

RAVENNA CAPITALE

TERRITORIALITÀ E PERSONALITÀ

COMPRESENZA DI DIVERSI PIANI NORMATIVI

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)
Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)
Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)
Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)
Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva e da Simona Tarozzi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti a doppio referaggio anonimo.

© Copyright 2013 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2000

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggioli.it/servizioclienti
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2013
dalla Litografia Titanlito S.p.A.
Dogana (Repubblica di San Marino)

Indice

Presentazione , di Gisella Bassanelli Sommariva	pag.	v
Nazionalismo e Romanismo nel diritto dei Visigoti. I principi della personalità e la territorialità nel diritto del Regno Visigoto di <i>Manuel Jesús García Garrido</i>	»	1
Il principio della territorialità nelle Regole monastiche della Spagna visigota: appunti, fonti ed edizioni di <i>Federico Fernández de Buján</i>	»	11
La <i>tuitio</i> del <i>defensor civitatis</i> nell'Italia ostrogota. Spunti dalla lettura delle <i>Variae</i> di Cassiodoro di <i>Andrea Trisciunglio</i>	»	27
“Statuti particolari” e personalità del diritto. Esperienze a confronto di <i>Salvatore Puliatti</i>	»	47
La politica integratrice di Cesare in <i>Hispania</i> di <i>Maria José Bravo Bosch</i>	»	59
La trasformazione del <i>ius liberorum</i> in Occidente tra il IV e VI secolo d.C.: profili romanistici e legislazione visigotica di <i>Paola Biavaschi</i>	»	75
La <i>petitio faciendi tutoris specialis</i> di Gundihild in P. Ital. I, 7 di <i>Simona Tarozzi</i>	»	107

Presentazione

In questo volume, che dopo il numero 0 pubblicato l'anno scorso, inizia la Collana "Ravenna Capitale", sono raccolti i contributi degli studiosi che hanno risposto alla sollecitazione di riflettere sul tema "personalità e territorialità" presente sullo sfondo di numerosi interventi nel secondo e terzo incontro ravennate, intitolati rispettivamente "Società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati (V-VIII secolo)" e "Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti – Isidoro di Siviglia".

L'invito era ad iniziare una raccolta di "piccole tessere", dati concreti, presenti nelle fonti più varie, volti ad offrire strumenti per ricostruire i punti di vista da cui i contemporanei guardavano alla presenza di diversi piani normativi; raccolta non limitata ai secoli V e VIII, giacché il tema della territorialità o della personalità del diritto nell'impero romano non è circoscrivibile ai secoli di passaggio al medioevo; periodo in cui emerge in modo più evidente.

Accanto a inquadramenti generali, volutamente schematici, sono ora pubblicati alcuni studi che esaminano istituti specifici e fonti non consuete per gli studiosi del diritto romano.

Ringrazio tutti gli autori che con il loro lavoro hanno permesso la pubblicazione di questo Volume e la dott. Simona Tarozzi che ne ha curato la redazione.

Ravenna, 10 ottobre 2013
Gisella Bassanelli Sommariva

Nazionalismo e Romanismo nel diritto dei Visigoti. I principi della personalità e della territorialità del diritto nel Regno Visigoto¹

Manuel Jesús García Garrido
(UNED)

Sommario. 1. Panorama storico e politico del Regno Visigoto: Letteratura e polemiche del secolo scorso. Origine della nazionalità spagnola: Il mito visigoto. Popolazione e influsso temporale. – 2. Rottura o continuazione del Diritto Romano postclassico. La tesi dei germanisti: personalità e nazionalismo: Zeumer, Bruns, Bethmann-Hollweg, Brunner, Hinojosa, Ureña. La tesi dei romanisti: Territorialità del Diritto. Il diritto romano volgare: Levy, Merêa; García Gallo, D’Ors, Gibert. Decadenza e scomparsa dei Municipi: Sánchez Albornoz. Tesi posteriori miste: Alvarado Planas, Escudero, Pérez Martin. – 3. Il Codice di Eurico e Il Breviario di Alarico (*Lex Romana Visigothorum*) A) Il matrimonio fra goti e romani. B) Il *commonitorium* del Breviario Alariciano.

1. Panorama storico e politico del regno visigoto

La letteratura² e le polemiche appartengono al secolo scorso. La

¹ Patrocina: Proyecto de Investigación Fundamental no orientada al Plan Nacional I+D+i, con referencia DER2010-19341. Titulado *Fuentes históricas de los principios generales del Derecho español y de la Unión Europea*, dirigido por el Prof. Fernando Reinoso Barbero.

² M. TARRADEL scrive sul “mito visigoto”: *Famosi elenchi dei re goti che imparavano per tortura i ragazzi nelle scuole. Si considerano come primi re spagnoli da Alarico I in poi quando ancora non erano arrivati in Hispania. Pretesa unitarietà della penisola.* J. ORTEGA Y GASSET, (*España invertebrada*): *Difende l’Influsso diretto e culturale e anche decadente dell’Impero Romano. I visigoti, germani “alcolizados (Ubriachi) di romanismo” che venivano “dando tumbos” per lo spazio e per il tempo quando arrivano in Spagna, l’ultimo posto della Europa, dove trovano un po’ di riposo.* Contra la tesi, ma anche critico con l’influsso dei goti: AMERICO CASTRO (*La realidad histórica de España*) nega l’importanza di questo influsso per formare la nazionalità ispana. *I visigoti non erano spagnoli come neanche S. Isidoro era spagnolo, motivo dei dissensi della maggioranza.* TORRES LOPEZ: *Stato visigotico: composto di elementi romani, germanici e canonici. Comuni alle nazioni europee: Francia, Italia e Inghilterra, popolazione autonoma, romanismo e germanismo. Conversioni dei cittadini in sudditi* SANCHEZ ALBORNOZ, *Il comitatus germanicus fusione con organizzazione da luogo a figure prefeudali. Fattori germanici in fusione con i romani. Profonde differenze regionali. Crisi e sparizione dei municipi romani. Disgregazione provinciale e carattere feudale.* MENENDEZ PISAL:

polemica comincia nei libri e articoli apparsi nel Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE) nel 1941, dopo la tragica guerra civile, e i principali autori sono: García Gallo, Gibert, Alvaro D'Ors y Merea³, come romanisti Zeumer, Bruns, Hinojosa e Ureña come germanisti. Dopo, nei manuali diventa usuale un riferimento alle polemiche dei Maestri e si pubblicano commenti.

La situazione nella storia: si definisce come appendice dell'età antica e prologo del Medioevo (Lafuente). Breve durata della monarchia visigota: dalla caduta dell'Imperio Romano nel 476 fino all'invasione degli arabi 711 (due secoli). Secondo altre tesi affermano: dall'anno 624, espulsione dei bizantini, fino al 711 (meno di un secolo). Percentuale degli invasori goti: 2% della popolazione ispanoromana, "Piccola minoranza dispersa nel mondo romano".

Secondo la tesi di R. Gibert⁴, la rottura della tradizionale contrapposizione Spagna visigota-Spagna medioevale, è fondata sul carattere unitario della prima di fronte alla divisione territoriale della seconda. La divisione non è opera dell'invasione degli arabi, ma di una frammentazione anteriore. Nel processo di formazione del Regno visigoto, che finisce con Eurico, si attua una successione nel potere politico di Roma. Di fronte a questa unione fondata sul potere regale si mostra la diversità delle province: Galiae e Hispania. Questa divisione territoriale si compie in tutta la storia del regno gotico: sconfitta del regno di Tolosa; divisione del regno di Liuva; contrasti e rivoluzioni nelle Gallie. Fattore di disunione: il regno svevo di Gallaecia, e anche Vasconia.

Regno dei visigoti come origine della nazionalità hispana. Bibliografia storica generale: AGUADO BLEYE, P. *Manual de Historia de España*, Bilbao, 1927, 2 voll. AMÉRICO CASTRO, *España en su historia. Cristianos, moros y judíos*, Buenos Aires, 1948. *La realidad histórica de España*, Méjico, 1954; ARTOLA, M. *Historia de España Alfaguara*, Madrid, vol. II, 1973. *La España Medieval*. GARCÍA DE CORTAZAR J.A, CLAVERIA C., *Estudios hispano-sueco* Granada, 1954, pp. 93-100; LAFUENTE, *Historia General de España*, vol. II. ORTEGA Y GASSET J., *La España invertebrada*; SANCHEZ ALBORNOZ C., *En torno a los orígenes del feudalismo*, vol. I, *Fideles y gardingos en la Monarquía visigoda*, Mendoza, 1942; TORRES LOPEZ M, *El Estado visigótico*, in AHDE nr. 3, 1926, p. 307 ss.; TARRADELL M., *La España antigua. Historia económica de España*, Barcelona, 1959; VICENS VIVES J., *Historia social y económica de España y America*, Barcelona, vol. I, 1957.

³ VISMARA G., ORLANDIS J., D'ORS A., GIBERT R., *Estudios Visigóticos* L Prólogo de GARCÍA GALLO A., vol. II, 1956. D'ORS A., *El Código de Eurico. Edición, Palingsia, Índices.*, vol. III, 1960 ORLANDIS J., *El poder real y la sucesión al trono en la monarquía visigoda*, Consejo S. de Investigaciones Científicas. Delegación de Roma. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 1962.

⁴ GIBERT R., *El reino visigodo y el particularismo español*, in *Estudios Visigóticos* I, cit., p. 15.

Differenti fattori nella Betica: impero bizantino; ribellioni al tempo di Agila e di Hermenegildo cattolico contro Leovigildo ariano. Un altro fattore di disunione è rappresentato dalla difesa dei propri territori da parte dei Conti e Duchi. La *traditio* delle province *ad regnandum* con il *iuramentum* di fedeltà al re era una pratica abituale.

Altri autori difendono la tesi secondo cui, dal punto di vista politico, la presenza dei visigoti in Spagna non può considerarsi come un periodo di transizione tra l'Età antica e il Medioevo bensì costituisce il primo anello fondamentale nella formazione ed unificazione dello Stato spagnolo. L'età post-antica ha un'importanza fondamentale per la storia del diritto spagnolo. Si afferma che non a caso il Diritto Romano dovrà misurarsi con la nuova concezione germanica del diritto, alquanto differente, ma già impregnata di romanità prima di arrivare alla penisola iberica. Le due idee del diritto dovranno giustapporsi in un equilibrio instabile a favore del Diritto Romano.

2. Continuazione o rottura col diritto romano del basso impero

García Gallo⁵ comincia l'esposizione della sua tesi, considerata rivoluzionaria, con la citazione dei più antichi autori spagnoli, favorevoli alla tesi della territorialità di tutte le leggi visigote: Juan de Mariana, Fernández de Mesa y Sampere. Secondo questi studiosi, il Diritto Romano fu usato dagli invasori goti, che, essendo in minoranza, come mezzo per non provocare resistenze usarono la romanizzazione; essi citano Cassiodoro (7,3): nei litigi i conti usavano un romano come associato nella causa. Il Codice di Eurico (CEur.) e la legislazione di Teodorico hanno avuto applicazione territoriale e hanno sostituito le leggi teodosiane.

Secondo Martínez Marina: i goti usavano usi e costumi; Eurico fu il primo a legiferare per iscritto. Alarico è l'autore di una compilazione delle leggi romane contenute nei Codici e in raccolte giurisprudenziali.

Tesi germanistica della personalità

Molti autori difendono la separazione e divorzio tra la legislazione e il costume dei popoli visigoti. Fanno deduzioni da quanto accade in

⁵ GARCIA GALLO A., *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda*, in AHDE13 (1936-1941), p. 168 ss. *Prólogo a Estudios Visigóticos I*, cit., p. VII ss.

epoca medievale successiva alla Reconquista e citano l'influsso della Storia di Savigny. I saggi più importanti sono degli studiosi:

Eichhorn: Il Codice di Eurico era applicato ai goti, il Breviario ai Romani⁶.

Pacheco: I Codici erano personali: la legislazione territoriale inizia con Recaredo, e finisce con Chidasvinto e Recesvinto, con l'abrogazione delle leggi romane e la promulgazione delle leggi gotiche.

Bethmann-Hollweg⁷: CTh, II, 1, 2 *actor rei fori sequitur*: il convenuto deve essere citato nei Tribunali del suo popolo; se è un romano, deve andare al Tribunale romano e viceversa. Brunner⁸: personalità fino a Recesvinto.

Hinojosa⁹: personalità fra i germani; Chindasvinto: la abolizione del doppio diritto. Tra genti di diverso diritto si applica la legge visigota, con soggezione anche ai principi romani. Zeumer¹⁰: la territorialità comincia con Teudis quando sparisce la doppia giurisdizione. Ureña: La personalità rimane fino a Leovigildo.

Tesi della territorialità del diritto visigotico

García Gallo: I tre Codici (Eurico, Alarico e Leovigildo) hanno avuto vigenza territoriale, si applicano a goti e romani, e si sono abrogati reciprocamente: C. Eurico, Breviario e Codice *revisus* di Leovigildo. *Liber iudiciorum*. Il Breviario alariciano abroga il Codice di Eurico e perciò Teudis nel 546 aggiunge al Breviario la sua legge sulle spese processuali. La vigenza del C.Eur è rinnovata da Leovigildo, con la legge che tutti ammettono di carattere territoriale, come *il liber iudiciorum*.

Critiche: Heymann¹¹: Il C.Eur, era redatto per i goti: e rappresenta la divisione tra le due popolazioni separate per la proibizione dei matrimoni misti, abrogata da Recesvinto. Se i franchi hanno rispettato il Breviario Alariciano ciò dimostra il criterio della personalità.

Merea¹²: segue Levy nella tesi di definire il diritto visigoto come una parte del diritto romano volgare. Difende la compatibilità del

⁶ EICHORN K.F., *Deutsche Staat-und Resgetschichte*, vol. I, Göttingen, 1843, p. 163 ss.

⁷ BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinem Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, vol. IV, Bonn, 1868, p. 193 ss.

⁸ BRUNNER K., *Deustche Rechtsgeschichte*, vol. I, Leipzig, 1887, p. 260.

⁹ HINOJOSA E., *Historia General del Derecho Español*, vol. I, Madrid, 1887, p. 334.

¹⁰ ZEUMER K., *Historia de la legislación visigoda*, trad. De C. Claveria, Barcelona, 1944.

¹¹ HEYMANN, in *ZZS German. Abt.* nr. 63, 1943, p. 361.

¹² MEREÂ P., *Estudos de Direito Visigodo*, Coimbra, 1948, p. 199 ss.

C.Eur e il Breviario, non l'abrogazione, e accetta il carattere territoriale del Codice Euriciano. Considera come una debole argomentazione tutte abrogazioni proposte da García Gallo.

