaramente una concezione vendicativa e afflittiva strettamente personale.

³⁴ Cfr. F. DE VISSCHER, *Études de droit romain: l'origine de l'obligatio ex delicto*, Paris, 1931, p. 261 ss., e per qualche spunto in rapporto all'aspetto nossale G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., e M.F. CURSI, *Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: il problema della cosiddetta "exceptio noxalis"*, in *Philia. Scritti per G. Franciosi*, p. 657-681.

³⁵ Cfr. P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico*, cit., p. 120 ss.

o dell'accertamento azionato (ammesso che sia esistito) per l'irrogazione della pena³⁶. Ciò detto, anche nel diritto pubblico³⁷ è però possibile cogliere una maturazione parallela rispetto a quella del diritto privato. Un'innovazione rilevante è certo quella della *multa*, una pena patrimoniale originariamente concepita in capi di bestiame, onde sostituire al *caput* umano quello di bestiame: il capro espiatorio verso cui deviare la vendetta della vittima. L'introduzione nel diritto pubblico di una pena diversa dall'afflizione corporale, attesta, a più riprese, quel fenomeno di mitigazione sanzionatoria generalmente avvertita durante l'evoluzione della città antica. Lo stesso vale, a maggior ragione, per l'ulteriore spiritualizzarsi della pena, quando la dazione dei capi di bestiame fu sostituita da una somma di denaro commisurata. Si comprende allora la specializzazione, già affermata in epoca decemvirale, del procedimento di reazione predisposto dall'ordinamento all'illecito considerato di diritto pubblico: l'attività magistratuale, l'intervento comiziale, l'istituzione di una vera procedura penale pubblica testimoniano una precoce differenza tecnica tra l'illecito privato e quello pubblico criminale. Intorno alla metà del II secolo a.C. vennero istituite le *quaestiones perpetuae*: nella loro orbita finiscono con l'essere attratte anche alcune fattispecie tipiche del diritto privato ma l'autonomia tra gli illeciti di diritto privato e quelli di diritto pubblico è ormai netta. Con la *extraordinaria cognitio* anche in materia criminale, si assiste, ormai nell'età del principato, all'ulteriore assorbimento di figure privatistiche nella sfera pubblica, attraverso la nascita di molteplici ipotesi di *crimina extraordinaria*. Se da un lato cominciano ad essere sanzionati come illeciti pubblici comportamenti finora indifferenti all'attenzione dello Stato, dall'altro, alcuni illeciti di diritto privato, vengono interessanti dalla repressione pubblica sotto forma di *crimina* (mentre paradossalmente è ripristinata per essi la sanzione sulla persona). In un tale disordine sono attenzionati, ad esempio, alcuni degli illeciti penali privati (*delicta*) più frequenti: l'*iniuria*, il furto, la rapina e il danneggiamento materiale. Le ipotesi di *iniuria* furono attratte man mano nella sfera del diritto pubblico, a partire dalla *lex Cornelia de iniuriis* (di Silla) e dalla *lex Iulia de vi publica et privata* (di Cesare o di Augusto);

³⁶ Sulla questione in generale cfr. per tutti B. SANTALUCIA, *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 3-7 giugno 1984)*, Napoli, 1988, p. 236 ss.

³⁷ Cfr. M.N. NOVKIRISHKA STOYANOVA, *La responsabilità*, cit., p. 1 ss., Id., *Il sacro e il profano*, cit., p. 10 ss.

così come la *lex Cornelia de falsis* (di Silla) prevede la repressione pubblica delle ipotesi di danneggiamento già contemplate dalla *lex Aquilia* e, quindi, sanzionate con pena privata (quali la distruzione o l'alterazione del testamento). La *lex Fabia*³⁸ prevede la reazione dello Stato verso vari illeciti, tra cui l'induzione del servo altrui alla fuga: questa era già inclusa nella sfera privata del *furtum* e poi dell'*actio servi corrupti*. Nella repressione pubblica dell'omicidio venne inclusa l'uccisione dello schiavo altrui, prima ricompresa nella disciplina del danno aquiliano. Ed ancora la rapina, tipico *delictum* di diritto privato, è assorbita dal *crimen vis*. Si costituisce anche un'ipotesi nuova, il *crimen stellionatus*, che le fonti tramandano come il corrispondente pubblico del *dolus* nel diritto privato: poco importa, qui, se i contorni troppo vaghi dell'illecito prestarono il fianco ad abusi, facendo rientrare nella sua disciplina figure illecite non sufficientemente determinate. Rileva invece come nel Digesto, taluni luoghi affermino con chiarezza il fenomeno di una certa duplicazione (privato e pubblico) nella repressione penale dell'illecito (D. 47.1.3)

Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi: si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere: enimvero si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit

mentre altri, riferiscano senza riserve la prevalenza della repressione pubblica (D. 47.2.93)

Memnisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tam minus, si qui velit, poterit civiliter agere.

2. *DELICTA* E *CRIMINA* NELLE XII TAVOLE

Per meglio afferrare i caratteri del processo criminale nelle XII Tavole non può trascurarsi il processo penale dell'età regia, per quanto le informazioni che si possiedono siano lacunose e frammentarie³⁹.

³⁸ Cfr. F. CONTIN, *Tra ius antiquum, lex Iulia e lex Papia: il complesso destino dei caduca in età augustea*, in *TSDP*, 12, 2019.

³⁹ Cfr. per tutti Sacertà e *repressione criminale in Roma arcaica* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013.

Cicerone attesta che nelle tavole decemvirali era enunciata la norma «*de capite civis nisi per maximum comitatum ne feruntur*»⁴⁰ e si faceva menzione della *provocatio ad populum*⁴¹; Pomponio ricorda i *quaestores parricidii* che erano preposti alle *res capitales*⁴²; Salviano parla di un generale divieto di mettere a morte il *civis indemnatus*⁴³. Non si conservano altri riferimenti in proposito. Non vi è dubbio che originariamente la comunità intervenisse di rado nella repressione dei crimini, la quale era devoluta in ampia parte alla reazione delle vittime, specie per quelli di sangue, lasciati alla vendetta privata. Vi sono tracce nelle *leges regiae*, invece, di un intervento repressivo del re per crimini di diversa natura, fondato sul concetto dell'espiazione sacrale (intervento che man mano si sovrappose a quello autosatisfattorio). Tralascio la divergenza di opinioni in ordine all'attendibilità di tali leggi e alla loro stessa riferibilità all'epoca monarchica, rimettendomi, all'opinione di chi, anche attraverso il recente supporto della ricerca archeologica⁴⁴, ha offerto una ricostruzione della legislazione regia e delle istituzioni giuridiche primitive il più possibile vicina allo stato delle fonti⁴⁵. La *Regia* dei sovrani etruschi si presenta come un edificio sacrale⁴⁶: vi concordano diversi elementi, tutti colti dagli studi di Anna Pasqualini⁴⁷ 1) il rilevamento

⁴⁰ Si vedano Cic. *leg.* 3.4.11, *rep.* 2.36.61. Cfr. O. DILIBERTO, *Lex de magistratibus. Cicerone, il diritto immaginato e il diritto reale nella tradizione palinogenetica delle XII Tavole*, in *Tradizione romanistica e costituzione* (cur. C. CASCIONE, M.P. BACCARI), 2, Napoli, 2006, p. 1469-1482, G. FALCONE, *XII Tavole, civilis scientia e philosophia in Cic., de Orat. 1.193-195. Un'esegesi*, in *Carmina Iuris, Mélanges en honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012, p. 275-286, Id., *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum*, in *Tradizione romanistica e costituzione*, cit. (cur. C. CASCIONE, M.P. BACCARI), p. 1167-1195.

⁴¹ Si veda Cic. *rep.* 2.31.54.

⁴² Si veda Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.23.

⁴³ Si veda Salv. *Gub.* 8.5.

⁴⁴ Cfr. F.E. BROWN, *La protostoria della Regia*, in *Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia*, 47, 1974-75, p. 15 ss.

⁴⁵ Cfr. B. SANTALUCIA, *Il processo nelle XII Tavole*, cit., p. 242 ss.

⁴⁶ In tal senso cfr. F.E. BROWN, *La protostoria della Regia*, cit., p. 237 ss., secondo cui «ciò che contraddistingue la casa di un uomo qualunque da quella del suo re non sono tanto le dimensioni in sé stesse dei singoli elementi, quanto proprio la decorazione di quest'ultima che, insieme al suo grande cortile cinto da mura, esprime le doti e i poteri sovrumani del suo possessore».

⁴⁷ Cfr. A. PASQUALINI, *Augusto e gli animali tra prodigia e vita quotidiana*, in *Saeculum Aureum. Tradizione e innovazione nella religione romana di epoca augustea*, 1 (cur. I. BAGLIONI), Roma, 2016, p. 91-105; cfr. interessanti spunti anche in Id., *La nozione di 'beneficium' nella prassi sepolcrale romana: a proposito di una*

dei resti di un altare antichissimo e, soprattutto, la precisa individuazione degli ambienti nei quali furono ospitati i culti connessi con la persona del sovrano e delle strutture che vi si riferiscono; 2) il sacrario di Marte, dove erano custoditi gli *ancilia* e le sacre lance; 3) il sacrario di *Ops Consiva*, dove si conservavano gli attrezzi delle pratiche sacrificali relative alla dea sul Lazio delle origini; la *Regia* dell'età monarchica è, dunque, un'abitazione sacra, che ospita tra le sue mura il re-sacerdote, ovvero un sovrano che cumula in sé la funzione sacrale e quella di capo politico: un 'signore del sacro' come ebbe efficacemente a definirlo John Scheid in un suo lavoro sulla religione romana⁴⁸. Un altro dato oramai pacifico in dottrina è quello relativo all'esistenza di *leges regiae* non consistenti in mere enunciazioni verbali bensì in autentiche norme scritte⁴⁹. Come ben rileva Elena Tassi⁵⁰ il rinvenimento del cippo arcaico sotto il *lapis niger* nel comizio, scoperto nel 1899, il quale conserva notoriamente i resti di un'antichissima ordinanza sacrale, conferma senza meno la menzione del *rex* e la clausola *sakros esed* (*sacer esto*) che si legge chiaramente in uno dei quattro lati della stele⁵¹. Sebbene l'arcaicità della

poco nota iscrizione di Urbisaglia, in *Picus*, 4, 1984, p. 179-192, Id., *Storia romana antica*, rassegna in "Studi Romani", 30, 1982, p. 244-249.

⁴⁸ Cfr. J. SCHEID, *La religione a Roma*, Bari, 1983, p. 78 ss., S. ALIČIĆ, *Res divini iuris* (Note e riflessioni su un libro recente di Antun Malenica), in *Diritto@Storia*, 12, 2014, p. 96-115.

⁴⁹ Cfr. recentemente G.M. OLIVIERO NIGLIO, «Il diritto di famiglia» delle *leges regiae*, in *SDHI*, 74, 2020, p. 559-580 ss., cfr. anche S. TONDO, *Introduzione alle leges regiae*, Firenze, 1940, R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, p. 280 ss., G. VALDITARA, *Studi sul magister populi: dagli ausiliari militari del res ai primi magistrati repubblicani*, 2, Milano, 1989, p. 435 ss., P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, N. PALAZZOLO, F. ARCARIA, O. LICANDRO, L. MAGGIO, *Ab urbe condita. Fonti per la storia del diritto romano dall'età regia a Giustiniano*, Catania, 2002.

⁵⁰ E. TASSI SCANDONE, *Sulla natura della 'lex' del Niger Zapis. Alcune considerazioni preliminari*, in *INDEX*, 2016, p. 1-18, Id., *Leges Valeriae de provocatione: repressione criminale e garanzie istituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 2008, G. URSO (cur.), *Popularitas. Ricerca del consenso e populismo in Roma*, Roma, 2021, M. BETTINI, *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, Bologna, 2022.

⁵¹ Studi recenti sulle fasi costruttive del comizio (cfr. F. COARELLI, *Il Foro Romano. Il periodo arcaico*, 1, Roma, 1983, p. 178 ss., Id., *Il Foro romano. Da Augusto al tardo impero*, 3, Roma, 2020) hanno dimostrato l'appartenenza dell'iscrizione alla seconda pavimentazione dell'area, databile intorno al secondo quarto del VI secolo. Dunque la stele risale all'età regia, conservando con ogni verosimiglianza, la statuzione di un sovrano etrusco. Ciò permette di dubitare sull'attendibilità della tesi, diffusa dalla moderna letteratura (cfr. R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, p. 72), secondo cui le *leges regiae* sarebbero una mera «formulazione verbale [...] di precetti consuetudinari, soprattutto di carattere

lingua e le lacune che la viziano non consentano un'interpretazione sicura, più elementi permettono di affermare che il *rex* di cui si tratta sia il re politico dell'età monarchica e non il *rex sacrorum* della prima età repubblicana e, inoltre, che la statuizione sia il provvedimento sacrale di un sovrano etrusco: vi ricorrono parole sul cui significato non possono sorgere dubbi, come *recei* (al re), *kalatorem* (l'araldo che convoca i comizi), *iouxmenta* (carri) e *sakros esed* (*sacer esto*). Quest'ultima espressione, più delle altre, è di particolare interesse: l'antichissima legge preconizza per la sua violazione la *consecratio* del trasgressore agli dei infernali⁵². La medesima sanzione la si trova in una serie di *leges regiae* trasmesse da Alicarnasso, da Plutarco e da Festo; l'infrazione del dovere di fedeltà fra patrono e cliente, la rimozione delle pietre di confine tra fondi, la vendita della moglie da parte del marito, sono tutte trasgressioni colpite con la sacertà⁵³. Non a caso il più antico diritto criminale si è fondato su minacce di questo tipo: solo impropriamente si può parlare, riferendosi all'età regia, di punizione di un crimine, perché la sanzione colpisce non tanto il reato quanto la trasgressione religiosa: compito del re come sommo sacerdote è appunto quello di purificare la *civitas* da contaminazioni che possono mettere in forse la *pax deorum*. In alcuni casi è sufficiente il *piaculum* per placare il dio; per i crimini più gravi, però, è necessaria la consacrazione al dio oltraggiato⁵⁴. Come osserva Ber-

religioso». L'epigrafe del comizio prova l'esistenza di leggi scritte, e la circostanza che esse si presentino sotto l'aspetto di precetti religiosi, non solo non contrasta ma si armonizza con la figura di un re «profondamente inserito nella sfera del sacro» (cfr. J. SCHEID, *La religione a Roma*, cit., p. 79). Sul punto rinvio integralmente ad E. TASSI SCANDONE, *Sulla natura della 'lex' del Niger*, cit., p. 14 ss.; cfr. anche ID., *Alle origini della repressione criminale. Dalla vendetta alla pena. L'esperienza di Roma antica*, in AA. VV., *Breviaria di diritto penale*, Napoli, 2016, p. 87-98.

⁵² Cfr. spunti interessanti in G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 559-580.

⁵³ Si vedano Dion. Hal. 2.10.3 (cfr. Serv. *Aen.* 6.609), Dion. Hal. 2.74.3 (cfr. Paul. Fest. 505 L., Plut. *Rom.* 22.3), Fest. 260.

⁵⁴ Ampiamente diffusa nella romanistica è la concezione, risalente a Mommsen, secondo cui la *consecratio* comportasse l'obbligo da parte del re di mettere a morte l'*homo sacer*, alla stregua di una vittima sacrificale, così facendosi ministro della maledizione divina. Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 902. Non manca chi non condivide questa impostazione, ritenendo che la sanzione si consumasse nel bando del colpevole dalla comunità. Comunque sia, nel rapporto tra sacertà e processo criminale (regio e comiziale), gioca un ruolo principale il mutamento di regime che il precetto *de capite civis* avrebbe introdotto anche con riguardo alla libera uccisione dell'*homo sacer*. Sul tema rinvio a C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana*, in *Sacertà e repressione criminale in*

nardo Santalucia⁵⁵, la sorte dell'*homo sacer* è simile nella sostanza a quella degli animali sfuggiti al sacrificio, i quali potevano essere soppressi da chiunque, dovunque si trovassero, per evitare che fossero causa di impurità⁵⁶. A chi, per accreditare la tesi secondo cui la *sacertus* comportasse una vera e propria sanzione capitale, richiama la disposizione delle XII Tavole (forse già enunciata in una *lex regia*) che prevedeva la sospensione del ladro di messi ad un albero quale vittima a Cerere⁵⁷, può forse obiettarsi che nella fattispecie non ci si trovi di fronte ad una *consecratio*, atteso che nella legge non figura la clausola *sacer esto* ma l'altra *Cereri necari*. Bisogna inoltre rilevare che già nel corso dell'età regia, accanto ai più antichi illeciti di carattere religioso, vennero delineandosi altri fatti criminosi considerati lesivi al tempo stesso della religione e della *societas civium*, puniti in quanto tali col sacrificio del colpevole ad opera della comunità (e non con la consacrazione). Oltre al furto di messi, va di certo considerata la *perduellio*, delitto ritenuto contemporaneamente oltraggioso degli dei protettori e del *populus*, tanto che il colpevole è punito con *suspensio* a un albero sterile e la fustigazione sino alla morte⁵⁸. Da una fase in cui lo Stato è totalmente estraneo alla realizzazione delle conseguenze concrete dell'offesa divina, si passò gradualmente ad un'altra in cui, invece, pur non ripudiando la concezione della repressione penale come esigenza religiosa, si provvide pubblicamente a perseguire il crimine e ad eliminare fisicamente il reo. Nella persecuzione di tali illeciti il re non agisce in veste di sacerdote bensì in quella di comandante militare munito d'*imperium*⁵⁹.

Ma vi è di più. La dottrina si è posta altri interrogativi: una volta stabilito che la *sacertus* non giustifichi un'immolazione sacrale ma solo un'ideale consegna del colpevole al dio oltraggiato, è lecito chie-

Roma antica (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013, p. 57-144, G. BASSANELLI SOMMARI-VA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in *BIDR*, 89, 1986, p. 27.

⁵⁵ Cfr. B. SANTALUCIA, *Il processo nelle XVII Tavole*, cit., p. 242.

⁵⁶ Il paragone con la *victima fugiens* è esplicito in Macrobio, *Sat.* 3.7.5 ss.

⁵⁷ Si veda Plin. *Nat. Hist.* 18.13.12.

⁵⁸ Si veda Liv. 1.26.6. Cfr. C. BRECHT, *Perduellio. Eine studie zu ihrer begrifflichen abgrenzung im römischen strafrecht bis zum ausgang der republik*, München, 1938.

⁵⁹ A questo proposito si sono registrate diverse opinioni. Per TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 22 ss., l'*imperium* si concreta in un potere originario, unitario ed illimitato, espressione di una piena competenza sovrana; cfr. però A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbe amten*, in *ZSS*, 64, 1944, p. 57 ss., il quale ritiene che in origine si trattò di un potere esclusivamente militare, passato con lo stesso contenuto dal *rex* ai supremi magistrati repubblicani.

dersi, ad esempio, se per costituire l'*homo sacer* fosse necessaria una pronuncia giudiziale⁶⁰. La questione più dibattuta è relativa alla partecipazione del popolo all'esercizio della giurisdizione criminale. Anche se la *provocatio ad populum* rappresenta una istituzione dell'età repubblicana, è lecito argomentare che l'iniziativa popolare vi ebbe un ruolo attivo anche in precedenza. I dati forniti dall'archeologia⁶¹ e le testimonianze letterarie⁶² accreditano l'intervento del popolo ai giudizi, quanto meno a partire dalla monarchia etrusca. Sul punto la romanistica moderna è profondamente divisa: Theodor Mommsen⁶³, seguito nella sua opinione, sino alla prima metà del secolo scorso, ritenne il magistrato repubblicano titolare di un potere, l'*imperium*, derivatogli direttamente dal re; *imperium* da non intendere nel senso di comando militare ma come potere sovrano, unitario e illimitato, capace di abbracciare la suprema direzione dello Stato. La giurisdizione criminale sarebbe stata direttamente proporzionale fino a quando la *lex Valeria de provocatione* non riconobbe ai *cives* il diritto di appellarsi al popolo contro la sentenza capitale⁶⁴. A seguito della *provocatio*, in altre parole, si sarebbe sviluppato un regolare processo dinanzi ai *comitia* articolato in una prima fase davanti al magistrato e in un giudizio dell'appellazione che si concludeva con la conferma o la cassazione della sentenza. L'idea è confutata da Wolfgang

⁶⁰ Una famosa norma di Servio Tullio, tramandata da Valerio Flacco per il tramite di Festo (*Fest.* 260 L.), attesta: *si parentem puer verberit ast olle plorassit parens [...] puer divis parentum sacer esto*. Può ritenersi che per l'irrogazione della sacertà si rendesse necessaria la celebrazione di un giudizio, atteso che la legge fa dipendere la consacrazione non dalle percosse bensì dall'invocazione paterna. Nella stessa direzione può leggersi la disposizione contenuta nella *Tab. XII*, 8.13, la quale consente al derubato di uccidere il ladro diurno che si difende con le armi, a condizione che siano chiamati i vicini a testimoniare il fatto. Cfr. sul tema A. RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, in *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013, p. 145-190.

⁶¹ Cfr. C. AMPOLO, *Le origini e la «cité antique»*, in *MEFRA*, 92, 1980, p. 569 ss., esaminando la cronologia del comizio, l'autore rileva come sia indubitabile che esso sia stato adibito come luogo delle assemblee nel periodo stesso a cui risale la sua prima pavimentazione; realizzata, come evidenziato da recenti ricerche, negli ultimi decenni del VII sec. a.C., vale a dire in coincidenza con la cronologia della pavimentazione della *Regia*.

⁶² Si veda Varro *ling. lat.* 6,31.

⁶³ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 22 ss.

⁶⁴ La *lex*, attribuita a Publio Valerio Publicola, console nel 509 a.C., stabiliva che all'interno di Roma ciascun cittadino avrebbe potuto limitare l'*imperium* dei consoli ricorrendo alla *provocatio*. Cfr. L. AMIRANTE, *Sulla provocatio ad populum fino al 300*, in *Studi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1978.

Kunkel⁶⁵, il quale respinge con decisione che il processo comiziale si fondasse su un appello del condannato al popolo, sostenendo che la *provocatio* fosse un mezzo capace di limitare il potere di coercizione del magistrato, onde impedirgli di mettere a morte un cittadino senza regolare processo, e non, invece, un'impugnazione della decisione magistratuale. La *provocatio*, sorta come istituto politico volto alla tutela del plebeo contro la prepotenza del magistrato patrizio, avrebbe riguardato esclusivamente crimini di carattere politico, i soli ad essere sottoposti al *iudicium populi* (i delitti comuni sarebbero stati rimessi alla vendetta privata sino ancora al II secolo a.C.). Tra queste posizioni si pone Bernardo Santalucia⁶⁶, il quale, rifiutando l'ipotesi di un *imperium* illimitato e sovrano, sostiene che già prima della fine della monarchia coesistessero due distinte sfere di repressione criminale, riservate al re e al popolo: per quel che riguarda il popolo, almeno a partire dal tempo dei re etruschi, l'assemblea delle curie avrebbe esercitato funzioni giudiziarie in materia criminale, non solo per i reati che turbavano l'ordine religioso ma anche per i reati comuni. Accanto alla giurisdizione del popolo, si sarebbe posta la *coercitio* del re, il cui potere era fondato sull'*imperium*, inteso come comando militare capace di consentire al sovrano di procedere coattivamente e senza giudizio non solo contro i soldati ma contro chiunque contravenisse ai suoi ordini. Il magistrato repubblicano, dunque, fu titolare di questo potere, derivato direttamente dal re ma non anche della *iudicatio* che apparteneva all'assemblea dei *cives*: egli ebbe il diritto di applicare, in caso di inosservanza dei suoi precetti, determinati mezzi di costrizione, quali furono la morte, la fustigazione, l'imprigionamento e la multa. Avverso gli eccessi di un tale potere, esercitato non come giudice, fu introdotta la *provocatio ad populum*: di fronte alla minaccia di una misura coercitiva capitale, il cittadino, facendo ricorso al termine *provoco*, poté inibire l'iniziativa del magistrato e chiedere un regolare processo, dinanzi all'assemblea popolare a cui soltanto spettava la decisione sulla vita o sulla morte del provocante.

Va dunque rilevata come erronea la portata della *provocatio* quale «appello al popolo», poiché un tale mezzo avrebbe presupposto il precedente giudizio del magistrato; che nel caso manca⁶⁷. Raffor-

⁶⁵ Cfr. W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung römischer Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962.

⁶⁶ Cfr. B. SANTALUCIA, *Il processo nelle XII Tavole*, cit., p. 255 ss.

⁶⁷ L'intervento coercitivo che spinge alla *provocatio* sarebbe non un atto di giurisdizione bensì un atto di amministrazione. Sulla questione rinvio, per tutti, a C.

za questo ragionamento una testimonianza delle fonti a proposito di quanto accadde nel 495 a.C., nel corso di una delle tante agitazioni che precedettero la secessione sul Monte Sacro. Il console, pressato dalla folla in tumulto⁶⁸, ordinò di arrestare, affinché fosse messo a morte, uno dei più facinorosi capi della rivolta plebea; questi mentre veniva trascinato dai littori, provocò al popolo⁶⁹. È evidente come nella vicenda non ci sia nessuna pronuncia giudiziale ma solo un atto di coercizione (l'ordine di arresto) al quale il destinatario si sottrae chiedendo di essere giudicato attraverso l'intervento popolare. La *provocatio* è da intendersi allora come il mezzo che consentì al destinatario di un atto coercitivo, di ottenere un processo popolare di prima ed unica istanza.

Stabilito che i *iudicia populi* siano storicamente indipendenti dalla *provocatio*, appare opportuno ribadire innanzi a quale assemblea si svolgessero i processi criminali nella prima età repubblicana. Anche questo aspetto della questione è sicuramente complesso, e si riscontrano in dottrina conclusioni divergenti⁷⁰. Credo di potere escludere un'originaria competenza dell'assemblea delle centurie⁷¹. Molti elementi inducono a ritenere che la competenza a giudicare sia appartenuta, sino alla codificazione decemvirale, ai *comitia curiata*; nel 450 a.C. le XII Tavole oltre a riaffermare il diritto alla *provocatio*⁷², sancirono solennemente che l'unica sede competente in cui potesse essere pronunciata la condanna a morte del cittadino fosse l'assemblea delle centurie (*de capite civis nisi per maximum comitatum ne ferunto*)⁷³. Non a caso i *comitia curiata* furono i comizi dinanzi ai quali il re *ius dicebat*: gli stessi che prendevano parte all'esecuzione

PELLOSO, *Provocatio ad populum e poteri magistratuali. Dal processo all'Orazio superstite alla morte di Appio Claudio decemviro*, in *SDHI*, 82, 2016, p. 219-264.

⁶⁸ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Iustitium, senatus consultum ultimum and declaration of hostis publicus in the roman emergency legislation during the civil wars: the clash between Antony and Octavian*, in *Godišnjak Pravnog Fakulteta U Sarajevu*, 64, 2021, p. 87-163, ID., *Per la costituzionalizzazione di una legislazione romana dell'emergenza: iustitium, senatusconsultum ultimum e proclamazione ad hostis publicus durante le guerre civili. Lo scontro di Azio*, in *TSDP*, 15, *Ombre del diritto* (cur. F. MANCUSO e V. GIORDANO), n.s., 2022, p. 1-81.

⁶⁹ Si veda Liv. 2.27.12.

⁷⁰ Cfr. A. GUARINO, *La formazione della repubblica romana*, in *RIDA*, 1, 1948, p. 107 ss., P. DE FRANCISCI, *Per la storia dei «comitia centuriata»*, in *Studi in on. di Vincenzo Arangio Ruiz*, 1, Napoli, 1953, p. 11 ss.

⁷¹ Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989.

⁷² Si veda Cic. *rep.* 2.54.

⁷³ Si vedano Cic. *leg.* 3.11, *rep.* 2.61.

dell'omicida ad opera degli agnati dell'ucciso sotto il controllo del questore. Dovettero essere questi i comizi dinanzi ai quali fu rimessa la giurisdizione criminale nei tempi della prima repubblica e al cui giudizio, verosimilmente, fece ricorso la vittima della coercizione magistratuale mediante la *provocatio ad populum*. Tale opinione trova conferma in un passo della *pro Sestio*, dove Cicerone riferisce come: *et sacratis legibus et duodecim tabulis sanctum esset [...] ne de capite nisi comitiis centuriatis rogari (liceret)*⁷⁴; come, cioè, la regola secondo cui fosse riservata all'assemblea centuriata il diritto di giudicare della vita e della morte dei cittadini, prima ancora di essere sancita dalle XII Tavole, fosse già stata contemplata da una *lex sacrata* plebea. Il testo è significativo, perché lascia intendere che per i plebei i *comitia centuriata* rappresentarono un'alternativa al regime vigente il quale attribuiva la competenza del giudizio all'assemblea curiata: alle centurie, appunto, anziché alle curie, essi vollero che fosse devoluta la funzione di corte di giustizia in materia capitale⁷⁵.

3. DANNO E RESPONSABILITÀ NELLA PROSPETTIVA PREAQUILIANA

A questo punto è opportuno soffermarsi sulla disciplina del danno⁷⁶ a partire dalla legislazione arcaica: certo per quanto riguarda la legge delle XII Tavole e le altre successive preaquiliane, ogni ricostruzione non può che riposare su basi prevalentemente congetturali. Ciò non toglie che una maggiore attenzione vada rivolta, ai fini della presente, alle norme che tutelarono il pacifico godimento dei diritti reali e lo svolgimento delle attività agricole, sia per quanto riguarda il fatto dell'uomo che per quanto riguarda quello dell'animale⁷⁷;

⁷⁴ Si veda Cic. *Sest.* 30.65.

⁷⁵ Cfr. per tutti A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, 2017, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costituzione e Diritto nell'antica Roma*, Torino, 2019 (con particolare riferimento al cap. VI).

⁷⁶ Prescindo dall'analisi terminologica del termine per il quale rinvio a D. DAUBE, *On the Use of the Tern Damnum*, in *Studi Solazzi*, Napoli, 1948, p. 93 ss., e più di recente a G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di damnum*, Torino, 1998.

⁷⁷ Nella *Tab.* 8, sono espressamente contemplate ipotesi legate al mondo agricolo 1) l'introduzione del bestiame nel terreno altrui per farlo pascolare (8,7): la pena sarebbe stata determinata in concreto; 2) il taglio clandestino degli alberi altrui (8, 11): *actio arborum furtim caesarum*, la quale secondo Gaio, 4.11, sarebbe stata applicata a tutte le altre ipotesi di taglio di piante non proprie; la pena ammontava al pagamento di venticinque assi per ogni albero tagliato secondo l'affermazione di Plinio (*Nat. Hist.* 17.1.17); 3) l'incendio non doloso della casa o del frumento

si tratta degli aspetti forse, principali di una società caratterizzata, nel dato momento, da un'economia essenzialmente rurale⁷⁸, tanto è che nel generale riordino delle disposizioni criminali e non criminali vecchie e nuove, talune turbative contro la proprietà ed il possesso assunsero un disvalore quasi pari a quello dell'omicidio⁷⁹. La più

accatastato in vicinanza (8.10) (se l'autore fosse stato indigente secondo D. 47.9.9 la pena sarebbe stata attenuata); se il danno è causato accidentalmente, cioè per negligenza, è prescritto che venga risarcito il danno (*noxiam sarcire*) attraverso una pena privata; 4) la *ossis fractio* di un servo la cui pena è stabilita in centocinquanta assi (8.3). Cfr. L. MINIERI, *Norme decemvirali in tema di incendio*, in *Ius Antiquum*, 2, 7, 2000, p. 42 ss.

⁷⁸ La letteratura in proposito è vasta per cui non posso renderne conto adeguatamente; rinvio per ogni approfondimento agli studi più recenti di Maria Floriana Corsi e più particolarmente a M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale*, cit., Id. (cur.) *L'autonomia dei privati*, cit., Id., *XII Tabulae, I-II, testo e commento*, Napoli, 2018, Id., *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008, Id., *Dal danno aquiliano al danno extracontrattuale. Le radici romanistiche in Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo* (cur. AA.Vv.), Milano, 2007, p. 215-257, Id., *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* (cur. AA.Vv.), 2, Napoli, 2006, p. 23-126, Id., *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art 2059*, in *Rivista di Diritto Civile*, 50, 2004, p. 865-911, Id., *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, R. FIORI, M.F. CURSI, P. LAMBRINI, G. SANTUCCI (cur.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 5, Napoli, 2021, M.F. CURSI, L. CAPOGROSSI COLOGNESI (cur.), *Forme di responsabilità*, cit., p. 45 ss., G. SANTUCCI, *Pacta adversus leges. Tracce della Legge delle XII Tavole nel commento editale ulpiano*, in L. LABRUNA (dir.), M.P. BACCARI, C. CASCIONE (cur.), *Tradizione romanistica e Costituzione*, 2, Napoli, 2006. Sulla collocazione delle norme «penalistiche» nel codice decemvirale cfr. O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, 1, Cagliari, 1992, p. 346 ss., Id., *La palingenesi della Legge delle XII Tavole e le codificazioni "a domino"*, in *Dallo Stirone al Tigri, dal Tevere all'Eufrate. Studi in on. di C. Saporetti*, Roma, 2009, p. 119-148, Id., *La responsabilità delle XII Tavole: profili palingeneticici*, in *Forme di responsabilità*, cit., p. 1-20, Id., *Una Palingenesi "aperta"*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti* (cur. M. HUMBERT), Pavia, p. 326 ss., Id., *Il diritto penale nel diritto delle XII Tavole*, in *INDEX*, 37, 2009, p. 9-24. Cfr. anche A. McCLINTOCK (cur.), *Virginia e le XII Tavole, Storia mitica del diritto romano*, Bologna, 2020, p. 171-214, G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena*, cit., p. 130., M. CRAWFORD, *Roman Statutes*, 2, London, 1996, C. CASTELLO, *Raffronti testuali in tema di genera poenarum desunti dalle XII Tavole*, in *SRG*, 3, 1988, p. 433 ss., F. SERRAO, *Dalle XII Tavole all'editto del pretore in La Certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Padova, 1987, p. 61 ss.

⁷⁹ Plin. *Nat. Hist.* 18.12, a proposito del ladro notturno di messi, immolato a Cere, riferisce che la pena inflitta al colpevole fosse più grave di quella prevista per l'omicidio (*gravius quam in homicidio*): considerando che non si riferisca a sanzioni diverse ma alla stessa pena, variamente applicata, si può concludere che l'omicidio fosse ormai qualificato come *crimen* passibile di pena capitale (cfr. M.F. CURSI, *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*,

antica legislazione di Roma si concentra su aspetti peculiari⁸⁰ che vale la pena riassumere con La Torre⁸¹, seppure senza alcuna pretesa sistematica: 1) la tipicità della descrizione dei fatti che rilevano come danni; in effetti non esiste una clausola generale che sanzioni il danno alle cose altrui, causato da un atto umano ma è possibile configurare una serie di ipotesi autonome significative; 2) il numero limitato dei beni protetti: i campi di foraggio, gli alberi, la casa, gli animali, il grano accumulato in prossimità della stessa, l'integrità fisica dei servi⁸²; 3) l'indifferenza verso un danno patrimoniale qualsiasi e comunque verificatosi, assumendo rilievo solo l'evento materiale previsto (la combustione dell'abitazione, il taglio degli alberi, la lesione del servo); 4) il progressivo affermarsi, nell'ambito di una generale prospettiva sanzionatoria, della pena pecuniaria, preferita rispetto alla consegna del colpevole, limitata sempre maggiormente agli illeciti più gravi⁸³.

in *Scritti per Alessandro Corbino*, 2 [cur. I. PIRO], Tricase, 2016, p. 305-320). Per l'omicidio involontario è rinnovata la sanzione primitiva della consegna di un ariete agli agnati dell'ucciso. Le XII Tavole contemplano inoltre nuove figure criminose da assoggettare alla pubblica persecuzione, in quanto considerate lesive degli interessi della comunità cittadina o capaci di recare offesa alla coscienza etico-politica dei consociati. Si possono ricordare, tra questi, alcuni crimini lesivi del supremo interesse all'invulnerabilità della giustizia, come la collusione del giudice o dell'arbitro con una delle parti in causa, sanzionata con la pena di morte v. XII Tab. 9,3 (Gell. 20.1.7) (cfr. R. SCEVOLA, *La collusio nella prospettiva della giurisprudenza classica: origini storiche, aspetti concettuali e profili rimediali*, in *Crimina e delicta*, cit., p. 335-391) o la falsa testimonianza, repressa con la deiezione del colpevole dalla rupe Tarpea v. XII Tab. 8.9 (Plin. *Nat. Hist.* 18.12). Cfr. sul tema in generale P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1915, p. 61 ss. (il quale ravvisa nella fattispecie un'ipotesi di furto aggravato). Cfr. anche E. CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII. 3.12 e il delitto di danneggiamento delle messi nel sistema delle XII Tavole*, in *Ann. Bari*, 2, 1940, p. 1 ss. (il quale riferisce la distruzione e non il furto delle messi), B. ALBANESE, *La nozione di furtum fino a Nerazio*, in *Ann. Pal.*, 23, 1953, p. 12 ss., E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, p. 213 ss.

⁸⁰ Sul fenomeno della tipicità nell'applicazione del diritto più antico (e delle *legis actiones*), rimangono di molto interesse gli studi di A.M. GIOMARO, *La tipicità delle legis*, cit., p. 25 ss.

⁸¹ Cfr. A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, in *Roma e America*, 8, 1999, p. 70 ss.

⁸² Cfr. Circa il dibattito sull'*occisio* degli stessi cfr. G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, Torino, 2005², p. 826-827.

⁸³ Cfr. M. KASER, *Storia del diritto romano*, Milano, 1981, p. 65, il quale non manca di osservare che «anche queste norme penali hanno come scopo di proteggere il responsabile, perché la legge gli assicura con il pagamento della pena, la

Furono dunque adottati interventi repressivi contro chi pascesse nottetempo i suoi animali su fondo altrui o ne asportasse furtivamente le messi, stabilendo che fosse sacrificato a Cerere, se pubere, o battuto con le verghe e condannato a pagare il doppio del danno arrecato; per chi avesse incendiato intenzionalmente l'altrui abitazione o i covoni di grano che vi insistevano si stabilì che venisse bruciato sul rogo⁸⁴; probabilmente si punì con la morte chi maledicesse i raccolti o tentasse di attrarre con incantesimi nel proprio campo le messi del vicino⁸⁵. Quest'ultima norma riflette ancora quella concezione primitiva, magica e superstiziosa del diritto di cui hanno detto Laura Pepe e Barbara Biscotti⁸⁶, rinvenendone tracce anche in altre disposizioni del codice decemvirale: statuizioni concernenti la repressione dei sortilegi e delle pratiche di malaugurio, quali l'*occentare* e il *malum carmen incantare* (formule magiche dirette inizialmente a provocare la morte di un uomo)⁸⁷. I decemviri non si limitarono a sanzionare quei comportamenti avvertiti come particolarmente lesivi dall'intera comunità; perciò perseguiti pubblicamente. Anzi vennero attenzionate una serie di ipotesi illecite, che, in quanto considerate lesive dei diritti dei singoli, furono devolute all'iniziativa della vittima. Anche da questo punto di vista la codificazione decemvirale è salutata come una svolta fondamentale per il superamento dell'arcaico regime della vendetta privata a favore di più civili composizioni volontarie, frutto dell'accordo tra l'offensore e l'offeso. Ne ho già discusso ma giova insistervi. Accanto ad esse si pone il nuovo sistema delle composizioni legali, ov-

sottrazione all'impossessamento a scopo di rappresaglia che lo minaccia da parte del danneggiato».

⁸⁴ Si veda XII Tab. 8,10 (Gai. D. 47.9.9).

⁸⁵ Si veda XII Tab. 8,8 a (Plin. Nat. Hist. 28.17-18): *qui fruges excantassit*; 8,8 b (Serv. In buc. 8.99): *neve alienam segetem pellexeris*. Per un caso (probabilmente leggendario) di incantamento di messi sottoposto al giudizio del popolo, v. Plin. Nat. Hist., 18.41-43.

⁸⁶ Cfr. L. PEPE, *Illeciti e giustizia popolare nelle XII Tavole. I carmina*, Milano, 1999, ID., voce *Excantare, incantare, occentare. Tre reati delle Dodici Tavole*, in Le Garzantine - Antichità classica, Milano, 2000, p. 417-418, ID., *Diritto e magia*, in *La grande storia - l'Antichità X* (cur. U. Eco), Milano, 2011, p. 360-367.

⁸⁷ Si vedano XII Tab. 8.1 (Plin. Nat. Hist. 28.17-18): *qui malum carmen incantassit*; 8.1 b (Cic. rep. 4,12 in Aug. civ. Dei 2,9): *si quis occentassit*; cfr. G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, 1, Milano, 1941, p. 22 ss., N. COMERCI, *Carmen, occentatio ed altre voci magico-diffamatorie dalle XII Tavole a Cicerone*, BSL, 7, 1977, p. 287 ss., A.D. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano*, 1, Età repubblicana, Milano, 1979, p. 1 ss., E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., p. 215 ss., B. BISCOTTI, *Malum carmen incantare e occentare nelle XII Tavole*, in *Testimonium amicitiae*, Milano, 1992, p. 21 ss.

vero fissate dallo Stato in una somma di denaro determinata per ogni tipo di illecito: ne siano esempio tutte le sanzioni per alcuni atti di violenza fisica sulla persona (in seguito assorbiti nel più generale concetto di *iniuria*). Per la lesione di una parte del corpo (*membrum ruptum*) è ancora ammesso il taglione, a meno che le parti non si accordino diversamente⁸⁸ ma negli altri casi la composizione è imposta dalla legge: per la frattura di un osso (*os fractum*) la somma è di trecento assi se l'offeso è un libero o in centocinquanta assi se si tratta di uno schiavo⁸⁹; per gli atti di violenza fisica più lievi la somma è di venticinque assi⁹⁰. Meritano ancora di essere segnalate altre ipotesi particolari di danno recato alle cose, generalmente annoverabili tra le attività agricole, sanzionate con una pena pecuniaria, com'è per l'abbattimento di alberi altrui, punito con la pena di venticinque assi per ognuno di essi⁹¹, il pascolo abusivo sul fondo altrui (represso come crimine pubblico se posto in essere di notte e clandestinamente)⁹² e i danni causati da quadrupedi domestici senza colpa dell'uomo (per questi ultimi illeciti non vi sono tracce sull'ammontare delle pene)⁹³. In definitiva nella difficoltà sistematica che non cesserò di ribadire, già prima della *legis Aquilia*, il diritto arcaico conobbe, soprattutto attraverso le XII Tavole, la distinzione tra illeciti pubblici (*crimina*), perseguiti dagli organi statali e sanzionati con pena pubblica, corporale o pecuniaria, e delitti privati (*delicta* o *maleficia*), perseguiti invece dall'offeso nelle forme del processo privato e sanzionati con pena privata sempre pecuniaria, esclusivamente dovuta alla vittima⁹⁴.

Certo non può dirsi con certezza quali fatti illeciti siano stati considerati crimini pubblici e, quindi, giudicati e puniti dal *populus*⁹⁵, e

⁸⁸ Si veda XII Tab. 8.2 (Fest. 496.16-17 L., *Talionis*): *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*; si vedano anche Gell. 20.1.14, Gai. 3.223, Paul. Sent. 5.4.6.

⁸⁹ Si veda XII Tab. 8.3 (Paul. Coll. 2.5.5): *Manu fustive si os fregit libero CCC, si servo CL poenae sunt*; si vedano anche Gai. 3.223, Gell. 20.1.32, Paul. Sent. 5.4.6.

⁹⁰ Si veda XII Tab. 8.4 (Gell. 20.1.12): *Si iniuriam alteri faxsit, XXV poenae sunt*; si vedano anche Gai. 3.223, Paul. Coll. 2.5.5.

⁹¹ Si veda XII Tab. 8.11 (Plin. *Nat. Hist.* 17.7); si veda anche Gai. 4.11.

⁹² Si veda XII Tab. 8.7 (Ulp. D. 19.5.14.3). Cfr. M.F. CURSI, *Il pascolo abusivo nelle XII Tavole*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini*, 1 (cur. M. BASILAVECCHIA, L. PARENTI), Lecce 2019, p. 241-261.

⁹³ Si veda XII Tab. 8.6 (Ulp. D. 9.1.1 pr.).

⁹⁴ Per le norme "penalistiche" delle XII Tavole cfr. F. SERRAO, *Dalle XII Tavole*, cit., p. 61 ss., A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR*, 69, 1966, p. 342 ss.

⁹⁵ Cfr. C. PELLOSO, *Provocatio*, cit., p. 265 ss.

quali, invece, lesivi dei diritti del singolo, per cui fu lasciato all'offeso la legittimazione a perseguire privatamente l'offensore. Come si è detto il dibattito è vivace e continua a dividere la dottrina. Il discrimine è comunemente individuato nella norma *de capite civis*, con cui verosimilmente già i decemviri non intesero abolire i tribunali rivoluzionari della plebe ma rivendicare all'assemblea centuriata il diritto di decidere della vita e della morte dei cittadini: in tal senso il carattere capitale della sanzione rappresenta un sicuro criterio per definire la pubblicità dell'illecito⁹⁶. Il tema rimanda al superamento della fase protostorica di Roma, quando la repressione dei reati fu attribuita, in una pluralità di situazioni, alla reazione personale dell'offeso: secondo la nota massima del *vim vi repellere licet*.

Nella prospettiva di una progressiva repressione dell'esercizio arbitrario della forza e della vendetta⁹⁷, come strumenti per difendere interessi individuali, va segnalata una sempre maggiore ingerenza dello Stato negli interessi della collettività, almeno nella misura in cui la commissione di un fatto illecito diventò un pericolo per il benessere generale: da qui la trasformazione in *crimina* di molti illeciti comuni. È in questa logica che maturò, a partire dall'età repubblicana, la distinzione fra *delicta* e *crimina*, entrambi indirizzati alla punizione per il reo, ma variando la modalità di persecuzione processuale, che nel caso dei *delicta* fu per l'appunto il processo privato mentre per i *crimina* il processo pubblico.

Né può essere trascurato, a margine di queste considerazioni, un dato di non poco momento, ovvero l'analisi del contenuto assunto dalla *culpa*, specie della *culpa lata*, durante una così profonda trasformazione del sistema. Già Vincenzo Arangio Ruiz⁹⁸ rilevava

⁹⁶ In tal senso non devono stupire le parole di TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 525 «la costruzione di un diritto penale romano, concetto che la scienza giuridica romana stessa non ha stabilito, non può che essere realizzata senza un certo arbitrio», cui mi sembra aderire C. FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 9 ss. «il diritto punitivo romano per la mancanza di coesione, per le molteplici lacune, che sotto l'impero lasciavano larga parte all'arbitrio, per la diversa natura della procedura non ha potuto offrire materia ad un'elaborazione scientifica pari a quella del diritto privato e non ha potuto a sua volta risentire in così larga misura l'influsso benefico della scienza». Sul punto cfr. anche G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta* cit., p. 327, che mette in evidenza come le categorie concettuali moderne siano inadatte per la comprensione del diritto penale romano e U. BRASIELLO, *Diritto penale (Diritto romano)*, in *NNDI*, 5, Torino, 1960, p. 961.

⁹⁷ Cfr. L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio*, cit., p. 165 ss.

⁹⁸ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933, p. 220. Sulla *culpa* in generale rinvio ad A.M. GIOMARO, *Quasi una cronaca su "culpa lata" e colpa grave*, in *Studi Urbinati*, 72, 1-2, 2021, p. 27-71.

come il concetto di *culpa lata*, fosse ravvisabile solo nel campo del diritto privato, comprendendovi, nell'ottica romana, sia il torto civile che il torto penale. Rispetto a questa estraneità dell'aspetto criminale, si potrebbe però replicare che l'elemento soggettivo richiesto nei *crimina* sia stato certo il dolo; tuttavia se la *culpa lata* deve qualificarsi come un "dolo attenuato" o, per dirla con il diritto intermedio, un "dolo presunto", non si comprende perché non la si possa collocare, per l'appunto, anche in ambito criminale. La circostanza è complessa per cui non posso che rimettermi a chi se n'è occupato *ex professo*: tra le altre riflessioni, ad una recente notazione sistematica di Paola Lambrini⁹⁹, ed a Giuseppe Valditara¹⁰⁰ rinviando per qualche ulteriore spunto alla lettura di alcuni testi dei libri 47 e 48 del Digesto, i cosiddetti '*libri terribiles*'¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. P. LAMBRINI, *La responsabilità civile è una sola: una notazione sistematica*, in *LR*, 4, 2015, p. 129-137, Id., *Il paradosso del dolo colposo*, in *Studi Urbinati*, 3-4, 2020, p. 579-594, Id., *Raggio colposo e actio de dolo malo*, in *Tutele rimediali in tema di obbligazioni*, Torino, 2015, p. 327-362, Id., *Il dolo tra Grecia e Roma*, in *Studi in on. di Francesco Guizzi*, 1, Torino, 2013, p. 469-481, Id., *Actio de dolo malo e risarcimento per fatto illecito*, in *Actio in rem e actio in personam*, cit. (cur. L. GAROFALO), p. 585-608. Nella prospettiva della studiosa, l'*actio de dolo* non persegui solo ipotesi negoziali connotate da dolo specifico ma tutte le condotte in grado di arrecare un danno, qualora la stesse non fossero altrimenti sanzionate, ove il pretore avesse ritenuto meritevole di tutela la posizione del danneggiato ('*si iusta causa esse videbitur*') secondo la clausola di promessa dell'azione. L'*actio de dolo* persegui qualunque violazione della buona fede desse luogo ad un danno altrimenti risarcibile: quindi una responsabilità al confine tra i due tipi tradizionali, da contratto e da delitto. Se dall'analisi dei casi di applicazione dell'azione è maturata un'ulteriore riflessione per la concessione della stessa, sarà stato sufficiente che la condotta fosse oggettivamente scorretta indipendentemente da una volontà specifica a danneggiare. Ciò non vuole dire che l'azione di dolo venisse concessa anche in caso di semplice colpa. Bisogna inoltre rilevare che il pretore dovesse accertare l'esistenza del dolo proprio nella fase *in iure*: il convenuto nei cui confronti fosse intentata l'azione, manifestava proprio allora il suo contegno malizioso, rifiutandosi di risarcire spontaneamente un danno da lui arrecato e non altrimenti sanzionato dal diritto.

¹⁰⁰ Cfr. G. VALDITARA, *Damnum iniuria*, cit., Id. *Sulle origini del concetto di damnum*, cit., G. VALDITARA, F. MERCOGLIANO, *Saggi in materia di danno ingiusto e diligenza nell'adempimento in diritto romano*, Torino, 2020.

¹⁰¹ Nella settima ed ultima parte del Digesto, che comprende i cinque libri che vanno dal 45 al 50, trovano spazio i due *libri terribiles*. Essi trattano diverse fattispecie di reato, tendenzialmente criminali, tuttavia non mancano i riferimenti ai *delicta*. In C. 1.17.2.8a si legge: *Imperator Justinianus [...] Et post hoc duo terribiles libri positi sunt pro delictis privatis et extraordinari nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. Quibus permixta sunt et ea quae de audacibus hominibus cauta sunt, qui se celare conantur et contumaces existunt: et de poenis, quae condemnatis infliguntur vel conceduntur, nec non de eorum substantiis (Data septimo decimo kalendas ianuarius Constantinopoli dn.*

Più o meno compiutamente, il diritto dei decemviri ebbe ad imbastirsi nelle figure embrionali del danno e della responsabilità ex-

Iustiniano PP. A. III consule). Dopo il titolo D. 47.1 dedicato ai delitti privati (*De privatis delictis*), sono annoverati molti reati, tra cui alcune figure che potrebbero rispondere a fattispecie più propriamente «civili»: il furto (D. 47.2, '*De furtis*'), il danneggiamento di edifici o della vigna (D. 47.3, '*De tigno iunc to*'), la sottrazione dell'eredità prima dell'adizione da parte dello schiavo, chiamato alla libertà per testamento (D. 47.4: *Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicitur*); e ancora il furto commesso da armatori, lo candieri e titolari della stazione di cambio degli animali o da loro sottoposti (D. 47.5: *Furtis adversus nautas caupones stabularios*); il furto commesso dai servi (D. 47.6: *Si familia furtum fecisse dicitur*); l'abbattimento furtivo di alberi (D. 47.7: *Arborum furtim caesarum*). La rassegna continua con la rapina (D. 47.8: *Vi bonorum raptorum et de turba*), l'incendio della nave (D. 47.9: *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*), l'ingiuria (D. 47.10: *De iniuriis et famosis libellis*). Seguono reati straordinari (D. 47.11: *De extraordinariis criminibus*): la violazione del sepolcro (D. 47.12: *De sepulchro violato*); la concussione (D. 47.13: *De concussione*); il furto di bestiame (D. 47.14: *De abigeis*); la *praevaricatio* (D. 47.15: *De praevaricatione*); la *receptatio* (D. 47.16: *De receptatoribus*); il furto nei bagni (D. 47.17: *De furibus balneariis*); l'effrazione (D. 47.18: *De effractoribus et expilatoribus*); il furto dell'eredità giacente (D. 47.19: *Expilatae hereditatis*); lo stellionato (D. 47.20: '*Stellionatus*'); il *crimen termini moti* (D. 47.21: *De termino moto*); le associazioni illecite (D. 47.22: *De collegiis et corporibus*). Chiude il libro, il titolo *De popularibus actionibus* (D. 47.23). Il libro 48 si apre con la rubrica *De publicis iudiciis* (D. 48.1) in cui vengono fissate le prime nozioni sulla natura degli illeciti e dei giudizi pubblici, cui segue la descrizione di specifiche e particolari figure criminali che erano state disciplinate dalle leggi repubblicane, per poi passare in rassegna una serie di elementi più strettamente processuali. Si dice anzitutto degli atti che precedono il giudizio, ovvero dell'accusa e dell'iscrizione della causa (D. 48.2: *De accusationibus et inscriptionibus*), della custodia e della presentazione del reo (D. 48.3: *De custodia et exhibitione reorum*). Non manca la previsione tematica di alcuni crimini, disciplinati nei titoli che riguardano la lesa maestà (D. 48.4: *Ad legem Iuliam maiestatis*); l'adulterio (D. 48.5: *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*); la violenza pubblica (D. 48.6: *Ad legem Iuliam de vi publica*); la violenza privata (D. 48.7: *Ad legem Iuliam de vi privata*); l'omicidio e il veneficio (D. 48.8: *Ad legem Corneliam de sicaris et veneficis*); il parricidio (D. 48.9: *De lege Pompeia de parricidiis*); il falso (D. 48.10: *De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano*); il *crimen repetundarum* (D. 48.11: *De lege Iulia repetundarum*); l'incetta di generi alimentari (D. 48.12: *De lege Iulia de annonae*); il peculato (D. 48.13: *Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*); il *crimen ambitus* (D. 48.14: *De lege Iulia ambitus*); il plagio (D. 48.15: *De lege Fabia de plagariis*). Tre titoli sono dedicati al procedimento criminale: *Ad senatus consultum Turpillianum et de abolitionibus criminum* (D. 48.16); *De requirendis vel absentibus damnandis* (D. 48.17); *De quaestionibus* (D. 48.18) ed altrettante rubriche alle pene criminali con le relative conseguenze per il patrimonio del reo: D. 48.19: *De poenis*; D. 48.20: *De bonis damnatorum*; D. 48.21: *De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt*. Un titolo a parte riguarda la pena dell'interdizione e della relegazione (D. 48.22: *De interdictis et relegatis et deportatis*). Concludono la serie i titoli sulla *restitutio* del condannato, anche sotto

tracontrattuale, le quali, con le cautele assunte, si sono estese sino al diritto vigente. La storia degli istituti ne rivela le differenze, o quanto meno, le peculiarità interpretative che ciascuna esperienza ha fornito; certo è che all'azione aquiliana, si sono affiancati i rimedi che la precedettero: l'azione per il danno prodotto da un animale (*actio de pauperie*), l'azione contro il danno causato da una condotta immateriale e fraudolenta del danneggiante (*actio de dolo*), il mezzo per il danno subito da chi si trovi a passare per una strada di normale transito, derivante dal contatto con cose gettate da un'abitazione che affaccia sulla stessa (*actio de effusis vel deiectis*). Sono tutte ipotesi in cui si scorge la tipicità dell'approccio romano, il quale non si adoperò con clausole generali di danno ma enfatizzò la peculiarità delle singole fattispecie, strutturandole diversamente rispetto a quella aquiliana¹⁰²; l'ultimo esempio innova, più degli altri, sotto due profili: da una parte, dilata la nozione di danno riferendola anche al ferimento o all'uccisione di un uomo libero, dall'altra supera la

il profilo patrimoniale (D. 48.23: *De sententiam passis et restitutis*) e sulla sepoltura dei cadaveri dei condannati (D. 48.24: *De cadaveribus punitorum*).

¹⁰² La vicenda successiva, dai glossatori fino agli umanisti, è ispirata alla tendenziale conservazione delle scelte romane da cui i giuristi prendono spunto per estendere l'ambito di applicazione dell'azione aquiliana. È ciò che accade per il risarcimento del danno da uccisione dell'uomo libero. È noto che i Romani si siano spinti fino a riparare con l'*actio de effusis vel deiectis* la morte e il ferimento di un uomo libero, introducendo un parametro fisso di quantificazione per la morte e una misura ispirata all'equità per il ferimento, sempre nel rispetto del divieto di quantificazione del corpo dell'uomo libero. Cfr. sulla questione G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis*, cit., p. 150 ss., secondo cui anche l'azione aquiliana fu estesa a tutelare il ferimento di un *filius familias*, riconoscendo al padre il rimborso delle spese mediche e della diminuita capacità lavorativa del figlio (*operae*). Sarà quest'ultimo caso a ispirare i glossatori prima, i commentatori e gli umanisti poi, nell'usare i medesimi criteri per risarcire il danno derivante dall'uccisione di un uomo libero: le *operae*, le attività che l'ucciso avrebbe potuto realizzare nella sua vita e di cui gli stretti congiunti rimangono privati, ma non solo: la prassi giudiziale apre anche al socio d'opera o di mestiere. Una maggiore autonomia dalle fonti romane si può leggere nella scelta di valorizzare, nel risarcimento del danno, gli interessi particolari del danneggiato in relazione allo specifico bene distrutto. Nasce la nozione di '*interesse singulare*' che, in prospettiva, apre la strada al risarcimento dei danni non patrimoniali. Quanto alle altre azioni di danno, va registrata la rilettura degli umanisti dell'*actio de dolo* in chiave sostanziale, ponendo le premesse per la creazione del dolo come vizio della volontà negoziale. Cfr. P. LAMBRINI, *Actio de dolo malo e risarcimento per fatto illecito*, cit., p. 585 ss., S. ALIČIĆ, *The Legitimacy of Raising Aquiliana Claim in the Case of Destruction of an Obligation Relation Object*, in *Збірник наукових праць Правничого факультету у Новому Саду*, 2, 2011, p. 359-380.

logica della responsabilità soggettiva, introducendo quella oggettiva di chi abita la casa dalla quale sia stata gettata una qualsiasi cosa¹⁰³.

¹⁰³ La riflessione dei giusnaturalisti è di gran lunga più autonoma dalle fonti romane di quella dei giuristi precedenti, anzi in alcuni casi si registra un'aperta opposizione all'impostazione romana. Questo è il motivo per cui gli antichi istituti romani vengono ridisegnati con forme e contenuti nuovi e in questa veste consegnati ai legislatori europei. Il precursore di questa tendenza è senz'altro Grozio, il quale nella sua definizione di *maleficium* racchiude la perfetta sintesi del passato e del futuro. Il danneggiamento aquiliano viene inserito all'interno di una categoria generale, il *maleficium* appunto, che supera la tipizzazione romana anticipando le clausole generali dei codici moderni. Anche la centralità della condotta colposa del danneggiante costituisce un modello per le moderne definizioni di danno extracontrattuale, così come l'attenzione per gli interessi non patrimoniali del danneggiato, quali il corpo, l'onore, la libertà della persona, pone le premesse per il moderno danno alla persona. Il vero punto di svolta è rappresentato dai contributi dei giusnaturalisti più tardi che hanno modificato la configurazione del danno e della responsabilità extracontrattuale prendendo le distanze dal modello romano, talora in maniera polemica; si pensi a Christian Thomasius che rifiuta il riferimento alla colpa nella condotta dannosa, creando la moderna responsabilità oggettiva come responsabilità senza colpa, talora in nuove sintesi che favoriscono la configurazione risarcitoria dell'azione di danno, legandola strettamente alla tutela proprietaria. Pur nella differenza delle soluzioni specifiche adottate dai codici europei, i grandi dibattiti della tradizione giuridica intermedia, mediati dalla rilettura del giusnaturalismo, sottendono la stesura delle disposizioni sul danno e sulla responsabilità extracontrattuale. Sono gli stessi giusnaturalisti a lavorare a fianco del legislatore e, in alcuni casi, a divenire loro stessi codificatori, concentrandosi su tre profili in particolare: 1) una nozione ampia di danno, in modo tale da assicurare al danneggiato una riparazione esaustiva delle perdite subite; 2) il criterio soggettivo della responsabilità; 3) il risarcimento del danno non patrimoniale. Mentre in Francia e in Italia viene preferita la soluzione della clausola generale di responsabilità, ispirata al precetto di diritto naturale del *neminem laedere* dalla cui violazione nasce l'obbligo al risarcimento del danno, in Germania viene scelta una soluzione intermedia tra la clausola generale e la tipizzazione delle fattispecie di danno — soluzione che garantisce in ogni caso la più ampia risarcibilità. Allo stesso modo, il criterio soggettivo della responsabilità (dolo o colpa) è uniformemente recepito come criterio cardine del danneggiamento extracontrattuale, pur non escludendo ipotesi di responsabilità oggettiva — penso soprattutto ad alcune forme di responsabilità per fatto altrui. Anche il risarcimento del danno non patrimoniale — figura faticosamente emersa nella tradizione intermedia che il giusnaturalismo consacra come autonoma voce di danno — è recepito nei moderni codici, divenendo la sede naturale della tutela del danno alla persona. Nei codici europei la responsabilità extracontrattuale ha natura risarcitoria, anche se l'originaria componente sanzionatoria del danno aquiliano e delle lesioni alla persona (*iniuriae*), queste ultime ricomprese nella nozione di danno grazie alla riflessione intermedia, non è andata completamente perduta. È proprio la riparazione del danno non patrimoniale, per sua natura non quantificabile secondo parametri certi, a conservare questo profilo sanzionatorio, tema oggi di grande attualità in rapporto ai “*punitive damages*” di matrice anglosassone. Cfr. più in generale su questi aspetti P. LAMBRINI, *Studi sull'azione di dolo*, Napoli, 2013; cfr. anche ID., *Il Paradosso del dolo colposo*, cit., p. 129-137, ID., *Il paradosso del dolo colposo*, cit., p. 579-594.

Alcuni attuali esiti normativi, mutuati direttamente dal diritto romano, forniscono una chiave interpretativa per affrontare certi dubbi irrisolti in materia di danno e responsabilità extracontrattuale sui quali continua un confronto serrato tra la dottrina e la giurisprudenza europee. Ne vanno segnalate tre in particolare: 1) il risarcimento del danno meramente patrimoniale; 2) la configurazione del danno non patrimoniale; 3) la natura della responsabilità per fatto altrui. In Italia, nonostante il legislatore abbia scelto una clausola generale di responsabilità, gli interpreti hanno inizialmente limitato l'ambito di applicazione della norma alla tutela dei diritti assoluti. Solo attraverso una serie di ampliamenti successivi si è giunti all'ultima frontiera del risarcimento del danno extracontrattuale, rappresentata dal danno meramente patrimoniale, disancorandolo da qualsiasi lesione alla proprietà o all'integrità fisica di un bene. L'assenza del danno in senso tradizionale ha condotto gli interpreti a preferire il risarcimento nelle forme della responsabilità contrattuale, introducendo la nozione di "obbligazione senza prestazione" che trova la sua fonte nel contatto sociale, per giustificare un regime risarcitorio più favorevole al danneggiato. A ben vedere, però, la scelta della clausola generale di responsabilità, nella quale sono confluite (durante la tradizione intermedia) quelle perdite meramente patrimoniali, che i Romani sanzionarono con l'azione di dolo, fa sì che l'art. 2043 del codice civile sia in grado di assicurare per sua natura la tutela di queste forme di danno. Ma vi è di più. Non senza asimmetria e parziali contraddizioni, accanto alla clausola generale di responsabilità civile, il legislatore italiano del 1942 ha introdotto un nuovo articolo sul danno non patrimoniale (art. 2059 codice civile) che ha finito per raccogliere tutti i danni alla persona: dal danno morale, al danno biologico e, con alterne vicende, quello esistenziale, compiendosi la linea che il giusnaturalismo ha tracciato nitidamente. Sulla difficoltà di definire la natura della responsabilità per fatto altrui pesa l'eredità del paradigma romano che la dottrina giusnaturalistica non abbandonò ma modificò, senza però rispettarne la logica. Si è anzi creato un modello ibrido che giustifica la moderna ambiguità interpretativa della responsabilità indiretta. Una tale ricostruzione, consente di evidenziare le linee di continuità e i momenti di rottura nella tradizione civilistica, utili sia a contestualizzare e comprendere meglio alcuni problemi attuali in materia di responsabilità civile, sia a superare il rischio di sovrapposizioni concettuali che non possano alterare l'interpretazione dei fenomeni giuridici più antichi.

4. QUALCHE OSSERVAZIONE SULLE PREVISIONI DECEMVIRALI CONTRO GLI ILLECITI IN DANNO DELL'AGRICOLTURA E DELLA PASTORIZIA

Le informazioni offerte dalle fonti antiche sulla successione e la collocazione delle norme nelle XII Tavole sono così esigue (pur a fronte delle numerose citazioni pervenute) da implicare un notevole sforzo ermeneutico ai fini di una qualsiasi ricostruzione. Sono state avanzate nel corso degli anni diverse proposte palinogenetiche, caratterizzate per la maggior parte da singolare originalità: mi riferisco soprattutto a quelle di Oliviero Diliberto, Maria Floriana Corsi, Ulrico Agnati, Lorenzo Franchini ed altri ancora¹⁰⁴. In tale ottica, assume un particolare rilievo la lettura giustificata dal quarto libro del commento di Gaio alle XII Tavole. Vi risultano trattati l'incendio della casa e/o dei covoni, puniti con la *vivicombussio*¹⁰⁵ di cui già ho accennato relativamente alle ipotesi attenuate; la disciplina dei *collegia* e delle *sodalitates*¹⁰⁶; l'analisi del lemma *'venenum'*, legato alla norma concernente il *malum carmen* e gli incantesimi contro il raccolto¹⁰⁷; l'*actio finium regundorum*¹⁰⁸; la definizione di *glans*¹⁰⁹ (forse a proposito dell'*actio de glande legenda*). Si tratta di cinque riferimenti ad altrettante norme decemvirali che sembrano presentare un unico comune denominatore: ovvero il legame a vario titolo con interessi legati alla terra ed all'esercizio dell'agricoltura (tutt'al più si potrebbe cogliere qualche incongruenza sistematica a proposito dell'inserimento dei *sodales* in questo novero). Tali norme prevedono anche la difesa, con le relative sanzioni, sotto un profilo che si è già definito «penalistico»: si pensi alla pena dell'incendiario del raccolto. Il dato non è di poco momento; le norme criminali delle

¹⁰⁴ Cfr. per tutti O. DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi*, cit.; M.F. CURSI (cur.), *L'autonomia dei privati nelle XII Tavole*, cit., ID., *XII Tabulae, I-II, testo e commento*, cit., U. AGNATI, *Le dodici tavole: il versetto VII, 8 a l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari, 2000, ID., *Legis Duodecim tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica. Tabulae I-VI*, Cagliari, 2002.

¹⁰⁵ Si vedano D. 47.9.9, D 48.19.28.12. Se l'incendio fosse stato volontario e premeditato, secondo le regole del processo privato sarebbe stata inflitta una pena severa: l'autore era legato, malmenato e bruciato sul rogo. Cfr., per tutti, i rilievi ancora attuali di V. RAGUSA, *Le XII Tavole*, Roma, 1925.

¹⁰⁶ Si veda D. 47.22.4.

¹⁰⁷ Si veda D. 50.16.236. Per le fonti sul testo cfr. F. ZUCCOTTI, «... *Qui fruges excantassit* ...». *Il primigenio significato animistico-religioso del verbo excanto e la duplicità delle previsioni di XII Tab. VIII, 8*, Milano, 1988, p. 100 ss., nt. 26.

¹⁰⁸ Si veda D. 10.1.13.

¹⁰⁹ Si veda D. 50.16.236.1.

XII Tavole non sarebbero state collocate sotto il profilo unitario dei divieti e delle relative sanzioni bensì sotto quello dei vantaggi reali e dei diritti di volta in volta protetti. Un altro elemento può essere correlato a questo ragionamento. Nella decima tavola (l'ultima del codice, prima delle due del secondo decemvirato) sono disciplinati i funerali¹¹⁰. Dietro le testimonianze ciceroniane tratte dal *De legibus*, la materia sarebbe stata trattata prevedendo espliciti divieti e reazioni conseguenti (il dato non è posto in discussione dalla dottrina maggioritaria). Se ne può trarre una conclusione: le norme concernenti le proibizioni e le relative pene sono state collocate nel codice decemvirale non già in un'unica tavola ma in ambiti diversi sulla base, di volta in volta, delle materie disciplinate e degli interessi da tutelare oltre che contravvenzioni da reprimere. In tal modo sarà stato più semplice per i codificatori rispondere alle esigenze di un'età che non conosce ancora lo schema *genus-species* e nella quale, pertanto, sarà stato problematico ragionare in termini di «diritto penale» quale categoria unitaria e distinta rispetto alle altre materie (né lo stato delle cose, riuscirà a mutare nei secoli immediatamente successivi).

¹¹⁰ Cfr. M.F. CURSI, *Le norme in materia di sepoltura*, in M.F. CURSI (cur.), *XII Tabulae testo e commento*, cit., 2, p. 703-720, L. D'AMATI, *Dis manibus (sacrum). La sepoltura nel diritto della Roma pagana*, Bari, 2021, cui rinvio integralmente per la più recente letteratura.

CAPITOLO II

I MALA CARMINA

1. I *MAGICA INCANTAMENTA* CONTRO LE ATTIVITÀ AGRICOLE: PER UNA CONTROVERSA LETTURA DI *TAB. VIII, 8A* E *TAB VIII, 8B*

Una ricostruzione compiuta dei criteri che radicano lo *ius sacrum* nel diritto delle XII Tavole, a tutela del patrimonio agricolo contro la magia¹¹¹, richiederebbe un impegno che non può essere contenuto nei limiti di queste riflessioni. Il diritto romano delle origini, ma anche quello greco¹¹², è fortemente influenzato da commistioni

¹¹¹ Scrive Louis Gernet nel suo celebre volume *Antropologia della Grecia antica* [cfr. L. GERNET, *Antropologia della Grecia antica* (pref. J.P. VERNANT, cur. R. DI DONATO, trad. A. ROCCHINI, Milano, 1983, p. 50 ss.)] che, prima della nascita del diritto e dello Stato, la magia rappresenta una delle principali forze capaci di regolare le relazioni interpersonali. Partendo dall'assunto che presso tutti i popoli antichi è diffusa la convinzione che oggetti, parole, gesti, numeri o colori determinati possiedano il potere magico di produrre effetti specifici, egli mostra la strettissima relazione di continuità che in molti casi è dato rinvenire tra questa fede negli effetti magici di alcuni comportamenti (o di alcune parole) e la successiva pratica giuridica. A dimostrazione di ciò, Gernet osserva che nella Grecia più antica una chiara efficacia magica è ricondotta a determinate formule, le arai («imprecazioni»), che sopravvivono a lungo nel diritto di diverse città, ove vengono impiegate come sanzioni nelle leggi o nei trattati internazionali. Cfr. G. DRIEDIGER MURPHY, E. EIDINOW, *Antica Divinazione ed esperienza*, Oxford, 2019, E. EIDINOW, *Modelli di persecuzione: processi di "stregoneria" nell'Atene classica*, in *P&P*, 208, 2010, p. 9-35, ID., *Oracoli, maledizioni e rischi tra gli antichi Greci*, Oxford, 2007, C. ORTIZ CARCIA, *Malum carmen incantare*, in *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 10 (Derecho Penal), Madrid, 2021, p. 430-440, cui rinvio per la più recente letteratura. Cfr. anche L. PEPE, voce *Excantare, incantare, occentare. Tre reati delle Dodici Tavole*, cit., pp. 417-418, ID., *Diritto e magia*, cit., p. 360 ss., F. LAMBERTI, Rec. di L. PELLECCHI, *Innocentia eloquentia est. Analisi giuridica dell'Apologia di Apuleio*, Como, 2012, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 3, 2013, p. 252-254, F. LUCREZI, *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*, 4, Torino, 2008, M. RAVIZZA, *Pontefici e Vestali nella Roma repubblicana*, Milano, 2020.

¹¹² Nella *manumissio vindicta*, un elemento fondamentale del rito è la festuca, la *vindicta*, appunto, dalla quale lo schiavo viene toccato, e che funziona da vera e propria bacchetta magica: questa, unitamente alla pronuncia di una formula, ha il

magiche: ritualità e gestualità che sovente vengono impiegate per realizzare vincoli di natura giuridica. Accanto alla magia, recepita dal diritto (si pensi alla festuca della *manumissio vindicta*¹¹³ o alla *obvagulatio*, il canto magico, espressamente autorizzato dalle XII Tavole, utile per costringere un individuo a prestare la sua testimonianza in un processo) vi è quella negativa, praticata per scopi malvagi ed antisociali, che, pertanto, viene duramente perseguita. Come hanno osservato Paul Huvelin e Axel Hägerström¹¹⁴: «il formalismo esasperato, tipico del diritto romano più antico, prevede che gli effetti desiderati si ottengano del tutto indipendentemente dalla volontà di chi tiene il comportamento prescritto; pertanto, è giusto ritenere che la gestualità formale prevista per taluni atti, come pure la pronuncia di determinate parole, agisca magicamente, in modo tale da vincolare giuridicamente le persone coinvolte». Nelle XII Tavole sono presenti alcune disposizioni che puniscono con severità, probabilmente sempre con la *sacertas*, alcuni comportamenti magici illeciti. La tradizione ha conservato due frammenti nei quali è stabilito il divieto di praticare la magia ai danni delle messi: in particolare, vi si parla di incantesimi volti a distruggere il raccolto e a trascinare nel proprio fondo i prodotti altrui. Nel ricordare una di queste disposizioni, Plinio il Vecchio racconta la vicenda occorsa a Furio Cresimo, il quale, poiché dal suo piccolo campo ricavava molti più frutti di quanti non ne raccogliessero i vicini in terreni ben più estesi, venne citato in giudizio proprio con l'accusa di attirare magicamente nella sua proprietà le messi dei fondi limitrofi. Il convenuto venne però assolto, perché riuscì a dimostrare l'infondatezza delle accuse portando nel processo i suoi schiavi e i suoi buoi ben pasciuti, i suoi attrezzi da lavoro lucidi e curati; la vittoria di Furio non sminuisce il valore dell'aneddoto, che dimostra anzi l'assoluta fede dei Romani nell'efficacia e nelle potenzialità negative di tali incantesimi. Le XII Tavole non puniscono solo gli autori di pratiche contro il raccolto; si prevede la morte anche per chi abbia gettato il malocchio su una persona; nello specifico, per colui che sia stato giudicato colpevole

potere di cambiare immediatamente la condizione giuridica dello schiavo, che viene 'trasformato' in un uomo libero.

¹¹³ C. FARALLI, *Diritto e magia. Il realismo di Hagestrom e il positivismo filosofico*, Milano, 1992.

¹¹⁴ P. HUVELIN, *Magie et droit individuel*, in *L'Année sociologique*, 10, 2020, p. 1-47, A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, 1, Uppsala, 1927.

di *'malum carmen incantare'* e di praticare un *'occantatio'*. Ho riportato le parole latine che definiscono i reati per il fatto che sul loro contenuto sussistono forti incertezze¹¹⁵: in effetti, alcuni autori di età classica, tra cui per primo Cicerone, dubitano della possibilità che le espressioni individuino illeciti di tipo magico e ritengono piuttosto che l'aggettivo *'malum'*, «malvagio», che definisce il *carmen*, sia da intendere nel senso di *'famosum'*, «diffamatorio», e che parimenti la *occantatio* sia un canto finalizzato a procurare disonore o infamia a terzi; le XII Tavole, dunque, avrebbero previsto la pena capitale non già per chi praticava la magia a danno di un individuo ma per chi, con un carne, una poesia o un libello, ledeva l'onore altrui. In verità vanno fatte delle precisazioni. È indubbio che, con il passare del tempo, quando non parve più giustificata la necessità di reprimere reati di carattere magico, le citate disposizioni siano state interpretate in chiave diffamatoria; questo non significa, tuttavia, che riposi in ciò il loro significato originario, anche perché la diffamazione iniziò ad essere considerata reato in un periodo di gran lunga successivo a quello che si sta esaminando, e comunque non fu punita con la morte. Le parole *incantare 'malum carmen'* non possono che riferirsi all'incantamento (*'incantare'*) nocivo (*'malum'*) pronunciato contro un individuo, volto a danneggiare non l'onore ma la persona fisica di colui contro il quale è rivolto. Quanto all'*'occantatio'*, sempre di un incantesimo malvagio deve trattarsi ma è verosimile che sia stato diretto non contro la persona bensì contro il domicilio altrui: infatti il verbo *'occantare'* ricorre nella letteratura latina soltanto in alcune commedie di Plauto, a indicare la serenata che l'innamorato respinto fa davanti alla porta dell'amata. Indubbiamente, il termine *'occantare'* in Plauto non designa alcuna pratica magica: nondimeno, la sua testimonianza può indurre a ritenere che in origine l'*'occantatio'* fosse stata usata come carne magico praticato davanti a una porta: onde riuscire ad aprirla, dunque per violare il domicilio altrui. In tal caso, la morte sembrerebbe una pena assai compatibile con un reato di tale gravità.

¹¹⁵ Per le quali rinvio integralmente a Barbara Biscotti (cfr. B. BISCOTTI, *Malum carmen*, cit., p. 21-51). Da questo punto di vista rimane molto attuale e di particolare interesse *Superstizione, magia o filosofia? Profili giuridici e filosofici, riflessioni dottrinali e ricezione culturale in Europa e in America Latina*, coordinato da Francesca Lamberti per l'Università del Salento, quale capofila, insieme alle Università della Calabria, di Camerino, di Buenos Aires e delle altre consorziate CUIA.

Non potendo indugiare sul tema, mi limiterò a qualche dato problematico che suggeriscono la *Tab. VIII, 8a* e la *Tab. VIII, 8b* (ma anche la *Tab. VIII, 9* e la *Tab. VIII, 10*). I precetti decemvirali relativi agli *incantamenta* sulle messi (*traductio segetum*) sono riferiti da numerosi testi letterari, i quali però hanno indotto parte della dottrina a negare la duplicità delle previsioni enunciate dalla *Tab. VIII, 8*; ciò soprattutto sulla base di una più attenta analisi del significato del verbo *excanto*. Da qui l'ausilio degli eruditi latini circa l'utilizzo di locuzioni quali *'excantare significat excludere'* e *'excantare magicis carminibus obligare'*, le quali convergono, per l'appunto con *excanto*, nel riferire complessi rapporti tra spirito e materia, propri delle più antiche credenze animistiche; sottolineando elementi da cui sarebbe lecito trarre che la previsione *'qui fruges excantassit'*, diversamente da quanto è consacrato nella *Tab. VIII, 8b* che vieta la *'pellectio alienae segetis'*, si riferisca all'*incantamentum* per i raccolti (privando la pianta della sua «volontà vitale»). È chiaro che una simile conclusione vada accolta con cautela, atteso che una definitiva interpretazione del significato della *Tab. VIII, 8*, nelle sue complesse implicazioni giuridico-sacrali, postula una più accurata disamina circa il generale sistema prestatto dai decemviri a tutela del patrimonio cerealicolo. È allora bene procedere con ordine.

La *Tab. VIII, 8a* e la *Tab. VIII 8b* attestano contro le messi due diverse fattispecie:

- 1) *'QUI FRUGES EXCANTASSIT'*
- 2) *'NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS'*

delle quali però non aggiungono altro. Le diverse ipotesi si differenziano per le condotte che integrano e gli scopi a cui si rivolgono: la prima (*Tab. VIII, 8a*) all'*incantare malum carmen quid? Non et legum ipsarum in duodecim tabulis verba sunt: qui fruges excantassit, et alibi: qui malum carmen incantassit?*¹¹⁶, l'altra (*Tab. VIII,*

¹¹⁶ Si veda Plin. *Nat. Hist.* 28.2.4. La norma pone la stura ad un vivace dibattito tra gli studiosi, circa la natura dell'illecito che si intese reprimere. Una parte della dottrina ha colto nella fattispecie, sulla base di antiche testimonianze letterarie e di un passo delle *Pauli Sententiae* (5.4.6, Aug. *civ. Dei* 2.9), il reato di diffamazione verbale, punito, secondo quanto afferma Cicerone (*Cic. rep.* 4.12), con la pena capitale, probabilmente a causa del totale isolamento sociale al quale la vittima è costretta. Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 794 ss., CH. BRECHT, s.v. *Occentatio*, in *RE*, 34, Stuttgart, 1937, c. 1752 ss., A. MOMIGLIANO, Rec. di L. ROBINSON, *Freedom of Speech in the Roman Republic*, in *The Journal of Roman Studies*,

8b) all' *incantamentum* finalizzato a una ' *traductio segetem* ': *magicis quibusdam artibus hoc fiebat: unde est in XII Tabulis neve alienam segetem pellexeris*¹¹⁷. Nell'incertezza delle lacune decemvirali, si ritiene comunemente¹¹⁸ che il ' *qui fruges excantassit* ' riferisca un rito magico mentre l' ' *alienam segetem pellicere* ' un ' *lucrum facere* ', un furto perpetrato attraverso pratiche magiche. La pena prevista per tali pratiche sarebbe stata la *sacertas*¹¹⁹.

Nel ' *qui fruges excantassit* ' va ravvisata un'operazione magica: attraverso il *maleficium*, le *fruges* sono liberate dalla *spica*, prima che giungano a maturazione, cadendo al suolo e marcendo¹²⁰. Questo

32, 1942, p. 120 ss., K. LEONHARD, s.v. *Carmen famosum*, in *RE*, 6, Stuttgart, 1899, c. 1593, I. PFAFF, s.v. *Libellus famosus*, in *RE*, 13, Stuttgart, 1926, c. 28 ss., E. CUQ, s.v. *Injuria*, in *DS*, 3.1, Paris, 1900, p. 519 ss., A. BERGER, s.v. *Occentare*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 606, G. CRIFÒ, *Diffamazione e ingiuria*, in *ED*, 12, Milano, 1964, p. 470, A.M. TUPET, *La magie dans la poésie latine*, Paris, 1976, p. 166 ss., G. LÉPOINTE, *L'occantatio de la loi des XII Tables d'après Saint Augustin et Cicéron*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 2, 1955, p. 287 s., H. USENER, *Italische Volksjustiz*, in *Rheinisches Museum für Philologie*, 61, 1901, p. 2 ss., E. FRANKEL, *Rec. a F. BECKMANN, Zauberei und Recht in Romsfrühzeit*, in *Gnomon*, 1, 1925, p. 185 ss. L'altra opinione è più recente. L'illecito sarebbe stato integrato dall'esercizio di pratiche magiche nocive, parallelamente all'altra fattispecie, riportata sempre da Plinio (*Nat. Hist.* 28.2.4.17), circa l'incantamento delle messi. Cfr. R. MASHKE, *Die Persönlichkeitsrechte des Römischen Iniuriensystems*, Breslau, 1903, p. 11 ss., P. HUVELIN, *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, Lyon, 1903 (rist. Roma, 1971), p. 18 ss., F. BECKMANN, *Zauberei und Recht in Romsfrühzeit*, Osnabrück, 1923, p. 40 ss., T. FRANK, *Naevius and Free Speech*, in *American Journal of Philology*, 48, 1927, p. 105 ss., L. DE SARLO, *La prigionia di Nevio*, in *Studi italiani di filologia classica*, 12, 1935, p. 215 ss. Le due ipotesi contrastanti si fondano su due testimonianze parimenti importanti; se da un lato Plinio (*Nat. Hist.* 28.2.4.18) cita la norma decemvirale attribuendole indubitabilmente un significato magico, dall'altro Cicerone (*rep.* 4.12) adduce, anch'egli, una norma decemvirale che per alcuni aspetti potrebbe sembrare la stessa richiamata da Plinio ma in un contesto che non lascia incertezze sulla natura diffamatoria dell'illecito. Sicché, come osserva B. BISCOTTI, *Malum carmen*, cit., p. 21 ss., bisogna ormai riconoscere la natura magica dell'illecito avanzata da Plinio, anche grazie ai nuovi apporti sulla previsione parallela relativa alle *fruges*.

¹¹⁷ Si veda. Serv. *Comm. in Verg. Buc.* 8.99.

¹¹⁸ In particolare K.G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, Tübingen, 1909, p. 330 ss.

¹¹⁹ Cfr. L. PEPE, *Diritto e magia*, cit., p. 360 ss., G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta* cit., pp. 327 ss.

¹²⁰ In particolare P. HUVELIN, *La notion de l'iniuria*, cit., p. 38 ss., L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, Verona-Padova, 1898², 3, p. 1002 ss. (il quale, ponendo in risalto il carattere religioso e pubblico di questi delitti, individua due fattispecie, distinguendo tra «magie contro i frutti e le messi altrui»), C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 223, nt. 3, V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1975⁷, p. 74 ss. («a danno delle messi hanno natura magica il ' *fruges excantare* ', diretto a

ragionamento non regge ad un più attento esame del significato di *excanto*, soprattutto sulla base di quei testi che, pur prescindendo dallo stesso, ricorrono ad un'altra terminologia per descrivere magie di tal genere: sulla scorta di diversi dati, per lo più, non giuridici, il verbo renderebbe il senso di *traducere* ('*magicis carminibus*') o, in ogni caso, quello di una traslazione fisica delle messi, oggetto della stessa magia. Nel *Lexicon Totius Latinitatis* di Forcellini, alla voce *excanto* si legge: *excanto est incantationibus, veneficiis et magicis artibus elicio, evoco, exire facio, traduco, transfero: nam incantamenta plerumque carminibus et cantionibus fiunt*. E ancora più avanti si aggiunge: *legum in duodecim Tabulis verba sunt: Qui fruges excantassit. h. e. ex agro vicini in suum incantationibus transtulisset; id enim carminibus posse fieri, vulgo credebant*¹²¹. Il *Thesaurus Linguae Latinae* reca invece una portata fisicamente meno accentuata del verbo: *i.q. carmine, incantatione usum foras citare, exire iubere, evocare (hic illic sic ut evocatum quasi evanidum reddatur e con riferimento alla previsione 'qui fruges excantassit' precisa: incantando mag. carmine foras, e loco suo ciere ita, ut evanescent*¹²². In tal modo non è confortata l'interpretazione tradizionale del precetto decemvirale, nel senso di una mera magia ma neanche l'apprensione materiale, tradotta da Egidio Forcellini (*fruges ex alieno in suum agrum c. m. traducere*¹²³). Gravata da una tale difficoltà esegetica la dottrina maggioritaria ritiene, allora, di sovrapporre il significato del verbo *pellicere* a quello di *excantare*, interpretandolo come trasferimento (materiale) delle messi altrui nel proprio campo: come se i

impedire che la messe maturi, e l'*alienam segetem pellicere*', opera di stregoneria con la quale si pretendeva che i cereali del campo preso di mira potessero trasferirsi nel fondo dell'incantatore»), B. SANTALUCIA, *Gli inizi della repressione criminale in Lineamenti di storia del diritto romano (sotto la direzione di M. Talamanca)*, Milano, 1979, p. 41-49: «chi maledice i raccolti o tenta di attrarre con incantesimi nel proprio campo le messi del vicino è punito (probabilmente) con la morte». È opportuno notare come la mancata corrispondenza tra le forme verbali con cui vengono testimoniati i due divieti previsti da *Tab. VIII, 8a* e *Tab. VIII, 8b* alimenta i dubbi degli interpreti circa la forma '*pellexeris*' riportata da Servio, in quanto, a differenza di '*excantassit*', risulta espressa (nel modo congiuntivo e non in quello imperativo) con la seconda persona singolare anziché con la terza. Cfr. R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsiae, 1866, p. 49 ss., J. WORDSWORTH, *Fragments and specimens of early latin*, Oxford, 1874, p. 527.

¹²¹ V.E. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, Padova, 1940 (1864-1890), 2, s.v. '*excanto*', p. 333: '*EXCANTO*, as, āvi, ātum, are', a. 1 (*ex et canto*).

¹²² Si veda. *Th. L.L.V.2*, s.v. '*excanto*', 1202, p. 1 ss., '*excanto, āvi, ātum, āre*' (*ab ex et canto*).

¹²³ In tal senso cfr. anche A.D. MANFREDINI, *La diffamazione*, cit., p. 27, nt. 94.

due illeciti distinti andassero ricondotti ad un'unica previsione criminosa¹²⁴. Rapportando *'fruges excantare'* a *'foras, e loco suo ciere ita, ut evanescant'*, si spiega perchè le *fruges*, una volta *'e loco suo citae et evanidae'*, possano essere portate nel campo dell'*incantator*¹²⁵. La nozione di *'foras e loco suo ciere ita, ut evanescant'* riferita a *'fruges excantare'* non tradisce alcuna bizzarria tra gli effetti di un tale *incantamentum* e quelli descritti con *'alienam segetem pellicere'*: se *excanto* è inteso in senso più o meno fisico, il divieto di *'fruges excantare'* ricomprenderà anche, e soprattutto, l'*incantamentum* diretto all'impossessamento dell'altrui raccolto. Seguendo questa impostazione, anche la testimonianza di Servio¹²⁶, circa l'esistenza nella legislazione decemvirale di un'espressa proibizione di *'alienam segetem pellicere'* (*Tab. VIII, 8b*) non risulterebbe più attendibile¹²⁷. D'altra parte del verbo *excanto* nel senso di una traslazione fisica, si troverebbe un fondamento in alcuni passi, in massima parte poetici, che, al fine di esemplificare gli effetti sensibili dei *carmina magica*, descrivono o, comunque, menzionano, accadimenti sovranaturali relativi, in particolare, alle messi¹²⁸. Si tratta, però, di testi in cui non compare il verbo *excanto*, per cui, secondo un'impostazione rigorosa, andrebbero anch'essi riferiti al significato esoterico del verbo *pellicio*: sono trattati *incantamenta* diretti a trasferire altrove le messi oggetto dell'operazione magica, ponendosi di tal guisa sotto il regi-

¹²⁴ Cfr. A.D. MANFREDINI, *La diffamazione*, cit., p. 27 ss., secondo cui il significato di *'excantare'* potrebbe contenere entrambe le fattispecie (rovina e sottrazione del raccolto) in quanto l'espressione l'*'alienam segetem pellicere'* andrebbe ridotta ad un'«interpretazione volgare e corrente della locuzione originaria *'fruges excantare'*, la quale descrive, degli incantamenti ai frutti, quello occasionalmente prevalente, cioè quello che guadagna all'autore i frutti del vicino». A sostegno di questa ricostruzione, Manfredini cita la definizione di *excanto* confutata, come si è visto, dal *Thesaurus*, ma ancora presente nel *Lexicon* di Forcellini: *excanto est incantationibus, veneficiis et magicis artibus elicio, evoco, exire facio, traduco, transfero*. Su tali basi è possibile sostenere che *excantare* non significa far fare un incantamento per distruggere qualcosa ma per sottrarre qualcosa e, nelle XII Tavole, a sottrarre i frutti altrui; per cui «tanto il caso in cui il mago voglia trasferire a proprio profitto i frutti da un campo nel proprio, quanto il caso che voglia lasciare il campo spoglio di frutti, rientrano entrambi concettualmente nell'*excantare*».

¹²⁵ Cfr. F. LUCREZI, *Magia, stregoneria*, cit., p. 40 ss., F. LAMBERTI, *Innocentia eloquentia*, cit., p. 252 ss.

¹²⁶ Si veda Serv. *Comm. in Verg. Buc.* 8.99.

¹²⁷ In tal senso cfr. A.D. MANFREDINI, *La diffamazione*, cit., p. 27 ss.

¹²⁸ Si vedano Verg. *Ecl.* 8,99 (*satas alio vidi traducere messis*), Ovid. *Rem. Am.* 255 (*non seges ex aliis alios transibit in agros*), Tib. *El.* 1, 8,19 (*cantus vicinis fruges traducit ab agris*), Nemes. *Ecl.* 4.70 ss. (*cantavit [...] quo migrant satas*).

me della *Tab. VIII, 8 b* più che sotto quello della *Tab. VIII, 8 a*¹²⁹ dove la relazione si rivela forzata. Non è corretto mettere a confronto il ‘*traducere messis*’ con il ‘*qui fruges excantassit*’ di *Tab. VIII, 8a*, né con altri passi poetici similari, onde spiegare il concetto tecnico-esoterico espresso da *excanto*. Se l’uso di verbi quali *traduco*, *transfero* o *transeo* assume un qualche rilievo ai fini di una ricostruzione antiquaria, ciò trova senso solo in rapporto al ‘*neve alienam segetem pellexeris*’ di *Tab. VIII, 8b*. La descrizione degli effetti dei *carmina magica*, contenuta negli stessi testi, appartiene ad un medesimo luogo retorico: si tratta di uno stereotipo dei poteri magici che ha molteplici riscontri nella letteratura latina e che si incentra in alcuni temi ricorrenti: quello delle messi, del serpente, del sepolcro, della luna o degli astri, nonché degli *incantamenta* sulle nubi e sulla pioggia, sul suolo, ed altri fenomeni ancora¹³⁰. Nella semplificazione del loro contenuto è possibile scorgere l’intenzione di rifarsi a fattori codificati quanto alla definizione di pratiche magiche così da farne ritenere le variazioni come dovute a più approfondite conoscenze esoteriche quanto alla ricerca di un’originalità estetica. Ne consegue l’irrelevanza in rapporto alle primigenie concezioni animistico-religiose latine e, dunque, la scarsa possibilità di trarre da esse elementi filologici su cui radicare il significato tecnico di un termine legato ad istituti così antichi, quale risulta quello del verbo *excanto* (che peraltro, giova ripeterlo, in tali passi non compare affatto). Questa ispirazione risponde ad una comune matrice retorico-letteraria che nulla aggiunge alla conoscenza delle più antiche concezioni: non offre spunti d’indagine né ai fini di una maggiore comprensione delle modalità con cui fu concepita originariamente l’azione contro i *mala carmina* né, tantomeno, per meglio interpretare il significato del verbo *excanto* che vi risulta estraneo. Il solo testo che pare fornire una giustificazione plausibile della locuzione ‘*traducere messis*’ si trova nel già riferito *commentarius* di Servio, il quale non pone la locuzione in rela-

¹²⁹ Cfr. K.G. BRUNS, *Fontes iuris*, cit., p. 30 ss.

¹³⁰ Per una lettura critica dell’apologia di Apuleio mi limito a segnalare, C. MARCHESI (cur.), *Apuleio, Della magia*, Palermo, 1992. Il processo ad Apuleio mi conduce oltre i limiti temporali che mi impongono queste pagine per cui rinvio ai fini di qualche altro rilievo a F. LAMBERTI, R. PARADISO, M. MANCINI, E. FILIGRANA, *Saggi sull’argomentazione giuridica*, Torino, 2017, R.M. LUCIFORA, *Ipotesi d’interpretazione per Apuleio “Apologia” 16,3*, in *Orpheus*, 14, 1993, p. 129-134, ID., *Poteri magici e codice epico: una tappa omerica nella “Eneide ovidiana*, in *Letteratura e riflessione sulla letteratura nella Cultura classica: Atti del Convegno Pisa 1999*, Pisa, 2000.

zione con il verbo *excanto* (e quindi con la previsione decemvirale ‘*qui fruges excantassit*’ della *Tab. VIII, 8a* ma ne fornisce la spiegazione sulla base del ‘*neve alienam segetem pellexeris*’ della *Tab. VIII, 8b*); la sua testimonianza riferisce la locuzione ‘*traducere messis*’ non in relazione con *excanto* ma con *pellicio*. Una tale operazione non è peraltro isolata; muovono nella stessa direzione altri testi, i quali, sebbene in maniera meno esplicita, confermano la netta differenziazione tra la previsione di *Tab. VIII, 8a* ed il divieto di ‘*alienam segetem pellicere*’ (*Tab. VIII, 8b*)¹³¹. Ciò nondimeno, mi sento di escludere che la ‘*pellectio alienae segetis*’ e l’atto di ‘*excantare magicis carmini bus*’ possano essere identificati in un unico illecito, qualificando alla stregua di una bizzarra duplicazione le pratiche magiche perseguite da *Tab. VIII, 8a* e *Tab. VIII, 8b*. Le fonti non attestano che nel concetto di *excantare* rientri, oltre al danneggiamento del raccolto, anche la sottrazione delle messi altrui; esse si limitano a riportare che, tanto nella fattispecie consistente nell’‘*excantare fruges*’ quanto in quella della ‘*pellectio alienae segetis*’ l’illecito sia compiuto *magicis carminibus*. Altri fattori sostengono questo ragionamento. L’esame di più testi latini¹³² appaiono ben lontani dal fornire del verbo *excanto* la nozione di ‘*foras citare*’ o addirittura quella di ‘*traducere*’ di cui si è detto. ‘*Excantare*’ è definito da Servio come ‘*obligare*’, ossia «legare a sé», e quindi «impadronirsi» (in senso non propriamente fisico) di qual cuno o di qualcosa¹³³: in pratica, un concetto molto vicino a ciò che esprime il verbo ‘*ammaliare*’ (‘*incantare*’ per l’appunto). Altrettanto lontana dalle definizioni dei moderni vocabolari è la lettura di *excanto* recata da Nonio Marcello¹³⁴: l’affermazione ‘*excantare significat excludere*’ si interpreta agevolmente se si considera che l’accezione in cui viene inteso il verbo *excludo* si

¹³¹ Si veda *Apol. 47: magia ista, quantum ego audio, res et legibus delegata, iam inde antiquitas XII tabulis propter incredundas frugum inlecebras interdica, igitur et occulta non minus quam tetra et horribilis, plerumque noctibus vigilata et tenebris abstrusa et arbitris solitaria et carminibus murmurata*. R.M. LUCIFORA, *Ipotesi d’interpretazione per Apuleio*, cit., p. 129-134.

¹³² È opportuno segnalare la scarsa attenzione prestata dagli studiosi moderni alle definizioni del verbo *excanto*, tramandate dalle fonti latine: nel *Thesaurus*, per esempio, viene trascurata l’espressione ‘*EXCANTARE devocare cantando*’ (Adnot. Lucan. 6.686) ovvero quella che, tra le tante definizioni pervenute, potrebbe suffragare la definizione ‘*foras citare, exire iubere, evocare*’ recata appunto dal *Thesaurus*. Cfr. F. ZUCCOTTI, «... *Qui fruges excantassit*», cit., p. 82 ss.

¹³³ Si veda Serv. *Comm. in Verg. Buc. 8.71* (‘*excantare [...] magicis carminibus obligare*’).

¹³⁴ Si veda Non. Marc. *De comp. Doctr. II* (‘*excantare significat excludere*’).

spieghi attraverso la citazione del verso plautino (*'excantare cor'*)¹³⁵, riportato immediatamente dopo: si tratta della medesima citazione cui ricorre Servio per suffragare l'asserzione secondo cui *excantare est magicis carminibus obligare*. Ciò dimostra che ogni ipotetica discordanza tra le due definizioni sia, verosimilmente, apparente. Sulla scorta dell'equiparazione di Nonio Marcello tra il significato di *excanto* e quello di *excludo*, è bene rilevare il significato in cui viene inteso il secondo, muovendo dall'altra definizione contenuta nella medesima opera lessicografica¹³⁶: *excludere dicitur eicere. Terentius in Eunuchio*¹³⁷: *exclúsit. Revocat. Rédeam? Excludere, liberare. Lucilius lib. XXVII*¹³⁸: *primum quá virtute sérvitute exclúserit*. La locuzione *'excantare significat excludere'* rende il secondo verbo nel senso di *'eicere'*, *'liberare'*, *'exigere'*: ovvero nel senso di *'separare'* (per un verso liberando e per un altro impossessandosene) qualcosa di materiale o di spirituale dal corpo che lo contiene¹³⁹. La stessa idea della sottrazione (separazione), propria del verbo *excludo*, la si ritrova nella terminologia medica, dove *exclusio* significa *'emissio'*, *'egestio'*¹⁴⁰. La prova più evidente che la definizione *'excantare significat excludere'* sia fondata, riposa nella concezione che il mondo latino ebbe della follia: purtroppo non posso che limitarne gli accenni a ciò che la vede legata al significato del verbo *excanto*¹⁴¹. Il *furor* è ispirato, per l'appunto, alle più antiche concezioni animistiche: *vix pauca furenti subicio: insani doloris muliebris immoderatione ab statu mentis exclusus vix, inquit, etiam ipse paucis respondi, vel quod essem turbatus vel quod scirem illam plura audire non posse*¹⁴². Né il tenore di quanto vado dicendo rimane relegato a questo luogo, il qua-

¹³⁵ Si veda Plaut. *Bacch. frag. 27*.

¹³⁶ Si veda Non. Marc. *De Comp. Doctr. IV*.

¹³⁷ Si veda Ter. *Eun. 1.1.4*.

¹³⁸ Si veda Lucil. *Sat. 27.49*.

¹³⁹ Intendendo qui l'entità in maniera *lato sensu* animistica (*excludere* in riferimento a *mens, cor, virtus*). Sulla separazione tra anima e corpo nelle concezioni religiose antiche, cfr. E.R. DODDS, *The Greeks and the irrational*, Berkeley-Los Angeles, 1951 (trad. it. *I greci e l'irrazionale*), Firenze, 1973, p. 360 ss.

¹⁴⁰ Si veda Cael. Aur. *Chron. siv. tard. pass. 5.10.117* (dove si parla di *'exclusio liquidorum'*).

¹⁴¹ Non posso affrontare, nemmeno *per incidens*, gli svariati aspetti della concezione latina dell'anomalia mentale, rinviando integralmente ai rilievi sempre interessanti di F. ZUCCOTTI, *Furor Hereticorum: studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano, 1992.

¹⁴² Si veda Tib. Cl. Donat. *Interpret. Verg. ad Aen. 3*, p. 314.

le non può essere liquidato come un episodio occasionale. Il ricorso di Claudio Donato alla locuzione ‘*ab statu mentis exclusus*’ per definire il *furiosus* (‘*fruens*’) è frequente nelle fonti. I Romani spiegano l’anomalia mentale qualificando la follia come una sorta di separazione, di sottrazione dello spirito (‘*animus*’, ‘*mens*’) dal corpo: una privazione concepita non solo staticamente quale risultato ma nella sua dinamicità; in altri termini si tratta di un divenire che priva, che libera dal corpo (‘*eicere*’, ‘*liberare*’), ovvero, specularmente, di un impossessamento magico (‘*obligare*’)¹⁴³.

Sulla base di queste argomentazioni, che rendono conto del significato di *excanto* alla stregua di un rapimento spirituale¹⁴⁴, credo di potere cogliere nelle fonti gli elementi che descrivono tali fenomeni in rapporto a concezioni animistiche di sottrazione o di separazione dello spirito dalla persona¹⁴⁵ o, per ciò che qui viene maggiormente in rilievo, dalle cose. La definizione di Nonio Marcello va letta nel senso che l’azione indicata dal verbo *excanto* è, in un contesto animistico-religioso (‘*magicis carminibus*’), la stessa cui rimanda, nell’accezione riferita, il verbo *excludo*: ‘*excantare animam*’ significa, in un ambito *lato sensu* magico, “sottrarre” lo spirito (e specificamente il senso ‘*ab statu mentis excludere*’). Ne consegue che, se il più delle volte, certe dinamiche si risolvono nella follia del soggetto¹⁴⁶, ad un’ulteriore analisi è dato rilevare come si estrinsechino in altre manifestazioni, dalla semplice perdita di conoscenza¹⁴⁷ sino alla morte del soggetto. Quanto dice Nonio Marcello, ‘*excantare significat excludere*’, va letto come una separazione e, quindi, estensivamente, come un impossessamento: unico comune denominatore dei casi in cui nelle fonti compare il verbo *excanto*. I problemi interpretativi derivano dalla volontà di cercare il significato di ‘*excantare*’ secondo un’ottica moderna tendenzialmente materialistica, capace di rendere

¹⁴³ Sul tema della follia di origine «magica» cfr. E. MASSONNEAU, *Le magie dans l’antiquité romaine. La magie dans la littérature et les moeurs romaines. La répression de la magie*, Paris, 1934, p. 81 ss.

¹⁴⁴ Si vedano Lucan. *De bell. civ.* 6.457 (*mens [...] excantata perit*) e Dracont. *De laud. Dei* 2.336 (*excantavit [...] animam*).

¹⁴⁵ Si veda Verg. *Ecl.* 8.66 ss.: *coniugis ut magicis sanos avertere sacris experiar sensus; nihil hic nisi carmina desunt*. Le modalità con cui effettivamente i *carmina magica* riporteranno l’amato all’incantatrice vengono spiegate ricorrendo alla separazione tra spirito e materia.

¹⁴⁶ Si vedano Lucan. *De bell. civ.* 6.458, Dracont. *De laud. Dei* 2.336, Plaut. *Bacch. Fragm.* 27 e Propert. *El.* 3.3.49.

¹⁴⁷ Si veda Liv., *Ab. Urbe cond.* 34.38.7.

conto pienamente degli effetti che i *carmina magica* possono riversare nel mondo sensibile: da qui la difficoltà di attribuire al verbo un significato semplice e, soprattutto, univoco. In definitiva deve parlarsi di impossessamento in relazione all'entità *excantata*, semplicemente in quanto questa è stata dall'*incantator* privata della propria volontà vitale: egli, cioè, si è impadronito dell'oggetto dell'operazione magica, il quale, in relazione all'intensità dell'*incantamentum*, non potrà che dissolversi. Ciò non toglie che l'*incantator* possa, al di là della cosa *excantata*, volgere a suo vantaggio l'*incantamentum* nel modo desiderato, agendo sul proprietario della stessa, ad esempio provocandogli smarrimento o altri stati d'animo; nel qual caso si tratterebbe di un impossessamento di secondo grado, capace di agevolare il superamento della sfasatura tra la definizione di Nonio Marcello ('*excantare significat excludere*' e quella di Servio '*excantare est magicis carminibus obligare*').

CAPITOLO III

L'ABBANDONO NOSSALE NELLA LEGISLAZIONE DECEMVIRALE

1. ANCORA SULLA NATURA DELLA *NOXAE DEDITIO*: ORIGINI, RITI E STRUTTURA DELL'ABBANDONO NOSSALE

Il complesso meccanismo dell'abbandono nossale assume un ruolo fondamentale nel processo di riconoscimento della responsabilità individuale in Roma antica: la singolare previsione del *noxae dedere* riguarda tanto l'autore colpevole dell'illecito quanto, addirittura il suo cadavere, ad ulteriore riprova di una certa natura peculiare. A tal proposito, la dottrina continua a muoversi lungo un sentiero impervio di contrastanti ricostruzioni, le quali nella scarsità delle fonti classiche sono ben lungi dal pervenire a soluzioni condivise. È quindi necessario, riprendere per sommi capi, considerazioni di ordine generale sulla *nox*a che mi hanno già occupato¹⁴⁸, soprattutto in rapporto ai suoi tratti distintivi rispetto alla *pauperies*, onde affrontare, forse più agevolmente, le perplessità che ancora affaticano la disciplina romana del danno cagionato dall'animale (dai dubbi terminologici a quelli che investono i segni di un radicamento, già in epoca risalente, della responsabilità da atto illecito per causa altrui). È noto come a Roma il *pater-dominus* venisse chiamato a rispondere per le conseguenze degli illeciti di diritto privato compiuti in autonomia¹⁴⁹

¹⁴⁸ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 102 ss., e appena di recente L. SOLIDORO, *Nossalità e «potestas»: esigenze processuali come fattore di trasformazione del diritto sostanziale*, in *INDEX*, 47, 2019, p. 207-217. Qualche riferimento in I. ZAMBROTTO, *Nexum. Struttura e funzione di un vincolo giuridico*, Napoli, 2021.

¹⁴⁹ Il comportamento non deve essere stato attuato dietro comando (*iussum*) o con conoscenza (*scientia*) del *dominus* o *pater*. Qualora l'avente potestà, potendo, non abbia impedito l'illecito, 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 D. 2.10.2 (Paul. 6

dai suoi sottoposti (*filii familias* e servi) in danno di un altro *pater familias*¹⁵⁰. Qualora fosse citato in giudizio con un'*actio ex delicto noxalis* (caratterizzata da una formula specifica di cui non si conosce il tenore)¹⁵¹, almeno per il diritto classico, egli poteva, in caso di condanna, essere tenuto al pagamento della pena prevista per l'*illicitum*: '*noxam sarcire*¹⁵², *litis aestimationem sufferre*¹⁵³ o *offerre*¹⁵⁴'; sono queste le espressioni che ricorrono nelle fonti. In alternativa¹⁵⁵ pote-

ad ed.) e, infine, sull'importanza della *voluntas domini* D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*). Sulla *scientia domini* si v. D. 9.4.4 (Paul. 3 *ad ed.*). Cfr. R. KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht* (1983), in ZRG RA, 100, 1983, p. 367 ss., cui rinvio integralmente.

¹⁵⁰ Si veda Gai 4.78: *Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur.*

¹⁵¹ Nessuna fonte riproduce per intero la formula delle *actiones noxales*. Come già ho ipotizzato, è probabile che figurasse nella *demonstratio* il sottoposto come autore del fatto illecito e nell'*intentio*, come obbligato l'avente potestà; la *condemnatio* avrà previsto anziché una somma di denaro come al solito, l'alternativa '*tantum pecuniam aut noxae dedere* [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*). Per una ricostruzione della formula, cfr. quanto ipotizzato per l'*actio furti* da M. KASER, R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2008, p. 418 con bibliografia *Si paret A.o. A.o. a Sticho servo Ni Ni [...]* *furtum factum esse [...]*, *quam ob rem Nm Nm aut pro fure damnum de cidere 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.* Altre ricostruzioni dell'*actio noxalis* per il *furtum nec manifestum* sono state proposte da M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 620. Cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, ora in *Studi in on. di A. Metro* 3, Milano, 2010, p. 216 ss. Su singole peculiarità delle '*actiones noxales*' si tornerà *infra* in diversi passaggi. Sull'*edictum de noxalibus actionibus*' cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1927, p. 159 ss. Sulla variante della *condemnatio* cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991 (e più di recente D'ARIGLIO), p. 293.

¹⁵² *Noxam sarcire* è usato in XII Tab. 8.10 e 8.14; mentre in XII Tab. 8.9 si legge *noxiam duplionemve decerni*. Sull'alternativa tra *noxam sarcire* e *noxae (ob noxam) dare* cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 8.

¹⁵³ Per esempio, oltre a Gai 4.75, si 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.*).

¹⁵⁴ Per esempio in 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.*), D. 9.4.27.1 (Gai. 6 *ad ed. prov.*), D. 9.4.28 (Afric. 6 *quaest.*), D. 47.6.1 pr. (Ulp. 38 *ad ed.*).

¹⁵⁵ È stata proposta l'ipotesi dell'obbligazione facoltativa, in cui la *poena* è in *obligatione*, la *noxae deditio*, invece, è in *facultate solutionis*. Ho già espresso le perplessità in proposito in G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 93 ss. Sul punto cfr. M.V. SANNA, *L'enigmatica actio de pastu pecoris: da Huvelin a noi*, in *Koinonia*, 44, 2020, p. 1379-1393, M.F. CURSI, *Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht: Das schwerwiegende Erbe des römischen Rechts*, in ZSS, 132, 2015, p. 362-373 ss., A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain: l'actio de pastu*, in *Mélanges de droit dédiés à G. Cornil*, 1, Paris, 1926, p. 272-281, M.F. CURSI,

va effettuare la ‘*noxae deditio*’, ovvero la consegna¹⁵⁶ del sottoposto all’offeso o al suo gruppo familiare. Il regime è ben definito da Gaio nel suo quarto commentario

Gai 4.75 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 dedere¹⁵⁷.

Il pascolo abusivo, cit., p. 123. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 284 s., O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 198, J. MACQUERON, *Damages causes par chiens*, in *Flores legum H.J. Schelmata antecessori groningano oblata*, Groningen, 1971, p. 144 s., F.A.D. RAGONI, *Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani*, in *Diritto@storia*, 6, 2007, M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 619. Per il delitto di *iniuria* commesso da uno schiavo D. 47.10.17.4-6 (Ulp. 57 ad ed.) attesta l’esistenza di una terza possibilità (oltre alle due menzionate nel testo): quella di soddisfare la vittima con una *verberatio* del colpevole. Cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis, Labeo*, 15, 1969, p. 33 ss., G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L’actio iniuriarum*, cit., p. 102 ss.

¹⁵⁶ Cfr. G. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG*, 211, 1991,

p. 293, il quale pone l’accento sulla necessità che la *deditio* fosse realizzata mediante un atto traslativo formale, non essendo idonea una mera consegna o un mero atteggiamento passivo. Per A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2000, p. 536 s., originariamente la consegna avveniva senza bisogno di forme, le quali furono introdotte successivamente quando essa «acquista la funzione normale di mettere le capacità lavorative del colpevole al servizio dell’offeso». Secondo M. KASER, *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, München, 1974⁸, si ricorreva alle forme della *mancipatio (nummo uno)* o della *in iure cessio* nel caso dei servi; della *mancipatio (nummo uno)* in quello dei *fili familias*. Per B. BIONDI, *Actiones noxales*, Cortona, 1925, p. 279 ss., la *noxae deditio* classica non sarebbe stata traslativa di dominio, ma avrebbe acquistato tale caratterizzazione solo in età giustiniana. Sulla *deditio* del figlio, in Gai 4.79 è ricordata una controversia tra Proculiani e Sabiniani: *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, p. 205, 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 *paterfamilias* 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*.

¹⁵⁷ Cfr. in particolare M.T. AMABILE, «*Actionem resuscitari*». *Note sulla «noxae» in Gaio*, Torino, 2023. Si veda la definizione gaiana ‘tràdita’ in D. 9.4.1 (2 ad ed. prov.): *Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos insti tuuntur: quarum actionum vis et potestas haec*

Noxa, o anche *noxia*, è un termine antico che come *noceo* riposa sopra una radice indoeuropea (*nek-nak*), evocando il senso del perimento; così come risulta per *nox* ma, soprattutto, per *nex* e *necare*, nell'evidente allusione alla morte inflitta; alla morte per l'appunto violenta¹⁵⁸. La differenza tra le parole *nox* e *noxia*, inizialmente equivalenti¹⁵⁹, si spiega attraverso la probabile derivazione della seconda da una forma aggettivale utilizzata con ellissi del sostantivo¹⁶⁰.

est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.

¹⁵⁸ Cfr. A. VANIČEK, s.v. *nak*, in *Griechisch-lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Leipzig, 1877, p. 422 ss., A. WALDE, J.B. HOFFMANN, s.v. *neco*, in *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 2, Heidelberg, 1954, p. 153 ss., E. SAGLIO, s.v. *nox*, *noxia*, in *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments iv/1*, Paris, 1918, p. 112, H. HEUMANN, E. SECKEL, s.v. *nox*, in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1914, p. 374; K.E. GEORGES, s.v. *nox*, *noxia*, in *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, 2, Hannover, 1919 (Nachdr. Darmstadt, 1995), c. 1204 ss., A. ERNOUT, A. MEILLET, s.v. *nox*, in *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 1967, p. 440. Per l'uso tecnico dell'espressione cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 128, nt. 561, D. DAUBE, *Nocere and noxa*, in *Cambridge Law Journal*, 7, 1939, p. 28 [= *Collected Studies in Roman Law*, 1, Frankfurt, nt. 1991, p. 75 ss.]. Per A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, p. 534, nt. 39.2.1, la *nex* sarebbe stata la morte violenta (diversa da quella naturale, la 'mors'), ma «provocata senza effusione di sangue», per esempio per annegamento o affogamento [sulla base di Fest. s.v. *neci datus: neci datus proprie dicitur qui sine vulnere interfectus est, ut veneno aut fame* e di D. 25.3.4 (Paul. 2 sen.): *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*. Cfr. J.N. ADAMS, *Two Latin words for 'kill'*, *Glotta* 51 (1973), pp. 280 ss., Id., *The Uses of neco* I, *Glotta*, 68, 1990, p. 230 ss., Id., *The Uses of neco*, 2, *Glotta*, 69, 1991, p. 94 ss.

¹⁵⁹ Si tratterebbe di sinonimi, almeno in origine, secondo B. ALBANESE, *Le persone* cit., p. 128, nt. 561. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 7 ss., ritiene più antica la forma *nox* (senza però fornire giustificazioni), mentre *noxia* sarebbe prevalente nell'uso (il richiamo è a Plauto e Terenzio e alla *lex Rubria* 22.33). Alcuni grammatici antichi (come Cornelio Frontone o Servio Onorato, il commentatore di Virgilio) hanno cercato di spiegare la differenza di significato in questo modo: *nox* sarebbe sinonimo di *poena*, mentre *noxia* indicherebbe la *culpa*. Si veda Corn. Fron. *de nom. verb. diff.* s.v. *Noxam et noxiam*, Keil, 7.524: *Noxa poena est, noxia culpa*, Serv. in *Verg. Aen.* 1.41: *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*. Cfr. anche M. KASER, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, 1949, p. 221 ss. La voce *noxia* del lessico festino testimonia le differenze d'uso che i due termini conoscono al di fuori dell'ambito giuridico: nel linguaggio poetico e oratorio, *noxia* sarebbe sinonimo di *culpa* mentre *nox* indicherebbe il *peccatum*.

¹⁶⁰ Sarebbe sottinteso il sostantivo *res* o *causa*. Cfr. Z. LISOWSKI, s.v. *Noxa*, in *PWRE*, Suppl. 7, 1940, c. 587. Spunti interessanti in R.M. LUCIFORA, *L'ablative as-*

Secondo Festo, il quale verrebbe a riferire un'opinione di Servio Sulpicio Rufo¹⁶¹, all'epoca dei decemviri 'noxia damnum significat', con riferimento non a un danno qualunque ma solo a quello provocato da un'azione antiggiuridica¹⁶²

Festus, s.v. *Noxia* [L. 180]: Noxia, ut Ser. Sulpicius Ru<fus ait, damnum significat in XII> apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa, at noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo:

soluta nella Pharsalia, riflessioni sul testo e sullo stile di Lucano (Testi e studi di CC II, ETS), Pisa, 1991, Id., Ipotesi d'interpretazione per Apuleio "Apologia" 16.3, in Orpheus, 14, 1993, p. 129-134, Id., Poteri magici e codice epico: una tappa omerica nella "Eneide ovidiana, in Letteratura e riflessione sulla letteratura nella Cultura classica: Atti del Convegno Pisa 1999, Pisa, 2000.

¹⁶¹ Il riferimento al codice decemvirale e la paternità dell'opinione citata da Festo cadono in un punto corrotto del testo. La ricostruzione qui proposta, (oltre che nell'ed. Lindsay, cfr. anche F.P. BREMER, *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, 1, Leipzig, 1896, p. 229, ora in *FIRA*, 12, Firenze, 1941, p. 72 l. b), mi sembra plausibile alla luce di una serie di indizi. A proposito di questo frammento O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2, Graz, 1960 (unver. Abdr. der Ausg. Leipzig, 1889), c. 334, fr. 92, nt. 2, annota in *XII tabularum interpretatione?* Nella ricostruzione leneliana Servio è citato relativamente alle *XII Tab.* anche nel fr. 86 (che proverrebbe dal quinto libro del commentario gaiano al codice decemvirale) e nei fr. 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*, egli (*Palingenesia*, 2, c. 325 nt. 1) mostra incertezza, segnalando *fortasse in libris ad XII tabulas conscriptis*. Da lungo tempo si dibatte sulla possibilità che Servio abbia scritto un commentario alle *XII Tab.* Cfr. R. SCHNEIDER, *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano*, 1, Lipsiae, 1834, p. 78 s. (*non improbable est, eum, cuius plures verborum in XII. tabulis commemoratorum interpretationes inveniuntur, ipsas illas singulari libro illustrasse*); della stessa opinione è R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, cit., p. 34, non solo sulla base delle *glossae sub eius nomine apud Festum citatae* ma anche della menzione nel frammento tratto dal quinto libro del commento gaiano al codice decemvirale conservato in D. 9.1.1.4 (18 *ad ed.*): *duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit: idque etiam Servius animadvertit*; concorda anche F.P. BREMER, *Jurisprudentiae*, cit., p. 228. Cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Goldbach, 2000 (Neudr. der 2. Aufl. München-Leipzig, 1912, p. 67, nt. 30). È possibilista E. VERNAY, *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Paris, 1909, p. 28. Più recentemente, mi sembra convincente la ricostruzione di F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli, 1993, p. 157 [= ora in *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli, 2003, p. 141]; in origine nell'ambito della relazione presentata al seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1993, poi pubblicata negli Atti a cura di D. MANTOVANI, *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino, 1996, p. 29 ss.], il quale ritiene «consistente» l'ipotesi che Servio possa aver dedicato «una sua autonoma riflessione alle XII Tavole» prendendo le mosse dall'opera di Sesto Elio.

¹⁶² B. BIONDI, s.v. *Noxa*, in *NNDI*, 11, 1965, p. 449.

Tete esse huic noxae obnoxium. Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Caecilius in Hypobolimaeano Chaerestrato: Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri¹⁶³.

Il termine *noxa*, inoltre, si incontra anche accompagnato dall'attributo *capitalis*¹⁶⁴. Basti qui pensare all'uso dell'espressione *capitalis noxa* e della forma verbale *nocuisset*¹⁶⁵, nel celebre passo in cui Livio ricorda il dettato di due *leges Valeriae Horatiae*, la cui approvazione, secondo la tradizione, risalirebbe al periodo immediatamente successivo alla codificazione decemvirale. Basterebbero questi dati per ipotizzare che, forse ancor prima dei decemviri, la *noxa* abbia qualificato esclusivamente un comportamento illecito¹⁶⁶; solo in seguito la

¹⁶³ Si veda nell'epitome paolina s.v. *Noxia* [L. 181]: *Noxia apud antiquos damnum significabat, sed a poetis ponitur pro culpa: noxa ponitur pro peccato aut pro peccato poena, cum lex iubet noxae dedere pro peccato*.

¹⁶⁴ Cfr. W. KUNKEL, *Untersuchungen*, cit., p. 105, nt. 386, R. GAMAUF, s.v. *Noxa*, *Neue Pauly*, 8, 2000, p. 1037. D. DAUBE, *Nocere*, cit., p. 23 ss. [= p. 71 ss.], in un'approfondita analisi sull'uso e i significati di *noxa* si sofferma (p. 28 ss. [= p. 75 ss.]) in particolare su *capitalis noxa*.

¹⁶⁵ Si veda Liv. 3.55.4-5 in *posterum muniunt sanciendo novam legem, ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet, qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neque ea cedens capitalis noxae haberetur*. Cfr. L. LABRUNA, *Mutatur forma civitatis*, Catania, 1994, p. 112 ss., e p. 114 ss., traduce *capitalis noxa* come «delitto capitale» e *nocuisset* (Liv. 3.55.7 *tum lege etiam fecerunt, sanciendo ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Caereri Liberi Liberaeque venum iret*) con «portasse documento». R. M. OGILVIE, *A Commentary on Livy books 1-5*, rist. em., Oxford, 1970, p. 500, si sarebbe aspettato l'uso dell'espressione *parricida ne sit* al posto di *capitalis noxa*, come in Fest. s.v. *Sacer mons* [L. 424]. Quest'ultima espressione sarebbe infatti più 'moderna' e contribuirebbe (insieme ad altri elementi esaminati nel dettaglio) a far sospettare circa la storicità della cd. 'terza legge Valeria Orazia'.

¹⁶⁶ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 7: «allerdings giebt es für das Verbrechen eine alte durch die beiden Kreise des öffentlichen und des Privatrechts durchgehende und an kein einzelnes Delict gebundene Bezeichnung, *noxa* oder *noxia*», B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit. (nt. 8), p. 211: «*noxia* nel linguaggio più antico, ha il significato generico di *delictum*» mentre solo successivamente (l'osservazione è svolta a proposito della *lex Rubria*) si sarebbe ristretto all'ambito dei delitti di servi o *filii familias*. O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZRG RA*, 47, 1927, p. 26, circa l'ipotesi di Biondi osserva «es ist undenkbar, daß ein römisches Gesetz [= *lex Rubria*] ein Wort [= *noxia*], das seit den zwölf Tafeln technisch bei der Noxalhaftung verwendet wurde, zur Bezeichnung beliebiger Delikte gebraucht haben sollte». Sull'accesa polemica tra Lenel e Biondi si tornerà a breve in nt. 63. Diversa l'opinione di F. DE VISSCHER (espressa specialmente in *Vindicta et noxa*, in *Études de droit romain*, cit., p. 111 ss., ID., *Les origines de l'obligation ex delicto*, *ibidem*, p. 285 ss., ID., *L'action noxale d'injures. Droit hellénique et droit romain*, *ibidem*, p. 329 ss.) che ha sostenuto come originariamente (e per un lungo periodo) *noxa* si riferisse esclusivamente ai delitti (non solo di sottoposti) contro

sua estensione semantica si sarebbe ritratta tecnicamente al *delictum* perpetrato dai sottoposti¹⁶⁷ e, come appuntano Theodor Mommsen e Giovanni Pugliese, all'ambito dei rapporti internazionali¹⁶⁸. Dicono bene Bernardo Albanese e Max Kaser¹⁶⁹, quando rilevano che la clausola della *noxae deditio*¹⁷⁰ abbia qualificato le azioni penali già nell'ambito del quadro procedurale contemplato dalle XII Tavole¹⁷¹,

la proprietà personale, mentre per quelli contro la persona si sarebbe utilizzato il termine *vindicta*. Più di recente, lo studioso David Daube, *Nocere* (cit., nt. 9), p. 28 ss. [= p. 73 ss.], ha ritenuto che *noxae* avesse all'inizio un significato ristretto poi ampliatosi, ma dimostra che questo termine e i suoi derivati «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». Sull'ultimo significato lo studioso ricorda l'uso di *noxae* e *nocere* a proposito dei parassiti del grano in Columella (*de r.r.* 1.6.15: *noxae curculionum et similium animalium*) e Catone (*de agri cult.* 92: *frumento ne noceat curculio neu mures tangant ... Ubi aruerit, eo frumentum refrigeratum condito; curculio non nocebit*). In entrambi i trattati, però, tali termini non sono riservati ai danni causati da animali, in particolare il Censore ricorre a *nocere* anche per descrivere quelli da elementi naturali, come acqua (61: *ubi radices bene operueris, calcare bene, ne aqua noceat*) e gelo (40: *postea stramentis circumdato alligatoque, ne gelus noceat*). Per R. GAMAUF, *noxae*, cit., p. 1037, *noxae* (o *noxia* nelle XII Tab.) avrebbe originariamente indicato ogni atto dannoso o danno, per poi essere utilizzato successivamente dai giuristi del I-III sec. d.C. in particolare ai fini della responsabilità per danni di sottoposti o animali. Sui termini che indicano l'illecito nel linguaggio dei giuristi romani si è soffermato di recente A. ARNESE, *Maleficium*, cit., che per quanto riguarda *noxia* e *noxae* (p. 45 ss.) nulla apporta al dibattito di cui *supra*.

¹⁶⁷ B. BIONDI, s.v. *Noxae*, cit., p. 449, osserva che «la separazione però non è rigorosa: mentre si parla di *delictum* per i delitti commessi da schiavi e *filii familias*, si adopera, per quanto raramente, *noxae* e *noxius* per i delitti commessi da persone libere e *sui iuris*». Per quanto riguarda, D. 9.1.1.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), dove *noxia* è adoperato come sinonimo di *delictum* commesso da un animale (*noxia autem est ipsum delictum*), si tratta di un passo fortemente sospetto. Lo studioso in *Actiones noxae*, cit., p. 12 s., è convinto che tale definizione avrebbe riguardato in origine la materia dei *delicta servorum* e sarebbero stati i compilatori ad inserirla nel titolo *de pauperie*. Così anche J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie*. Dig. lib. IX, tit. 1, in *Studi in on. di S. Riccobono*, 4, Palermo, 1936, p. 480 ss.

¹⁶⁸ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römischen Forschungen*, 1, Berlin, 1864, p. 84 ss. e nt. 48 [= p. 37 e nt. 48], G. PUGLIESE, *Appunti sulla deditio dell'accusato di illeciti internazionali*, in *RISG*, 18, 1974, p. 1 ss.

¹⁶⁹ Per un'analisi di questa espressione e di quelle affini (*noxae dedere, noxae deditus, in noxam dedere, ad noxam dedere, in noxam dare, noxae dare* e il 'simmetrico' *noxae accipere*) cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 128, nt. 559, p. 132, nt. 570. Cfr. anche M. KASER, *Noxae dedere* oder *noxae dare*, in *ZRG RA*, 87, 1970, p. 445 s.

¹⁷⁰ Per una sintesi delle principali opinioni sul tipo di *legis actio* utilizzabile in età decemvirale cfr. G. MORGESE RASIEJ, *Sul regime*, cit., p. 331.

¹⁷¹ Si veda il commento gaiano in D. 50.16.238.3 (Gai. 6 *ad leg. XII Tab.*): '*noxiae*' *appellatione omne delictum continetur*. Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*,

dove la *noxia* è riferita esplicitamente al *furtum* [in verità, secondo alcuni, con un contenuto più ampio¹⁷²; ad ogni modo nel codice decemvirale avrebbe trovato luogo la disposizione ‘*si servus furtum faxit noxiamve nocuit*’, ricostruita sulla scorta di D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*)¹⁷³]. Inoltre in *XII Tab.* 8.6¹⁷⁴, alla tutela contro i danni causati

RISG, 7, 1932, p. 51 [n. da estr.]. Diversamente A. BURDESE, *Manuale*, cit., p. 538, ritiene che *noxia* nelle *XII Tab.* indichi ogni altro delitto importante lesione patrimoniale, ad eccezione dell’*iniuria*, sulla base di Gai 4.76 [= I. 4.8.4]: *constitutae sunt autem noxae actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae veluti lege Aquilia; edicto praetoris, veluti iniuriarum et vi bonorum raptorum*.

¹⁷² Cfr. M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes* (BICS. Supplement), London, 1996, p. 717 s., aggiunge l’apodosi, ricostruendo così il versetto (comunemente collocato in *XII Tab.* 12.2): *si servus furtum faxit noxiamve no<x>it, noxiae datus esto*.

¹⁷³ Si veda d. D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*): *sed si placeat, quod Iulianus libro octagesimo sexto scribit ‘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*. Oltre a questo frammento, a Gai 4.75-77 e Fest. s.v. *Noxia* [L. 180] si vd. anche D. 44.7.56 (Pomp. 20 *ad Q. Muc.*): *Quaecumque actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere vel ex duodecim tabulis vel ex lege Aquilia vel iniuriarum vel furti, eaedem durant, etiamsi servus postea vel manumissus vel alienatus vel mortuus fuerit. Sed et condictio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi aut alienavero aut manumisero eum*, D. 47.6.5 (Marcell. 8 *dig.*): *Familia communis sciente altero furtum fecit: omnium nomine cum eo qui scit furti agi poterit, cum altero ad eum modum, qui edicto*. Sarebbe stato, poi, previsto un consonante istituto per i danni cagionati da quadrupedi domestici, solitamente accostati ai delitti *comprehensus est: quod illi praestiterit non totius familiae nomine, ab hoc socio partem consequeretur. Et si servus communis alterius iussu damnum dederit, etiam quod praestiterit alter, si modo cum eo quoque ex lege Aquilia vel ex duodecim tabulis agi potest, repetat a socio, sicuti cum communi rei nocitum est. Si ergo dumtaxat duos habuerim servos communes, cum eo, quo non ignorante factum est, agetur utriusque servi nomine, sed non amplius consequentur a socio, quam si unius nomine praestitisset: quod si cum eo, quo ignorante factum est, agere volet, duplum tantum consequetur. Et videamus, an iam in socium alterius servi nomine non sit dandum iudicium, quemadmodum si omnium nomine socius decidisset: nisi forte hoc casu severius a praetore constituendum est nec servorum conscio parcendum est*.

¹⁷⁴ Questa la collocazione della norma secondo *FIRA*, 12, p. 55, mentre sarebbe stata 8.5 per R. SCHOELL, *Leges duodecim tabularum reliquiae*, cit., p. 142, e 8.2 nella palinogenesi di M.H. CRAWFORD, *op. cit.*, p. 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, p. 33 [= *Scritti giuridici*, 4, Torino, 2006, p. 1031] prendendo a modello *XII Tab.* 8.4; 8.12; 12.2, sulla base del frammento ulpiano riportato in D. 9.1.1 pr. (18 *ad ed.*): *Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege XII tab. descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947, p. 193, bolla l’inciso *id est – commisit* come «glose maladroite [...] attribuable

dall' *alieni iuris subiectae*¹⁷⁵, sarebbe stata accostata quella prevista per i danni causati dall'animale (dai quadrupedi domestici¹⁷⁶). Si trat-

aux seuls compilateurs». D'accordo anche B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 13. La palingenesi si basa, inoltre, su *Fragm. Aug.* 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*, *PSen.* 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. Paul.* s.v. *Pauperies* [246 L.]: *Pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit; I. 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'ultima fonte Albanese osserva come sia «più verosimile» il breve cenno all'origine decemvirale contenuto in *D. 9.1.1. pr.* (*Ulp. 18 ad ed.*), dove si «spiega che l'*actio de pauperie descendit* (cioè ha la sua prima radice; semplicistico potrebbe apparire il *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*». Cfr. B. ALBANESE, *Ancora su XII Tab 8.27 in tema di sodales*, cit., p. 34 ss.

¹⁷⁵ La vicinanza tra le azioni nossali e l'*actio de pauperie*, seppur in misura diversa, è pressoché unanimemente riconosciuta dagli studiosi contemporanei, con l'eccezione di U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 45, nt. 23, [n. da estr.] e B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 3 ss. Sembrano propendere per l'identità tra i due istituti E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (rist. an.), Roma, 1993, p. 554, G. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., p. 154, p. 599, M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2004, p. 312 ss., A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 977 ss. Li considerano, invece, solo 'analoghi': cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994, A. BURDESE, *Manuale*, cit., p. 540, e più di recente P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino, 2002, p. 452, per il quale le analogie non sarebbero da individuarsi «nella disciplina, ma nella funzione 'politica' che i due istituti svolgevano nel quadro dei rapporti tra le antiche *gentes*». Riconducono i due fenomeni ad una comune «matrice», G.L. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali. Il possessore di buona fede del servo*, Milano, 1976, p. 1 s., n. 1 (che fa riferimento ad «un comune *humus* arcaico nel quale probabilmente il capo del gruppo familiare avrebbe risposto nei confronti dei terzi per una responsabilità collegabile al fatto dannoso causato da persone, animali o cose sottoposti al suo potere»), M. KAISER, R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 275 («auf dem Grundgedanken der Noxhaftung beruht auch die Haftung für Tierschaden»). Certo – come ben sottolinea M. TALAMANCA, *Delitti e pena*, cit., p. 61 ss. e nt. 52 – i giuristi classici (e tanto meno i *pontifices* e «chiunque altro si possa pensare che si occupasse di diritto all'epoca delle XII Tavole») non avrebbero ricondotto «ad unità sotto una più ampia categoria di *actiones noxales* quelle che nascevano dai delitti dei sottoposti ad altrui potestà e l'*actio de pauperie* stessa». Per una sintesi delle diverse posizioni intervenute nel dibattito sui rapporti tra l'*actio de pauperie* e la categoria delle azioni nossali cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 120 ss.

¹⁷⁶ Per i danni da animali non quadrupedi si sarebbe potuta esperire un'*actio utilis (de pauperie)* secondo *D. 9.1.4 (Paul. 22 ad ed.)*: *Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit*. L'*actio* inizialmente sarebbe

ta dell'*actio de pauperie* (nel senso di cui si è detto¹⁷⁷), la quale non è un'azione penale¹⁷⁸ e solo in apparenza conserva le caratteristiche

stata limitata al solo ambito ristretto degli animali utilizzati nell'economia agricolo-pastorale del V sec. a.C. (gli stessi annoverati tra le *res Mancipi*, secondo G. SCHE-RILLO, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* [ried.] Bologna, 1994, p. 162). In proposito M.V. GIANGRIECO PESSI, *L'interpretatio prudentium* nell'evoluzione dell'*actio de pauperie: res Mancipi e res nec Mancipi*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Mélanges F. Gallo*, 1, Napoli, 1997, p. 290, ritiene che l'*actio de pauperie* fosse «applicabile sin dall'origine a tutti i quadrupedi», ma che all'epoca più risalente ciò significasse sostanzialmente solo quelli rientranti nelle *res Mancipi*, relativamente ai quali esclusivamente «era immaginabile, in epoca arcaica – stante l'assetto economico – un interesse all'effettivo *dominium* sull'animale» (elemento necessario per l'applicabilità della fattispecie) o «un'ipotesi di utilizzo che potesse determinare – a fronte di un danneggiamento – l'esigenza di una tutela ordinamentale così incisiva come quella prevista con l'*actio de pauperie*». Successivamente sarebbe stata l'*interpretatio*, valendosi della costruzione formale della norma che si riferiva testualmente solo a *quadrupedes*, a «raccordare l'ordinamento all'evoluzione economico sociale», includendo altri quadrupedi *non Mancipi*, Id., *Situazione politica, economica e finanziaria sotto i Severi*, Napoli, 1988, H. ANKUN, *L'actio de pauperie e l'actio legis Aquiliae dans le droit romain classique*, 2, in *Studi in on. di Cesare Sanfilippo*, p. 11-59. *Contra* M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, cit., p. 681, nt. 24: «there is no reason to suppose that it applied only to those quadrupeds which were *res Mancipi*». Sul punto, cfr. anche Z. LISOWSKI, s.v. *Noxalis actio*, in *PWRE*, suppl. 2, 1940, c. 657. Per l'appartenenza degli animali alle *res Mancipi* cfr. F. GALLO, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi*, Torino, 1958, spec. p. 35 ss., Id., *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto: lezioni di diritto romano*, Torino, 1993, spec. p. 144 ss., J.C. KNOBEL, *Resti di biasimo nell'Actio de Pauperie*, in *Giornale elettronico SSRN*, 2011, M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 429 ss. L'*actio* sarebbe stata estesa ai danni provocati dai cani dalla *lex Pesolania* o *Pesuliana* (di incerta datazione) secondo *PSen.* 1.15.1: *quod etiam lege Pesolania de cane cavetur*. P.F. GIRARD, *Les actions noxales*, in *NRHDFE*, 11, 1887, p. 415 [= *Mélanges de droit romain II. Droit privé et procédure*, Paris, 1923, p. 316], ripropone «la correction ingénieuse, déjà proposée par Cujas» di *Pesoliana* in *Soloniana*. Cfr. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Hildesheim-Zürich-New York, 1990, p. 472, J. MAC-QUERON, *Domages*, cit., p. 133 ss., E. CAIAZZO, *Lex Pesolania de cane*, in *INDEX*, 28, 2000, p. 279 ss.

¹⁷⁷ Cfr. M. TALAMANCA, *Delitti e pena*, cit., p. 61, a proposito del regime dell'*actio de pauperie*, osserva che «può darsi che, in antico, tale regime dipendesse da una – più o meno consapevole – rappresentazione, che è autore del danno fosse l'animale, ma in effetti l'attuale proprietario rispondeva soltanto perché il suo *dominium* si frapponeva fra l'animale stesso e il danneggiato, non per un suo atto illecito».

¹⁷⁸ L'alternativa alla *noxae datio* non è il pagamento di una pena, ma il risarcimento del danno. Cfr. la ricostruzione della formula in M. KASER, K. HACKL, *Zivilprozeßrecht*, München, 1996, p. 343: '*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 N.m. N.m. A.o. A.o. condemnato, s.n.p.a'*. Diversa la formula secondo U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 60 sulla quale peraltro tornerò diffusamente.

della nossalità¹⁷⁹; in ogni caso la sua estensione non è riferita a tutti i danni provocati dall'animale¹⁸⁰ ma solo a quelli che conseguono a determinati¹⁸¹ «atteggiamenti colpevoli» e dietro precise condizioni. Dunque, nell'ambito della progressiva regolamentazione della reazione degli offesi¹⁸², fin dalle XII Tavole, insieme alla normazione sull'omicidio, al taglione e al *pacisci*, sarà stata prevista la nossalità. La *noxae deditio*, in particolare, resiste a lungo nell'ordinamento romano conservando alcune delle peculiarità che sembrano potersi ricondurre alle sue origini. Ciò non deve indurre ad immaginarla staticamente: come un «fossile giuridico»¹⁸³ che si è trascinato fino a Giustiniano¹⁸⁴; una «scoria dei tempi primitivi» di cui l'ordinamento

¹⁷⁹ B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 28 s., nega che la regola *noxam caput sequitur* trovi applicazione all'*actio de pauperie*. Di opposto parere M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995, spec. p. 282-285, che in particolare critica l'approccio interpolazionistico di Biondi a D. 9.1.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), dove il principio *noxam caput sequitur* appare più volte ripetuto e confermato.

¹⁸⁰ Secondo la tradizionale classificazione per la quale sarebbero definibili 'atti' solo i 'fat ti giuridici' posti in essere da chi risulti capace di volere l'accadimento. Cfr. E. BETTI, s.v. *Atti giuridici*, in *NNDI*, 1/2, Torino, 1958, c. 1505 s., M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, p. 158, p. 710. P.P. ONIDA, *Studi*, cit., p. 399, ritiene più corretto l'utilizzo del termine 'comportamento' a proposito dell'operare degli animali non umani. Sul problema dell'animale come autore (volontario) dell'atto illecito cfr. anche A. LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967, 16 p. ss.

¹⁸¹ Il comportamento dell'animale deve essere compiuto *commota feritate*, non potendosi ricorrere all'*actio de pauperie* nel caso in cui il fatto sia imputabile a circostanze esterne, (la pendenza del luogo o la colpa del mulattiere o un eccessivo carico), come si legge in D. 9.1.1.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mularum 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.*

¹⁸² Cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., spec. p. 200 ss., il quale ha mostrato convincentemente come la finalità del meccanismo nossale risiede nel «contenimento della vendetta» nei confronti del solo autore dell'illecito (al «diritto a chiedere la consegna doveva corrispondere il divieto di esercitare la vendetta contro gli altri membri del clan danneggiante»). Questo istituto, insieme col taglione (che in chiave storica andrebbe valutato come «un forte elemento di civilizzazione») dimostrerebbe che «il contrasto delle vendette di sangue doveva senza dubbio costituire uno degli obiettivi concreti» della codificazione decemvirale.

¹⁸³ Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., p. 161.

¹⁸⁴ Cfr. C. MASI DORIA, *L'illecito e le sue sanzioni*, cit., p. 221, la quale a proposito della visione complessiva del problema dell'illecito, in special modo relativamente a *noxam ed iniuriam*, osserva: «una lunga dimensione cronologicamente dilatata che però ... non significa immodificabilità delle strutture e soprattutto della comprensione di

si è liberato con fatica¹⁸⁵. Al contrario, l'istituto mutò profondamente nel tempo, in direzione di un progressivo «ammorbidirsi» dei tratti più tenaci¹⁸⁶ (fino alle consistenti limitazioni postclassiche)¹⁸⁷ nel contesto di quel profondo rivolgimento che ha investito in generale la funzione sanzionatoria degli istituti più antichi, specie del diritto privato. Ai fini di una maggiore comprensione di questa evoluzione, ritengo tutt'ora imprescindibili le lucide pagine di Fernand De Visscher. Nella sua ricostruzione¹⁸⁸, sapientemente comparata¹⁸⁹, lo studioso belga individua tre tappe di un faticoso divenire: 1) la più

esse come sempre uguali a sé stesse, anzi vuol dire modificazione, trasformazione degli istituti».

¹⁸⁵ Cfr. F. DE VISSCHER, *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 législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 41, 1917, p. 325 ss.

¹⁸⁶ Per fare qualche esempio, nel Principato il *filius familias* – al fine di evitare la *ductio* – potrebbe difendersi in proprio qualora il padre non abbia intenzione di farlo. Inoltre, il *filius familias noxae deditus*, poteva essere manomesso, dopo che avesse fornito con il suo servizio l'equivalente della pena dovuta. Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 619.

¹⁸⁷ Si veda I. 4.8.7 e *infra* nt. 48 e 70.