Alvaro D'Ors. Difende la tesi territoriale dei Codici Visigoti. Argomenti: giurisdizione unica e comune dei goti e romani. Il *Thiuphadus* come unico giudice per i goti non è verosimile, come non lo era il *millenarius*¹³. Non si trovano riferimenti a *professiones legum*. Legislazione per una popolazione molto ridotta in numero (2 %). Separazione sociale: le differenze religiose non possono giustificare leggi non religiose. Superiorità militare dei goti invasori sugli ispanoromani. Come riflesso della superiorità originaria deve citarsi la Legge euriciano 312: *traslatio ad Gotum* come evoluzione della *traslatio ad potentioorem*¹⁴. Inesistenza di un diritto consuetudinario visigoto. Il citato testo di Jordanes, *Get.cap. 25: eius legibus viverent* è di un secolo anteriore al Ceur.

Si cita anche il mito delle *bellagines* come esempio del diritto consuetudinario visigoto. Según D'Ors, il testo di Boroista Diceneo, personaggio mitico, non ha relazione con il diritto, ma con l'*ethica* e la *phisica*.

In favore dei costumi degli invasori visigoti si cita a S, Isidoro, *Historia Gothorum 35: Gothi legum instituta (statuta) in scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudines tenebantur*. Ma ci sono leggi pre-euriciane; anche quando non ci sono leggi S. Isidoro cita la *consetudo*, come nel passo: *consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum. quod prolege suscipitur cum deficit lex* (*Etym. 5.3.3*). Tuttavia il testo non ha alcun valore per dimostrare la prevalenza delle *consuetudines*.

Sulla discussa compatibilità del Breviario Alariciano e il Codice di Eurico, A. D'Ors afferma:

¹³ D'ORS A., *La territorialidad...*, en Estudios, cit., I, p. 97: "El *thiuphadus* que parece identificarse con el *millenarius* tenía un cargo militar con funciones de carácter criminal. Ceur. lo menciona como juez competente en materia de dilapidación de bienes (*eversio*) por parte de la viuda y dicha mención desaparece en LV 4,2,14 se ha supuesto que su jurisdicción civil había desaparecido".

¹⁴ D'ORS A., *La territorialidad*, cit., p. 99 ss. La *traslatio ad gotum* debe relacionarse con la *traslatio ad potentioorem* de la Int. CTh. 2.14.1 y 4.22.3. En la época de Leovigildo (Antiqua LV 5.4.20) había desaparecido la situación privilegiada de los godos por lo que se prescindía en la revisión del texto legal de los términos *Gotus et Romanus*.

El Breviario de Alarico no era una nueva ley en sentido estricto, de un nuevo Código que suplantara al de Eurico, sino de una gran obra de carácter general para la formación de los jueces y ayuda de los mismos en los casos no previstos por el Código Euriciano; es decir, el Breviario tuvo el mismo carácter didascálico que pocos años después iba a tener, en Oriente, el Digesto de Justiniano, y unos siglos después – a mediados del siglo XIII –, en Castilla, la Ley de Partidas, de Alfonso X el Sabio.

Tesi di Sanchez Albornoz sul degrado e la scomparsa del municipio romano¹⁵

Il degrado che colpisce il municipio romano e le sue conseguenze in epoca visigoda è determinato dalle crisi sociale e politica delle classi medie cittadine che si sentono più protette in ambienti rurali, un fenomeno già avvertito con forza nel Basso Impero. La scomparsa del municipio fu progressiva.

La forte eredità romana, rispetto alla disgregazione dell'antica *Urbs* avvenuta nel Basso Impero, caratterizza l'epoca visigota come la decadenza di i nuclei urbani in virtù della indipendenza dei *territoria*. La giurisdizione municipale non si perde e mantiene il proprio carattere di *Officium*: i curiali svolgono un ruolo nell'amministrazione locale e nella riscossione delle imposte statali. Fino a Chindasvinto le curie sono ascritte ai consigli cittadini e i curiali sono protetti dal re. Le curie decadono progressivamente a partire dal 400, ma vengono mantenute con le uniche finalità fiscali della riscossione delle imposte. Nel VI secolo vengono sostituite nelle loro funzioni dal *comes*. Sánchez Albornoz arriva alla conclusione della progressiva erosione delle basi istituzionali del municipio, il che dà modo di considerare le città medioevali non in continuità con i municipi ispano-romani, bensì come un fenomeno nuovo rispondente alle circostanze storiche generali del Medioevo.

Tesi posteriori miste

Alvarado Planas ha proposto nel 1997 una tesi di carattere misto¹⁶:

¹⁵ SANCHEZ ALBORNOZ C., *Ruina y extinción del municipio romano en España*, Mendoza, 1942.

¹⁶ ALVARADO PLANAS J., *El problema del germanismo en el derecho español siglos V-XI*, Madrid, 1997, pp. 272. Recensione di PEREZ MARTIN A., in AHDE 1998, p. 592 ss. In questo anno 2013, il prof. PEREZ MARTIN, nella sua *Historia del Derecho Europeo*,

il Diritto Romano è stato sempre applicato in un primo tempo come ordinamento principale per i romani e sussidiario per i goti e in secondo tempo come fonte subordinata generale. Fra le due tesi dominanti non considera accettabile la territorialità, con la conseguente abrogazione di un codice a favore di un altro, ma afferma che deve anche essere respinta la tesi della personalità. Afferma l'autore che bisogna stabilire due periodi: il CEur. si applica per i goti mentre il Breviario Alariciano si applica per i romani, ma anche sussidiariamente per i goti. Dopo Leovigildo, il diritto del Codice *revisus* è territoriale ma ancora, sussidiariamente, si applica il Breviario. Tutto questo si difende su un piano teorico, perché nella realtà nei latifondi si segue il diritto del signore, e anche perché con la sparizione della cancelleria imperiale nel 1476 il diritto romano si converte in un ordinamento "anquilosado y carente de renovación", che è dimenticato dalla popolazione per seguire il diritto visigoto. Questa tesi è accettata dal Prof Escudero nel suo corso di Storia¹⁷.

All'infondata affermazione sulla decadenza del diritto romano aveva già risposto García Gallo: nell'epoca visigota questa interpretazione della decadenza del Diritto Romano deve essere respinta. "*La simplificación y adaptación mas que un retroceso supuso un progreso efectivo en la vida jurídica de los pueblos*"¹⁸ Si deve aggiungere che il Diritto Romano non sparisce nel diritto medievale e appare con nuovo vigore nel secolo XIII con Las Partidas, monumento della nuova recezione del Diritto Romano.

3. Il codice di eurico e il braviario de alarico (*lex romana visigothorum*)

- A) La proibizione del matrimonio fra goti e romani;
- B) Il Commonitorium del Breviario Alariciano.

Medellin, Universidad Pontificia Bolivariana, p. 86, tratta dei diritti germanici come una "reconstrucción hipotética".

¹⁷ Altri Corsi e Manuali trattano le due tesi con inclusione con la discussa derogazione Vedi PEREZ PRENDES-AZCARRAGA, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1989, p. 95 ss.

¹⁸ GARCÍA GALLO A., *Prólogo a Estudios Visigóticos*, I, cit., p. VIII.

Tre le molte interpretazioni delle numerosi fonti, ho scelto le questioni più importanti che sono la proibizione del matrimonio misto fra goti e romani, e il *Commonitorium* della LRW:

A) Il matrimonio fra goti e romani

L'abrogazione della proibizione dei matrimoni fra goti e romani si trova nella *lex Antiqua* della LV. 3.1.1.:

Ut tam Goto Romanam quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari.

Sollicita cura in principem esse dinoscitur cum pro futuris utilitatibus beneficia populo providentur; nec parum exultare debet libertas ingénita, cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia, que incongrue dividere maluit personas in coniuges quas dignitas conpares exequabit in genere. Ob hoc meliori proposito salubriter censentes, prisce legis remota sententia, hac in perpetuum valitura lege sancimus ut tam Gotus Romanam quam etiam Gotam Romanus si coniugem habere voluerit, premissa petitione dignissimam, facultas eis nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam quam voluerit, honesta coniunctione, consultum perquirendo, pro sapio solemniter consensu comite percipere coniugem.

Non si tratta dell'abrogazione di una legge non euriciana, come sostengono i germanisti, ma di una costituzione di Valentiniano e Valente CTh. 3.14.1, legge del Breviario alariciano¹⁹.

D'Ors considera la tesi di Zeumer, non necessaria e poco probabile. La *interpretatio* opera la sostituzione di *provincialis* con *Romanus* e non cambia il senso della proibizione. *Nulli provincialiarum... cum barbara sit uxori coniugium*. Il termine *barbari* fa riferimento anche ai Goti. Questa proibizione aveva un valore solo teorico per il D'Ors.

¹⁹ D'ORS A., *Estudios Visigóticos*, I, p. 103 afferma: "No es fácil suponer que una población eminentemente militar, asentada en una población romana mucho más numerosa, se creara trabas para elegir sus mujeres. El problema está en determinar qué valor podía tener la ley prohibitiva de Valentiniano en el Breviario de Alarico. Que con el término *barbari* debían sentirse aludidos los godos parece cierto. Esta interpretación era tan obvia que, de haberla querido evitar los compiladores alaricianos no hubieran tenido más remedio que sustituir la palabra por otra que impidiera el equívoco. El hecho de que la *Interpretatio* sustituyera la palabra *provincialis* de la constitución por *Romanus* no altera en nada el sentido de la prohibición".

Abbiamo la prova che c'erano molti matrimoni misti degli stessi re, come dimostrano anche le iscrizioni sepolcrali.

Leovigildo afferma che la legge non era vigente: *fractas vires habuerit*. Mostra anche che il Breviario non era stato abrogato e la tendenza per l'unione di tutti i sudditi sotto Leovigildo. Soprattutto, queste leggi dimostrano di non essere utili come prova per la personalità della legislazione visigota.

B) Il *commonitorium* del Breviario di Alarico

Se il Breviario fosse stato applicato solo ai romani, ciò avrebbe dovuto essere dichiarato nel *Commonitorium* che afferma, invece, il suo valore generale. D'ORS difende questo valore generale, in primo luogo, per la natura dell'atto legislativo: esso è creato da una Assemblea di *episcopi vel electores provincialis* a cui partecipavano goti e romani; l'*ordinator* del Breviario è stato un *comes* goto, *Goiaricus*, e il destinatario è il *comes vir spectabilis Timotheus*. Nella *praescriptio* del *Commonitorium* si legge: *In hoc corpore continentur leges sive species iuris de Theodosiano vel de diversis libris electae vel, sicut praeceptum est, explanatae, annuo XXII, regnante domino Alarico rege, ordinante viri inlustre Goiarico comite*.

Secondo il D'ORS: "el Breviario se destinaba para todas las causas, sin distinción entre godos y romanos, y parece desprenderse de la misma *sanctio* del *Commonitorium*, cuando dice:

Ut iuxta eius (del liber) seriem universa causarum sopiatur intentio, y luego: hanc vero praeceptionem directis libris iussimus adhaerere ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat"²⁰.

La citazione di *universi populi nostri* si trova nella frase: *Utilitates populi nostri... corrigimus*. García Gallo afferma che *populi nostri* so-

²⁰ D'ORS A., *Estudios Visigóticos*, I, cit., p. 117 ss. afferma: "El término *universi* parece lo bastante explícito y sembra essere lo stesso re che comanda la compilazione: *ex praeceptione domine nostri gloriosissimus regis Alaricus ordinante viro magnifico Goiarico ordina a Anianus, vir spectabilis...*".

La frase *Providere ...praesumatur... in foro tuo* non offre la possibilità di fori diversi. Era una Compilazione destinata al Tribunale superiore del Regno e anche alle altre sedi subordinate.

L'applicazione a tutte le cause senza distinzione tra goti e romani appare nella *sanctio* quando afferma: *ut iusta eius... contringat*. La citazione di *universi populi nostri* si trova nella frase: *Utilitates populi nostri... corrigimus*.

no le masse di tutti i sudditi siano goti o romani. Questo significato è anche attestato in molte altre fonti. D'ors aggiunge che l'espressione si può interpretare riferita ai goti o romani e anche solo ai goti, il che è meno compatibile con la tesi della applicazione solo ai romani.

Secondo la critica di Merêa a G. Gallo il Breviario non abroga il CEur. Entrambi i Codici sono compatibili e con carattere territoriale. I frammenti che fanno riferimento alle fonti romane che si abrogano sono: *nec aliud... praesumatur*. L'antitesi *leges-ius* appartiene alle fonti romane, come si afferma anche nello stesso prologo: *omnis legum romanarum... obscuritas*.

L'inserzione della legge di Teudis sulle spese processuali non può significare che il CEur fosse abrogato: è fatta *in Theodosiano corpori libro quarto sub Titolo XVI per ratione materiae*.

IV. Come materiale per la ricerca ci sono ancora molte questioni da chiarire nel diritto privato e nel diritto pubblico della legislazione visigota.

Nonostante i progressi dovuti alle opere di García Gallo, D'Ors, Gibert, Merêa e gli altri grandi Maestri citati, il complesso delle questioni permane aperto e purtroppo mancano ricercatori attuali.

Il principio della territorialità nelle Regole monastiche della Spagna visigota: appunti, fonti ed edizioni

Federico Fernández de Buján
(UNED, Madrid)

1. *Praefatio*

Desidero esprimere la mia riconoscenza alla cara e ammirata Professoressa Gisella Bassanelli per aver promosso la pubblicazione di questo libro, in un momento economico tanto difficile come quello attuale. È stato reso possibile grazie alla sua attività e prestigio personale presso le istituzioni che hanno finanziato l'iniziativa.

Raccolgo l'invito a riflettere sul principio della "territorialità" nell'applicazione del diritto nei suoi diversi aspetti, fra cui il regime monacale o la regolamentazione della vita monastica nei secoli VI e VII, un periodo in cui l'organizzazione della vita in comune non faceva distinzione tra monaci ispano-romani o monaci goti. Orbene, nonostante non possa presentare un contributo completo, desidero indicare le fonti che si possono utilizzare per enucleare alcune linee essenziali e di ricerca.

Nella Spagna dei secoli VI e VII, con il vigore della nuova fede cattolica dei Visigoti, la vita monastica acquista un impulso straordinario¹. I monasteri ispanici nel periodo precedente al VI secolo si reggevano sulle regole dei Santi Pacomio, Cassiano, Agostino e Benedetto, a giudicare dai contenuti dei codici miscellanei; come si può dedurre da quanto si afferma in un manoscritto conservato nella straordinaria

¹ Con carattere generale, v. FERROTIN M., ed., *L'Eglise wisigothique et mozarabe d'Espagne du V au XI siècle*, Parigi, 1904; AA.VV., *Il monachesimo nell'alto Medioevo e la formazione della civiltà occidentale*. Spoleto, 1956; LINAGE CONDE A., *Los orígenes del monacato benedictino en la Península Ibérica*, 3 voll., CSIC. León, 1973; GARCÍA COLOMBÁS M., *El monacato primitivo*, BAC, 2 voll. Madrid, 1974; DOMÍNGUEZ DEL VAL U., *Historia de la antigua literatura latina hispano-cristiana*, t. IV, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1998, pp. 157-287.

biblioteca del Monastero dell'Escorial². Così le parole con le quali iniziano la *Regula Isidoris* sembra confermarlo:

Plura sunt praecepta vel instituta maiorum quae a sanctis Patribus sparsim prolata reperiuntur.