¹⁸⁸ A.F. DE VISSCHER si deve un'ampia serie di studi approfonditi sulla nossalità e su molti temi collegati. *Les actiones noxales*, cit., ID., *origines de l'obligation ex delicto*, cit., ID., *La lex Poetelia Papiria et le régime des délits privés au Ve siècle de Rome*, in *Mélanges P. Fournier*, Paris, 1929, p. 755 ss. [= ora in *Études*, cit., p. 315 ss.], ID., *Vindicta et noxa*, cit. n. 18, ID., *La nature juridique de l'abandon noxal*, in *RHD*, 9, 1930, p. 411 ss., ID., *L'action noxale d'injures*, cit., ID., *Solidarité et responsabilité en droit comparé primitif*, in *Mélanges G. Glotz*, 2, Paris, 1932, p. 857 ss. e *De l'abandon du cadavre*, in *RHD*, 22, 1943, p. 80 ss. La più compiuta riflessione sulla nossalità è nella monografia *Le régime romain*, cit., che rappresenta «l'oeuvre qui demeure la pièce fondamentale dans la doctrine moderne du droit romain en matière de noxalité» come ha osservato M. SARGENTI, *La responsabilité du pater familias filii ou servi nomine dans l'oeuvre de F. De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50e Session de la SIHDA 1996*, Bruxelles, 1998, p. 81 ss. In un lungo articolo dal titolo *Il sistema romano della nossalità*, apparso in *IURA*, 11, 1960, p. 1 ss. [= versione francese, *Le système romain de la noxalité*, in *Études*, cit., p. 339 ss.], quasi quindici anni dopo la sua monografia, lo studioso belga ha tirato le somme dei lunghi studi dedicati al tema. Il volume di F. DE VISSCHER è stato recensito da B. BIONDI, in *BIDR*, 53/54, 1948, p. 404 ss., cfr. anche A.H. CAMPBELL, in *JRS*, 39, 1949, p. 164 ss., R. HENRION, *Des origines du mot Familia*, in *Cantiquité classique*, 18, 1949, p. 212 ss., R. DEKKERS, *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 26, 1948, p. 263 ss. Cfr. G.I. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, 1, *La responsabilità per custodia*, Milano, 1938, p. 64-84.

¹⁸⁹ «Audaci illazioni comparatistiche» le definisce M. SARGENTI, *Riflessioni sui problemi della responsabilità nossale*, in *Labeo*, 23, 1977, p. 323. L'impostazione di De Visscher appare chiara già nella frase di apertura dell'articolo dedicato a *La nature juridique*, cit., p. 441 «l'abandon noxal est une institution commune à la plupart des peuples primitifs». Cfr. però l'opinione di R. HENRION, *Rec. di Le régime romain*,

antica fase dell'«abbandono nossale» allo stato puro; 2) quella successiva del «sistema legale della nossalità», in cui emerge il diritto di riscatto (l'offeso chiede, attraverso la mediazione di un magistrato, la consegna dell'offensore al suo avente potestà, che può decidere di pagare in sostituzione una composizione legale); 3) infine, il «sistema delle azioni nossali», caratterizzato dal meccanismo processuale di *actiones* che prevedono la difesa in giudizio dell'offensore. Quest'ultimo momento non ha soppiantato il «sistema legale della nossalità», limitandosi ad affiancarlo secondo criteri di complementarietà. De Visscher dice bene, quando osserva che il coinvolgimento del gruppo di appartenenza dell'offensore si basa sulla solidarietà non su un'idea di responsabilità collettiva. I congiunti non percepiscono la propria posizione rispetto all'illecito come colpevolezza:

«non nel crimine ma nelle conseguenze del crimine, essi si sentono solidali»¹⁹⁰. Né l'«enigma»¹⁹¹ della nossalità è rimasto estraneo ad un più vasto dibattito dottrinale¹⁹² nel quale vi hanno preso parte a più riprese Bernardo Albanese, Manlio Sargenti e Giovanni Pugliese, ciascuno con posizioni diverse anche se non sempre inconciliabili. Albanese¹⁹³, in particolare, ha sottolineato come lo spirito originario della finalità dell'istituto dovesse essere «inverso»¹⁹⁴ rispetto a quanto descritto nel diritto classico. Dapprima il sistema nossale sarà servito a sottrarre l'offensore all'«impossessamento» da parte del gruppo dell'offeso mentre successivamente, il titolare della *potestas*¹⁹⁵ sul

cit., p. 213, che osserva come in quest'opera il metodo comparativo rivesta «un rôle purement documentaire».

¹⁹⁰ Cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 10.

¹⁹¹ Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 380.

¹⁹² Per un inquadramento del dibattito successivo a De Visscher, cfr. M. POLOJAC, *The development of the main ideas on noxality after Fernand De Visscher*, in *Le monde antique* cit., p. 61 ss.

¹⁹³ Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 130 e nt. 565.

¹⁹⁴ Cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., p. 197 ss., il quale ha sostenuto che l'istituto della nossalità avrebbe visto un'inversione del rapporto tra pagamento e *noxae deditio*, per cui quest'ultima avrebbe originariamente costituito l'obbligo primario (anzi unico) del capofamiglia, mentre la possibilità di pagamento della pena pecuniaria rappresenterebbe un momento di successiva evoluzione. In tal senso già F. DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 192, p. 206 ss., Id. *Il sistema romano*, cit., p. 5 ss. e G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, p. 59 ss., p. 102 ss.

¹⁹⁵ Era la *potestas* (sussistente al momento) il requisito essenziale perché un soggetto potesse assumere in un giudizio nossale la posizione di convenuto. G.L. FALCHI, *Ricerche*, cit., p. 149 ss.

colpevole avrà fatto ricorso alla consegna per potersi liberare della responsabilità (e della connessa eventuale condanna al pagamento di una pena pecuniaria): D. 9.4.1: reca *liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem*.

Tale sviluppo si collega, almeno per quanto riguarda la dazione a nossa degli schiavi e la consegna degli animali¹⁹⁶, al decremento del valore della manodopera servile e dei capi di bestiame conseguente alla notevole richiesta della loro offerta sul mercato. Va indubbiamente valutato, come suggerisce Sargenti¹⁹⁷, il diverso contesto sociale delle

¹⁹⁶ Nell'ultima fase del diritto romano l'abbandono nossale è possibile solo nei confronti di schiavi o animali. Giustiniano abolisce esplicitamente l'istituto della nossalità filiale come si legge in I. 4.8.7: *Sed veteres quidem haec et in filiisfamilias masculis et feminis admiserun. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut pene per corpus filii pater magis quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenimus saepius dictum, ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri*. Volendo individuare per sommi capi le ragioni di tale novità, va in primo luogo sottolineata la nuova temperie culturale che si respira in quel tempo e che Giustiniano vuole far emergere nella sua legislazione (*nova hominum conversatio*). Come ben osservano Franco Gnoli e Iole Fargnoli a proposito delle fonti della schiavitù (F. GNOLI, I. FARGNOLI, *Institutiones iuris romani*, Milano, 2018) le norme sono sempre più improntate ad una minore *asperitas* nel trattamento dei sottoposti (ed in particolare dei *filii* che hanno assunto una più autonoma 'personalità' per l'ordinamento: *ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri*), mentre trova maggiore spazio una nuova idea (diversa da quella precedente) di *pudicitia*. Si scorge traccia di una crescente generale permeabilità della produzione normativa ai valori dell'etica cristiana, né si può sottovalutare il dato relativo all'evoluzione del sistema repressivo in cui comincia ad essere prevalente la punizione pubblica su quella privata rispetto all'età arcaica. Sul punto cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 8, B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in on. di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione 3*, Milano, 1948, p. 343 ss., B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano 2. La giustizia – Le persone*, Milano, 1952, p. 266, p. 273, Id., *Il diritto romano cristiano 3. La famiglia – rapporti patrimoniali – diritto pubblico*, Milano, 1954, p. 35, Id., *noxa*, cit., c. 450, P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *IURA*, 31, 1980, spec. p. 74 ss.

¹⁹⁷ Le principali pubblicazioni di Sargenti in tema di nossalità sono apparse in un arco temporale abbastanza ampio: iniziano con la recensione di F. DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 447 ss., per continuare con la monografia *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia, 1949, Id., *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia, 1950, Id., *Riflessioni*, cit., p. 323 ss., Id., *Interrogatio in iure. Iudicium noxale. Iudicium sine noxae deditioe (Considerazioni su alcuni problemi della responsabilità nossale)*, in *SDHI*, 48, 1982, p. 506 ss., Id., *Obligatio ex delicto e 'responsabilità' nossale*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4-7 giugno 1990)*, Napoli, 1992, p. 347 ss., Id., *La re-*

origini rispetto a quello di massimo sviluppo dell'economia schiavistica: nel primo, infatti, la servitù dovette concretarsi «in un vincolo di soggezione di natura domestico-agraria, molto lontano dalla spersonalizzazione e reificazione che caratterizzerà la condizione dello schiavo nell'economia più avanzata»¹⁹⁸. Si tratta di una società dove lo schiavo è stato quasi «uno di famiglia» e in cui l'interesse a difenderlo avrebbe potuto trascendere il suo valore economico. Ben diversa è la situazione in un mondo ad avanzata economia schiavistica dove il *servus* è una *res* (più o meno preziosa) che non sempre vale la pena di tutelare a causa di un delitto, esponendosi oltre il suo valore materiale. Questo principio è fatto proprio da Sabino: il *factum servi* non deve nuocere al padrone in misura superiore al vantaggio che si trae dalla sua disponibilità

D. 2.10.2 (Paul. 6 *ad ed.*) Si actoris servus domino sciente et cum possit non prohibente dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. 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.

Il caso è quello, quantomeno sospetto, dello schiavo dell'attore che abbia impedito dolosamente al convenuto di comparire. Se il *servus* ha agito *sine voluntate domini*, non come strumento del padrone, quest'ultimo non è considerato responsabile del fatto (*ipse nihil deliquit*) ma è chiamato a rispondere per il suo rapporto potestativo sul colpevole, il quale non può essere coinvolto direttamente senza che siano lese le prerogative del suo avente potestà (titolare della facoltà di punire nonché formalmente del *peculium*). Basti il richiamo a un altro solo frammento¹⁹⁹, in cui la limitazione emerge nitidamente

D. 9.4.2 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse: si autem

sponsabilité du pater familias, cit., p. 81 ss. Di recente questi contributi, insieme a molti altri, sono stati raccolti da G. CRIFÒ, F. PERGAMI nel corposo volume *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)*, Napoli, 2011.

¹⁹⁸ L'osservazione è in M. SARGENTI, *Obligatio ex delicto e 'responsabilità' nos-sale*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4-7 giugno 1990)*, Napoli, 1992, p. 353, a proposito della capacità processuale dello schiavo.

¹⁹⁹ Per altri esempi, anche oltre la sfera delle azioni *ex maleficiis*, cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., p. 210 ss. cui rinvio per la bibliografia.

insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

Se il servo, consapevole il padrone (*sciente domino*), ha ucciso, il *pater-dominus* è obbligato in solido, come se egli stesso avesse compiuto l'atto. Se, invece, questi dimostra che non era a conoscenza delle intenzioni dello schiavo e, quindi, non poteva far nulla per impedire l'evento (non ha responsabilità neanche omissiva), allora l'azione acquisisce la caratteristica della nossalità, nel senso che il padrone può liberarsi con la *noxae deditio*, non essendo egli tenuto per il fatto del *servus*, a niente di più rispetto alla consegna di questo (*nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat*). Secondo il diritto classico, l'avente potestà dovrà sopportare le conseguenze del fatto commesso dal suo sottoposto (o animale quadrupede nel caso dell'*actio de pauperie*)²⁰⁰ solo entro i limiti costituiti dal suo valore patrimoniale o da quello della sua dipendenza (nel caso dei *fili*)²⁰¹. Non a caso per Gai 4.75, è da considerarsi *iniquum* che la malvagità (*nequitia*) dei sottoposti obblighi genitori e padroni a rispondere al di là del loro *corpus*

Erat²⁰² enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse²⁰³.

Ampliando il campo dell'indagine che rimane sottesa a questo ragionamento, si può immaginare che in origine (nella più antica fase ipotizzata da De Visscher), l'abbandono nossale si sostanziasse nella semplice facoltà del gruppo gentilizio dell'offensore di scegliere se

²⁰⁰ F. DE VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 8, sintetizza efficacemente la questione, affermando che «in breve, la possibilità di un abbandono nossale si estende a tutto l'insieme degli esseri animati posti sotto la *potestas* d'un capofamiglia, a tutta la famiglia, insomma». Per quanto riguarda le donne, l'impedimento sarebbe solo collegato a ragioni di «costume». Sul problema del *ius noxae dandi* della donna *in manu* e del figlio dato *in mancipio* cfr. C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *La entrega noxal de sujetos in manu mancipioque*, in *IURA*, 56, 2006-2007, p. 205 ss.

²⁰¹ Cfr. A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia. Corso di diritto romano*, Padova, 2008, p. 40.

²⁰² L'uso dell'imperfetto *erat* si collega al contesto che immediatamente precede (*noxales actiones proditae sunt, uti liceret*) indicando che Gaio si stia riferendo a caratteristiche dell'istituto provenienti da età più risalente.

²⁰³ Per G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen, 1913, p. 64, l'intera frase sarebbe un'aggiunta postclassica. *Contra* G. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità*, cit., p. 295, nt. 23.

assumere su di sé la responsabilità dell'atto, difendendo il proprio membro dalla reazione dell'offeso e della sua famiglia, o lasciarlo alla mercè della loro vendetta. Il mutamento di prospettiva (o meglio, il differente peso attribuito alle due opzioni) dipese dallo sviluppo economico e dall'evolversi dei rapporti all'interno del gruppo gentilizio ma il meccanismo alla base della nossalità può ridursi sempre alla scelta tra la «difesa di gruppo» del colpevole e la sua «espulsione» (la 'dimissio')²⁰⁴ che lo espone alla reazione degli offesi.

Sempre da Gai 4.75 può cogliersi la fisicità della responsabilità del delinquente, come se non si potesse prescindere dal *corpus* quale attributo del suo stesso destino²⁰⁵. Una delle più rilevanti caratteristi-

²⁰⁴ Cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 14, con il termine 'dimissio' indica «una qualsiasi resistenza che altrimenti rimarrebbe esposta alla vendetta collettiva. Egli individua (p. 15) nel «sistema dell'abbandono nossale» un primo momento, immediatamente successivo alla commissione dell'offesa e precedente ad ogni richiesta della vittima o dei suoi congiunti, in cui il gruppo dell'offensore può cercare di sottrarsi alla vendetta collettiva, mediante «una qualsivoglia rottura della solidarietà col colpevole, espulsione, ripudio, semplice *dimissio*, affrancamento». Questa sarebbe la «nozione primitiva» dell'abbandono nossale, pratica comune anche al mondo greco e a quello germanico secondo gli esempi richiamati da F. DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 42 ss. In particolare la parola *dimissio* dall'espressione usata nel cap. XVIII della *Lex Saxonum* (*dimittatur a domino et vindicetur in illi et aliis septem consanguineis eius a propinquis occisi*) secondo l'ed. dei *MGH Leges*, 5, Hannoverae, 1889, p. 57 ss. Il termine è ripreso anche da H. LÉVY BRUHL, *Sur l'abandon noxal*, in *Mélanges Ph. Meylan*, 1, Lausanne, 1963, p. 198, per il quale la *dimissio* «consiste essentiellement dans l'expulsion du groupe». Per l'uso romano di *dimittere* cfr. s.v. 'dimittere', in *VIR*, 2, Berlin-New York, 1983 (rist. ed. Berolini 1903), c. 270 s., spec. *sub* nt. 5 e 6, H. HEUMANN, E. SECKEL, s.v. 'noxal', cit., p. 374.

²⁰⁵ Va notato che la *lex Poetelia* o *Poetelia Papiria de nexis*, che – com'è noto – nella seconda metà del IV sec. a.C. (326 o 313 a.C. le date tradizionalmente più accreditate) stabilisce più umane condizioni di trattamento dei *nexi*, sancendo il principio che il credito vincolasse i beni, non il corpo del debitore (Liv. VIII 28.9: *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*), avrebbe invece escluso coloro che erano stati dati a noxa per un delitto (Liv. VIII 28.8: *nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compendibus aut in nervo teneretur*), per i quali la responsabilità sarebbe ancora rimasta radicata a livello fisico. Per il termine *obnoxius* cfr. anche A. WALDE, J.B. HOFMANN, s.v. *obnoxius*, in *Lateinischs Etymologischs Wörterbuch* 3,2, Heidelberg, 1954, p. 155. Su questo tema cfr. G. ROTONDI, *Leges*, cit., p. 230 s., F. DE VISSCHER, *La lex Poetelia Papiria*, cit., p. 315 ss., M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., spec. p. 223, p. 247 ss., O. BEHREND, *Das nexum im Manzipationsrecht oder die Ungeschichtlichkeit des Librardarlehnens*, in *RIDA*, 21, 1974, p. 137 ss. [= *Institut und Prinzip. Ausgewählte Aufsätze*, 2, Göttingen, 2004, p. 563 ss.], M. TALAMANCA, s.v. *Obbligazioni* (dir. rom.), in *ED*, 29, Milano, 1979, p. 4 ss., L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale*, cit., p. 183 ss., che definisce (p. 260) la *lex Poetelia Papiria* una «norma transitoria» per quel che riguarda il trattamento dei «*nexi* in conseguenza di una *noxal*», A. MAGDELAIN, *La loi Poetelia Papiria et la*

che della responsabilità nossale è la particolare «ambulatorietà»²⁰⁶, espressa dal noto principio *noxæ caput sequitur*.

Gai 4.77 omnes autem noxales actiones caput sequuntur²⁰⁷;
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 noxæ deditio extinguitur.

Se l'offensore per un qualunque motivo passa sotto la potestà di un altro *pater-dominus*, sarà sempre l'attuale *pater-familias* (o possessore di buona fede, nel caso del *servus*)²⁰⁸ a rispondere delle sue conseguenze; se nel frattempo il colpevole diventa *sui iuris*, si potrà agire contro di lui direttamente (con una normale *actio ex delicto*). In mancanza di una tale regola, il *paterfamilias*, che non fosse più titolare della *potestas* sul delinquente, sarebbe privo della facoltà di ricorrere alla *noxæ deditio* in alternativa al pagamento della pena²⁰⁹. In altri termini si può dire che il soggetto passivo dell'azione penale è designato dalla relazione in cui si trova con il soggetto che ha recato l'offesa²¹⁰.

Biondo Biondi è arrivato a sostenere l'idea, avversata da Lenel²¹¹, che «l'*actio noxalis* classica abbia tutta la struttura delle azioni

loi Iulia de pecuniis mutuis, in *Estudios de Derecho romano en honor de A. D'Ors*, 2, Pamplona, 1987, p. 811 ss., B. ALBANESE, *Cum nexum faciet mancipiumque*, in *AUPA*, 42, 1992, p. 50 ss. [= *Scritti giuridici*, 3, Torino, 2006, p. 86 ss.]. Sul rapporto tra *corpus* e responsabilità cfr. da ultimo, L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale in diritto romano*, in *AUPA*, 53, 2009, p. 117 ss.

²⁰⁶ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 176, il quale paragona tale rapporto giuridico ambulatorio a quello tra il proprietario del fondo dominante e il proprietario del fondo servente, precisando però che «poiché si esige dal padrone o padre di famiglia (chiunque esso sia) un comportamento positivo, l'idea del diritto reale non sorge, e si resta nel campo dei rapporti di obbligazione».

²⁰⁷ Nella formulazione che si riferisce all'*actio noxalis* questo principio si può trovare, oltre che in Gai 4.77, anche in D. 9.4.20 (Gai. 7 *ad ed. prov.*) e in I. 4.8.5; espresso con le parole *noxæ caput sequitur* si può leggere in D. 9.1.1.12 (Ulp. 18 *ad ed.*), D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), D. 9.4.43 (Pomp. 8 *epist.*), D. 13.6.21.1 (Afric. 8 *quaest.*), D. 16.3.1.18 (Ulp. 30 *ad ed.*), D. 47.2.18 (Paul. 9 *ad Sab.*), D. 47.2.41.2 (Ulp. 41 *ad Sab.*), C. 3.41.1; C. 4.14.4, *PSent.* 2.31.8-9.

²⁰⁸ Nel caso dell'*actio de pauperie* il presupposto per il collegamento al *paterfamilias* è il *dominium*.

²⁰⁹ Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., p. 154.

²¹⁰ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 420.

²¹¹ Cfr. B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 227 ss., il quale interpreta l'azione nossale come una *vindicatio* del servo, dunque come un'*actio in rem*. O. LENEL,

reali»²¹², le quali si esercitano contro il *dominus* (possessore) attuale della *res*²¹³. Egli stesso riassume così le sue posizioni nella vivace polemica che lo contrappose al giurista tedesco²¹⁴: «[...] ho cercato di ricostruire l'*actio noxalis* sotto il profilo di una *vindicatio* del colpevole, considerandola come sopravvivenza dell'antica vendetta. In ogni caso resta escluso che l'azione deducesse una responsabilità propria del *dominus* o del *pater*». La *noxae deditio*, in particolare, è configurata come una forma di semplice abbandono del colpevole (abbandonare sarebbe il vero significato del verbo *dedere*), non un atto traslativo del *dominium*: ovvero una rinuncia alla disponibilità, di diritto o di fatto, vantata sul *filius* o *servus*. La ricostruzione di Biondi non è di poco momento: «[...] il principio fondamentale in tema di azioni nossali *noxæ caput sequitur*, mentre è incompatibile con un *oportere*, si avvicina al regime proprio dell'azione *in rem*, la quale si può esercitare contro qualsiasi possessore»; «abbiamo qualcosa di simile all'*actio in rem*, la quale si esperisce contro qualsiasi *possessor*». La maggior parte degli studiosi²¹⁵ ancora attualmente contrasta

Die Formeln, cit., p. 1 ss., avversò aspramente questa ricostruzione (in particolare, cercando di dimostrare che le fonti richiamate fossero in gran parte interpolate) ritenendo che l'*actio noxalis* fosse un'*actio in personam*, a tutela di un diritto dell'attore collegato ad un obbligo del *dominus* convenuto per il fatto del suo schiavo. Non chiunque dunque sarebbe stato legittimato passivo all'azione ma solo chi risultasse tenuto dall'obbligazione nata dal fatto del servo (in poche parole il *dominus*) mentre solo il diritto giustiniano avrebbe esteso questa legittimazione al possessore. Biondi tenterà di difendersi da queste critiche, osservando (nel già citato *Problemi ed ipotesi*, cit.) che la *regula* dell'istituto *noxæ caput sequitur* rende indeterminata la persona che sarà chiamata a difendersi nell'ambito dell'*actio noxalis* e come sottolineata a p. 113 – «nessun vincolo obbligatorio nel diritto classico poteva costituirsi a carico di persona indeterminata». Dunque confutando l'idea leneliana delle azioni nossali *in personam*. Per una sintesi del confronto di queste due opposte ricostruzioni cfr. G.L. FALCHI, *Ricerche*, cit., p. 31 ss.

²¹² Secondo la nota definizione di Gai 4.2: *in rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive; <aut cum> actio ex diverso adversario est negativa.*

²¹³ La persona del convenuto si determina, infatti, all'atto della *litis contestatio* sulla base dell'attuale rapporto con la *res*.

²¹⁴ Cfr. B. BIONDI, *Problemi ed ipotesi in tema di azioni nossali*, in *BIDR*, 36, 1928, p. 99 ss. [= *Scritti giuridici*, 3, Milano, 1965, p. 369 ss., soprattutto p. 381], cfr. anche Id. *noxæ*, cit., nt. 14, c. 450.

²¹⁵ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., nt. 27, p. 176; anche A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 977, sostiene che l'obbligazione *ex delicto* per il fatto commesso dal sottoposto fosse un'obbligazione passivamente «ambulatoria», almeno sino alla morte dell'ultimo avente potestà.

queste tesi, rinvenendone però *aliunde* le ragioni²¹⁶. In base alla regola *noxæ caput sequitur*, il convenuto non sarebbe determinabile *a priori* ma fissato solo all'atto della *litis contestatio*²¹⁷. Ogni mutamento precedente circa lo stato del sottoposto (passaggio sotto la potestà di un altro *pater*, *emancipatio*, *manumissio*, e via dicendo) sarebbe suscettibile di modifica ai fini della legittimazione passiva all'azione. Secondo De Visscher²¹⁸ «attraverso tutte le vicissitudini della sorte, la *noxæ*, implacabile e vigilante, incombe sull'autore del delitto».

L'argomento decisivo contro la ricostruzione reale di Biondi, riposa però nella supposta incapacità degli *alieni iuris subiectæ* di obbligarsi, e quindi di assumersi la responsabilità, sebbene indiretta, delle loro azioni. Sul punto ho detto²¹⁹; basti qualche breve riflessione, suggerita dalle sempre maggiori aperture verso soluzioni più aderenti a quella che sarà stata l'effettiva situazione giuridica del sottoposto rispetto a ciò che viene comunemente riferito. Gli studi recenti di Sara Longo²²⁰

²¹⁶ Per F. DE VISSCHER, *Le regime romaine*, cit., spec. p. 51 ss., le azioni nosali sarebbero 'personali', ma caratterizzate dalla facoltatività: la relazione tra il *dominus* e la persona offesa sorge solo nel caso in cui il primo accetta la difesa del suo sottoposto. L'obbligazione sorgerebbe *ex litis contestatione*. M. SARGENTI, nella sua recensione critica a DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 452, sostiene che «il segreto, se tale può dirsi, della responsabilità nosale, è proprio nella esperibilità dell'azione contro il *pater familias* per il fatto delle persone a lui soggette», in breve il *pater* sarebbe chiamato a rispondere secondo un principio di responsabilità oggettiva per il fatto del sottoposto. Critiche all'opinione di Biondi vengono anche da V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 176, nt. 2, che pur ne riconosce le «grandi attrattive», G. PUGLIESE, *Obbligazione del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nosalità*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, 1, Milano, 1953, p. 233 ss. [= in *Scritti giuridici scelti I. Diritto romano*, Napoli, 1985, p. 495 ss.], G.L. FALCHI, *Ricerche*, cit., p. 41 ss., il quale in particolare si è concentrato sulla circostanza che i detentori abbiano una posizione nettamente differenziata da quella dei *domini* e dei possessori. Egli sostiene, invece, che i *domini* e i possessori di buona fede fossero tenuti a difendere il servo, o a darlo a nosa, già prima della *litis contestatio* e «tale attività non era libera ma necessaria e costituiva il contenuto dell'obbligo relativo alla cd. responsabilità nosale».

²¹⁷ È questo senza dubbio uno dei profili che rendono accostabili le *actiones noxales* e quelle reali.

²¹⁸ Cfr. F. DE VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 21. Lo studioso belga continua così: *haeret ossibus*.

²¹⁹ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit.; e per un esempio applicato alle realtà provinciali cfr. Id., *Le inquietudini del Getsemani. Patologie del potere ed aporie funzionali nei processi romani contro i primi cristiani*, Bari, 2014, p. 344 ss.

²²⁰ Cfr. R. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano, 2003; cfr. interessanti spunti inoltre in Id., *Actio contro il fideiussor servi e actio de peculio contro il dominus*, in *Labeo*, 44, 1998,

e di Giovanna Coppola Bisazza²²¹, i quali si collocano tra le felici intuizioni di Arnaldo Biscardi, ma anche di Andrea Di Porto²²² ed Emanuele Stolfi, con particolare riferimento all'esperienza greca²²³,

p. 377-413, ID., *Naturalis obligatio e debitum servi Gai. 3.119a*, in *IURA*, 46, 2000, p. 53-97; in materia di responsabilità adietizia M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino, 2001, con bibliografia precedente a p. 6, nt. 4, 10, cfr. anche R. SALVARANI, G. CERERE, M. DI TARANTO, *Violenza, corpo, identità*, Bologna, 2022, C. PÉBARTHE, *Athènes, l'autre démocratie Ve siècle av. J.C.*, Paris, 2022, C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Roma, 1972, P. DEL PRETE, *Responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Roma, 1972, L. JUGLAR, *Du role des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972.

²²¹ Cfr. G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano, 2008, i cui risultati erano stati già anticipati nella precedente monografia *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, Milano, 2003, e nel saggio *In tema di sostituzione volontaria e 'procurator'*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 2, Milano, 2007, p. 491 ss. Sulla stessa linea si colloca il contributo di M. MICELI, *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, 1, Milano, 2008, la quale non manca di sottolineare che in ogni ordinamento la rappresentanza, realizzando l'imputazione degli effetti del negozio in capo al rappresentato, si sostanzia in un semplice meccanismo, un artificio giuridico «a servizio di un concreto sistema di interessi ed effetti».

²²² Cfr. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. II sec. d.C.)*, Milano, 1985, p. 33 ss., p. 350 ss.

²²³ Da questo punto di vista, l'esperienza giuridica romana, risulterebbe accomunata a quella attica. Se tuttavia ci si spinge al di là di questo primissimo dato, Emanuele Stolfi (cfr. E. STOLFI, *la cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma, 2020; ma anche ID., *Il diritto la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, cui rinvio per la rimanente letteratura) vede subito « biforcarsi » il regime che prese vita nelle due realtà, dal momento che la soluzione greca appare al contempo più avanzata ma più rudimentale, e quella romana più cauta ma maggiormente articolata dal punto di vista tecnico. Nel diritto attico lo schiavo raggiunse una soggettività commerciale pressoché assoluta: poteva godere di un patrimonio che, almeno *de facto*, era considerato come suo, operare come *alter ego* del padrone ma anche svolgere attività economiche (e imprenditoriali) proprie, vivendo al di fuori della casa del *kýrios*, e prescindendo da un incarico, purché periodicamente gli versasse una quota fissa dei suoi proventi (*apophorá*). Il profitto del padrone sarà stato contenuto ma sicuro: disponendo di uno schiavo particolarmente capace nelle attività commerciali, egli ne ottimizzava lo sfruttamento lasciandolo operare in piena autonomia, per procurarsi un guadagno senza rischi. A questa soggettività commerciale corrispose una diretta (e sia pure circoscritta) soggettività processuale, ossia il riconoscimento di una personale legittimazione attiva e passiva alle azioni previste per i crediti e i debiti sorgenti dai traffici, in particolare da quelli marittimi, che ad Atene erano largamente prevalenti. Mi riferisco alle *dikai emporikái*, ossia azioni private, relative al commercio, introdotte nel corso del IV secolo a.C., affidate alla giurisdizione dei *thesmothétai* e contraddistinte dall'essere mensili (*émmenoi*), caratteristica che è peraltro di controversa interpretazione, potendo indicare o che tali azioni dovessero essere concluse entro un mese da quando erano state promosse oppure che i *tesmoteti* potessero accoglierne la richiesta a intervalli mensili. Congeniale ai loro interessi era la stessa possibilità che in giudizio stessero non solo i

espandendo l'adoperarsi economico del *filius* e del *servus* oltre l'angustia di un'autonomia limitata, permettono di superare la rigida lettura di D. 47.7.14, la quale non può essere liquidata come interpolazionistica in base alla sola autorità di Emilio Betti²²⁴.

politai, ma anche i molti soggetti (meteci, stranieri non residenti e, appunto, schiavi) che non partecipavano della cittadinanza, ma svolgevano una funzione essenziale in quell'intreccio di relazioni e di scambi su cui poggiava l'imperialismo mercantile di Atene. La singolarità di questo regime delle *dikai emporikai* è tanto più rilevante nel contesto del diritto attico, ove il coinvolgimento nell'amministrazione della giustizia (non solo come giudici ma anche come parti, senza possibilità di essere sostituiti da avvocati) era sempre diretto e personale, e perciò riservato a quanti fossero nel pieno possesso dei diritti politici: gli unici legittimati a compiere un'attività fondamentale quale prendere la parola in pubblico (quindi, anche davanti a un *dikastèrion*). Nella più importante città greca, dunque si approdò dunque la soggettività commerciale dello schiavo corrispose con una soggettività processuale, almeno nell'ambito delle azioni relative ai traffici mercantili.

²²⁴ Non può negarsi la possibilità dello schiavo di muoversi attivamente, sulla scena dei traffici e degli affari, elevando come scrive Andrea Di Porto (cfr. A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 55 ss.) la «sua condizione di cosa, per vedere riespansa la propria umanità e acquisire un ruolo da protagonista». Questa proiezione dell'autonomia dal piano sostanziale a quello della gestione processuale delle controversie non sarebbe invece riscontrabile a Roma, dove lo schiavo sembrerebbe privo di legittimazione attiva e passiva. Ciò detto, anziché pensare a un regime meno evoluto, che stentasse a riconoscere spazi giuridici di equiparazione degli schiavi ai liberi, bi sogna «verificare l'allestimento di una disciplina più complessa tesa ad operare un sofisticato contemperamento degli interessi in gioco, grazie all'intervento dei protagonisti e delle principali di namiche che segnarono quell'esperienza specialmente tra l'età della repubblica e quella dei Severi». A livello della normativa più risalente ed esclusiva dei *cives*, si determinò un eccesso di tutela nei confronti del *dominus*, che finiva col volgersi contro i suoi stessi interessi economici; nel senso che egli avrebbe potuto impiegare lo schiavo per varie attività commerciali, fare propri gli utili conseguenti ma senza dover rispondere delle passività (tanto che, come rilevato, quelle del servo nei confronti di terzi sarebbero state da configurare essenzialmente come obbligazioni naturali). Anche nel caso dei rapporti obbligatori fra padrone e servo, il regime romano conobbe una forte sperequazione, un'asimmetria tutta a favore del *dominus* che finì per danneggiarlo più che per proteggerlo. Congegnata nel contesto di una comunità arcaica, ove ridotti erano i traffici ed eccezionali i rapporti di debito, contenuto il numero degli schiavi e circoscritte le forme del loro sfruttamento, la previsione di *ius civile* riuscirà limitante per quanti volessero affidare ai propri schiavi la gestione di composite *negotiationes*, che implicheranno una pluralità di relazioni di debito-credito, e quindi l'esigenza, per i terzi, di disporre di mezzi processuali a tutela delle proprie posizioni. Un regime sbilanciato sulla salvaguardia dei soli interessi dominicali avrà precluso, di fatto, la possibilità che gli schiavi trovassero interlocutori economici. Ma liberarsi di un'antica disposizione, anche quando i mutamenti della società sulla circolazione dei beni ne mostrarono l'inadeguatezza, non fu a Roma un'operazione agevole; né forse, sempre per Andrea Di Porto, si giunse mai a riconoscere, come ad Atene, che il terzo creditore potesse direttamente agire in giudizio contro lo schiavo con cui aveva concluso l'affare. Gli inconvenienti del regime di *ius civile* non furono superati, ma letteralmente aggirati:

Né vanno trascurate alla stregua di fonti meramente sussidiarie, talune testimonianze epigrafiche, e di altro genere, ingiustamente

«con essi furono salvati i principi di (voluti) squilibrio fra le posizioni di padroni e servi – dal che anche la mancata legittimazione passiva di questi ultimi, ma i terzi, in virtù della protezione processuale (contro i domini) loro riconosciuta, furono indotti a vedere negli schiavi *partners* commerciali affidabili». I principali artefici di questa operazione furono i magistrati muniti di *iusdictio*, e in particolare i pretori, che ancora una volta seppero ovviare alle lacune del *ius civile* e correggerne gli esiti iniqui o insoddisfacenti. Accanto a loro (e anche quando con la cristallizzazione adriano-giuliana dell'editto, ne fu spenta ogni iniziativa), si rivelò fondamentale – tramite un complesso lavoro di ricognizione casistica, a lungo esercitato attraverso il genere dei commentari *ad edictum* – l'apporto di una giurisprudenza nel pieno della sua maturità. È l'opera dei pretori, prima con la concessione di vari rimedi e poi attraverso la normazione edittale, che consentì di superare rigori e formalismi degli assetti più arcaici, e fornire a un mondo più moderno, adeguate forme di disciplina giuridica. Va da sé che scenari economici così ricchi e mutevoli, mal sopportarono quanto, entro il *ius civile*, persisteva degli stili di vita più risalenti: essi, nell'ambito di una frastagliata casistica, sfuggono anche a previsioni normative di carattere generale, che pretendano, *ex ante*, di contemplare tutte le ipotesi della prassi. Ecco allora che attorno alla intelaiatura delle disposizioni edittali e in merito ai mezzi processuali fruibili dai protagonisti del commercio, «molteplici generazioni di giuristi tessero una fitta trama di soluzioni: un rovello inesauribile – fatto di accostamenti e distinzioni, correzioni di regime ed estensioni analogiche, capillare dialogo con le precedenti *sententiae et opiniones*, ricerca assidua di delicati equilibri fra diversi interessi coinvolti». L'ultimo scorcio repubblicano costituisce il laboratorio di questo duplice impegno di magistrati e giuristi (che poi si protrasse, per i secondi, fino ai Severi). Cfr. per tutti L. AMIRANTE, *Studi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1991, Id., *Una storia giuridica di Roma*, Napoli, 1993 sul lavoro dei *prudentes*, appunto di età tardorepubblicana, il quale si commisura attorno a una nozione chiave dei traffici affidati a schiavi, quale il *peculio*, che ripercorrendo una pluralità di visioni giurisprudenziali (in particolare, di Quinto Mucio, Tuberone e Servio), ricomponesse un felice spaccato del pensiero giuridico del tempo. Del resto se W. Buckland poté aprire la sua indagine muovendo dall'idea che quasi non vi è problema di diritto romano che non coinvolga la presenza di uno schiavo, è lecito osservare che una vistosa conferma di questo rilievo provenga proprio dalla riflessione di alcuni giuristi del I secolo a.C., nelle cui testimonianze la presenza servile è ancor più ricorrente che nella casistica contemplata dagli interpreti, indizio forte (seppur da valutare con cautela) di come il decollo del 'sistema di produzione schiavistico' avesse imposto un primo massiccio impegno giurisprudenziale per impostare idonee soluzioni alle innumerevoli questioni giuridiche conseguenti. È nel volgere dei medesimi decenni che si trovano i pretori al lavoro per aggirare quel principio del *ius civile* di cui si diceva, alla cui stregua il padrone non era responsabile per i debiti sorgenti dagli affari che il suo schiavo aveva concluso. Allo stesso modo la risposta magistratuale si delinea tramite la progressiva fissazione di un regime meno avanzato di quello greco – in giudizio, come accennato, dovrà comunque essere citato il *dominus*, non lo schiavo – ma estremamente più articolato, scandito su una pluralità di ipotesi, e anche per questo capace di soddisfare alcune esigenze tipiche del commercio (sarei tentato di dire, a questo connaturate, e praticamente avvertite in ogni epoca). Non è il caso di spiegare altre dinamiche che lo studio di un tema già di per sé complesso, affaticherebbero e per il quale rinvio alle pagine sempre attuali di A. BISCARDI, *La*

poco vagliate dalla dottrina, salva qualche eccezione, com'è per le interessanti ricerche di Gian Luca Gregori sui *nomina transcripticia* e *praedia subsignata*, in tema di debiti, ipoteche e finanze locali²²⁵, e di Francesca Lamberti sulle *Tabulae Irnitanae*²²⁶. Sulle *Tabulae Ercleenses* e sul *Fragmentum Atestinum* non aggiungo altro, rinviando a quanto ho scritto e a chi se n'è occupato *ex professo*²²⁷. Piuttosto sulla scorta di taluni studi recenti circa la prassi giuridica campana²²⁸, preferisco volgere maggiore attenzione ad altre fonti epigrafiche, le quali forniscono un inedito contributo alla conoscenza dell'attività negoziale e processuale romano-italica dell'*alieni iuris subiectae*, più di quanto non facciano i coevi papiri egiziani che rendono conto di una consuetudine provinciale di matrice ellenistica. Mi riferisco ai ritrovamenti di *tabulae ceratae* presso Pompei ed Ercolano: le *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*²²⁹, i documenti dell'archivio di Lu-

capacità processuale dello schiavo in *Labeo*, 21, 1975, p. 143 ss. Al di là di tante altre cose che potrei dire, comprese quelle sull'ossessione del debito nell'economia che portò a un massiccio ricorso agli schiavi, credo di poter concludere sul punto con la lettura per quanto abusata di D. 50.17.32 (43 *ad. Sab.*) *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*. Per ciò che attiene al diritto civile gli schiavi è come se non esistessero ma non tuttavia per quanto attiene al diritto naturale poiché per questo tutti gli uomini sono eguali.

²²⁵ Cfr. G.L. GREGORI, *Nomina transcripticia e praedia subsignata: debiti, ipoteche e finanze locali a Trebula Suffenatium*, in *Actes de la Xe Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain (Rome 27-29 mai 1996)*, Roma, 1999, p. 25-39.

²²⁶ Cfr. F. LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae. Municipalità e 'ius romanorum'*, Napoli, 1993.

²²⁷ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Le inquietudini*, cit., p. 344 ss.

²²⁸ Sulla prassi giuridica campana cfr. G. CAMODECA, *L'evoluzione della forma dei documenti giuridici romani alla luce della prassi campana*, in *Fides, humanitas, ius. Studii in on. di Luigi Labruna*, 1 (cur. C. CASCIONE, C. MASI DORIA), Napoli, 2007, p. 617 ss., ID., *Dittici e tritici nella documentazione campana (8 a.C.-79 d.C.)*, in *Eburnea Diptycha. I dittici d'avorio tra Antichità e Medioevo* (cur. M. DAVID), Bari, 2007, p. 81 ss., F. DEL SORBO, *'Iussum domini' e autonomia negoziale dei 'servi': la prassi giuridica campana*, in *INDEX*, 39, 2011, p. 389-405, D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp.7 e la funzione dello 'iussum domini'*, in *Labeo*, 42, 1996, p. 345 ss., ai quali rinvio per ogni ulteriore approfondimento.

²²⁹ L'archivio puteolano dei Sulpicii è composto da centoventisette documenti, attestanti l'attività bancaria svolta a *Puteoli* da Caius Sulpicius Faustus, dal suo liberto Cinnamus e da Caius Sulpicius Onirus. Esso venne alla luce nel luglio 1959 durante la costruzione del tratto autostradale Pompei-Salerno, in località Murecine; si tratta di una serie di negozi, per la maggior parte *acta Puteolis*, editi tutti insieme per la prima volta da G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii I-II*, 2004; sono state identificate circa centottantacinque tavolette con tracce di scrittura, contenenti atti datati dal 26 al 61

cius Caecilius Iucundus²³⁰, le *Tabulae Herculanenses*²³¹ e i due tritici pompeiani di Poppaea²³² (contenenti due *testationes* di *fiducia cum creditore* con oggetto due schiavi)²³³.

Una serie di dati tracciano il profilo applicativo dello *iussum* conferito al sottoposto dal *pater-dominus*, anche *dominus negotii*, ai fini di una diversa ricostruzione storica dell'istituto della rappresentanza, ponendo in discussione il limite di un divieto generale di *adquirere per extraneam personam* e di *alteri stipulare*, postulato a più riprese

d.C., e per lo più concentrati nel ventennio fra il 35 e 55 d.C. Cfr. anche S.C. NAPPI, *La decorazione parietale dell'hospitium dei Sulpici in località Murecine a Pompei*, in *Decoranges de l'école française de Rome*, 113-2, 2001, p. 839-895.

²³⁰ CIL. IV 3340, t. 1-153. L'archivio fu scoperto a Pompei nel 1875: è il primo gruppo di documenti ritrovato nell'area vesuviana. Nella dimora dell'*argentarius* Lucius Caecilius Iucundus (*Regio V, ins. 1, 26*) furono rinvenute trecentosettantuno tavolette cerate contenenti centocinquantaquattro atti, quietanze di vendite e di *vectigalia* coloniali, attestanti le attività del banchiere dal 27 fino al gennaio 62 d.C., cioè fino a poco prima del grave terremoto del 5 febbraio 62 -63 d.C. Il documento più antico dell'archivio, tuttavia, risale al 15 d.C. e riguarda però il banchiere Lucius Caecilius Felix, il predecessore (padre o *patronus*) di Iucundus. Su questi documenti e sulla figura di Lucius Caecilius Iucundus: cfr. J. ANDREAU, *Les affaires de monsieur Iucundus*, in *Collection de l'Ecole française de Rome*, 19, 1974, p. 341-351; sulle *apocae iucundianae* cfr. anche J. MACQUERON, *En relisant les quittances de Pompéi*, in *Sodalitas. Scritti in on. di A. Guarino VII*, Napoli, 1984, p. 3593 ss. Sul ritrovamento e la consistenza dell'archivio cfr. G. CAMODECA, *Gli archivi privati di tabulae cerate e di papiri documentari. Pompei ed Ercolano: case ambienti e modalità di conservazione*, in *Vesuviana*, 1, 2009, p. 18 ss.

²³¹ Durante gli scavi di Ercolano effettuati nel corso degli anni '30 in otto diverse case all'interno della città furono rinvenute numerose tavolette cerate, carbonizzate a causa dell'eruzione del 79 d.C.; solo sulla metà di queste *tabulae*, circa trecentocinquanta, è stato possibile rinvenire tracce di scrittura: si tratta di centosettanta atti, in gran parte frammentari. Cfr. G. CAMODECA, *Magistrati municipali e datio tutoris dalla riedizione delle Tabulae Herculanenses*, in *RPAA*, 79, 2006-7, p. 57, nt. 1 e 2.

²³² I due tritici di Poppaea Note (CIL. IV 3340, t. 154-155 = FIRA. III2 91-91 bis) furono ritrovati nel settembre 1887, all'interno del *praefurnium* dell'impianto termale, cd. Palestra (*reg. VIII, ins. 2, 23*), un edificio che, danneggiato dal sisma del 1962/1963, nel 1979 era ancora in corso di ristrutturazione. Sulla questione della datazione e le vicende del ritrovamento: cfr. G. CAMODECA, *Gli archivi privati di tabulae cerate e di papiri documentari*, cit., p. 19 s., con bibliografia.

²³³ Per meglio afferrare la portata scientifica di questi testi, basti pensare alle perplessità avanzate in passato circa l'estensione a tutta l'Italia dell'editto *de mancipiis emundis vendundis*; sulla base di un diverso approccio, attualmente se ne restringe l'applicazione alle sole *emptiones* campane (*TPSulp.* 42-44; *TH.* 59-62): il dato emerge nitidamente in *TPSulp.* 43 (*linn. 2-5 et cetera in edicto aedilium curulium quae huiusque anni scripta comprehensa que sunt* e di *TH.* 60 nella *cura secunda* di G. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses: riedizione delle emptiones di schiavi* (*TH.* 59-62), in *Quaestiones Iuris. Festschrift für J.G. Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2000, p. 55 ss.

dalla dottrina tradizionale, nel momento in cui si radica sulla proposta di una consapevolezza normativa dell'unitarietà del fenomeno²³⁴.

Come rilevano Stefania Romeo e Francesca Del Sorbo²³⁵, l'esistenza del divieto sarebbe «da addebitare tutta alla dottrina medievale ed alla sua *interpretatio* creatrice», a causa di «una errata e non intenzionale valutazione della sostituzione diretta nell'attività negoziale»; in realtà il limite in questione avrebbe colpito quella figura che negli ordinamenti giuridici moderni è conosciuta come «contratto a favore di terzi». I giuristi avrebbero inteso escludere la rilevanza dell'*agere alieno nomine* soltanto quando il contraente, sprovvisto di qualsivoglia incarico o autorizzazione, stipulasse a favore di una persona estranea al negozio. Qualunque sia la portata del reiterato divieto testimoniato dalle fonti, è indubbio che, di fronte alla difficoltà di configurare una rappresentanza *per extraneam personam*, l'impiego dei sottoposti nelle relazioni giuridico-commerciali rap-

²³⁴ Si veda Gai 2.86-87: *Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usum fructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus. 87. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur sive quid stipulentur vel ex aliquolibet causa adquirent, id nobis acquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis acquiritur.* Gai 2.95: *Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis acquiratur. Il principio è affermato anche nella compilazione giustiniana: V. I. 2.9 pr.1, 3 e 5 e D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 ad Sab.). *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.* Per l'analisi di questi pezzi rinvio a Giovanna Coppola Bisazza (cfr. G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo 'iussum domini'*, cit., p. 100 ss.); la stessa lettura è condivisa da Mariella Miceli (cfr. M. MICELI, *Studi sulla 'rappresentanza'*, cit., p. 11 ss.) la quale in proposito, non manca di sottolineare che in ogni ordinamento la rappresentanza, realizzando l'imputazione degli effetti del negozio in capo al rappresentato, si sostanzia in «un semplice meccanismo, un artificio giuridico a servizio di un concreto sistema di interessi ed effetti».*

²³⁵ Cfr. F. Del Sorbo, *Iussum domini*, cit., nt. 6, M. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p.11.

presentasse la risposta spontanea alle sempre più complesse esigenze della vita economica: la *praepositio (institoria ed exercitoria)* e lo *iussum* furono gli strumenti a disposizione dell'avente potestà per la riconoscibilità, da parte dei terzi, della riferibilità alla sfera giuridica del *dominus* o del *pater* dei *negotia* conclusi con i *filii in potestate* e i *servi* di quest'ultimo. Diversi documenti della prassi campana annoverano schiavi che agiscono in funzione dell'autorizzazione dominicale. Giova ripetermi. Gli interventi giurisprudenziali sulla posizione del *servus* riflettono l'ideologia «schiavistica» della società romana, all'interno della quale la sua funzione economica si è evoluta contemporaneamente alla progressiva trasformazione in senso mercantile e commerciale dell'economia compiutasi nell'età del principato. Pur permanendo per lo schiavo la natura giuridica di *res Mancipi*, l'impiego dell'*instrumentum vocale*²³⁶ non è più circoscritto alla cura materiale dei beni e della casa del padrone ma viene esteso alla sfera giuridica delle sue attività. Il sottoposto, inizialmente strumento solo indiretto di acquisizione di diritti patrimoniali, diviene mezzo di espressione della volontà del *dominus*, al quale è naturale riconoscere un certo grado di autonomia patrimoniale e negoziale. Una qualificazione complessiva dell'agire servile non fu mai teorizzata dalla giurisprudenza, che, invece, provvedeva di volta in volta a trovare soluzioni idonee per la realizzazione del singolo scopo, preoccupandosi maggiormente della tutela dell'affidamento dei terzi. Dice bene Mariella Miceli, quando rinviene il mezzo precipuo di adeguamento funzionale degli strumenti negoziali e giurisdizionali alla mutata connotazione schiavistica del mondo romano, in senso non più (solo) materiale, bensì giuridico, nell'editto del pretore che regolò la responsabilità dell' esercente potestà per l'attività dei sottoposti attraverso le *actiones adiecticiae qualitatis*²³⁷.

Nell'archivio dei Sulpicii è frequente la partecipazione di servi e liberti all'attività negoziale: rispetto ai documenti ercolanesi, rien-

²³⁶ Lo schiavo è definito *instrumentum vocale* da Varrone nel contesto di un'economia rustica: Varr. r.r. 1.17.: *Quas res alii dividunt in duas partes, in homines et adminicula hominum, sine quibus rebus colere non possunt; alii in tres partes, instrumenti genus vocale et semivocale et mutum, vocale, in quo sunt servi, semivocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra*. Dal generale principio per cui gli acquisti del *servus* ricadono automaticamente nella sfera patrimoniale del *dominus* si passa ad un certo livello di autonomia negoziale, in forza dell'esistenza di uno *iussum* dominicale (cf. Gai 4.70) ovvero di una *praepositio institoria* o *exercitoria* (vd. Gai 4.71) o in virtù della disponibilità da parte del *servus* di un *peculium* (Gai 4.72a-73).

²³⁷ Cfr. M. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 17 ss.

tranti in archivi di medi proprietari terrieri, gli atti puteolani, come del resto anche quelli contenuti nelle *tabulae* giocondiane, attestano attività di banchieri professionali particolarmente interessanti per l'intermediazione del credito svolta dalla banca di Puteoli. L'archivio di *Iucundus*, purtroppo, non è pervenuto nella sua interezza, essendone stata restituita una cernita di atti (operata forse dagli eredi dopo il terremoto) che privilegiano le più recenti *auctiones* e gli ultimi contratti di locazione pubblica curati dal banchiere nella sua lunga attività. Le *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* invece raccolgono una varietà di tipologie negoziali cui si aggiungono sedici documenti vadimoniali (*TPSulp.* 1-15), sei *testationes sistendi* (*TPSulp.* 16-21) ed altri diciannove documenti processuali (*TPSulp.* 22-29 e 31-41). Dei trentasette (forse trentotto) documenti puteolani, diciannove in cui compaiono personaggi di condizione servile, tredici (o quattordici) si riferiscono a *negotia* ove lo schiavo è oggetto di diritti; in ben ventiquattro tavolette egli pone atti giuridici pienamente validi. Tra i documenti ercolanesi pubblicati è invece possibile individuare circa una decina di atti nei quali gli schiavi svolgono un ruolo negozialmente attivo. Senza alcuna pretesa sistematica, per la quale rinvio a Giuseppe Camodeca²³⁸, mi sembra che gli esempi della prassi campana in cui l'intervento del *servus* è ancorato in maniera esplicita ad uno *iussum* siano in *TPSulp.* 45, 46 e 48.

TPSulp. 45 ha ad oggetto una *locatio horrei cum pignoris datione*, facente parte del dossier del liberto Caius Novius Eunus, insieme ad altri quattro chirografi redatti in latino «volgare» tra il 37 e il 39, tutti inerenti ad un'unica operazione finanziaria (*TPSulp.* 51-52 e 67-68).

TPSulp. 45 - (TP. 7). Trittico, *scriptura interior* (2 luglio 37)

Tab. I-II, *margines* (*atramento, index*)

Chir[o]grap]hum Diogne || ti C(aii) Novii Cypaeri servi

²³⁸ Cfr. G. CAMODECA, *Novità sui fasti consolari dalle tavolette cerate della Campania*, in *Epigrafia. Actes du Colloque International d'épigraphie latine en mémoire A. Degrassi. Rome, 27-28 mai 1988*, Rome, 1991, p. 67, *Id.*, *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in età imperiale*, in *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut-Empire. Actes du Colloques International. Naples, 14-16 Février 1991*, Naples-Rome, 1994, p. 105, *Id.*, *Nuovi dati dalla riedizione delle tabulae ceratae della Campania*, in *Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina, Roma 18-24 settembre 1997*, Roma, 1999, p. 538 ss., *Id.*, *Tabulae Herculenses*, cit., p. 55 ss., *Id.*, *Magistrati municipali*, cit., p. 57, *Id.*, *L'evoluzione della forma*, cit., p. 617 ss., *Id.*, *Gli archivi privati*, cit., p. 18 ss. Cfr. anche J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodecas 'Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii'*, in *ZRG*, 118, 2001, p. 117 ss.

co[ndu]ctionis hor || rei XII in Bassianis
 in quo triticum est p[i]gnori accept(um) a C(aio) Novio Euno.
 Tab. I, p. 2 - tab. II, p. 3 (*graphio, scriptura interior*)
 C(aio) Caesare Germanico Augusto
 Ti(berio) Claudio Nerone Germanico co(n)s(ulibus),
 VI non(as) Iulias. (2 luglio 37)
 Diognetus C(aii) Novi Cypaeri ser(vus)
 5 scripsi iusu Cypaeri domini
 mei cora ipsum me locasse
 Hesico Ti(berii) Iulii Augusti liberti
 Aeueni ser(vo) horreum XII
 in horreis Bassianis publicis Putiolano= 10
 rum medis, in quo repositu
 est triticum Alexandrini,
 quod pignori accepit
 p. 3
 hodie ab C(aio) Novio Euno,
 item in isdem horreis
 imis intercolumnia, ube
 repositos habet saccos legu=
 5 menum ducentos, quos
 pignori accepit ab aeodem
 Eunum.
 Ex k(alendis) Iulis in menses singulos (1° luglio 37)
 sestertis singlis nummis.
 10 Act(um) Putiolis. (S)
 Tab. II, p. 4 (*atramento, signatores* ai lati del *sulcus* centrale per i sigilli,
 tutti conservati)
 C(aii) Novii (S) Cypaeri
 A(uli) Mévii (S) A(uli) f(ilii) Fal(erna) Ìúli
 Diogneti (S) C(aii) Novii Cypaeri ser(vi)
 C(aii) Novii (S) Cypaeri l(iberti) Eúni
 Ìrénaei (S) C(aii) Ìúlii Senecionis
 ser(vi)
 [Dio]gneti (S) C(aii) Novii Cypaeri ser(vi)

Il 2 luglio del 37 a.C. Diognetus, servo dell'*horrearius* Caius Novius Cypaerus, redige per ordine e alla presenza del suo padrone un *chirographum* in cui afferma di locare a Hesychus, *servus* del liberto imperiale Ti. Iulius Augusti l. Euenus Primianus, il magazzino nr. 12 degli *horrea Bassiana Puteolanorum publica media* oltre che lo spazio tra le colonne del portico sottostante (p. 3, linn. 2-3: *in iisdem horreis imis intercolumnia*), in cui sono stati posti (il 1 luglio) rispettivamente settemila modi di *triticum Alexandrinum* e duecento

sacchi di cereali e legumi. La locazione è finalizzata alla costituzione sulle anzidette derrate alimentari di un pegno da parte del *mercator frumentarius* puteolano Caius Novius Eunus, in garanzia dei mutui a lui concessi dal *servus* Hesychus per la somma complessiva di tredicimila sesterzi (si vedano *TPSulp.* 51-52)²³⁹.

²³⁹ Caius Novius Eunus era liberto dello stesso *locator* Cypaerus; si può supporre che il patrono dovesse avere un determinato interesse all'affare del proprio *libertus*, visto che il canone di locazione era stato pattuito nella cifra puramente simbolica di un sesterzio al mese. Il primo dato che s'impone è la denominazione dell'atto come *chirographum Diogneti C(aii) Novii Cypaeri servi*: la dichiarata attribuzione del chirografo al *servus* Diognetus ha portato parte della dottrina a ritenere che lo schiavo in questione agisse *nomine proprio* in quanto locatore degli *horrea Bassiana Puteolana*. Tale convinzione sarebbe suffragata anche dalla presenza del *dominus* Cypaerus, il quale partecipa all'atto e compare al primo posto nella lista dei *signatores*: poiché il *dominus* si trova sulla scena non avrebbe bisogno di un *servus actor iussu sui*. In questa interpretazione lo *iussum domini* sarebbe predisposto ad offrire maggiori garanzie a determinati clienti (quale Hesychus e il suo padrone Euenus), trasformando la responsabilità del *dominus* da limitata al *peculium* a responsabilità illimitata *quod iussu*. Caius Novius Cypaerus, nell'esercizio della sua attività imprenditoriale, avrebbe permanentemente affidato a Diognetus la gestione degli *horrea Bassiana*, in qualità di schiavo manager. Concorda sul fatto che Diognetus agirebbe *nomine proprio*, fondando la sua convinzione sul *me locasse* dichiarato dal *servus* (lin. 6), anche Donatella Monteverdi (cfr. D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp.* 7, cit., p. 389-405); il dato sarebbe confermato nella lista dei testimoni dalla duplice apposizione del *signum* da parte dello schiavo. L'argomento principale a sostegno di questa tesi si concreta nel confronto con *TPSulp.* in cui il *servus* Nardus dichiarerebbe *eum locasse*, precisando così di agire per conto del suo padrone Publius Annus Seleucus: dalla lettura di *TPSulp.* offerta da Giuseppe Camodeca però risulta che anche in *TPSulp.* 46. lo schiavo dichiara *me locasse*. Secondo l'intervento del *dominus* nel negozio concluso dal suo *servus* realizzerebbe lo stesso effetto giuridico di una *fideiussio*. La conclusione sembra tuttavia smentita da un passo dei libri *ad edictum* di Ulpiano nel quale il giurista, aderendo all'opinione di Marcello, esclude l'esperibilità dell'*actio quod iussu* in caso di fideiussione prestata dal *dominus* in favore del *servus*: D.15.4.1.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Quid ergo si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est.* «Il giurista chiarisce che c'è differenza tra *iubere* e *fideiubere* e che nella fideiussione *pro servo* il padrone interviene *quasi extraneus*, segno che lo *iussum* realizza soltanto la sostituzione nell'attività negoziale a vantaggio del *dominus*, non potendo assumere la funzione tipica svolta dalla *fideiussio*». Quanto alla gestione *nomine proprio* di *horrea publica* da parte di un *servus* privato senza un'adeguata tutela dell'affidamento dei terzi, se non quella limitata dell'*actio de peculio*, essa mi appare eccessiva. Né convince la soluzione proposta da Donatella Monteverdi per quanto venga comunicato l'espressa indicazione dello *iussum domini*, ancorata solo all'identità dei contraenti. Sarebbe, infatti, necessario uno strumento di tutela più appropriato allo scopo: nel caso in esame, una *praepositio institoria* (qui esclusa dall'esistenza di uno *iussum*), con la conseguente responsa-

Una lettura diversa, rispetto alla menzione dello *iussum* riposa invece in *TPSulp.* 46: *TPSulp.* 46 - (*TP.* 44 + 46 + ined.). Trittico (13 marzo 40)

Tab. III, p. 6 (*atramento, index*)

[Chirographum Nardi P(ublii) Anni Seleuci ser(vi)]

con[ductionis (?) h]orr[ei] XXVI [- - -]

P(ublio) Annio [Seleuco - - -].

Tab. I, p. 2 - tab. II, p. 3 (*graphio, scriptura interior*)

C(aio) La[e]ca[nio] Basso Q(uinto) Terentio Culle]one co(n)s(ulibus),
[III idus Martias]. (13 marzo 40)

Nardus P(ublii) [Anni Seleuci servus scrip]si coram

[et ius]su [P(ublii) Anni Seleuci domini] mei,

5 qu[od is negaret] s[e litt]jeras [scire],

m[e locasse] C(aio) Sulpicio [Fausto] ho[r]reum

[XXVI, quod e]st in p[raedis Domit]iae

Lepid[ae Barbatianis] superi[oribus, in] q[uo]

[repositum est tritici Alexandrini] millia

10 [modium XIII, quae dom]i[nus m]jeu[s] admeti[

etur] cum [servis suis, m]ercede

p. 3

in mensibus singulis sestertis

centenis nummis. (S) (S?)

(vac.)

Ac[t(um)] Puteol[i]s.

bilità dominicale illimitata. In conclusione credo si possa sostenere che Diognetus sia semplicemente *servus scriptor et actor*: lo *iussum domini* di *TPSulp.* 45 emerge quale classico esempio di intermediazione negoziale avente ad oggetto una locazione conclusa da uno schiavo nell'interesse del suo padrone; la presenza di Cypaeus dovette assicurare i terzi che le obbligazioni contenute nell'atto, da imputarsi al *dominus* in quanto stipulato nel suo interesse, sarebbero state eseguite. Poiché il rapporto intercorrente tra le parti non si sarebbe esaurito nella costituzione del *pignus* mediante la stipulazione della locazione, essendovi altre attività connesse, la presenza di Cypaeus al momento della conclusione del contratto, contestuale all'indicazione dello *iussum*, va interpretata come una designazione informale dello schiavo quale referente specifico degli affari di Cypaeus con Euenus e Hesyclus. Quest'ultimo, qui identificato come Tiberii Iulii Augusti l. Eueni *servus* (linn. 7-8), ha il ruolo di conduttore degli *horrea*. Poiché il documento non riferisce di uno *iussum* o di una *praepositio institoria*, in dottrina è stata formulata anche per Hesyclus l'ipotesi di un «*agere nomine proprio*», con responsabilità dominicale *dumtaxat de peculio* o, eventualmente, nel *solidum* della avvenuta *versio* (*contra* F. DEL SORBO, *Iussum domini*, cit., p. 389-405) la quale invece ritiene che Hesyclus fosse un *servus fenerator*, la cui *praepositio* potrebbe evincersi dall'indicazione di *TPSulp.* 51). Circa l'esatta portata di un diritto commerciale romano cfr. A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., p. 55 ss.

Tab. II, p. 4 *pars dextra* (atramento, *signatores* sulla destra del *sulcus* centrale per i sigilli)

(S) P(ublīi) Anni Seleuci

(S) Cn(aei) Polli Cn(aei) f(ili) Rufi

(S) C(aii) Iūli Felicis

(S) Nardi P(ublīi) Anni Seleu=
ci ser(vi)

(S) P(ublīi) Anni Seleuci.

Qui Nardus scrive il *chirographum* come Diognetus in *TPSulp.* 45, ‘*coram et iussu domini sui*’, ma a differenza di Diognetus, specifica che ciò avviene perché il suo padrone è analfabeta (p. 2, lin. 5: ‘*quod is negaret se litteras scire*’). Lo schiavo dichiara *me locasse* e sull’*index ad atramentum* l’atto è identificato come ‘*chirographum Nardi P(ublīi) Anni Seleuci ser(vi)*’. Pur essendo illogico individuare il negozio col nome del mero redattore, la cosa non dovette essere infrequente nella prassi²⁴⁰.

Anche in *TPSulp.* 48 si fa riferimento all’impiego dello *iussum* dominicale, laddove, nel regolare la complessa fattispecie documentata, si ammette la possibilità che entrambe le parti del rapporto siano sostituite anche da schiavi appositamente incaricati (linn. 5-9)

TPSulp. 48 (trittico 49; gennaio-giugno? 48 d.C.)

Tab. I, p. 2 - tab. II, p. 3 (*graphio, scriptura interior*)

[A(ulo)?] Vitellio f[i]l[i]o L(ucio)] Vipstano Poplicola co(n)s(ulibus),
pr(idie) non(as) [- - -].

C(aius) Iūlius Prudens scripsi me rogasse C(aium) Sulpicium

Cinnamum eique mandasse uti quantam-

5 c[u]mq[ue] pecuniam is aut Eros aut +++++us

²⁴⁰ Non vi è dubbio, che Nardus sia solo *servus scriptor*, ne sono prova la precisazione sull’analfabetismo di Seleucus e la doppia apposizione del sigillo di quest’ultimo nella lista dei *signatores*, al primo e all’ultimo posto, mentre Nardus sigilla una sola volta, al quarto posto. Il dato è confermato dalla presenza alla fine della *scriptura interior* di due *subscriptions*: quella del *dominus* analfabeta e quella del *servus scriptor*, a differenza che in *TPSulp.* 45, ove la sottoscrizione è effettuata solo dallo schiavo Diognetus. Cfr. F. COSTABILE, *L’auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell’agro Marucine*, Soveria Mannelli, 1992, J. ANDREAU, *Les affaires*, cit., p. 341 ss., S. AUGUSTI, *Les tablettes de Pompei temoinage importante de l’écriture antique*, in *Archeologia*, 12, 1966, p.43, F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni sulla fiducia II. Riflessioni intorno alla forma del negozio dall’epoca arcaica all’epoca classica del diritto romano*, Napoli, 1983, A. PASQUALINI, *Augusto e gli animali*, cit., p. 94 ss., F.S. NAIDEN, *Animali nel diritto penale greco e romano*, in *Animali e diritto nell’antichità* (cur. S.M. OLYAN, J.D. ROSEMBLUM), 2021, p. 83-104.

aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[l]p[i]ciu[s] Faustus
 aliusve quis iussu rogatu mandatu[ve]
 cuius eor[um] semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut
 Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum
 10 d[edisset cr]edidisset aut pro quo eorum promississet
 spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset aliove quo
 no[m]ine ob[ligatus] esset; quantaque ea pecunia
 [erit] quae] ita data creditave cuiusve
 [pec]uniae obligatio quoque nomine, ita uti
 15 [supra] comprehensum est, facta erit, t(antam) p(ecuniam) d(ari)
 [dolum]que malum huic rei promissioniqu[e]
 p. 3
 abesse afuturumque es[se] a me heredeque
 meo et ab is omnibus ad q[ui]os ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinet, cui rei
 ita dolus malus no[n] abest, non aberit,
 quanti ea res erit, tantam pecuniam dari,
 5 haec sic recte dari fierique, stipulatus est
 C(aius) Sulpicius Cinnamus spopo[n]di C(aius) Iulius Prudens. (vac.)
 (S)
 Actum [P]ut[ueolis].

L'atto, che nella *cura secunda* di Camodeca, è inserito insieme a *TPSulp.* 49, nella categoria dei *mandata*²⁴¹, si apre con la dichiarazione di Caius Iulius Prudens di aver conferito mandato a Cinnamus (linn. 3-4: *scripsi me rogasse Cinnamum eique mandasse*) al fine di consentire ai propri collaboratori, lo schiavo Hyginus ed il liberto Suavis, di ricevere dalla banca sulpiciana, nella persona di Cinnamus stesso, dei suoi quattro servi nominativamente indicati o del suo patrono Faustus, una serie di prestazioni finanziarie puntualmente specificate nel chirografo (linn. 5-14). Il testo prosegue con una *stipulatio*, mediante la quale Prudens si impegna a pagare al solo Cinnamus l'importo risultante dalle future transazioni intercorse tra il proprio gruppo di operatori economici e la banca dei Sulpicii. Lo scopo da realizzare è quello di rendere responsabile

²⁴¹ Cfr. G. CAMODECA, *Dittici e tritici nella documentazione campana*, cit., p. 93 ss., ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, cit., p. 128 ss., A. MAIURI, *A proposito di una recente scoperta pompeiana*, *RAAN*, 36, 1961, p.151, L. PEPPE, *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in *Le situazioni affidanti* (cur. M. LUPOI), Torino, 2006, p. 22, G. PURPURA, *Tabulae Pompeianae*, 13 e 14: *due documenti relativi al prestito marittimo*, in *Atti 17 Congresso Papir. 3*, Napoli, 1984, p. 1245, V. SCARANO USSANI (cur.), *Moregine. Suburbio portuale di Pompei*, Napoli, 2005.

Caius Iulius Prudens nei confronti unicamente di Caius Sulpicius Cinnamus per tutte le operazioni di credito e di garanzia contemplate. È perfezionato pertanto un contratto quadro, volto a regolare i futuri rapporti tra i due gruppi: in forza di esso, Prudens si rendeva responsabile anche per gli atti compiuti dal liberto Suavis, non essendo l'attività di quest'ultimo ancorabile ad uno *iussum domini*. In concreto Prudens ed i suoi avrebbero goduto di un'apertura di credito e di garanzia illimitati, sebbene le singole operazioni di credito sarebbero state concluse di volta in volta a discrezione dei Sulpicii e dei loro collaboratori²⁴².

²⁴² Quanto ai quattro schiavi di Cinnamus, è stata ipotizzata da Verboven una partecipazione relativamente autonoma all'attività dei Sulpicii, resa possibile dall'impiego del proprio *peculium*, seppure sotto la guida del *dominus*. Cfr. K. VERBOVEN, *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*, in *Cahiers Glotz*, 11, 2000, p. 164 ss. Lo studioso sostiene che la prova di questa limitata intraprendenza starebbe nel fatto che i quattro schiavi sono stati indicati nominativamente per distinguerli dagli altri cui si fa riferimento in maniera cumulativa. Camodeca ritiene suggestiva questa ipotesi, ma, preferisce pensare che l'indicazione nominativa sia data solo per completezza o eccesso di cautela, essendo i quattro schiavi addetti al momento alle operazioni finanziarie del *dominus*. Cfr. G. CAMODECA, *Dittici e tritici nella documentazione campana*, cit., p. 95 ss. Per quanto riguarda i sottoposti lo schiavo Hyginus potrebbe essere un *servus institor* o aver ricevuto specifico *iussum* dal *dominus* Prudens, tuttavia dal testo non si evince un'espresa autorizzazione dominicale; ad ogni modo una partecipazione agli affari di Prudens è inquadabile solo nella sfera delle *actiones adiecticiae qualitatis*, tenuto conto che affinché il *servus* contraesse validamente mutuo per il padrone, era necessaria la volontà di quest'ultimo, esprimibile appunto a mezzo di *iussum* o di *praepositio*. All'esistenza di una responsabilità dominicale per gli atti compiuti da Hyginus fa probabilmente riferimento l'*interrogatio in iure de servis* di *TPSulp.* 2555 del 55 d.C., intervenuta tra le stesse parti di *TPSulp.* 48, segno che il complesso rapporto sarà degenerato in lite. La *testatio* costituisce il verbale dell'*interrogatio in iure de servis*, rivolta il 5 febbraio del 55 d.C. da Caius Sulpicius Cinnamus a Caius Iulius Prudens davanti al *vir* puteolano Lucius Clodius Rufus. L'*interrogatio*, preordinata ad un futuro giudizio tra le parti che si sarebbe svolto a Roma, aveva la duplice finalità di accertare che Prudens fosse il proprietario dei due *servi* Hyginus e Hermes e che essi fossero nella sua effettiva disponibilità materiale. Il fatto che a Prudens venga chiesto *essentne homines Hyginus et Hermes servi eius et in potestate eius* (lin. 4-6) sembrerebbe richiamare un *Noxalprozess*, in conformità con la formula dell'editto pretorio; tuttavia nella *scriptura interior*, quella con efficacia probatoria, la clausola *suaque in potestate* risulta cancellata (lin. 9). Prudens avrebbe risposto, soltanto che gli schiavi Hyginus e Hermes gli appartenevano, non anche che essi erano *in potestate eius*. Questa circostanza, unita alla successiva precisazione di *agere de credito suo* fatta da Cinnamus (p. 3 lin. 4), induce a ricercare una diversa situazione giuridica alla base della controversia pendente tra Cinnamus e Prudens. L'*interrogatio in iure* documentata in *TPSulp.* 25 afferisce perciò alla procedura contro Prudens per le obbligazioni contratte dai suoi servi e potrebbe

Alla luce di questi dati, qualunque ne sia la più corretta lettura, mi pare indubitabile che vi emergano una serie di strumenti duttili, capaci di consentire al padrone una certa «mobilità» nelle relazioni commerciali, grazie all'impiego sempre più autonomo degli *alieni iuris subiectae* nella gestione di interessi economici e attraverso meccanismi negoziali riconosciuti da un'attenta giurisprudenza locale.