L'applicazione concreta di queste regole avveniva in conformità ad altre norme emanate dai Concili, dalle assemblee civico-ecclesiastiche, alle quali ho fatto riferimento nel II Convegno di Ravenna capitale³.

Tra queste, per quanto concerne l'argomento di cui ci occupiamo in questa occasione, si deve citare il Primo Concilio di Toledo⁴ dell'anno 400 e quello di Tarragona dell'anno 516. Esistono quattro regole giuridiche che disciplinano la vita monastica nella Spagna visigota del periodo in esame. Procedo a esporle in ordine cronologico.

Prima di cominciare, devo precisare che la principale fonte della quale mi sono servito per la sintesi che presento, è un'opera, pubblicata in due volumi, nell'anno 1971 con il Titolo "Santos Padres Españoles"⁵. A mio avviso non è stata sufficientemente conosciuta nel nostro paese e meno all'estero. Per questo, desidero mettere in luce l'importante valore di questo magnifico studio che, nel suo volume II, ha recuperato i testi e ha aggiunto le traduzioni allo spagnolo, con il testo latino – in alcune volte, era la prima traduzione –, delle quattro principali Regole monastiche della Spagna visigota. Così l'informazione richiusa in quest'articolo, soprattutto per quanto si riferisce alle

² Cfr. El Escorial, a.I.13. Può vedersi, DÍAZ Y DÍAZ M., *Aspectos de la tradición de la Regula Isidori*, in *Studia Monástica*, vol. 5, fasc. 1, p. 30.

³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Da Teodorico I a Recaredo: il consolidamento del regno visigoto*, in II Convegno Ravenna capitale. Società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati, 14-15 maggio 2010.

⁴ Si denominano Concili di Toledo le diciotto assemblee ecclesiastiche che si celebrarono nella città di Toledo tra gli anni 400 al 702. Questi Concili, dal Terzo, furono molto importanti perché attraverso i suoi Atti conosciamo quello che accadeva nel regno nei vari aspetti politici, sociali e giacché i suoi accordi non erano solo religiosi ma anche politici, sociali e amministrativi. Le riunioni conciliari importanti erano generali, e riunivano persone con cariche pubbliche e rappresentanti della nobiltà insieme a tutti i vescovi del territorio. Sebbene fossero convocate dal Re, non erano presiedute da lui ma dal Vescovo più ragguardevole del regno (in un secondo tempo dall'arcivescovo di Toledo); ad esse partecipavano le alte gerarchie ecclesiastiche e la nobiltà. Per saperne di più, vid. VIVES J., *Concilios visigóticos e hispanorromanos*. Barcelona, 1963; ID., *Concilios visigóticos e hispano romanos*, VIVES J., MARÍN T., MARTÍNEZ G. (ed.), *España Cristiana*, textos 1, CSIC, Barcelona-Madrid, 1968.

⁵ V. *Santos Padres Españoles*, I. y II. BAC, Madrid, 1971.

fonti e alle edizioni delle sue divulgazioni, sono assolutamente tributarie di quest'opera, permanentemente consultata⁶.

Perciò porgo la sua diffusione – per chi voglia conoscere e approfondire sulle Regole monastiche della Spagna visigota– come un omaggio a questo rigoroso studio dei Professori Julio Campos Ruiz e Ismael Roca Melia, Professori Ordinari presso l'Università di Pontificia di Salamanca, che hanno tutto il merito delle magnifiche e originali traduzioni, inoltre delle preziose introduzioni e il superbo lavoro di ricerca sulle fonti e nell'apparato bibliografico consultato.

2. Regola di San Leandro

2.1. Introduzione

La Regola di San Leandro può considerarsi la prima Regola monacale spagnola in senso autentico. Alcuni studiosi affermano che la prima Regola sarebbe quella di San Martino di Braga, denominata “*Sentencias*”, ma la dottrina più accreditata considera che questa non sia propriamente una Regola monacale dotata del carattere di norma organizzativa, ma una raccolta, tradotta dal greco, di storie e leggende monacali.

La Regola di Leandro è stata redatta per il convento in cui aveva professato i voti – e del quale in seguito sarebbe divenuta Badessa –, sua sorella Fiorentina. Per il suo contenuto dottrinale si ricollega al pensiero patristico che prende corpo da Tertulliano e da Cipriano.

Quando Leandro la scrisse, era già Vescovo. Così si può leggere nella *Praescriptio* con la quale comincia e si può intendere dal suo contenuto, ad esempio quando parla della giurisdizione della sua Diocesi. È probabile che sia Vescovo di una piccola città della Betica chiamata Écija. In seguito diventerà Vescovo dell'Hispalense, che oggi corrisponde all'attuale Siviglia. La Regola è scritta come se si trattasse di un'Epistola rivolta a sua sorella Fiorentina. Si pensa che Leandro scriva la Regola quasi come un legato, poiché poco dopo è condannato all'esilio nella capitale dell'Impero d'Oriente, per opera del Re Leovigildo che riunisce il Concilio ariano di Toledo, di tutto

⁶ V. Santos Padres Españoles, II. San Leandro San Isidoro, San Fructuoso. “Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las Sentencias, (Introducciones, versión y notas de Julio Campos Ruiz y de Ismael Roca Melia”. BAC. Madrid, 1971.

questo vi offre puntuale notizia il Biclarense e lo conferma il proprio Isidoro⁷.

Leandro è esiliato nel 583, con altre autorevoli personalità che restano fedeli al cattolicesimo. Di questo siamo a conoscenza grazie ad Isidoro, che lo narra nella sua Storia dei Goti⁸. Leandro resta a Costantinopoli solo due anni, perché nel 586, secondo il suo amico Gregorio, riceve l'incarico di educare il principe Recaredo alla fede cattolica.

La più probabile data di scrittura di questa Regola è l'anno 580. La sua originalità, tra gli studiosi, è molto discussa. A prescindere che il suo contenuto sia più o meno originale, è sicuro che Leandro si sia ispirato a delle fonti antiche, *quoad sensum et substratum*, sebbene la redazione letterale sia personale dell'Autore.

Alcuni classici dicono che la sua fonte d'ispirazione sia la Regola di Osio "*De laude virginitatis*"⁹. Altri sostengono che possa avere influito l'opera *Amulus* di Severo, Vescovo di Malaga. Questa Regola, ben poco conosciuta, è menzionata proprio da Isidoro¹⁰, ma il celeberrimo Vescovo hispalensi non dice niente, fatta eccezione per il suo titolo. È probabile per questo che Isidoro non l'abbia letta, e per tale motivo è più che probabile che neanche l'abbia potuto leggere e forse nemmeno conoscere suo fratello maggiore Leandro. In questo momento, inoltre, gli studiosi ritengono che la Regola di Leandro sarebbe stata scritta prima di quella di Severo¹¹.

Il grande studioso spagnolo P. Madoz ha posto l'accento sul rapporto diretto che sussiste tra il contenuto della Regola di Leandro e i testi di San Cipriano, determinati brani dei quali, inoltre, sono parte di una tradizione di ampio respiro che risalirebbe fino agli scritti classici di Girolamo, Cassiano ed Agostino¹².

⁷ V. Isidorus, *Hist. Goth.*, p. 50.

⁸ Sant'Isidoro di Siviglia aveva una grande ammirazione per suo fratello maggiore. Così dice di lui, tra altri elogi: *Vir suavis eloquio, ingenio praestantissimus, vita quoque tantum atque doctrina clarissimus*. V. ISIDORUS, *De Viris Illustribus*, p. 28.

⁹ Sant'Isidoro dà notizia di questa Regola che il Vescovo di Cordoba scrive per sua sorella. V. ISIDORUS, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰ ISIDORUS, *op. cit.*, p. 30.

¹¹ Così il P. Florez afferma che la data della Regola del Severo sarebbe l'anno 590, cioè, dieci anni più tardi che quella di Leandro. Cfr. FLÓREZ E., *ES (España Sagrada)*, vol. 8, p. 446.

¹² Cfr. MADÓZ J., *Varios enigmas de la regla de San Leandro descifrados por el estudio de sus fuentes*, in *Miscellanea Giovanni Mercati*, Città del Vaticano, 1946, pp. 265-295; *Collec. Studi e Testi*, T. 121, p. 274 ss.

Nel capitolo XXII della Regola di Leandro, relativo al modo in cui devono essere considerate le novizie che hanno professato i voti, si afferma:

Per il Signore non esiste preferenza verso alcune persone, bensì la signora e la schiava vengono ascoltate allo stesso modo e si considerano della medesima condizione, indipendentemente dalla loro nascita o stato.

La Regola di San Leandro non ha molta diffusione nella penisola iberica, e di meno al di fuori. Sono pochissimi i manoscritti nei quali si conserva, per intero o per una parte importante, la citata Regola.

2.2. La sua trasmissione

2.2.1. Fonti

La Regola di San Leandro presenta le seguenti fonti antiche:

- Un manoscritto della “Biblioteca del Monastero dell’Escorial” a San Lorenzo dell’Escorial, (Madrid). E= Codice de El Escorial, a.I.13, secolo IX¹³.

- Un manoscritto nella Biblioteca di Montecassino. C= *Codice Casinense*, Montecassino, B A. 331, fine secolo XIII.

- Un manoscritto nella “Biblioteca Nacional” di Madrid. M= Codice 112 (olim, A 115, secoli XI e XII)¹⁴.

- Un manoscritto nella “Biblioteca de la Real Academia de Historia” a Madrid. A= *Codice Aemilianensis*. Codice 53, secolo XI):

- Un manoscritto della “Bibliothèque Nationale de France” a Parigi. P= *Fragmentum Parisiense*, Nov. acqu. Lat. n. 239, secolo XI¹⁵.

- Un manoscritto nel “British Museum” a Londra. I= *Fragmentum Londinense*. Add. 30055. Secolo X¹⁶.

¹³ Per studiare la sua origine e il suo valore paleografico, può vedersi, ANTOLÍN G., *Un Codex regularum del siglo IX*, Madrid, 1908.

¹⁴ Proviene dal “Monasterio de San Millán de la Cogolla”. Su questo manoscritto è stata fatta l’edizione della Regola scritta per il Fr. Prudencio de Sandoval O. S.B., in 1604.

¹⁵ È ritenuto di provenienza spagnola per le note scritte in castigliano. Forma parte del gruppo dei manoscritti A e M.

2.2.2. Edizioni

Le sue principali Edizioni sono:

- La prima edizione che è arrivata fino ai nostri giorni è la di Fr. Prudencio de Sandoval¹⁷ dell'anno 1604. È stata scritta principalmente sulla base del manoscritto M della "Biblioteca Nacional de Madrid".

- Sulla base di tutti i quattro manoscritti M, A, P, I, sono state pubblicate due edizioni di grande prestigio e indiscussa autorità, fino al secolo scorso. Una titolata *Codex Regularum* che si attribuisce a San Benito Aniano nel secolo VIII, che fu ordinata da Lucas Holstenius¹⁸ nel 1759. Questa edizione è stata riprodotta da P.R.P. Brockie¹⁹, e poi riproposta di nuovo, questa volta senza nessun cambiamento²⁰. L'altra edizione è di Migne²¹ che, in gran parte, è una riproduzione di quella di Holstenio.

- Dalla metà del secolo ventesimo, l'edizione più citata e riconosciuta è quella del P. Ángel Custodia Vega, condotta sul manoscritto "E-Escorialense", e pubblicata nel 1947²². Questa magnifica edizione è stata elaborata anche grazie alla consultazione di diversi Codici, che non erano stati in precedenza presi in considerazione per le altre edizioni. Inoltre, questa nuova edizione aggiunge altri dieci capitoli e mezzo.

- Su questa edizione di Vega è stata realizzata un'edizione tradotta in spagnolo da parte di P. Francisco e B. Vizmanos, S.I., Madrid, 1949.

- L'ultima edizione, con un doppio testo latino-spagnolo, è contenuta nell'accuratissima opera "*Reglas monásticas en la España visigoda*", fonte di ispirazione di questo articolo²³.

¹⁶ Di origine spagnola anch'esso. Ci sono note scritte in castigliano, che si credono del diciottesimo secolo.

¹⁷ Storico spagnolo, dell'Ordine di San Benedetto, fu vescovo di Tuy e da Pamplona nel primo terzo del secolo sedicesimo.

¹⁸ Si tratta dello storico e umanista tedesco Lukas Holste, in latino Lucas Holstenius, nato a Amburgo (1592-1662).

¹⁹ Ausgsburg, 1759.

²⁰ Gratz, 1957.

²¹ Migne, PL. 72, pp. 873-894.

²² CUSTODIA VEGA A. O.S.A., *La regla de San Leandro*, in *La Ciudad de Dios*, 159, Madrid, 1947, pp. 355-394.

²³ V. *Santos Padres Españoles. San Leandro, San Isidoro, San Fructuoso. Reglas monásticas en la España visigoda*, op. cit., pp. 75-125. Il testo dalla Regola, con la versione latina costituisce la seconda traduzione in spagnolo.

3. La regola di Sant'Isidoro

3.1. Introduzione

Ho scritto nella mia relazione al III Convegno Ravenna Capitale: “Purtroppo sono scarsi i dati storici che possiamo considerare certi nella biografia di Sant'Isidoro. È sorprendente come la vita di un personaggio di tale influenza nel suo tempo e nei secoli successivi, non sia stata oggetto di molteplici e ben documentate narrazioni biografiche. Tra i racconti che ci sono pervenuti, emergono quelli del diacono Redento, che ne descrive gli ultimi giorni fino alla morte, e dei suoi discepoli Braulione di Saragozza e Ildefonso di Toledo, che esprimono ammirazione per la sua persona e ne riportano l'elenco delle opere.

Queste testimonianze di prima mano sono contenute, per la prima volta, nella Cronaca del Biclarense. A questi dati è possibile accostare alcune notizie sparse riportate dagli storici dell'epoca, che ne narrano determinati aspetti dell'attività ecclesiastica e civile, oltre ad alcune informazioni lasciateci da Isidoro stesso nei suoi scritti, principalmente nella corrispondenza epistolare”²⁴. Dalla *Renotatio* di San Braulione, discepolo di Isidoro, si può dedurre che il Santo sivigliano avrebbe scritto una *Regula monachorum* per disciplinare la vita dei monaci. Dice:

Monasticae regulae librum unum, quem pro patrie usu et invalidorum animis decentissime temperavit²⁵.

In una precedente occasione, ho scritto, a questo proposito: “Alcuni studiosi propendono per l'esercizio del ministero nell'ambito di un qualche ordine monastico, sulla base del fatto che è l'autore di una Regola monastica, sebbene tale argomento sia di per sé alquanto debole. Alcuni arrivano ad affermare che abbia preso l'abito di San Benedetto, tuttavia è più probabile che si sia consacrato a Dio nel clero secolare”²⁶.

Si discute la data esatta della redazione di questa Regola e per qua-

²⁴ V. FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Il potere politico nel pensiero di Isidoro di Siviglia*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Isidoro di Siviglia, Sant'Arcangelo di Romagna*, 2012. p. 1

²⁵ BRAULIUS, *Renovatio librorum divi Isidori* (PL 83.67).

²⁶ V. FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Il potere politico nel pensiero di Isidoro di Siviglia*, cit., p. 3.

le monastero fosse destinato in modo particolare. Gli studiosi indicano un arco storico molto probabile tra il 615 e il 619. Si è dibattuto a lungo se lo stesso Isidoro fosse monaco e in seguito abate; indicazioni in questo senso sembrerebbero emergere dalla propria *Prefatio* di questa regola, anche se altri studiosi lo negano sulla base dei suoi dati biografici.

Nel capitolo IV, sotto il titolo dei conversi, si afferma: “A colui che entra nel monastero non si deve chiedere l’origine né la provenienza. Sia che sia ricco o povero, servo o libero, rustico o istruito... Tra i monaci non si distingue per origine o condizione, perché tutti essi sono uguali dinanzi a Dio”²⁷.

3.2. La sua trasmissione

3.2.1. Fonti

La trasmissione manoscritta della Regola di Sant’Isidoro²⁸ è più complicata di quella del fratello Leandro che abbiamo appena esaminato. La ragione sarebbe che questa Regola “isidoriana” è molto più diffusa di quella e questo, invece di essere una ragione per facilitare la sua trasmissione, *de facto*, la complica. Come si può spiegare ciò? La gran diffusione della Regola produce molte coppie diverse e in questi c’è un’abitudine, di solito, di introdurre interpolazioni nel testo originale. Così questi cambiamenti rendono più complicato risolvere il problema di cercare e individuare la versione autentica.

Gli studiosi hanno fatto una classifica in due categorie diverse sui manoscritti che sono arrivati all’attualità. Nella prima stanno quelli che si considerano più puri, e che sono solo tre:

- Un manoscritto conservato nella “Biblioteca del Monasterio del Escorial”, che è lo stesso che ho già indicato nell’epigrafe precedente nel riferire sulle fonti della Regola di San Leandro; l’ho segnalato come E=codice de El Escorial, a.I.13, secolo IX.

- Un manoscritto conservato nella Bibliothèque Nationale de France a Parigi, diverso di quello che abbiamo citato per la Regola di San

²⁷ *Regula Isidori*, II, 96.

²⁸ Uno studio interessante su questo problema è quello inserito nell’opera, di carattere generale, dell’autorevole PÉREZ DE URBEL J., *El monasterio en la vida española en la Edad Media*, Barcelona, 1942.

Leandro. Si tratta del Pr = cod. lat. 10876, secolo IX.

- Un altro manoscritto conservato anche nella Bibliothèque Nationale de France a Parigi. Si tratta del Ps = cod. lat. 13090, secolo XII. La differenza essenziale con il precedente è che questo è molto piccolo e frammentario giacché il suo contenuto è ridotto alla *Praefatio*, il capitolo I e parte degli altri capitoli dei quali il contenuto è sì autentico, ma molto breve.

- Un manoscritto conservato nel *British Museum* a Londra, con la denominazione *L = cod. Add. 30055*, secolo X. La provenienza è ritenuta spagnola per le note marginali che contiene, la lettera è visigota. Lo stesso che l'anteriore, gli specialisti lo considerano autentico ma è molto frammentario.

Il secondo gruppo lo costituisce un insieme di codici che sono sicuramente interpolati. Tra loro è rilevante uno nella Biblioteca Nazionale a München, che si conosce come *M = Col. CLM 28118*²⁹.

3.2.2. Le principali edizioni

E veramente suscita stupore che della *Regula Isidori* – che tantissima diffusione e influenza ha avuto nel suo tempo e nei secoli posteriori –, non abbiamo ricevuto neppure una sola edizione dedicata esclusivamente alla sua riproduzione e studio: la conosciamo solamente attraverso delle *Opera omnia* che riuniscono le opere del Santo Vescovo hispalense. Di queste numerose collezioni o raccolte proponiamo come più notevoli le seguenti:

- La prima, nell'ordine cronologico, sarebbe quella di Juan Grial, Juan Grial: *Divi Isidori Hispal., Episcopi, Opera*, Madrid 1599.

- Le diverse edizioni di Lucas Holstenius del *Codex regularum monasticarum* che è una raccolta di regole monastiche; la prima pubblicata a Roma nell'anno 1661³⁰.

- L'edizione di Faustino. Arévalo, *Sancti Isidori Hispalensis episcopi Hispaniarum Opera omnia*³¹.

²⁹ Nel suo contenuto stanno la *Regula Isidori*, la *Regula Monachorum Fructuosi*, la *Regula Fructuosi communis* e il *Pactum*. Uno studio molto dettagliato è quello del BEESON C.H., in *Isidor Studem*, München, 1913.

³⁰ Questa ha una reimpressione nel 1663 a Parigi. Inoltre è completata con un'altra in collaborazione con Brockie nel 1759, riprodotta a Gratz nel 1958.

³¹ ARÉVALO F., *Isidoriana, Sancti Isidori Hispalensis episcopi Hispaniarum Opera omnia*, Roma, 1797-1803.

- Per ultimo, come nell'appartato precedente, dobbiamo porre l'accento di nuovo sull'accuratissima edizione bilingue contenuta nell'opera "*Reglas monásticas en la España visigoda*"³².

4. La regola di San Fruttuoso di Braga

4.1. Introduzione

Se Isidoro è un ispano-romano che disciplina e stabilisce una regola di grande influenza, San Fruttuoso di Braga è un goto di grande tempra, anch'egli autore di una regola che godrà di notevole diffusione nel tempo³³. La sua Regola riguarda la stessa natura giuridica delle altre Regole del monachesimo spagnolo giacché sono tutte scritte a somiglianza del patto di fedeltà dei sudditi con i Re nella monarchia visigota.

Nella Regola "fruttuosiana" si stabilisce che nessuno può osare di operare distinzioni tra i monaci. Si ricerca dunque una norma di uguaglianza tra loro, tanto per quanto riguarda le cose quotidiane come anche per le più importanti in riferimento alla vita della comunità.

Tra queste ultime possiamo sottolineare la scelta dell'abate, per la quale non è possibile fare nessuna discriminazione. Nel capitolo diciannove, intitolato Dell'abate e del prevosto, si stabiliscono le regole della sua elezione tra i monaci del monastero, senza che in esse si avverta alcun tipo di distinzione per motivi di origine.

Si menziona solamente che il monaco, per la sua stessa condizione, è in tutto e per tutto uguale ai suoi confratelli, persino per ciò che concerne l'elezione degli incarichi di governo, che in realtà devono essere intesi, in modo evangelico, come servizi alla comunità: potrà, infatti, presiedere la vita monastica qualsiasi monaco, senza che debba soddisfare particolari requisiti di origine o sapienza³⁴.

³² V. Santos Padres Españoles. San Leandro, San Isidoro, San Fructuoso. *Reglas monásticas en la España visigoda*, op. cit., pp. 75-125. Anche qui, il testo dalla Regola, con la versione latina, costituisce la prima traduzione in spagnolo.

³³ Sulla sua vita, può vedersi MUNDO A., *Il monachesimo nella Penisola Iberica fino al secolo VII*, in *Il monachesimo nell'alto medioevo*, cit., pp. 97-108; GARCÍA VILLADA Z., *Historia eclesiástica de España*, vol. II, pp. 310 e 317 ss., Madrid, 1932; e DÍAZ Y DÍAZ C., *Fructueux*, in *Dictionnaire de Spiritualité*, vol. 5, coll. 1541 a 1546.

³⁴ V. *Regola San Fruttuoso di Braga*, II, 161.

4.2. La sua trasmissione

4.2.1. Fonti

I principali manoscritti di questa regola sono conservati:

- Un primo manoscritto è conservato nella Biblioteca del Monastero dell'Escorial, che è lo stesso che ho già indicato nelle rubriche precedenti, quando ho riferito in merito alle fonti della Regola di San Leandro e quella di Sant'Isidoro. È segnalato come E=codice de El Escorial, a.I.13, secolo IX.

- Un secondo manoscritto è conservato a Valencia ed è conosciuto come V = Valenciennes conservato nella "Biblioteca Pública", 288 (278).

- Un terzo è nel *British Museum*, a Londra, già menzionato nelle fonti della Regola di Sant'Isidoro, con l'appellativo L = *cód. Add. 30055*, secolo X.

- Un quarto è mantenuto nella "Bibliothèque Nationale de France" a Parigi, diverso da quello che abbiamo menzionato per la Regola di San Leandro e differente anche da quello già segnalato per la Regola di Sant'Isidoro. Si tratta del P = *cód. lat. 10877*, secolo X.

4.2.2. Le principali edizioni

La regola di San Fruttuoso ha avuto poche edizioni:

- compare, in una versione abbastanza completa, nel *Codex regularum monasticarum* di Lucas Holstenius, che ho già nominato prima.

- Resta, anche in forma frammentaria, nella *Concordia Regularum* di Hugo Menard³⁵.

- Esiste anche una versione bilingue, latino-spagnolo, nella nostra opera di riferimento, "*Las Reglas monásticas de la España visigoda*"³⁶.

³⁵ V. MENARD H., *Concordia Regularum, auctore San Benedicto Aniane Abbate*, Parisiis, 1638; CAETANO DO AMARAL A., *Vida e regras religiosas de San Fructuoso Bracharense*, Lisboa, 1805.

³⁶ V. Santos Padres Españoles. *San Leandro, San Isidoro, San Fructuoso. Reglas monásticas en la España visigoda*, cit., pp. 127-162.

5. La *Regula communis*³⁷

5.1. Introduzione

La sua paternità è in costante discussione, perché in vari codici è considerata essere stata redatta da San Fruttuoso Vescovo. Tra questi merita di essere posto l'accento sulla testimonianza di Benedetto d'Aniane, che la attribuisce allo stesso Fruttuoso nella sua *Concordia regularum*³⁸.

Ciononostante, una volta esaminato il suo contenuto, è possibile individuare dei passaggi in virtù dei quali sembra che la paternità non sia di una sola persona ma piuttosto di varie; ad esempio, quando si dice: *placuit sanctae communi regulae*, si sta parlando degli abati che si sono riuniti per mettere in comune le proprie esperienze e tradizioni, per il migliore ordinamento della vita dei rispettivi monasteri. È possibile che la posizione più corretta sia considerarla un'opera collettiva, sebbene molto ispirata alla regola di San Fruttuoso e redatta dopo il 656.

Nel capitolo quarto – il cui titolo fa riferimento a coloro che debbano essere ammessi nel monastero – si dichiara:

Se sono servi, non dovranno essere ammessi se non portano con sé il documento di libertà concesso dal loro signore.

Prosegue però affermando che, una volta accettati, saranno tutti di uguale condizione. Sia nell'organizzazione della vita monastica, disciplinata nel dettaglio, che nelle attività di cui si dovranno incaricare i membri della comunità e nei lavori da svolgere, a tutti è conferito un trattamento di assoluta uguaglianza.

5.2. La sua trasmissione

5.2.1. Fonti

- Un manoscritto, già menzionato per la Regola di Sant'Isidoro, custodito nella Biblioteca Nazionale a München con l'appellativo M =

³⁷ Adotta anche in alcuni codici il nome di *Collectanea* degli abati.

³⁸ V. BENEDETTO D'ANIANE, *Concordia Regularum*, 3,5.

Col. CLM 28118, secolo IX.

- Un manoscritto conservato nel *British Museum* a Londra, con la denominazione L = cod. Add. 30055, secolo X. È già stato citato in relazione alla Regola di San Leandro. Purtroppo questo manoscritto della *Regula communis* ha una parte molto frammentaria.

5.2.2. *Le principali edizioni*

Non possiamo aggiungere nulla di più rispetto a quanto abbiamo già riferito nel commento alla Regola di San Fruttuoso. Ci limitiamo a mettere in risalto la versione originale, sempre bilingue come le altre tre, nella nostra opera di riferimento³⁹.

6. *Postfatio*

Negli esempi che abbiamo poc'anzi riferito, limitati, brevi e senza un approfondito commento, contenuti nelle quattro Regole richiamate, torna costantemente ad essere presente un principio di territorialità, a scapito del principio di personalità, con la applicazione delle norme che regolano la vita monastica nella Spagna visigota, senza che nell'ampio e in parte diverso contenuto, delle quattro regole menzionate, possa essere scoperta e rilevata alcuna norma che sancisca qualsiasi distinzione tra le persone sulla base delle loro diverse condizioni, e come tali parliamo di nascita, nazionalità, stato di libertà o schiavitù, situazione economiche o posizione di nobiltà o popolare.

Si tratta di una regola fondamentale che sussiste nella pura logica evangelica, sulla base del rispetto del principio di uguaglianza, non solo tra i monaci, ma tra tutti gli esseri umani come figli di Dio. Questo principio di considerare tutti uguali, senza nessun distinguo, è un principio metagiuridico, teologico con contenuto anche filosofico, ma ha una proiezione anche giuridica, nella regolamentazione della vita religiosa in comune.

Possiamo chiudere quest'umile notizia – a modo di appunti – con la rievocazione del notevolissimo testo di San Paolo:

³⁹ V. Santos Padres Españoles. *San Leandro, San Isidoro, San Fructuoso. Reglas monásticas en la España visigoda*, op. cit., pp. 163-212.

Non c'è qui né Giudeo né Greco, né schiavo né libero, né maschio né femmina... tutti siete uno in Cristo Gesù⁴⁰.

Questo testo, che Paolo scrive nella sua Lettera alla comunità di Galazia⁴¹, sarebbe stato scandaloso ascoltarlo negli anni cinquanta del primo secolo, poiché metteva in discussione e denunciava i tre principali motivi di discriminazione che sono stati in vigore per quasi duemila anni. Da Cristo, Dio incarnato nella storia umana, tutti gli uomini sono uguali, devono essere trattati e considerati dello stesso modo. Questa proposizione era, per quei tempi, un cambiamento radicale nella cultura, nella società e nella politica. Suonava quasi come una vera “rivoluzione sociale” ma era la conseguenza e stava in consonanza con tutta la dottrina del Maestro.

Ancora, per questo motivo, quando i Santi Padri e, nel nostro ambito di studio, territoriale e storico, le grandi figure del monachesimo ispano e le principali personalità ecclesiastiche – Leandro, Isidoro e Fruttuoso, così come i tanti abati innominati, disciplinano la vita monastica della Spagna visigota – lo fanno partendo dal principio su cui si basa e che ispira la sapienza del Maestro. Non possono esservi distinzioni de facto e, ancora di meno, nelle norme che regolano le comunità.

Per questo il principio che sta alla base della disciplina e conseguentemente dell'applicazione della vita monastica non può essere mai il principio di personalità che può operare delle distinzioni indebite tra le persone per motivi diversi e non solo di nascita. Il logico principio di ordinazione presente nelle Regole monastiche è il principio di territorialità nell'applicazione del Diritto.

Concludo. Quando, tra i discepoli del Signore, sorge la disputa su chi di essi sia il più importante, Cristo insegna loro le nuove norme che infrangono tutte le regole precedenti:

Sapete che i re della terra li tiranneggiano e i grandi li sottomettono. Non sarà così tra di voi. Chi desidera essere il primo, che sia il servo di tutti⁴².