Va da sé che l'uscita dalla potestà del *pater-dominus* renda direttamente convenibile il sottoposto colpevole. Ed è per questo che la morte, se intervenuta prima della *litis contestatio*, spezzando il legame potestativo, estingue l'azione²⁴³; se avvenuta successivamente, invece, la fa proseguire²⁴⁴ in capo a chi eserciti la potestà sul sottoposto al momento della notazione processuale, per l'effetto

pertanto avere a che fare con le attività svolte da costoro in riferimento all'apertura di credito testimoniata in *TPSulp.* 48, visto che in entrambi i documenti ricorre il nominativo del medesimo schiavo; probabilmente Hermes sarà stato affiancato ad Hyginus in un secondo momento.

²⁴³ Si vedano D. 9.4.39.4 (Iul. 9 dig.): *sed et mortuo servo antequam iudicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus*, D. 9.4.42.1 (Ulp. 37 ad ed.): *si quis pro servo mortuo ignorans eum decessisse noxale iudicium acceperit, absolvi debet, quia desiit verum esse propter eum dare oportere*, D. 11.1.15.1 (Pomp. 18 ad Sab.): *mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit, quemadmodum, si pro prius eius fuisset, post morte eius non teneretur*. I frammenti dei *Digesta* riportati riguardano solamente i *servi*, ma è possibile generalizzare per comprendervi anche il caso dei figli, non più attuale all'epoca della codificazione giustiniana, come dimostra sia I. 4.8.7, sia il raffronto tra I. 4.8.5 e Gai 4.77, sostanzialmente identici se non per l'esclusione della menzione dei *fili* nel brano giustiniano. Cenni alla *noxae deditio* dei liberi nei *Digesta* sono contenuti ancora in D. 43.29.3.4 (Ulp. 71 ad ed.) e D. 9.4.33 (Pomp. 14 ad Sab.). Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 255, nt. 224, che li attribuisce ad una «curiosa svista» dei compilatori. Cenni generici ai soggetti *alieni iuris subiectae* sono in D. 27.6.9.1 (Ulp. 12 ad ed.): *et adversus eas personas quae alieno iuri subiectae sunt, noxales erunt*, e in D. 9.4.32 (Call. 2 ed. mon.): *is qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur*. B. Biondi, *Actiones noxales*, cit., p. 250, considera 'assai discutibile' la questione della necessità della consegna anche prima della *litis contestatio*, osservando però che un'eventuale diversità di trattamento si giustificerebbe «pensando che doveva ripugnare ai Romani imporre la consegna del cadavere prima della *litis contestatio*, prima cioè che la colpa del reo fosse accertata formalmente in giudizio». Per quanto concerne l'*actio de pauperie* U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 52, ha sostenuto la mancata estinzione dell'azione per morte dell'animale, considerando questo profilo uno di quelli che la distinguono dalle *actiones noxales*. Cfr. anche J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie. Dig. lib. IX, tit. I*, in *Studi in on. di S. Riccobono*, 4, Palermo, 1936, p. 498 ss.

²⁴⁴ Cfr. G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini*, cit., p. 202 ss.

«novativo»²⁴⁵, per l'appunto, e/o «conservativo»²⁴⁶ che ne consegue²⁴⁷. Atteso che il *pater-dominus* non possa ricevere un nocumento maggiore rispetto al valore del sottoposto (o della sua dipendenza²⁴⁸), la consegna alla parte lesa (o al suo gruppo familiare) del cadavere²⁴⁹

²⁴⁵ Cfr. U. BRASIELLO, *Corso di diritto romano*, cit., p. 88 ss. «i Romani non guardano come momento in cui si determina l'azione quello iniziale della *in ius vocatio*, ma quello della *litis contestatio*. Questo perché per loro il giudizio non si considera possibile se non con l'intervento delle due parti, e l'impostazione data sul loro accordo: ora tale impostazione si ha appunto con la contestazione della lite [...] Da quel momento nasce anche la *res iudicata*, inteso nel senso di contenuto della lite», ID., *Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale*, in *Studi in onore di E. Volterra*, 4, Milano, 1971, p. 328: «qualunque sia la natura precisa della *litis contestatio* [...] è, a mio avviso, innegabile che essa produca qualche cosa di nuovo, che influisce sul carattere della pretesa originaria, in presenza dell'intervento attivo di entrambe le parti».

²⁴⁶ Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., p. 151.

²⁴⁷ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 221, nt. 11, «in particolare, quanto alle *personae*, la *sententia* doveva essere, di regola, pronunciata tra le parti indicate nel *iudicium* anche se la *res* oggetto di controversia fosse stata frattanto trasferita ad altri». Per V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 136, l'effetto principale della *litis contestatio* sarebbe stato quello «di distruggere (*consumere*) il rapporto di diritto dedotto in giudizio, per sostituirvi un rapporto giuridico nuovo». Cfr. M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 298 e nt. 19. Due sono gli orientamenti di massima sulla natura della *litis contestatio*. C'è da una parte chi la vede come un vero e proprio contratto formale, da cui nasceva l'*obligatio iudicati*; dall'altra c'è chi la considera semplicemente come momento finale della fase *in iure*, secondo una visione statualistica del processo, che toglie alla *litis contestatio* qualsiasi individualità come atto di parte. Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 333: «il diritto dell'attore è considerato tendenzialmente insensibile alle variazioni intervenute nel rapporto sostanziale successivamente alla *litis contestatio*: con il che si arriva a porre a carico del convenuto il rischio connesso con lo svolgimento del processo».

²⁴⁸ Ne è convinto A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 976. Di contrario avviso T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981, p. 207 ss.; secondo S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma 2002 - Roma 1928, p. 213 ss., sin da età remota si stabilì che i padroni rispondevano dei delitti dei servi a meno che non consegnassero il colpevole, 'vivo o morto', all'offeso (o alla sua famiglia).

²⁴⁹ G.L. FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 205, nt. 75, spiega la posizione proculiana (già accennata), 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». Secondo S. PEROZZI, *Istituzioni* 1, cit., p. 595, nt. 4, la *noxae datio* del cadavere sarebbe (l'unica) eccezione alla più generale considerazione del cadavere quale *res extra commercium*. Per quanto riguarda l'incomerciabilità dei cadaveri o di parti di esso, cfr. A. BURDESE, *Manuale*, cit., p. 168, ID., s.v. *Cadavere*, in *ED*, 5, Milano, 1959, p. 763 ss., il quale sostiene che il problema sarebbe sorto solo nella legislazione imperiale cristiana in merito al traffico delle reliquie di martiri. A

dovette realizzare una funzione liberatoria. Il condizionale s'impone, considerando che Gaio, al contrario, afferma la generale impossibilità di consegnare un cadavere (*non permissum fuerit et mortuos homines dedere*); a meno che l'offensore non sia morto *fato suo*²⁵⁰ (naturalmente dopo la *litis contestatio*)

Gai 4.81 Quid ergo est? Etiam si ei (de qua re modo diximus) quoque non permissum fuerit et mortuos homines dedere, tamen et, si quis eum dederit, qui fato suo vita excesserit, aequè liberatur.

L'analisi del testo è affaticata dalle lacune del manuale, purtroppo mutilo di ventiquattro righe²⁵¹ proprio nel punto che rileva maggiormente²⁵². Per scioglierne i nodi si può tentare di colmare la parte mancante tramite i *Fragmenta Augustodunensia*²⁵³ in cui l'ignoto

proposito della costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio che ne vietò l'alienazione e il commercio (C. 1.2.3 = CTh. 9.17.7: *nemo martyrem distrahat, nemo mercetur* [a. 386]), G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano I. Le cose*, Milano, 1945, p. 22, nt. 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 romano*, cit., p. 313, nt. 18.3, ricorre alla categoria dell'«inutilità» dell'oggetto giuridico. In particolare il cadavere sarebbe stato inutilizzabile per via del «terrore superstizioso che era ad esso collegato». Si veda 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*. Bastino queste considerazioni mentre rinvio a G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, 1, Torino, 1986, A.M. GIOMARO, *La tipicità delle legis*, cit., p. 40 ss.

²⁵⁰ Secondo T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio*, cit., p. 205, Gaio intenderebbe dire che la *noxae deditio* del cadavere non era ammissibile, ma se lo schiavo moriva dopo la *deditio*, quest'ultima valeva comunque a liberare il *dominus*.

²⁵¹ Il dato è variamente riportato da J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998, p. 267, che riferisce quanto scrive R. DARESTE, *Fragments d'une paraphrase des Institutes de Gaius tirés d'un manuscrit palimpseste du séminaire d'Autun*, in JS, 1899, p. 732, in *FIRA*, 2, Firenze 1940, p. 170, sono tredici le righe mancanti fino a [XII] *tabul[arum]* e poi altre 7; nell'apografo di W. Studemund se ne contano ventiquattro.

²⁵² Si veda Fol. 125r p. 219 dell'apografo di W. Studemund.

²⁵³ Nel 1898 sul *Journal des savants* il filologo Émile Chatelain pubblicò (p. 378 s.) la prima notizia del ritrovamento nella biblioteca del seminario di Autun di un palinsesto in semionciale del VI–VII sec. d.C. (il n. 24) nel quale – speranza condivisa da molti – si credeva di poter leggere un'altra copia delle *Istituzioni* gaiane. La notizia fu riportata persino nella *Miscelle* della *ZRG RA*, 19, 1898, p. 365 ss., con una nota di Mommsen dal significativo titolo *Gaius handschrift in Autun*. È noto il giudizio dello studioso nell'*Epimetrum*, in P. KRÜGER, W. STUEMUND, *Gai institutiones ad Codicis Veronensis apographum*, Berlin, 1923, Nacdr-Goldbach, 2002, p. 67: *Ut patres nostri laetati sunt recuperato Gaio, ita quoque nobis similis sors evenit*,

epitomatore si sofferma sulla *noxae deditio* del cadavere²⁵⁴. Il *Fragmentum* 4²⁵⁵ conferma la differenza tra le *actiones noxales* a seconda che riguardino gli *homines* o gli animali. Si potrà consegnare il *filius* o il *servus etiam mortuum* ma ciò non è possibile nel caso dell'*actio de pauperie*

Gai 4.82-84 Sed interest utrum servi filiive nomine noxalis actio proponatur, an animalium. Nam si servi filiive 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. [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. Quae ratio est, ut servi mortui etiam dedantur?

L'epitomatore, subito dopo aver specificato che '*animal mortuum vero dedi non potest*', si chiede retoricamente '*quae ratio est, ut servi mortui etiam dedantur?*', la cui risposta giunge purtroppo frammentaria. Comunque sia la comparazione tra quanto si coglie nei *Fragmenta Augustodunensia* e Gai 4.81 non è univoca. Se da

sed ita similis, ut gemma carboni, sintesi dell'«amara delusione» (l'espressione è di Ferrini, cfr. *Sui frammenti giuridici*, si veda oltre, p. 567 ss.). L'edizione – parziale – di É. CHATELAIN è in *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, 23, 1899, p. 177 ss.; la prima edizione completa è quella di M. KRÜGER in appendice alla quarta edizione delle *Institutiones* gaiane, Berlino, 1899. Le emendazioni alla lettura di É. Chatelain e M. Krüger, in V. SCIALOJA e C. FERRINI (cur.), sono apparse in *BIDR*, 13, 1900, p. 5 ss. [= V. SCIALOJA, *Studi giuridici 2. Diritto romano*, Roma, 1934, p. 118 ss.], C. FERRINI, *I frammenti di diritto pregiustiniano del palinsesto di Autun*, in *RIL*, 32, 1899, p. 947 ss. [= *Opere di C. Ferrini 2. Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929, p. 421 ss.]. Sui *Fragmenta Augustodunensia* cfr. V. SCIALOJA, in *BIDR*, 11, 1898, p. 97 ss., C. FERRINI, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino*, 35, 1900, p. 526 ss. [= *Opere di C. Ferrini 2*, p. 425 ss.], C.A. CANNATA, *Sui Fragmenta Augustodunensia*, in *Studi in on. di B. Biondi* 1, Milano, 1963, p. 551 ss. [= *Scritti scelti di diritto romano* 1, Torino, 2011, p. 99 ss.], Id., *Sull'origine del Fragmenta augustodunensia*, in *SDHI*, 29, 1963, p. 238 ss. [= *Scritti scelti* 1, p. 111 ss.]. Per la storia del ritrovamento dell'opera cfr. per tutti J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 265.

²⁵⁴ Secondo G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 159, l'epitomatore si dilungherebbe in spiegazioni relative alla *deditio* del cadavere, in quanto un tale istituto gli avrebbe 'fatto specie'. Cfr. anche, T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio*, cit., p. 205 ss., la quale esclude che la notizia della *noxae deditio* di un cadavere possa essere attribuita a Gaio, pur non chiarendo da quale altra fonte proverrebbe.

²⁵⁵ Per J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 271, tale contraddizione è solo apparente.

un lato si legge chiaramente che *'dominus vel pater poterunt in noxam dare etiam mortuum'*, dall'altro Gaio esclude una tale evenienza (persino quando il *pater-dominus* abbia ucciso il colpevole per punizione), a meno che il sottoposto non sia morto *'fato suo'*: espressione che potrebbe riferirsi ad un evento sopravvenuto per «destino», cioè la morte naturale o accidentale²⁵⁶, o in generale senza colpa dell'avente potestà.

Alcuni studiosi hanno ritenuto insanabile questa discrasia²⁵⁷ ma la maggioranza ha cercato soluzioni che salvino l'attendibilità di entrambe le fonti. Vittorio Scialoja²⁵⁸, ad esempio, ha proposto una lettura in senso «storico» del testo di Gaio: «anche se in un primo tempo non era stato permesso di consegnare uomini morti, se non in seguito all'esercizio dello *ius vitae ac necis*²⁵⁹, in un secondo momento l'avente potestà si sarebbe liberato anche consegnando il ca-

²⁵⁶ Vale la pena di riportare la teoria proposta da Paul Frederic Girard, sebbene riferita ad un periodo precedente al rinvenimento dei *Fragmenta Augustodunensia*, [cfr. P.F. GIRARD, *Les actions noxales*, cit., p. 436 ss.]: l'intento di Gaio («ce système ait été rapporté ou adopté par Gaius») sarebbe stato quello di equiparare la consegna nossale a quella di un bene oggetto di compravendita. Se il bene perisce per caso fortuito, il venditore deve comunque consegnare «les débris matériels, les dépouilles de l'homme ou de l'animal». Cfr. anche S. PEROZZI, *Istituzioni 2*, cit., p. 398 «la morte accidentale del colpevole anteriormente alla *litis contestatio* fa cessare in ogni caso la responsabilità nossale».

²⁵⁷ Cfr. G. MORGESE RASIEJ, *Sul regime*, cit., p. 307, si mostra alquanto scettica sull'affidabilità dei *Fragmenta*. T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio*, cit., p. 205 ss., ritiene che la notizia data dall'epitomatore non sia valida: l'unico effetto della morte del sottoposto dopo la *litis contestatio* sarebbe stato di sottrarre al convenuto la possibilità di dare a noxa il sottoposto, lasciandogli solo da pagare un'eventuale condanna penale pecuniaria.

²⁵⁸ Cfr. V. SCIALOJA, *Sulla noxae deditio del cadavere (Breve nota ai frammenti di Autun, fol. 105 v. ad Gai IV 81)*, in *BIDR*, 13, 1901, p. 72 s. [= *Studi giuridici*, 3, cit., p. 139 ss.].

²⁵⁹ Su alcuni degli aspetti del *ius vitae ac necis* più direttamente collegati al fenomeno nossale cfr. B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 343 ss., E. SACHERS, s.v. *Potestas patria*, in *PWRE*, 22/1, Stuttgart, 1953, sp. 1084-1089, R. YARON, *Vitae necisque potestas*, in *TR*, 30, 1962, p. 243 ss., W. SELB, *Vom ius vitae necisque zum beschränkten Züchtigungsrecht und zur magistratischen Züchtigungshilfe*, in *The Irish Jurist*, 1, 1966, p. 150 ss., Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, 1984, p. 499 ss., W.V. HARRIS, *The Roman father's power of life and death*, in *Studies in Roman Law in Memory of A. A. Schiller*, Leiden, 1986, p. 81 ss., Y. THOMAS, *Remarques sur la juridiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, Roma, 1990, p. 449 ss., A. ARJAVA, *Paternal power in late antiquity*, in *JRS*, 88, 1998, p. 147 ss., R. WESTBROOK, *Vitae necisque potestas*, in *Historia*, 48, 1999, p. 203 ss., B.D. SHAW, *Raising and killing children: two Roman myths*, in *Menmosyne*, 54, 2001, p. 31 ss.

davere di chi era morto naturalmente (*fato suo*) e non per *ius vitae ac necis*». Diverso l'approccio di Rodríguez Martín²⁶⁰, il quale ha cercato di affrontare l'ampia lacuna gaiana, proponendone un contenuto plausibile. Nelle *Institutiones* avrebbe trovato luogo, prima dell'interrogativo retorico *quid ergo est?*, la trattazione della limitazione del *ius vitae ac necis*²⁶¹. L'avente potestà che avesse messo a morte il sottoposto *sine iusta causa* non avrebbe potuto liberarsi con la dazione del cadavere. In effetti nei *Fragmenta Augustodunensia* riposa un esplicito riferimento alle XII Tavole²⁶²: *occidere sine iusta causa, ut constituit lex XII tabularum*²⁶³.

Fragm. Aug. 4.86 De filio hoc tractari crudele est, sed [...] non est post [...] occidere²⁶⁴ sine iusta causa, ut constituit lex XII tabularum.

L'avente potestà avrebbe potuto consegnare il sottoposto, ormai cadavere, solo nei casi in cui il perimento fosse (o la punizione irrogata) *iusta causa* o la conseguenza di un fatto completamente indipendente dalla repressione paterna. Nonostante queste riflessioni siano ben congegnate mi sembrano carenti da più punti di vista²⁶⁵.

²⁶⁰ Cfr. J. D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 352.

²⁶¹ Il diritto di uccidere gli schiavi è definito anch'esso *ius vitae ac necis* da Gaio, il quale precisa come già ai suoi tempi già esso non fu più indiscriminato 1.52: *in potestate itaque sunt servi dominorum; quae quidem potestas iuris gentium est, nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse*. Cfr. anche A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 668, il quale riterrà che per molti versi la *dominica potestas* sugli schiavi sarebbe stata più vicina alla *potestas* familiare che al *dominium*.

²⁶² Secondo B. ALBANESE, cfr. *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 357, Id., *Le persone*, cit., p. 132 ss., e nt. 573, la materia della *noxae deditio* del cadavere potrebbe essere stata oggetto di una norma specifica delle *XII Tavole*. In particolare tale idea si basa su due elementi del testo dei *Fragm. Aug.*: 1) l'utilizzo dell'espressione *voluerunt* (4.84), 2) il riferimento *ut constituit lex XII tabularum* (4.86).

²⁶³ Si veda *FIRA 2*, p. 170. Cfr. J. D. RODRÍGUEZ, *La muerte y la noxalidad: la reconstrucción de Gai 4,81 por F. De Visscher*, in *Le monde antique*, cit., p. 71, il quale sulla scia di W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, in *ZRG RA*, 83, 1966), p. 243 [= *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar, 1974, p. 117 ss.], rileva come si legga solo una parola «*tabul*» che possa essere assunta come un indubbio riferimento alla codificazione decemvirale.

²⁶⁴ Secondo F. DE VISSCHER, *De l'abandon du cadavre*, cit., p. 81, nt. 8, prima di *occidere* si potrebbe immaginare *permissum*.

²⁶⁵ Anche volendo pensare di essere riusciti a conciliare i due testi, colmando per grandi linee il contenuto della lacuna gaiana, resta la questione relativa alla *ratio* di tale oscura norma: *quae ratio est, ut servi mortui etiam dedantur?* È la domanda

Jobbé Duval²⁶⁶ cerca la *ratio* della consegna del cadavere o di una sua parte, proponendone una funzione soddisfattiva, capace di permettere al danneggiato di vendicarsi direttamente sul colpevole²⁶⁷, quan-

cui finora non si è riusciti a offrire una risposta soddisfacente. Come osserva Ferrini (cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 19 ss.) la previsione della consegna del cadavere, pur permettendo la vendetta dell'offeso, manterrebbe intatta la potestà punitiva del *pater familias* fino all'estremo esercizio del *ius vitae ac necis*. È nota, in proposito, l'idea di Mommsen (cfr. *Römischen*, cit., p. 37 ss.) che riconosce valore 'probatório' alla consegna del cadavere o di una sua parte alla famiglia dell'offeso per dimostrare l'avvenuta punizione dell'offensore: tale misura si sarebbe resa necessaria per mettere un freno alle false asserzioni di morte al fine di sfuggire alla responsabilità. Cfr. anche Scialoja, che riconosce alla *noxae datio* del cadavere una funzione probatoria, rilevando come in tal modo si sarebbe fatta salva la facoltà dell'avente potestà di condannare a morte il suo sottoposto e il *pater* avrebbe potuto liberarsi con la *noxae deditio* del cadavere anche se la morte non fosse sopravvenuta dopo la condanna. Una funzione probatoria della *deditio* del cadavere, non spiega perché non bastasse la semplice esibizione del corpo (eventualmente accompagnata da una qualche forma di esame), ma fosse necessaria comunque la consegna, anche solo di una parte qualunque (*pars aliqua corporis*): *Fragm. Aug. 4.83: Et non solum si] totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis*. In realtà, il danneggiato non si dovette accontentare di una parte qualunque. L'epitomatore riporta, infatti, la questione relativa alla non idoneità della consegna di unghie o capelli, semplici *additamenta*: *Fragm. Aug. 4.83: Denique tr[actatur] de capillis et unguibus an partes corporis sint. Quidam enim dicunt <ea additamenta corporis esse; suntenim>foris posita*.

²⁶⁶ Cfr. E. JOBBÉ DUVAL, *Les morts malfaisants "larvae, lemures" d'après le droit et les croyances populaires des romains*, in *JSTOR*, 1922, p. 344-384. L'ipotesi che la consegna del cadavere potesse servire alla vendetta postuma del danneggiato (o del suo gruppo) attuata negando la sepoltura al cadavere del danneggiato o delle sue parti è stata ripresa, da P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., p. 206.

²⁶⁷ Cfr. di recente L. D'AMATI, *Dis manibus (sacrum)*, cit., p. 150 ss. È appena il caso di ricordare che per i Romani, ciò che il cadavere subiva dopo la morte e prima del seppellimento, comprese le mutilazioni, avrebbero accompagnato per l'eternità l'anima del defunto, la quale ne avrebbe potuto avere consapevolezza e vergogna; cfr. M.C. TAYMBEE JOCELYN, *Morte e sepoltura nel mondo romano*, Roma, 1993. Cfr. anche G. PURPURA, *La 'sorte' del debitore oltre la morte. Nihil inter mortem distat et sortem* (Ambrogio, *De Tobia* X 36-37), vers. online da www.archeogate.it (10.3.2008), p. 1 ss. [= *Iuris antiqui historia*, 1, 2009, p. 41 ss.]; lo studioso interviene (p. 7 [= 48]) anche sulla *ratio* della *noxae deditio* di «parti corporee minime», come capelli ed unghie, che sarebbero state utili solo a violare l'integrità corporea e dunque soltanto ad impedire il *ustum sepulchrum*. La mancata sepoltura (intesa come assenza di *ustum sepulchrum*) o la dispersione delle reliquie, impedendo il collegamento con un luogo fisico ben determinato, non avrebbe permesso il perpetuarsi del culto della memoria del defunto, condannandone l'anima a vagare dimenticata. Va osservato che la questione degli *additamenta*, trova sotto questo profilo ancora un'altra lettura: la consegna di capelli ed unghie, non violando l'integrità corporea perché si tratta di parti *sunt foris posita*, non permetterebbero di raggiungere lo scopo della vendetta. Questa ricostruzione mi sembra più convincente rispetto a quelle che tentano di trarre in chiave «probatória» la loro esclusione: anche

do gli fosse stato ceduto senza che vi ostasse la *potestas* dell'attuale *pater* o *dominus*. L'idea di fondo è condivisa da Contardo Ferrini²⁶⁸, da Biondo Biondi²⁶⁹ e con una portata magica da Giuseppe Luzzatto²⁷⁰: l'offeso avrebbe negato la sepoltura al cadavere per avere soddisfazione da una vendetta «terribile» che, in particolare nel diritto più antico, avrebbe potuto esplicitarsi anche dopo la precedente punizione dell'avente potestà responsabile per il fatto del sottoposto.

altre parti (come denti e dita) possono non essere sufficienti a dimostrare l'avvenuta morte del delinquente, ma rispetto agli *additamenta* (che, tra l'altro, continuano a crescere dopo la morte) causano una permanente riduzione dell'integrità cadaverica, permettendo l'esercizio della vendetta.

²⁶⁸ Cfr. C. FERRINI, *Sui frammenti*, cit., p. 432.

²⁶⁹ Cfr. B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 250, distingue in realtà una fase più risalente in cui «si dava modo all'offeso di ottenere soddisfazione del torto patito vendicandosi sul cadavere del reo col fatto stesso di negargli la sepoltura», dall'«epoca storica» in cui la consegna del cadavere «serve solo ad impedire false dichiarazioni di morte per sottrarsi alla responsabilità *ex iudicato*».

²⁷⁰ Un'interpretazione alternativa è offerta da Franciosi (cfr. G. FRANCIOSI, *Partes secanto tra magia e diritto*, in *Labeo*, 24, 1978, p. 273), il quale scorge nella cessione del cadavere un significato magico-religioso molto vicino a quello del *partes secanto* decemvirale, capace di compensare lo squilibrio dell'atto illecito. Unghie e capelli costituiscono l'unica parte del corpo che si possa anche solo parzialmente recidere in mancanza di supporto medico; d'altro lato essi conservano un profondo «valore magico» come fanno pensare i complessi rituali connessi al loro taglio sulla persona del *flamen Dialis* (v. Gell. *N.A.* X 15.15: *unguium Dialis et capilli segmina subter arborem felicem terra operiuntur*) e della Vestale (v. Fest. s.v. *capillatam* [L. 50]: *vel capil larem arborem dicebant, in qua capillum tonsum suspendebant*). K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte*, München, 1960, p. 402, osserva che «wirkt der verbreitete Glaube, daß man mit Hilfe dieser Dinge [Haare und Nägel] Schandzauber üben kann, der seine Kraft schwächen könnte». Uno stretto legame tra l'uomo, le sue unghie e i suoi capelli risulta diffusa tra le diverse culture, come già hanno rilevato J.G. FRAZER, *The Golden Bough. A Study of Magic and Religion* (www.thefloatingpress.com 2009 e-book dell'ed. min.), London, 1922, p. 553 «the notion that a man may be bewitched by means of the clippings of his hair, the parings of his nails, or any other severed portion of his person is almost world-wide, and attested by evidence too ample, too familiar, and too tedious in its uniformity to be here analysed at length» e S. FREUD, *Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker*, Leipzig-Wien-Zürich, 1922, p. 109. Secondo S. PEROZZI, *Istituzioni*, I, cit., p. 595, nt. 4, denti e capelli asportati sarebbero *res in commercio*, in quanto si possono convertire in preparati anatomici (protesi) senza causare diminuzioni permanenti. Sul problema della proprietà delle parti distaccate (capelli e unghie, ma anche denti, sangue, nonché tessuti ed organi asportati chirurgicamente) cfr. A. GUARINO, *Il barbiere giurista*, in *PDR*, 6, Napoli, 1995, p. 544 ss. Sul punto cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime romain*, cit., p. 171 ss., Id., *De l'abandon du cadavre*, cit., p. 83 ss. (con ampie osservazioni anche in tema di antiche credenze magiche), G.R. DE LAS HERAS SÁNCHEZ, *La consideración del cadáver en Derecho Romano*, in *Albacete*, 1987, spec. p. 60 ss. e, da ultimo, P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., p. 206.

Anche secondo Kaser la norma darebbe modo al danneggiato di soddisfare il diritto di vendetta, come nel caso del *partes secanto* di Tab. XII 3.6, la quale concederebbe ad ogni creditore, destinatario di un pezzo del corpo del debitore, il potere sul destino dell'anima del morto²⁷¹.

A mio parere, la *ratio* della norma è colta sostanzialmente da Gaetano Scherillo²⁷², il quale non manca di osservare come la *deditio* del cadavere costituisca un'evidente postulato del carattere autosatisfattorio dell'abbandono nossale: nel caso specifico in cui l'oggetto della *noxae deditio* si fosse riferita ad un morto, l'offeso non avrebbe trovato soddisfazione nel sapere che il sottoposto colpevole fosse venuto meno; egli invece avrà preteso la consegna dello stesso, se non per i fini magici di cui si è detto, quanto meno per aver tangibile contezza delle sue ragioni²⁷³. Anche a questo proposito devo rilevare come rimanga trascurato un dato di particolare rilievo, ovvero l'evidente differenza tra la consegna del cadavere del sottoposto rispetto a quella dell'animale: non a caso da un frammento ulpiano e dai *Fragmenta Augustodunensia* emerge l'impossibilità per il *pater-dominus* del colpevole di liberarsi dall'*actio de pauperie* consegnando l'animale morto:

D. 9.1.1.14 (Ulp. 18 *ad ed.*) Noxae autem dedere est animal tradere vivum²⁷⁴.

Fragm. Aug. 4.83 [animal m[ortuum vero] dedi non potest.

Questa consistente differenza di trattamento del corpo del danneggiante, nell'ambito della disciplina di due istituti che hanno molti tratti in comune (e probabilmente una qualche consonanza di fondo), secondo Ferrini sarebbe dovuta al fatto che nei confronti degli animali non sussista il *ius vitae ac necis*²⁷⁵. Per Ubaldo Robbe, inve-

²⁷¹ Cfr. G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini*, cit., p. 204, sostiene che la pratica della *deditio* avrebbe «implicato in sé» la privazione della sepoltura del cadavere, a fini «satisfattori» per l'offeso.

²⁷² Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 160 ss.

²⁷³ M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., p. 188 «jeder Gläubiger, der ein Stück davon nahm, die Macht über das Schicksal der Seele des Getöteten erhalte». Cfr. anche T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio*, cit., p. 207.

²⁷⁴ Si veda 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 noxae dedendae facultatem amiserit.*

²⁷⁵ Cfr. C. FERRINI, *Intorno alla noxae datio*, cit., p. 188 ss., nt. 3, che ricorda come «sugli animali non v'ha giurisdizione domestica».

ce, mentre nel caso dell'essere umano la *noxae deditio* del cadavere avrebbe potuto soddisfare l'esigenza di vendetta del danneggiato (o del suo gruppo), la consegna dell'animale non avrebbe avuto alcun valore, non riuscendo ad indennizzare l'offeso²⁷⁶. Queste opinioni mi sembrano abbastanza attendibili, e confermano ancora una volta la nossalità di taluni mezzi rispetto ad altri che vi risultino affini; forse più di quelle avanzate da Carla Masi Doria²⁷⁷ nel momento in cui ipotizza che alla base di una tale impossibilità abbia potuto esservi la circostanza che l'essere non umano non fosse «sganciato dal rapporto con gli dei».

²⁷⁶ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 53, se da un lato per quanto riguarda l'*actio noxalis* si domanda «quale maggiore soddisfazione poteva essere data a chi era stato offeso, di quella di vedere morto dinanzi ai propri occhi l'offensore?», dall'altro per quanto concerne l'*actio de pauperie* «ideata e disposta dai decemviri perché compensasse il danneggiato del nocumento subito» osserva che «la consegna della carogna non rappresentava alcun valore, né quindi riusciva ad indennizzare l'offeso». Com'è noto, la sua visione complessiva tende a sottolineare l'esistenza di profonde differenze sostanziali e processuali tra le due *actiones*. Similmente G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini*, cit., p. 204, ritiene che questa differenza di trattamento tra il cadavere dell'essere umano e dell'animale «significa, o che entro la *pauperies* 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*».

²⁷⁷ Cfr. C. MASI DORIA, *Eillicito e le sue sanzioni*, cit., p. 222.

CAPITOLO IV

NOXA E PAUPERIES

1. *NATURA ANIMALIS* E NOSSALITÀ TRA RIFLESSIONI FILOSOFICHE E DISCIPLINA GIURIDICA DEL DANNO CAUSATO DALL'ANIMALE

Le società umane, quelle antiche come le moderne, spesso attribuiscono all'animale significati simbolici, avvalendosene per fini pratici, come si è soliti con uno strumento funzionale. Non a caso Claude Lévi Strauss parla dell'animale "buono per pensare"²⁷⁸. Fonte di riflessioni è dunque l'essere umano che riconosce nell'animale un altro da sé, seppure molto simile. È forse in questo rapporto ambivalente, tra analogia e alterità, divaricazione e assimilazione, che va assimilato l'elemento divaricatore di gran parte delle rappresentazioni culturali del mondo animale. La storia del pensiero antico non si sottrae a questo corollario antropologico. Di fronte ad esseri così vicini all'uomo, e contemporaneamente così incapaci di comunicare sé stessi, la reazione è quella di «costruirli». A Roma la giustapposizione di uomini e animali contribuisce a delineare modelli articolati di cultura. Ogni animale si connota all'interno della civiltà latina, e prima ancora greca, per la capacità di convogliare nella sua codificazione rappresentativa una certa quantità di nozioni. L'animale, in tal senso, non è solo un catalizzatore simbolico in grado di condensare gli aspetti diversi del sapere ma fornisce in una misura sensibilmente

²⁷⁸ Cfr. C. LÉVI STRAUSS, *Il totemismo oggi* (trad. it.), Milano, 1964, p. 126. Questa ormai celeberrima definizione ha dato il titolo, in anni recenti, ad un pregevole volume di studi di ambito antichistico, F. GASTI E. ROMANO (cur.), "Buoni per pensare". *Gli animali nel pensiero e nella letteratura dell'antichità. Atti della II Giornata ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 18-19 aprile 2002)*, Pavia 2003. Come ha sottolineato assai bene M. BETTINI, *Nascere. Storie di donne, donnole, madri ed eroi*, Torino, 1998, p. 221, «gli animali non sono semplicemente muti: sono soprattutto altro».

superiore a quella di altri oggetti culturali, il senso di un dialogo interno: perché definire cosa è umano e cosa non lo è, attuare, cioè, processi di antropopoiesi comporta per ogni società la creazione di confini arbitrari, archetipi tassonomici, intorno ai quali si organizza, inevitabilmente, il lavoro spesso dissonante degli intellettuali. Calandosi nell'ambito specifico della cultura greco-latina, si coglie subito l'impressione che un simile paradigma necessiti, quantomeno, di un ampliamento semantico. Oltre che specchio della condizione umana, il mondo animale è spesso, nella letteratura prodotta in Grecia e a Roma, una chiave interpretativa utile per accedere a tutto il patrimonio ideativo delle medesime civiltà. Vale a dire, per esempio, che non solo l'uomo, il suo statuto complesso, è riflesso nel quadro multiplo dell'animale, ma la realtà stessa è in un certo lessico riletta nel filtro di un'animalità riferita come «voce della natura». È evidente che la realtà di cui si parla è il frutto principe della cultura umana, la proiezione nitida di una visione che l'uomo applica all'esistente ma che proviene, nella sostanza, dalle strutture intime della mentalità antropica. Ciò non toglie, che nella prospettiva degli studiosi antichi la realtà oggettiva di cui l'animale è testimonianza sia stata intesa come un ordine a sé stante, un universo articolato di regole ed equilibri rispetto al quale l'uomo si pone in una posizione di distanza contemplativa. Da questo punto di vista, gli animali, attraverso le forme in cui si articola la natura degli esseri viventi, forniscono modelli grazie ai quali si può chiarire il significato di molte emozioni, di atteggiamenti aperti a molte possibilità²⁷⁹. Ascoltare la «voce della natura»²⁸⁰ attraverso l'immagine vivente degli animali sembra esse-

²⁷⁹ Fra la messe di studi sviluppata in ambito antropologico su questi temi, ricordo solo S. BAKER, *Picturing the Beast. Animals, identity and representation*, Manchester, 1993, T. INGOLD, *What is an Animal?*, London and New York, 1994, e R. WILLIS, *Signifying Animals. Human meaning in the natural world*, London-New York 1994. Tutti lavori carichi di spunti utilmente applicabili al campo antichistico. Come ha fatto notare U. DIERAUER, *Tier und Mensch im Denken der Antike. Studien zur Tierpsychologie, Anthropologie und Ethik*, Amsterdam, 1977, p. 194, il prototipo dell'animale-*vox naturae* torna nel tessuto speculativo di svariate scuole filosofiche, ma con significati, di volta in volta, affatto differenti: «die Tiere als vox naturae – mit dieser Metapher ließe sich nicht bloss die Position der Epikureer, sondern ebenso sehr die gewisser Sophisten sowie der Stoiker und vor allem der Kyniker wiedergeben. Unterschiedlich war nur die Art, wie man diese Stimme der Natur interpretierte, welchen Ausruf man daraus heraushörte». Cfr. anche A. PASQUALINI, *Augusto e gli animali*, cit., p. 91-105.

²⁸⁰ Sulle notevoli implicazioni teoretiche, oltre che etico-pratiche, di questo appello stoico alla natura si veda, ad esempio, quanto notato da F. ADORNO, «*Vivere secondo natura*»: *natura e ragione nello stoicismo*, in R. UGLIONE (cur.), *L'uomo an-*

re stata una delle attività privilegiate dei filosofi antichi. D'altronde, molte delle questioni più spinose del dibattito etico contemporaneo confermano il fitto legame fra l'ordinamento della vita umana e il richiamo speculativo al regno degli animali: il problema della funzione rivestita nella struttura del cosmo ha vinto i suoi criteri il percorso uguale e diverso di uomini e animali quali compagni di cammino. Il momento storico-culturale su cui ho scelto di focalizzare l'attenzione è appena distante da quello decemvirale, che mi occupa principalmente, ma così ricco di spunti che vi può essere comunque rapportato, anche sulla base del fatto che vi confluiscono innumerevoli fattori della tradizione greca, la quale com'è noto non è rimasta estranea al pensiero dei decemviri; l'età che va dalla tarda repubblica all'alto impero, risulta, significativamente ricco di contrapposte prospettive intellettuali, in gran parte già elaborate dalla precedente tradizione ellenica. Si tratta di un asse cronologico affascinante durante il quale il pensiero si accosta alle diverse tematiche connesse all'uso delle figure animali, ivi comprese quelle complesse del diritto, atteso che non solo i testi della letteratura filosofica, ricadono nel suo raggio d'influenza, il quale anzi si apre ad un mutuo incrociarsi di differenti soluzioni secondo dinamiche caratteristiche della cultura antica: certamente da questo punto di vista possono essere assunte come paradigmatiche le riflessioni di Lucrezio e Seneca²⁸¹. Rappresentanti della tarda repubblica e dell'età giulio-claudia esse sono, per le ri-

tico e la natura. Atti del Convegno Internazionale di Studi - Torino 28-29-30 Aprile 1997, Torino 1998, pp. 129-146. Cfr. soprattutto i fastosi giochi offerti da Pompeo nel 55 a.C. per l'inaugurazione del tempio di Venus Victrix (*De brev. vitae* 13,6-7). 31 Mi riferisco all'episodio di Vedio Pollione, la cui crudele abitudine di nutrire con carne umana le proprie murene è veementemente stigmatizzata da Seneca in *De clem.* I.18.2. Il caso più interessante a riguardo (a parte i numerosissimi riferimenti a problematiche di etica alimentare contenuti nella produzione senecana) è forse quello degli amanti delle triglie descritto in *Nat. Quaest.* 3.17-18.

²⁸¹ Cfr. F. TUTRONE, *Filosofi e animali in Roma antica. Modelli di animalità e umanità in Lucrezio e Seneca*, nella collana Pubbl. Facoltà Lett. e Fil. Univer. Pavia, Pisa, 2012. Nel dibattito riferito al dato periodo, la presenza degli animali e l'insieme dei problemi connessi alla relazione uomo-animale, sembrano sempre più acquisire un ruolo di primo piano. Ciò vale in egual misura per le scienze naturali e le discipline umanistiche, per la biologia evolutiva come per la filosofia morale. Soprattutto, appare sempre più consistente il peso degli interrogativi etico-bioetici impliciti nelle questioni zooantropologiche. Dalla polemica lucreziana contro l'antropocentrismo all'umanesimo problematico di Seneca, dal vegetarianismo alla ricezione del pensiero greco, si compie un viaggio attraverso testi complessi, al confine tra filologia, storia della scienza e antropologia culturale, rivelando volti diversi di uomini e animali: volti così distanti, e al contempo così vicini.

spettive epoche, il paradigma di talune svolte intellettuali attraverso cui si è costruito il dibattito intorno al tema dell'umanità, della sua interazione col piano animale, in un momento di grande trasformazione. Benché inseriti in due differenti codici, se vogliamo anche con stretti richiami al diritto, la poesia didascalica il primo, la prosa filosofica il secondo, Lucrezio e Seneca non patiscono a tal punto gli effetti delle differenze di genere da risultare appartenenti ad universi simbolici distinti. Al contrario, il loro comune richiamo all'orizzonte della predicazione filosofica, gravato da urgenti istanze parentetiche, ne fa gli archetipi di un atteggiamento ideologico caratterizzante per la cultura latina del loro tempo: modelli antagonisti, eppure in fitta comunicazione, si contrappongono fra il primo secolo a.C. e il primo secolo d.C., e talvolta si giustappongono, dando vita a polisemici processi di osmosi ed acculturazione. La greicità è lo sfondo di questi innesti culturali, ponendosi come la fonte originaria da cui molte delle nozioni *culte* sull'animale provengono. A partire dall'età delle guerre civili, in particolare, per culminare con la seconda parte del principato giulio-claudio, una riflessione ampia sul tema della violenza e della coesione sociale si fa urgente nel vissuto intellettuale di quegli autori latini per cui incidere nel tessuto contemporaneo fu non solo una legittima ambizione ma un obiettivo della stessa attività letteraria. In tale quadro, l'inventario vasto della speculazione greca, e soprattutto ellenistica, sulle questioni di ambito zooantropologico si presenta come una messe di opportunità euristiche, per mezzo delle quali si può rileggere la realtà coeva e i suoi dilemmi etici. Accade così che i due scrittori, con le proprie individuali progettualità comunicative, concentrino nella loro attività, problematiche rappresentative di un più largo orizzonte culturale, rigenerando, attraverso categorie simboliche romane, la riflessione delle diverse tradizioni elleniche; riflessione che come ho detto, credo si possa riferire anche al periodo decemvirale, ai fini di una valutazione più generale della portata ultima dell'animale quale bene prezioso in una società ancora ristretta che lo vede senz'altro protagonista della sua economia.

Lucrezio appartenne, come è noto, a quella scuola epicurea che al finalismo degli stoici oppone l'ideale di un cosmo governato da leggi interne e meccanicistiche; interpretò il rifiuto verso complessi valori che esulano, per larga parte, da certi contenuti eminentemente filosofico-didattici che è lecito rinvenire nel *De rerum natura*. L'ammirazione sconfinata per Epicuro, testimonia, in questo senso, uno dei segnali più evidenti di un'ortodossia spinta oltre ogni limite. Tuttavia, ciò non deve fare credere che la posizione lucreziana sia imbrici-

gliata in una sorta di «dogmatismo isolazionista». Al contrario, egli si mostra, ad uno sguardo più attento, attore consapevole del suo tempo talvolta accogliendo nell'alveo della propria ideologia letteraria aspetti caratterizzanti altri indirizzi speculativi. Su questa linea, non può sorprendere, che per il tramite del *De rerum natura* si incontrino a più riprese le influenze alle diverse componenti attive nell'Italia romana fra il primo secolo a.C. e il primo secolo d.C. Il caso forse più stimolante è quello di Seneca, intellettuale al centro di complesse evoluzioni storico-culturali e politiche, aperto alle ingerenze di molteplici prospettive. I tempi sono lontani rispetto al periodo decemvirale, al quale non mi sento di riferire ancora il concetto di una natura *animalis* ma gli spunti che emergono dal dibattito sono tali da rendere conto di tante perplessità che ancora affaticano il più antico esperimento dell'*actio de pauperie*. Indagando la concezione senecana dell'animale, che rispetto a Lucrezio è ancora più lontano dal contesto rurale delle XII Tavole, è possibile scorgere da un'ottica privilegiata, la rifusione dei numerosi apporti di cui si nutre la formazione dello scrittore: l'infatuazione giovanile per il pitagorismo dei Sesti e per la loro scelta di un vegetarianismo ascetico-prudenziale, il confronto con i modelli etico-politici platonici e aristotelici, l'avvicinamento, infine, caratteristico degli anni del ritiro, verso le suggestioni dello spiritualismo medioplatonico. La peculiarità di questa posizione nel panorama stesso dell'epicureismo greco-romano non può, a riguardo, sfuggire ad una lettura attenta e non a caso già in passato agli interpreti avveduti è parso di rintracciarvi un distanziamento da quell'«antropocentrismo debole» in cui pure sfocia la polemica antiprovidenzialista epicurea. Il confronto con esponenti significativi del Kepos (Filodemo, Ermarco, Polistrato e lo stesso fondatore Epicuro), conduce, in particolare, a rilevare come la genesi dell'originale attenzione verso il mondo animale sia tutt'uno con la costruzione a Roma di un complesso paradigma morale. Originato in condizione di totale parità con gli altri esseri viventi, l'uomo si è trovato a percorrere un cammino accidentato lungo il sentiero dell'agire morale, verso la meta promessa da Epicuro: quell'atarassia spirituale in cui s'invera il fine ultimo dell'esistenza umana. E se conoscere l'insieme dei dati scientifici messi a disposizione dalla speculazione naturalistica rappresenta un elemento fondamentale verso tale traguardo, ben si comprende anche la consapevolezza dell'uguaglianza uomo-animale, presentata quale tratto caratterizzante. Gli animali, peraltro, sono essi stessi strumenti essenziali per le leggi del cosmo, per cogliere quella decifrazione necessaria dello

stato di natura. Contemplare il comportamento di *ferae* e *pecudes* ad esempio è un esercizio di rilievo in un tale scenario, un'attività irrinunciabile per la vita del sapiente; il perfetto conoscitore della natura delle cose si avvale degli animali come chiavi interpretative, indispensabili all'esplicazione del vero naturale. In questo slancio simpatetico si pone, inoltre, la propinquità di base fra l'uomo, in quanto animale, e gli altri esseri viventi, emergendo a più riprese nella stessa osservazione fisiologica: capaci di sognare, di amare, di articolare linguaggi complessi, sottoposti come gli umani alle forze creatrici e disgregatrici del cosmo, essi, al di là di quell'umanesimo antropocentrico che li limita cognitivamente, demistificano le sicumere di una società spesso preda di ambizioni distruttive. Fra le pieghe polemiche degli esametri lucreziani è facile cogliere riferimenti più o meno espliciti ai diversi orientamenti che negli stessi anni agirono sul movimentato scenario del mondo intellettuale greco-latino. Altri scrittori romani potrebbero essere utilmente accostati all'autore del *De rerum natura*, e a Seneca, se solo si accettasse l'idea che questi, per quanto discepoli osservanti del verbo epicureo, mirassero a intervenire col proprio messaggio nel dibattito coevo. Non posso allora ignorare che, mentre si attendesse ad una certa didascalica, un divulgatore di primo piano come Cicerone presentò la sua vasta produzione. Più particolarmente, può ravvisarsi nel *De rerum natura* il tentativo della veicolazione antagonista, di un reticolato etico, particolarmente interessato alle questioni degli animali per le esigenze interne della propria costituzione. In tal senso mi soffermerei ad osservare come, nel porgere la sua proposta didattica, Lucrezio instauri dialoghi proficui con varie tradizioni filosofico-naturalistiche. L'utilizzo del mondo animale a fini critico-conoscitivi, come chiave esplicativa per la comprensione della realtà materiale, si realizza, molto spesso attraverso uno spostamento analogico dell'obiettivo dal la microscopia atomica alla macroscopia biologica e viceversa. Fra il materiale descrittivo del patrimonio naturale reperito come strumento di eccezionale importanza assumono un ruolo di primo piano due orizzonti speculativi particolarmente significativi per lo sviluppo della biologia antica: il pensiero di Empedocle e quello del Peripato. Si pensi, ad esempio, alla ricca rassegna zoologica – nutrita di provvidenzialismo stoico e di *exempla* peripatetici – concentrata nelle loro opere; così come ai testi ciceroniani (*De re publica*, *De finibus*, *De officiis*) nella tensione dialettica verso paradigmi etici che contengono indicazioni fondamentali in materia zooantropologica. Sull'argomento si è util-

mente soffermata Silvana Rocca²⁸², che nella sua ricerca sui problemi connessi all'affermazione di una morale individualista nel mondo romano ha dedicato un illuminante capitolo alla poesia lucreziana. È ovvio che una separazione netta fra l'inclusione di materiale scientifico colto e l'influenza di strutture concettuali legate, ad esempio, al retaggio del sapere fisiognomico, non possa essere tracciata con sicurezza. Tuttavia ciò non scalfisce l'impressione generale che il poema di Lucrezio accolga in sé l'idea di un approccio bifocale verso le realtà del cosmo naturale, sempre a metà fra fisica e biologia. Più incerto e controverso è invece il problema delle modalità concrete attraverso cui, dal punto di vista della circolazione testuale egli possa essersi rapportato al *corpus* speculativo di Aristotele e dei suoi allievi. Di certo, l'impressione generale di un uso indiretto della trattatistica peripatetica, pur significativa, non deve indurre, a credere, come pure a lungo si è pensato, che il filosofo e la sua scuola fossero assenti, in forma diretta, dal mercato librario del I secolo a.C. Ma il problema dell'influenza aristotelica sul dibattito etico-naturalistico romano di età tardorepubblicana e alto imperiale costituisce un argomento ben più vasto di quanto possa servire ai fini di questi brevi paralleli²⁸³. Alla stessa maniera, tutta la parabola storico-filosofica

²⁸² Cfr. S. ROCCA, *Animali (e uomini) in Cicerone (De nat. deor. 2.121-161)*, Genova, 2003, p. 42, si veda Sallustio, *Bell. Cat. I*. Sulla ricezione, nell'opera sallustiana, di stilemi antropocentrici di lunga durata si veda G. LANATA, *Antropocentrismo*, cit., p. 17-19. 43, R.R. MARCHESI, *La morale e il singolo*, cit., p. 97-136.

²⁸³ È bene mettere in evidenza le forme di continuità che sussistono, nella visione antica, fra scienze naturali e cultura *lato sensu*. Mi limito qui a citare, in proposito, i contributi di P. LI CAUSI, *Generare in comune. Teorie e rappresentazioni dell'ibrido nel sapere zoologico dei Greci e dei Romani*, Palermo 2008, specie pp. 25-69, e A. GUASPARRI, *Etnobiologia e mondo antico: una prospettiva di ricerca*, in *Annali Online di Lettere – Ferrara Speciale 1*, 2007, pp. 69-90. Del resto, è ormai noto che la stessa dicotomia natura/cultura, in termini generali, non è più postulata in senso statico e meramente oppositivo nell'impianto epistemologico dell'antropologia contemporanea: piuttosto, realtà naturale e costruzione culturale sembrano interagire vicendevolmente lungo l'asse tortuoso di una dialettica storica. Varrà la pena, quindi, di ribadire sin da ora che l'uso dei termini natura e cultura, con accezione antropologica, è attuato talvolta in modalità contrastiva solo per descrivere la prospettiva antica. Cfr. in proposito A. RIVERA, *La construction de la nature et de la culture par la relation homme-animal*, in C. CALAME, M. KILANI (publié sous la direction de), *La fabrication de l'humain*, Lausanne, 2012, p. 49-72, che richiama a più riprese, la lezione fondamentale di Lévi Strauss. Parte della società umana, gli animali sono frequentemente al centro di richiami esortativi finalizzati al rigido mantenimento di una stabilità relazionale vista come naturale. Può forse dirsi che «nel suo prendere le forme di una superficie vitrea e visualizzante, l'animale appare in fondo, nell'immaginario greco-latino, come una lente, oltre che come uno

del Portico, in cui Seneca si inserisce, è contraddistinta da un notevole grado di fluidità interna, di diacronia concettuale, che le assegna, di volta in volta, da Zenone e Crisippo ad Epitteto e Marco Aurelio, priorità peculiari in momenti peculiari²⁸⁴. La questione dell'«eclettismo» senecano – categoria ideologica solo parzialmente confacente agli interrogativi esegetici che spesso vi si fanno confluire – ha occupato per decenni il panorama della critica. Può essere utile, allora, riferire osservazioni formulate a suo tempo da Concetto Marchesi²⁸⁵, secondo il quale, quando Seneca affermava di poter trarre spunto da credi filosofici diversi «intendeva dire non che egli fosse un raccoglitore e un divulgatore di massime altrui ma che cercava nella varietà delle dottrine filosofiche un contemperamento tra i precetti della sapienza e i fatti della vita»²⁸⁶.

specchio: strumento di lettura e di messa a fuoco ulteriore di una natura a cui non è bene disobbedire». Gli animali si costituiscono principalmente, nelle codificazioni testuali di cui siamo in possesso, come teatro vessatissimo di dispute etico-morali e persino giuridiche, luogo privilegiato da cui carpire i tratti fondativi di ogni paradigma culturale e comportamentale. Per il campo degli studi classici, cfr. R. SORABJI, *Animal Minds and Human Morals. The Origins of the Western Debate*, London 1993 e di U. DIERAUER, *Tier und Mensch im Denken der Antike*, cit. p. 11. Le tematiche evolucionistiche, in tal senso, hanno ampliato il quadro della discussione: cfr. ad esempio, il recente volume curato da F. DE WAAL, *Primati e filosofi. Evoluzione e moralità* (trad. it.), Milano, 2008, fitto di contributi.

²⁸⁴ Seguendo il solco dell'ortodossia stoica, nell'epistola 124 Seneca fa coincidere l'idea del sommo bene con la virtù, e – opponendosi agli epicurei – afferma che esso non è percepibile con i sensi, bensì unicamente per mezzo della ragione. Il tono della riflessione è contrassegnato da un alto livello di complessità teorica, segnando in questo senso uno dei momenti concettualmente più ardui di tutto l'epistolario. A fronte di un tale livello, tuttavia, si annunciano fin da subito dei risvolti pratici, in linea con quella che è una tendenza di tutta la produzione filosofica senecana e, più in generale, dello stoicismo romano.

²⁸⁵ Cfr. C. MARCHESI (cur.), *Lucio Anneo Seneca, La dottrina morale*, Roma-Bari, 1980, p. 16-18; sulla complessità intrinseca nell'incontro e nello scontro di paradigmi etico-culturali differenti all'interno del mondo romano ha insistito con originale lucidità R.R. MARCHESE, *La morale e il singolo. Individualismo, modelli etici e poesia romana*, Palermo, 1998, trattando il tema specifico dell'affermazione di una morale individuale. Per ciò che attiene al percorso qui seguito, converrà ribadire che, ovviamente, l'analisi condotta sui testi lucreziani e senecani non aspira ad abbracciare tutte le variabili culturali relative all'arco di tempo menzionato: tuttavia, un esame attento della loro opera consente, la messa a punto di un approccio trasversale nel solco di due precisi filoni scolastici di ascendenza ellenistica, il Giardino e la Stoà, al cui messaggio si richiamano con diverso senso di appartenenza.

²⁸⁶ Cfr. B. INWOORD, *Non solo Epicurei: gli obiettivi polemici dell'epistola 124*, 2007, p. 362 ss.) ha correttamente evidenziato come gli obiettivi polemici dell'epistola 124 siano da individuare nel materialismo e nell'edonismo degli epicurei. Il fatto è però che la tesi epicurea della «criterialità» dei sensi risulta già sbaragliata in

Che il Giardino greco-romano abbia vissuto, peraltro, una limitata evoluzione interna, nonostante il noto rispetto religioso per la parola

124.8, dove si conclude definitivamente che è la ragione la condizione necessaria per conseguire e comprendere il bene mentre, di fatto, la sezione più ampia dell'epistola (che si compone di ben dodici capitoli: 124.9-20) si concentra su questioni apertamente zoo-psicologiche. Questo significa che, oltre che l'epicureismo, Seneca potrebbe avere di mira anche altri obiettivi polemici. Bisogna ricordare, del resto, che, mentre sul versante biologico gli epicurei tendevano a sottolineare la contiguità fra gli uomini e gli animali (composti entrambi di atomi), sul versante della riflessione etica non esprimevano idee così diverse rispetto a quelle degli stoici: anche secondo loro, gli animali, poiché privi di parola e di facoltà intellettive, non sarebbero stati in grado di istituire contratti con gli umani, e dunque sarebbero stati da ritenere alla loro mercé in quanto esseri inferiori. E dunque, se non possono essere soltanto gli epicurei, quali sono gli altri avversari di cui Seneca deve tenere conto nell'ultima sezione della lettera? E perché è necessario un così grande impegno argomentativo per sbaragliarli? Un primo versante da esplorare è senza dubbio quello degli sviluppi del sapere zoologico antico. Il quadro che se ne dà qui di seguito è estremamente schematico ma può in fondo bastare a comprendere il contesto che potrebbe aver influenzato il filosofo romano. Come è noto, Aristotele aveva concepito, nel *corpus* delle sue opere biologiche, un vero e proprio progetto specialistico di natura sistematica. Aveva innanzitutto individuato, negli *zôa* (animali), un dominio specifico di ricerca, inteso come oggetto autonomo di studio; aveva definito in termini teorici tale indagine come volta a individuare le cause finali, materiali, efficienti e formali dei viventi; infine, aveva esplicitato in maniera chiara ed evidente i principi dell'indagine stessa, fissando un set di nozioni, pratiche e metodologie di lavoro che, anacronisticamente, potrebbero definirsi «scientifiche». In altri termini, la zoologia di Aristotele, per la prima volta nella storia del pensiero occidentale, aveva costruito l'animale come oggetto teorico, e non più soltanto come protagonista umanizzato di favole o come termine di paragone di similitudini epiche. Il fatto è però che la nascita di questa proto-zoologia non aveva comportato l'affermarsi di un sistema di convenzioni condivise, e il metodo di indagine inaugurato non è riuscito ad imporsi al di fuori dal Peripato. Peraltro, dopo la morte di Aristotele, la ricerca biologica ha cominciato a subire trasformazioni significative. In particolare, sul versante dell'etologia, Teofrasto ha cominciato a concentrarsi sulle singole specie e sui loro comportamenti peculiari (è il caso, ad esempio, degli studi sulla 'gelosia' che certi animali nutrono nei confronti dell'uomo). Questo avrà fatto sì che, mentre la ricerca sulle cause retrocedesse per alcuni versi in secondo piano, fosse invece il dato singolare che per altri versi attirasse l'attenzione della *historiê* («indagine», «ricerca»): da 'oggetti' teorici, gli animali avevano ricominciato, di conseguenza, a diventare 'soggetti' psicologici autodeterminati dei quali era possibile investigare le azioni e le motivazioni. A ciò bisogna aggiungere che l'indagine di Teofrasto cessò di essere "fredda e distaccata" come quella di Aristotele e, in linea con la teoria della *oikeiotês* («relazione», «parentela») – sulla base della quale si affermava una forte contiguità psicologica e ontologica fra gli uomini e gli animali – assunse un piglio decisamente «animalistico», tanto che nel *Peri eusebeias* il filosofo arrivò ad affermare che gli uomini avrebbero dovuto astenersi dal cibarsi di carne e che il sacrificio degli animali domestici sia una vera e propria ingiustizia. Secondo le evidenze di cui si può disporre, Seneca in realtà sapeva molto poco degli sviluppi della ricerca sugli animali all'interno del Peripato. È vero che alcuni studiosi hanno ipotizzato una certa influenza dell'ousiologia e delle pratiche classificatorie di Aristotele nell'epistola 58,

del fondatore, lo ha ben rimarcato Giovanni Indelli nell'introduzione

ma in fondo è facile immaginare che si dovesse trattare di conoscenze di seconda mano. Per il resto, in un'opera come le *Naturales quaestiones* Seneca mostra di essere del tutto all'oscuro non soltanto dei metodi e delle finalità della zoologia aristotelica ma anche dei temi e degli stessi dati trattati. Quanto a Teofrasto, è vero che si intravedono tracce di possibili rapporti. Si tratta, tuttavia, di contatti superficiali e limitati unicamente a notizie di taglio paradossografico. C'è insomma poco per concludere che siano i due grandi maestri del Peripato gli obiettivi polemici della seconda sezione dell'epistola. È invece più probabile che Seneca avesse presente tutta una produzione post-teofrastea che aveva già semplificato – l'idea dell'animale come soggetto psicologico attivo. Al sensazionalismo della paradossografia, poi, è da aggiungere anche l'influsso delle filosofie ellenistiche, che si erano concentrate sempre di più sull'etica e sempre meno allo studio della natura come oggetto teorico in sé; cosa, questa, che in molti ambienti intellettuali ha finito per ravvivare il mai sopito interesse per le storie antropomorfizzate e «moralizzate» di animali. Rispetto a queste tendenze, neanche la produzione in lingua latina fu esente. Un esempio può essere riscontrato in certa trattatistica di età augustea e tiberiana, che costituirà uno dei bacini di dati cui attingerà a piene mani la *Naturalis historia* di Plinio il Vecchio: si pensi ad autori quali Trebio Nigro, ma anche a Mecenate, Fabiano e Alfio Flavio, e agli aneddoti che era possibile trovare qua e là nei loro scritti, dove si parlava, fra le altre cose, di maligni polipi giganti che uscivano dal mare per devastare le *piscinae* limitrofe, o anche di delfini che intrattenevano storie d'amore con delicati fanciulli. Quanto del «soggettivismo» di marca teofrastea fosse penetrato in questi autori non è dato sapere; certo è che – come emerge dai racconti degli autori posteriori – quello che sembra è che anche in questo caso, come negli studi di Teofrasto, gli animali fossero diventati i protagonisti autodeterminati di storie e avventure curiose in cui mostravano di avere capacità di progettare perfino «passioni» umane. A questo immaginario, in fondo, l'epistola 124 potrebbe fare velatamente riferimento quando ribadisce con forza quello che in realtà – sulla base dei principi della filosofia stoica – dovrebbe essere un postulato: ovvero, che gli animali in realtà non ragionano, e dunque non possono avere passioni né possono formulare piani o progetti assimilabili a quelli umani. In parallelo rispetto alle storie naturali «soggettivizzate» che si affermano a partire da Teofrasto e che prendono sempre più piede in età imperiale, c'è comunque da registrare un'altra tendenza, che ha lasciato senza dubbio il suo segno all'interno di quella tradizione diatriba di cui Seneca stesso è in parte debitore (soprattutto sul versante dei modelli dell'argomentazione), e che va retrodatata almeno a Diogene di Sinope, detto «il Cane», fondatore della scuola cinica (e, in parte, anche ad Antistene, suo maestro). Con il cinismo, gli animali non sono più soltanto «soggetti» autodeterminati come gli uomini ma cominciano ad essere percepiti addirittura come superiori rispetto ad essi. Una prova di questa superiorità starebbe nel fatto che la loro esistenza si uniforma totalmente ai principi della natura, e risulta dunque esente da ogni forma di artificialità: gli animali, in altri termini, diventano modelli da seguire. Tutta la vita di Diogene, del resto, è segnata da una continua spinta a uniformarsi ai comportamenti delle bestie: solo per fare alcuni esempi, i topi – che non hanno un giaciglio, ma sono anche privi di pene e desideri superflui – gli insegnano a sopportare gli incomodi dell'esilio, e i cani a comportarsi come si deve nei giusti contesti: fare festa scodinzolando a quelli che danno, abbaiare a quelli che non danno e mordere i cattivi; ma anche accoppiarsi in pubblico, mangiare carne cruda, praticare l'incesto: tutti comportamenti, questi, di cui Diogene e i suoi seguaci rivendicano la naturalità. E la naturalità degli animali è così esemplare da agire

alla sua edizione de *L'ira* di Filodemo²⁸⁷ «non va dimenticato [...] che erano trascorsi due secoli dall'epoca di Epicuro, e anche all'in-

come imperativo categorico anche nel momento estremo: degli ultimi attimi di vita di Diogene, infatti, si andava raccontando che, volendo praticare fino alla fine l'omofagia tipica delle bestie, fosse morto ingoiando un polipo crudo, o anche che «mentre avrebbe voluto dividere un polipo con alcuni cani, fu morso al tendine di un piede e trapassò» (Diog. Laert. 6.77). In questo eleggere gli animali a modello, peraltro, Diogene include anche i bambini. Esempio è, in tal senso, un aneddoto, riportato da Diogene Laerzio: «una volta, dopo avere notato un bambino che beveva con le mani, Diogene gettò via la ciotola dalla bisaccia esclamando: «un bambino mi ha vinto in fatto di semplicità». Gettò via anche il piatto cavo, per aver visto, parimenti, un bambino che, siccome aveva rotto il piatto, raccoglieva il suo passato di lenticchie con la parte concava di un pezzo di pane (Diog. Laert. 6.37)». Decenni dopo la morte di Seneca, altri pensatori e altri scrittori seguiranno l'esempio di Diogene, stemperandone però gli eccessi e adattando l'idea «primitivistica» dell'animale-modello all'interno di quadri filosofici radicalmente diversi. Ad esempio, nel *Bruita animalia ratione uti*, Plutarco, che si formerà ad Atene presso il platonico Ammonio, e che del platonismo darà a sua volta un'interpretazione del tutto originale, immaginerà un racconto in cui Odisseo cerca di convincere un suo vecchio compagno, Grillo, che era precedentemente stato trasformato da Circe in maiale, a ritornare alla sua forma umana. Grillo, però, si rifiuta e, sconfiggendo Odisseo sul piano delle abilità retoriche (in cui in teoria l'eroe greco dovrebbe eccellere), gli dimostra che la vita degli animali è superiore a quella degli uomini. Qualcosa di simile accadrà nel *De natura animalium* del prenestino Claudio Eliano, che, affastellando uno dopo l'altro *mirabilia* di stampo etologico, suggerirà di fatto al suo lettore che gli animali, in quanto dotati di moralità innata e immediata, non possono non essere privi di forme sia pur rudimentali di intelligenza. Non è però da escludere che certi argomenti 'animalistici' in chiave anti stoica potessero essere avanzati già in età proto-imperiale, quando le filosofie ellenistiche affermatesi da tempo anche in Occidente avevano cominciato a fare i conti con il rifiorire di agguerrite scuole rivali, come, appunto, quella platonica. Certo è, comunque, che l'idea di usare gli animali come modello di comportamento non doveva necessariamente essere riferita a posizioni filosofiche riconoscibili. In fondo, ad esempio, il modello omerico dell'animale come termine di paragone non muore mai del tutto: i poemi epici che i Romani conoscono continuano ad essere pieni di eroi coraggiosi come leoni o di guerrieri che combattono con l'impeto di un cinghiale o di un toro, per non parlare degli anfiteatri, dove quotidianamente ci sono uomini che combattono con le fiere – e che spesso sono percepiti, essi stessi, come fiere. E poi, in tutta l'antichità (e non solo), accanto alla linea egemone dell'antropopoesi disgiuntiva, che vuole l'uomo separato dall'animale, si affiancano le tendenze contrarie di quella che doveva essere la civiltà materiale diffusa del tempo. In fondo, la neonata disciplina della zoo-antropologia mostra che nella costruzione della propria cultura l'*homo sapiens* è capace di usare gli altri esseri viventi come «riferimenti» attivi di relazioni che si dipanano come lungo percorsi cooperativi o coniugativi. È il caso, ad esempio, della caccia o della danza (o del canto), in cui gli animali sono spesso riconosciuti, variamente pensati dagli uomini come esempi da imitare: il processo zoomimetico trasforma l'umano allontanandolo dai suoi predicati di partenza e si configura come un vero e proprio volano di cultura, ora accogliendo le performance animali nel proprio bagaglio di conoscenze e percezioni, ora, ibridandosi con esse.

²⁸⁷ Cfr. G. INDELLI, *L'ira*, Napoli, 1988, p. 17.

terno di un sistema filosofico così fortemente dominato dalla personalità del fondatore, per difendersi dagli attacchi delle altre scuole, c'era stata un'evoluzione, essenzialmente costituita dallo sviluppo di temi poco approfonditi dai primi Maestri, per esempio aspetti particolari dell'etica e della psicologia». Seneca muove dallo stoicismo, ma non sempre vi ritorna; procede liberamente da una formula stoica verso una concezione personale che può diventare epicurea, che può sembrare cristiana: «Lo stoicismo gli dava la certezza di alcuni principi fondamentali su cui egli stabilì l'edificio del suo mondo morale. Ma egli allora soltanto poté originalmente e durevolmente parlare agli uomini, quando da quell'edificio venne fuori a raccogliere altre voci discordi di sapienza, a riconoscere altri dati di esperienza, a intendere le contraddizioni dell'intelletto, a sentire i vaneggiamenti di quella ragione umana che è *consummabilis*, ma non è mai consumata, che è perfettibile ma non è mai perfetta»²⁸⁸. Animale razionale vir-

²⁸⁸ Per Seneca, non si tratta soltanto di smontare una «teoria della mente» di una scuola avversaria come quella epicurea, ma di affermare, come si è già avuto modo di notare, un modello antropopoietico di marca disgiuntiva che possa essere funzionale rispetto al progetto sapienziale proposto dall'intero epistolario. Ed è per realizzare questo progetto che si sente il bisogno, retorico e polemico insieme, di sradicare con forza, e fin dalle fondamenta, l'idea diffusa dell'animale-modello. È difficile capire se nella sua battaglia Seneca abbia presente un obiettivo ben preciso (ad esempio, il Peripato post-teofrasteo, gli aneddoti etologici di età proto-imperiale, i Cinici, o certe forme di platonismo che avrebbero potuto anticipare le prese di posizione plutarchee ed eliane), o se non faccia genericamente riferimento a una tendenza primitivistica in fondo comune a tutte le culture umane, che vede negli animali una sorta di «specchio positivo» degli uomini. Secondo Fabio Tutrone, Seneca stesso sarebbe stato «qua e là tentato da questa tendenza, individuando in alcuni casi, nella *simplicitas* naturale delle bestie, un emblema morale di virtù». Rispetto a questa tentazione, tuttavia, l'epistola 124 rappresenta una sorta di pietra tombale, quasi un testamento, per Lucilio e per i posteri, in cui si chiude definitivamente con l'idea di una possibile paradigmaticità dei *cetera animalia*. In 124.21-23, del resto, lo spiega apertamente: gli animali sono usati, dagli uomini, come modelli nella corsa, nel comportamento guerriero, nelle acconciature (così come avviene per i barbari, che in Seneca vengono spesso «ferinizzati»). Il punto è che l'obiettivo senecano non è tanto quello di costruire culturalmente l'umano come specie. In altri termini, non si tratta di definire genericamente quello che noi chiameremmo l'*homo sapiens* in relazione agli altri animali. Seneca vuole, invece, costruire, *tout court*, il *sapiens*, che dall'uomo generico – cui peraltro è dato, in potenza, di non raggiungere la piena ragione – deve necessariamente distinguersi, così come si distingue dall'animale (e dal bambino, che non sa parlare né ragionare). In questo suo progetto, quello che nella semplice costruzione di una cultura antropologica è virtualmente concesso; al saggio e al *proficiens* non può essere dato, proprio perché aprirsi all'animale significa aprirsi al mondo esterno e ai suoi *indifferentia*, mentre il saggio deve chiudersi in maniera autoriferita nella forza della sua interiorità. Nella resistenza contro tutte le tentazioni dell'esterno, più che l'animale, è il dio che l'uomo deve seguire: una

tualmente destinato dalla provvidenza immanente all'esercizio superiore del *logoi*, e dunque a quella sapienza che lo pone al vertice delle specie viventi, l'essere umano appare, tuttavia, sottoposto ai continui «slittamenti di genere» che la sua fragilità morale gli impone. *Proficiens* in cammino sulla strada tortuosa che porta alla *sapientia*, egli incontra spesso l'animale come un modello da lasciare, alternativamente, dietro o avanti a sé: «giacché se per la norma cosmologica più generale l'uomo è il culmine delle forme di vita mortali, talvolta questo insicuro beniamino della natura, piuttosto che innalzarsi al rango semidivino della saggezza, si cala nelle spoglie di un brutto meno che ferino». Il *topos* classico della «bestializzazione»²⁸⁹ del vizioso viene, in questo senso, oltrepassato da Seneca per approdare ad un'implicita dilatazione del proprio paradigma antropologico: tra le vette di un ideale sapienziale e le bassezze di una belva, il mondo umano pone, nella rappresentazione del filosofo, limiti nuovi alla distinzione fra natura e cultura, civiltà e barbarie, limiti non più coincidenti col tradizionale confine uomo-animale. Una tale «espansione rappresentativa» si rivela soprattutto nella messa a punto descrittiva di due prototipi peculiari, chiaramente interconnessi: l'iracondo e il tiranno. Il *De ira* e il *De clementia*, si presentano strettamente collegati nel tentativo di individuare un esecrabile modello di vivente metaculturale, e per ciò stesso innaturale. I due piani della natura e della società, dell'ordine cosmico e dell'ordine civile, divengono, in tal senso, le porzioni di un medesimo sistema integrato, in cui chi

teomimesi del saggio nella prospettiva di Seneca sarà l'unica a permettere il conseguimento del vero bene: la virtù, che conduce non alla semplice vita umana, ma, e la differenza non è di poco momento, alla *vita beata*.