⁴⁰ Ga. 3, 28.

⁴¹ Si stabiliscono tre possibili luoghi di scrittura nei tre viaggi di San Paolo narrati negli Atti degli apostoli: Efeso, Macedonia o Corinto. In qualsiasi caso, la data sarebbe tra gli anni 54 a 57.

⁴² Mc. 10, 42-43.

Chi è il più piccolo tra tutti voi, questi è grande (agli occhi di Dio)⁴³.

Questo ideale di vita, d'accordo con la volontà di Dio, è stato riprodotto fedelmente da San Leandro, Sant'Isidoro, San Fruttuoso e l'insieme degli abati che avrebbero redatto quella *Regula communis* che è stata scrupolosamente osservata durante i secoli, forse fino alla fine del IX secolo, nei monasteri della Spagna visigota.

⁴³ Lc. 9, 48.

La *tuitio* del *defensor civitatis* nell'Italia ostrogota. Spunti dalla lettura delle *Variae* di Cassiodoro

Andrea Trisciuglio
(Università di Torino)

1. Premessa

Nel corso di più ampie riflessioni storico-comparatistiche che sto conducendo sul problema se il *defensor civitatis* possa essere considerato un antecedente storico del difensore civico, istituto non solo italiano ma che ha corrispondenti in tutto il mondo e che normalmente viene considerato, con una prospettiva storica eccessivamente a corto raggio, l'erede del Ombudsman svedese¹, mi sono imbattuto nella

¹ L'istituzione dell'Ombudsman ("uomo che funge da tramite") svedese risale alla legge costituzionale sulla forma di Governo (Regisform), del 6 giugno 1809 (art. 96), ma figure istituzionali previste a difesa dei più deboli nei confronti degli apparati delle pubbliche amministrazioni si riscontrano anche in esperienze giuridiche assai più risalenti. In rapporto al diritto pubblico romano sono stati evocati il tribuno della plebe, con il suo potere negativo (v. al riguardo la prefazione di CATALANO P. in CAPUTO A., *Un difensore civico per la Repubblica. Difesa dei Diritti dell'uomo e del cittadino nell'Unione Europea*, Soveria Mannelli, 2012, p. 13 s.), e il *defensor civitatis*, la cui nascita si fa risalire al IV secolo d.C. (v., da ultimo, LOBRANO G., *Del defensor del pueblo al tribuno de la plebe: regreso al futuro. Un primer bosquejo de interpretación histórico-sistemática. Con atención particular al enfoque bolivariano*, in ONIDA P.P., VALDÉS LOBÁN E. (coord.), *Identidad e integración latinoamericana y caribeña. II Seminario en el Caribe. Derecho romano y latinidad*, La Habana-Cuba, 12-14 febrero 2004, Napoli, 2011, p. 279 s.). Ancora recentemente da parte della scienza sociopolitologica si è voluto sottolineare, con riguardo alle rispettive funzioni, un nesso – non esente da critiche: v. CRIFÒ G., *Per una prospettiva romanistica dei diritti dell'uomo*, in GIRARDET K.M., NORTMANN U. (hrsg. von), *Menschenrechte und europäische Identität - Die antiken Grundlagen*, Stuttgart, 2005, p. 245 – tra l'Ombudsman e il *defensor civitatis*, incorrendo tuttavia in gravi inesattezze dovute ad una lettura affrettata della pregevole voce "*Defensor civitatis*" (in *NnDI*. vol. V, 1960, p. 313 ss.) di ROMANO S.; mi riferisco a LA BELLA M., *Cultura istituzionale e strumenti di accountability. Il contributo dell'Ombudsman alla qualità della democrazia*, Milano, 2012, p. 67, dove si legge: "I poteri accordati al *defensor* consistevano nello *ius*

formula defensoris cuiuslibet civitatis, riportata nelle *Variae* di Cassiodoro. Trattasi di un “modello”² ad uso della cancelleria dei re ostrogoti per la nomina del *defensor civitatis*, magistrato cittadino che in Occidente conserva ancora molta importanza per lungo tempo se confrontato con gli altri magistrati romani di ambito locale di più antica origine³ oppure col *curator civitatis*⁴; documento interessante che,

interdicendo [sic!] e nello *ius agendi cum patribus*, cioè nel diritto di reclamo al Governatore della Provincia...”; lascio ai romanisti ogni commento. Per il Defensor del Pueblo spagnolo, invece, si è voluto scorgere un antecedente nel Sahib AL-Mazalim, magistrato operante nel territorio del AL-Andalus durante la dominazione musulmana: cfr. PÉREZ LUÑO A.-E., *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías*, Madrid, 2010, p. 125 ss. Sull’Ombudsman considerato in una prospettiva comparatistica cfr. BORGONOVO RE D., voce “Ombudsman in diritto comparato”, in *Digesto. Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995, p. 306 ss.

² Cfr. la stessa nota programmatica di Cassiodoro in *Var.*, *praef.* 14: “*cunctarum itaque dignitatum sexto et septimo libris formulas comprehendendi, ut et mihi quamvis sero prospicerem et sequentibus in angusto tempore subvenirem: ita quae dixi de praeteritis conveniunt et futuris, quia non de personis, sed de ipsis locis quae apta videbantur explicui*”. Perviene ad attribuire a “formula” il significato (già adottato da Th. Mommsen) di “modello” CONSO D., *Sur le sens de “formvla” dans les “Variae” de Cassiodore*, in *Revue de Philologie* n. 56, 1982, p. 265 ss., basandosi tra l’altro sulle *formulae* gaiane (p. 282). Sulle formule contenute nei libri VI e VII delle *Variae* si veda anche SIRAGO V.A., *I Goti nelle Variae di Cassiodoro*, in LEANZA S. (a cura di), *Flavio Magno Aurelio Cassiodoro*. Atti della settimana di studi, Cosenza-Squillace 19-24 settembre 1983, Soveria Mannelli, 1986, p. 180; la loro stesura potrebbe collocarsi negli anni 507-511: cfr. al riguardo MAROTTA V., *Liturgia del potere. Documenti di nomina e cerimonie di investitura fra principato e tardo impero romano*, in *Ostraka* n. 8, 1999, p. 206 nt. 414.

³ Cfr., con attenzione tuttavia maggiormente rivolta alla parte orientale dell’impero, LANIADO A., *Recherches sur les notables municipaux dans l’Empire protobyzantin*, Paris, 2002, pp. 91 s. e nt. 18.

⁴ Cfr. DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, vol. V, Napoli, 1975, p. 509; v. anche *infra*, nt. 28. Il SIRAGO V.A., *op. cit.*, p. 182, assimila il *defensor* al podestà di epoca fascista per la sua apicalità nel quadro delle autorità cittadine e la responsabilità diretta nei confronti del potere centrale. I lavori sul *defensor civitatis* (*ekdikos*) in Occidente e in Oriente sono numerosi; tra i contributi, non solo di sintesi, che seguono la fondamentale monografia di MANNINO V. (*Ricerche sul “defensor civitatis”*, Milano, 1984) mi limito a ricordare: KRAUSE J.-U., *Spätantike Patronatsformen im Westen des Römischen Reiches*, München, 1987, p. 289 ss.; AUSBÜTTEL F.M., *Die Verwaltung der Städte und Provinzen im spätantiken Italien*, Frankfurt/Main - Bern - New York - Paris, 1988, p. 33 ss.; FRAKES R.M., *Contra Potentium Iniurias: The Defensor Civitatis and Late Roman Justice*, München, 2001; SILVESTROVA E., *Il titolo CTH. 1,29 De defensoribus civitatum e il sistema del Codice Teodosiano*, in AARC. XIV Conv. Intern., Napoli, 2003, p. 253 ss.; DE GIOVANNI L., *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo antico. Alle radici di una nuova storia*,

insieme alle altre *formulae* presenti nei libri sesto e settimo delle *Variae*, si segnala per la sua unicità tipologica nell'ambito della tradizione cancelleresca tardoantica⁵, mostrando contenuti propri dei *codicilli* (per la semplice comunicazione di una nomina) ma anche dei *libri mandatorum* di epoca imperiale più risalente (per il riferimento alle competenze del funzionario nominando)⁶.

Riporto qui di seguito la formula che presenta invero, come si vedrà, non pochi nodi esegitici:

Cass. *Var.* 7.11. FORMULA DEFENSORIS CUIUSLIBET CIVITATIS (ed. Fridh, p. 271 s.): “[1] Si ad cuiuslibet negotium peragendum talis eligitur, qui consilio et gravitate laudetur, quanto praestantior esse debes, qui suscipis negotia civitatis? Nam si periculum est unum decipere, quid erit imparem tantorum iudiciis extitisse? Causa enim multorum bene acta nobilitat, quando totum bono proposito agere creditur, qui generalibus desideriis adesse sentitur. [2]. Defensorem te itaque illius civitatis per indictionem illam, civium tuorum supplicatione permota, nostra concedit auctoritas, ut nihil venale, nihil improbum facere velis, qui tali nomine nuncuparis. Commercia civibus secundum temporum qualitatem aequabili moderatione dispone. Definita serva quae iusseris, quia non est labor vendendi summas includere nisi statuta pretia castissime custodire. Implet enim re vera boni defensoris officium, si cives tuos nec legibus patiaris opprimi nec caritate consumi”⁷.

Roma, 2007, p. 308 s.; RAMÓN ROBLES J., *Magistrados, jueces y árbitros en Roma. Competencia civil y evolución*, Madrid, 2009, p. 133 ss.

⁵ Cfr. praecipue DE SALVO L., *Politica commerciale e controllo dei mercati in età teodericiana. Su alcune “formulae” cassiodoree*, in LEANZA S (a cura), *Cassiodoro. Dalla corte di Ravenna al Vivarium di Squillace*, Atti Conv. Intern. di Studi, Squillace 25-27 ottobre 1990, Soveria Mannelli, 1993, p. 100 s.

⁶ Tale intreccio contenutistico è evidenziato, con generale riferimento alle *formulae* cassiodoree, da MAROTTA V., *op. cit.*, p. 206 s. Il codicillo menzionato nel cap. 12 della *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, (sul quale v. *infra*, § 4), doveva indicare, a quanto pare, compiti e responsabilità del *praeses provinciae*.

⁷ A scopo orientativo propongo la seguente traduzione. “Se, per condurre a perfezione l'affare di un altro, viene scelto uno che sia apprezzabile per prudenza e serietà, quanto più eccellente devi essere tu, che assumi gli affari della città? Infatti, se è un rischio ingannare una sola persona, che succederà se si è stati inadeguati a giudizio di tanti? Dunque la causa comune rende nobili le buone azioni, quando si crede che faccia tutto con buona intenzione chi si considera avvicinarsi al generale interesse. [2] Pertanto la nostra autorità, in base alla richiesta dei tuoi concittadini, concede che tu sia il *defensor* di quella città, per quella indizione, di modo che tu,

Essa, coerentemente alla sua funzione, lascia indeterminati il periodo di carica⁸ del *defensor* da eleggere e nominare – periodo indicato ricorrendo alla scansione temporale tributaria (la *indictio*)⁹ – e la città nella quale il *defensor* svolgerà le sue mansioni, dati evidentemente inseribili nelle specifiche lettere di investitura. La procedura della nomina prevede una candidatura dal basso proveniente dai concittadini (vi allude la frase: “*civium tuorum supplicatione permota*”¹⁰) ed una approvazione regia (“*nostra concedit auctoritas*”¹¹), nella quale è

chiamato con tale denominazione (*defensor*), non voglia fare nulla di corrotto o di malvagio. Disponi i commerci per i cittadini secondo la condizione dei tempi, con imparziale moderazione. Mantieni stabili le cose che avrai ordinato, poiché non è onere del venditore inserire le somme, ma piuttosto mantenere assai diligentemente i prezzi fissati. In verità adempi alle funzioni del buon *defensor*, se non consenti che i tuoi concittadini siano oppressi dalle leggi e siano consumati dagli alti prezzi”.

⁸ Dalla formula si evincerebbe una durata annuale della carica di *defensor* secondo DE MARTINO F., *op. cit.*, vol. V, p. 505 nt. 37; ma per ROMANO S., voce *cit.*, p. 316, durante il regno ostrogoto vigeva ancora il *tempus quinquennale* fissato dalla costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio del 385 (C.1.55.4), quinquennio che per altro trova conferma in *CIL*. XI.15 (Ravenna, a. 385-450).

⁹ Sul sistema cronologico basato sull'*indictio* cfr. FEISSEL D., *La réforme chronologique de 537 et son application dans l'épigraphie grecque: années de règne et dates consulaires de Justinien à Héraclius*, ora in *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris, 2010, p. 503 s.; sull'*indictio* intesa come anno tributario si veda inoltre TONDO S., *Restaurazione dell'impero nel segno del Dominato*, in *BIDR.* nn. 42-43, 2000-2001 [ma 2009], p. 134.

¹⁰ Evidentemente per una svista MANNINO V., *op. cit.*, p. 160, parla dell'*indictio* (in luogo della *supplicatio*) dei sudditi. Si può credere che, al pari di quanto succedeva nel regno visigotico, gli aspiranti *defensores* dovessero avere maturato una certa esperienza nell'amministrazione cittadina; cfr. *l'interpretatio* a C.Th. 12.1.20, imp. Const., a. 331 (BA. 12.1.4): “*Ista lex hoc praecipit, nullum curialem, nisi omnibus curiae officiis per ordinem actis, aut curatoris aut defensoris officium debere suscipere, nisi omnibus, ut dictum est, ante muneribus satisfecerit, quae patriae ordine debentur*”, dove il riferimento al *defensor* rappresenta una novità significativa rispetto al testo della costituzione costantiniana; in merito, CHÉNON E., *Étude historique sur le defensor civitatis*, in *NRHDF.* n. 13, 1889, p. 520 nt. 4; FRAKES R.M., *op. cit.*, p. 72. Le costituzioni di Valentiniano e Valente (C.Th.1.29.1, a. 368; C.Th.1.29.3, a. 368-373) richiedevano altresì una pregressa appartenenza alla burocrazia imperiale o al novero dei *scholastici*; v. al riguardo SILVESTROVA E., *op. cit.*, p. 255 ss.; per la condizione di *scholastikoi* emergente dai papiri egiziani, cfr. AZZARELLO G., *Vecchi e nuovi personaggi della famiglia degli Apioni nei documenti papiracei*, Proceedings of the Twenty-Fifth International Congress of Papyrology, Ann Arbor 2007, in *American Studies in Papyrology*, Ann Arbor, 2010, p. 37 e nt. 28.

¹¹ Sul significato di “*auctoritas*” nelle *Variae* cfr. FRIDH A.J., *Terminologie et formules dans les Variae de Cassiodore. Études sur le développement du style administratif aux derniers siècles de l'antiquité* (thèse), Göteborg, 1956, p. 75; non v'è

ravvisabile un giudizio sulla moralità sul candidato. La fonte cassiodorea dunque rappresenta un'importante testimonianza da considerare nell'evoluzione normativa, fino alla Novella XV di Giustiniano (a. 535), in ordine ai soggetti idonei a concorrere alla nomina del *defensor civitatis*, e serve dunque a definire, in quel dato momento storico, la natura ("statale", municipale o mista) di tale istituzione¹². La *formula* invero per il richiamo ai *cives*, senza distinzioni interne al corpo cittadino, sembra rifarsi ad una costituzione di Maioriano (Novella III del 458 d.C.), secondo la quale l'imperatore è chiamato ad approvare la scelta dal basso operata in ambito cittadino dai *municipipes*, dagli *honorati*, dalla *plebs*¹³. Opzione "democratica", alla quale si

dubbio in dottrina che la conferma spettasse al re ostrogoto: v., per esempio, MOMMSEN TH., *Ostgotische Studien*, in *Gesammelte Schriften*, vol. VI.3, Berlin, 1910, p. 434 e nt. 5; MEYER-FLÜGEL B., *Das Bild der ostgotisch-römischen Gesellschaft bei Cassiodor. Leben und Ethik von Römern und Germanen in Italien nach dem Ende des Weströmischen Reiches*, Bern - Frankfurt/M. - New York - Paris - Wien, 1992, p. 308. ROMANO S., voce *cit.*, p. 315, preferisce rappresentare la procedura di investitura come elezione regia su proposta del popolo.

¹² Cfr. al riguardo, con citazioni delle fonti (anche epigrafiche) pertinenti, STEIN E., *Historie du Bas-Empire. De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)*, vol. II, Paris-Bruxelles-Amsterdam, 1949, p. 212; BIONDI B., *Il diritto romano cristiano. La giustizia - le persone*, vol. II, Milano, 1952, p. 200 s.; GANGHOFFER R., *L'évolution des institutions municipales en Occident et en Orient au Bas-Empire*, Paris, 1963, p. 163 s.; LEPELLEY CL., *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire I. La permanence d'une civilisation municipale*, Paris, 1979, p. 193 s.; MANNINO V., *op. cit.*, p. 151 ss.; SILVESTROVA E., *op. cit.*, p. 258; LIEBESCHUETZ J.H.W.G., *Decline and Fall of the Roman City*, Oxford, 2001, p. 110 s.; LANIADO A., *Recherches*, *cit.*, p. 38 s.; 172 ss.; ID., *Le christianisme et l'évolution des institutions municipales du Bas-Empire: l'exemple du defensor civitatis*, in KRAUSE J.U., WITSCHERL Ch (hrsg. von) *Die Stadt in der Spätantike - Niedergang oder Wandel?* Akten des internationalen Kolloquiums in München am 30. und 31. Mai 2003, Stuttgart 2006, p. 319 ss., 329 s.; RAMÓN ROBLES J., *op. cit.*, p. 135 s.; si veda anche il recente commento di RINOLFI C.M.A. a *ed. praef. praet.* [Illus, a. post 506], n. VIII, *Zach.*, *Anektd.*, p. 269, in GORIA F., SITZIA F. (a cura di), *Edicta praefectorum praetorio*, CDrom, Cagliari, 2013, p. 39 ss. A proposito della Nov. XV di Giustiniano cfr. in particolare LANIADO A., *Recherches* *cit.*, p. 190; PULIATTI S., *Le funzioni civili del vescovo in età giustiniana*, in *Athenaeum* n. 92, 2004, p. 156 s.; HAARER F.K., *Anastasius I. Politics and Empire in the Late Roman World*, Cambridge, 2006, p. 209 s. Nella Spagna visigotica, secondo una *lex* di Recaredo, i *defensores* saranno eletti "*ab episcopis vel populis*" (cfr. SANCHEZ-ARCILLA J., *Temas de historia de la administración I. Hispania romana y visigoda*, Madrid, 1983, p. 283).

¹³ Per la continuità rispetto al sistema di Maioriano cfr. CHÉNON E., *op. cit.*, p. 516; DECLAREUIL J., *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'empire romain*, Aalen 1973 (rist. ed. Paris, 1911), p. 298 s. L'interpretazione di *cives* come "notables" data da FAUVINET-RANSON V., *Decor civitatis, decor Italiae*.

presta poco credito, anche se pare confermata da una *interpretatio* leggibile nel *Breviarium Alaricianum*¹⁴.

2. Gli officia del *defensor civitatis* alla luce della formula cassiodorea: problemi

Lo stile della *formula* di investitura in esame è quello delle cancellerie imperiali romane, riconoscibile anche dal *topos* retorico che fa leva sul significato del *nomen* “*defensor*” (“...*ut nihil venale, nihil improbum facere velis, qui tali nomine nuncuparis*”)¹⁵, ma gli orpelli lessicali e l’uso di espressioni generiche, che sembrano tecnicamente povere, offuscano i contenuti istituzionali, in particolare le competenze attribuite al

Monuments, travaux publics et spectacles au VIe siècle d’après les Variae de Cassiodore, Bari, 2006, p. 37 nt. 97, mi sembra troppo ristretta e inaccoglibile perché si basa su di un presunto legame della *formula* con C.1.55.8.pr. (a. 409), anziché con la più tarda *Nov. Maiorani III* (a. 458); su tale ultima costituzioni v. almeno MANNINO V., *op. cit.*, 152 ss.; LANIADO A., *Recherches cit.*, p. 173 e nt. 12; inoltre RAMON ROBLES J., *op. cit.*, p. 136.

¹⁴ Cfr. BA.1.10.1 (*interpr.* a C.Th.1.29.6): “*Hi instituantur civitatum defensores, quos consensus civium et subscriptio universorum elegerit cognoscitur*”; sul passo cfr. MANNINO V., *op. cit.*, p. 82 nt. 18; breve cenno in DUMÉZIL B., *Le comte et l’administration de la cité dans le Bréviaire d’Alaric*, in ROUCHE M., DUMÉZIL B. (dir.), *Le Bréviaire d’Alaric. Aux origines du Code civil*, Paris, 2008, p. 82 e nt. 54.

¹⁵ Cfr. C.Th. 1.29.7 [= C. 1.55.5] *impp.* Valent. Theod. Arcad., *Potamio praef. August.* (a. 392): “*Defensores nihil sibi insolenter, nihil indebitum vindicantes, nominis sui tantum fungantur officio: nullas infligant multas, nullas exercent quaestiones. Plebem tantum vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur, ut id tantum, quod esse dicuntur, esse non desinant*”; inoltre, *Interpr.* ad h.l.: “*Defensores secundum suum nomen curiam vel plebem sibi commissam cum omni iustitia et aequitate defendant...*”; su tale costituzione v. recentemente, RAMÓN ROBLES J., *op. cit.*, p. 137; sulla pregnanza del *nomen* ‘*defensor*’ ritornerà poi Giustiniano in *Nov. 15, praef.* (a. 535). Nel medesimo solco si colloca l’etimo isidoriano: *Orig. 9.4*: “*Defensores dicti eo quod sibi plebem commissam contra insolentiam improborum defendant*”. Più in generale si può dire che, nell’intera collezione delle *Variae*, Cassiodoro si uniformi allo stile burocratico della cancelleria imperiale: cfr. lo studio di FRIDH A.J., *op. cit.*, in particolare p. 3 ss.; v. anche, con ulteriori ragguagli bibliografici, DE MARINI AVONZO F., *I vescovi nelle “Variae” di Cassiodoro*, in AARC., VIII Conv. Intern., Napoli, 1990, p. 249 s. Desta qualche perplessità l’affermazione di LIEBESCHUETZ J.H.W.G., *op. cit.*, p. 126 e nt. 150, a proposito della nostra formula: “*Cassiodorus compares the defensor’s care for the inhabitants of his city to that of a patron for his clients*”; il secondo termine di paragone indicato dall’a. non mi pare adeguatamente supportato dal testo latino.

*defensor*¹⁶. Tra queste, la sola più chiaramente isolabile (la fissazione dei prezzi – come vedremo – delle derrate alimentari e il controllo sull'osservanza degli stessi) non ha apparentemente riscontro nelle fonti normative romane e in particolare nelle costituzioni imperiali¹⁷, sebbene le stesse (pur non indicate con puntuali rinvii, secondo la prassi cancelleresca) si trovino spesso alla base delle disposizioni riferibili al re Teoderico¹⁸, nel quadro di una tendenza conservativa del *ius romanum*, segnata da una preoccupazione per la stabilità delle regole, che bene emerge dalle parole del suo funzionario Cassiodoro¹⁹; tant'è che si è pensato ad un ampliamento delle competenze del *defensor* e del suo ruolo in ambito cittadino in età teodericiana²⁰.

D'altra parte, anche nei passaggi delle *Variae* dove si menzionano (talora come destinatari delle lettere²¹) i *defensores civitatis* non si trova alcuna allusione ad una loro competenza nella regolazione del

¹⁶ Vale anche per la formula in esame e per le attribuzioni del *defensor* ivi richiamate quanto più in generale osserva GIARDINA A., *Cassiodoro politico*, Roma, 2006, p. 54 s.: “Le formule inoltre, non hanno nessuna pretesa di completezza, e si ha spesso l'impressione che Cassiodoro ricami intorno a un unico tema, tralasciando volutamente tutto quello che si discosti da esso”; lo stesso a., *ibidem*, per altro, non ritiene metodologicamente corretto per lo storico selezionare nell'ambito delle formule cassiodoree solamente i dati considerati essenziali, spogliati delle apparenti ridondanze formali, dato che anche quest'ultime potrebbero celare spunti sostanziali significativi.

¹⁷ Cfr. LÉCRIVAIN CH., *Remarques sur les formules du curator et du defensor civitatis dans Cassiodore*, in *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire* n. 4, 1884, p. 137; CHÉNON E., *op. cit.*, p. 516 s.; v. però *infra*, § 4.

¹⁸ Cfr. FRIDH A.J., *op. cit.*, p. 7, recentemente BELLODI ANSALONI A., *Per l'individuazione delle Romanae constitutiones nelle Variae di Cassiodoro: lettura di Var. VII.41*, in *Diritto@Storia* n. 8, 2009, §§ 1-3.

¹⁹ Sul punto cfr. in particolare GIARDINA A., *op. cit.*, p. 43 ss.; inoltre, DUBOULOZ J., *Acception et défense des loca publica, d'après les Variae de Cassiodore. Un point de vue juridique sur les cités d'Italie au VIe siècle*, in *Les cités de l'Italie tardo-antique (IVe-VIe siècle). Institutions, économie, société, culture et religion* (Études réunies par M. Ghilardi, C.J. Goddard, P. Porena), Rome, 2006, p. 53 s.

²⁰ Discorre di “nuova attribuzione” ROMANO S., voce cit., p. 316 e nt. 3; similmente MANNINO V., *op. cit.*, p. 162; *contra*, tuttavia senza sostegno delle fonti, DECLAREUIL J., *op. cit.*, p. 300.

²¹ Insieme agli *honorati*, ai *curiales*, ai *possessores*: cfr. ZIMMERMANN O.J., *The Late Latin Vocabulary of the Variae of Cassiodorus*, Hildesheim 1967, p. 220 (con indicazione dei loci); FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 95. Sulle categorie socio-economiche appena richiamate cfr. G.A. CECCONI, *Crisi e trasformazioni del governo municipale in Occidente fra il IV e VI secolo*, in KRAUSE J.-U., WITSCHEL CH. (hrsg. von), *Die Stadt in der Spätantike*, cit., p. 300 ss.; nonché LANIADO A., *Le christianisme* cit., p. 324; FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 38 ss.

commercio²², e lo stesso può dirsi con riguardo al c.d. *Edictum Theodorici*²³, dove, nei capitoli 52 e 53, si considera solamente il *ius conficiendorum actorum del defensor*²⁴.

Precisare poi l'estensione dei poteri riconosciuti al *defensor civitatis* alla luce della formula cassiodorea risulta ancor più problematico se si tiene presente che nel controllo dei prezzi in ambito cittadino sono coinvolte altre figure istituzionali romane (il *curator civitatis*) o gote (il *comes civitatis-Gothorum*)²⁵; si pone dunque una questione di concorso in medesime competenze o di riparto di competenze nel medesimo ambito. A tal proposito mi pare in verità particolarmente utile un pur sommario raffronto tra la *formula defensoris cuiuslibet civitatis*, oggetto della nostra indagine, e la seguente formula di investitura relativa al *curator civitatis*, ancora leggibile nelle *Variae* di Cassiodoro:

²² Cfr. quanto osserva più in generale, dopo aver richiamato i contenuti della *formula defensoris cuiuslibet civitatis*, MEYER-FLÜGEL B., *op. cit.*, p. 308: "Genaueres lässt sich den *Variae* über die Tätigkeit der *defensores* nicht entnehmen. Bieten doch die übrigen Stellen, an denen uns in den *Variae* *defensores* begegnen, nicht allzu reiche Angaben". In altre ipotesi, come quella della (molto più studiata) *formula tuitionis* (Cass. *Var.* 7.39, *infra*, nt. 31), è invece possibile precisare i contenuti giuridici alla luce di altre lettere della raccolta cassiodorea; in merito cfr. MOROSI R., *I saiones, speciali agenti di polizia presso i Goti*, in *Athenaeum* n. 59, 1981, p. 161; MEYER-FLÜGEL B., *op. cit.*, p. 258 s.

²³ L'attribuzione dell'*edictum* a Teoderico, re degli Ostrogoti, è notoriamente assai controversa; v. TRISCIUOGLIO A., *La disciplina sulle sportulae processuali fra Occidente gotico e Oriente romano (secoli V-VII)*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti - Isidoro di Siviglia*, Santarcangelo di Romagna 2012, p. 171 nt. 47.

²⁴ Cfr. *FIRA*, II, p. 692 s.; in dottrina v. CHÉNON E., *op. cit.*, p. 517 s.; MANNINO V., *op. cit.*, p. 156 ss. Sul *ius conficiendorum actorum del defensor* cfr. altresì STEINWENTER A., *Das Verfahren sine scriptis im justinianischen Prozessrechte*, in *ZSS.* n. 76, 1959, p. 321; AUSBÜTTEL F.M., *Die Curialen und Stadtmagistrate Ravennas im späten 5. und 6. Jh.*, in *ZPE.* n. 67, 1987, p. 211 s.; LIEBESCHUETZ J.H.W.G., *op. cit.*, p. 122; in rapporto al Libro siro-romano del diritto v. FRAKES R.M., *op. cit.*, p. 73 ss.; ID., *The Syro-Roman Lawbook and the Defensor Civitatis*, in *Byzantion* n. 68.2, 1998, p. 347 ss.; si veda anche il recente commento di CAIMI J. a *ed. praef. praet.* [Const., a. 502-505], n. XIX, *Zach., Anekd.*, p. 273, in GORIA F., SITZIA F. (a cura di), *Edicta praefectorum praetorio*, cit., p. 73 s.

²⁵ Per il sovrapporsi delle funzioni del *comes civitatis (Gothorum)* – funzionario ostrogoto che tuttavia, a differenza del *defensor*, non sarebbe presente in ogni città del regno – cfr. FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 38 e nt. 105; v. anche, a proposito di *Gildila comes* di Siracusa, Cass. *Var.* 9.14.9, su cui CRACCO RUGGINI L., ARCHI G.G. (a cura di), *Giustiniano e la società italiana, Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana. Caratteri e problematiche*, Atti Conv. Ravenna 30 sett. - 1 ott. 1983, Ravenna, 1985, p. 187 nt. 31.