²⁸⁹ Sul ricorso, nella cultura antica, al modulo simbolico della «bestializzazione», con particolare riferimento ai contesti in cui si esplicano atti di violenza o abnormità, cfr. V. ANDÒ, N. CUSUMANO (cur.), *Come bestie? Forme e paradossi della violenza fra mondo antico e disagio contemporaneo*, Caltanissetta-Roma, 2010. Lungi dal legittimare, antropocentricamente, ogni forma di attacco violento all'animale come aggressione in sé priva di risvolti morali, Seneca pone, invece, talvolta uno stretto nesso fra l'aggressività esercitata ai danni dell'uomo e quella sviluppata, quasi propedeuticamente, ai danni degli animali. Ma alla base di questa come di molte altre riflessioni senecane sul rapporto uomo-animale sta, del resto, un teorema centrale nell'ottica del pensiero stoico, quell'invito a vivere secondo natura che da Zenone in poi risuona nelle pagine degli adepti del Portico. Fare violenza a un animale, secondo tale prospettiva, significa molto spesso capovolgere le indicazioni della natura, mistificarne o stravolgerne i contenuti, per affermare un ordine empio, nocivo per la società umana: è quanto accade, ad esempio, in alcuni cruenti giochi circensi, nei *vivaria* dei ricchi cavalieri, o sulla tavola di raffinati epuloni, in una filata di *exempla* moralistici che sembrano richiamarsi vicendevolmente.

viola le regole della vita morale e culturale è allo stesso tempo promotore di un'inversione fisiologica. In definitiva mi sembra ancora che gli studi condotti su questo versante, soprattutto nell'ambito della produzione tragica senecana, offrano una consistente conferma al percorso seguito dai decemviri i quali seppure a livello embrionale, non mancano di osservare come le diverse specie animali si pongano diversamente di fronte ai fenomeni giuridici rilevando a tal proposito (indipendentemente dalla speculazione di un preciso concetto di natura) caratteri peculiari in rapporto alle specie di appartenenza. Allo stesso modo se agire contro natura può voler dire anche agire contro gli animali, si comprende come l'antropocentrismo stoico sia stato in realtà rivisto, in Seneca, alla luce di una nozione della tutela dell'uomo intimamente connessa al principio del rispetto per il cosmo e l'ordine che ne deriva²⁹⁰: in tale dinamica interviene, a mio giudizio, con un apporto rimarchevole la memoria dell'insegnamento pitagorico-sestiano²⁹¹.

²⁹⁰ All'influenza sestiana andrebbero peraltro ricondotti, con ogni probabilità, taluni nuclei argomentativi di carattere metafisico-escatologico che si è voluto spesso attribuire a una ispirazione platonica (ipotizzando la mediazione di Posidonio), e che sono invece indirizzati, in Seneca, a finalità morali. Cfr. al riguardo la discussione svolta da G. MAZZOLI, *Genesi e valore del motivo escatologico in Seneca. Contributo alla questione posidoniana*, in *Rendiconti Istituto Lombardo (Lett.)*, 101, 1967, p. 203-262. Per apprezzare l'influsso della speculazione platonica, ed in particolare dei paradigmi antropologici messi a punto dal filosofo ateniese nella sua tassonomia idealistica, sull'orizzonte simbolico dell'ideologia senecana sarebbe sufficiente considerare, ad esempio, la configurazione dell'icona del tiranno nel *De clementia*. Sull'argomento cfr. S. CITRONI MARCHETTI, *Plinio il Vecchio e la tradizione del moralismo romano*, Pisa, 1991, p. 139.

²⁹¹ Nel presentare il tema chiave dell'epistola, queste sono le parole che Seneca usa in 124.1:

Quaeritur utrum sensu comprehendatur an intellectu bonum; huic adiunctum est in mutis animalibus et infantibus non esse. Si chiede se il bene venga percepito dai sensi o dall'intelletto. Connesso a questo problema è il fatto che esso non è presente negli animali privi di parola e nei bambini. Se si presta attenzione alla struttura del periodo, emerge con evidenza che l'oggetto specifico della *quaestio* è espresso dalla proposizione interrogativa indiretta disgiuntiva, invece la proposizione infinitiva retta da *adiunctum est* sembra fare riferimento a un dato di fatto che non necessita di dimostrazione, e che però è presentato esplicitamente come inscindibile rispetto alla *quaestio* in sé; come a dire che, per parlare del problema della conoscibilità della virtù e dei criteri epistemologici, non si può non parlare di bambini e di animali, e, soprattutto, dell'assenza, in essi, dell'*intellectus*. Se dunque è vero che il tema principale – come rileva Inwoord (*Non solo Epicurei*, cit., p. 362) – «è il sommo bene, è anche vero che, nelle sue articolazioni, tutta l'epistola 124 si configura come un trattato monografico di zoo-psicologia, nella misura in cui Seneca va sviluppando sistematicamente, capitolo dopo capitolo, un'analisi

Umanesimo e naturalismo finiscono così per coinvolgere l'anima-
le in un gioco di scambi speculari, da cui risulta una visione ambigua
della bestialità e della stessa condizione antropica²⁹².

comparata del funzionamento della mente animale e del funzionamento della mente umana». In particolare, riallacciandosi alle conclusioni dell'epistola 121, il filosofo dimostra che lo sviluppo della mente animale è per molti versi analogo a quello umano, ma che ad un certo punto si arresta e non può produrre la ragione, che è la radice del senso morale e della *vita beata*. Solo alla luce di tutto ciò – come viene spiegato nell'ultima sezione della lettera (124.21-24) – è possibile ricavare una qualche forma di utilità. A seguire rispetto a questi due argomenti, Seneca rivela che l'obiettivo di tutta l'impalcatura argomentativa è quello di ricordare a Lucilio – e ad ogni potenziale lettore – qual è il posto dell'uomo nel mondo e quale il suo compito precipuo. In questo consiste l'*utile*: *Sed <et> illud dico: nullo modo prodesse possum magis quam si tibi bonum tuum ostendo, si te a mutis animalibus separo, si cum deo pono*. 22. *Quid, inquam, vires corporis alis et exerces? pcedibus istas maiores ferisque natura concessit. Quid excolis formam? cum omnia feceris, a mutis animalibus decore vinceris. Quid capillum ingenti diligentia comis? cum illum vel effuderis more Parthorum vel Germanorum modo vinxeris vel, ut Scythae solent, sparseris, in quolibet equo densior iactabitur iuba, horrebit in leonum cervice formosior. Cum te ad velocitatem paraveris, par lepusculo non eris*. 23. *Vis tu relictis in quibus vinci te necesse est, dum in aliena niteris, ad bonum reverti tuum? Quod est hoc? animus scilicet emendatus ac purus, aemulator dei, super humana se extollens, nihil extra se sui ponens. Rationale animal es. Quod ergo in te bonum est? perfecta ratio. Hanc tu ad suum finem hinc evoca, <sine> in quantum potest plurimum crescere*. La riflessione etica senecana finisce dunque per porre la stura ad una antropopoiesi di stampo disgiuntivo: «l'operazione tassonomica di Seneca, consistente soprattutto nell'allontanamento dell'uomo dall'universo degli animali (*a mutis animalibus separo*) e nell'accorpamento di questi alla realtà del dio (*cum deo pono*) è rappresentato il quadro un contributo parentetico fondamentale che lo scrittore versa nel patrimonio formativo del *proficiens*».

²⁹² Seguendo il solco dell'ortodossia stoica, nell'epistola 124 Seneca fa coincidere l'idea del sommo bene con la virtù, e – opponendosi agli epicurei – afferma che esso non è percepibile con i sensi, bensì unicamente per mezzo della ragione. Il tono della riflessione – come premesso sin dal primo capitolo – è contrassegnato da un alto livello di complessità teorica, segnando in questo senso uno dei momenti concettualmente più ardui di tutto l'epistolario. A fronte di tale complessità, tuttavia, si annunciano fin da subito dei risvolti utilitaristici e pratici, in linea con quella che è una tendenza di tutta la produzione filosofica senecana e, più in generale, dello stoicismo romano. Fin dalle primissime battute – intrise della teodicea virgiliana del *labor* – Seneca promette infatti a Lucilio che, se non si sottrarrà alla *subtilitas* («sottigliezza») delle argomentazioni che seguiranno, potrà soddisfare la sua naturale tendenza a trarre *aliquem profectum* («un qualche vantaggio») dalla lettura. Di che *utile* si tratta? Prima di arrivare ad esplicitarlo, nel finale (124.21-24), l'argomentazione si articola in vari snodi: in prima battuta, il filosofo smonta, in 2-7, gli argomenti dell'edonismo epicureo volti a individuare nella percezione – e non nella ragione – il criterio per distinguere il bene dal male; in 7-8, quindi, sgombra il campo dall'idea in base alla quale già nel momento della nascita tutti gli esseri viventi sarebbero dotati, in maniera innata, del bene, affermando, invece, che solo

Nella profondità di tale contesto il diritto romano, ma come si è detto, ancora prima quello greco, ha manifestato verso le specie animali una posizione che Francesco De Martino non esita a definire preminente²⁹³, maturata non in modo estemporaneo all'esito di una profonda riflessione. Giova ripetermi; Aristotele, in particolare nell'*Etica Eudemia*²⁹⁴ nonché la dottrina sofistica del V secolo a.C.²⁹⁵, scorgono la differenza tra la natura animale e quella umana, individuando nel possesso della ragione il carattere distintivo dell'una rispetto all'altra.

per gli umani la nascita coincide con l'inizio del processo che può (o meno) portare ad esso con l'insorgere delle facoltà razionali; in 9-15 si opera un'articolata classificazione degli esseri viventi in chiave logocentrica. Seneca, di fatto, esclude dalla «cosmopoli» stoica (abitata dagli uomini e dagli dèi, gli unici dotati di *ratio*) gli animali «muti», ai quali, se da un lato sono attribuite forme «specie-specifiche» di bene relativo, dall'altro lato si nega la possibilità di raggiungere il bene assoluto; sulla scia della classificazione operata nei capitoli precedenti, in 16-20 il filosofo si sofferma sulle dotazioni percettive degli animali muti, che sono privati del senso del tempo, della memoria, della possibilità di pianificare in maniera ordinata all'interno del mondo che li circonda; in 21-24, si rivela, infine, il senso «morale» della trattazione affrontata nei capitoli precedenti.

²⁹³ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, 1, Firenze, 1980, p. 10 ss.

²⁹⁴ 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*, Leipzig, 1884, p. 1 ss. In senso contrario muove la dottrina più recente I. Düring, *Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens*, 1966, p. 444, ID., s.v. *Aristoteles*, in *RE*, suppl. 2, 1968, p. 282 ss., A. LESKY, *Geschichte der griechischen Literatur*, München, 1971, p. 634, P. LOUIS, *Aristotele, De Generation des animoux*, Paris, 1961, p. 20 ss. Il ruolo svolto dalla tradizione aristotelico-peripatetica nella costruzione degli ideali parentetici 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 noto, 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 soverchiante, 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.

²⁹⁵ 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, p. 1415 e nt. 1-3.

Da questo punto di vista Josef Edmund Méléze Modrzejewski²⁹⁶ e Slavomir Condanari Michler²⁹⁷ nonché Maria Vittoria Giangrieco Pessi²⁹⁸ e soprattutto Pietro Paolo Onida²⁹⁹, non hanno mancato di rilevare l'influenza esercitata dal pensiero aristotelico in materia di *natura hominum* e *natura animalium* e quindi κατά φύσιν νόμος nella formazione dello *ius naturale* romano³⁰⁰.

Né può negarsi che in alcuni giuristi, tra cui soprattutto Ulpiano, questo binomio acquisì una sua complessiva centralità, tale da ispirare la nota tripartizione: *ius civile*, quale diritto delle genti di ciascun popolo; *ius gentium*, quale diritto comune a tutti gli uomini; *ius naturale*, quest'ultimo inteso come diritto comune ad uomini ed animali³⁰¹.

²⁹⁶ 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, p. 177 ss., in part. pp. 178-183.

²⁹⁷ 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 Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 34-35, 1944 -45)*, 1, p. 236 ss.

²⁹⁸ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 26-27.

²⁹⁹ Cfr. P.P. ONIDA, *Studi*, cit., Id., *Dall'animale vivo all'animale morto: modelli filosofici-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008, p. 1-44.

³⁰⁰ Si veda Cic., *rep.* 3.11.19: *Ecquid ergo primum mutis tribuimus beluis? Non enim mediocres viri, sed maximi et docti, Pythagoras et Empedocles, unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant clamantque inexpiabilis poenas impendere iis, a quibus violatum sit animal. Scelus est igitur nocere bestiae, quod scelus qui velit*. Sul passo si è fermato C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, 4 ss. Cfr. anche A. MANTELLO, *Beneficium servile, Debitum naturale. Se. De ben. 3.18.1 ss., D. 35.1.40.3 (lav. 2 ex post. Lab.)*, 1, Milano, 1979, p. 168 ss.

³⁰¹ 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, p. 540 ss., V. HOENIGER, *Die Actio De Pauperie*, Freiburg, 1894, pp. 44 ss., J. HIRONIMI, *Die Haftung Des Eigentümers Für Seine Tiere Nach Römischem Recht*, Erlangen, 1897, p. 48 ss., F. LITTEN, *Über Das "Contra Natura Sui Generis"*, in *ZSS*, 26, 1905, p. 484 ss., E.P. EVANS, *The Criminal Presecution And Capital Punishment Of Animals*, London, 1906, p. 336 ss., S. MONOSSOHN, *Actio De Pauperie Im System Des Römischen Noxalrechtes*, Greifswald, 1911, p.1 ss., L. STORR BEST, *Varro on Forming*, London, 1912, p. 20 ss., J.J. DE KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, *Naturalis ratio en droit classique romain*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, 3, Milano, 1930, p. 467 ss., F. DE MARTINO, *Variazioni Postclassiche Del Concetto Romano Di Ius Gentium*, in *Ann. Univ. Di Bari*, 7, 1947, p. 107 ss., P. FREZZA, *Ius Gentium*, in *Mélanges*

Non sfugge ad Antonio Mantello che il giureconsulto³⁰² delinea una propria concezione del *ius naturale* la quale se raffrontata con quella di Paolo, suo contemporaneo, dimostra due diverse prospettive culturali che si fondano tuttavia su «referenti dottrinali comuni»: basti considerare il paragone con Filostrato³⁰³ per osservare un'asso-

F. De Visscher, 1, Bruxelles, 1949, p. 243 ss., Id., *La Cultura Di Ulpiano*, in *SDHI*, 34, 1968, p. 363 ss., G. GROSSO, *Riflessioni Sul Concetto Di Ius Gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles, 1949, p. 395 ss., A. STEINWENTER, *Prologomena zu einer Geschichte der Analogie*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, Milano, 1953, p. 103 ss., M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 51, A. Burdese, *Il concetto di ius naturale*, in *RISG*, 8, 1954, p. 408 ss., A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano. Introduzione allo studio del diritto romano*, Napoli, 1959, p. 244 ss., Id., *Il proteiforme ius gentium*, in *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 190 ss., H. LÉVY BRUHL, *Sur l'abandon noxal*, cit., p. 193 ss., R. YARON, *The Goring Ox in Near Eastern Law*, in *Israel Law Review*, 1, 1966, p. 396 ss., Id., *The Laws of Eshnunna*, Jerusalem, 1969, p. 22 ss., G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domnatur*, in *IURA*, 18, 1967, 1, p. 45 ss., D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, in *ZSS*, 75, 1968, p. 173 ss., M. ANDREJEVIĆ, *Odgovornost za štetu koju priiini životinja*, Beograd, 1969, p. 143 ss., R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen recht*, München, 1972, p. 10 ss., B. TILLY, *Varro the Farmer*, London, 1973, p. 1 ss., B.S. JACKSON, *The Goring Ox Again*, *The Journal of Juristic Papyrology*, 18, New York, 1974, p. 55 ss., Id., *The Fence-Breaker and the Actio de pastu pecoris in Early Jewish Law*, *Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden, 1975, p.250 ss., Id., *The Goring Ox*, *Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden, 1975, p. 108 ss., A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974, p. 4 ss., Id., *International Law in Archaic Rome, War and Religion*, Baltimore, 1993, p. 6 ss., C.A. MASCHI, *Filosofia del diritto e diritto positivo, esperienza antica*, in *Studi in memoria di G. Donaduti*, 2, Milano, 1976, p. 709 ss., M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982, p. 33 ss., D. NÖR, *I giuristi romani: Tradizionalismo o progresso?*, in *BIDR*, Milano, 1981, p. 9 ss., Id., *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1989, p. 7 ss., G. MACCORMACK, *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Perspective in RIDA*, 1981, p. 97 ss., Id., *On Thing-Liability (Sachhaftung) in Early Law*, in *The Irish Jurist*, 19, 1984, p. 322 ss., P. SINGER, *In Defence of Animals*, Oxford-New York, 1985, p. 1 ss., F. Gallo, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, in *SDHI*, 53, 1988, 1 ss., A. LUKASZEWICZ, *Damage Caused by Cattle and Some Other Problems. Proc. XVIII Intern. Congr. Papyr.*, 2, Athènes, 1988, p. 357 ss., G. MCLEOD, *Wild and Tame Animals and Birds in Roman Law, New Perspectives Law of Property, Essays for Barry Nicholas*, Oxford, 1989, pp. 172 ss., G. CARDASCIA, *La responsabilité à travers les ages. I Réparation et peine dans les droit cunéiformes et le droit romain*, Paris, 1989, p. 12 ss., N. VISKOVIĆ, *Stradanja, zaštita i prava životinja (prilog raspravi o "treioj generaciji prava")* in *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5-6, 1989, p. 815 ss., M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wein, 1993, p. 54 ss., M. BREONE, *Tecniche e ideologie*, cit., p. 33 ss., H.D. SPENGLER, *Studien zur interrogatio in iure*, München, 1994, p. 7 ss.

³⁰² Cfr. A. MANTELLO, *Beneficium servile*, cit., p. 168 ss.

³⁰³ Cfr. per tutti D. DEL CORNO, *Filostrato, Vita di Apollonio di Tiana*, Milano, 1978, p. 115 ss. e P. FREZZA, *La cultura di Ulpiano*, cit., p. 363 ss. Cfr. anche A. Mantello, *Beneficium servile*, cit., p. 403 ss. e nt. 105-108 ai quali rinvio per un'ac-

luta conformità di contenuti e di nessi espositivi, laddove le due fonti formalizzano analoghi principi di bioetica alla stregua di regole di vita per ogni essere vivente.

Ora, seppure non si possa dire che Ulpiano abbia fatto ricorso per la sua nozione di *ius naturale* a concetti attinti nell'opera del filosofo, appare corretto ritenere che entrambi ebbero a vivere una «comune temperie filosofica esistenziale». Parte della dottrina³⁰⁴ trae la considerazione che il fondamento e il limite della capacità del *dominus* di sottostare alla condanna, qualora egli debba rispondere per il danno causato da un suo animale, è rinvenibile in un elemento soggettivo, impossibile a rintracciarsi nello stesso, giacché *sensu caret*, ma da ricercarsi proprio nella *natura animalis*, intesa come normalità di comportamento e quindi nel rapporto tra comportamento atteso o inatteso dell'animale (sia esso attivo oppure omissivo) anche in relazione alle possibili cause del *contra naturam*, quindi al nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'atto materiale ingeneratore dello stesso.

Mansuetudine e selvatichezza, mitezza e aggressività, coraggio e codardia, impetuosità e furberia sono caratteri degli animali ma allo stesso tempo dell'uomo; la differenza sta solamente in un loro maggiore o minore sviluppo. Aristotele individua il termine di paragone nell'età infantile in cui è possibile cogliere le tracce di quelli che diventeranno i tratti del carattere umano insieme all'istinto che è tipico degli animali. Non bisogna stupirsi se i caratteri psichici degli animali sono ora identici ora simili a quelli dell'uomo³⁰⁵, il quale si differenzia dagli altri esseri viventi perché la vita è in grado di valorizzarla. La parola è la prerogativa che lo connota maggiormente, che gli permette di esprimere idee, elaborare dati che provengono dall'esterno, creare nuovi sistemi normativi informativi o meglio analizzare la realtà al fine di modificarla per soddisfare i suoi bisogni.

curata 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 ulpiniano 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 dal figlio di questa, l'imperatore Caracalla.

³⁰⁴ Cfr. per tutti M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 21 ss.

³⁰⁵ Cfr. P. LOUIS, *Aristotele*, cit., p. 20 ss.

Nel pensiero postaristotelico, gli animali, alla stessa 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 conformarsi a questa suddivisione (*pecudes, ferae*): difatti alla bipartizione fra animali domestici e selvatici, nella catena degli esseri, fa riscontro un'analoga distinzione nelle disposizioni giuridiche che disciplinano i rapporti tra uomini ed animali.

Il *dominus* è perseguibile per il danno causato da un animale domestico come per il danno causato da una belva in cattività, se egli ne è responsabile avendola introdotta imprudentemente nel consorzio civile³⁰⁶. La superiorità dell'uomo sugli animali è uno degli aspetti della sua egemonia in tutto il mondo naturale: egli dispone a piacimento degli altri esseri viventi ma agisce sempre in modo razionale, a seconda delle esigenze che gli si presentano.

Cicerone³⁰⁷ afferma che ci cibiamo di animali sia terrestri che acquatici e di volatili: in parte catturandoli, in parte allevandoli. Effettuamo trasporti mediante i quadrupedi domati le cui velocità e forza sono fonti di economia e di benessere. A certe bestie è imposta la soma o il giogo, altri sono utilizzati per i sensi acutissimi, come nel caso degli elefanti, o per il fiuto, come nel caso dei cani³⁰⁸.

Anche Varrone³⁰⁹ considera gli animali nell'ambito dell'evoluzione della vita sulla terra ma sempre in rapporto all'uomo ed alle sue esigenze. È legge di natura che uomini e animali siano sempre esistiti: sia pensando ad un principio della generazione animale come fanno Talete di Mileto e Zenone di Cinzio sia pensando che un tale principio non ci sia mai stato, come credono Pitagora e lo stesso Aristotele³¹⁰.

³⁰⁶ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 100 ss., U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 730 ss.

³⁰⁷ Si veda Cic., *De natura deorum*, 2.151.

³⁰⁸ Cfr. G. NICOSIA, *Animalia quae collo*, cit., p. 45 ss.

³⁰⁹ Si veda Varr., *De re rustica*, 2.1.3-5.

³¹⁰ È un fatto logico che la vita umana dalla remota antichità arrivasse sino ai nostri giorni, come scrive Dicearco, e che il più antico stadio di questa vita fosse quello dello stato naturale quando gli uomini si nutrivano di quello che la terra produceva spontaneamente. Da questo stadio si passò al secondo, quello della pastorizia in cui gli uomini vivevano sia cogliendo per loro uso dagli alberi, ghiande, corbezzoli, more ed altri frutti, sia per le medesime necessità, catturando ed addomesticando gli animali selvatici che potevano. Tra questi, le prime sono state le pecore, sia per

Talora la convergenza fra gli interessi umani e le attività di alcuni animali ha portato a proteggere alcune specie, perché ritenute utili, a danno di altre.

Tra gli animali domestici non tutti godono di eguale fortuna: gli asini, ritenuti stupidi, sono sottoposti a lavori pesanti e a continui maltrattamenti. La capra, considerata dannosa per le colture (bruca e rovina tutti i germogli specialmente gli olivi e le viti) è discriminata persino nei sacrifici³¹¹. Il cane ed il bue, invece, sono sempre stati impiegati nelle attività umane; l'importante funzione del primo quale guardiano e animale da compagnia e del secondo nel lavoro dei campi è costantemente ribadita in letteratura: Cicerone³¹², per l'appunto, esalta la fedeltà del cane nel fare la guardia, il suo affetto per il padrone e di contro, la sua ostilità per gli estranei, Varrone³¹³ elogia il bue, ricordando i tempi antichi quando per chi lo uccidesse era prevista la pena morte³¹⁴. Columella³¹⁵ considera il bue come il più importante degli animali, specialmente in una terra, che come si crede generalmente, prende il nome proprio da esso (un tempo i Greci chiamavano i tori «itali»)³¹⁶: se ad Atene è ministro di Cerere e

la loro utilità sia per la loro mansuetudine. Infatti esse sono per natura le bestie più quiete e più adatte alla vita dell'uomo. Per il nutrimento offrono latte e cacio, per il corpo vesti di lana e pelli. Infine nel terzo stadio, dalla vita pastorale si passò a quello della coltivazione dei campi, in cui gli uomini conservarono dei due stadi precedenti molti elementi. Altri se ne aggiunsero, fattori religiosi e filosofici, quali la credenza nella metempsicosi, la pratica di sacrificare degli auspici e di associare gli animali alle singole divinità ed ai loro luoghi di culto. Si prefigura in definitiva un mondo agreste nel quale la produzione di beni e la stessa attività di scambio vede come centro motore proprio il bestiame, il mezzo di scambio e prezzo delle multe è infatti la *pecunia* da *pecus*. Cfr. per qualche spunto A. PASQUALINI, *Augusto e gli animali*, cit., p. 91-105.

³¹¹ Si veda Varr., *De re rustica* 1.2; 18-20. Cfr. L. STORR BEST, *Varro on Farming*, cit., p. 20 ss., B. TILLY, *Varro the Farmer*, cit., p. 1 ss.

³¹² Si veda Cic., *De natura deorum* 2.158.

³¹³ Si veda Varr., *De re rustica* 2.5; 3.4.

³¹⁴ Come scrive M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 126, le tombe dell'epoca rinvenute nel Foro, i sepolcri del Lazio ed i primi tipi di moneta di rame, l'*aes signatum*, raffiguranti questi animali, ne testimoniano senza ombra di dubbio l'allevamento già da epoca antichissima.

³¹⁵ Si veda Colum., *Res rustica*, 6.2.11-13.

³¹⁶ Anche nel pensiero rabbinico il bue è oggetto di una particolare elaborazione. In proposito cfr. per tutti B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker and the Actio de pastu pecoris in Early Jewish Law, Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden, 1975, p. 140 ss., R. WESTBROOK, *Studies in Biblical Law and Cuneiform Law*, Paris, 1988, p. 50 ss., R. YARON, *The Goring*, cit., p. 396 ss., Id., *The Laws*, cit., p. 22 ss. Più in generale cfr. F. LUCREZI, *Appunti di diritto ebraico*, Torino, 2015, R.

Trittolemo, conservando un posto nel firmamento tra le costellazioni più luminose, a Roma è apprezzato come il più laborioso compagno dell'uomo. Anche quando, in seguito alle guerre di conquista, Roma passò ad una successiva fase di crescita dei commerci e degli scambi, restò sempre strettissimo il rapporto con l'allevamento e la pastorizia, testimoniato dall'elevato numero di schiavi impiegati in tali attività³¹⁷. Con il procedere della conquista dell'Oriente i Romani poterono avere contatto con specie animali fino ad allora ritenute favolose. La loro importazione non fu sempre possibile: Plinio³¹⁸ ricorda un'antica disposizione del Senato che vietava l'introduzione di leopardi africani nel territorio italiano. Con il permesso d'importazione delle bestie feroci del 170 a.C., si assiste ad una progressiva introduzione di animali esotici, quasi sempre destinati a soccombere negli spettacoli del circo. Il crescente processo di acquisizione delle culture e dei costumi di altri popoli, favorì l'addomesticamento degli animali selvatici. Non a caso il crescere di numero delle specie addomesticate rese difficile la distinzione tra animali mansueti e feroci ed ancora di più tra quelli domestici e quelli selvatici. A questo riguardo non è d'accordo Maria Vittoria Giangrieco Pessi³¹⁹ la quale ritiene che tale confine dovette essere al contrario ben definito in quanto la tutela giuridica contro i danni causati da animali rimase limitata solo

TAUBENSCHLAG, *Die actio de pastu, de pauperie und de arboribus caesis im Rechte der Papyri*, in *Opera minora*, 2, Warschau, 1959, p. 567-571.

³¹⁷ Cfr. F. DE MARTINO, *Variazioni*, cit., p. 12 ss.

³¹⁸ Si veda Plinio, *Naturalis Historia*, 8. 48.

³¹⁹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 126 ss., O. LENEL, F. PELTIER, *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel*, 2, Paris 1903, p. 317-318, O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, cit., p. 566, G. JENNISON, *Animals for Show and Pleasure*, in *Ancient Rome*, Manchester, 1937, p. 42 ss., G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, in *Scritti in on. U. Borsi*, Padova, 1955, p. 87 ss., A. WATSON, *The law of obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 282, J. TOYNBEE, *Animals in life and art*, Londra, 1973, p. 16 ss., F.H. LAWSON, B.S. MARKESINIS, *Responsabilità illecita per danno non intenzionale nel diritto comune e nel diritto civile*, I, Cambridge, 1982, p. 9, V. SCIALOJA, *Nota critica sul testo dell'editto edilizio «de feris»*, in *BRDR*, 1981, p. 75-86, L. RODRIGUEZ ENNES, *Delimitación conceptual dell'ilcito edilicio de feris*, in *IURA*, 41, 1990, p. 53 ss., ID., *Estudio sobre el «edictum de feris»*, Madrid, 1992, ID., *Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 907 ss., L. CORBÍ, *Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998, p. 191 ss., E. CAIAZZO, *Lex Pesolaniana*, cit., in *INDEX*, 28, 2000, p. 289 ss., M. POLOJAC, *L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Ius Antiquum*, 8, 2001, p. 83-99, T. PALMIRSKI, in *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 59, 2009, p. 173-186.

a quelli domestici. Ne consegue che da un'incerta tutela iniziale, la disciplina relativa agli animali domestici sia stata man mano estesa a quelli ammaestrati.

In questo contesto trovano costante applicazione l'*actio de pauperie* e le altre che ne ricalcano la disciplina: l'*actio de pastu pecoris*, l'*actio legis Aquiliae* oppure l'*actio in factum* basata sui principi aquiliani, l'*actio* proveniente dall'*edictum de feris*. Le sentenze di Paolo menzionano uno statuto del cane, la *lex Pesolania de cane* di cui tuttavia rimane sconosciuto il contenuto. A questi mezzi si aggiunge l'azione decemvirale per il *frugem pavisse ac secuisse*. In tutti, parte della dottrina ha ritenuto di scorgere il fenomeno della nossalità ma un'attenta analisi della loro struttura dimostra come in questi casi la condanna del *dominus* sia solo apparentemente nossale, supplendovi caratteristiche e contenuti assolutamente differenti.

2. IL DANNO DELL'ANIMALE NELLA LEGISLAZIONE DECEMVIRALE TRA CONDANNE DI AUTENTICA E FALSA NOSSALITÀ. L'*ACTIO DE PAUPERIE*

Ulpiano fornisce in D. 9.1.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) un riferimento prezioso circa la disciplina decemvirale del danno causato dall'animale

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 noxiae offerre.

Il brano attesta che sin dal tempo delle XII Tavole, l'ordinamento romano regolò l'ipotesi dell'animale che avesse provocato danni, stabilendo che in tal caso il proprietario ne rispondesse: o consegnando a *noxia* il quadrupede o pagando una somma di denaro³²⁰. È verosimile che in una società pastorale-agricola come quella romana, anche in epoca antecedente al V sec. a.C. si sia affrontato il problema ma le prime testimonianze relativamente certe possono farsi risalire soltanto al codice decemvirale. L'*actio de pauperie* andò dunque ad inserirsi nel sistema più generale, che gradualmente si costituirà,

³²⁰ Sul complesso fenomeno della nossalità in generale e sulla peculiare natura dell'abbandono nossale, con la prevista alternativa della doppia condanna rinvio a G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 102 ss., 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.

delle azioni di responsabilità per fatto non proprio³²¹. Evidentemente, ancor prima dell'unità protourbana, l'ordinamento romano avvertì la necessità di accostare alle ipotesi di responsabilità *ex delicto* del sottoposto (*filius* o *servus*) quella per il danneggiamento causato da un animale; come il *dominus* può liberarsi dalla sanzione penale, abbandonando il sottoposto alla parte offesa³²² così può fare il proprietario dell'animale.

Ecco come Ubaldo Robbe³²³ ricostruisce la formula:

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

Seppure non si possa dire con certezza perché venga usato tecnicamente *pauperies*³²⁴ per indicare soltanto gli atti dannosi causati da un animale, il termine qualifica l'impovertimento del danneggiato.

³²¹ Cfr. Più specificatamente per quanto riguarda il periodo decemvirale cfr. M.F. CURSI, *Tra responsabilità*, cit., p. 659 ss. La disposizione delle XII Tavole, quindi, testimonierebbe l'evoluzione del concetto di delitto privato e della conseguente vendetta sul colpevole, che va oltre una pura soggezione ad una pena corporale che la vittima dell'atto illecito era autorizzata a comminare personalmente all'autore: siamo di fronte, infatti, ad una norma giuridica che disciplina la possibilità di una pattuizione in denaro (e, quindi, la possibilità di un risarcimento) o la dazione a noxa da parte del soggetto che rispondeva dell'illecito. Cfr. B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia* (cur. A. MOMGLIANO, A. SCHIAVONE), Torino, 1988, p. 427 ss.

³²² Sul meccanismo dell'abbandono nossale, anche con riferimento all'ulteriore alternativa della *verberatio* dell'*actio iniuriarum noxalis*, cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 125 ss.; nonché sulla capacità o meno del *filius* di obbligarsi *civiliter ex delicto* cfr. R. LONGO, *Filius familias se obligat?*, cit., cui rinvio per ogni ulteriore approfondimento.

³²³ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 60. Sulla base che l'alternativa alla *noxae datio* non volga al pagamento di una pena ma al risarcimento del danno subito per causa dell'animale anche M. Kasere e K. Hackl (cfr. *Zivilprozeßrecht*, cit., p. 343) propongono questa ricostruzione della formula: *Si paret quadrupedem pauperiem fecisse, qua de re agitur, quam ob rem Nm Nm Ao Ao 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.*

³²⁴ Per quanto riguarda l'etimologia del termine cfr. A. WALDE, J.B. HOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, cit., p. 268, A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, 4, 2, Paris, 1960, p. 490, A. WATSON, *The original meaning of pauperies*, cit., p. 361, O. HEY, *Semasiologische Studien*, in *Jahrb. Für classische Philologie*, suppl. B, 18, 1892, Leipzig, p. 188 ss.

Come, notano Maria Vittoria Giangrieco Pessi³²⁵ e Milena Polojac³²⁶, l'etimologia deriva da *pauper*, *paucos*, per significare l'impovertimento, o comunque la diminuzione, delle sostanze del danneggiato, indicando successivamente, secondo la testimonianza di Festo, il *damnum quod quadrupes facit*: entrambi i concetti sarebbero pienamente conformi al fondamento giuridico della relativa *actio*. In senso difforme Mommsen³²⁷, scorge l'origine nell'unione di '*opi-parus*' «*weiden lassen*», traducendola come «lasciar pascolare»; a Robbe³²⁸ però non sfugge che non possano concorrere due distinte etimologie «avendo usi diversi basati sullo stesso significato cioè povertà e danno dell'animale». Inoltre una tale soluzione contrasterebbe con il rilievo logico secondo cui il pascolare in sé non è pericoloso, per cui non è scontato che comporti un danno. Walde Hofman fa risalire *pauper* a *pauco-pars* («*wenig erwerbend, wenig sich schaffend*») e *pauperies* a *paupero-pars*³²⁹. Nel

³²⁵ Cfr. recentemente N. EL BEHEIRI, *Actio de pauperie: el caso del oso escapado. Un análisis en clave fenomenológica*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2021, p. 39-55, ID., *Actio de Pauperie: Rugdosò lovak, tãmadò, okrok ès egy kizokott medve*, in *Vox generationum futurarum*, Budapest, 2021, P. KLAUSBERGER, *Vom Tierdelikt zur Gefährdungshaftung - Überlegungen zur Haftungsstruktur bei der actio de pauperie und dem edictum de feris*, in *TSDP*, 4, 2011, p. 1-16, P. THOMAS, *Actio de pauperie: A loose Horse on the Road*, in *Liber amicorum cit.* (cur. E. CHEVREAU, C. MASI DORIA), p. 967 ss. Cfr. anche M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio cit.*, p. 101 ss.; nello stesso senso B. BIONDI, *Actiones noxae*, cit., p. 12 ss., U. ROBBE, *Lactio de pauperie*, cit., p. 330 ss., A. WATSON, *The original meaning of pauperies*, cit., p. 357 ss. (con le particolarità che dirò in seguito). Sostanzialmente in modo simile M. KASER, *Das altrömische*, cit., p. 224, secondo cui «auch pauperies ist der angerichtete Schaden, der ärmer macht», in quanto non esisterebbe nel termine in questione nessun riferimento al comparativo *pauperior*, ossia più povero.

³²⁶ Cfr. M. POLOJAC, *Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade, 2003; cfr. anche 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, p. 119-144.

³²⁷ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römischen*, cit. (p. 834 ss. e nt. 4).

³²⁸ Cfr. U. ROBBE, *Lactio de pauperie*, cit., p. 330 ss.

³²⁹ Successivamente il termine avrebbe assunto il significato di improduttività. Per Alfred Ernout e Antoine Meillet, nel loro *Dictionnaire étymologique*, cit., p. 490, il primitivo significato del termine fu senz'altro quello di «*pau - per - os 'qui produit peu'*». Concordano in questo senso anche A. WATSON *The original meaning of pauperies*, cit., p. 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 producinc little or of being unproductive*». Il termine in tale accezione sarebbe stato poi recepito dalle XII Tavole, le quali avrebbero pertanto regolato l'ipotesi «*fourfooted animal causet the state of*

senso del depauperamento il termine *pauperies* è utilizzato da Ulpiano in D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 ad *ed.*)³³⁰

pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria ferisse quod sensu caret.

È bene notare che la *pauperies* si riferisca soltanto ai danni patrimoniali. La famosa regola '*liberum corpus aestimationem non recipiat*³³¹' non può che intendersi come danno alla persona libera: vanno considerate da questo punto di vista solamente le spese mediche anche nella valutazione di una diminuita capacità di guadagno. Quanto invece al genere di animale capace di causare un danno rilevante ai fini dell'esperimento e della successiva condanna dell'*actio de pauperie*, le fonti mi sembrano confermare che debba trattarsi di un quadrupede. Salvo quanto approfondirò, il termine *quadrupes* nella connotazione più ampia riguarda tutti gli animali quadrupedi: domestici e anche selvaggi; in quello più ristretto è riferito solamente agli animali domestici. Come rileva Pietro Paolo Onida, *quadrupes* (così come il plurale *quadrupedes*) è usato generalmente come *genus proximus* per qualificare le specie di animali domestici (*pecora, iumenta*) più vicini agli animali da tiro e da soma (*animalia quae collo dorsove domantur*) ricompresi nelle *res mancipi*³³²; viceversa per gli animali feroci l'uso corrente è quello di *fera* oppure di *fera bestia*. È

being unproductive», limitandola «only injuries to the instruments of production, primarily slaves and *pecudes*». La delimitazione ai soli schiavi e «*pecudes*» sarebbe giustificata dalla stretta connessione tra l'*actio de pauperie* e i capitoli I e III della *Lex Aquilia*. Sul linguaggio delle XII Tavole si veda di nuovo G. CRIFÒ, *La legge delle XII Tavole. Osservazioni e problemi*, in *ANRW*, 2, 1972, p. 115-133.

³³⁰ Per quanto riguarda Ulpiano v. in particolare O. LENEL, *Palingenesia iuris*, cit., p. 605-609. Per le fonti letterarie il termine *pauperies* appare per la prima volta in Ennio, *Hecuba*, in *Nonius*, 792 L (esattamente *pauperies pro paupertate*): *Senex sum: utinam mortem oppetam, prius quam evenat quod in pauperie mea senex graviter gemam*; ed ancora in Plauto, *Aulularia*, 190 [...] *meam pauperiam conqueror. Virginem habeo grandem, dote cassam atque in locabilem e 722: tantum gemit et mali maiestitiaequae hic dies mi optulit famem et pauperiem*. Così in *Truculentus* 573: *velut haec meretrix meum erum miserum sua blanditia intulit in pauperiem: privabit bonis, luce honore atque amicis*; ed ancora in *Stichus*, 174: *Gelasimo nomen mi indidit paruo pater "propter pauperiem hoc adeo nomen repperi" quia inde iam a pusillo puero ridiculus forem*.

³³¹ Si veda D. 9.1.3 (Gaius 7 ad *ed. prov.*).

³³² Cfr. P.P. ONIDA, *Studi*, cit., p. 95 ss., *Id.*, *Dall'animale vivo all'animale morto*, cit., cui rinvio per ogni approfondimento ed una più esatta disamina delle fonti in proposito.

dunque corretto pensare che il *dominus* responsabile sia stato condannato inizialmente solo per il danno causato dagli animali appartenenti al ristretto novero delle *res Mancipi*³³³ ma che successivamente, già dall'epoca classica, la sanzione sia stata estesa al danno causato da tutti gli animali quadrupedi domestici³³⁴.

Per identificare l'esatta natura dell'*actio de pauperie* bisogna muovere, ancora una volta, da Ulpiano: *et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit*. L'azione sarebbe stata concessa solo se l'animale avesse causato il danno *contra naturam*. Ciò comporta la necessità di stabilire se il passo risponda al suo contenuto originale, ed in tal caso, se l'espressione *contra naturam* sia da riferire direttamente alle XII Tavole o ad un periodo successivo; inoltre, è necessario cogliere l'esatto significato da attribuirle³³⁵. La dot-

³³³ Cfr. *Oxford latin dictionary*, P.G.W., Oxford, 1968, p. 1532. Nello stesso senso J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law for damage caused by animals*, in *The Cambridge Law Journal*, 11, 3, 1953, p. 395-403 e R. ZIMMERMANN, *The law of obligations (Roman foundation of the civilian tradition)*, Johannesburg, 1990, p. 1102. *Contra* F. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen obligationenrecht, 3: Zur Haftung für tierschaden (actio de pauperie)*, in *ZSS*, 42, 1921, p. 374, J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie*, cit., p. 465, 471, B. NICHOLAS, *Liability for animals in Roman law*, in *Acta Juridica*, 1958, p. 188, M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 120-121, A.M. HONORÉ, *Liability for animals; Ulpian and the compilers*, in *Satura Robert Freenstra oblata*, Fribourg Suisse, 1985, p. 249 ss.

³³⁴ La dottrina maggioritaria ritiene che l'introduzione dell'*actio utilis* non abbia cambiato quel principio. L'azione sarebbe stata estesa solamente agli animali domestici bipedi.

³³⁵ A questo punto mi sembra opportuno individuare il preciso significato da attribuire all'espressione *contra naturam*, dopo averne accettato la genuinità e la possibile datazione. A tal proposito è utile esaminare il passo di Ulpiano, contenuto al paragrafo 4 del libro 9 tit. 1 fr. 1 ove si legge: *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 damnique iniuriae agetur*. In questo passo Ulpiano riferisce il pensiero espresso da Servio riguardo ad uno dei presupposti fondamentali per l'applicabilità dell'*actio de pauperie*: un primo problema è stato quello di stabilire se effettivamente Ulpiano abbia riportato il pensiero di Servio oppure quello riferito nel passo sia il suo pensiero sull'argomento. La ricostruzione generalmente accettata porta a sostenere che il passo, pur suscitando qualche perplessità su di una sicura paternità serviana, possa comunque riportare sostanzialmente il pensiero del giurista repubblicano. Sull'argomento si è pronunciato Schipani (cfr. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia, culpa e responsabilità*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4-7 giugno 1990)*, Napoli, 1992, p. 159 ss., il quale, pur notando una frattura nello svolgimento del discorso riportato da Ulpiano e da questi attribuito a Servio (il giurista severiano, dopo aver enunciato il parere di Servio, «esemplifica

puta» senza specificare se quanto detto sia ancora da attribuire a quest'ultimo o meno e prosegue riprendendo la costruzione diretta senza precisare quale pensiero stia discutendo in merito), ritiene sicura la paternità serviana, adottandone a conforto «l'andamento generale del discorso nei paragrafi 4-7»; notando in particolare come nell'ultimo riprende dal precedente «sia nella formulazione generale che nella casistica e ciò costituirebbe una ripetizione inspiegabile, se non fosse attribuibile al fatto che nella parte precedente Ulpiano si era limitato a riportare il punto di vista degli altri». Appare evidente come nel testo la contrapposizione sia operata tra comportamento prevedibile ed imprevedibile dell'animale e come, ancora, la prevedibilità sia ancora riferita in maniera evidentemente pragmatica alla fisicità dei comportamenti. Da una parte il richiamo alla '*loci iniquitas*', alla '*culpa mulionis*', al '*plus iusto onera ta*', evocando il nesso causale tra evento e comportamento dannoso, rimandi ad azioni omissive o commissive; il rinvio alla '*commota feritate*' (o alla '*lascivia*', al '*fervor*', alla '*feritas*') evoca l'imprevedibilità del comportamento, sia rispetto alle attitudini della specie che alle condizioni concrete dell'animale addomesticato. Ad ulteriore conferma dell'attribuibilità del brano al pensiero di Servio, si possono richiamare alcuni studi recenti che si sono concentrati sullo stile di Servio Sulpicio Rufo, caratterizzato dalla «semplificazione del caso», attraverso l'isolamento degli «elementi qualificanti al fine di proporre, sia pure in forma ipotetica, una soluzione generalizzabile»; nel responso serviano il momento «pratico» e quello «teorico» si saldano l'uno all'altro, senza nemmeno formalmente distinguersi in due zone autonome. Queste caratteristiche sono tutte presenti in D. 9.1.1.4, dove il giurista utilizza l'esemplificazione proprio per rimarcare, rispetto alla regola generale che è quella della concessione dell'*actio* quando il danneggiamento sia avvenuto «*commota feritate*»: rientrano in questa ipotesi anche quelle in cui l'animale abbia un vizio congenito ('*calcitrosus*', '*cornu petere solitus*', '*nimia ferocia*') non usuale per la specie. Ciò conduce all'ingresso nell'ordinamento di una percezione della responsabilità oggettiva, propria dell'*actio de pauperie*, che non può che essere legata all'affidamento del terzo, di guisa che non può che deve considerarsi innaturale il comportamento dell'animale che il terzo, appunto, non può aspettarsi. Il richiamo al *contra naturam* è tutto riferito al comportamento dell'animale rispetto al normale atteggiarsi della specie; ed anche dove manchi, come nel passo di Servio, il richiamo esplicito al comportamento *contra naturam*, sia ugualmente possibile affermare che la responsabilità del *dominus* vada individuata nell'imprevedibilità per i terzi di comportamenti non usuali degli animali di questa o di quella specie (così come conosciuta in quel periodo dall'uomo). Di conseguenza è possibile affermare che il riferimento fatto in D. 9.1.1.4 alla *natura animalis* è compiuto in termini oggettivi e non soggettivi: la regola generale è, dunque, quella della concessione dell'*actio de pauperie* in quei casi in cui il danneggiamento sia stato determinato da un comportamento *contra naturam* dell'animale, rispetto ai comportamenti naturali della specie, causato dalla '*commota feritate*' (dove, giova ripeterlo, per '*feritas commota*' deve intendersi un impulso impreveduto ed imprevedibile dell'animale che lo porta a porre in essere un comportamento che, non rientrando nei comportamenti abituali della specie, non appare ricollegabile alla situazione in cui viene a determinarsi così da porsi come innaturale). Il riferimento è oggettivo ed è alla specie ed alla sua percezione nell'ambiente sociale in cui vive: è innaturale, dunque, il comportamento che il terzo non può attendersi dall'animale in quanto inusuale per l'atteggiarsi della specie nell'ambiente di vita comune (il vizio congenito dell'animale – '*calcitrosus*', '*cornu petere solitus*', '*nimia ferocia*' – non assume rilevanza per il terzo perché da lui non conosciuto né conoscibile). In conclusione il danno provocato dal quadru-

trina propende per l'autenticità del *contra naturam*³³⁶; soprattutto in base al confronto con I. 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): 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 brano riprende il pensiero espresso da Ulpiano in D. 9.1.1; il *contra naturam* vi compare come fattore che denota la fattispecie. Il cavallo non è naturalmente 'calcitrosus' né il bue è solito 'cornu petere': l'*actio* dunque sarà concessa quando un cavallo o un bue assumeranno comportamenti non connaturali alla loro specie. Il riscontro tra le due testimonianze si rivela più significativo se si considera che, secondo l'opinione più comune, la compilazione delle Istituzioni giustinianee sia avvenuta non attraverso un uso diretto dei Digesta³³⁷ ma utilizzando, prevalentemente, le opere di Gaio e degli altri giuri-

pede deve essere stato causato dalla 'commota feritate': il senso di tale espressione viene ribadito sia dalle Istituzioni di Giustiniano che dalla Parafrasi di Teofilo, che riconoscono la sussistenza dell'*actio de pauperie* quando il danno sia provocato da 'lascivia aut fervor aut feritas', precisando altresì che quando la 'feritas genitalis' esset (dove il *genitalis* è ovviamente riferito alla specie), l'*actio* cessa e dovrà farsi ricorso ad un'altra azione rispondente alla nuova fattispecie. Resta da esaminare la responsabilità del proprietario dell'animale: si tratta di una responsabilità oggettiva, ad ambito ridotto, in quanto limitata all'ipotesi di un comportamento imprevisto ed imprevedibile; comportamento che in ogni caso viene imputato al proprietario prescindendo da qualsiasi valutazione di diligenza o meno nella custodia (rilevando a tal fine semplicemente l'affidamento del terzo), tanto che per l'identificazione del responsabile non si guarda al *dominus* nel momento del danneggiamento, bensì a quello nel momento in cui l'*actio* viene promossa.

³³⁶ Premetto che già riguardo a D. 9.1.1.7 sono stati avanzati sospetti d'interpolazione; sul punto, invece, B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia, I: actio utilis e actio in factum ex lege Aquilia; II, Le estensioni della legittimazione attiva aquiliana*; in *AUPA*, 21, 1950, p. 100 ss. ritiene che tali interpolazioni, seppure ammissibili, abbiano un valore puramente formale (tali, cioè, da non inficiare la sostanza del pensiero ulpiano). Da segnalare, inoltre, l'opinione di A. WATSON, *The law of obligations*, cit., p. 281, il quale ritiene la sostanza del paragrafo in questione attribuibile ad un periodo addirittura anteriore a quello di Servio. Sul punto v. anche G. PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, 1989, p. 322 ss.

³³⁷ 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 delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR*, 13, 1901, p. 101-207; cfr. anche V. ARANGIO RUIZ,

sti successivi³³⁸. Ferrini ha notato, proprio con riferimento al Titolo IX del IV libro, come lo stesso sia stato composto servendosi dei brani tratti dal libro 18 *ad edictum* di Ulpiano³³⁹. La classicità del *contra naturam* andrebbe dunque confermata, per lo meno nel senso della sua attribuibilità al giurista severiano e non ad un compilatore giustiniano. Allo stesso modo, tenendo per fermo che i compilatori delle Istituzioni giustiniane abbiano utilizzato in via prevalente le Istituzioni e le *Res cottidiane* di Gaio, andrebbe confermata la classicità delle espressioni ‘*lascivia*’, ‘*fervor*’, ‘*feritas*’. La riprova è in *Frag. Aug.*, 4. 81, il quale riporta il pensiero del giurista nei termini che seguono

(pauperies) committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum (factum est)³⁴⁰.

Con la classicità del *contra naturam* è riscontrata l’identificazione del comportamento innaturale dell’animale, inteso come difforme rispetto alle attitudini della specie, in quanto indotto da improvvisi ed imprevedibili (per il terzo danneggiato) stimoli provocati da ‘*lascivia*’, ‘*fervor*’, ‘*feritas*’³⁴¹. Come nota Maria Vittoria Giangrieco Pessi³⁴², il fondamento ed il limite della responsabilità non sono dunque rinvenibili in un elemento soggettivo, il quale non può essere imputato ad un animale; vanno, invece, ricercati nella *natura animalis*, intesa come metro di comportamento. In altre parole, bisogna guardare al rapporto tra comportamento atteso o inatteso dell’animale e comportamento attivo (o omissivo) e passivo dell’uomo (sia del *dominus* che del danneggiato) in rapporto al nesso di causalità tra l’evento dannoso e l’atto materiale che lo ha generato. Questo principio va però collocato in un’epoca successiva a quella delle XII

La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi), in *Scritti in on. di C. Ferrini*, 1946, p. 83.

³³⁸ Sia le *Institutiones* che le *Res cottidiane*, oltre che altre opere di giureconsulti classici, soprattutto manuali istituzionali di fiorentino, Paolo, Ulpiano, Marciano e Callistrato: in tal senso, cfr. sempre C. FERRINI, *Sulle fonti*, cit., p. 310 ss.

³³⁹ C. FERRINI, *Sulle fonti*, cit., p. 412 ss.

³⁴⁰ Ulteriori conferme nel senso della classicità dell’espressione *contra naturam* e della sua connotazione di elemento caratterizzante della fattispecie possono trarsi dal confronto del testo dei brani precedenti con quello delle Parafrasi di Teofilo: *Theoph. Paraphr.*, 4.9 pr.

³⁴¹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull’actio*, cit., p. 19 ss.

³⁴² Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull’actio*, cit., p. 120 ss.

Tavole, ascrivendolo al pensiero della giurisprudenza classica, quando l'*actio de pauperie* avrebbe trovato il suo limite nella naturalità o meno dell'atto del «quadrupede³⁴³».

Ma vi è di più. Confermato da I.4.9 pr. e dalla Parafrasi di Teofilo, il già letto D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*), precisa che *nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*³⁴⁴: ciò porta ad escludere qualsiasi inflessione psicologica nella qualificazione del danno perpetrato dall'animale. Il principio è che esso, in quanto privo di ragione, non possa essere considerato colpevole e, quindi, imputabile per il fatto dannoso da lui compiuto³⁴⁵. Per Ulpiano, del resto, gli animali sono del tutto privi di ragione. In D. 9.2.5.2, tratto sempre dal suo commento all'editto, ma con riferimento all'*actio legis Aquiliae*, il giurista paragona l'atto dannoso del pazzo a quello compiuto dall'animale

³⁴³ In assenza di riscontri testuali certi, parte della dottrina, ragionando su basi meramente deduttive, ha ritenuto che in una comunità quale quella esistente all'epoca delle XII Tavole, fondata esclusivamente – dal punto di vista economico – sull'agricoltura e sulla pastorizia, il danneggiamento, anche da animali, dovesse essere trattato con particolare rigore. È facile pensare che in una società di questo tipo, fortemente caratterizzata dalla rilevanza riconosciuta alle necessità correlate alla coltivazione della terra, fonte primaria di sostentamento, il danneggiamento da animale (alle sementi o alle derrate, nonché agli strumenti ed attrezzi da lavoro o agli stessi animali da lavoro o da pascolo), in qualunque modo provocato, determinasse in ogni caso il diritto del soggetto offeso ad una reazione e ad un risarcimento. Mi sembra possibile concludere, quindi, nel senso che l'*actio de pauperie*, alle origini, non fu caratterizzata da una distinzione circa il comportamento naturale o innaturale dell'animale, secondo un'accentuata manifestazione della responsabilità oggettiva; ed ancora che al tempo delle XII Tavole, la fattispecie sarà stata delineata con particolare rigore ed incentrata sulla responsabilità oggettiva del *dominus* dell'animale. Soltanto in seguito, grazie all'*interpretatio prudentium*, si avvertirà l'esigenza di porre una limitazione della responsabilità connessa alla naturalità o meno del comportamento dell'animale (limitazione che, come si è visto, può ritenersi ormai acquisita in Ulpiano, restando sostanzialmente inalterata sino alle Istituzioni giustiniane).

³⁴⁴ Si osserva che la differenza fra il danneggiamento da *iniuria* e quello configurato dalle *pauperies* consisterebbe, appunto, nel differente «atteggiamento psicologico del danneggiante», aggiungendo che tale convinzione sarebbe avvalorata nei successivi paragrafi 4-7, ove il giurista riportando anche il pensiero di parte della precedente giurisprudenza sul punto – 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 Aquiliae*: cfr. A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, 1, Milano, 1966, p. 97, nt. 27.

³⁴⁵ L'animale non comprende il diritto e, quindi, non può violarlo. Già Seneca (*De ira*, 2.16) ha evidenziato l'irrazionalità degli animali rispetto agli esseri umani.

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.

Del resto le fonti testimoniano variamente che il dolo o la colpa, nella misura e con le peculiarità di cui si è detto, devono sussistere ai fini dell'elemento soggettivo dell'*iniuria*. Valga in proposito la chiara 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.

Solo gli atti dannosi compiuti dagli uomini non possono prescindere da una valutazione soggettiva; solo questi integrano illeciti in cui è valutabile la componente psicologica dell'*iniuria*³⁴⁶. Per la stessa ragione, la giurisprudenza classica avrebbe introdotto nella fattispecie dell'*actio de pauperie* l'indicazione del *contra naturam*: di fronte all'impossibilità di procedere ad una valutazione soggettiva in termini di colpa, per causa del comportamento dell'animale, i *prudentes* avrebbero ritenuto giusto 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. Anche se un tale ragionamento suggerisce qualche soluzione per affrontare ermeneuticamente aporie che diversamente resterebbero non spiegate, non mi sembra che per questa via si riesca a rendere conto dei molti dubbi che ancora affaticano una corretta ricostruzione dell'abbandono nossale del *dominus* in rapporto al danno causato dall'animale; né della sua intima natura. Guardando all'epoca storica in cui nasce l'*actio de pauperie*, giova ripetere che non è possibile distinguere, sul piano concettuale, la pena come sanzione punitiva,

³⁴⁶ È opportuno precisare come tramite una simile affermazione non si escluda che anche l'animale potesse compiere atti dannosi, che, alla stregua di quelli compiuti dagli esseri umani, implicassero un delitto e la conseguente pena, o meglio la responsabilità del *dominus* a rispondere verso il terzo danneggiato e a risarcirlo della perdita patrimoniale eventualmente subita: in questo caso, però, si tratterebbe di una ipotesi di responsabilità oggettiva, dalla quale esulerebbe l'elemento della *culpa*, indipendentemente dal significato che ad essa si voglia attribuire (sul rapporto dell'*iniuria* con il concetto di *culpa*, cfr. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia*, cit., p. 159 ss.

purificatrice e sacrale, irrogata a difesa dell'ordine sociale e religioso, da quella invece applicata con il controllo dell'ordinamento e intesa come alternativa all'autosatisfattoria vendetta privata. La dottrina più recente ha ritenuto sul punto che le *leges regiae* offrano testimonianze abbastanza attendibili di un sistema fondato prevalentemente sull'espiazione sacrale in cui «l'interesse laico costituiva un interesse soltanto secondario e indiretto rispetto a quello di ripristinare l'equilibrio fra la comunità e il mondo divino o, tutt'al più, si confondeva con quest'ultimo»³⁴⁷. 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, fosse lasciata al privato offeso, salvo il controllo sociale sul giudizio di colpevolezza. Successivamente gli illeciti più gravi (con l'emersione della categoria dei *crimina*) sarebbero ricaduti nell'ambito dell'intervento diretto della comunità. La dottrina maggioritaria non crede sia possibile ravvisare nel periodo predecemvirale una sostanziale distinzione tra l'illecito privato e quello pubblico, cogliendo, invece, evidenti commistioni tra gli elementi sacrali, privati e pubblici, in relazione ai concetti di illecito privato, di reato e delle relative sanzioni ed alle modalità che riguardarono il loro procedimento di applicazione. È opinione diffusa che solamente in età repubblicana le singole figure cominciarono ad assumere caratteri omogenei, astraendole dalla confusione in cui il codice decemvirale dovette «adombrarle»³⁴⁸. Per alcuni (sulla scorta di Sargenti³⁴⁹) l'*actio de pauperie* si sarebbe affermata lungo il terreno della responsabilità oggettiva *ex delicto* non limitata in origine

³⁴⁷ Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 2 ss.

³⁴⁸ Cfr. B. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione romana in età arcaica*, in *Conferenze romanistiche Univ. di Trieste*, 2, 1967, p. 593 ss. È possibile affermare che già 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 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, p. 146 ss., il quale afferma che in quest'epoca, per quanto riguarda la pena privata, la sanzione tenda a patri monializzarsi, anche se il fenomeno debba essere considerato ancora in via di sviluppo, perché si concluderà soltanto negli ultimi due secoli della repubblica.

³⁴⁹ Cfr. M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale*, cit., p. 59 ss.

dalla restrizione ai soli comportamenti *contra naturam* (in coerenza con quel carattere sacrale che poteva far ritenere coincidente l'ordine sociale con l'ordine naturale); com'è per le altre azioni penali private, si sarebbe differenziata dalle *actiones in personam* non penali sulla base della responsabilità *ex delicto* cui rivolgeva l'accertamento; e della stessa responsabilità avrebbe conservato tutti i caratteri: l'intrasmissibilità dell'azione; l'estensibilità *in solidum* contro tutti i correi; e soprattutto la nossalità, di cui avrebbe recato l'identica alternativa dell'abbandono³⁵⁰. Si tratterebbe dunque di un'azione penale con finalità risarcitoria, proponibile, per la particolare natura dell'autore del danneggiamento (ovvero un animale e non un essere umano), contro chiunque ne risultasse *dominus*; anzi, è opportuno sottolineare che il proprietario, il quale subisce la *vocatio* (per essere condannato al pagamento del danno o alla *datio a noxa*), è colui che risulti proprietario dell'animale al momento della proposizione dell'azione, indipendentemente dal fatto che lo fosse stato anche al momento dell'avvenuto danneggiamento (*noxa capu sequitur*).

Riposano in questa prospettiva, le riflessioni di Girard, Lenel, De Visscher e, recentemente, quelle espresse a più riprese da Giangrieco Pessi e Onida³⁵¹.

Paul Frédéric Girard³⁵² fa nascere le azioni nossali, in generale, dai delitti che commettono gli uomini e gli animali: per punire il danneggiamento provocato dai secondi sarebbe stato previsto l'espe-

³⁵⁰ Questa 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 collocazione nelle epoche successive, seppure tramite un più ristretto ambito di applicabilità dovuto all'emersione della nozione di *contra naturam*.

³⁵¹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 211 (capitolo *actio de pauperie e nossalità*) che, tra i pochi riscontri, richiama G. BRANCA, *Danno temutae e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova, 1937, p. 471 ss., il quale tuttavia dopo una prima ammissione circa l'asserita natura nossale di questi mezzi, si è radicalmente ricreduto; P.P. ONIDA, *Studi*, cit., p. 95 ss. Cfr. anche O. LENEL, *Die Formeln*, cit., p. 16 ss., F. DE VISSCHER, *Le regime romain*, cit., 12 ss., Z. LISOWSKI, *Noxalis actio*, cit., p. 604, G. PUGLIESE, *Appunti sulle azioni nossali*, cit., p. 12 ss., Id., *Obbligazione del capo famiglia*, cit., p. 236 ss., U. ROBBE, *Lactio de pauperie*, cit., p. 369 ss., J. KERR WYLIE, *Actio de pauperie*, cit., p. 467. In senso contrario M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale*, cit., p. 59 ss., e sicuramente B. BIONDI, *Actiones noxalis*, cit., p. 55 ss.

³⁵² Cfr. P.F. GIRARD, *Les actiones noxales*, cit., in part. p. 35 ss. e nt. 2, Id., *Les leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, in ZSS, 34, 1913, p. 124-226.

rimento dell'*actio de pauperie* e dell'*actio de pastu pecuris*. Sulla base di D. 9.1.1.pr., egli asserisce che mentre «*dans le droit récent*» sarebbe stata concessa l'*actio de pauperie* solo se i danni fossero stati causati dal quadrupede *contra naturam*, invece «*dans le droit plus ancien, farait avoir été donnée distinction*». Diversamente, i danni provocati dagli animali feroci «*qui agisent secundum naturam auri-ent toujours été exclus par là même*». La riprova sarebbe già nell'opinione dei giuristi più antichi: in Servio Sulpicio Rufo (D. 9.1.1.4) e Quinto Mucio Scevola (D. 9.1.1.10) nonché nella più attenta analisi della formula, analizzata attraverso il capitolo 22 della *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*. In linea con questa interpretazione, si pone Lenel, il quale ricostruisce l'*intentio* delle azioni nossali proprio sulla scorta della parte finale di D. 9.1.1.1: *quam ab rem eum sibi aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere oportere*, assumendo l'*actio de pauperie* come paradigma. Anche nel caso dell'animale, così come per il *filius* ed il *servus*, la *noxae deditio* consisterebbe nell'attività positiva (di trasmissione della proprietà) di colui che risponde per l'atto illecito, presupponendo un *oportere* alternativo (pagare la pena o ricorrere all'abbandono) del medesimo proprietario, contemplato non esclusivamente nella *condemnatio* bensì anche nell'*intentio* riferita all'*oportere* stesso. Solo una collaborazione di questo genere renderebbe indenne il *dominus* dalla sanzione prevista per l'*indefensio*³⁵³.

³⁵³ L'opinione di Lenel riguardo a tutto il problema può dunque essere così riassunta: l'azione nossale, più in generale, sarebbe un'azione personale, alla quale si applicherebbe la sanzione per l'*indefensio*; in essa, sussisterebbe un *oportere* alternativo, a carico dello stesso padrone dello schiavo che ha commesso il delitto; l'*actio de pauperie*, in particolare, sarebbe un'azione civile con alternativa nossale. In questo senso, egli verrebbe ad affermare l'autenticità di D. 9.1.1.14, dove si parla di *actio noxalis*, nonché di I. 4.9 pr. e di Gai. 4.82, che testimonierebbero, inequivocabilmente, come questa azione sia sempre nossale sebbene gli animali non si obblighino. La formula dell'*actio de pauperie* è civile e la sua esistenza non dipende dall'editto del pretore (lo studioso come si è detto, considera interpolata la frase '*ait praetor*', contenuta in D. 9.1.1.3); pertanto tale *intentio* civile prevederebbe un *oportere* alternativo: o si paga la pena o si compie una *noxae deditio*. Il carattere alternativo dell'*intentio* troverebbe il suo appoggio testuale, proprio nel già letto passo ulpiano contenuto in D. 9.1.1.11 che rappresenterebbe una citazione testuale della formula nossale, interpolata dai Compilatori, i quali avrebbero sostituito la menzione originale di *Nm. Nm. Ao. Ao.* con lo stesso *eum sibi*. Inoltre, detta menzione della formula, così ricostruita, non dovrebbe essere collocata nel finale del paragrafo 11 di D. 9.1.1 ma all'inizio di D. 9.1.1.12; ciò risulterebbe chiaramente da un esame globale ed analitico dell'intero commentario ulpiano: mentre i paragrafi, difatti, dall'1 all'11 si riferirebbero solo alla parte iniziale della formula (cioè il fatto presupposto dall'azione si '*paret quadrupedem pauperiem fecisse*'), i paragrafi seguenti (dal 12 al 16) sarebbero il vero commento all'*intentio*. Il paragrafo 12, in particolare, sta-

Allo stesso modo De Visscher³⁵⁴, anche se non così perentoriamente, sembra accogliere le caratteristiche nosali dell'*actio de pauperie*. Pur negando la proponibilità dell'azione diretta contro il capo famiglia, egli riconosce a Lenel di aver individuato l'unico testo contenente il frammento di una formula nosale: il più volte detto D. 9.1.1.11. Viene dunque condivisa l'idea che anche per la condanna maturata nell'*actio de pauperie*, la *nox*a segua la testa del colpevole, cioè l'individualità fisica di chi ha commesso il fatto. La sanzione si rivolgerà non al *dominus* che ha in possesso l'animale al momento dell'atto dannoso ma a colui che lo possiede al momento della richiesta. Così come nel sistema nosale in generale, anche nel caso dell'*actio de pauperie*, l'efficacia liberatoria della *noxae deditio* eviterebbe la condanna in un qualsiasi momento della procedura. Anzi l'abbandono dell'animale alla vittima potrebbe avvenire addirittura dopo la sentenza. Ciò sarebbe tanto vero che se il *dominus* avesse perso la possibilità dell'abbandono nosale per la morte o l'alienazione dell'animale, sarebbe stato libero da qualsiasi dovere. La condanna non potrebbe ad ogni modo prescindere da una condizione di mancata *culpa* da parte del responsabile per l'atto dannoso compiuto dal suo animale.

Gran parte di questi rilievi, i quali, a mio parere, soffrono delle consuete contraddizioni che affaticano l'esatta ricostruzione dell'abbandono nosale, non mi trovano d'accordo³⁵⁵. Quanto alla struttu-

bilirebbe il principio fondamentale in tema di nosalità, precisamente *nox*a *caput sequitur*, che verrebbe ad aggiungersi perfettamente all'espressione '*quam ob rem [...] oportere*'; l'*oportere*, poi, si fonderebbe sul *dominium* che il proprietario ha sul suo animale, sicché necessariamente lo stesso sarebbe l'unico obbligato. Da tutto ciò è tratta la formula dell'azione già riferita nelle pagine precedenti nei termini che seguono: *Si paret quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem N.m. N.m. Ao. Ao. aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex Nm. Nm. Ao. Ao. c.s.n.p.a.*

³⁵⁴ Per F. DE VISSCHER, l'*intentio* dell'*actio noxalis* (e *de pauperie* in particolare), così come risulterebbe dal testo di Ulpiano, sarebbe opera di un glossatore. Infatti sarebbe più opportuno ricostruire come segue l'*intentio* dell'*actio de pauperie*: *quam ob rem aut noxiam sarcire aut noxae dedere oportet*. Cfr. F. DE VISSCHER, *Le Régime romain*, cit., p. 8 ss., Id., *Les actions noxales*, cit., p. 325 ss., Id., *La nature iuridique de l'abandon noxal*, cit., p. 411 ss., Id., *L'action noxale d'injures*, cit., p. 399 ss., Id., *Solidarité et responsabilité*, cit., p. 857 ss., Id., *Les origines du principe de la responsabilité*, cit., p. 442 ss., Id., *Il sistema romano della nosalità*, cit., p. 1 ss.

³⁵⁵ Per quanto mi riguarda, salvo ciò che dirò in seguito a proposito dell'*actio de pauperie*, quale condanna di «falsa nosalità», rinvio per il momento al già citato capitolo di M.V. GIANGRIECO PESSI (*Actio de pauperie* e nosalità p. 211, ss.), e quindi alle fonti ivi rassegnate.

ra, mentre la condanna che radica l'*actio noxalis* conserva nella sua genesi storica e nella sua essenza tutto il carattere di una *vindicatio* del colpevole, la condanna del *dominus* per il danno dell'animale è la conseguenza di una precisa *obligatio* a carico dello stesso³⁵⁶. È più che ovvio che non ci si possa vendicare contro chi manchi di ragione. Quanto alla funzione, l'*actio de pauperie* si radica sul *dominium* quale elementare esigenza di giustizia: il proprietario che si avvantaggia dell'animale deve rispondere dei danni che lo stesso gli produce³⁵⁷ secondo il noto brocardo

'*cuius commoda eius et incommoda*'. L'*actio noxalis* invece trova fondamento nel *delictum* del sottoposto e nella responsabilità penale del colpevole, attuata contro colui che al momento dell'azione è in condizione di poter consegnare il sottoposto. Pertanto, mentre l'*actio de pauperie* deduce una responsabilità autonoma ed indipendente a carico del *dominus*, l'*actio noxalis* importa una responsabilità indiretta circa il delitto del sottoposto. Gaio dopo aver riferito in Inst. 4. 75 l'introduzione delle *actiones noxales* per il danno causato dai figli di famiglia e dai servi

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 nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse

aggiunge in 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 alteri us potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguuntur. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si pater familias noxam commiserit, et is se in adrogationem tibi dederit aut servus

³⁵⁶ Nell'*actio noxalis*, come nella *vindicatio*, il *dominus* o *pater* è libero di assumere la *defensio* del colpevole, nel senso di *servi vel filii nomine iudicium accipere*, mentre ciò è escluso nell'*actio de pauperie* come in tutte le formule che enunciano un *oportere*.

³⁵⁷ Ne deriva che il *dominus* resta obbligato nonostante l'alienazione dell'animale, appunto perché l'azione è basata sul *dominium* al momento in cui il danno è prodotto.

tuus esse coeperit, quod quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse quae ante directa fuit.

Il giurista parla preliminarmente di ‘*omnes noxales actiones*’ riportando accuratamente nel seguito le due ipotesi ‘*filius servusve*’.

Non trovano giustificazione le osservazioni di Lenel³⁵⁸ circa l’irrelevanza probatoria del passo, il quale non consacrerrebbe un principio generale in materia di azioni nossali ma solo la responsabilità del *pater* o del *dominus* per gli atti dei sottoposti³⁵⁹. Né si può liquidare la questione sul solito assunto che questi non siano capaci di obbligarsi. Le aperture più recenti hanno ormai dimostrato la non congruenza di un tale regolamento³⁶⁰. La lettura di fonti alternative a quelle più conosciute, per le quali rimando integralmente agli interessanti scritti già rassegnati, sorregge a più riprese l’opinione proposta³⁶¹. Né, ancora, quella di Gaio è un’ipotesi isolata se la legislazione decemvirale mentre per i delitti dello schiavo parla di *noxia*, per i danni causati dagli animali adopera il termine *pauperies*³⁶²: distinzione che non sfugge a quanto rilevato per l’appunto da Ulpiano in D. 9.1.3 (Ulp. 18 ad *ed.*)³⁶³ che giova rileggere (*pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria ferisse quod sensu caret*³⁶⁴).

³⁵⁸ Cfr. O. LENEL, *Die Formeln*, cit., p. 16 ss.

³⁵⁹ Cfr. O. LENEL, *Die Formeln*, cit., p. 3 ss., trascura il seguito di Gaio dove è scritto: *omnes autem noxales actiones caput secuntur. Nam si filius tuus servusve noxam commiserit*. Si parla di *omnes noxales actiones* e subito dopo con accuratezza si riportano le due ipotesi ‘*filius servusve*’.

³⁶⁰ Cfr. per tutti A. BISCARDI, *La capacità*, cit., P. DEL PRETE, *Responsabilità*, cit., F. LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit., R. LONGO, *Filius familias se obligat?*, cit., a più riprese pere come si è detto.

³⁶¹ Cfr. F. DEL SORBO, ‘*Iussum domini*’, cit., p. 83 s.

³⁶² Cfr. in senso contrario TH. MOMMSEN, *Römischen*, cit., p. 834, il quale esclude che il termine provenga dalla legislazione decemvirale.

³⁶³ Il passo è riportato fedelmente in Inst. 4.9. pr.

³⁶⁴ La disciplina romana del danno causato dall’animale, sembrerebbe recepita, con le prevedibili innovazioni, in molti sistemi giuridici attuali. Il codice civile italiano all’art. 2052 stabilisce «il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall’animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito». L’evoluzione storica della responsabilità dell’*actio de pauperie* sarebbe approdata alla *culpa in vigilando* e, quindi, alla negligenza nella custodia [(cfr. qualche spunto in M.F. CURSI, *L’eredità del modello romano della responsabilità per colpa nella configurazione della responsabilità civile dei genitori*, Napoli, 2008, p. 12-284 e G. GRILLONE, *A margine di Cass. pen. sez. III, Ord. 24 Gennaio 2020, n. 2888: brevi note sull’abuso di autorità dell’insegnante privato in prospettiva stori-*

3. ANCORA SULL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'*ACTIO DE PAUPERIE*. IDENTIFICAZIONE DELLE SPECIE ANIMALI. LE SANZIONI DELL'*EDICTUM DE FERIS* E DELLA *LEX PESOLANIA DE CANE*

L'applicazione dell'*actio de pauperie* comporta ulteriori interrogativi anche con riferimento all'identificazione delle specie animali per il cui danno il *dominus* possa essere condannato; se cioè l'esperibilità dell'azione e di conseguenza la condanna possano essere rapportate solo ai quadrupedi ovvero anche agli animali domestici o ancora a quelli selvatici o selvaggi (*ferae bestiae*): in particolare se e in che misura possa essere escluso il cane per il quale sembra valere una disposizione speciale³⁶⁵. La questione, affrontata prevalentemente sulla base di D. 9.1.1.10 (Ulp. 8 ad *ed.*) non può prescindere dalle solu-

*ca, Storia Cultura, in Osservatorio sul diritto di famiglia (maggio-agosto 2020)]. Pur tuttavia, l'interpretazione della norma continua a dividere gli studiosi. Alcuni continuano a cogliervi una responsabilità oggettiva, basata sul dato per cui chi usa determinate cose deve accollarsene i rischi; altri continuano a cogliervi una presunzione relativa di colpa a carico del proprietario o della persona che abbia il possesso dell'animale, superabile con la prova del caso fortuito, ovvero di «un accadimento imprevedibile che si verifica al di fuori dell'ordinario e calcolabile decorso dei fatti giuridicamente rilevanti». Al di là delle diverse opinioni, mi sembra chiaro che non possa prescindere in proposito da una valutazione soggettiva del comportamento, da mettere in relazione con l'accadimento imprevedibile, la quale richiama necessariamente la diligenza, da parte di colui che si trova di fronte all'imprevisto, nell'adeguarsi nel modo migliore all'avvenimento. Ciò in relazione alla probabilità ed alla gravità dei pericoli causati dalle sue azioni o da quelle dei terzi (la lettura fornita del caso fortuito è di un fatto indipendente dalla volontà del soggetto, e, quindi, capace di escludere la colpa, in quanto l'evento dannoso non sarebbe stato evitabile neanche usando la diligenza richiesta). Per questa via l'articolo 2052 del codice civile non opera alcuna distinzione tra gli animali, perché l'elemento della pericolosità non è essenziale alla fattispecie: l'inevitabilità non assume una connotazione assoluta ma è tracciata relativamente, in base alla sua idoneità nel provare l'assenza di colpa nella custodia. È dunque poco congruente relazionare, *sic et simpliciter*, la disciplina romana dell'*actio de pauperie* con quella dell'articolo 2052 del codice civile italiano. Vi osta in particolare la previsione storica dell'imprevedibilità e dell'impossibilità di evitare il comportamento dell'animale (in quanto *contra naturam*) e l'automatica imputazione della responsabilità al *dominus* quale vantaggio esclusivo del danneggiato. L'origine storica dell'attuale disciplina del danno provocato dall'animale, va rintracciato, piuttosto, nelle azioni concorrenti con l'*actio de pauperie*; in particolare nell'ambito applicativo dell'*actio utilis ex lege Aquilia* dove maturò la responsabilità per *culpa*; è sotto questo regime che possono essere ricondotti tutti quei casi in cui il comportamento dannoso deve essere imputato al suo autore «al di fuori del *dolus* ed, eventualmente, della *custodia*, sulla base di una mancata diligenza, del prevedibile non previsto».*

³⁶⁵ Cfr. di recente M.F. CURSI, *La lex Pesolania de cane un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?* in *INDEX*, 45, 2017, p. 495-520.

zioni cui la dottrina è pervenuta relativamente all'espressione *contra naturam*. Alcuni autori, tra cui Carl Hayman e Vincenzo De Ruggiero³⁶⁶, hanno sostenuto che l'*actio de pauperie* non potesse esperirsi nell'ipotesi di danni cagionati da animali feroci, in quanto non si verificherebbero *contra naturam* bensì *propter naturalem feritatem*. Per contro la dottrina più antica³⁶⁷ ha ritenuto possibile l'azione nel caso di animali feroci o selvaggi purchè ammaestrati. Ciò perché gli stessi, una volta addomesticati, perderebbero la loro *feritas*; così che un'improvvisa ed inattesa esplosione di ferocia non potrebbe essere considerata *naturalis*³⁶⁸. Ciò nondimeno l'espressione *contra naturam* non può offrire elementi utili circa la disciplina decemvirale atteso che non la soccorre una delimitazione temporale congruente; se proprio il concetto abbia spiegato un certo rilievo questo va rapportato al tempo dei Severi: ed ancora successivamente nella diversa coloritura assunta nel diritto giustiniano, esso poco spazio può avere ai fini di una precisa comprensione della fattispecie previste dalle XII Tavole. Come rileva John Kerr Wylie, di certo può dirsi che all'iniziale applicabilità dell'*actio de pauperie* ai soli quadrupedi, rientranti nella categoria delle *res Mancipi*, ebbe a seguire una graduale estensione, per opera della giurisprudenza classica, a tutte le fattispecie in cui a cagionare un danno fosse stato un quadrupede³⁶⁹. Vennero ribadite per

³⁶⁶ In tal senso si sono già espressi in passato il Glück, *Commentario alle Pandette di Federico Gluck tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, Milano, 1903, A. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 375.

³⁶⁷ Cfr. per tutti S.W. ZIMMERN, *Das System der Römischen Noxalklage*, Berlin, 2011, p. 103 ss., il quale ha ritenuto che un'esplosione di ferocia da parte di animali selvaggi addomesticati è altrettanto inaspettata rispetto a quella delle bestie domestiche. In questo stesso senso anche K.A. VANGEROW, *De furto concepto ex lege XII tabularum*, 1845, Delhi, 2021, p. 111.

³⁶⁸ Cfr. H. LITTEN, *Jherings Jahrbücher*, cit., p. 427, sulla base di D. 9.1.1.pr. e 2 giustificerebbe l'estensione dell'*actio de pauperie* ai danni provocati da bestie feroci, purchè queste abbiano un proprietario e purchè rientrino nella categoria dei quadrupedi. *Contra* U. ROBBE, *Lactio de pauperie*, cit., p. 352 ss., il quale la ritiene ammissibile per i soli animali domestici quadrupedi (359), in quanto tutti i passi contenenti i vocaboli *fera* e *animal* sarebbero stati interpolati.

³⁶⁹ Cfr. J.F. KERR WYLIE, *Actio de pauperie*, cit., p. 465, il quale, sulla base del paragrafo 10 di D. 9.1.1 che egli considera profondamente rimaneggiato (pp. 491 ss.), sostiene che la giurisprudenza classica avrebbe ritenuto l'*actio de pauperiae* 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

questa via, da un lato, la necessità che l'animale (ovviamente quello non domestico) fosse *in dominium*, dall'altro, un'analogia rilevanza (o irrilevanza) del *contra naturam* per tutti i *quadrupedes*³⁷⁰. Appare evidente che sia gli animali domestici che quelli feroci possano porre in essere comportamenti innaturali e che la non naturalità degli stessi vada riferita alla difformità rispetto a quelli normali propri di ciascuna specie. Pertanto liberando l'indagine dai tentativi più comuni della dottrina che ha commentato il brano di Ulpiano, forzandone il testo alla lettura desiderata³⁷¹, è senz'altro possibile trarne alcune conclusioni. Il giurista sembra esplicitare una sostanziale indifferenza circa il carattere domestico o selvaggio dell'animale. Ciò è dimostrato anzitutto dai vocaboli utilizzati: *animal*, *fera*, *bestia*³⁷²; nonchè

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* II, cit., p. 396. nt. 3. Cfr. anche V. POCAR, *Lo status giuridico degli animali nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano*, 3, 2003, p. 1-3.

³⁷⁰ Contra J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law*, cit., p. 396 ss., il quale ritiene possibile la concessione di tale azione solo nei casi in cui il danneggiamento fosse stato provocato da animali addomesticati. L'editto edilizio sarebbe intervenuto a disciplinare le fattispecie nelle quali l'autore del danno a persone o cose, su di una pubblica via, fosse stato un cane o un animale selvaggio; solo successivamente, l'azione sarebbe stata estesa a tutti gli animali domestici in generale.

³⁷¹ In particolare con riferimento al paragrafo 10 di D. 9.1.1 è interessante notare l'opinione di A. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 373 ss., il quale ritiene interpolata la prima parte del passo (da «*in bestiis autem propter naturalem*» a «*actio locum non habet*») ma non il seguito (precisamente da *et ideo a meum corpus est*). B. BIONDI, *Actiones noxales*, cit., p. 36, invece, pur notando vari rimaneggiamenti propende per l'autenticità del pensiero del giurista. Ulpiano avrebbe giustificato la sua risposta sulla base del fatto che il *dominus* non aveva la proprietà dell'orso al momento in cui il danno è stato causato. In tal modo è venuta meno una condizione essenziale della responsabilità derivante dalla *pauperies*.

³⁷² Il termine '*animal*' appare anche in altre opere di giuristi di epoca anteriore ad Ulpiano (si pensi per tutti a Gaio). Ma una tale considerazione è smentita dalle fonti, le quali a un primo generico significato di '*animal*' fanno seguire un concetto più specifico, che, in effetti va ad indicare solitamente gli animali domestici. Il termine «*bestia*» o «*fera bestia*» sta invece ad indicare gli animali selvaggi, anche se è interessante notare come il *Lexicon Tot. Lat.* (s.v. *Bestia*, I, 1858-60, p. 552 ss.) richiamando Isidoro (*Orig.* 12.2.1) e Ulpiano (D. 3.1.1) viene, poi, ad aggiungere: *sed domari tamen possunt, ut cameli: elephantii; quadrupedum aut pecudum nomine, postquam domita sunt, contineri possunt*. Recentemente, su questa problematica, con particolare riguardo al termine '*quadrupes*' (così come risulterebbe dalle testimonianze delle XII Tavole, collegandolo con quanto riportato da Gaio a proposito del cap. I della *lex Aquilia*) e alle varie tipologie di animali che potrebbero o meno rientrare in tale definizione, si veda B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 125 ss., e A. CANNATA, *Sul testo originale della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storica comparatistica*,

dall'uso di analoghe espressioni sia per gli animali domestici che per gli animali selvaggi; nonché ancora dall'implicita previsione dell'applicabilità dell'*actio de pauperie* all'orso, con la contestuale eccezione determinata dalla perdita di proprietà dell'animale, a seguito della fuga³⁷³. Il richiamo al frammento di Ulpiano risolverebbe, quindi, tutti i dubbi circa l'applicabilità dell'*actio de pauperie* anche agli animali selvaggi; chiarendone l'ambito di riferimento, necessariamente legato al sussistere o meno della proprietà.

L'obiezione che potrebbe essere avanzata con riferimento a D. 9.1.1.10 può essere superata ricordando che proprio la già esaminata Parafrasi di Teofilo identifica, nella perdita della proprietà la negazione dell'azione³⁷⁴. È lecito concludere che in una prima fase storica, l'*actio de pauperie* non riguardasse gli animali feroci; non perché la sua fattispecie originaria ne prevedesse un'esplicita esclusione, quanto, assai più semplicemente, perché all'origine gli animali feroci o selvaggi non erano in cattività³⁷⁵, per cui, difettando la proprietà del *dominus*, poca rilevanza avrebbero potuto assumere ai fini di un eventuale danno. La ricostruzione prospettata, tutta centrata sulla qualificazione dell'animale come domestico o selvatico per identificare la responsabilità del *dominus* (in relazione alla proprietà ed alla naturalità del suo comportamento), chiarisce anche i gli equivoci rimasti insoluti circa i rapporti³⁷⁶ tra le sanzioni dell'*actio de pauperie* e quelle dell'*edictum de feris*.

Atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, Torino, 1995, p. 207 ss.

³⁷³ In tal senso depone il paragrafo di D. 9.1.1.10. 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. Del resto, la stessa fattispecie, con l'esempio sempre dell'orso svincolatosi dalla custodia del padrone e che causa danni ad altri durante la fuga, è presente anche in I. 4.9.pr.: *denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit*. Sul punto cfr. anche B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 126, nt. 31, p. 135 ss.

³⁷⁴ Si veda Theoph. Paraph., 4.9.2: *αἰμέλει εἰαν ἄρκτος φύγη καὶ ἕτερον βλάβῃ, ὁ γεγωνὼς αὐτῆς δεσπότης οὐ κατέχεται τῆ νοχάλια δια τοῦτο δε εἶπον <ὁ γεγωνὼς>, ἐπειδὴ φυγοῦσα αὐτὴ εἰς τὴν φυσικὴν ἀνέδραμεν ἐλευθερίαν καὶ ἐπαύσατο τοῦ δεσπόμεσθαι*.

³⁷⁵ Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 328 ss. e A. PERNICE, *Marcus Antistius*, cit., p. 325.

³⁷⁶ Secondo un'ipotesi recentemente avanzata da parte della dottrina, tra cui per tutti G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 327 ss., con l'evoluzione del concetto e delle fun-

L'editto *de feris*³⁷⁷ è una classica norma di ordine pubblico³⁷⁸ re-sasi indispensabile con l'affermarsi a Roma della pericolosa moda esotica di allevare animali feroci (cane, cinghiale, maiale, lupo, orso, pantera, leone) se non addirittura di esibirli sulle porte e nei vestiboli delle abitazioni e di condurli al guinzaglio. Fu quindi necessario che gli edili, ai quali era concessa la *cura urbis*, emanassero un tale provvedimento per proteggere i cittadini dalla loro massiccia presenza in città, essendo importati dalle province per essere usati nelle *venationes* oppure per soddisfare i desideri eccentrici dei cittadini più facoltosi³⁷⁹. È sempre Ulpiano che parla dell'editto in un lungo

zioni proprie della pena privata da un periodo all'altro, il cumulo tra due azioni penali apparve sempre meno possibile e giustificabile. Pertanto, si sarebbe giunti alla conclusione che, in caso di concorrenza fra due azioni private ovvero anche fra una penale con funzione risarcitoria ed una puramente risarcitoria, si potesse agire, dopo aver esperito la prima, anche una seconda volta, con lo scopo unico di conseguire una condanna all'eventuale differenza «risarcitoria» a favore dell'attore senza cadere nella *pluris petitio*. La testimonianza giustiniana legittimerebbe un'applicazione di questo genere anche nella fattispecie in esame: infatti, sia l'*actio de pauperie* che l'azione edilizia sono azioni penali con funzione risarcitoria. La vittima del danneggiamento avrebbe potuto agire, nei casi in esame, con entrambe le azioni, per ottenere la condanna del *dominus* a una pena maggiore, data dalla differenza tra l'azione più favorevole e quella meno. Un possibile ostacolo, potrebbe fondarsi sulla considerazione che l'*actio de pauperie*, sarebbe esperibile solo nei casi di danneggiamento da animali domestici al contrario dell'azione edilizia, che nascerebbe ogni qualvolta il danno fosse provocato dalle '*ferae bestiae*'. Le due azioni non potrebbero essere considerate concorrenti, ma alternative, applicabile ciascuna ad una diversa fattispecie. Le cose sarebbero diverse nel caso in cui si trattasse di una '*fera bestia*' addestrata, quale, ad es., un cane da guardia. Da ultimo sui rapporti tra l'editto e l'*actio de pauperie* cfr. L. RODRIGUEZ ENNES, *Estudio*, cit., p. 50 ss., in part. p. 51-55.

³⁷⁷ Cfr. B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 132 ss., Y. THOMAS, *Vitae necisque*, cit., p. 307ss., L. RODRIGUEZ ENNES, *Estudio*, cit., p. 50 ss., A. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 376, D. PUGSLEY, *The Aedilician edict*, Edimburg-London, 1974, p. 253 ss., C. FERRINI, *Sulle fonti*, cit., p. 418, G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 19 ss., Id., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *IURA*, 7, 1956, p. 141 ss., V. SCIALOJA, *Fragmenta interpretationis Gai Institutionum*, in *BIDR*, 13, 1900, p. 75 ss.

³⁷⁸ Come nota G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 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. Le «actiones populares»*, Napoli, 1957, p. 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.) qualificherebbe come *portio* di quello *de his qui effuderint vel deiecerint*, risponderebbe ad esigenze di sicurezza viarie.

³⁷⁹ Cfr. G. JENNISON, *Animals for show and pleasure*, cit., p. 42 ss., A.J. TOYNBEE, *Animals in life and art*, cit., p. 16 ss.

frammento³⁸⁰ del quale manca il commento³⁸¹, al quale può aggiungersi la testimonianza di Paolo

D. 21.1.40 (Ulp. 2 ad *ed. cur.*) deinde aiunt aediles: ne quid canem verrem vel minorem aprum, lupum ursum, pantheram, leonem.

D. 21.1.41 (Paul. 2 ad *ed. cur.*) et generaliter aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint.

L'azione edilizia sarebbe concessa solo nei casi di danneggiamento causato da animali prevalentemente feroci, quando essi siano stati tenuti in luoghi pubblici accessibili ai passanti. La lista contiene, come si è detto, un cane, un maiale, un cinghiale, un lupo, un orso, una pantera, un leone, e finisce con una clausola generale "*et generaliter aliudve quod noceret animal*"³⁸².

³⁸⁰ È interessante notare come il presente testo dell'editto sia stato riportato, pur se incompleto, anche nelle Istituzioni giustinianee accanto all'*actio de pauperie* e precisamente in I. 4.9.: *ceterum sciendum est aedilicio edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse dicetur; quod bonum et aequum iudici videtur; tanti dominus condemnetur; ceterarum rerum, quanti' damnum datum sit, dupli praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit: numquam enim actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.*

³⁸¹ Cfr. O. LENEL, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 566, A.F. RUDORFF, *The iuris dictione Edictum*, Lipsiae, 1869, p. 266, D. PUGSLEY *The Aedilicium edict*, cit., p. 253 ss. Per quanto più in generale riguarda l'editto edilizio, G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 19 ss., E. VOLTERRA, *Intorno all'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 19 ss. e ID., *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *IURA*, 7, 1956, p. 141 ss., A. GUARINO, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, 1, 1955, p. 295 ss., ID., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo*, 2, 1956, p. 352 ss., A. PEZZANA, *Rec. di Impallomeni e Volterra*, in *IURA*, 7, 1956, p. 249 ss. In particolare con riferimento al diritto nascente dall'editto edilizio in generale M. TALAMANCA, *Processo Civile (dir. rom.)*, in *ED*, 36, 1987, p. 51 ss., e nt. 363, cui rimando per la letteratura più saliente. Nel più ampio quadro dell'evoluzione della responsabilità penale nei secoli, cfr. anche G. CARDASCIA, *La responsabilità*, cit., p. 18 e nt. 3, p. 24 ss.; mentre 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 in *Noct. Att.4.2.1*) si veda G. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipis vendundis*, Milano, 1994, p. 1 ss.

³⁸² Rimangono i dubbi circa l'originalità di questa clausola generale. In questo senso soprattutto O. LENEL, *Edictum perpetuum*, cit., p. 566, B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 132, cui rinvio anche per la precisa elencazione delle varie specie animali.

Questa, secondo la maggior parte della romanistica³⁸³, non comprenderebbe in modo generalizzato gli animali domestici, per i quali furono previsti gli altri mezzi già esaminati. Ai fini della condanna risulta fondamentale la lettura della seconda parte della norma dove sono previste le sanzioni secondo il tipo di danno causato

D. 21.1.42 (Ulp. 2 ad *ed. 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, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.*

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 videbitur*'; c) nel caso di danno patrimoniale, una pena raddoppiata rispetto al danno subito³⁸⁴. Questa disciplina sanzionatoria confrontata con quanto si è andato dicendo, mi sembra che per un verso confermi l'applicabilità delle ammende dell'*actio de pauperie* anche alle ipotesi di danno procurato da animali feroci (ciò prima dell'emanazione dell'editto, il quale reagì in modo incisivo alle mutate esigenze della realtà romana rispetto al *ius civile*) e che per altro verso dimostri

³⁸³ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., pp. 355 ss., F. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 376 ss., G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 326 ss., J. KERR WILYE, *Actio de pauperie*, in *Studi in on. di S. Riccobono*, 4, Palermo 1936, p. 474. ss., il quale in particolare trae queste conclusioni: a) nel caso di infortunio fatale a uomo libero, l'*actio de pauperie* non sarebbe esperibile; b) molto probabilmente in epoca più antica, tale *actio* non sarebbe stata esperibile neanche nel caso di infortuni non fatali, e questo doveva essere ancora lo stato della normativa al momento della promulgazione dell'*edictum de feris*; c) in terzo luogo l'azione avrebbe permesso la *noxae deditio* dell'animale colpevole, evitando così, eventuali future responsabilità; l'editto invece non solo non avrebbe previsto la *noxae deditio*, ma nel caso di danni alla proprietà, avrebbe raddoppiato l'entità della pena; d) infine l'*actio de pauperie* non sarebbe stata esperita quando l'animale danneggiatore fosse risultato senza padrone al momento del danneggiamento (ad es. nel caso di animale selvaggio, tenuto in cattività che scappasse e durante la fuga cagionasse un danno a qualcuno o qualcosa). *Contra* J. Ashton Cross, *Liability in roman law*, cit., p. 397 e M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 151, nt. 89, la quale ritiene tali congetture in aperto contrasto con la testimonianza già esaminata di Ulpiano.

³⁸⁴ Cfr. su questo importante aspetto B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 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 *noxae* dell'animale danneggiatore o feritore, al posto della somma di denaro.

l'insufficienza dell'*actio* stessa a tutelare il terzo danneggiato nella fattispecie considerata, per l'evidente difficoltà di supportare la condanna con l'effettiva prova che il comportamento dell'animale feroce fosse stato posto in essere *contra naturam*. Ecco allora la necessità di una tutela più efficace, con una presunzione di responsabilità a carico del proprietario dell'animale feroce che lo tiene in cattività a contatto con il pubblico, ulteriormente rafforzata con una predeterminazione legale del danno da punire, utilizzata a fini preventivi³⁸⁵. È forzata l'opinione circa l'utilizzazione dell'*edictum de feris* quale limitazione del campo di applicazione dell'*actio de pauperie*: come se, in altre parole, l'azione edilizia fosse spettata nel caso di *ferae bestiae* mentre l'*actio de pauperie* in quello del danneggiamento degli animali domestici³⁸⁶. Del resto, se anche si dovesse convenire con chi ritiene che il divieto di condurre cani per le pubbliche vie fosse derivato dall'interpretazione che i Bizantini avrebbero dato dell'editto *de feris*, così come risulterebbe da D. 21.1.40 e 42, non si può non rilevare che questo tipo di precetto sia del tutto al di fuori della 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 rilevanti³⁸⁷. Tutto ciò conferma che la disciplina sanzionatoria predisposta dagli edili curuli, fosse diversa da quella dell'*actio de pauperie* ed attendesse, in via preventiva a garantire l'incolumità dei passanti. Anche Ernst Levy e Giuseppe Provera osservano che in realtà l'azione edilizia e quella dell'*actio de pauperie* si riferiscano a fattispecie diverse; certo poteva avvenire che il singolo danneggiato si potesse trovare nella situazione di poter agire con ambedue le azioni, qualora il comportamento della *fera bestia*, in quanto addomesticata, potesse essere classificato *contra naturam*³⁸⁸. In proposito si può notare che il cumulo tra le due azioni è attestato da D. 50.17.130 (Ulp. 18 ad ed.): *numquam*

³⁸⁵ Cfr. B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 134 parla di «a strict liability remedy, without the opinion of noxal surrender», richiamandosi anche a quanto già espresso sul punto da J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law*, cit., p. 397.

³⁸⁶ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 355 ss., F. Haymann, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 376 ss., J. KERR WILLYE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 474 ss.

³⁸⁷ Cfr. J. MACQUERON, *Domages*, cit., p. 144 ss.

³⁸⁸ Cfr. E. LEVY, *Nachträgn zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar, 1962, p. 225 ss.; e più recentemente con specifico riferimento al problema, G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 328 ss.

actiones praesertim poenales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit e da D. 44.7.60 (Ulp. 17 ad ed.): *numquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit*. Successivamente, con l'attivazione della seconda azione necessaria per conseguire una condanna all'eventuale differenza in più che l'attore avrebbe potuto ottenere rispetto alla prima già esperita³⁸⁹, tale cumulo si sarà andato attenuando. Peraltro giova sottolineare che qui l'interes se del danneggiato può sussistere proprio in quanto l'*edictum de feris* operava una predeterminazione legale del danno subito; confermando, con ciò, come la sua finalità fosse non tanto quella di garantire una riparazione del danno, quanto di utilizzare preventivamente la sanzione pecuniaria come pena afflittiva. Il richiamo che nell'elencazione seppure frettolosa delle bestie pericolose assimila il cane³⁹⁰ all'orso e al leone³⁹¹, consente di affrontare un'altra questione: se e in che misura il cane fosse o meno inizialmente escluso dall'ambito di applicazione dell'*actio de pauperie*³⁹². Nell'epoca classica, come risulta sempre dal brano di Ulpiano, l'azione sembra che vi si riferisca. Questa applicazione non sarebbe stata originaria bensì derivata da un'esplicita estensione, come ha rilevato anche di recente Maria Floriana Cursi³⁹³, operata tramite una misteriosa *lex Pesolania*, ricordata esclusivamente nelle *Pauli Sententiae* 1.15.1³⁹⁴

³⁸⁹ Sul punto G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 328 ss.

³⁹⁰ L'ambivalenza della natura attribuita dai Romani ai cani, testimoniata da altre fonti, verrebbe ad essere ulteriormente confermata proprio dalla presenza anche del cane nell'elencazione delle '*ferae bestiae*' presenti in questo editto. Cfr. J. MACQUERON, *Domages*, cit., p. 136 ss., contra B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 129 ss.

³⁹¹ Un brano di Paolo testimonierebbe la non tassatività dell'elenco delle bestie da controllare: D. 21.1.41 (Paul. 2 ad *aed. cur.*): *et generaliter aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint*. La giurisprudenza avrebbe inteso la disposizione in maniera estensiva, ricomprendendovi tutti quegli animali che potessero essere considerati pericolosi. Cfr. A.F. RUDORFF, *De iuris dictionen*, cit., p. 266, O. LENEL, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 566, G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 327.

³⁹² Cfr. J. MACQUERON, *Domages*, cit., p. 133 ss.

³⁹³ M.F. CURSI, *La lex Pesolania*, cit., p. 123 ss.

³⁹⁴ Numerosi dubbi permangono sulla paternità paolina dell'opera, la quale è pervenuta attraverso estratti della *lex Romana Visigothorum*, nonché attraverso alcune testimonianze del Digesto e della *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum* (su quest'ultima cfr. per tutti G. BARONE ADESI, *L'età della Lex Dei*, Napoli, 1992), nonché attraverso brani della *Consultatio* e della *lex Romana Burgundionum*. Cfr. C.A. MASCHI, *Iulius Paulus*, in *ANWR*, 2, 15, 1976, cui rinvio per l'ulteriore bibliografia.

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 cavetur³⁹⁵.

Se si ammette che l'ambito di applicazione dell'*actio de pauperie* non fosse generale e che, anzi, per l'applicazione della stessa ai danni causati da un cane fosse stata necessaria un'esplicita previsione normativa³⁹⁶, cade la ricostruzione prospettata nelle pagine precedenti³⁹⁷. La dottrina, allora, dubitando sull'esistenza della legge Pesolania, ha tentato, modificandone il nome (da *Pesolania* in *Soloniana*)³⁹⁸, di rapportarne il contenuto non ad un precedente dell'ordinamento romano quanto al richiamo comparato di un precedente greco³⁹⁹. Ciò nondimeno sono portato a credere che il passo sia autentico e che la legge sia romana (posteriore alla *lex Aquilia* ed antecedente all'*edictio*

³⁹⁵ La *lex Pesolania* è ricordata solo in questo unico testo di Paolo; per A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 281 ss. e U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 266 ss., non sarebbe genuina l'intera frase '*damnumve [...] sit*', ragione per cui verrebbe a negare la nosionalità di tale *actio*.

³⁹⁶ Sembrano concordare sostanzialmente con questi, anche E. CARELLI, *Plinio* cit., pp. 14 nt. 2 e J. KERR WYLIE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 520, J. MACQUERON, *Domages*, cit., p. 136 ss, il quale segnala come «... da un brano delle Sentenze di Paolo (1.15.1) risulta che una non meglio conosciuta *lex Pesolania* aveva esteso ai cani il regime dell'*actio de pauperie*, forse perché in epoca antica essi erano considerati *ferae bestiae*».

³⁹⁷ Lo stesso Gaio (3. 217) qualifica il cane, opponendolo alle *ferae bestiae*: *quadru pes quae pecudum numerum non est*. Interessante anche la lettura dello sch. 9 ad Bas. 60.2.1 (V. HEIMBACH, p. 257, H.J. SCHELTEMA, B 8, 3083): *οὐδὲ γὰρ ἐστὶ τῶν ἀγρίων ὁ κύων, ὡς τίτ. β'. διγ. β'. ἤτοι τίτ. γ' κεφ β'*.

³⁹⁸ Il primo a proporre la lettura di *Soloniana* al posto di *Pesolania*, fu CUIACIO, *Sent. Paul.*, lib. I, tit. 23 (15), Paris 1658, t. 1, col. 373. Dubbio sul nome, ma non sulla sua esistenza è S. PEROZZI, *Istituzioni*, 1, cit., p. 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., p. 190 ss., e J. MACQUERON, *Domages*, cit., p. 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., p. 56. Da ultimo, cfr. anche G. PROVERA, *Lezioni*, cit., p. 324 ss.

³⁹⁹ Cfr. A. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen*, cit., p. 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.

tum) anche se deformata, in quanto al nome, dai copisti⁴⁰⁰. Il fatto è che la *Pesolania* presenta caratteristiche analoghe all'editto *de feris*; essa, cioè, risponde all'esigenza (avvertita in un periodo in cui i cani, molto probabilmente, erano divenuti a Roma animali da guardia e da compagnia particolarmente diffusi), di prevedere una normativa con sanzioni specifiche più efficaci di quelle già contemplate con l'*actio de pauperie*, rivolta a tutelare i terzi. È plausibile allora che non ci si trovi di fronte ad un'estensione dell'*actio de pauperie* ai cani (estensione non necessaria, standone la dimostrata applicabilità generale ai danneggiamenti procurati da qualsivoglia quadrupede) ma alla concorrenza progressiva di altri rimedi specifici (quali, appunto, la *lex Pesolania de cane* e l'*edictum de feris*) introdotti per affrontare, nel modo migliore, situazioni particolari, di volta in volta verificatesi a Roma, con l'evoluzione dei costumi e del diverso contesto economico-sociale⁴⁰¹. Tale ipotesi trova un'indiretta conferma, in chiave sistematica, nello stesso D. 9.1.2.1 (Paul. 22 ad ed.)

si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se im-
misset ibique a cane feroce laesus esset, non fuisse agi canis nomine
quidam putant: at si solutus fuisse, contra.

Il giurista risolve il caso andando a ricercare quale sia la causa originaria che ha provocato il danneggiamento: nella prima ipotesi, questa va ricondotta al danneggiato, che, fuggendo sotto la spinta di un'emozione, si immetta in un locale ed entri volontariamente nel raggio di azione del cane da difesa (raggio di azione delimitato dalla corda che lo tiene legato), provocando conseguentemente il

⁴⁰⁰ In questo senso cfr. J. MACQUERON, *Damages*, cit., p. 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*, cit., p. 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 mo dellato sul più antico editto pretorio».

⁴⁰¹ Sui rapporti tra l'azione generale e gli altri due rimedi specifici previsti (cioè l'*edictum de feris* e la *lex Pesolania*, riguardanti entrambi i cani, sembra accettabile l'ipotesi avanzata da parte della dottrina la quale sostiene una diversa previsione dell'editto nei casi in cui sarebbe stato l'uomo libero a subire lesioni «fatali o non fatali». Infatti questa eventualità non era stata considerata precedentemente dall'azione *de pauperie*. Cfr. B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 132 e G. Provera, *Lezioni*, cit., p. 324 ss.

morso; nella seconda ipotesi, va ricondotta al cane, in quanto il terzo avesse dovuto necessariamente ritenere, in termini di affidamento, che l'animale non fosse feroce, perché lasciato libero all'interno di una *taberna*, cioè in un luogo normalmente frequentato dal pubblico. Maria Vittoria Giangrieco Pessi vi scorge il tipico regime della responsabilità⁴⁰², individuato da Ulpiano nel più volte ricordato D. 9.1.1.5-6 per tutti gli altri quadrupedi

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, viene 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 di azione, opportunamente delimitato da una corda, di un cane da difesa, subendone il morso), l'azione non è concessa. 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 Sent.* 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 incidente ai terzi per i danni provocati dai cani. 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*). Affrontati i problemi relativi agli animali feroci, rimane da verificare se l'*actio de pauperie* e di conseguenza la relativa condanna, fossero riferibili solo ai quadrupedi o anche ad altri animali non quadrupedi, quali, ad esempio, i bipedi⁴⁰³. La risposta sembra ri-

⁴⁰² Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 158.

⁴⁰³ Cfr. numerosi *scholia* dei Basilici: sch. 2 ad Bas. 60.2.1.pr. (V. HEIMBACH, p. 256, H.J. SCHELTEMA, B 8, 3082).

posare in due indicazioni abbastanza chiare, contenute nel più volte citato brano di Ulpiano (D. 9.1.1.pr.) ed in quello di Paolo, tratto dal l. 22 ad *edictum* e riportato in D. 9.1.4.

Ulpiano non sembra lasciare dubbi: *si quadrupes pauperiem fecisse dicitur; actio ex lege duodecim tabularum descendit*; ed altrettanto Paolo: *haec actio utilis competit et si non quadrupes sed aliud animal pauperiem fecit*.

I passi confermano che l'*actio de pauperie* sia nata con portata generale: il mezzo comprende il danneggiamento provocato da qualsivoglia animale domestico o feroce, purché, nel momento del fatto, ne fosse identificabile un proprietario.

Pertanto sono esclusi dal suo ambito i non quadrupedi, per i quali il diritto classico, provvede con la concessione dell'*actio utilis*. I Romani identificarono la fattispecie originale dandole una «potenzialità espansiva praticamente senza limiti»; nello stesso tempo, in funzione della concretezza di una certa mentalità e di un determinato linguaggio, la delimitarono attraverso un'indicazione logicamente non superabile (il quadrupede), appunto perché non assunse rilevanza in termini di conflittualità sociale, una proprietà del soggetto su altri tipi di animali (pesci, uccelli, insetti, rettili). In una società dove l'ordinamento giuridico viene a formarsi attraverso una fase di sostanziale transizione dall'economia pastorale a quella agricola,⁴⁰⁴ non appare immaginabile che animali diversi dai quadrupedi che pure potevano

⁴⁰⁴ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società*, 1, Napoli, 1984, p. 141 ss., e F. DE MARTINO, *Storia economica*, 1, cit., p. 87 ss. Secondo M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 162, lo stesso processo, probabilmente, ha interessato anche alcuni bipedi di cortile (galline, oche, ecc.) i quali, pur presenti da tempo nell'economia romana come attesta la tradizione, non furono inizialmente ricompresi nell'*actio de pauperie* per due ordini di motivi: 1) perché si ritenne improbabile che potessero entrare in diretto contatto con i terzi così da determinare un danno, in quanto la connotazione sia dell'assetto urbano che della proprietà terriera, testimonierebbe che il territorio fosse articolato, oltre che nel grande latifondo, in una piccola proprietà contadina vivente in piccoli appezzamenti (si pensi ai famosi *bina iugera*), tenuta ancora da un regime giuridico di comproprietà. Il cortile dove venivano allocati i bipedi veniva a trovarsi lontano dai confini 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 (volpi, lupi, cani randagi), portati naturalmente a fare razzia di volatili sostanzialmente indifesi; 2) probabilmente (come nella prima ipotesi, si è anche qui nel campo di mere congetture, stante l'inesistenza di testimonianze certe in proposito) in considerazione della non eccessiva rilevanza economica del danno che questo tipo di animali poteva causare sia agli esseri viventi che agli altri animali o cose. In particolare, per i problemi legati alla storia di Roma arcaica, alla sua evoluzione nella tarda repubblica e nel principato, connessi principalmente alle questioni agrarie e all'organizzazione fon-

essere utilmente posseduti o utilizzati a fini economici oppure ludici o di piacere⁴⁰⁵, potessero essere causa di alterazioni dell'ordine sociale. Quando ciò avvenne, si dovette ritenere opportuno non modificare la fattispecie originaria⁴⁰⁶ bensì utilizzare lo strumento pretorio dell'*actio utilis*. Sarà il graduale modificarsi della dimensione abitativa e della proprietà terriera, nonché il ricorso a nuove forme di sfruttamento di risorse animali⁴⁰⁷ che determinerà l'esigenza di diversificare, sia attraverso la giurisprudenza e la giurisdizione pretoria, sia attraverso specifici interventi normativi, le nuove ipotesi che la mutata realtà proponeva all'attenzione dell'ordinamento. La prova è nelle fattispecie riportate in *Coll.* 12.7.10, in cui viene esaminata un'altra ipotesi di sfruttamento di risorse animali che non interessa i quadrupedi pur essendo tradizionalmente assai diffusa nell'ambito della civiltà contadina. La questione può essere affrontata ritornando al contrasto tra Celso e Proculo, riportato da Ulpiano su di un «caso di specie»⁴⁰⁸, non

diaria più in generale, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica: forme di proprietà e rapporti produttivi*, 1, Roma 19871, p. 89 ss.

⁴⁰⁵ Risalirebbe addirittura a Romolo e poi, in particolare, a Numa Pompilio, la funzione degli auguri a Roma, rivolta ad interpretare il volo degli uccelli. Tale arte, propria sia dei Romani che dei popoli italici osco-umbri caratterizzò profondamente anche la loro religione e la loro politica, raggiungendo una sua profonda qualificazione nel periodo dei re etruschi. Cfr. P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino, 1960, p. 10 ss., e G. DUMÉZIL, *La religione romana arcaica. Con un'appendice sulla religione degli Etruschi*, Milano, 1977, p. 1 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. VARRONE, *De re rustica*, 1.10.2 ed altre fonti citate in P. DE FRANCISCI, *Pri-mordia civitatis*, Roma, 1959, p. 173, p. 173, nt. 374, e in F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società*, cit., p. 59 ss.

⁴⁰⁷ Cfr. A. DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica dei Romani*, in *Biblioteca di Storia Economica del Pareto*, 1, 2, Milano, 1905, p. 131 ss., p. 244 ss., M.I. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it. B. Lavagnini), Firenze, 1924, p. 84 ss., A.J. TOYNBEE, *Animals in life and art*, cit., p. 65 ss., con particolare riguardo al problema della pastorizia cfr. E. GABBA, M. PASQUINUCCI, *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I a.C.)*, Pisa, 1979, p. 20 ss., E. GABBA, *Studi su Dionigi di Alicarnasso III: la proposta di legge agraria di Spurio Cassio*, in *Athenaeum*, n. s. 42, 1964, p. 29-41.

⁴⁰⁸ Lo definisce così P. CERAMI, *Profilo storico*, cit., p. 154, il quale ritiene che il motivo primario d'indagine seguito da Celso (e sul quale verteva il disaccordo con Proculo) fosse costituito non dall'analisi del «testo aquiliano, ma da un problema giurisprudenziale sollevato da un caso di specie». La confutazione che il primo giurista faceva del pensiero del secondo, aggiunge sempre Cerami, si basava non sul «profilo meramente esegetico del discorso svolto da Proculo in ordine al testo aquiliano e neppure sulla mera connessione logico formale del ragionamento stesso. In pratica, qui, Celso rimprovererebbe a Proculo un'inesatta valutazione di circostanze di fatto (in questo senso *falsum*), che si concreterebbero, nel trascurare la «*consuetudo revertendi*» propria di entrambe le tipologie di animali non quadrupedi nominati:

pacifico, come quello dell'*exustio* di uno sciame d'api altrui, e quindi circa la sussistenza o meno del relativo *dominium*, motivo, questo, decisivo per l'esperibilità dell'*actio legis Aquiliae*⁴⁰⁹. 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; è invece interessante sottolineare la rilevanza economica che vanno acquistando gli animali non quadrupedi, con i connessi problemi dei danni che possono provocare o subire. L'*actio de pauperie* conservò, anche in epoca successiva alla sua istituzione, le connotazioni originarie, ma venne estesa, in via utile, tutte le volte che se ne determinò l'esigenza, riscontrandosi i relativi presupposti. Ad essa, però, venne ad aggiungersi un reticolato di ulteriori interventi che di volta in volta, coprirono i vuoti normativi provocati dall'ambito della fattispecie originaria.

Da questo punto di vista poche riflessioni vanno rivolte all'identificazione del campo di applicazione dell'*actio de pauperie* con riferimento alle *res Mancipi* e *nec Mancipi* di cui in parte si è detto, rendendo conto dell'affermazione di alcuni studiosi, secondo cui l'*actio* sarebbe stata inizialmente applicata solo ai danni causati dagli animali, anzi dai quadrupedi, ricompresi nella categoria delle *res Mancipi*. L'affermazione⁴¹⁰, invero, è stata proposta in forma dubitativa⁴¹¹, con lacunose motivazioni⁴¹² e sulla base di una lettura della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* che comporta un'esclusione delle seconde dalla sfera della proprietà, sulla base di una conclusione non esente da dubbi a causa dell'assenza di testimonianze dirette nelle stesse fonti romane⁴¹³. Se, viceversa, si accoglie la ricostruzione di chi⁴¹⁴, con ampiezza argomentativa, ha confutato la tesi di coloro che

le api e le colombe. Tale elemento incide profondamente su una conseguente valutazione del concetto di *dominium*, essenziale ai fini della legittimazione ad agire. Cfr. anche B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, 1, cit., p. 130, e nt. 1, M.F. CURSI, *La lex Pesolania*, cit., p. 498 ss.

⁴⁰⁹ Cfr. ancora B. ALBANESE, *Studi sulla lex Aquilia*, 1, cit., p. 129 ss.

⁴¹⁰ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum*, Milano, 1976, 1, p. 175 ss., e nt. 49.

⁴¹¹ Cfr. J. KERR WYLIE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 465.

⁴¹² Cfr. J. KERR WYLIE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 467 ss.

⁴¹³ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit., p. 177, che porta Gaio a testimonianza della pacifica applicazione della *legis actio sacramento in rem* alle *res nec Mancipi*, senza avanzare neppure dubbi per un'epoca precedente alle XII Tavole.

⁴¹⁴ Cfr. M. TALAMANCA, *Donazione possessoria e donazione traslativa*, in *BIDR*, 64, 1961, p. 251 ss., contro quanto affermato da F.P. CASAVOLA, *Lex Cincia*, Napoli,

negano la rivendicabilità delle *res nec Mancipi* per mezzo della *legis actio sacramento in rem*, mi sembra di potere negare che vi sia nelle fonti alcun riferimento capace di avvalorare un'originaria esclusione degli animali non ricompresi nel novero delle *res Mancipi* dalla tutela dell'*actio de pauperie*⁴¹⁵. Anzi è stato dimostrato che la situazione rappresentata dalla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si concretizzi tutta ed esclusivamente nell'applicabilità o meno della *Mancipatio* al trasferimento dei diversi beni⁴¹⁶. Le due categorie rientrano nello schema generale per cui, anche negli ordinamenti antichi, le proprietà socialmente ed economicamente più importanti saranno state sottoposte a più complesse formalità nell'atto del loro trasferimento: «formalità che, non diversamente da quanto si verifica ancor oggi per la parallela categoria dei beni immobili, mirano a garantire una più ampia e sicura pubblicità dell'avvenuto trasferimento»⁴¹⁷. Le fonti testimoniano, come già a partire dalla legislazione decemvirale si sia enucleata, con l'*actio de pauperie* e con le altre azioni concorrenti (si pensi, per tutti, in via esemplificativa, all'*actio de pastu pecoris*), un tessuto normativo idoneo a disciplinare tutte le ipotesi di danneggiamento da animale di rilevanza sociale. Come tramite l'*interpretatio prudentium* e lo *ius praetorium*⁴¹⁸, l'ordinamento comin-

1960, p. 135 ss. Sul punto cfr. anche L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, 1, cit., p. 177.

⁴¹⁵ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 355 ss. Sotto questo profilo non mi trovo d'accordo con i rilievi dell'Autore che vorrebbe far coincidere la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* con quella tra animali domestici e feroci (spiegando, con l'originaria natura di bestie selvagge, l'esclusione degli elefanti e dei cammelli), salvo poi ricercare, per l'esistenza della *lex Pesolania de cane*, un'improbabile attribuzione del cane ad una sorta di *tertium genus* (da cui la citazione di *Accursio canis non est in numero ferarum nec mansuetorum*), proponendo accanto al meccanismo dell'interpolazione anche l'incertezza dei giureconsulti romani, i quali pure esemplificano, secondo quanto risulta nel Digesto, l'*actio de pauperie* con numerosi riferimenti al cane.

⁴¹⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, 1, cit., p. 358, il quale pur evidenziando come lo stesso Gaio avesse individuato nel diverso modo di trasferimento della proprietà la distinzione tra le due tipologie di *res*, precisa come il giurista non fosse, poi, in grado di penetrare «il preciso significato storico e la relatività di tale nozione», riferito, appunto, alle *res pretiosiores*.

⁴¹⁷ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, 1, cit., pp. 357.

⁴¹⁸ Per i rapporti tra l'interpretazione e l'intervento pretorio ed i modi di operare degli stessi nel processo di formazione e trasformazione dell'ordinamento giuridico romano, per tutti, F. GALLO, *Interpretazione e formazione*, cit., in part. p. 144 ss. Per quanto, poi, attiene più direttamente alla figura ed al ruolo svolto dal pretore, cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 2002, p. 265 ss., particolarmente p. 283 ss.

ciò ad avere contezza che la differenziazione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* avesse perduto del tutto il significato economico per cui inizialmente era stata introdotta (equiparando, sul piano delle tutele, la *traditio* alla *mancipatio*⁴¹⁹), così si atteggiò l'*interpretatio* relativamente all'*actio de pauperie*, superando gli ostacoli che ne impedivano la piena applicazione, tra i quali per l'appunto il richiamo alla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Certo, la sua applicabilità avrà potuto trovare un limite nel diverso regime del trasferimento della proprietà delle *res Mancipi* e delle *res nec Mancipi*, laddove il proprietario dell'animale avesse voluto esaurire la condanna ricorrendo alla *noxae deditio*⁴²⁰. Una tale differenza non avrà impedito, tuttavia, di ritenerne ferma la realizzazione; anzi, una sua tale utilizzazione, adesiva alla lettera della norma, concorse a porre una delle tante condizioni che avrebbero determinato la necessità (nel diritto pretorio) di assimilazione, in via sostanziale, della *traditio* alla *mancipatio*, con la graduale sostituzione della seconda con la prima. In tal senso mi sembra che muovano le recenti riflessioni di Laura Solidoro sulla creazione di posizioni sostanziali di cui ho accennato in precedenza⁴²¹.

4. L'*ACTIO DE PASTU PECORIS*

Sin dalle XII Tavole furono conosciute altre ipotesi di danno provocato dagli animali, per le quali, non essendo applicabile l'*actio de pauperie*, si esperimentarono diverse azioni: tra queste l'*actio de pastu pecoris*⁴²².

⁴¹⁹ Per una probabile datazione del decadimento di tale distinzione cfr. F. GALLO, *Studi sulla distinzione*, cit., p. 227-230, Id., *Interpretazione e formazione*, cit., p. 146. *Contra*, G. NICOSIA, *Animalia*, cit., p. 52 ss., e M. MARRONE, *Trasferimento della proprietà della cosa venduta e pagamento del prezzo*, in *AUPA*, 42, 1992, p. 188, nt. 17.

⁴²⁰ La *noxae deditio* sarà stata realizzata tramite *mancipatio*. Per le fonti in proposito cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum*, cit., p. 100 ss.

⁴²¹ Cfr. L. SOLIDORO, *Nossalità e potestas*, cit., p. 207-217, V. ARANGIO RUIZ, *Negozia 3*, in S. RICCOBONO, *Fontes iuris romani antejustiniani: in usum scholarum ediderunt*, Firenze, 1968, p. 136-137. Una conferma in questo senso si trae dal fatto che, dall'esame dei documenti pervenuti, riferentesi al periodo classico, risulta come la *mancipatio* non fosse più utilizzata, almeno abitualmente, per il trasferimento della proprietà degli animali da tiro e da soma. Sul punto anche P. BONFANTE, *Scritti giuridici*, 2, cit., p. 112 ss., e F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società*, cit., p. 10.

⁴²² In questo senso A. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, cit., p. 12 ss., il quale nega l'applicazione dell'*actio furti* al danneggiamento di animale per l'epoca decemvirale.

L'esistenza del mezzo⁴²³ già concesso dai decemviri è attestato 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 riferisce il pensiero di Aristone circa una controversia relativa alle ghiande cadute da un albero sul terreno del vicino, dove sono state consumate dal gregge fatto pascolare dal proprietario che lo conduce, il quale, allo stesso momento, è anche proprietario del fondo⁴²⁴. Nella specie 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* di bestiame proprio a scopo di pascolo su fondo altrui, quale requisito necessario per integrare la fattispecie tutelata (*quia non in tuo pascitur*)⁴²⁵. Va esclusa anche l'*actio de pauperie* ma la spiegazione non è fornita. Si

⁴²³ Cfr. A. BURDESE, *Manuale*, cit., p. 540, B. BIONDI, *Istituzioni di diritto Romano*, cit., p. 528, A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 247 ss., E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 1 ss., ID., *I delitti di taglio degli alberi e il danneggiamento alle piantagioni nel diritto Romano*, in *SDHI*, 28, 1939, p. 329 ss., C. FERRINI, *Diritto Penale Romano*, cit., p. 241 ss., A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit., p. 1039, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 708. L'*actio de pastu pecoris* aveva fondamento nelle XII Tavole (8. 7) e si dava a favore del proprietario del fondo danneggiato contro la persona che vi avesse fatto pascolare le proprie *pecures*. B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 128 ss., G. CARDASCIA, *La portée primitive de la Loi Aquilia*, in *Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London, 1974, p. 53 ss.

⁴²⁴ L'*actio de pastu pecoris*, richiedeva per la sua esperibilità l'*immissio* del gregge nel fondo altrui. Si pose 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 sull'actio*, cit., p. 195, che qui mi trova d'accordo; A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977, p. 15 ss., ID., *Quod edictum autem praetorem de aestimandis iniuriis*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4-7 giugno 1990)*, cit., p. 65 ss., G. VALDITARA, *Damnum iniuria*, cit., p. 149 ss., B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 142 ss., il quale ultimo denota un gioco di intrecci tra norme di *ius civile* e di *ius honorarium*, sviluppatasi via via nel tempo per garantire un'adeguata responsabilità, nascente per il proprietario nel caso di danneggiamento di animali.

⁴²⁵ Sul criterio distintivo dell'*immissio* del proprio bestiame nel campo altrui quale elemento discriminante per la concessione dell'*actio de pastu pecoris* ri-

ritiene comunemente che la ragione possa essere trovata (oltre che nell'originaria inapplicabilità dell'azione alle pecore, forse superata successivamente con la sua estensione a tutti i quadrupedi) nella circostanza che il danno sia imputabile al proprietario che ha portato il gregge a cibarsi delle ghiande (*immissio pecore depascum*)⁴²⁶. Inoltre, il comportamento del gregge non è *contra naturam*, elemento, come si è visto, essenziale, in epoca ulpiana, per riconoscere la tutela dell'*actio de pauperie*. Parimenti va esclusa l'*actio legis Aquiliae* diretta senza che, di nuovo, ne sia data la spiegazione. Rileverebbe il fatto che il danno non sia stato provocato *corpore*⁴²⁷ (dove la necessità di accordare un'*actio in factum*). Come osserva André Fliniaux⁴²⁸, l'applicabilità dell'*actio de pastu pecuris*, implica un comportamento volontario del proprietario o del possessore o del detentore del gregge (in quanto per la concessione della tutela al danneggiato è richiesto che vi sia stato l'*'immittere pecus'*). La percezione esterna del fenomeno è un discrimine fondamentale: gli animali che pascolano arrecano danno, per cui la scelta tra l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecoris* dipende dal riscontro dell'imputabilità del comportamento dannoso degli animali all'azione del loro proprietario. Solo in presenza dell'*immissio* (ovvero dell'atto con cui il pastore guida o spinge il suo bestiame) potrebbe essere data l'*actio de pastu pecuris*⁴²⁹. La dottrina maggioritaria⁴³⁰ nonostante qualche rara variazione, soprattutto a proposito dell'*immissio*, mi sembra al-

spetto all'*actio de pauperie*, cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 731.

⁴²⁶ Cfr. M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA*, 26, 1957, p. 299 e A. MANTELLO, *Beneficium servile*, cit., p. 109 nt. 152.

⁴²⁷ Cfr. M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 298 e B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, 1, cit., p. 77 ss.

⁴²⁸ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 245 ss.

⁴²⁹ Diversa è la ricostruzione proposta da E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 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 l'intervento di alcuno. Se così non fosse si dovrebbe presupporre inevitabilmente un'azione avvenuta *dolo malo*, quando invece ci troviamo qui 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.

⁴³⁰ Cfr. A. MANTELLO, *Beneficium servile*, cit., p. 31 ss. e p. 106 ss., A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 281 ss., U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 344, nt. 1.

lineata sulla lettura appena espressa a proposito del ragionamento di Aristone, il quale, seppure attraverso un *argumentum a contrariis*, fornisce le coordinate interpretative per cogliere esattamente il carattere strumentale delle ipotesi di danneggiamento provocate dal pascolo abusivo nel fondo altrui, rispetto alla tutela risarcitoria che viene in essere⁴³¹: 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*) 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, per delle specie animali, di alimentarsi). Per questo Ulpiano, riportando Aristone, conclude affermando che non soccorrano l'avente diritto, le azioni concesse in materia: 1) l'*actio de pastu pecoris*; 2) l'*actio de pauperie*; 3) l'*actio legis Aquiliae*. In particolare, non si può esperire la prima perché, 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 sulla proprietà altrui⁴³², quale elemento indispensabile⁴³³: *quia non in tuo pascitur*⁴³⁴. La decisione di Aristone a favore dell'*actio in factum*⁴³⁵ si spiega imputando l'evento dannoso al proprietario del

⁴³¹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 172, 190 ss.

⁴³² 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 action du droit romain*, cit., p. 281 ss., U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 344, nt. 1.

⁴³³ Dal che emerge come osserva M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 174, nt. 16, che tale azione veniva normalmente concessa quando il pascolo avveniva abusivamente su fondi appartenenti ad altri. In questo stesso senso cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 281 ss.; P.F. GIRARD, *Les actiones noxales*, cit., p. 313, nt. 2, E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 2 ss., B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 124, nt. 13, p. 127, nt. 34, p. 136 ss. e nt. 99.

⁴³⁴ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 180.

⁴³⁵ Per tutti cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 255 ss., E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 2 ss., B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 77 ss., p. 94 ss., M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 298, nt. 35. *Contra* P. DE FRANCISCI, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, 2, Pavia, 1916, p. 86 ss., il quale ritiene che l'*actio in factum* sarebbe stata inserita dai compilatori che l'avrebbero sostituita ad un'*actio utilis* concessa per il danno dato *non corpore*. Cfr. anche G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. Cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di diritto commerciale*, 14, 1916, p. 474.

gregge: egli ha spinto le pecore a cibarsi di ghiande (*immissio pecore depascam*)⁴³⁶ non sue⁴³⁷. Nello stesso senso muove anche la lettura di un altro passo di Ulpiano, D. 10.4.9.1 (Ulp. 24 *ad ed.*), sul quale tornerò da qui a poco. Solo gradualmente è maturato il processo di confluenza dell'azione, come delle altre azioni di danneggiamento, nell'ambito della *lex Aquilia* cioè dell'azione generale del *damnum iniuria datum*. Questa conclusione mi sembra confermata dal rescritto di Diocleziano e Maximiano del 294 d.C., il quale testimonia la fase di definitivo assorbimento dell'*actio de pastu pecoris* nell'azione del danneggiamento⁴³⁸

C. 3.35 *De lege Aquilia* (Imp. 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 il problema della responsabilità del *dominus* del bestiame per il pascolo non consentito su di un fondo altrui; l'impe-

⁴³⁶ 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 ad exhibendum*, cit., p. 299, A. MANTELLO, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 109, nt. 152.

⁴³⁷ Sulle cause di esclusione di esperibilità dell'*actio de pauperie*, interessanti anche se non interamente condivisibili le notazioni del E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 4 ss.

⁴³⁸ 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 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*. Per i rapporti «storici» tra l'*actio legis Aquiliae* e l'*actio de pastu pecoris* cfr. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia*, cit., p. 390, nt. 2.

ratore autorizza ad agire *ex sententia legis Aquiliae* un soggetto che sino a quel momento avrà avuto difficoltà a potersi rifare contro chi aveva pascolato, *per iniuriam*⁴³⁹, il gregge sul suo fondo, danneggiandolo. Dall'iniziale individuazione di alcune previsioni riconosciute per i casi di danneggiamento da animali, si assiste, nel corso del tempo, ad un processo finalizzato a garantire, in tutti i casi in cui l'animale avesse arrecato un danno, mezzi appropriati di difesa. In quest'ottica, l'*actio de pastu pecoris*, ebbe, quale azione riconosciuta tra le prime, 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 portato l'*actio de pastu pecoris*⁴⁴⁰, così come altre azioni decemvirali, a confluire nell'*actio ex lege Aquilia*. E giova insistervi; tanto più ove la stessa avesse richiesto, come quasi certamente dovette essere, per la sua proponibilità, l'*immissio* del gregge nel terreno altrui; nel qual caso sarà stato davvero problematico riconoscere una tutela per il danneggiamento nelle ipotesi in cui il pascolo fosse avvenuto su un fondo proprio ma con frutti caduti da alberi del fondo confinante (circostanza, peraltro, abbastanza ricorrente, visto che era comune il frazionamento della proprietà terriera e, quindi, la contiguità degli appezzamenti).

Le fonti non forniscono nessuna informazione a proposito del meccanismo sanzionatorio previsto per il pascolo abusivo. Probabilmente si trattò di una pena pecuniaria fissa⁴⁴¹. Al riguardo è benedunque riprendere la lettura di 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

⁴³⁹ Sul tema in generale cfr. G. VALDITARA, *Iniuria cum damno*. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquilano, Milano, 2002, p. 150 ss.

⁴⁴⁰ La possibile conclusione a proposito di nossalità dell'azione si fonderebbe su *Paul. Sent.* 1.15.1

⁴⁴¹ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 253 ss., J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law*, cit., p. 401, B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 128, U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 327 ss., M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 198.

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*') e conseguentemente si ritiene equo concedere l'*actio ad exhibendum*⁴⁴² anziché l'*actio in factum*, prevista da Aristone; proprio perché tale azione è motivata dal comportamento doloso del padrone del fondo, che, accortosi della caduta dei frutti altrui sul proprio terreno, vi ha spinto il gregge allo scopo di farglieli consumare⁴⁴³. 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 raccogliere, secondo quanto stabilito dall'interdetto pretorio riportato da Ulpiano nel commento all'editto

D. 43.28.1 (Ulp. 71 ad *ed.*)⁴⁴⁴. Dal testo è chiaro che tra gli elementi necessari per la concessione dell'*actio de pastu pecoris* debba concorrervi l'*immissio* delle pecore nel fondo altrui, affinché possano "*depascere*", escludendosi l'ipotesi del "*in tuo pascitur*". Del

⁴⁴² Per M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 299, il *dominus fundi* verrebbe qui considerato da Pomponio alla stregua di colui *qui dolo desinit possidere*, e, pertanto, qualificato, a differenza di quanto facesse Aristone, come possessore. Cfr. di recente M.V. BRAMANTE *Il danneggiamento del pascolo*, cit, p. 40 ss.

⁴⁴³ In questo senso, per tutti E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 9 ss., e M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., p. 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.

⁴⁴⁴ Non si sa per quanto riguarda la norma delle XII Tavole che prevedeva 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 (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 acquistato questa accezione più lata. Cfr. A. WATSON, *The law*, cit., p. 120 ss., A. BIGNARDI, *Actio, interdictum, arbores. Contributi allo studio dei rapporti di vicinato*, in *INDEX*, 12, 1983-84, p. 514 ss.

resto, la circostanza che a fronte del pascolo abusivo vi siano diverse possibilità di reazione del proprietario, in relazione all'atteggiarsi della fattispecie concreta, è attestata da D. 9.2.39 (Pomp. 17 ad *Q. Mucium*)⁴⁴⁵

Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cocendo quod paernas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possente cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. Pomponius. Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud espellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quondam si quid ex ae 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.

Nella fattispecie si riporta 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 Maria Vittoria Giangrieco Pessi⁴⁴⁶, 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 illegittimi⁴⁴⁷),

⁴⁴⁵ La considerazione che l'elemento della volontarietà fosse rilevante per l'esperibilità 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 decemvirale.

⁴⁴⁶ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 179. In tal senso anche S. SCHIPANI, *Lex Aquilia*, cit., p. 135 ss.

⁴⁴⁷ Su questa linea di pensiero appare essere S. SCHIPANI, *Lex Aquilia*, cit., p. 307 ss., il quale oltre a non riconoscere radicali alterazioni del testo, ma solo un "lieve

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'*⁴⁴⁸. Quanto all'identificazione delle *actiones* possibili, si ritiene comunemente che il giurista abbia potuto alludere anche all'esperibilità dell'*actio de pauperie*, ove il comportamento fosse qualificabile *contra naturam* e dell'*actio de pastu pecoris*⁴⁴⁹, ove fosse rinvenibile l'elemento 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. Entrambe le azioni, nel periodo arcaico riguardavano lo stesso tipo di animale, ovvero i quadrupedi delle *res Mancipi* cui col tempo sono state equiparate le pecore. Nel periodo classico invece l'*actio de pauperie* si riferì a tutti gli animali domestici, quadrupedi e bipedi.

Anche il cane fu incluso. L'*actio de pastu pecoris* non ha cambiato il suo ambito di applicazione, continuando a rivolgersi solo alle pecore. Le due azioni sono anche diverse per quanto riguarda il tipo di danno causato. L'*actio de pauperie* si riferisce a tutti i danneggiamenti materiali, l'*actio de pastu pecoris* tiene conto soltanto dei danni causati nel fondo e ai suoi frutti. Un altro criterio di paragone si riferisce al luogo del danneggiamento: quanto all'azione *de pauperie* può consumarsi dovunque; nel caso dell'*actio de pastu pecoris* invece è necessario che il danneggiamento si consumi sul campo altrui, cioè su quello che appartiene alla vittima. Nel caso dell'*actio de pauperie*, l'azione è riferibile esclusivamente alla condotta dell'animale, addirittura qualificata *contra naturam*, quando invece per l'*actio de pastu pecoris*, la causa del danno provocato dal pascolo abusivo va

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 arrearne un altro diverso sia in chiave oggettiva che soggettiva.

⁴⁴⁸ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 191 ss.; *contra* mi sembrano A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 260 ss., ed E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 12 ss., nt. 1 e 2.

⁴⁴⁹ 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* 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. Per tutti A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 262.

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*. Milena Polojac⁴⁵⁰ 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 quadrupedi⁴⁵¹ e che l'*actio de pauperie*, accordata per i quadrupedi sia stata estesa in via utile anche al danneggiamento degli animali bipedi i quali non rientravano nella fattispecie originaria⁴⁵². Secondo Enrico Carrelli⁴⁵³ 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 riguardo⁴⁵⁴, lo studioso sostiene l'applicazione dell'*actio de pastu* ad ogni sconfinamento su campo altrui con conseguente danneggiamento. Se così non fosse stato l'azione sarebbe stata esercitata *dolomalo*. Questa premessa⁴⁵⁵ inficerebbe un'ulteriore considerazione avanzata da André Fliniaux⁴⁵⁶ 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 consumi un *occidere* o un *vulnerare*, analogamente a quello della *Lex Aquilia* ma diverso in quanto

⁴⁵⁰ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 191.

⁴⁵¹ Cfr. U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., p. 365, ritiene che l'*actio de pastu pecoris* si applicasse al solo bestiame minuto.

⁴⁵² Si veda. D. 9.1.4 (Paul. 22 ad ed.): *Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.*

⁴⁵³ Cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 4 ss.

⁴⁵⁴ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 281, il quale ritiene l'applicabilità dell'*actio de pastu pecoris* solo nel primo caso. Cfr. anche B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 124 ss.

⁴⁵⁵ Cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 4 ss.

⁴⁵⁶ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 281 ss.

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*, poiché 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’azione⁴⁵⁷. Mi sembra che anche per Maria Vittoria Bramante⁴⁵⁸ queste idee non trovino riscontro nelle fonti. Basti pensare al significato da attribuire al termine *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 danneggiato⁴⁵⁹. 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 prescindano 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* [fattore che Maria Vittoria Giangrieco Pessi⁴⁶⁰ vede *in nuce* sin dall’epoca repubblicana (D. 9.1.1.4) ed 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

⁴⁵⁷ Cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 5.

⁴⁵⁸ Cfr. M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in *Ombre del diritto* (cur. F. MANCUSO, V. GIORDANO), n.s., 2022, p.1-86.

⁴⁵⁹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull’actio*, cit., p. 194.

⁴⁶⁰ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull’actio*, cit., p. 196 ss.

richiamo alla riferibilità o meno del comportamento dell'animale, causa del danno, ad un comportamento umano (primo elemento da considerarsi nella successione di eventi che lo hanno provocato); b) la successiva introduzione, in termini di temperamento della responsabilità oggettiva, del *contra naturam*, quale criterio di valutazione secondo un processo sostanzialmente parallelo a quello della nascita dell'*iniuria*⁴⁶¹. Ciò spiega perché anche con riferimento all'*actio de pastu pecoris*, il problema del *noxae dedere* si ponga in modo diverso rispetto al suo carattere consueto, potendosi parlare anche per questa ipotesi di «falsa nossalità». Risultandovi elemento qualificante l'*immissio*, la responsabilità dell'evento dannoso va necessariamente fatto risalire ad un'azione umana per cui, ove l'abbandono nossale fosse stato configurabile, esso avrebbe riguardato non il gregge ma il suo conduttore, cioè colui che ha compiuto l'*immissio*: un soggetto *alieni iuris subiectae, filius* o *servus*. Nulla muta la lettura di *Pauli Sententiae* 1.15.1, che pure viene invocata in senso contrario. Tali effetti derivano dalla responsabilità per il fatto illecito dei sottoposti (non giuridicamente capaci) e non dalla natura nossale dell'azione. Le poche testimonianze a disposizione, tutte di difficile lettura, non giustificano la nossalità dell'*actio de pastu pecoris*⁴⁶² e quindi della condanna che ne consegue.

5. LA PARTICOLARE SEVERITÀ SANZIONATORIA DELL'AZIONE DECEMVIRALE PER IL *FRUGEM PAVISSE AC SECUISSE*

Vanno considerate, seppure brevemente, le severissime condanne riferite da Plinio in *Nat. Hist.* 18.3.12 nel caso dell'azione decemvirale per il *frugem pavisse ac secuisse*

⁴⁶¹ Così S. SCHIPANI, *Lex Aquilia*, cit., p. 89-90, il quale conclude (con specifico riguardo all'*iniuria*, ma anche secondo M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 196, nt. 81) «la condotta che non si presenti come giustificata, dal momento in cui arrechi una lesione, secondo le altre modalità richieste, rende il soggetto responsabile». Ne viene così confermata la stessa lettura del rescritto di Diocleziano C.3.35.6 che sia pure di epoca ben più tarda indica, di fatti, il momento del definitivo assorbimento dell'*actio de pastu pecoris* nell'ambito della fattispecie generale della *lex Aquilia*.

⁴⁶² Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 198; cfr. sul punto anche J. ASHTON CROSS, *Liability in roman law*, cit., p. 401 ss., J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Ulpian et la Nature des animaux*, cit., p. 179, B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 128 e nt. 39. *Contra* M. KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., p. 162, nt. 67.

Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII Tabulis capital erat, suspensumque. Cereri necari iubebant gravius quam in homicidio convictum, impubem praetoris arbitrato verberari noxiamve duplionemve decerni⁴⁶³.

Le XII Tavole sanzionarono il fatto di chi, di notte, furtivamente (tale sembra essere il significato dell'espressione *furtim*, secondo la maggioranza della dottrina)⁴⁶⁴ avesse fatto pascolare il suo gregge sul fondo altrui, pronto per il raccolto; ovvero di chi avesse distrutto le messi⁴⁶⁵. Il problema della graduazione della reazione voluta dall'ordinamento, in ragione dei connotati della volontarietà del comportamento del danneggiatore (nella specie il promotore del pascolo abusivo) sembra essere stato già presente al pensiero dei decemviri. Peraltro, come osservano Maria Floriana Cursi e Maria Vittoria Giangrieco Pessi⁴⁶⁶, la valutazione della volontà, quale colposa o dolosa, sarà maturata, più che altro, richiamandosi ad elemen-

⁴⁶³ È l'unico testo che Plinio (secondo P. HUVELIN, *Études sur le furtum*, cit., p. 74 ss.) avrebbe conosciuto da Masurio Sabino, il quale lo riporta parafrasando una disposizione delle XII Tavole concernenti il pascolo notturno su campo altrui, con conseguente danno allo stesso. Pertanto lo scritto ha aperto notevoli difficoltà a coloro che hanno tentato di delinearne l'esatta portata nonché delimitare i rapporti tra fattispecie delittuose contemplate, precisamente il furto e il danneggiamento. Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 272 ss. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 1 ss.; *Contra* TH. MOMMSEN, *Römischen*, cit., pp. 772; P. HUVELIN, *Études sur le furtum*, cit., p. 61 ss., B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta alla pena*, cit., p. 447.