Cass. *Var.* 7.12. FORMULA CURATORIS CIVITATIS (ed. Fridh, p. 272). “[1] Quamvis per se honorabilis habeatur, qui vel minimam sollicitudinem civitati propriae videtur impendere et inter suos magna reverentia perfruatur, qui cives se amare professus est, tamen indubitatus honor est qui nostra electione confertur, quia praeditus bonis institutis creditur, cui aliquid principis auctoritate delegatur. [2]. Et ideo ab indictione illa illius civitatis curam ad te volumus pertinere, ut laudabiles ordines curiae sapienter gubernes, moderata pretia ab ipsis quorum interest facias custodiri. non sit merces in potestate sola vendentium: aequabilitas grata custodiatur in omnibus. Opulentissima siquidem et hinc gratia civium colligitur, si pretia sub moderatione serventur, ut vere curatoris impleas officium, cum tibi sollicitudo fuerit de utilitate cunctorum. Consuetudines autem tibi ex nostra auctoritate defende, quas in eodem loco tuos constat habuisse maiores”²⁶.

Le corrispondenze tra le due formule sono evidenti: entrambi i magistrati cittadini sono chiamati ad assicurare una *moderatio* nella fissazione dei prezzi, che deve essere sottratta all’arbitrio dei venditori; solo in questo modo potrebbe dirsi veramente adempiuto l’*officium*, tanto del *defensor* quanto del *curator*. Ma cogliere eventuali profili di differenziazione – che pure sono stati fugacemente prospettati²⁷ – nell’ambito di una stessa funzione, apparentemente riconosciuta da Teoderico ad entrambi i magistrati, non è affatto facile; è di ostacolo in particolare il silenzio delle *Variae* sulle funzioni del *curator civitatis*, silenzio che in questo caso potrebbe non essere casuale, ma dovuto alla decadenza

²⁶ “Sebbene si consideri di per sé onorabile chi sembra dedicare una minima sollecitudine alla propria città e goda di grande rispetto tra i suoi chi ha dichiarato di amare i cittadini, tuttavia è fuor di dubbio l’onore apportato dalla nostra elezione, poiché si crede dotato di buoni principii colui al quale si delega qualche potere in base all’autorità del principe. [2] Pertanto vogliamo che, a partire da quella indizione, la cura di quella città sia attribuita a te, affinché governi con saggezza i lodabili ordini della curia, faccia in modo che siano mantenuti calmierati i prezzi da coloro che sono interessati. Non sia il prezzo nella sola disponibilità dei venditori: in tutti sia preservata un’eguaglianza gradita. Dal momento che anche da ciò si raccoglie una ricchissima gratitudine dei cittadini, se i prezzi siano mantenuti calmierati, che tu adempia veramente alla funzione di *curator*, avendo prestato attenzione all’utilità di tutti. Difendi poi, in base alla nostra autorità, le consuetudini che nel medesimo luogo risultano osservate dai tuoi antenati” (traduzione mia); per una resa in francese del § 2 (da “*moderata pretia*” a “*serventur*”) cfr. LÉCRIVAIN CH., *op. cit.*, p. 134.

²⁷ Cfr. STEIN E., *op. cit.*, vol. II, p. 212 nt. 1.

di tale magistrato nel VI secolo²⁸. Alla congettura poi che l'ordinamento cittadino impedisse la compresenza di entrambi i magistrati in una stessa *civitas*²⁹, potrebbe opporsi tuttavia la circostanza che nella legislazione imperiale d'Occidente, osservata verosimilmente anche dal re ostrogoto, sono chiaramente attestati ambiti di attribuzioni condivisi dal *defensor* e dal *curator*, entrambi contemporaneamente in carica³⁰.

Segnalo ancora un problema di ordine valutativo, già affrontato e risolto rapidamente dal Mannino. L'unica competenza che la formula chiaramente conferisce al *defensor* rivela un carattere meramente amministrativo oppure vi si può scorgere una natura protettiva? In altre parole, il controllo sui prezzi è da collegarsi a quella *tuitio* (la protezione dei soggetti deboli contro i potenti) che costituisce la fondamentale e originaria prerogativa del *defensor* e che nell'Italia ostrogota, con diversi mezzi e certamente con superiore efficacia, era assicurata direttamente dal *rex*³¹, oppure dai vescovi³²? Il Mannino³³ ha

²⁸ Cfr. FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 37 s., dove si evidenzia il dato che, nelle *Variae*, la *formula curatoris civitatis* è il solo luogo dove si accenna al *curator*; v. anche CECCONI G.A., *op. cit.*, p. 311 nt. 84. A complicare il quadro si aggiunga l'opinione di MENGOSI G., *La città italiana nell'alto Medio Evo. Il periodo longobardo-franco*, Roma, 1914, p. 65, per il quale la vigilanza sui prezzi spettante al *curator* doveva svolgersi alle dipendenze del *comes Gothorum*.

²⁹ Cfr. l'opinione di Hodgkin richiamata da MEYER-FLÜGEL B., *op. cit.*, p. 309.

³⁰ Sul concorso in attività di carattere amministrativo del *defensor* e del *curator* cfr. MANNINO V., *op. cit.*, p. 161 nt. 54.

³¹ Cfr. la *formula tuitiois* in Cass. Var. 7.39: "[1] *Superfluum quidem videtur tuitionem specialiter a principe petere, cuius est propositi universos communiter vindicare. sed quia securitatem tuam quorundam violentorum exsecranda temeritas inquietat, non piget dolentium querelis ad hanc partem pietatis adduci, ut quod omnibus praestare cupimus, supplicanti potissimum conferamus. atque ideo diversorum te, quemadmodum quereris, dispendiis sauciatum in castra defensionis nostrae clementer excipimus, ut cum adversariis tuis non, ut hactenus, campestri certamine, sed murali videaris protectione contendere. ita fit ut, truculentis viribus pressus, reddaris auxiliis regalibus exaequatus. [2] Quapropter tuitionem tibi nostri nominis quasi validissimam turrem contra inciviles impetus et conventionalia detrimenta nostra concedit auctoritas: ita tamen, ne, his praesumptionibus sublevatus, civile despicias praebere responsum et tu videaris insolens calcare iura publica, quem primitus detestanda premebat audacia. et quia ministros efficaces nostra debet habere praeceptio nec decet principem loqui quod non videatur posse compleri, praesentis beneficii iussione, adversus Gothos illa, adversus Romanos illa, facile te fides et diligentia custodivit: quia nemo laborat defendere quod timetur offendi, dum praestans dominus fieri formidatur ingratus. fruire igitur nostra clementia: beneficio laetare suscepto. nam si ulterius a quoquam sub incivilitate temptaris, tua de inimicis potius vota complebis". Secondo l'opinione di TAMASSIA N., "Verbum regis" franco e "auxilii latio" romana, in *Scritti di storia giuridica*, vol. I, Padova, 1964, p. 488 ss., la *tuitio* del *rex* ostrogoto deriverebbe dall'*auxilii latio* passata dai*

negato che si tratti di una competenza di tipo protettivo; a me pare (come già il titolo del presente contributo lascia intendere) invece che una riconducibilità alla *tuitio* del *defensor* non possa escludersi. Tenterò di darne dimostrazione nel prosieguo.

3. Il controllo sui prezzi del *defensor civitatis*. Quali compravendite?

Vediamo allora gli ordini regî contenuti nelle frasi: “*Commerciam civibus secundum temporum qualitatem aequabili moderatione dispone. Definita serva quae iusseris, quia non est labor vendendi summas includere nisi statuta pretia castissime custodire*” chiosati nel finale con l’espressione: “*Imples enim re vera boni defensoris officium, si cives tuos nec legibus patiaris opprimi nec caritate consumi*” provando a precisarli maggiormente. Tra le funzioni del *defensor* vi sarebbe dunque quella di stabilire prezzi nelle compravendite e controllarne l’applicazione; la formula sembrerebbe attribuire al *defensor* il ruolo del calmieratore investito del compito di stendere prezziari che tengano conto degli interessi del venditore e del compratore (“*aequabili moderatione*”), in linea di massima, direi, secondo le quotazioni del mercato che rappresenta il punto dove si raggiunge l’equilibrio delle opposte esigenze³⁴.

tribuni della plebe agli imperatori romani; *contra*, per l’origine germanica, DE MARINI AVONZO F., *op. cit.*, p. 255 e nt. 28; essa poteva concretizzarsi in un’assegnazione di *saiones*, agenti goti con funzione di protettori: cfr. MOMMSEN TH., *op. cit.*, p. 472 s.; MOROSI R., *op. cit.*, p. 161 ss. Sulla *tuitio* regia, con frequenti riferimenti alla *formula tutionis*, cfr. IANDIORIO L., *Le lettere siciliane di Cassiodoro*, in *Orpheus* nn. 24-25, 1977-1978, p. 181 s. e nt. 23; SIRAGO V.A., *op. cit.*, p. 183 s.; MEYER-FLÜGEL B., *op. cit.*, p. 256 ss., 420 e nt. 132; KOHLHAS-MÜLLER D., *Untersuchungen zur Rechtsstellung Theoderichs des Großen*, New York - Paris - Wien, 1995, p. 253 ss.; GIARDINA A., *op. cit.*, p. 57 s.; MALASPINA E., *La civiltas romana nell’ottica delle nazioni barbariche*, in *Romano-barbarica* n. 18, 2005, p. 36.

³² Al riguardo cfr. TAMASSIA N., *op. cit.*, p. 493; BIONDI B., *op. cit.*, vol II, p. 201. Riveste una certa importanza per la presente indagine il fatto che la *tuitio* vescovile si esercitava anche per contenere i rialzi dei prezzi nella *coemptio*: cfr. FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 41 ss.; SORACI C., *Approvvigionamento e distribuzioni alimentari: considerazioni sul ruolo dei vescovi nel tardo impero*, in *Quaderni Catanesi di studi antichi e medievali* n. 6, 2007, p. 304 ss.

³³ Cfr. *op. cit.*, p. 161.

³⁴ È opportuno brevemente chiarire in che senso il *defensor* potesse fungere da calmieratore. I prezzi non erano invero imposti verticisticamente, né quindi il *defensor*

Ma di quali merci si tratta? L'inciso "*secundum temporum qualitate*" farebbe pensare a merci il cui valore oscilla per la *qualitas temporum*, cioè per le imprevedibili condizioni climatiche, cosa che doveva richiedere un adeguamento periodico; con ogni probabilità dunque si vuole alludere alle derrate alimentari. In questa sua attività il *defensor* deve badare a che i propri concittadini non siano oppressi dalle leggi (che evidentemente disciplinano le vendite in questione) né che i loro patrimoni siano consumati da prezzi dei beni alimentari eccessivamente alti ("*caritate consumi*"); stando a quest'ultima frase si avrebbe un esercizio della *defensio* nell'interesse più che altro dei compratori, a rischio di impoverimento quando devono procurarsi beni alimentari essenziali.

L'esegesi più approfondita della *formula defensoris cuiuslibet civitatis*, per quanto mi risulta, risale ad un breve articolo, denso di congetture, di Charles Lécrivain del 1884, il quale aveva creduto che le vendite considerate dalla formula fossero quelle disciplinate dal titolo 11.15 del Teodosiano (*de publica comparatione*) o dalla legislazione anastasioana accolta nel titolo 10.27 del *Codex giustiniano* (*ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare et de munere sitioniae*)³⁵; verrebbero dunque in considerazione quelle vendite coatte di prodotti agricoli (*coëmptiones*), annoverabili tra le forme romane di espropriazione per pubblica utilità³⁶, dove i protagonisti sono i *possessores*³⁷, nelle vesti di venditori, e i *negotiatores*, nelle vesti di compratori-

aveva la possibilità di attuare un intervento pubblico nell'economia; piuttosto mi pare assai più probabile che tale magistrato si limitasse a registrare i valori (dei beni alimentari; v. *infra* nel testo) emergenti dal libero mercato e a controllarne l'applicazione. Indirizza in tale direzione la lettura di alcune costituzioni del Teodosiano, nonché di tardi papiri egiziani, suggerita da LO CASCIO E., *Mercato libero e "commercio amministrato" in età tardoantica*, in *Mercanti e politica nel mondo antico*, ZACCAGNINI C. (ed.), Roma, 2003, pp. 318 nt. 26, in particolare 321 ss.

³⁵ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nt. 17), p. 136 s. Per errore l'a. riferisce il titolo 10.27 al Digesto.

³⁶ Cfr. DE ROBERTIS F.M., *Sull'espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, in *Studi in memoria di G. Zanobini*, vol. V, Milano, 1965, p. 160.

³⁷ Intendo semplicemente con tale termine, senza una particolare precisione tecnica, estranea per altro al linguaggio tardo-imperiale, i grandi proprietari e i possessori, a diverso titolo, di terreni agricoli, anche se, alla luce delle *Variae* di Cassiodoro, "*possessores*" copre un campo semantico assai più articolato: v. al riguardo le diverse opinioni dottrinarie riportate da FAUVINET-RANSON V., *op. cit.*, p. 39 s.; inoltre, LANIADO A., *Recherches cit.*, p. 180 ss.; ARCURI R., *Rustici e rusticitas in Italia meridionale nel VI sec. d.C. Morfologia sociale di un paesaggio rurale tardoantico*, Messina, 2009, p. 126 ss.; nonché il commento di RINOLFI C.M.A. a *ed. praef. praet.*

mediatori per conto del fisco e nell'interesse, per quanto qui rileva, della popolazione cittadina³⁸. Sappiamo per altro che nel regno ostrogoto, sotto Atalarico, i primi avevano una certa tendenza a fare incetta di grano, in modo tale da fare lievitare artificiosamente i prezzi³⁹.

Nella *formula* mancano in effetti chiari riferimenti terminologici alla *coemptio*, ma non si ravvisano neppure spunti che consentono di limitare la funzione del *defensor* alle normali compravendite tra privati. Un'estensione del prezziario anche alla *comparatio publica*, d'altro canto, potrebbe essere provata dal preambolo contenuto nell'*edictum de pretiis* per la città di Ravenna, che è possibile conoscere ancora attraverso le *Variae*:

Cass. Var. 11.11 EDICTUM DE PRETIIS CUSTODIENDIS RAVENNA (ed. Fridh, p. 440):«[1] Venalitas victualium rerum temporis

[Hierius, a. 495?], n. VII, Zach., *Anekd.*, p. 269, in GORIA F., SITZIA F. (a cura di), *Edicta praefectorum praetorio*, cit., p. 34 s. In C.10.27.1.pr. si usa l'equivalente "possidentes".