⁴⁶⁴ Per una completa analisi esegetica della dottrina cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 17 ss. Particolare è l'ipotesi avanzata da D.F. CANCELLI, *Dolo (dir. Rom.)*, in *ED*, 18, 1964, p. 720 ss., il quale riportando una precedente opinione avanzata da A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, cit., pp. 13 ss., ritiene di poter attribuire al termine *furtum*, il significato di *dolo* (o *dolo malo*).

⁴⁶⁵ L'ipotesi del *furtum* è anch'essa presente nel brano in esame, anche se qui non può essere presa in considerazione se non *incidenter tantum*. È interessante notare, in proposito, che Santalucia (cfr. B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta*, cit., p. 446), scorge in questa norma l'unica ipotesi di immolazione del colpevole come sacrificio espiatorio in onore della dea Cerere, anche se aggiunge che vi sarebbe già presente una concezione sociale prevalente su quella religiosa più antica: il colpevole per quanto sia sacrificato alla dea «non viene abbandonato alla vendetta del dio come avviene nella consacrazione, ma messo a morte dagli organi della repubblica, sia pure sotto forma di sacrificio alla divinità». Al contrario per M. BALZARINI, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, in *ACOP*, 5, 1992, p. 49, Plinio testimonierebbe nella fattispecie in oggetto (sempre con riguardo all'ipotesi di furto notturno di messi) l'esistenza, per l'epoca arcaica di un semplice controllo della vendetta privata da parte degli organi pubblici, persino nel caso di comminazione di una pena ancora più grave di quella prevista per l'omicidio.

⁴⁶⁶ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio*, cit., p. 183 ss.

ti oggettivi relativi alle modalità temporali e fattuali in cui l'azione si fosse consumata e non affidandosi ad accertamenti circa le reali intenzioni dell'agente; d'altro canto, la reazione veniva ad accrescersi in ragione dell'entità del danno arrecato e della valenza sociale del bene danneggiato⁴⁶⁷. Nel brano sono presenti due fattispecie: la prima consistente nello sconfinamento del bestiame nel campo coltivato a cereali (*'frugem aratro quaesitum furtim nocte pavisse'*) e l'altra, nel taglio delle messi (*'frugem aratro quaesitum furtim nocte secuisse'*). Entrambe sono equiparate per quanto riguarda la pena⁴⁶⁸. L'assimilazione di una particolare ipotesi di pascolo abusivo alla distruzione o al furto delle messi appare spiegabile con l'esigenza di punire atti legislativamente non previsti come illeciti o previsti, ma collegati a meccanismi sanzionatori non ritenuti adeguati all'illiceità del comportamento⁴⁶⁹. Il pascolo abusivo sarà rientrato nella disciplina di questo illecito, solo a condizione che il comportamento fosse doloso: realizzato *frugem quidem aratro quaesitum*. Tale condotta viene identificata anche attraverso un requisito di ordine temporale (*'noctu'*)⁴⁷⁰ che sottolinea, di per sé, la coscienza dell'atto illecito e l'utilizzazione di un artificio per evitarne le conseguenze; il che spiega anche la gravità delle sanzioni (probabilmente per un periodo di tempo limitato a quello immediatamente successivo alle XII Tavole). Proseguendo nell'indagine del testo, sembra plausibile ritenere

⁴⁶⁷ Nota in proposito B. SANTALUCIA, *Diritto e Processo penale*, cit., p. 112 ss., come le XII Tavole contemplino una cospicua serie di figure criminose, suscettibili di ledere gli interessi della comunità cittadina, tra le quali assumono particolare rilievo quelle che puniscono i comportamenti di chi, intenzionalmente attenta al proficuo svolgimento della produzione agricola.

⁴⁶⁸ È l'unico testo che riporta, parafrasando, la disposizione delle XII Tavole concernente il pascolo notturno su campo altrui, con conseguente danno allo stesso; pertanto, esso ha determinato notevoli difficoltà a coloro che hanno tentato di delinearne l'esatta portata, nonché i rapporti tra le fattispecie delittuose presenti, precisamente il furto e il danneggiamento. Le due fattispecie sono equiparate per quanto attiene alla pena da comminare al colpevole. La sanzione, infatti, variava solo in ragione dell'età del colpevole, a seconda che questi fosse o meno pubere: se non lo fosse stato, veniva fustigato nell'entità stabilita dal magistrato e doveva pagare il doppio del danno causato (*noxiamve duplionemve decerni*), altrimenti veniva condannato all'esecuzione capitale, con pene più severe di quelle previste per l'omicidio (semberebbe applicabile nel caso in esame la crocefissione ad un *'infelix arbor'*).

⁴⁶⁹ Sul delitto decemvirale e la sanzione relativa cfr. soprattutto E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 27 ss. e V. PERRIN, *La consécration à Ceres*, in *Studi in on. di E. Albertario*, 2, 1953, p. 387 ss.

⁴⁷⁰ Sul punto A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 283 ss., e B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 128, nt. 39.

che l'u tilizzo del termine *furtim*, segnali come l'agire dell'animale debba conseguire ad un comportamento doloso dell'uomo⁴⁷¹; solo a questa condizione [unita mente alle circostanze 1) che il pascolo sia stato condotto *frugem quidem aratro quaesitam*; 2) che sia avvenuto di notte] l'illecito giustificherà l'azione decemvirale. In altre parole, emergono dalla specie, la coscienza dell'atto illecito e il ricorso ad artifici per evitare la severità delle sanzioni previste. Né può essere trascurato un altro aspetto della questione: l'ipotesi consueta dello sconfinamento sarà stata esacerbata dalla distruzione delle messi. L'autore (al di là dell'autonoma previsione) dovette essere condannato oltre che per il fatto in sé, anche in base ad una ragione ulteriore, la quale avrà spiegato conseguenze di non poco momento ai fini dell'irrogazione della pena. Ove l'*immissio* fosse avvenuta su di un fondo adibito a pascolo⁴⁷² anziché coltivato⁴⁷³, l'azione esperibile sarebbe stata quella dell'*actio de pastu pecoris*.

Il regime sanzionatorio per il *frugem pavisse ac secuisse* variò in ragione dell'età del colpevole, e a seconda che egli fosse o meno pubere: se non lo fosse stato avrebbe subito la fustigazione nell'entità stabilita dal magistrato (in funzione arbitrale), pagando il doppio del danno causato⁴⁷⁴; altrimenti sarebbe stato condannato all'esecuzione capitale, con pene più gravi (secondo lo stesso Plinio) di quelle previste per l'omicidio (forse la crocifissione ad un *infelix arbor*)⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ Cfr. B. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, cit., p. 316.

⁴⁷² Per quanto concerne la produzione agraria ed i suoi collegamenti con l'allevamento cfr. per tutti L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche*, I, Roma, 1987, p. 9 ss. Sul significato di *pratium*, cfr. E. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, cit., s.v. *Pratum*, p. 225 ss., ove si distingue chiaramente tra allevamento basato su *prata* e quello su terreni da pascolo. D. 50.16.31 (Ulp. 18 ad ed): *pratium est, in quo ad fructum percipiendum falce dumtaxat opus est: ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum*.

⁴⁷³ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 283-284; B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 128 nt. 39; B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta*, cit., p. 38 ss. *Noxiamve duplionemve decerni*. Si è discusso in dottrina se quest'ultimo obbligo fosse comminato al solo *impubes* ovvero ad entrambi. Sul punto cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 27 ss., cui si rimanda per l'ulteriore letteratura e qualche riflessione in F. ZUCCOTTI, *Qui malam libri censuram obcantassit*, in *Les lois de la république et du haut empire romains*, Lecaude, 2002, p. 47 ss.

⁴⁷⁴ *Noxiamve duplionemve decerni*. Si è discusso in dottrina se quest'ultimo obbligo fosse comminato al solo *impubes* ovvero ad entrambi. Sul punto cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 27 ss., cui si rimanda per l'ulteriore letteratura e qualche riflessione in F. ZUCCOTTI, *Qui malam libri censuram obcantassit*, in *Les lois de la république et du haut empire romains*, Lecaude, 2002, p. 47 ss.

⁴⁷⁵ Cfr. M. BALZARINI, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, cit., p. 58.

Non tornerò qui sulle opinioni circa la possibilità di un intervento arbitrale del pretore nell'ambito dei mezzi nossali; rinvio semmai alle riflessioni di Teresa Giménez Candela⁴⁷⁶. L'ammontare delle pene di 'aperto carattere sacrale' conforta il dubbio circa la non ricomprensione del delitto nell'ambito *del furtum*⁴⁷⁷ in ragione della diversità della sanzione (e quindi della inconsueta severità): il testo equipara un'ipotesi particolare di sconfinamento del bestiame nel campo coltivato a cereali al taglio (o furto) delle messi, prevedendo una sanzione di particolare rigore per le ragioni che ho già detto⁴⁷⁸.

Comunque sia è illecito sostenere che il delitto di *frugem* [...] *noctu pavisse ac secuisse* sia stato introdotto nelle XII Tavole a tutela degli interessi della plebe (come lo stesso sacrificio del colpevole a Cerere, sembrerebbe testimoniare), probabilmente per comporre conflitti sociali, determinati dall'esistenza di piccoli appezzamenti di terreno in proprietà dei clienti, disseminati fra i pascoli dei patrizi⁴⁷⁹. In proposito bisogna osservare come fossero solo questi ultimi ad esercitare, ancora in epoca decemvirale, quasi esclusivamente l'allevamento del bestiame, mentre, plebei e clienti, ebbero la possibilità di possedere pochi capi di bestiame, necessari per la coltivazione di limitate strisce di terreno, oltre il consumo domestico. Non sposta il ragionamento il fatto che alcuni studiosi abbiano ravvisato nella norma l'unica ipotesi di immolazione espiatoria dell'autore dell'illecito, nell'ottica di un affievolimento dell'elemento sacrale delle antiche pene del codice decemvirale a favore di una funzione sociale prevalente: il colpevole, seppure sacrificato «non viene abbandonato alla vendetta del dio, come avviene nella consacrazione, ma messo a morte dagli organi della repubblica, sia pure sotto forma di sacrificio alla divinità»⁴⁸⁰. È possibile trarre allora qualche notazione riassuntiva:

⁴⁷⁶ Cfr. T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio*, cit., p. 205-207.

⁴⁷⁷ Né qui è il caso di entrare nell'ambito del complesso dibattito dottrinale sulla nozione di furto nelle XII Tavole e della conseguente datazione del momento in cui iniziò quel processo che portò l'ordinamento ad elaborare una nozione di *furtum* capace di assorbire ogni atto doloso. Basti invece considerare che la legislazione decemvirale equipari lo sconfinamento del bestiame nel campo coltivato a cereali al taglio delle messi (secondo parte della dottrina a scopo di furto), prevedendo per tale illecito una sanzione di particolare gravità, come si è detto superiore persino all'omicidio. Cfr. B. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, cit., p. 314.

⁴⁷⁸ Cfr. E. CARRELLI, *Plinio*, cit., p. 27 ss.

⁴⁷⁹ Per tutti cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società*, cit., p. 149 ss., e L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche*, cit., p. 60 ss.

⁴⁸⁰ B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta*, cit., p. 446.

a) il danneggiamento da animali trova tutela nel le XII Tavole e probabilmente nell'immediata epoca post decemvirale anche mediante l'utilizzazione dell'*actio* per il *frugem pavisse ac secuisse*. Che fosse il pretore in una particolare veste arbitrale a soprintendere all'esecuzione della pena è una suggestione, cui nell'incertezza delle fonti non si può rispondere con sicurezza. Elementi qualificanti della fattispecie sono il carattere doloso del comportamento 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*; b) le sanzioni dell'*actio de pastu pecoris* (D. 10.4.9.1)⁴⁸¹ sono state invece applicabili, sussistendo l'*immissio* ed il pascolo sul fondo altrui, ove il danneggiamento fosse stato operato dal gregge. Quanto ad un confronto con l'*actio de pauperie*, risulta evidente come essa venisse ad interessare una fattispecie diversa, poichè la responsabilità del *dominus* è direttamente proporzionale al danno provocato dall'animale. Anche a proposito di questo mezzo, si può dunque concludere ricercando il criterio di differenziazione, nella riferibilità del fatto al solo comportamento animale. Il discrimine rimane invariato anche in epoca successiva, quando le altre azioni per danno causato da animali – con esclusione dell'*actio de pauperie* – confluirono, gradualmente, nell'*actio legis Aquiliae* (che finì col diventare una norma di chiusura). Il danneggiamento da animali, pertanto, poté dirsi ricompreso in due fattispecie soltanto: quella propria della responsabilità aquiliana e quella dell'*actio de pauperie*. Un'azione umana che possa considerarsi la causa prima dell'evento dannoso deve essere certamente esclusa.

Come gli altri mezzi esaminati anche il *frugem pavisse ac secuisse* riposa su strutture e funzioni assolutamente diverse da quelle che fondano l'abbandono nossale del *filius* o del *servus*. Non può dunque essere liquidata come del tutto superata l'idea di Sargenti⁴⁸², salvo le varianti sostenute, secondo la quale nel caso delle bestie domestiche potrebbe anche parlarsi di una responsabilità oggettiva, che prescinde da qualsiasi valutazione intenzionale, legandosi a chi deve rispondere del danno solo in base ad un vincolo potestativo. L'azione decemvirale, in particolare, è del tutto estranea ai caratteri della

⁴⁸¹ Per B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker*, cit., p. 136 ss., la volontarietà potrebbe essere sia dolosa che colposa secondo «some liberality in the interpretation of immittere pecus».

⁴⁸² Cfr. M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale*, cit., p. 67 ss.

nossalità: sia per il procedimento, sia per le pene che vi maturano; ancora una volta non può che parlarsi, di un mezzo che conduce a condanne di «falsa nossalità».

6. LA TUTELA CONTRO IL TAGLIO DI ALBERI

Le fonti ricordano, per l'età del diritto quiritario e del diritto classico, quattro distinti mezzi a tutela del proprietario di un fondo nel caso che un terzo avesse tagliato o altrimenti danneggiato gli alberi che vi insistevano: si tratta di tre azioni, di cui due civili, l'*actio de arboribus succisis* e l'*actio legis Aquiliae*, e la terza pretoria, l'*actio arborum furtim caesarum*; e di un interdetto, l'*interdictum quod vi aut clam*⁴⁸³. La più antica delle due azioni civili è l'*actio de arboribus succisis*, estranea agli studiosi, sino alla scoperta del palinsesto veronese che ne restituisce le tracce in Gai 4.11

Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodate erant et ideo immutabiles proinde atque leges

observabantur. Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII Tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

Alla luce del testo si è potuto risalire alla precisa destinazione dell'unica fonte extragiuridica in cui il mezzo è ricordato, Plinio, *Nat. Hist.* 17.1.7

Fuit et arborum cura legibus priscis: cautumque est duodecim tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulis aeris.

⁴⁸³ Il divieto del ricorso all'uso della forza trova un certo riscontro nella disciplina degli interdetti, dove al singolo è data la possibilità di tutelare la propria situazione possessoria da atti violenti altrui, mediante una pronuncia d'interdizione da parte del pretore: «è quello della tutela interdittale, dunque, – in particolare quello degli interdetti più risalenti fra tutti: proprio i proibitori – il settore in cui per la prima volta fu attribuito rilievo giuridico negativo alla *vis*», L. LABRUNA, *Vim fieri vero. Alcune radici di una ideologia*, Napoli, 2012, p. 13.

È evidente che qualsiasi interpretazione deve tener conto della situazione economica esistente in Roma all'epoca della legislazione decemvirale rispondendo alle esigenze dettate dal tipo di coltura maggiormente diffuso nell'*ager romanus*. Due dati vi emergono con relativa sicurezza. Il primo, legato alla cacciata dei Tarquini, è la recessione economica dovuta alla caduta dell'economia di tipo mercantile propria dell'epoca etrusca; il secondo è rappresentato dall'importanza che torna ad avere la coltivazione della terra, la quale in questa fase di transizione diviene la principale fonte di ricchezza⁴⁸⁴. Si assiste al passaggio da uno sfruttamento del terreno di tipo estensivo fondato sull'allevamento del bestiame ad uno di tipo intensivo, caratterizzato dalla messa a coltura dei terreni, grazie anche alla politica di disboscamento dell'*ager romanus* dovuta allo sviluppo cittadino dell'età monarchica. La tipicità delle colture consegue alle esigenze economiche sorte dall'interruzione dei rapporti commerciali di Roma: è quindi propria del V sec. una coltivazione diffusa di cereali, farro, miglio e di ortaggi, i quali rappresentarono i generi di prima necessità, rispondenti al fabbisogno alimentare della popolazione urbana. La sanzione contro colui che recideva alberi altrui rientrò dunque nelle numerose disposizioni contenute nel codice decemvirale a difesa della proprietà fondiaria; costituita da una pena fissa di venticinque assi per ogni albero tagliato, veniva applicata, per l'appunto al taglio di alberi, in quanto Gaio rileva espressamente il precetto decemvirale come riferito agli '*arbores*'; già nel diritto quiritario la norma veniva interpretata in senso lato, facendovi rientrare tutte le piantagioni legnose (inclusendo fra le *arbores* persino le *vites*: è difficile dire se tale inclusione dipendesse da una lettura estensiva oppure dalla difficoltà di distinguere fra colture arboree e piantagioni legnose). La dottrina dominante⁴⁸⁵, escludendo che l'*actio de arboribus succisis* sanzionasse un delitto completamente autonomo, ritiene che l'attività illecita, la quale legittimò l'esperibilità dell'azione, fosse uno di quei casi particolari di *damnum iniuria datum* (e non, invece, un'ipotesi rientrante nella primitiva nozione del delitto di *iniuria*), che già trovarono riconoscimento nelle XII Tavole: la stessa disciplina sarà conservata a titolo esclusivo sino a quando non interverrà la *lex Aquilia*. D'altro canto si è detto che le XII Tavole prevedessero una serie di disposizioni a difesa della proprietà

⁴⁸⁴ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, 1, cit., p. 12 ss.

⁴⁸⁵ Cfr. A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain*, cit., p. 540 ss.

fondiarìa, punendo addirittura con la pena capitale atti di sabotaggio contro il normale sviluppo delle messi e contro la naturale destinazione dei raccolti. È di tutta evidenza come, di fronte a tali disposizioni, non possa che apparire troppo blanda quella della norma sopra esaminata, la quale contempla in luogo della pena capitale una pena pecuniaria nemmeno troppo elevata, se si tiene conto dell'ambiente economico in cui la si trova comminata (uguale a quella per l'*iniuria* non produttiva di lesioni). Tale distonia è spiegata ammettendo che il precetto decemvirale non si rivolgesse al caso di chi, penetrando nel fondo altrui, vi operasse *sciens prudensque* la distruzione delle piantagioni bensì a quello di chi recideva, utilizzandoli a proprio uso, uno o più alberi, indipendentemente dalla consapevolezza della proprietà degli stessi⁴⁸⁶. Appare chiaro che lo scopo che i decemviri intendessero conseguire con l'introduzione della norma in esame fosse quello di impedire la reazione diretta del proprietario degli alberi, il quale in assenza di una conciliazione, avrebbe avuto diritto di applicare il taglione (con evidenti ulteriori danni al patrimonio agrario della *civitas*). Il sistema del diritto quiritario appena prospettato subì le prime modificazioni all'inizio dell'età classica (approssimativamente sul principio del primo secolo a.C.), quando il pretore, nel contesto di tutte le altre innovazioni apportate al regime dei delitti privati, riformò anche questa materia. Sulla fine del secondo secolo, furono introdotte per il *furtum manifestum* e per i casi assimilati, delle azioni in *quadruplum*: queste azioni pretorie rivoluzioneranno il sistema delle pene capitali comminate dalle XII Tavole per i maggiori delitti privati. Più tardi cadde in disuso anche la condanna a morte comminata per i danneggiamenti provocati *sciens prudensque* alle piantagioni, che venne sostituita con un'azione pretoria *arborum furtim caesarum*, mediante la quale il proprietario della piantagione danneggiata potette ottenere il doppio del danno subito. Il testo dell'editto purtroppo non è stato tramandato (e nemmeno il nome del pretore), però è possibile ricostruirlo nei suoi elementi essenziali attraverso alcuni dati conservati nelle fonti: anzitutto grazie a D. 47.7.5 pr. (Paul. 9 *ad Sab.*).

Caedere est non solum succidere sed etiam ferire caedendi causa. Cingere est deglabare. Subsecare est subsecuisse: non enim poterat cecidisse intellegi, qui serra secuisset.

⁴⁸⁶ Cfr. E. CARRELLI, Plinio, cit., p. 9 ss.

È ancora interessante la lettura di D. 47.7.7 pr. 4 (Ulp. 38 *ad ed.*)

Si quis radicatus arborem evellerit vel extirpaverit, hac actione non tenetur: neque enim vel caedit vel succidit vel subsequit: Aquilia tamen tenetur, quasiruperit; sive autem quis suis manibus, sive dum imperat servo arbores cingi subsecari caedi hac actione tenetur.

Il confronto tra questi testi, nei quali ricorrono con evidente riferimento all'editto, gli stessi termini per indicare i modi in cui si sarebbe potuta realizzare l'attività delittuosa, consente di concludere nel senso che essi venissero invocati dal pretore per qualificare l'attività che intendesse sanzionare tramite la pena *in duplum*. Mentre l'azione civile *ex lege XII Tabularum* attingeva soltanto il caso di recisione totale della pianta operata al suo piede, questa nuova azione prevedeva una serie molto più vasta di casi, che andavano dalla recisione integrale operata sia con la scure (*succidere*) che con la sega (*subsecare*), fino alla recisione parziale (*caedere*) e allo scortecciamento (*cingere*). In questo modo furono punite, praticamente, quasi tutte le attività che potevano in qualsiasi maniera provocare la morte della pianta o diminuirne la produttività. L'illecito doveva essere compiuto *furtim* (e ciò lo si ricava dallo stesso nome dato all'azione), ovvero nel contesto di un'attività svolta intenzionalmente: l'inserimento dello scortecciamento tra i casi contemplati, testimonia che nel *furtim* non si è voluto comprendere un fine di lucro (cioè a scopo di furto, che sarebbe appunto impensabile nello scortecciamento stesso) ma soltanto l'intenzione di arrecare danno ad altri.

Si continua a discutere circa la necessità di escludere l'identità tra l'azione civile *de arboribus succisis* e l'azione pretoria *arborum furtim caesarum*⁴⁸⁷. Va notato che la disposizione del codice decemvirale sopravvive ancora per tutta l'età classica. Ma si può andare ben oltre: non soltanto, il pretore non operò la sostituzione della pena *in duplum* con la pena fissa prevista dalle XII Tavole ma non fu neanche nelle sue intenzioni, considerato che egli si determinò in modo completamente diverso, tanto dal lato oggettivo quanto da quello soggettivo, rispetto all'attività delittuosa prevista dal codice decemvirale. Per le XII Tavole l'elemento oggettivo del delitto fu la

⁴⁸⁷ Sul rapporto tra i mezzi di difesa disposti dai decemviri e i nuovi mezzi di tutela pretori A. BIGNARDI, *Actio.*, cit., p. 474 ss. Cfr. anche F. GIUMETTI, *La vicinitas e i vici tra solidarietà ed eversione*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma* (cur. F. FASOLINO), Torino, 2023, p. 957-976.

succisio, ovvero la recisione totale della pianta al suo piede mentre l'elemento soggettivo l'*iniuria*, nel senso di *quod non iure fit*, intesa come attività che non trova un fondamento di liceità nel diritto oggettivo (*Si quis alienas arbores iniuria succiderit*). Restano fuori dalla previsione decemvirale tutti i casi di danneggiamento della pianta che non si risolvessero nella *succisio*; ed inoltre lo stato d'animo dell'autore è considerato una circostanza del tutto indifferente agli effetti dell'applicazione della sanzione (che veniva comminata anche nel caso in cui egli avesse agito alla luce del giorno e con la ferma convinzione di svolgere un'attività lecita o addirittura di esercitare un proprio diritto). Completamente diversa è la formulazione dell'azione pretoria, la quale, dal punto di vista oggettivo, è largamente comprensiva, sino al punto di accogliere ogni altra forma di danneggiamento alle piante, eccezion fatta per il solo sradicamento; mentre dal punto di vista soggettivo, è limitata da una disciplina molto più restrittiva, in quanto non è più sufficiente che l'attività delittuosa sia svolta *iniuria* ma *furtim* (vale a dire intenzionalmente).

7. L'ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCENDAE. CENNI

Ai fini degli illeciti che nascono nel contesto di un'economia per gran parte agricola e pastorale, qualche cenno merita anche l'*actio aquae pluviae arcendae*, indipendentemente dal carattere nossale del mezzo, per il quale non sorge controversia, non essendone qualificato ma più che altro per le aperture con cui si rivolge ad un ambito ancora particolarmente ristretto⁴⁸⁸. Da questo punto di vista i decemviri mostrano un modo più moderno di intendere certi rapporti giuridici: ovvero l'introduzione di un istituto capace di apprestare un rimedio

⁴⁸⁸ Cfr. G. FINAZZI, *Divieto di atti emulativie actio aquae pluviae arcendae*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma* (cur. F. FASOLINO), Torino, 2023, p. 861-880, F. GIUMETTI, *La vicinitas e i vici*, cit., L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Milano, 1997, ID., *A proposito dell'actio aquae pluviae arcendae*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma* (cur. F. FASOLINO), Torino, 2023, p.1139-1156, R. FERCIA, *L'arcano mistero delle 'nundinae' in Ulp. D. 17.2.69*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma* (cur. F. FASOLINO), Torino, 2023, pp. 765-784, M.F. CURSI, *Il regime dell'acqua pluvia all'epoca delle XII Tavole*, in E. CHEVREAU, C. MASI DORIA, J.M. RAINER (cur.), *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de J.P. Coriat*, Paris, 2019, p. 183-196, cfr. anche F. SITZIA, *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae"*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milano, 1977, p. 28 ss.

cautelare contro il danno nelle coltivazioni. Trascurerò l'esame analitico dei vari contributi che la tradizione letterario-giuridica ha offerto per ricostruire la *Tabula VII*, 8 [(8.a. *SI AQUA PLUVIA NOCET*) – (b. *Paulus D. 43.8.5*): *Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege XII tab., ut noxae domino caveatur*)] anche perché un tale impegno meriterebbe una trattazione autonoma. Aderendo a quella parte della dottrina che identifica il contenuto dell'azione per come l'ho proposto⁴⁸⁹, è possibile risalirne la natura, muovendo dall'opinione che nel diritto più antico l'azione fosse esperibile in seguito al determinarsi di una minaccia di danno a carico del fondo rustico; minaccia non necessariamente conseguente ad un atteggiamento dell'uomo (sarebbe stato sufficiente anche una causa naturale, come l'ammucchiarsi di fango e ghiaia)⁴⁹⁰. Il *dominus* del fondo dal quale proviene il pericolo sarebbe stato chiamato, soltanto in quanto tale, a rimuoverne la causa. A seguito dello sviluppo giurisprudenziale del I secolo d.C., nel cui contesto si collocano le felici intuizioni di Labeone, sarebbe stato richiesto, come requisito necessario, un *opus manu factum* capace di provocare un danno, agendo sul naturale decorso dell'acqua. In altre parole il *dominus* risponde non per avere tenuto un comportamento doloso o colposo ma in forza di un criterio assimilabile a quello moderno del rischio (privilegiandosi l'aspetto economico rispetto a quello giuridico). Si configurerebbe un'ipotesi di gravosa responsabilità oggettiva a carico del *dominus* (temperata solo dagli interventi giurisprudenziali richiamati), per cui il dovere dello stesso risulterebbe proporzionale ad una cautela amplissima, ad una diligenza assoluta: in tal modo egli sarebbe obbligato per ogni danno prodottosi. Francesco Sitzia ha riconosciuto all'*actio aquae pluviae arcendae* la natura di un rimedio preventivo, volto a concedere al proprietario del fondo contiguo la possibilità di difendersi prima che il possibile danno materiale si producesse (pur senza escludere che *ab origine*, nella valutazione dell'*aquam arcere*, si potesse annoverare anche il *damnum iam datum*)⁴⁹¹. Soccorrono questa ipotesi alcune fonti antiche⁴⁹², oltre quanto offerto da Labeone e Pomponio in merito all'*incipit* ('*si aqua*

⁴⁸⁹ Cfr. U. AGNATI, *Le dodici tavole*, cit., p. 54 ss.

⁴⁹⁰ Cfr. M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano, 1940, p. 194 ss.

⁴⁹¹ Cfr. F. SITZIA, *Ricerche*, cit., p. 3 ss.

⁴⁹² Si veda D. 40.7.21 pr. (Pomponius, l. 7 ex Plautio): *et quo dita scriptum est videbitur, pro hoc accipi debet videri poterit: sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt si aqua pluvia nocet, id est si nocere poterit.*

pluvia nocet'). La presenza del verbo *arcere* è stata commentata da Ernst Schönbauer⁴⁹³ '(iudicem) arbitrum(ve) arcendi postulado': pur preferendo *arcendo*, con il dativo di scopo, e *dato*, con l'imperativo futuro secondo quanto si riscontra in *XII Tab.* 12,3, sono parimenti proposte le formule '*arbitrum aquae arcendae dato*' e '*si aqua pluvia nocet, aqua a domino arcetur. Nisi arceat arbitrum dato*'. Secondo questo ragionamento, alla metà del V secolo a.C. il legislatore riconobbe un obbligo di *aquam arcere*, in base al quale l'azione (nel caso in esame la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, tanto è che la necessità dell'*arbiter* discenderebbe dalla necessità dell'ispezione al fondo da parte di persona competente)⁴⁹⁴ dovette essere concessa. In un ordinamento appena più evoluto come quello delle XII Tavole sarà stato permesso al danneggiato l'ingresso nel fondo altrui per compiere i lavori a suo avviso necessari, nel caso in cui il vicino danneggiante non avesse provveduto ad *aquam arcere*. Per come ciò sia stato reso possibile, compresa la consueta *missio ex secundu decreto*, rinvio agli studi di Lauretta Maganzani, fondati in particolare sull'arte esperta degli agrimensori, i quali confermano le finalità cui mira l'*actio aquae pluviae arcendae* anche attraverso una condanna pecuniaria. Implicitamente può ammettersi che alla metà del V secolo a.C. essa fosse intesa *in personam*, per fare valere un rapporto obbligatorio nel quale si può individuare (già per le previsioni decemvirali) un dovere del debitore di adempiere la prestazione (circostanza che per il diritto classico è attestato da Ulpiano in D. 39.3.6.5). È evidente che nelle XII Tavole l'azione non accennasse all'obbligo di *noxiam sarcire* bensì a quello di *aquam arcere* «il principio a cui si ispira la norma decemvirale sembra dunque essere il seguente: il *dominus* è libero di svolgere qualsiasi attività sul suo fondo ma se altera il *naturaliter defluere* delle acque piovane è tenuto ad *aquam arcere* e può essere convenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* nell'ipotesi in cui non provveda a ripristinare l'originario deflusso»⁴⁹⁵.

Sitzia riconosce inoltre, sulla scorta dell'originario carattere penale dell'*actio aquae pluviae arcendae*⁴⁹⁶, un intervento decemvirale a

⁴⁹³ Cfr. E. SCHÖNBAUER, *Die actio aquae pluviae arcendae. Ein Beitrag zur Geschichte des römischen Agrarrechtes*, in ZSS, 54, 1934, p. 236.

⁴⁹⁴ Cfr., M. SARGENTI, *L'actio*, cit., p. 141 e A. MOZZILLO, *Contributi allo studio delle stipulationes praetoriae*, Napoli, 1960, p. 82.

⁴⁹⁵ Cfr. L. MAGANZANI, *A proposito dell'actio aquae pluviae arcendae*, cit., p. 1139 ss., F. SITZIA, *Ricerche*, cit., p. 27.

⁴⁹⁶ Cfr. D. DAUBE, *Nocere*, cit., p. 30 ss.

tal proposito, che sostituì l'obbligo di *noxiam sarcire*, probabilmente relativo al solo danno verificatosi, con quello di *aquam arcere*; giova ripeterlo l'azione per l'effetto «perdeva il carattere penale ed acquistava quel carattere preventivo che l'avrebbe caratterizzata in modo così singolare nel corso di tutta la sua storia». Le XII Tavole, avranno allora contemplato un'*actio aquae pluviae arcendae, in personam*, di carattere reipersecutorio, che sanzionava l'obbligo di *aquam arcere* in capo al *dominus* a seguito di un'attività compiuta sul *fundus*, rendendolo responsabile del mutamento del corso naturale delle acque, con conseguenze dannose per il fondo confinante. A ciò si aggiunga il carattere ambulatorio dell'*obligatio* (la legittimazione passiva è quanto meno sempre in capo al *dominus fundi*) quale frutto dell'elaborazione giurisprudenziale classica, se per le XII Tavole, come pare certo, la norma regolò solamente la situazione più comune, ovvero quella che riposa sull'identità tra il *dominus fundi* e l'*auctor operis*.

A questo riguardo bisogna ritornare sulla teoria della responsabilità assoluta, perché la stessa non è connessa allo *status* di *dominus fundi* ma ad una precisa attività umana svolta sul *fundus* del *dominus*. Considerando tale attività esercitata dove il *dominus* è permanente proprietario (da ciò deriva verosimilmente l'indifferenza del legislatore decemvirale circa la distinzione tra *dominus auctor* e *dominus non auctor*) è logica la conseguenza che egli ne sia responsabile: in altre parole si tratta di un *facere* essenziale. L'*actio aquae pluviae arcendae*, non contemplerebbe un'*obligatio propter rem*, per la quale il *dominus* è tenuto in base al rapporto intercorrente con la *res* (rapporto di proprietà) ma in relazione ad un *facere* compiuto sulla *res* di sua proprietà.

Prima dell'intervento decemvirale l'*actio* avrà avuto il carattere sanzionatorio di un danno già cagionato tra *domini* di *fundi* con termini. Riprendendo l'ipotesi sostenuta in merito alla ricostruzione del versetto '*si aqua pluvia nocet arbitrum arcendo dato*', è lecito concludere che la protasi, conservata da Labeone (Pomponio), mantenga la struttura originaria, tipica di una norma che sanziona un divieto di nuocere mentre l'apodosi si riferisca all'obbligo di *aquam arcere* (di allontanare il pericolo dell'acqua) con caratteri preventivi. Un passaggio ulteriore verso la natura preventiva dell'*actio* fu operata dai *veteres*, quando interpretarono '*si aqua pluvia nocet*' come '*si aqua pluvia necere poterit*', scegliendo una specifica qualifica dell'obbligo di *aquam arcere*⁴⁹⁷. Si

⁴⁹⁷ L'inadempimento dell'obbligazione va individuato nel mancato provvedere ad *aquam arcere*. Un'obbligazione che con l'interpretazione dei *veteres* non nasce

allinea in tal senso Mario Bretone⁴⁹⁸. Ma non è il solo. Prendendo le mosse da un confronto tra i principi contenuti nel terzo titolo del libro 39 del Digesto con quelli del Codice Civile italiano del 1865 (art. 536; v. art. 913 Codice Civile del 1942),

Vittorio Scialoja si è concentrato sull'avverbio «naturalmente» il quale ricorre nel testo moderno, mettendo in evidenza una fondamentale differenza del tenore delle norme moderne rispetto al pensiero antico. Evocare la natura non significa riferirsi a un dato di comune esperienza cui l'ordinamento giuridico attribuisce rilievo, facendolo emergere e traendone un criterio direttivo; si tratta, piuttosto, del richiamo a una *ratio*, diversa da quella positiva, che si impone ai suoi destinatari, compresi i giuristi che se ne fanno interpreti. Analizzando puntualmente alcuni testi, soffermandosi su una situazione che vede il ripristino (a danno di un fondo con termine) di un regime naturale delle acque, modificato precedentemente per opera dell'uomo, e analizzando il significato di *natura agri* lo studioso rinvia ad un ordine complessivo che non va alterato⁴⁹⁹. In tal modo si richiama ad un principio giurisprudenziale, alla cui base non vi è una legge (nemmeno quella delle XII Tavole) ma, per dirla con Bretone, la «natura, un ordine delle cose o un loro modo di essere al quale bisogna sottomettersi (quando nulla è stato previsto o deciso in contrario)⁵⁰⁰».

né da contratto né da delitto; ciò non è motivo di opposizione all'ipotesi di ricostruzione, non essendo la divisione gaiana omnicomprensiva ed essendo conseguenti nell'ordinamento romano, anche in epoca classica, istituti nei quali l'*obligatio* nasce da atti unilaterali: a questo proposito F. SITZIA, *Ricerche*, cit., p. 39, menziona la *negotiorum gestio* e i rapporti obbligatori fra condomini nelle ipotesi di *communio incidens* originati da un *quasi contractus* nel diritto giustiniano. Cfr. F. GIUMETTI, *La vicinitas e i vici*, cit., p. 960 ss.

⁴⁹⁸ Cfr. M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, p. 100. ss.

⁴⁹⁹ Si veda D. 39.3.1.22-3.

⁵⁰⁰ Cfr. M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., p. 106.

CONCLUSIONI

Quale particolare caratteristica delle *actiones ex delicto* la noionalità è istituto comune ai vari diritti dell'antichità e riguarda il delitto compiuto da un *filius familias* o da un *servus* nonché, con le cautele che si sono poste, il danno causato dagli animali. La parte lesa può agire con l'*actio noxalis* contro il rispettivo *pater-dominus*, il quale avrà modo di liberarsi effettuando la consegna del sottoposto ovvero sottostare alla condanna prevista per il singolo tipo di illecito ('*litis aestimationem sufferre*'). Nell'ambito della procedura formulare, a prima vista, lo schema dell'azione nossale indicherebbe, nella *demonstratio*, come autore del fatto il soggetto a potestà e, nell'*intentio*, come obbligato l'avente potestà, mentre la *condemnatio*, secondo una parte della dottrina, apparirebbe concepita anziché in una somma di denaro, nella doppia possibilità di *tantam pecuniam aut noxae dedere* sì da lasciare al convenuto la scelta, durante il giudizio o addirittura dopo la condanna, di liberarsi tramite *noxae deditio*

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.

L'esatta portata di questa alternativa (prevista o meno - come io ritengo

- nella *condemnatio*) ha diviso la dottrina ed ancora nelle fonti, ed allo stato delle nostre conoscenze, rimane più di un dubbio irrisolto tanto più per il periodo decemvirale che ha occupato queste letture. L'istituto nonostante la sua duplice applicazione (al *filius familias* e al *servus*) nasce dal medesimo principio e mantiene, dai decemviri, quanto meno fino all'epoca giustiniana, un carattere unitario fondato sulla stessa esigenza pratica, quella di disciplinare il danno causato da soggetti a cui la legge non riconosce una piena responsabilità giuridica, donde la necessità di un'azione che si possa esercitare contro il *pater*

- *dominus* avente potestà. Nella terminologia giuridica *noxa* e *noxia* hanno una portata, almeno originaria, assai generale. Entrambe derivano da *noceo* o *neco* ed esprimono il concetto del danno (nella varietà terminologica, soprattutto originaria, di cui ha detto

Giuseppe Valditara: danneggiamento, delitto, atto illecito, crimine). È ormai unanimemente accertato il significato di *noxia* come sinonimo di danno, anche se la sua vicenda semantica è tanto complessa da non aver permesso nemmeno alle lucide pagine di Augusto Cannata di determinare il come ed il quando si passò ad indicarlo anziché con il più antico termine di *noxia* con quello più recente di *damnum*. Le riflessioni di Maria Floriana Cursi e Paola Lambrini ne danno contezza per cui non mi sento di aggiungere altro. Così come non aggiungo altro sulla dilatazione della *culpa*, persino nel diritto criminale, su cui ha riflettuto Anna Maria Giomaro. Inoltre come ha dimostrato Biondo Biondi da Cesare ad Ulpiano *noxia* e *noxia* sono sempre state intese come *culpa* o *delictum*. Già nella legislazione decemvirale, dove il termine ricorre tecnicamente una sola volta, la nozialità non qualifica un qualsiasi danno oggettivo ma la condotta antiggiuridica posta in essere con uno stato d'animo colpevole

XII. 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.

Nell'uso comune, e diverse volte anche in quello giuridico, *noxia*, *peccatum*, *delictum* vengono usati indifferentemente. A parte il riferimento a Servio Sulpicio Rufo: *noxia apud poetas autem et oratores ponitur pro culpa*, Ulpia no in D. 9.1.1.1 (18 *ad ed.*) aggiunge

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] damni offerre [...]]. Noxia autem est ipsum delictum.

Se dunque la nozialità non può essere scissa dai concetti di pena e di colpa, e se in proposito i giuristi parlano tecnicamente di *pauperies* per distinguere il danno degli animali dall'*iniuria*, la terminologia ed il contenuto della *noxia* e dell'*actio noxalis* non va esteso ai danni causati da questi ultimi. *Noxia* è parola antica e comprensiva degli elementi costitutivi di quelle particolari violazioni di legge che successivamente saranno chiamate *delicta*. Da *noxia* deriva *noxius*

che nel linguaggio dei giuristi vuol dire colpevole, responsabile in base ad un *delictum* ed è riferito sempre a una persona mentre *innoxius* significa non colpevole, senza responsabilità. *Noxaliter*, *noxalis* è tutto ciò che si riferisce alla *noxa* e quindi alla relativa *actio ex delicto* adattata in modo da essere esperita contro il *dominus* o il *pater-dominus*

D. 9.1.3.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) Noxia autem est ipsum delictum. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. Ait praetor pauperiem fecisse. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria ferisse, quod sensu caret.

Nell'ottica di una certa dottrina, per il *ius civile*, la responsabilità nossale graverebbe solo sul *pater familias*, in quanto titolare di una piena posizione giuridica sul colpevole (quindi di un pieno ed incondizionato *dominium*), non trovando rilievo qualsiasi altra posizione; quindi neanche quella possessoria. Ai fini della legittimazione nossale, a nulla servirebbe che il colpevole della *noxa* fosse materialmente in possesso di altri. Come osserva Manlio Sargenti il principio che regola tutta la materia, espresso nella massima *noxa caput sequitur*, potrebbe significare che l'azione nossale trova solo nel *dominus* quiritario il soggetto passivo contro cui rivolgersi. Ciò almeno per il diritto civile. Il rapporto di *potestas* è chiaramente inteso, nel quadro del *ius civile*, come un rapporto giuridico, che si concreta nella *patria potestas*, per quanto riguarda il *filius familias*, nel *dominium* per quanto riguarda il *servus*; esso implica una posizione di supremazia verso una persona *alieni iuris*, e non si riduce ad un mero rapporto di fatto e neppure al contenuto di un potere diverso dalla proprietà e dalla potestà familiare. Tanto è vero che lo stesso usufruttuario del servo, il quale è titolare di un diritto ed esercita sul colpevole un potere giuridico, non meramente di fatto, per *ius civile* non è legittimato passivamente di fronte alle azioni nossali. Nella stessa prospettiva verrebbe ritrovato nelle fonti il contenuto della *noxae deditio* come atto giuridico con effetto traslativo: il colpevole passa nel patrimonio dell'offeso, in altri termini il *pater-dominus* è tenuto a compiere in favore di chi ha subito il danno, un atto che secondo la legge è idoneo a trasferire nell'*accipiens* il *dominium* o la *potestas* del sottoposto. L'effetto liberatorio dell'abbandono nossale coinciderebbe, logicamente e cronologicamente, con il trasferimento del *filius familias* e del *servus*. Al riguardo però devo rilevare come di fronte agli innegabili contrasti esistenti nei testi, gli interpreti abbiano cercato

di superarne le aporie da un'angolatura forse troppo angusta, consequenziale ad una peculiare concezione sulla natura della responsabilità nossale. La rassegna delle più accreditate opinioni della dottrina dimostra, come ogni questione, relativa ai problemi che sorgono in materia di responsabilità nossale, discenda da un'impostazione principale sulla sua natura. Ed anche a questo proposito ogni decisione, relativa al contenuto della condanna nella sua più esatta portata, rimane influenzata dalla *vexata quaestio*.

Per coloro i quali ritengono la responsabilità nossale basata su un'obbligazione del *pater familias*, è necessario che questi abbia la piena proprietà dello schiavo, del *filius* o dell'animale, poiché dovendo egli ottemperare all'obbligo di consegnare il sottoposto colpevole non si può prescindere da una posizione di assoluta signoria. Nella specie non può che emergere un atto traslativo del dominio. Per coloro i quali, l'abbandono nossale non ha carattere obbligatorio ma è una conseguenza reale, la piena signoria del *filius*, del *servus* o dell'animale non è rilevante, poiché egli nulla deve trasferire ma semplicemente astenersi dal frapporre all'abbandono, qualsiasi ostacolo. In definitiva la *noxae deditio* non è che un mezzo per attuare la responsabilità del colpevole. Il diritto dell'offeso di vendicarsi sulla persona del reo trova ostacolo solo nel *dominium* o nella *potestas* che l'avente potestà ha sul sottoposto e che lo esclude da qualsiasi attività ed ingerenza estranee. Pertanto è del tutto superfluo che il *pater-dominus* debba trasferire all'offeso alcun diritto sul sottoposto. È necessario soltanto che nessun diaframma si ponga alla realizzazione della vendetta, quindi se il reo è abbandonato in modo che l'offeso possa impadronirsene, tutta la pretesa derivante dall'illecito è pienamente soddisfatta. Dalle questioni esaminate discendono direttamente altri problemi che ancora allo stato delle attuali conoscenze rimangono parimenti irrisolti. In particolare, la dottrina non ha ancora dato una risposta soddisfacente relativamente al campo di applicazione del regime nossale e quindi dei limiti soggettivi ed oggettivi dell'azione. Per quanto mi riguarda, non è stata spiegata la doppia (e addirittura tripla - per il caso dell'*actio iniuriarum noxalis*, di cui ebbi ad occuparmi in altra sede) possibilità della condanna. Gaio in Inst. 4.75-79 intende il processo nossale come esercizio di un'azione che discende *ex maleficiis filiorum familias servorumque*. Giova rileggere il passo.

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 nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse. Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris [...]. 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. 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.

Il giurista ritorna sulla questione in D. 9.4.1 (Gai. 2 ad *ed. prov.*) e aggiunge

Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur.

Emerge dai testi che il sistema delle *actiones noxales* riguarda anzitutto le azioni umane di una particolare categoria di soggetti: *ex maleficiis filiorum familias servorumque [...] noxales actiones proditae sunt*. Se la stessa disciplina deve valere per le persone *in manu* ed *in mancipio* è questione cui, nel silenzio delle fonti, non posso rispondere con sicurezza. Certo è che Gaio, scorrendo *ex professo* dell'istituto, parla soltanto di *fili familias* e schiavi. Comunque nella quasi totalità delle fonti, anche della compilazione, il termine *actio noxalis* ha sempre lo stesso riferimento, cioè azione che si può esercitare per gli 'illeciti del *filius* o del *servus*'. Le disposizioni contenute nei due titoli edituali '*De noxalibus actionibus*' e '*Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur*' sono applicate dai giuristi sempre ed esclusivamente ai delitti del *filius* e del *servus*. È solo nel diritto giustiniano che il sistema delle *actiones noxales* si restringe ai delitti commessi dagli schiavi

Inst. 4.8.7 Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admiserunt. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus

recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per corpus pater magis quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenimus saepius dictum ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri.

Per i figli, Giustiniano esclude l'esercizio dell'*actio noxalis*, ammettendo invece che contro di loro si possa agire con le ordinarie *actiones ex delicto*. Contro il *pater-dominus* può essere esercitata de peculio, l'*actio iudicati* nascente dalla condanna del *filius* nell'*actio poenalis*. L'*actio noxalis* continua ad attuare la responsabilità penale del colpevole qualora questa per l'incapacità processuale del sottoposto non possa realizzarsi altrimenti. In proposito rileva la lettura di D. 47.2.36.1 (Ulp. 41 *ad Sab.*)

Item placuit eum, qui filio vel servo vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur.

Nel brano, dove non può che scorgersi una speciale ed isolata esclusione per il furto, riposerebbe il principio secondo il quale l'*actio poenalis* si potrebbe esercitare contro il sottoposto solo in seguito all'emancipazione del *filius familias*: *si furtum fecerit, deinde emancipetur furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur*. Tuttavia, va parimenti osservato che da un punto di vista processuale la negazione dell'*actio poenalis* contro il *filius* non ha una giustificazione plausibile specialmente se si prende in considerazione l'opposto regime delle azioni *ex negotio gesto*. Per quanto venga sostenuto che la capacità del *filius* di obbligarsi *civiliter* tanto *ex negotio gesto* che *ex delicto* sia fuori discussione, credo sia lecito sostenere che nel primo caso tale possibilità vada senz'altro ammessa e la stessa supposizione può valere per il secondo. Viceversa nel tardo diritto romano la possibilità di agire *ex delicto* direttamente contro il *filius* è parallela all'esclusione dell'*actio noxalis* contro il *pater*. Caduta ancor prima di Giustiniano la *noxae deditio* dei *fili* *familias*, si può supporre come conferma peraltro l'editto di Teodorico, che correlativamente allo sviluppo dei *peculia* si sia fatta strada la possibilità di agire contro di loro. Alle identiche conclusioni conduce la lettura delle sentenze di Paolo

Paul. Sent. 2.31.9 *filius familias si furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur.*

Ed ancora più difficile, è determinare ai fini della condanna i limiti oggettivi della responsabilità nossale, ovvero precisare per quali atti il *filius*, il *servus* o per loro il *pater-dominus* rispondano *noxaliter*. Anche a questo riguardo la dottrina non ha dato esiti unanimi lasciando numerose lacune solo in parte colmate dalle pagine già dette di Sargenti. Mentre da una parte la responsabilità nossale è applicata ad un gran numero di delitti, non sono meno numerosi i casi in cui azioni penali possano essere esperite non *noxaliter*, oppure azioni che nulla hanno in comune con i *delicta* possano essere esperite *noxaliter* (talune azioni contrattuali, l'*actio exercitoria*, l'*actio redhibitoria*, l'*actio ex testamento*, le azioni divisorie, la *hereditas petitio*). Per queste tuttavia bisogna assodare con attenzione come vi si atteggi il fenomeno della nossalità. Parte della dottrina, tra cui per tutti Pasquale Voci, distingue la sfera dei *delicta* da quella delle *actiones poenales* ricollegando la nossalità all'origine delittuosa anziché al contenuto penale dell'obbligazione. Il rilievo seppure di certo sottile non è soddisfacente. I giuristi mentre affermano che non sia possibile una responsabilità *de peculio in poenalibus causis* negano d'altra parte la nossalità per le azioni che nascono da contratto

D. 50.17.58 (Ulp. 2 *disput.*) Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

D. 44.7.49 (Paul. 17 *ad Plaut.*) Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit aut is apud quem depositum est: quo casu etiam cum filius familias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

L'azione contrattuale, anche quando l'inadempimento dell'obbligazione è configurato dalla legge come *delictum*, si può esercitare *de peculio* e non *noxaliter*. In questo caso il fatto che dà luogo alla responsabilità è identico, diversa è soltanto l'azione. Mentre per l'*actio ex contractu* la responsabilità è *de peculio*, per l'*actio ex delicto* è *noxaliter*. Ciò significa che la responsabilità nossale si applica esclusivamente a quelle *actiones* che configurano come *delictum* il fatto illecito e mirano a punire il colpevole. Per il diritto classico l'*actio* è *poenalis* non per l'ammontare della *praestatio* ma per la fonte da cui deriva e per lo scopo cui è finalizzata la condanna. Le *actiones reipersecutorie* non derivano *ex delicto* e quindi non contengono nessuna *poena*. L'*actio poenalis* e l'*actio reipersecutoria* stanno nello stesso rapporto dei *delicta* con i *negozia*, ovviamente all'esito

di un travaglio, forse mai composto del tutto. La stretta connessione fra la nossalità ed i *delicta privata*, o, più in generale, tra le azioni di diritto privato e le azioni di diritto pubblico di cui si è detto a più riprese, anche sulla base dei rilievi di Malina Novkirishka, rimane confermata oltre che da numerosi luoghi delle fonti, da alcune considerazioni d'ordine generale, diffusamente svolte nel testo. Poiché la *noxae deditio* non è che il residuo storico dell'antica vendetta privata è chiaro che deve essere applicata ai *delicta privata*, i quali un tempo attribuivano all'offeso la facoltà di vendicarsi sulla persona del colpevole. Il legame fra *noxae deditio* e *delictum* costituisce il fulcro su cui si impenna il sistema classico delle *actiones noxales*. Infatti queste coincidono esattamente con la cerchia delle azioni *ex delicto*: considerando tutto lo svolgimento compiuto per opera del pretore e dei giuristi, si può ben affermare che ad ogni *actio ex delicto* corrisponde un'*actio noxalis*. È bene poi ribadire che l'*actio noxalis* ha sempre carattere accessorio, sia per la sostanza che per la forma, rispetto alla corrispondente azione *ex delicto*. Significativa è infine la terminologia. Le *actiones noxales* sono denominate tecnicamente o coll'apposizione della qualifica *noxalis* all'*actio ex delicto* o con la semplice denominazione dell'*actio poenalis* e l'avvertimento che si è esercitata *servi nomine*. Di *actio noxalis* si parla soltanto laddove i giuristi intendano trattare in generale dell'istituto senza un riferimento concreto. La lettura delle fonti esaminate nel testo, seppure concentrate sulla legislazione decemvirale in rapporto a taluni illeciti di cui il *pater-dominus* ebbe a rispondere per il fatto non proprio, credo possa consolidare alcuni dati sui quali basare l'esatta portata della condanna nossale. Non ci sono dubbi circa il fatto che la stessa, nell'originaria configurazione del *ius civile*, sia stata rivolta contro il *pater-dominus* per i danni recati dal *filius familias* e dalle persone *in manu* ed *in mancipio* (almeno congetturalmente fino a quando queste figure di soggezione sussistettero) ovvero per i danni recati dal *servus*, anche nell'ambito delle reazioni collettive in cui si consumò l'originaria vendetta privata. Questa impostazione primitiva rispondente al rigido sistema del *ius civile* e che, sul piano del *ius civile*, rimase immutata per un lungo corso dell'evoluzione del diritto romano, portò senz'altro ad inconvenienti pratici quando con l'arricchirsi delle forme di vita si rese non più rispondente alla reale situazione di fatto, e quindi risultò difficile spiegare lo schematico nesso sostanziale e processuale tra danno e *dominus*. Da qui la necessaria opera integratrice del pretore (atta a giustificare l'intervento del *pater-dominus* con la creazione di una posizione

sostanziale, che in qualche modo ne legittimasse anche fittiziamente la responsabilità se è vero quanto assume Teresa Giménez Candela alla quale mi sono riportato) certo guidata da un'elaborazione giurisprudenziale, che non appare in piena evidenza nelle fonti: non solo per effetto dell'opera dei compilatori ma anche perché, appunto, è stata sintetizzata nei provvedimenti pretori. Quest'opera si esplica, tra le altre cose, attraverso un graduale allentamento della esclusiva responsabilità del *pater-dominus* ed un riconoscimento man mano diretto, pieno ed immediato della capacità degli altri titolari di diritti e posizioni sul colpevole (soprattutto del concreto possessore), nella difesa dello stesso. Si tratta dunque, di misure che da un lato vanno attenuando formalmente il principio della legittimazione passiva, forse fino a consentire, come pure alcune fonti giustificerebbero, una responsabilità diretta degli effettivi colpevoli. D'altro lato prendono pur sempre a fondamento dell'estensione della responsabilità ad altri soggetti, la loro posizione giuridica, il rapporto di diritto in cui essi si trovano con il colpevole mantenendo integro il criterio individuatore del legittimato all'azione, quale era determinato nel *ius civile* per creare una situazione sostanziale, capace di consentire al *pater* di rispondere a causa della qualità di titolare di un potere assoluto sul colpevole ovunque e verso chiunque avesse subito un torto; caratteristica saliente della responsabilità nossale, pur essendo essi stessi i colpevoli primari e diretti. L'opera del pretore, come osserva Fernand De Visscher, non si è ridotta, a un sostanziale allargamento dei limiti soggettivi della responsabilità per i fatti dei sottoposti. L'editto pretorio '*Si is in cuius potestate esse dicetur*' riportato in D. 9.4.21.2 (Ulp. 23 *ad ed.*) offre ampia materia di commento e di elaborazione giurisprudenziale, costituendo un elemento molto importante nel quadro di un processo di superamento del principio ispiratore della responsabilità nossale e di una progressiva affermazione di più moderni criteri di responsabilità personale fondata sull'elemento soggettivo del dolo o della colpa, ovvero del «paradossale» dolo colposo; poco importa qui se un tale processo largamente avviato nel diritto classico ad opera della giurisprudenza e del pretore, abbia trovato le sue formulazioni più importanti nel diritto giustiniano. Così ad un certo punto è sembrato spontaneo, considerare il rapporto potestativo tra il *dominus* e il sottoposto come l'elemento determinante per pervenire alla condanna nossale del colpevole.

Né l'attenzione verso la precisa portata dell'abbandono nossale può prescindere, quanto meno, da un cenno agli aspetti che lo corredano in talune condizioni peculiari. Mi riferisco ai caratteri già

accennati dell'*actio iniuriarum noxalis* (di certo nossale), la quale recepisce elementi che solamente fino ad un certo punto dipendono dal giudizio nossale; è noto infatti che alla consueta alternativa, in caso di *iniuria* perpetrata dal *servus*, sia data al *dominus* la facoltà di liberarsi offrendo la *verberatio*: se il mezzo nasca o meno dall'azione nossale o dai meccanismi processuali che vi si legano è questione che non rileva a questi fini. Ne ho già detto diffusamente.

Le considerazioni, poste a fondamento di una diversa ricostruzione dell'abbandono nossale, rispetto a quella proposta dalla dottrina successiva a Biondi, permettono di avanzare l'ipotesi per la quale, sia il *filius* che lo schiavo, nel compiere un atto illecito, possano rimanere obbligati *civiliter ex delicto*. Vi conseguono la responsabilità personale e la condanna confortate dall'antica vendetta privata, essendo l'*actio noxalis* strutturata come una *vindicatio* del colpevole. In pratica, l'antica *vindicatio* del colpevole, è diventata, in epoca storica, un'azione giudiziaria vera e propria creata nell'interesse dell'attore (vittima dell'illecito), restando al convenuto la sola possibilità della *defensio*. Il *pater-dominus* non sarà condannato sulla base di una responsabilità diretta verso il danneggiato ma indiretta, in ragione ed in funzione del rapporto potestativo con gli *alieni iuris subiectae*. In sintesi, il capofamiglia, quando vorrà assumersi le conseguenze dell'atto illecito commesso dal suo sottoposto colpevole, interverrà nel giudizio e se soccombente pagherà una somma di denaro (così come potrebbe fare il *filius* colpevole una volta liberato dalla *patria potestas* o il *servus* una volta manomesso). Viceversa quando il *pater-dominus* non vorrà assumersi le conseguenze del delitto commesso, interverrà nel giudizio solo per invocare il più arcaico sistema della vendetta e compiere la *noxae deditio*. In tal modo l'abbandono nossale, il quale può realizzarsi anche dopo la condanna, esaurisce completamente il contenuto della stessa. Sulla base di questa responsabilità, il sottoposto colpevole dovrà tenere conto della reazione accordata alla parte offesa. Allo stesso modo degli uomini liberi pienamente capaci e responsabili, esso sarà liberato dall'illecito solo se viene pagata una pena pecuniaria alla vittima quale riparazione per il fatto commesso. Il *filius* ed il *servus* tuttavia non hanno una piena capacità, per cui l'offeso, potendo rifarsi su di loro andrà necessariamente ad incidere, per questa via, sulla sfera di signoria dell'avente potestà, il quale rimarrà pregiudicato nei suoi diritti e nella sua situazione patrimoniale. La doppia possibilità offerta al *dominus* (la quale non riposa sulla struttura di un'obbligazione alternativa), prevista o meno dalla *condemnatio*, rimane sempre concepita

come pecuniaria. Anzi la *noxae deditio* si atteggia nel contesto del procedimento nossale come uno strumento per evitare la condanna pecuniaria. La condanna nossale, che non può prescindere in nessun modo dal delitto del sottoposto, riposa allora su due diritti contrastanti: quello della vittima del danno e quello del *dominus* avente potestà. Il diritto del primo, è da considerarsi senz'altro prioritario; il secondo, per evitare le conseguenze dell'atto illecito compiuto dal sottoposto, se non vuole pagare la pena, è costretto ad abbandonare il colpevole alla vendetta del danneggiato (*'aut litis aestimatione sufferre aut noxae dedere'*). Sorto nel sistema civilistico, giova ripeterlo, questo meccanismo sarà stato perfezionato, con ogni probabilità, dal pretore, il quale anche attraverso lo strumento dell'*interrogatio* avrà contribuito a rafforzare una posizione di vantaggio capace di giustificare la condanna del *dominus* sulla base del rapporto potestativo che lo lega al sottoposto. Si spiegano in tal modo le sensibili differenze che qualificano l'abbandono nossale in epoca più evoluta, rispetto a quella decemvirale in cui si forma in embrione, Soccrono questo ragionamento le Tavole di Murecine, le quali hanno fornito un valido termine di paragone relativamente alle più note testimonianze dei giuristi classici; lo soccorre anche la nota lettura di D. 44.7.14 del quale non ci si può sbarazzare sulla base della fin troppo semplice considerazione che si tratti di un testo interpolato: la questione circa la capacità dei sottoposti di obbligarsi è senz'altro problematica, tuttavia gli sforzi recenti della dottrina, tra cui quelli importanti, tra gli altri, di Sara Longo e di Giovanna Coppola Bisazza volti ad una soluzione più rispondente all'effettiva realtà dei fatti rispetto a ciò che viene comunemente studiato, confermano le opzioni che sono andato proponendo.

Non può parlarsi di condanna nossale e non sono nossali tutte le azioni accordate alla parte offesa, qualora il danno sia stato causato da un animale. Solo il diritto giustiniano ha operato una generale assimilazione tra i delitti commessi dai sottoposti e i danni causati dagli animali ma ciò sul fondamento di concetti, funzioni e modelli assolutamente differenti rispetto al loro contesto originario, a partire, come si è visto, da quello decemvirale⁵⁰¹. L'*actio de pauperie* ed i

⁵⁰¹ Cfr. ancora A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma Repubblicana*, Roma-Bari 1987, p.129 e p. 226, nt. 67; Id., *Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio*, in A. GIARDINA e A. SCHIAVONE (a cura di), *Società romana e produzione schiavistica*, in *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, 3, Bari-Roma 1981, pp. 41 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrat-*

mezzi che ne richiamano la disciplina si fondano sul *dominium* che il padrone del quadrupede vanta sullo stesso; l'*actio noxalis*, invece, nasce da un delitto e mantiene il carattere di una *vindicatio* sul colpevole, motivo per cui anche il possessore deve consegnare il sottoposto. Un'equiparazione tra le sanzioni (a volte addirittura gravissime) previste per il danno provocato dall'animale e quelle previste dalla normale procedura nossale è solamente esteriore, operata dai compilatori sulla base di un diverso significato della *nox* (ormai solo '*corpus quod nocuit*') riferibile indifferentemente sia all'atto illecito del sottoposto che al danno dell'animale. In questo contesto risulta più rispondente alla realtà dei fatti, la formula dell'azione così come ricostruita da Ubaldo Robbe

Si paret qudrupedem N.i N.i. A.o. A.o. pauperiem fecisse, qua de re agitur, quamobrem N.m. N.m. A.o. A.o. aut aestimationem pauperiei 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.

rispetto a quella proposta da Otto Lenel, il quale peraltro, anziché relegarla alla sua *sedes materiae*, ne trae giustificazione per argomentare rispetto a tutto il sistema nossale. Di certo l'animale non è capace di *iniuria*, per cui nessuna assimilazione può esservi con il delitto del *filius familias* o dello schiavo. La cessione liberatoria dello stesso, che come nel caso dell'abbandono nossale può esaurire la condanna, rileva alla stregua di una sanzione a scopo esclusivamente satisfattorio, in quanto la consegna rappresenta per la vittima del danneggiamento il pagamento dell'equivalente economico del danno ma non la realizzazione di una pena. In *Fragm. Aug.* 4.87 è precisato che '*animalia ratione carent*': ergo ideo interest mortuum dedere [...] ter. Animalibus non est similis tr[act]atio in poenis his quae ratione carent. L'ignoto epitomatore esplora con attenzione la differenza tra il trattamento riservato alla consegna del corpo ('*mortuum dedere*') degli umani e degli animali, sottolineando l'elemento che ne motivi la diversità nelle conseguenze. A riprova la stessa idea della carenza di *ratio*⁵⁰², della capacità cioè

tuale in diritto romano (II sec. A.C.- II sec. D.C.), Milano 1995, 242 nt. 28 e pp. 279 ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, pp. 69 ss.

⁵⁰² Sulla distinzione tra gli uomini, dotati di *ratio* e gli animali, che ne sono privi si esprime anche Cicerone (v. Cic. *de off.* I 50 neque ulla re longius absumus a

di «calcolare» le conseguenze delle proprie azioni, ritorna nelle Istituzioni giustinianee: I 4.9 pr.

Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est [...] pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret.

Alla fine del brano si legge che l'animale manca di *sensus*, della capacità di intendere o anche, si potrebbe dire, di «buon senso». Sembra che i due termini, nonostante la diversità di significato, a proposito dell'*actio de pauperie* siano entrambi utilizzati per indicare la peculiare condizione psicologica dell'animale, che, pur senza essere assimilato alle *res* inanimate, non condivide la capacità dell'uomo di intendere e di calcolare le conseguenze delle proprie azioni. Al di là della speculazione filosofica di cui si è dato conto soprattutto sulla base dei rilievi di Maria Vittoria Giangrieco Pessi e di Pietro Paolo Onida alcuni dati restano per certi. L'animale, sottolinea Robbe a proposito di questi stessi testi, per la sua «irragionevole» natura è «incapace di offendere il diritto»: non agisce volontariamente *contra ius*. Dunque, come si legge in

D. 9.1.1.3, i quadrupedi commetterebbero *pauperies* non con *iniuria* (la quale presuppone il dolo o la colpa) ma semplicemente per un loro «impulso»; vale a dire causano un «cambiamento dello stato di cose», alla quale l'*actio* cerca di porre rimedio, ripristinando l'equilibrio preesistente⁵⁰³. L'animale compie il danno «inconsapevolmente» rispetto all'uomo che, almeno teoricamente, è in grado di

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, *de off.* II 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, deorum unum, alterum hominum»).

⁵⁰³ U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, cit., pp. 5 ss. Dalla stessa concezione deriva l'idea che l'applicabilità dell'*actio de pauperie* sarebbe giustificata da una sorta di nesso di causalità obiettiva tra l'evento e il comportamento del quadrupede e non sulla presenza di un elemento soggettivo di imputazione, come il dolo o la colpa. Tale situazione sarebbe espressa dall'uso del verbo *facere* piuttosto che *agere* nella precisa definizione ulpiana della *pauperies* in D. 9.1.1.3 (18 *ad ed.*). Cfr. anche P.P. ONIDA, *Studi cit.*, pp. 487 ss.

rendersi conto delle conseguenze giuridiche di ciò che fa. Nei confronti degli animali (che il padrone, ovviamente, ha facoltà di uccidere, ma questo diritto si sostanzia evidentemente in qualcosa di diverso rispetto al *ius vitae ac necis* della giurisdizione domestica) non può trovare luogo un atteggiamento punitivo capace di avere effetti correttivi (o deterrenti per gli altri animali) come invece è nel caso dei *filii familias* e dei *servi*. Per rispondere alla domanda *quae ratio est, ut servi mortui etiam dedantur?* mi sembra che si debba prestare una particolare attenzione al dato relativo alla finalità ultima della punizione, anche estrema. La norma che permette la consegna nossale del sottoposto, persino cadavere, si spiega in funzione preventiva, servendo in sostanza ad arginare esagerazioni di sorta: *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, scrive Seneca nel *De Ira*. Mi conforta da questa prospettiva un breve scritto di Vittorio Scialoja sull'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo, apparso nel 1901 nella *Rivista italiana di Sociologia*⁵⁰⁴. In D. 17.1.54 pr. (Pap. 27 *quaest.*) è avanzata l'ipotesi dello schiavo, il quale al fine di essere ceduto ad un *dominus* più benevolo infligga un tale danno da far preferire al suo attuale padrone di cederlo piuttosto che di assumersi la responsabilità dell'atto illecito.

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 di Papiniano si colloca a proposito dell'espeibilità dell'*actio mandati*. Si dà il caso che un servo abbia conferito l'incarico ad un terzo affinché quest'ultimo lo compri per poi manometterlo. In caso di esecuzione infedele del contratto 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 del giu-

⁵⁰⁴ A. SCIALOJA, *L'abuso della consegna nossale*, cit., p. 293 [= 160], «non si doveva lasciare in balia dello schiavo o del figlio di sottrarsi delinquendo alla potestà, cui erano soggetti».

rista 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 riguarda 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, utri soli serviat: quod puto verum esse⁵⁰⁵.

In chiusura. La *noxae deditio*, del vivo e del cadavere è una soluzione che permette di contemperare sia le esigenze di una qualche forma di vendetta da parte del gruppo offeso sia l'esercizio incontrastato del *ius vitae ac necis* dell'avente potestà, senza che queste due azioni interferiscano tra loro. Ma, soprattutto, 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 nel macchiarsi di delitti (o eventualmente ad approfittare della norma per cambiare padrone). Ciò potrebbe costituire una delle motivazioni alla base della differenza di trattamento del *corpus de-*

⁵⁰⁵ Il caso è quello di un *servus communis* che ha 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» (che è il principale fine della pena secondo quanto appare nelle fonti romane) può contribuire ad evitare che si armino le mani di numerosi schiavi scontenti. Questa finalità non può essere sottovalutata, anche alla luce della considerazione che il danno arrecato al nuovo padrone dovrebbe essere – come già accennato – non lieve, ma di una gravità tale da consigliarlo a cedere lo schiavo colpevole (che si può facilmente immaginare anche «reo confesso»), piuttosto che ad assumersi la responsabilità e l'onere del relativo risarcimento. Tutto questo, tacendo il paradosso per il quale un *dominus* reputato «buono» venga per questa sua stessa qualità ad essere danneggiato dai suoi aspiranti servitori. La dazione del cadavere potrebbe esser stata prevista (o mantenuta) proprio per evitare 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 e la cui morte, non avrebbe

gli animali che cagionano danno, i quali, poiché *ratione carent*, non sono evidentemente in grado di commettere un illecito né di trarre insegnamento dalla punizione irrogata ad un loro simile. La consegna del cadavere è l'estrema conseguenza della particolare regola *noxa caput sequitur* che mostra (lo ha sostenuto convincentemente De Visscher) il «radicamento» della responsabilità nel soggetto offensore. I congiunti di quest'ultimo sono chiamati a rispondere solo in quanto si ritiene che possano essere solidali con lui e difenderlo ma non in quanto la «colpa» di ciò che egli abbia compiuto ricada su tutti loro. Se ci fosse stata una responsabilità «collettiva», il gruppo familiare vi sarebbe stato comunque chiamato, anche nel caso in cui l'offensore fosse diventato *sui iuris*: in quest'ultimo caso invece, uscendo dal gruppo egli «porta con sé» la responsabilità. Lo stesso avviene con la morte: anche nella soluzione «estrema» la sua responsabilità rimane individuale (fisicamente radicata) nell'offensore da non poter trascinare oltre il suo corpo. Lungi dal pretendere di desumere da testi giurisprudenziali lontanissimi nella storia giuridica romana un quadro esauriente di una fase, come quella «primitiva» o «arcaica», di cui è arduo anche solo precisare i contorni e per la quale spiegano la loro utilità le ricerche di Anna Pasqualini sul Lazio antico, si può solo osservare, sulla base dei dati a disposizione, come le peculiarità del meccanismo nossale sembrino ben aderire ad una realtà in cui i rapporti giuridici sono mediati dall'appartenenza a gruppi familiari o parafamiliari. Da questo punto di vista si può ritenere che già all'epoca delle XII Tavole gli aspetti soggettivi della responsabilità assumano, nella sostanza, se non nella forma, un rilievo diffuso e riconoscibile; il codice decemvirale mostra già di trattare in modo particolare il caso in cui un soggetto sia chiamato a rispondere per fatto proprio rispetto a quello in cui egli lo sia per il comportamento di una persona da lui dipendente (figlio o schiavo) o di un animale di sua proprietà. Il meccanismo della nossalità permette di rispondere all'intento conciliatorio di esigenze diverse e contrastanti. A tal proposito Alessandro Corbino⁵⁰⁶ passa in rassegna «una serie di casi nei quali l'atteggiamento intenzionale dell'autore del fatto sanzionato assume specifico rilievo (si pensi all'attenzione verso la capacità o meno di intendere e di volere o al differente trattamento che viene riservato a quando l'autore non è in dolo, ma soltanto *imprudens*)». È bene ripeterlo ancora: la *culpa*, intesa nell'ambito

⁵⁰⁶ A. CORBINO, *Il danno qualificato*, cit., pp. 39 ss.

criminale come riferibilità ad un determinato soggetto di un comportamento sistematizzato dall'ordinamento, dovette rappresentare un fenomeno eminentemente individuale.

Il principio *noxæ caput sequitur*, affermato dalle fonti anche nei confronti dell'*actio de pauperie* per rivolgere la condanna contro chiunque si trovi nella titolarità dell'animale danneggiatore, trova la sua giustificazione nella titolarità della proprietà del *dominus* sul suo animale e non quindi come, per il sottoposto, nel vincolo potestativo che lo lega al nucleo familiare⁵⁰⁷. D'altra parte la dottrina che ha voluto sostenere una tale identificazione, è stata costretta a riferirla in termini di «sostanziale assimilazione», «rilevanti» o «significative affinità», «non integrale identità», «procedimento analogo». In verità per l'*actio de pauperie* e per i mezzi che ne calcano l'ambito di applicazione non può che parlarsi di condanne di «falsa nossalità». Forse solo per quella che Fernand De Visscher definisce una «politica di compensazione», volta ad evitare l'esercizio delle vendette collettive, gli istituti hanno trovato un retaggio comune nella repressione più antica delle reazioni di gruppo. Ma a prescindere dal fatto che già nelle XII Tavole, si è evoluto un concetto ben definito di responsabilità individuale in forza del *dominium* e/o della *potestas* che lega il *pater-dominus* all'autore del danneggiamento, e ciò in modo differente rispetto a quello che lo vincola per la *pauperies*, è evidente nella struttura degli istituti, come una tale prospettiva remota, sia passata al vaglio dei *mores*, ed in seguito a quello dell'elaborazione giurisprudenziale, in modo assolutamente differente. In una prima fase della storia antica, le relazioni tra i membri della *civitas* saranno state regolate ancor prima che dal diritto, dalla superstizione e dalla

⁵⁰⁷ La regola per cui l'azione nossale insiste sull'attuale avente potestà e non sul soggetto che rivestiva tale qualifica al momento del fatto sarebbe per F. De VISSCHER, «*Il sistema romano*» cit., nt. 40, p. 17, «in contraddizione flagrante e insolubile con la teoria che pretende di fondare il dovere dell'abbandono nossale sulla responsabilità da delitto del gruppo o del suo capo». Per S. PEROZZI, *Istituzioni*, II, cit., nt. 75, p. 391 nt. 2, col tempo, il diritto di vendetta rimase in capo al gruppo (spettando così, salvo rare eccezioni, al *pater familias*) mentre dal lato passivo finì con lo spettare solo nei confronti del colpevole, e «ciò importò che non si badasse più per l'esercizio del diritto di vendetta all'appartenenza del reo ad una gente quando compiva il reato, ma al suo stato quando veniva perseguito». In questo senso andrebbe inteso il «*caput sequitur*»; «I membri del gruppo dell'offensore non sono e non si riconoscono colpevoli. Ma essi sanno che i legami di solidarietà che essi hanno e mantengono col colpevole li espongono all'ira degli dei ed alla vendetta degli uomini. Non nel crimine ma nelle conseguenze del crimine si sentono solidali». Cfr. F. De VISSCHER, *Il sistema romano*, cit., p. 10 ss.

magia, sia positiva che malvagia; *magica incantamenta* dei quali le XII Tavole hanno dovuto rendere conto disciplinando parole e gesti particolari capaci di attribuire una forza negativa a determinate pratiche, già riscontrate da tutti i popoli del Mediterraneo. Anche nel *Latium Vetus* il diritto mantenne uno stretto legame con la magia giustificando l'idea che i provvedimenti abbiano effetto sulle persone solo se questi siano supportati da determinati rituali. Si spiega dunque la severità delle pene qualora pratiche infauste riguardassero gli aspetti fondamentali di un'economia ancora essenzialmente limitata all'agricoltura e alla pastorizia; severità che giunse a punire con la *sacertas* il *malum carmen incantare* e l'*occentatio* di cui vi è traccia evidente in *Tab. VIII*, 8a e *Tab. VIII*, 8b, qualunque ne sia la lettura rispetto a quella che ho proposto nel testo.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- J.N. ADAMS, *The Uses of neco*, 2, in *Glotta*, 69, 1991, p. 94-123
ID., *The Uses of neco*, 1, in *Glotta*, 68, 1990, p. 230-255
ID., *Two Latin words for 'kill'*, in *Glotta*, 51, 1973, p. 280-292
F. ADORNO, "Vivere secondo natura": *natura e ragione nello stoicismo* (cur. R. UGLIONE), *L'uomo antico e la natura. Atti del Convegno Internazionale di Studi svoltosi a Torino 28-29-30 Aprile 1997*, Torino, 1998, p. 129-146
U. AGNATI, *Legis Duodecim tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica. Tabulae I-VI*, Cagliari, 2002
ID., *Le dodici tavole: il versetto VII, 8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari, 2000
B. ALBANESE, «Ancora su XII Tab. 8.27 in tema di *sodales*», in *AUPA*, 48, 2003, p. 31-44 [= *Scritti giuridici*, 4, Torino, 2006, 10-13]
ID., 'Cum nexum faciet mancipiumque', in *AUPA*, 42, 1992, p. 50 ss., ora in *Scritti giuridici*, 3, Torino, 2006, p. 86 ss.
ID., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979
ID., *Illecito (storia)*, in *ED*, 20, Milano, 1970, p. 86-87
ID., *La nozione di 'furtum' fino a Nerazio*, in *Ann. Pal.*, 23, 1953, p. 5-210
ID., *Studi sulla legge Aquilia, I: actio utilis e actio in factum ex lege Aquilia; 2, Le estensioni della legittimazione attiva aquiliana*, in *AUPA*, 21, 1950, p. 5-220
ID., *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in on. di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, 3, Milano, 1948, p. 343-366
E. ALBERTARIO, 'Delictum e crimen', in *Studi di diritto romano*, 3, Milano, 1936
S. ALIČIĆ, *Res divini iuris (Note e riflessioni su un libro recente di Antun Malenica)*, in *Diritto@Storia*, 12, 2014, p. 96-115
ID., *The Legitimacy of Raising Aquiliana Claim in the Case of Destruction of an Obligation Relation Object*, in *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2, 2011, p. 359-380
M. AMABILE, 'Actionem resuscitari'. *Note sulla 'noxa' in Gaio*, Torino, 2023
L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma*, Napoli, 1993
ID., *Studi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1991

- Id., *Sulla provocatio ad populum fino al 300*, in *Studi di Storia Costituzionale Romana*, Napoli, 1978
- C. AMPOLO, *Le origini e la «cité antique»* in *MEFRA*, 92, 1980, p. 569-764
- C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *La entrega noxal de sujetos in manu mancipioque*, in *IURA*, 56, 2006-2007, p. 205-236
- V. ANDÒ (cur: N. CUSUMANO), *Come bestie? Forme e paradossi della violenza fra mondo antico e disagio contemporaneo*, Caltanissetta, Roma, 2010
- J. ANDREAU, *Les affaires de Monsieur Jucundus*, in *Collection de l'Ecole française de Rome*, 19, 1974, p. 341-351
- M. ANDREJEVIĆ, *Odgovornost za štetu koju pričini životinja*, Beograd, 1969
- H. ANKUN, *L'actio de pauperie e l'actio legis aquiliae dans le droit romain classique*, 2, in *Studi in on. di Cesare Sanfilippo*, p. 11-59
- V. ARANGIO RUIZ, *Negozia 3*, in *Fontes iuris Romani antejustiniani: in usum scholarum ediderunt* (cur: S. RICCOBONO), Firenze, 2007, p. 136-137
- Id., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933
- A. ARJAVA, «Paternal power in late antiquity», in *JRS*, 88, 1998, p. 147-165
- Id., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994
- Id., *Storia del diritto romano*, Napoli, 1975
- Id., *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)*, in *Scritti in on. di C. Ferrini*, Milano, 1946, p. 81-117
- A. ARNESE, *Maleficium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari, 2011
- S. BAKER, *Picturing the Beast. Animals, identity and representation*, Manchester, 1993
- M. BALZARINI, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, in *ACOP*, 5, 1992, p. 49 ss.
- G. BARONE ADESI, *L'età della Lex Dei*, Napoli, 1992
- G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costituzione e Diritto nell'antica Roma*, Torino, 2019
- Id., *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in *BIDR*, 89, 1986, p. 327-367
- F. BECKMANN, *Zauberei und Recht in Romsfrühzeit*, Osnabrück, 1923
- O. BEHREND, *Das nexum im Manzipationsrecht oder die Ungeschichtlichkeit des Librardarlehens*, in *RIDA*, 2, 1974, p. 137-184 [in *Institut und Prinzip. Ausgewählte Aufsätze*, 2, Göttingen, 2004, p. 465-563]
- A. BERGER, s.v. *Occentare*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953
- F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni sulla fiducia 2. Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Napoli, 1983
- G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen, 1913
- E. BETTI, «Atti giuridici», in *NNDI*, 1/2, Torino, 1958, coll. 1505
- M. BETTINI, *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, Bologna, 2022

- ID., *Nascere. Storie di donne, donnole, madri ed eroi*, Torino, 1998
 A. BIGNARDI, *Actio, interdictum, arbores. Contributi allo studio dei rapporti di vicinato*, in *INDEX*, 12, 1983-84, p. 465-525
 B. BIONDI, *Scritti giuridici*, Milano, 1966
 ID., *Problemi ed ipotesi in tema di azioni nossali*, in *BIDR*, 36, 1928, p. 99-126 [*Scritti giuridici*, 3, Milano, 1965]
 ID., s.v. 'Noxa', in *NNDI*, 11, 1965, p. 449
 ID., *Il diritto romano cristiano 3. La famiglia - rapporti patrimoniali - diritto pubblico*, Milano, 1954
 ID., *Il diritto romano cristiano 2. La giustizia - Le persone*, Milano, 1952
 ID. (cur.), *F. De Visscher; Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, in *BIDR*, 53/54, 1948, p. 404-406
 ID., *Actiones noxales*, Cortona, 1925
 A. BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo* in *Labeo*, 21, 1975, p. 143-164
 A. BISCOTTI, *Malum carmen incantare e occentare nelle XII Tavole*, in *Testimonium amicitiae*, Milano, 1992
 E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, 2, Milano, 1971
 ID., *La responsabilità civile per fatto altrui*, Milano, 1976
 M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in *TDSP*, 15, n.s., 2022, *Ombre del diritto* (cur. F. MANCUSO e V. GIORDANO), p. 1-86
 G. BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova, 1937
 ID., *la responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei veteres*, in *Studi in on. di E. Albertario*, 1, Milano, 1953
 G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Per la costituzionalizzazione di una legislazione romana dell'emergenza: justitium, senatusconsultum ultimum e proclamazione ad hostis publicus durante le guerre civili. Lo scontro di Azio*, in *TSDP*, 15, n.s., 2022, *Ombre del diritto* (cur. F. Mancuso, V. GIORDANO), p. 1-81
 ID., *Iustitium, senatus consultum ultimum and declaration of hostis publicus in the roman emergency legislation during the civil wars: the clash between Antony and Octavian*, in *Godišnjak Pravnog Fakulteta U Sarajevu*, 64, 2021, p. 87-163
 ID., *Le inquietudini del Getsemani. Patologie del potere ed aporie funzionali nei processi romani contro i primi cristiani*, Bari, 2014
 ID., *L'actio iniuriarum noxalis: su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano, 2012
 T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1959
 U. BRASIELLO, *Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale*, in *Studi in on. di E. Volterra* 4, Milano, 1971
 ID., *Diritto penale (Diritto romano)*, in *NNDI*, 5, Torino, 1960, p. 960-966
 ID., *Corso di diritto romano. Atto illecito, pena e risarcimento del danno*, Milano, 1957

- A. BRECHT, *Perduellio. Eine studie zu ihrer begrifflichen abgrenzung im römischen strafrecht bis zum ausgang der republik*, München, 1938
- ID., s.v. 'Occentatio', in *RE*, 34, Stuttgart, 1937
- F.P. BREMER, *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt 2*, Leipzig, 1896, p. 29 [= *FIRA*, 12 Firenze, 1941, p. 72]
- M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998
- ID., *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1989
- ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982
- B. BROGGINI, *Iudex arbiterve*, Köln-Graz, 1957
- F.E. BROWN, *La protostoria della Regia*, in *Rendiconti della pontificia Accademia Romana di Archeologia*, 47, 1974-75, p. 107-136
- J.G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, Gradenwitz-Tübingen, 1909
- BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975
- ID., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR*, 69, 1966, p. 342-334
- ID., s.v. 'Cadavere', in *ED*, 5, Milano, 1959, p. 763-764
- ID., *Il concetto di ius naturale*, in *RISG*, 8, 1954, p. 407-421
- E. CAIAZZO, *Lex Pesolania de cane*, in *INDEX*, 28, 2000, p. 279-312
- G. CAMODECA, *Gli archivi privati di tabulae cerate e di papiri documentari. Pompei ed Ercolano: case ambienti e modalità di conservazione*, in *Vesuviana*, 1, 2009, p. 17-42
- ID., *Dittici e trittici nella documentazione campana (8 a.C.-79 d.C.)*, in M. DAVID (cur.), *Eburnea Diptycha. I dittici d'avorio tra Antichità e Medioevo*, Bari, 2007, p. 79-107
- ID., *L'evoluzione della forma dei documenti giuridici romani alla luce della prassi campana* (cur. C. CASCIONE, C. MASI DORIA), *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di Luigi Labruna I*, Napoli, 2007, p. 617-637
- ID., *Magistrati municipali e datio tutoris dalla riedizione delle Tabulae Herculenses*, in *RPAA*, 79, 2006-7, p. 57-81
- ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii 1-2*, Roma, 2004, p. 685-690
- ID., *Tabulae Herculenses: riedizione delle emptiones di schiavi (TH 59-62)*, in *Quaestiones Iuris. Festschrift für J.G. Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2000, p. 53-76
- ID., *Nuovi dati dalla riedizione delle tabulae ceratae della Campania*, in *Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina, Roma 18-24 settembre 1997*, Roma, 1999, p. 521-544
- ID., *Puteoli porto annonario e il commercio del grano in età imperiale*, in *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut-Empire. Actes du Colloques International. Naples, 14-16 Février 1991 Naples-Rome*, 1994, p. 103-128
- ID., *Novità sui fasti consolari dalle tavolette cerate della Campania*, in *Epigrafia. Actes du Colloque International d'épigraphie latine en mémoire A. Degrassi. Rome, 27-28 mai 1988*, Rome, 1991, p. 45-74

- A.H. CAMPBELL, in *JRS*, 39, 1949 p. 164-166
- D.F. CANCELLI, *Dolo (dir. Rom.)*, in *ED*, 18, Milano, 1964
- C.A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, 1, Milano, 1966
- Id., *Sui Fragmenta Augustodunensia*, in *Studi in onore di B. Biondi*, Milano 1963, 551 ss. ora in *Scritti scelti di diritto romano* 1, Torino, 2011, p. 99 ss.
- Id., *Sull'origine del Fragmenta augustodunensia*, *SDHI*, 29, 1963, p. 238-252
- E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche*, Roma, 1988
- Id., *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum"*, Milano, 1976
- G. CARDASCIA, *La responsabilité à travers les ages. Réparation et peine dans les droit cunéiformes et le droit romain*, Paris, 1989
- Id., *La portée primitive de la Loi Aquilia*, in *Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London, 1974, p. 53-75
- R. CARDILLI, 'Damnas esto' e 'manus iniectio' nella lex Aquilia: un indizio paleografico?, in *Fundamina*, 20, 2014, p. 110-124
- Id., *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C. II sec. D.C.)*, Milano, 1995
- A. CARELLI, *Plinio Nat. Hist. 18.3.12 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, Bari, 1939
- P. CASAVOLA, *Lex Cincia*, Napoli, 1960
- Id., *Studi sulle azioni popolari romane. Le «actiones populares»*, Napoli, 1957
- C. CASCIONE, *Tresviri capitals. Storia di una magistratura minore*, Napoli, 1999
- C. CASTELLO, *Raffronti testuali in tema di genera poenarum desunti dalle XII Tavole*, in *SRG*, 3, 1988, p. 436-440
- Id., *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Roma, 1972
- P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino, 1960
- P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino 2007
- S. CITRONI MARCHETTI, *Plinio il Vecchio e la tradizione del moralismo Romano*, Pisa, 1991
- E. CHATELAIN, M. KRÜGER (cur. V. SCIALOJA, C. FERRINI), in *BIDR*, 13, 1900, p. 5 ss., s.v. V. SCIALOJA, *Studi giuridici 2. Diritto romano*, Roma 1934
- F. COARELLI, *Il Foro romano. Da Augusto al tardo impero*, 3, Roma, 2020
- Id., *Il Foro Romano. Il periodo arcaico*, 1, Roma, 1983
- N. COMERCI, *Carmen, occentatio ed altre voci magico-diffamatorie dalle XII Tavole a Cicerone*, in *BSL*, 7, 1977, p. 287-306
- M. CONDANARI, *Vis extrinsecus admota Ein Beitrag zum Einfluss, der griechischen Philosophie auf Roms Juristen*, in *Festschrift L. Wenger (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 34-35, 1944-45, p. 236 ss.

- F. CONTIN, *Tra ius antiquum, lex Iulia e lex Papia: il complesso destino dei caduca in età augustea*, in *TSDP*, 12, 2019, p. 1-45
- G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo 'iussum domini' alla 'contemplatio domini'. Contributo allo studio della storia della rappresentanza*, Milano, 2008, p. 71 ss.
- ID., *In tema di sostituzione volontaria e «procurator»*, in *Studi per Giovanni Nicosia 2*, Milano, 2007
- ID., *Lo 'iussum domini' e la sostituzione negoziale*, Milano, 2003
- ID., *Poteri, negotia, actiones nell'esperienza romana arcaica. Cronaca Convegno Copanello 12-15 maggio 1982*, in *IURA*, 33, 1982, p. 250-254
- L. CORBÌ, *Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998
- A. CORBINO, *Danno, lesioni patrimoniali e lex Aquilia nell'esperienza romana*, in *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, 1, Napoli, 2007, p. 607-626
- ID., *Il danno qualificato e la lex Aquilia. Corso di diritto romano*, Padova, 2005
- ID., *Giudizi e Giudici. Riflessioni sui fondamenti culturali e politici dell'ordine giudiziario romano*, in *AÜHFD, Ankara Üniversitesi Hukuk Facültesi Dergisi* 69.2, 2000, p. 1009-1023.
- F. COSTABILE, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'Agro Murecine*, Soveria Mannelli, 1992
- M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes* (BICS. supplement), London, 1996
- G. CRIFÒ, F. PERGAMI, *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)*, Napoli, 2011
- ID., *La legge delle XII Tavole. Osservazioni e problemi*, in *ANRW*, 2, 1972, p. 115-133
- ID., *Diffamazione e ingiuria*, in *ED*, 12, Milano, 1964
- ID., *Illecito (Diritto romano)*, in *NNDI*, 8, Torino, 1962
- E. CUQ, s.v. *Injuria*, in *DS*, 3, 1, Paris, 1900
- M.F. CURSI, *Il regime dell'aqua pluvia all'epoca delle XII Tavole* (cur. E. CHEVREAU, C. MASI DORIA, J.M. RAINER), *Liber amicorum. Mèlanges en l'honneur de J.P. Coriat*, Paris, 2019, p. 183-196
- ID., *Il pascolo abusivo nelle XII Tavole*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini*, 1 (cur. M. BASILAVECCHIA, L. PARENTI), Lecce, 2019, p. 241-261
- ID., *Le norme in materia di sepoltura*, in M.F. CURSI (cur.), *XII Tabulae testo e commento*, 2, Roma, 2018
- ID. (cur.), *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell'interpretatio*, Napoli, 2018
- ID., *XII Tabulae, I-II, testo e commento*, Napoli, 2018
- ID., *La lex Pesolania de cane un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?* in *INDEX*, 45, 2017, p. 495-520
- ID., *L'uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, (cur. I. PIRO), *Scritti per Alessandro Corbino*, 2, Tricase, 2016, p. 305-320
- ID., *Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht: Das schiwerwiegende Erbe des römischen Rechts*, in *ZSS*, 132, 2015, pp. 362-373

- Id., *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2010
- Id., *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008
- Id., *L'eredità del modello romano della responsabilità per colpa nella configurazione della responsabilità civile dei genitori*, Napoli, 2008
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI (cur.), *Forme di responsabilità in età decemvirale*, Napoli, 2008
- Id., *Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: il problema della cosiddetta "exceptio noxalis"*, in *Philia. Scritti per G. Franciosi*, Napoli, 2007, p. 657-681
- Id., *Dal danno aquiliano al danno extracontrattuale. Le radici romanistiche in Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo (cur. A.A.V.V.)*, Milano, 2007
- Id., *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato (cur. AA.VV.)*, 2, Napoli, 2006, p. 23-126
- Id., *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art 2059*, in *Rivista di Diritto Civile*, 50, 2004, p. 865-911
- Id., *'Iniuria cum damno'. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Napoli, 2002
- L. D'AMATI, *Dis manibus (sacrum). La sepoltura nel diritto della Roma pagana*, Bari, 2021
- Id., *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in L. GAROFALO (cur.), *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca*, Padova, 2011, pp. 851-914
- 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
- F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli, 1993, p.193-199 [= *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli, 2003, p. 141-147]
- Id., *Le XII Tavole: il testo e la politica*, in *Storia di Roma*, 1, Torino, 1988
- T. DALLA MASSARA, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collettiva nel diritto romano*, in *LR*, 7, 2018, p. 344-349
- R. DARESTE, *Fragments d'une paraphrase des Institutes de Gaius tirés d'un manuscrit palimpseste du séminaire d'Autun*, in *JS*, 1899, p. 729-733, in *FIRA 2*, Firenze, 1940, p. 170 ss.
- D. DAUBE, *Nocere and noxa*, in *Cambridge Law Journal* 7, 1, 1939, p. 25-55
- P. DE FRANCISCI, *Per la storia dei «comitia centuriata»*, in *Studi in on. di V. Arangio Ruiz*, 1, Napoli, 1953
- Id., *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, 2, Pavia 1916
- I. DE KOSCHEMBAHR LYSOWSKI, *Naturalis ratio en Droit classique romain*, in *Studi in on. di P. Bonfante*, 3, Milano, 1930, pp. 467-498

- G.R. DE LAS HERAS SÁNCHEZ, *La consideración del cadáver en Derecho Romano*, Albacete, 1987
- F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*. Ricerche sul diritto tardo classico, in *Diritto@Storia*, 11, 2013 [Articolo di Franca Avonzo, assistente nell'Università di Genova, pubblicato in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, vol. LIXLX (1954), p. 125-198]
- Id., *Lezioni di storia del romano*, Padova, 2003
- F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, 1, Firenze, 1980
- Id., *Variazioni postclassiche del concetto romano di Ius gentium*, in *Ann. Univ. di Bari*, 7, 1947, p.107-142
- L. DE SARLO, *La prigionia di Nevio*, in *Studi italiani di filologia classica*, 12, 1935
- F. DE VISSCHER, *Il sistema romano della noxalità*, in *IURA*, 11, 1960
- Id., *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947
- Id., *De l'abandon du cadavre*, in *RHD*, 22, 1943 p. 80-88
- Id., *Solidarité et responsabilité en droit comparé primitif*, in *Mélanges G. Glotz*, 2, Paris, 1932, p. 857-868
- Id., 'Vindicta et noxa', in *Études de droit romain*, Paris, 1931, p. 508-533
- Id., *L'action noxale d'injures. Droit hellénique et droit romain*, in *Études de droit romain*, Paris, 1931
- Id., *Études de droit romain. L'origine de l'obligatio ex delicto*, Paris, 1931
- Id., *La nature juridique de l'abandon noxal*, in *RHD*, 9, 1930, p. 411-471
- Id., *La lex Poetelia Papiria et le régime des délits privés au V siècle de Rome*, in *Mélanges P. Fournier*, Paris, 1929, p. 755-765
- Id., *Les origines de l'obligation ex delicto*, *RHD*, 7, 1928 p. 336-386
- 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 législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 41, 1917, p. 325-383
- F. DE WAAL, *Primi e filosofi. Evoluzione e moralità* (trad. it.), Milano, 2008
- R. DEKKERS, *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 26, 1948, p. 263-255
- D. DEL CORNO, *Filostrato, Vita di Apollonio di Tiana*, Milano, 1978
- F. DEL SORBO, 'Iussum domini' e autonomia negoziale dei 'servi': la prassi giuridica campana, in *INDEX*, 39, 2011, p. 389-405
- G. DIEDIGER MURPHI, E. EIDINOW, *Antica Divinazione ed esperienza*, Oxford, 2019
- A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo "manager" e impresa collettiva in Roma antica (II sec. a.C.II sec. d.C.)*, Milano, 1984
- U. DIERAUER, *Tier und Mensch im Denken der Antike. Studien zur Tierpsychologie, Anthropologie und Ethik*, Amsterdam, 1977
- O. DILIBERTO, *Il diritto penale nel diritto delle XII Tavole*, in *INDEX*, 37, 2009, p. 9-24

- Id., *La palingenesi della Legge delle XII Tavole e le codificazioni "a domino"*, in *Dallo Stirone al Tigri, dal Tevere all'Eufrate. Studi in on. di C. Saporetti*, Roma, 2009, p. 119-148
- Id., *La responsabilità delle XII Tavole: profili palingenetici*, in *Forme di responsabilità*, Roma, 2008, p. 1-20
- Id., *Lex de magistratibus. Cicerone, il diritto immaginato e il diritto reale nella tradizione palingenetica delle XII Tavole*, in *Tradizione romanistica e costituzione* (cur. C. CASCIONE, M.P. BACCARI), Napoli-Roma, 2006 p. 1167-1195
- Id., *Una Palingenesi «aperta»* (cur. M. HUMBERT), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia, 2005, p. 217-238
- Id., *Materiali per la palingenesi delle XII tavole*, 2, Cagliari, 1992
- H. E. DIRKSEN, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig, 1824
- E.R. DODDS, *The Greeks and the irrational*, Berkeley-Los Angeles, 1951 (trad. it. *I greci e l'irrazionale*), Firenze, 1973
- G. DRIEDIGER MURPHI, E. EIDINOW, *Antica Divinazione ed esperienza*, Oxford, 2019
- G. DUMÉZIL, *La religione romana arcaica. Con un'appendice sulla religione degli Etruschi* (trad. it.), Milano, 1977
- A. DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica dei Romani*, in *Biblioteca di Storta Economica del Pareto*, 1, 2, Milano, 1905
- I. DÜRING, s.v. *Aristoteles*, in *RE*, suppl. 2, 1968, p. 282-291
- Id., *Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens*, Winter, 1966
- E. EIDINOW, *Modelli di persecuzione: processi di «stregoneria» nell'Atene classica*, in *P&P*, 208, 2010, p. 9-35
- Id., *Oracoli, maledizioni e rischi tra gli antichi Greci*, Oxford, 2007
- N. EL BEHEIRI, *Actio de pauperie: el caso del oso escapado. Un análisis en clave fenomenológica*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 43, 2021, p. 39-55
- Id., *Actio de Pauperie: Rugdosò lovak, tàmadò, okrok ès egy kiszokott medve*, in *Vox generationum futurarum*, Budapest, 2021
- A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, 4, 2, Paris, 1960
- E.P. EVANS, *The Criminal Prosecution and capital punishment of animals*, London, 1906
- G.L. FALCHI, *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
- G. FALCONE, *XII Tavole, civilis scientia e philosophia in Cic., de Orat. I.193-195. Un'esegesi*, in *Carmina Iuris, Mélanges en honneur de Michel Humbert*, Paris, 2012, p. 275-286

- ID., *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum*, in C. CASCIONE, M.P. BACCARI (cur.), *Tradizione romanistica e costituzione*, Napoli-Roma, 2006, p. 1167-1195
- L. FANIZZA, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992
- C. FARALLI, *Diritto e magia. Il realismo di Hagestrom e il positivismo filosofico*, Milano, 1992
- I. FARGNOLI, *Institutiones iuris romani*, Milano, 2018
- ID., *Ricerche sul furto in diritto romano. "Qui sciens indebitum accipit"*, in *Pubblicazione dell'Istituto di diritto romano della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano*, 42, Milano, 2006
- R. FERCIA, *L'arcano mistero delle 'nundinae' in Ulp. D. 17.2.69*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma*, F. FASOLINO (cur.), 2023, p. 765-784
- C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1988
- ID., *I frammenti di diritto pregiustiniano del palinsesto di Autun*, in *RIL*, 32, 1899, p. 947 ss. [*Opere di C. Ferrini*, 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929]
- ID., *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR*, 13, 1901, p. 101-207
- ID., *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino* 35 (1900), pp. 526-537 [*Opere di C. Ferrini*, 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929]
- G. FINAZZI, *Divieto di atti emulativi e actio aquae pluviae arcendae*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma*, F. FASOLINO (cur.), Torino, 2023, p. 861-880
- R. FIORI, M.F. CURSI, P. LAMBRINI, G. SANTUCCI (cur.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 5, Napoli, 2021
- A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain: l'actio de pastu*, in *Mélanges de droit dédiés à G. Cornil*, 1, Paris, 1926
- E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinatis*, Patavii, 1940
- E. FRAENKEL, *Recensione a F. Beckmann, Zauberei und Recht in Romsfrühzeit*, in *Gnomon*, 1, 1925, p. 185-200
- L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 1, Padova, 2012, pp. 161-172
- ID., *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005
- G. FRANCIOSI, *Partes secanto tra magia e diritto*, in *Labeo* 24, 1978, p. 263-275
- T. FRANK, *Naevius and Free Speech*, in *American Journal of Philology*, 48, 1927, p. 105-110
- J.G. FRAZER, *The Golden Bough. A Study of Magic and Religion* (www.the-floatingpress.com 2009 e-book dell'ed. min.), London, 1922
- S. FREUD, *Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neuroti ker*, Leipzig-Wien-Zürich, 1922

- P. Frezza, *La cultura di Ulpiano*, in *SDHI*, 34, 1968, p. 363-375
 ID., *Ius Gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles, 1949
- E. GABBA, *Studi su Dionigi di Alicarnasso III: la proposta di legge agraria di Spurio Cassio*, in *Athenaeum*, n. s. 42, 1964, p. 29-41.
 ID., *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze, 1973
- E. GABBA, M. PASQUINUCCI, *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III I a.C.)*, Pisa, 1979
- S. GALEOTTI, *Delictum e crimen: la qualificazione dell'illecito nell'esperienza giuridica romana*, in *LR*, 7, 2018, p. 3-46
- F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto: lezioni di diritto romano*, Torino, 1993
 ID., *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, in *SDHI*, 53, 1988. p. 1-24
 ID., *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi*, Torino, 1958
- R. GAMAUF, s.v. 'Noxa', in *Neue Pauly*, 8, 2000, p. 1037
- L. GAROFALO (cur.) 'Crimina e Delicta'. *Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, Napoli, 2019
 ID., *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli, 2013
- F. GASTI, E. ROMANO (cur.), «Buoni per pensare». *Gli animali nel pensiero e nella letteratura dell'antichità. Atti della II Giornata ghisleriana di Filologia classica (Pavia, 18-19 aprile 2002)*, Pavia, 2003
- K.E. GEORGES, s.v. 'noxa'; 'noxia', in *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, 2, Hannover, 1919, Darmstadt, 1995, c. 1204
- L. GENET, *Antropologia della Grecia Antica (pref. J.P. VERNANT, cur. R. DI DONATO, trad. A. ROCCHINI)*, Milano, 1983
- M.V. GIANGRIECO PESSI, 'L'interpretatio prudentium' nell'evoluzione dell'actio de pauperie: res Mancipi e res nec Mancipi', in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, in *Mélanges F. Gallo* 1, Napoli 1997, p. 62 ss.
 ID., *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995
 ID., *Situazione politica, economica e finanziaria sotto i Severi*, Napoli, 1988
- T. GIMÉNEZ CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981
- A.M. GIOMARO, *Quasi una cronaca su "culpa lata" e colpa grave*, in *Studi Urbinati*, 72, 1-2, 2021, p. 27-71
 ID., *La tipicità delle legis actiones e la nomitatio causa*, Milano, 1988
 ID., 'Agere per sponsionem': dal procedimento interdittale al procedimento in Rem, *Studi Urbinati*, 43, 1971, p. 197-232
- P.F. GIRARD. *Les actions noxales*, in *NRHDFE*, 11, 1887, p. 415-543, ora in *Mélanges de droit romain 2. Droit privé et procédure*, Paris, 1923, p. 316-344
 ID., *Les leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, in *ZSS*, 34, 1913, p. 124-226

- F. GIUMETTI, *La vicinitas e i vici tra solidarietà ed everzione*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma*, F. FASOLINO (cur.), Torino, 2023, p. 957-976
- P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990
- F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette di Federico Gluck tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, Milano, 1903
- G.L. GREGORI, *Nomina transcripticia e praedia subsignata: debiti, ipoteche e finanze locali a Trebula Suffenatium*, in *Actes de la X^e Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain (Rome 27-29 mai 1996)*, Roma, 1999, p. 25-39
- G. GRILLONE, *A margine di Cass. pen. sez. III, Ord. 24 Gennaio 2020, n. 2888: brevi note sull'abuso di autorità dell'insegnante privato in prospettiva storica*, *Storia Cultura*, in *Osservatorio sul diritto di famiglia*, maggio-agosto 2020, p. 127-132
- P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, in *Studi in on. di A. Metro*, 3, Milano, 2010
- G. GROSSO, *Riflessioni sul concetto di ius gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, 1, Bruxelles, 1949, p. 395-400
- A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001
- Id., *Il barbiere giurista*, in *PDR*, 6, Napoli, 1995, p. 544-545
- Id., *Il proteiforme ius gentium*, in *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 190-198
- Id., *L'ordinamento giuridico romano. Introduzione allo studio del diritto romano*, Napoli 1959
- Id., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo*, 2, 1956, p. 352-357
- Id., *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, 1, 1955, p. 295-299
- Id., *La formazione della repubblica romana*, in *RIDA*, 1, 1948, p. 41-56
- A. GUASPARRI, *Etnobiologia e mondo antico: una prospettiva di ricerca*, in *Annali Online di Lettere-Ferrara Speciale*, 1, 2007, p. 69-90
- U.V. HARRIS, *The Roman father's power of life and death*, in *Studies in Roman Law in Memory of A.A. Schiller*, Leiden, 1986, p. 81-95
- F. HAYMANN, *Textkritische studien zum römischen obligationenrecht, III: Zur Haftung für tierschaden (actio de pauperie)*, in *ZSS*, 42, 1921, p. 357-393
- R. HENRION, *Des origines du mot Familia*, in *L'antiquité classique* 18, 1949, p. 212-214
- H. HEUMANN, E. SECKEL, s.v. 'noxa', in *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1914, p. 374
- A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in *ZSS*, 64, 1944, p. 57-72
- O. HEY, *Semasiologische Studien*, in *Jahrb. Für classische Philologie*, suppl. B, 18, Leipzig, 1892
- J. HIERONIMI, *Die Haftung des Eigentümers für seine Tiere nach römischem Recht*, Erlangen, 1897

- V. HOENIGER, *Die Actio De Pauperie*, Freiburg, 1894
- T. HONORÉ, *Liability for animals, Ulpian and the compilers*, in *Satura Robert Freenstra oblata*, Fribourg, 1985, p. 239-250
- P. HUVELIN, *Magie et droit individuel*, in *L'Année sociologique*, 10, 2020, p. 1-47
- Id., *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1950
- Id., *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, Lyon, 1903 (rist. Roma, 1971)
- Id., *Études d'histoire du droit commercial romain*, Lyon 1929
- G. INDELLI, *L'ira*, Napoli, 1988
- G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, p. 141 ss.
- Id., *L'editto degli edili curuli*, in *Scritti in on. U. Borsi*, Padova 1955, pp. 3-19
- T. INGOLD (cur.), *What is an Animal?*, London-New York, 1994
- B. INWOORD, *Non solo Epicurei: gli obiettivi polemici dell'epistola 124*, Roma, 2007
- B.S. JACKSON, *The Fence-Breaker and the Actio de pastu pecoris in Early Jewish Law, Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden, 1975
- Id., *The Goring Ox, Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden, 1975
- Id., *The Goring Ox Again, The Journal of Juristic Papyrology*, 18, 1974, p. 55-93
- G. JENNISON, *Animals for show and pleasure*, in *Ancient Rome*, Manchester, 1937, p. 14-209
- E. JOBBÉ DUVAL, *Les morts malfaisants "larvae, lemures" d'après le droit et les croyances populaires des romains*, in *JSTOR*, 2, 1923, p. 344-384
- L. JUGLAR, *Du role des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972
- M. KASER, R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2008
- M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wein, 1993
- Id., *Storia del diritto romano*, Milano, 1981
- Id., *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, München, 1974
- Id., 'Noxae dedere oder noxae dare', in *ZRG RA*, 87, 1970, p. 445-446
- Id., *Das römische Privatrecht*, 1, München, 1955
- Id., *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, 1949
- J. KERR WYLIE, 'Actio de pauperie'. *Dig. lib. IX, tit. 1*, in *Studi in on. di S. Riccobono* 4, Palermo, 1936
- P. KLAUSBERGER, *Vom Tierdelikt zur Gefährdungshaftung - Überlegungen zur Haftungsstruktur bei der actio de pauperie und dem edictum de feris*, in *TSDP*, 4, 2011, p. 1-16
- J.C. KNOBEL, *Resti di biasimo nell'Actio de pauperie*, in *Giornale elettronico SSRN*, 2011, pp. 633-643
- R. KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in *ZRGRA*, 100, 1983, p. 340-443
- P. KRÜGER, W. STUEMUND, *Gai institutiones ad Codicis Veronensis apographum*, Berlin, 1923, Goldbach, 2002

- P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, München-Leipzig, 1912, Goldbach, 2000
- W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, in *ZRG RA* 83 (1966), p. 243, ora in *Kleine Schriften. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar, 1974
- Id., *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962
- A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, in *Roma e America*, 8, 1999, p. 61-115
- L. LABRUNA, E. DE SIMONE, S. DI SALVO, *Lessico di Gaio*, Napoli, 1985
- L. LABRUNA, *Vim fieri vero. Alcune radici di una ideologia*, Napoli, 2012
- Id., *Mutatur forma civitatis*, Catania, 1994
- F. LAMBERTI, *Tabulae irnitanae. Municipalità e «ius romanorum»*, Napoli, 1993
- Id., Rec. di L. PELLECCHI, ‘*Innocentia eloquentia est*’. *Analisi giuridica dell’Apologia di Apuleio*, Como, 2012, in *Quaderni Lupiensi di Storia del Diritto*, 3, 2013, p. 252-254
- P. LAMBRINI, *Il paradosso del dolo colposo*, in *Studi Urbinati* 3-4, 2020, p. 579-594
- Id., *La responsabilità civile è una sola: una notazione sistematica*, in *LR*, 4, 2015, p. 129-137
- Id., *Raggiro colposo e actio de dolo malo*, in *Tutele rimediali in tema di obbligazioni*, Torino, 2015, p. 327-362
- Id., *Studi sull’azione del dolo*, Napoli, 2013
- Id., *Il dolo tra Grecia e Roma*, in *Studi in on. di Francesco Guizzi*, 1, Torino 2013, p. 469-481
- Id., *Actio de dolo malo e risarcimento per fatto illecito* (cur. L. GAROFALO), *Actio in rem e actio in personam*, Padova, 2011, p. 585-608
- L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, Verona-Padova, 1898
- K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte*, München, 1960
- M. LAURIA, *Contractus, delictum, obligatio*, in *SDHI*, 4, 1938, p.1-84
- F. H. LAWSON, B.S. MARKESINIS, *Responsabilità illecita per danno non intenzionale nel diritto comune e nel diritto civile*, 1, Cambridge, 1982
- A. LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967
- O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2, Graz, 1960
- Id., *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1927
- Id., *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZRG RA*, 47, 1927 p. 17-42
- Id., F. PELTIER, *Essai de reconstitution de l’Édit perpétuel*, 2, Paris, 1903
- K. LEONHARD, s.v. ‘*Carmen famosum*’, in *RE*, 6, Stuttgart, 1899, c. 1583
- G. LEPOINTE, *L’occenatio de la loi des XII Tables d’après Saint Augustin et Cicéron*, in *Revue international des droits de l’antiquité*, 2, 1955, p. 287- 302
- A. LESKY, *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern-München, 1971

- C. LÉVI STRAUSS, *Il totemismo oggi* (trad. it.), Milano, 1964
- H. LÉVY BRUHL, *Sur l'abandon noxal*, in *Mélanges Philippe Meyou*, 1, Lou-
sanne, 1963, p.193-209
- Id., *Sur l'abandon noxal*, in *Mélanges Ph. Meylan*, 1, Lausanne, 1963
- P. LI CAUSI, *Generare in comune. Teorie e rappresentazioni dell'ibrido nel
sapere zoologico dei Greci e dei Romani*, Palermo, 2008
- D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, in *ZSS*, 75, 1968, p. 173-194
- Z. LISOWSKI, s.v. 'Noxa', *PWRE Suppl.*, 1940, col. 587
- Id., s.v. 'Noxalis actio', *PWRE Suppl.*, 2, 1940, col. 657
- F. LITTEN, *Über das "contra natura sui generis"*, in *ZSS*, 26, 1905, p. 484-497
- G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano, 1976, p. 106
- R. LONGO, *Filius familias se obligat?: Il problema della capacità patrimo-
niale dei 'filii familias'*, Milano, 2003
- Id., *Naturalis obligatio e debitum servi Gai. 3.119a*, in *IURA*, 46, 2000, p.
53-97
- Id., *Actio contro il fideiussor servi e actio de peculio contro il dominus*, in
Labeo, 44, 1998, p. 377-413
- P. LOUIS, *Aristotele, De generation des animoux* (tr. franc.), Paris, 1961
- R.M. LUCIFORA, *Poteri magici e codice epico: una tappa omerica nella
«Eneide ovidiana»*, in *Letteratura e riflessione sulla letteratura nella
Cultura classica: Atti del Convegno Pisa 1999*, Pisa, 2000
- Id., *Ipotesi d'interpretazione per Apuleio «Apologia» 16, 3*, in *Orpheus*, 14,
1993, p. 129-134
- Id., *L'ablativo assoluto nella Pharsalia, riflessioni sul testo e sullo stile di
Lucano (Testi e studi di CC II, ETS)*, Pisa, 1991
- F. LUCREZI, G. MANCINI (cur.), *Crimina e Delicta nel Tardo Antico, Atti del
seminario di studi, Teramo 19-21 gennaio 2001*, Milano, 2003
- F. LUCREZI, *Appunti di diritto ebraico*, Torino, 2015
- Id., *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico romano. Studi sulla
'collatio'*, 4, Torino, 2008
- A. LUKASZEWICZ, *Damage Caused by Cattle and Some Other Problems. Proc.
XVIII Intern. Congr. Papyr.* 2, Athènes, 1988, p. 357-360
- G.I. LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabi-
lità contrattuale*, 1, *La responsabilità per custodia*, Milano, 1938
- Id., *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Mi-
lano, 1934
- G. MACLEOD, *Wild and Tame Animals and Birds in Roman Law, New Per-
spectives Law of Property, Essays for Barry Nicholas*, Oxford, 1989
- G. MACCORMACK, *On Thing-Liability (Sachhaftung) in Early Law*, in *The
Irish Jurist*, 19, 1984, p. 322-339
- Id., *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Per-
spective in RIDA*, 1981, p. 97-126
- J. MACQUERON, *En relisant les quittances de Pompéi*, in *Sodalitas. Scritti in
onore di A. Guarino* 7, Napoli, 1984, p. 3593-3606

- ID., *Dommages causés par des chiens dans la jurisprudence romain*, in *Flores legum H. J. Scheltema antecessori Groningano oblata*, Groningen, 1971, p. 133-153
- L. MAGANZANI, *La derivazione dell'acqua dai fiumi pubblici nell'età romana classica*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma*, F. FASOLINO (cur.), Torino, 2023, p. 1139-1156
- ID., *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Milano, 1997
- A. MAGDELAIN, *La loi Poetelia Papiria et la loi Iulia de pecuniis mutuis*, in *Estudios de Derecho romano en honor de A. D'Ors*, 2, Pamplona, 1987, pp. 811-817
- A. MAIURI, *A proposito di una recente scoperta pompeiana*, in *RAAN*, 36, 1961, p. 151-153
- A.D. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano, I. Età repubblicana*, Milano, 1979
- ID., *Quod edictum autem praetorem de aestimandis iniuriis*, in *Atti Coppello 1990, 4-7-maggio*, Napoli, 1992, p. 65-95
- ID., *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977
- G. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipis vendundis*, Milano, 1994
- 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
- D. MANTOVANI, *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino, 1996
- R.R. MARCHESE, *La morale e il singolo. Individualismo, modelli etici e poesia romana*, Palermo, 1998
- C. MARCHESI (cur.), *Apuleo, Della magia*, Palermo, 1992
- ID. (cur.), *Lucio Anneo Seneca, La dottrina morale*, Roma-Bari, 1980, p. 16-18
- M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2004
- ID., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994
- ID., *Trasferimento della proprietà della cosa venduta e pagamento del prezzo*, in *AUPA*, 42, 1992, p. 188 ss.
- ID., *Actio ad exhibendum*, in *AUPA*, 26, 1957, p. 177-694
- C.A. MASCHI, *Filosofia del diritto e diritto positivo, esperienza antica*, in *St. in mem. G. Donaduti*, 2, Milano, 1976, p. 709-893
- ID., *Iulius Paulus*, in *ANWR* 2, 15 (1976), p. 677-707
- ID., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937
- R. MASHKE, *Die Persönlichkeitsrechte des Römischen Iniuriensystems*, Breslau, 1903
- C. MASI DORIA, *L'illecito e le sue sanzioni*, in *INDEX*, 35, 2007, p. 219-232
- É. MASSONNEAU, *Le magie dans l'antiquité romaine. La magie dans la littérature et les mœurs romaines. La répression de la magie*, Paris, 1934
- G. MAZZOLI, *Genesi e valore del motivo escatologico in Seneca. Contributo alla questione posidoniana*, in *RLL*, 101, 1967, p. 203-262

- A. McClintock (cur.), *Virginia e le XII Tavole, Storia mitica del diritto romano*, Bologna, 2020
- 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, 1976-77
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 5, Milano, 1957
- M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano* 1, Milano, 2008
- ID., *Sulla struttura formale delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino, 2001
- M. MIGLIETTA, *I mutevoli (e talora incerti) confini del divieto: 'crimina et delicta'*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in on. di Antonio Palma*, F. FASOLINO (cur.), Torino, 2023, pp.1215-1242
- L. MINIERI, *Norme decemvirali in tema di incendio*, in *Ius Antiquum*, 2, 7, 2000, p. 42 ss.
- A. MOMIGLIANO, *recensione a L. Robinson, Freedom of Speech in the Roman Republic*, in *The Journal of Roman Studies*, 32, 1942, p. 1-8
- TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899
- S. MONOSSOHN, *Actio de pauperie im System des römischen Noxalrechtes*, Greifswald, 1911
- C. MONTEVERDI, *Tab. Pomp.7 e la funzione dello 'iussus domini'*, in *Labeo*, 42, 1996, p. 345-366
- S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG*, 211, 1991, p. 287-233
- A. MOZZILLO, *Contributi allo studio delle stipulationes praetoriae*, Napoli, 1960
- G. MAZZOLI, *Genesi e valore del motivo escatologico in Seneca. Contributo alla questione posidoniana*, in *Rendiconti Istituto Lombardo (Lett.)* 101, 1967, p. 203-262
- F.S. NAIDEN, *Animali nel diritto penale greco e romano*, in *Olyan*, S.M. e J.D. ROSEMBLUM (cur.), *Animali e diritto nell'antichità*, 2021, p. 83-104
- S.C. NAPPI, *La decorazione parietale dell'hospitium dei Sulpici in località Murecine a Pompei*, in *Melanges de l'École française de Rome*, 113-2, 2001, p. 839-895
- B. NICHOLAS, *Liability for animals in Roman law*, in *Acta Juridica*, 1958, p. 188
- G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domnatur*, in *IURA*, 18, 1967, 1, p. 45 ss.
- ID., *Il processo privato romano*, 1, Torino, 1986
- M. NOVKIRISHKA STOYANOVA, *La responsabilità del pater familias per l'attività commerciale dei suoi subordinati e schiavi*, in *Ius Romanum*, 1, 2017
- ID., *Il sacro e il profano nel concetto romano di diritto pubblico*, in *Studia Iuris*, 2, 2017, p. 1-19
- ID., *Exercitor in Roman Private Law*, in *Ius romanum*, 1, 2016

- ID., *Algunas reflexiones sobre el tema de ius sacrum como elemento de la definición del derecho público por Ulpiano*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2016, p. 263-274
- ID., *La tolleranza religiosa a Roma durante il periodo pagano*, in *Studia Iuridico-Historica*, Blagoevgrad, 5, 2016, p. 48-76
- R. M. OGILVIE, *A Commentary on Livy books 1-5* (rist. em.), Oxford, 1970
- G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Il diritto di famiglia delle 'leges regiae'*, in *SDHI*, 74, 2020, p. 559-580
- P.P. ONIDA, *Dall'animale vivo all'animale morto: modelli filosofici-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008, p. 1-44
- ID., *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2002
- R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967
- C. ORTIZ CARCÍA, *Malum carmen incantare*, in *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 10, (Derecho Penal), Madrid, 2021, pp. 430-440
- N. PALAZZOLO, F. ARCARIA, O. LICANDRO, L. MAGGIO, *Ab urbe condita. Fonti per la storia del diritto romano dall'età regia a Giustiniano*, Catania, 2002
- T. PALMIRSKI, in *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 59, 2009, p. 173-186
- R. PARADISO, M. MANCINI, E. FILIGRANA, *Saggi sull'argomentazione giuridica*, Torino, 2017
- A. PASQUALINI, *Augusto e gli animali tra prodigia e vita quotidiana*, in *Seculum Aureum, Tradizione e innovazione nella religione romana di epoca augustea* (cur. I. BAGLIONI), 1 (*Augusto, da uomo a dio*), p. 91-107
- C. PÉBARTHE, *Athénas, l'autre démocratie V siècle av. J.C.*, Paris, 2022
- L. PELLECCHI, *Innocentia eloquentia est. Analisi giuridica dell'Apologia di Apuleio*, Como, 2012 [Rec. di F. LAMBERTI in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 3, 2013, p. 252-254]
- C. Pelloso, *Provocatio ad populum e poteri magistratuali. Dal processo all'Orazio superstite alla morte di Appio Claudio decemviro*, in *SDHI*, 82, 2016, p. 219-264
- ID., *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana* (cur. L. GAROFALO), *Sacertà e repressione criminale in Roma antica*, Napoli, 2013, pp. 57-144
- L. PEPE, *Diritto e magia* (cur. U. Eco), *La grande storia l'Antichità 10*, Milano 2011, pp. 360-367
- ID., s.v. *Excantare, incantare, occentare. Tre reati delle Dodici Tavole*, in *Le Garzantine Antichità classica*, Milano, 2000, p. 417-418
- ID., *Illeciti e giustizia popolare nelle XII Tavole. I carmina*, Milano, 1999
- L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale in diritto romano*, in *AUPA*, 53, 2009, p. 115-16
- ID., *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in *Le situazioni affidanti* (cur. M. LUPOI), Torino, 2006, p. 15-44

- Id., *Studi sull'esecuzione personale I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981
- A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo, Das römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 2.1, Halle, 1985, p. 18 ss.
- V. PERRIN, *La consécration à Ceres*, in *Studi in on. di E. Albertario*, 2, 1953, p. 387-443
- S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* 1, Roma, 1928-2002
- A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, 2017
- A. PEZZANA, *Rec. a Impallomeni e Volterra*, in *IURA*, 7, 1956, p. 249 ss.
- I. PFAFF, s. v. *Libellus famosus*, in *RE*, 13, Stuttgart, 1926
- V. POCAR, *Lo status giuridico degli animali nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano*, 3, 2003, p. 1-3
- M. POLOJAC, *Actio de pauperie: Anthropomorphism and rationalism*, in *Fundamina* 18, 2, 2012, p. 119-144
- Id., *Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade, 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, pp. 83-90
- Id., *Ius Antiquum*, 8, 2001, p. 83-99
- Id., *The development of the main ideas on noxality after Fernand De Visscher*, in *Le monde antique*, Bruxelles, p. 61-69
- Id., *'L'actio de pauperie' ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Diritto e Storia*, 8, 2001
- G. PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, 1-2, Torino, 1989
- G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991
- Id., *Appunti sulla deditio dell'accusato di illeciti internazionali*, in *RISG*, 18, 1974, p. 1-44
- 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, p. 495]
- Id., *Studi sull'iniuria*, 1, Milano, 1941
- F. PULITANÒ, *Sull'"autonomia" del diritto penale romano. Prime considerazioni*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 11, 2018, p. 11-29
- G. PURPURA, *La 'sorte' del debitore oltre la morte. Nihil inter mortem distat et sortem* (Ambrogio, *De Tobia* X 36-37), www.archeogate.it (10.3.2008), p. 1-21 [*Juris antiqui historia*, 1, 2009, p. 41-61]
- Id., *Tabulae Pompeianae, 13 e 14: due documenti relativi al prestito marittimo*, in *Atti XVII Congresso Papir*. 3, Napoli, 1984, p. 1245-1266
- F.A.D. RAGONI, *Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani*, in *Diritto@Storia*, 6, 2007
- V. RAGUSA, *Le XII Tavole*, Roma, 1925

- A. RIVERA, *La construction de la nature et de la culture par la relation homme-animal*, in C. CALAME, M. KILANI (publié sous la direction de), *La fabrication de l'humain*, Lausanne, 1998, p. 49-72
- U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, in *RIGS*, 7, 1932
- S. ROCCA, *Animali (e uomini) in Cicerone (De nat. deor. 2, 121-161)*, Genova, 2003
- J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998
- L. RODRIGUEZ ENNES, *Estudio sobre el 'edictum de feris'*, Madrid, 1992
- Id., *Delimitacion conceptual dell' 'ilicito edilicio de feris'*, in *IURA*, 41, 1990, p. 73
- Id., *Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994
- M. ROSTOVZEV, *Storia Economica di Roma* (trad. it.), Firenze, 1924
- Id., *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it.), Firenze, 1933
- G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di diritto commerciale*, 15, 1917, p. 236-295
- Id., *Leges publicae populi romani*, Hildesheim-Zürich-New York, 1990
- C. SACHERS, s.v. *Potestas patria*, in *PWRE*, 22/1, 1953, p. 1084-1089
- E. SAGLIO, s.v. *'noxia, noxia'*, in *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments* 4/1, Paris, 1918, p. 112
- M.V. SANNA, *L'enigmatica actio de pastu pecoris: da Huvelin a noi*, in *Koinonia*, 2020, p. 1379-1393
- R. SALVARANI, G. CERERE, M. DI TARANTO, *Violenza, corpo, identità*, Bologna 2022
- B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998
- Id., *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, I, in *Roma in Italia* (cur. a. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE), Torino, 1988, p. 427-449
- Id., *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano, Copanello 1984*, Napoli 1988
- Id., *Lineamenti di storia del diritto romano (sotto la direzione di M. Talamanca)*, Milano, 1979
- G. SANTUCCI, *Pacta adversus leges. Tracce della Legge delle XII Tavole nel commento edittole ulpiano*, in L. LABRUNA (dir.), M.P. BACCARI, C. CASCIONE (cur.), *Tradizione romanistica e Costituzione*, 2, Napoli 2006
- M. SARGENTI, *La responsabilité du pater familias filii ou servi nomine dans l'oeuvre de F. De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50^e Session de la in SIHDA 1996*, Bruxelles, 1998, pp. 81-88
- Id., *Obligatio ex delicto e 'responsabilità' nossale*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4 giugno 1990)*, Napoli, 1992
- Id., *Interrogatio in iure. Iudicium noxale. Iudicium sine noxae deditioe (Considerazioni su alcuni problemi della responsabilità nossale)*, in *SDHI*, 48, 1982, p. 506-520
- Id., *Riflessioni sui problemi della responsabilità nossale*, in *Labeo*, 23, 1977, p. 323-344

- ID., *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia, 1950
- ID., *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Milano, 1949
- ID., *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano, 1940
- V. SCARANO USSANI (cur.) *Moregine: suburbio portuale di Pompei*, Napoli, 2005
- R. SCEVOLA, *La collusio nella prospettiva della giurisprudenza classica: origini storiche, aspetti concettuali e profili rimediali* (cur. F. LUCREZI, G. MANCINI), *Crimina e Delicta nel Tardo Antico, Atti del seminario di studi, Teramo 19-21 gennaio 2001*, Milano, 2003, pp. 335-391
- J. SCHEID, *La religione a Roma*, Bari, 1983
- G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano*, (ried.) Bologna, 1994
- A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma Repubblicana*, Roma-Bari, 1987
- ID., *Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio* (cur. A. GIARDINA, A. SCHIAVONE), *Società romana e produzione schiavistica*, in *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, 3, Bari-Roma, 1981, pp. 41 ss.
- S. SCHIPANI, *Lex Aquilia, culpa e responsabilità. Illecito e pena privata in età repubblicana*, in *Atti del Convegno Internazionale di Diritto romano (Copanello 4-7 giugno)*, Napoli, 1992
- R. SCHNEIDER, *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano*, 3, Lipsiae, 1834
- R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsiae, 1866
- E. SCHÖNBAUER, *Die actio aquae pluviae arcendae. Ein Beitrag zur Geschichte des römischen Agrarrechtes*, ZSS, 54, 1934
- V. SCIALOJA, *Nota critica sul testo dell'editto edilizio 'de feris'*, in *BIDR*, 1981, p. 75-86
- ID., *Teoria della proprietà nel diritto privato romano* (cur. P. BONFANTE), Roma, 1931
- ID., *L'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo*, in *Rivista italiana di Sociologia*, 1901, p. 288-284 [*Studi Giuridici* II, 1934, p. 156-160]
- ID., *Sulla noxae deditio del cadavere (Breve nota ai frammenti di Autun, fol. 105 v. ad Gai iv 81)*, in *BIDR* 13, 1901, pp. 72-74 [*Studi giuridici* 3, p. 139-141]
- ID., *Fragmenta interpretationis Gai Institutionum*, in *BIDR*, 13, 1900, p. 5-31
- W. SELB, *Vom ius vitae necisque zum beschränkten Züchtigungsrecht und zur magistratischen Züchtigungshilfe*, *The Irish Jurist*, 1, 1966
- F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989
- ID., *Dalle XII Tavole all'editto del pretore*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Padova, 1987

- ID., *Diritto privato, economia e società nella Storia di Roma*, 1, Napoli, 1984
- ID., *Legge e società nella repubblica romana*, 1, Napoli, 1981
- B.D. SHAW, *Raising and killing children: two Roman myths*, in *Menmosyne*, 54, 2001, p. 31-77
- H. SIBER, *Praejudicia als Beweismittel*, in *Festschrift Wenger*, 1, München, 1944, p. 45-73 ss.
- A. SICARI, *Tema convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001
- P. SINGER, *In Defence of Animals*, Oxford, New York, 1985
- F. SITZIA, *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae". Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milano, 1977
- R. SORABJI, *Animal minds and human morals. The origins of the western debate*, London, 1993
- L. SOLIDORO, *Nossalità e 'potestas': esigenze processuali come fattore di trasformazione del diritto sostanziale*, in *INDEX*, 47, 2019, p. 207-217
- T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis, Labeo*, 15, 1969, p. 33-76
- H.D. SPENGLER, *Studien zur interrogatio in iure*, München, 1994
- A. STEINWENTER, *Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, Milano, 1953, p. 103-127
- E. STOLFI, *Il diritto la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010
- ID., *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma, 2020
- L. STORRBEST, *Varro on farming*, London, 1912
- F. SUSEMIHL, (*Aristotelis ethica Eudemia*) *Eudemi Rodii ethica*, Leipzig, 1884
- M. TALAMANCA (cur.), *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, Napoli, 2008
- ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990
- ID., *Processo Civile* (dir. rom.), in *ED*, 36, 1987, p. 1-120
- ID., *Forme negoziali e illecito*, in *Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica*, in *Atti del Convegno di diritto romano (Copanello 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, p. 125-177
- ID., *Forme negoziali e illecito*, in *Kolligátum*, 1984, p. 124-177
- ID., s. v. *Obbligazioni* (dir. rom.), in *ED*, 24, 1979, p. 4
- ID., *Donazione possessoria e donazione traslativa*, in *BIDR*, 64, 1961, p. 249-283
- E. TASSI SCANDONE, *Alle origini della repressione criminale. Dalla vendetta alla pena. L'esperienza di Roma antica*, in AA.VV., *Breviaria di diritto penale*, Napoli, 2016, p. 87-98
- ID., *Sulla natura della "lex" del Niger Lapis. Alcune considerazioni preliminari*, in *INDEX*, 2016, p. 1-18
- ID., *Leges Valeriae de provocatione: repressione criminale e garanzie istituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 2008
- R. TAUBENSCHLAG, *Die actio de pastu, de pauperie und de arboribus caesis im Rechte der Papyri*, in *Opera minora*, 2, Warschau, 1959, p. 567-571

- M.C. TAYMBEE JOCELYN, *Morte e sepoltura nel mondo romano* (cur. M.J. STRAZZULLA RUSCONI), *Società e Cultura Greco Romana*, 2, Roma, 1993
- Y. THOMAS, *Remarques sur la juridiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, Roma, 1990, p. 449-474
- ID., *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in *Du châtimeut dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome 1984, pp. 499-548
- B. TILLY, *Varro the Farmer*, London, 1973
- S. TONDO, *Introduzione alle leges regiae*, Firenze, 1940
- J. TOYNBEE, *Animals in life and art*, London, 1973
- J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Contra naturam*, in *Sodalitas, Scritti in on. A. Guarino*, 3, Napoli, 1984, p. 1415 ss.
- A.M. TUPET, *La magie dans la poésie latine*, Paris, 1976
- F. TUTRONE, *Filosofi e animali in Roma antica. Modelli di animalità e umanità in Lucrezio e Seneca*, Pisa, 2012
- G. URSO (cur.) *Popularitas. Ricerca del consenso e populismo in Roma*, Roma, 2021
- H. USENER, *Italische Volksjustiz*, in *Rheinisches Museum für Philologie*, 56, 1901, p. 48
- L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989
- G. VALDITARA, F. MERCOGLIANO, *Saggi in materia di danno ingiusto e diligenza nell'adempimento in diritto romano*, Torino, 2020
- G. VALDITARA, *Alle radici romane della Costituzione*, Milano, 2022
- ID., *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Torino, 2015
- ID., *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013
- ID., *Damnum iniuria datum*, Torino, 2005
- ID., *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002
- ID., *Sulle origini del concetto di damnum*, Torino, 1998
- ID., *Studi sul magister populi: dagli ausiliari militari del res ai primi magistrati repubblicani*, 2, Milano, 1989
- A. VANIČEK, s.v. 'Nak', in *Griechischlateinisches etymologisches Wörterbuch*, Leipzig, 1877, p. 442
- K. VERBOVEN, *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzsoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*, in *Cahiers Glotz*, 11, 2000, p. 161-171
- E. VERNAY, *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Paris, 1909
- S. VIARO, *Danni punitivi e diritto romano*, in 'Crimina' e 'Delicta'. *Applicazioni normative e costruzioni dottrinali* (cur. L. GAROFALO), p. 185-195
- N. VISKOVIĆ, *Stradanja, zaštita i prava životinja (prilog raspravi o "trećoj generaciji prava")* in *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1989, p. 5-6
- P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *IURA*, 31, 1980), p. 37-100

- E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (rist. an.), Roma, 1993
- ID., *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti in on U. Borsi*, Padova, 1955, p. 19-43
- ID., *'Delinquere' nelle fonti giuridiche romane*, in *RISG*, 5, 1930
- K. VON AMIRA, *Thierstrafen und Thierprocesse. Separatabdruck aus den Mittheilungen des Institut für des öster. Geschichtsforschung 12 Band. 4 Heft. Seite 545-601*, Innsbruck, 1891
- A. WALDE-J.B. HOFFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 3, 2, Heidelberg, 1954
- A. WATSON, *International Law in Archaic Rome, War and Religion*, Baltimore, 1993
- ID., *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974
- ID., *The original meaning of pauperies*, Georgia, 1970
- ID., *The law of obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965
- R. WESTBROOK, *Vitae necisque potestas*, in *Historia*, 48, 1999, p. 203-223
- ID., *Studies in Biblical Law and cuneiform Law*, Paris, 1988
- R. WILLIS (cur.), *Signifying Animals. Human meaning in the natural world*, London-New York, 1994
- R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen recht*, München, 1972
- J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodecas 'Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii'*, in *ZRG*, 118, 2001, p. 117-137
- J. WORDSWORTH, *Fragments and specimens of early latin*, Oxford, 1874
- R. YARON, *The Laws of Eshnunna*, Jerusalem, 1969
- ID., *The Goring Ox in Near Eastern Law*, in *Israel Law Review*, 1, 1966, p. 396-406
- J. ZABLOCKI, *Procedura esecutiva nella Legge delle XII Tavole* (cur. C. RUSSO RUGGERI), *Studi in on. di A. Metro*, 4, Napoli, 2010, p. 510-538.
- R. ZIMMERMANN, *The law of obligations (Roman foundation of the civilian tradition)*, Johannesburg, 1990
- I. ZAMBROTTO, *'Nexum', Struttura e funzione di un vincolo giuridico*, Napoli, 2021
- F. ZUCCOTTI, *Furor Hereticorum: studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano, 1992
- ID., *'Qui fruges excantassit' Il primigenio significato animistico-religioso del verbo 'excanto' e la duplicità delle previsioni di XII Tab. VIII, 8*, Milano, 1988

INDICE DELLE FONTI

1. FONTI GIURIDICHE

a. Fonti pregiustiniane

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM

2.5.5

4.3.6

FRAGMENTA GAI AUGUSTODUNENSIA

4.81

4.83

4.84

4.87

FRAGMENTA VATICANA

11

GAIUS

Institutiones

1.4.8.7

2.86-87

3.211

3.223

4.2

4.11

4.35

4.75

4.75-79

4.76

4.77

4.78

4.8.7

4.82

4.9

LEX DUODECIM TABULARUM

1.1

1.2

INDICE DELLE FONTI

8.1
8.1b
8.2
8.3
8.4
8.6
8.7
8.8
8.8a
8.8b
8.9
8.10
8.11
8.12
8.13
8.14
8.23
9.3
12.2
12.3

PAULI SENTENTIAE

1.15.1
2.31.9
5.4.6

b. Fonti giustinianee
CORPUS IURIS CIVILIS

Codex Iustinianus

1.17.2.8a
3.35
3.35.6

Institutiones

4.9 pr.

Digesta

1.1.1.1
1.2.2.23
1.12.1.14
1.18.6 pr.
1.18.6
2.10.2
3.6.5 pr. 3.6.8
8.2.13 pr.

INDICE DELLE FONTI

9.1.1 pr.
9.1.1.4
9.1.1.5-6
9.1.1.7
9.1.1.10
9.1.1.11
9.1.1.12
9.1.1.14
9.1.1.16
9.1.2.1
9.1.3
9.1.3.1
9.1.4
9.2.5.2
9.2.27.2
9.2.39
9.4.1
9.4.1.2
9.4.2
9.4.21.2
9.4.39
9.4.42
9.5.8
9.14
10.4.9.1
11.7.35
12.2.5.3
12.4.15
17.1.50.1
17.1.54
19.1.13.26
19.5.14.3
19.5.15
21.1
21.1.41
21.1.43.4
21.4.40
21.4.42
22.1.20
22.1.29
23.2.61
24.1.21.1
24.3.10.1
25.3.4
27.9.10
27.11.2

INDICE DELLE FONTI

28.3.6.10
32.11.14
33.2.27
34.4.31.2
34.6.1
34.9.1
34.9.2.2
34.9.26
37.10.2
38.16.3.5
39.1.1.1
39.2.13.7
39.3.1.22-23
39.3.6.5
39.4.6
39.4.9.5
39.4.16.11
40.9.15 pr.
42.1.6.1
42.1.16
43.8.2.15
43.16.18 pr.
43.24.11.7
43.28.1
44.7.14
44.7.20
44.7.49
44.7.60
45.1.38
45.1.96
47.1
47.2
47.2 .36.1
47.3
47.4
47.5
47.6
47.7
47.7.5 pr.
47.8.
47.9
47.9.9
47.10
47.10.15.13
47.11
47.11.1

INDICE DELLE FONTI

47.11.1.2
47.11.2
47.12
47.13
47.14
47.15
47.16
47.17
47.18
47.19
47.20
47.21
47.22
47.22.1
pr. 47.22.2
47.22.3
pr. 47.22.
4 47.23
48.1
48.2
48.3
48.4
48.5
48.5.39(38).1
48.6
48.7
48.8
48.9
48.10
48.10.14.1
48.10.27.2
48.11
48.12
48.13
48.14
48.15
48.16
48.17
48.18
48.18.20
48.19
48.19.5 pr.
48.19.16 pr.
48.19.16.3
48.19.16.9

48.20
48.21
48.21.3 pr.
48.22
48.23
48.24
49.7.1.5
49.15.2.2
49.16.9
50.8.2.5
50.16.31
50.16.131.1
50.16.237
50.16.238.3
50.17.32
50.17.58
50.17.130

2. FONTI LETTERARIE

AMBROGIO

De Tobia

X, 36-37

APULEIUS

Apologia (de magia)

47

AUGUSTINUS

De civitate Dei

2.9

CAELIUS AURELIANUS

Chron

5.10.117

CICERO

a. *Orationes*

Pro Sestio

30.65

b. *Philosophica*

De legibus

2.9

3.11

3.4.11

De re publica

2.31.54

2.36.61

2.54

2.61

2.63

3.11.19

4.12

De officiis

I 50

II 11

De Natura Deorum

2.151

2.158

COLUMELLA

Res rustica

6.2.11-13

Dionysius Halicarnassensis *Antiquitates romanae*

2.10.3

2.27.3

2.74.3

4.25.2

DIogene LAERTIUS

V. 37

VI. 77

DONATUS (Tiberius Claudius)

Aeneidos libri

3.314

DRACONTIUS (BLOSSIUS AEMILIUS)

De laudibus Dei

2.336

FESTUS GRAMMATICUS

De verborum significatu cum Pauli Epitome (ed. Lindsay)

[16-17 L.]

[158 L.]

[246 L.]

INDICE DELLE FONTI

[260 L.]
[336 L.]
[424 L.]
[496, 16-17 L.]
[505 L.]

GELLIUS
Noctes Atticae

4.2.1
6.15.1
20.1.7
20.1.12
20.1.14
20.1.32
20.1.53

ISIDORO
Orìgene
12.2.1

LIVIUS
10.15.5

Ab urbe condita libri

1.26.6
2.27.12
3.55.4-5
3.55.7
34.38.7

LUCANUS
Pharsalia (Bellum civile)

6.457
6.458

LUCILIUS
Saturae
27.49

MACROBIUS *Saturnalia*

3.71.5
13.21

NEMESIANUS
Eclogae
4.70 s.

INDICE DELLE FONTI

NONIUS MARCELLUS

De compendiosa doctrina

2

4

OVIDIUS *Remedia amoris* 255

PLAUTUS

Comoediae

Bacchides

27

Aulularia

190

Truculentus

573

PLINIUS MAIOR

Naturalis historia

8.48

17.7

17.1.7

18.12

18.13.12

18.41-43

28.2.4

28.2.4.17

28.2.4.18

28.17-18

PLUTARCHUS

Vitae parallelae

Romulus

22.3

Propertius

Elegiae

3.3.49

SALLUSTIUS

Bellum Catilinae

I

SALVIANUS

De gubernatione dei

8.5

INDICE DELLE FONTI

SENECA PHILOSOPHUS

De ira

2.16

De brevitatae vitae

13.6-7

Naturales quaestiones

III, 17-18

Epistulae ad Lucilium

124.1

124.21-24

124.23-24

SERVIUS GRAMMATICUS

In Vergilii Aeneida

6.609

In Vergilii Bucolica

8.71

8.99

TERENTIUS

Comoediae eunuchus

1.1.4

TIBERIUS CLAUDIUS DONATUS

Interpretationes Vergilianae

3.314

TIBULLUS

Carmina

1.8.19

VARRO

De lingua Latina

6.31

Vergilius

Bucolica

8.66

8.99

3. FONTI EPIGRAFICHE E DI ALTRA NATURA

TP Sulp. 45 (TP. 7)

TP Sulp. 46 (TP. 44 + 46 + ined.)

TP Sulp. 48 (trittico 49)

TP Sulp. 51-52

TP Sulp. 67-68

Finito di stampare nel mese di marzo 2023
per conto de «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER®
da Centro Stampa di Meucci Roberto - Città di Castello (PG)