³⁸ Sui *negotiatores* cfr. *praecipue* Cass. Var. 2.26.2 (a. 507-511): "...ut frumenta, quae per supra dictos negotiatores publico comparantur..."; in dottrina, in rapporto al regno ostrogoto, HERTZ P., *Studien zur römischen Wirtschaftsgesetzgebung. Die Lebensmittelversorgung*, Stuttgart, 1988, p. 348 ss.; RUGGINI L., *Economia e società nell' "Italia annonaria"*. *Rapporti fra agricoltura e commercio dal IV al VI secolo d.C.* (rist. migliorata dell'ed. Milano, 1961), Bari, 1995, p. 211 ss., e 222 ss. Non pochi sono gli accenni alla *coemptio* nelle *Variae*: v. i passi raccolti da MOROSI R., *L'officium del prefetto del pretorio nel VI secolo*, in *Romanobarbarica* n. 2, 1977, p. 123 s. ntt. 102-103 e da DE SALVO L., *op. cit.*, p. 104 nt. 20. Più in generale sulla *coemptio* cfr. STEIN E., *op. cit.*, vol. II, p. 199 ss.; MAZZARINO S., *Aspetti sociali del quarto secolo. Ricerche di storia tardo-romana*, Roma, 1951, p. 151 ss.; KARAYANNOPULOS J., *Das Finanzwesen des frühbyzantinischen Staates*, München, 1958, p. 97 ss.; JONES A.H.M., *The Later Roman Empire 284-602*, vol. I, Oxford, 1964, pp. 235, 460 nt. 120; RUGGINI L., *op. cit.*, 210 ss. in part. nt. 11; CARRIE J.M., *Les distributions alimentaires dans les cités de l'empire romain tardif*, in *MEFRA* n. 87.2, 1975, p. 1058; DE MARTINO F., *Storia*, cit., vol. V, p. 417 ss.; SIRKS A.J.B., SIJPESTEIJN P.J., WORP K.A. (hrsg. von), *Ein frühbyzantinisches Szenario für die Amtswechslung in der Sitionie. Die griechischen Papyri aus Pommersfelden (PPG) mit einem Anhang über: die Pommersfeldener Digestenfragmente und die Überlieferungsgeschichte der Digesten*, München, 1996, pp. 63, 119; RAVEGNANI G., *Soldati di Bisanzio in età giustiniana*, Roma, 1998, p. 133 ss.; LANIADO A., *Recherches*, cit., p. 42 ss.; LO CASCIO E., *op. cit.*, p. 318 ss.; ZUCKERMAN C., *Du village à l'Empire. Autour du registre fiscal d'Aphroditô (525-526)*, Paris, 2004, p. 178; HAARER F.K., *op. cit.*, p. 200 s.

³⁹ Cfr. Cass. Var. 9.5 (a. 527); RUGGINI L., *op. cit.*, pp. 225 e nt. 64, 308 ss. e nt. 288; SAITTA B., *La civiltas di Teoderico. Rigore amministrativo, "tolleranza" religiosa e recupero dell'antico nell'Italia ostrogota*, Roma, 1993, p. 78 s. e nt. 203; v. anche lett. cit. *supra*, nt. 32.

debet subiacere rationi, ut neque in vilitate caritas nec in caritate vilitas expetatur, sed aequalitate perpensa et murmur ementibus et gravamen querulis negotiatoribus auferatur. [2] Atque ideo trutinatis omnibus et ad liquidum calculatione collecta diversarum specierum pretia subter affiximus, ut omni ambiguitate summota definitarum rerum debeat manere custodia. Si quis autem vendentium non servaverit quae praesentis edicti tenor eloquitur, per singulos excessus sex solidorum multam a se noverit exigendam et futuro posse subiacere supplicio, quatinus eum et damni metus terreat et praedicta poena vehementer affligat” [a. 533/537]⁴⁰.

L'affissione pubblica preannunciata nell'editto riguarda chiaramente i prezzi delle derrate alimentari (*victualia*); l'elemento fondamentale per la determinazione degli stessi, come leggevamo già nella *formula* del *defensor*, è il *tempus* che deve indirizzare verso buoni prezzi per i compratori in epoca di abbondanza, in alti prezzi in epoca di penuria, secondo la legge economica della domanda e dell'offerta. Il soggetto istituzionale di "*affiximus*" purtroppo ci è ignoto, ma si è pensato che l'editto provenisse dal *praefectus praetorio*⁴¹. Certamente si vogliono tutelare specialmente i compratori che avanzano lamentele; ma di quali compratori si tratta? Ammettiamo pure che gli "*ementes*" possano essere i compratori privati, non v'è dubbio però che i "*queruli negotiatores*" fossero quei mercanti tenuti alla *publica comparatio* per Ravenna⁴², dove per altro per un'epoca di poco successiva (552 d.C.) ci è attestata dai papiri la presenza del *defensor civitatis*, tale Melminius

⁴⁰ "Il prezzo delle derrate alimentari deve sottostare al criterio del tempo, affinché non si tenti di ottenere [dai venditori] in periodo di prosperità alti prezzi e [dai compratori] in periodi di carestia bassi prezzi, ma con valutazione equa sia tolto il mugugno ai compratori e l'aggravio economico ai *negotiatores* lamentosi. [2] E pertanto, valutate tutte le circostanze ed eseguiti i calcoli con precisione, qui sotto abbiamo affisso i prezzi delle diverse specie, affinché, eliminata ogni ambiguità, si conservino le cose definite. Se poi qualche venditore non osserverà ciò che espone il testo del presente editto, sappia che gli si deve richiedere una multa di sei solidi per ogni richiesta di prezzo eccessiva e che può soggiacere alla bastonatura, perché il timore del danno lo spaventi e la predetta pena con forza lo affligga" (traduzione dell'autore).

⁴¹ Cfr. MOROSI R., *L'attività del "praefectus praetorio" nel regno ostrogoto attraverso le "Variae" di Cassiodoro*, in *Humanitas* nn. 27-28, 1975-1976, p. 74 nt. 23.

⁴² V. anche in tal senso RUGGINI L., *op. cit.*, p. 215; mi pare, per contro, arduo identificare gli "*ementes*" del passo con gli *officiales* incaricati delle *coemptiones* per l'approvvigionamento dell'esercito e della Corte, come propone la stessa a. (p. 321).

Andreas⁴³. Considerato quindi che la formula del *defensor* si riferiva a “tutti” i *defensores* (“*cuiuslibet civitatis*”), e dunque anche a quelli della capitale, mi pare lecito credere (come ipotizzava Lécivain) che a Ravenna – e non potrebbe essere diverso nelle altre città del regno – il *defensor* fissava e controllava i prezzi anche con riguardo alle vendite pubbliche coatte di generi alimentari (*coëmptiones*), le quali come le vendite private erano soggette ai prezzi di mercato⁴⁴.

Osservando poi congiuntamente la *formula defensoris cuiuslibet civitatis* e l'*edictum de pretiis* per Ravenna, è evidente che sia presupposta una normale situazione (confermata dalle accennate lamentele dei compratori nell'*edictum*) nella quale il rapporto di forza contrattuale era sbilanciato a favore dei venditori per la comprensibile urgenza della controparte di procurarsi beni di prima necessità, e questo anche quando i compratori (i *negotiatores*) operassero come intermediari nel pubblico interesse⁴⁵. Il calmiere imposto col contributo operativo del *defensor civitatis* pare dunque inserirsi tra quelle misure con le quali si intendeva contenere gli abusi dei *potentes*, in questo caso i grandi proprietari terrieri (i *possessores*), in difesa degli strati più umili della popolazione, che potremmo identificare qui con la plebe urbana. Pertanto, piuttosto che una neutrale competenza di carattere amministrativo del *defensor* nella regolazione dei prezzi, è a mio avviso più fondato scorgere una sua funzione protettiva nei confronti di quella *plebs* cittadina già da lungo tempo affidatagli⁴⁶.

4. La *Pragmatica sanctio pro petitione Vigili* e la *coëmptio*

Vorrei chiudere con uno breve sguardo a tre capitoli della *Pragma-*

⁴³ Cfr. AUSBÜTTEL F.M., *Die curialen* cit., p. 214; inoltre, BROWN T.S., *Gentlemen and Officers. Imperial Administration and Aristocratic Power in Byzantine Italy. A.D. 554-800*, Rome 1984, p. 17.

⁴⁴ Nelle costituzioni tardo-imperiali è ricorrente il riferimento ai prezzi praticati *in foro rerum venalium*; sul punto cfr. TRISCIUOGGIO A., *Sobre la indemnización expropiatoria (pretium emptionis) en la experiencia romana*, in corso di stampa; v. anche *infra*, nt. 49.

⁴⁵ Sono attestati per altro casi di *coëmptiones* (per esempio, quelle necessarie per rifornire l'esercito), nelle quali il rapporto di forza contrattuale era sbilanciato chiaramente a favore della parte pubblica compratrice: v. per l'epoca di Giustiniano in Oriente, pur considerati i problemi di attendibilità della fonte, Proc. *Anecd.* 22.17-19; 23.11-14.

⁴⁶ Cfr. le fonti citate *supra*, nt. 15.

*tica sanctio pro petitione Vigilii*⁴⁷, abbastanza trascurati rispetto al celebre cap. 11, dove si disporrebbe l'“estensione” all'Italia del *Corpus Iuris Civilis*, quando lo stesso, secondo una tesi recentemente aspresa e mi pare ben motivata con ricorso a numerosi passi delle *Variae* – ancora è da sottolineare l'importanza di tale opera per la ricerca romanistica – sarebbe già stato pienamente in vigore⁴⁸. Lo scopo è quello di vedere se emerge qualche dato interessante in rapporto alla funzione del *defensor* che abbiamo riconosciuto nel campo delle *coëmptiones*, e in particolare se la sua competenza enunciata nella formula cassiodorea (fissazione e controllo dell'osservanza dei prezzi) possa eventualmente esser messa in discussione per l'epoca successiva alla sconfitta degli ostrogoti ad opera di Narsete, a causa del sovrapporsi di simili mansioni attribuite da Giustiniano ad altre autorità, pubbliche o religiose.

Nella *Pragmatica sanctio* dunque si tratta della *coëmptio* in tre capitoli (12, 18 e 26). Nel cap. 18 nulla viene detto sui soggetti incaricati della determinazione dei prezzi; solamente si vuole riservare all'*arbitrium* dell'*antistes* (vescovo) dei luoghi e a quello dei maggiorenti la “*distributio coëmptionis*” che sembra riferirsi alla scelta dei luoghi (quelli dove c'è abbondanza di produzione) in cui operare la vendita coatta delle derrate alimentari, confermando inoltre il principio che i prezzi debbano essere quelli forali⁴⁹. Analoghe osservazioni possono

⁴⁷ Su tale famosa costituzione giustiniana dell'a. 554 – pubblicata nell'*Appendix constitutionum dispersarum* (VII), dell'edizione delle Novelle giustiniane curata da R. Schoell e G. Kroll, p. 799 ss. – cfr. quanto meno ARCHI G.G., *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, in BEHRENDIS O. et alii (hrsg. von), *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1978, p. 11 ss. (= in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, 1981, p. 1971 ss.); LAMBERTINI R., *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, Bologna, 20063, p. 130 s.

⁴⁸ Mi riferisco alla tesi di CELLURALE M., *Romani y Gothi en Italia. La comunión de derecho en la república unida de Justiniano*, in *Revista de derecho privado* n. 21, 2011, *passim*. Sul cap. 11 citato v. anche recentemente LICANDRO O., *L'Occidente senza imperatori. Vicende politiche e costituzionali nell'ultimo secolo dell'impero romano d'Occidente. 455-565 d.C.*, Roma, 2012, p. 146.

⁴⁹ Nov. App., VII, cap. 18: “*Ne per comparationes specierum collatores graventur. Ne vero per coëmptiones etiam quodcumque collatores detrimentum sustinere inveniantur, sancimus per unamquamque provinciam illarum fieri specierum coëmptionem, quae per eandem provinciam abundare noscuntur; neque enim eius, quod ibi non abunde nascitur, coëmptionem fieri patimur; pretiis videlicet pro specierum venalitate, quae tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur, statuendis, ipsis tamen pretiis specierum unicuique collatorum in tributorum imputandis exactionem. Commerciis videlicet navium nullo modo prohibendis, ut et noster felicissimus exercitus possit nutrirī et collatores aurarias functiones ex abundantium specierum commercio infundere valeant; distributione coëmptionis pro arbitrio tam locorum antistitis quam primatum*”

essere fatte in ordine al cap. 26⁵⁰: con tale disposizione Giustiniano intende coinvolgere nuovamente i *negotiatores* nelle *coëmptiones* limitatamente ai territori dell'Apulia e della Calabria, restaurando così la prassi teodericiana interrotta durante la guerra gotico-bizantina, durante la quale gli oneri delle *comparationes publicae* erano stati addossati direttamente ai *possessores*⁵¹, ma anche qui non si affronta il tema della vigilanza sui prezzi né si menzionano le istituzioni implicate in quell'attività. Qualche interrogativo in più suscita invece il cap. 12⁵², che ha richiamato l'interesse dei romanisti e degli storici soprattutto in relazione alle nuove regole che disciplinano la nomina del governatore provinciale nell'Italia riconquistata, regole che ne fanno una figura istituzionale con forte radicamento territoriale⁵³. In ordine alla *coëmptio* dunque Giustiniano dispone che i governatori rispondano col proprio patrimonio quando i venditori (identificati, al solito, con la categoria dei *possessores*) siano danneggiati con prelievi di prodotti agricoli eccessivi rispetto alla quantità dovuta o in altri

uniuscuiusque 'regionis' celebranda, ne collatores ex officiorum avaritia per quemcumque modum opprimi videantur"; per brevi cenni a tale capitolo v. CRACCO RUGGINI L., *op. cit.* (*supra*, nt. 25), p. 203 nt. 70, la quale identifica i *primates* con i *possessores*; HERZ P., *op. cit.*, p. 344 nt. 28.

⁵⁰ Nov. App., VII, cap. 26: "*Ut per negotiatores coëmptiones fiant. Super haec cognovimus, Calabriae vel Apuliae provinciae possessoribus pro coëmptionibus non inferendis superindicticium titulum impositum esse pro unaquaque millena; unde coëmptiones per negotiatores annis singulis exerceri, in praesenti vero negotiatoribus specierum coëmptiones recusare temptantibus tam superindicticium titulum quam coëmptionis onus provinciae possessoribus imminere; cum abunde mercatores sint, per quos possit exerceri coëmptio, sancimus magnitudine tua haec examinante, si possibile sit per negotiatores species comparatas inferri, collatores provinciae nullatenus praegravari, cum superindicticio titulo semel eis imposito coëmptionis etiam onus inferre sit impossibile*".

⁵¹ Cfr. RUGGINI L., *op. cit.* (*supra*, nt. 38), p. 219.

⁵² Nov. App., VII, cap. 12: "*De suffragio collatorum. Provinciarum etiam iudices ab episcopis et primatibus uniuscuiusque regionis idoneos eligendos et sufficientes ad locorum administrationem ex ipsis videlicet iubemus fieri provinciis, quas administraturi sunt, sine suffragio, solitis etiam codicillis per competentem iudicem eis praestandis ita videlicet, ut si aliquam collatoribus laesionem intulisse inveniantur aut supra statuta tributa aliquid exegisse, vel in coëmptionibus mensuris enormis aliisque praeiudiciis vel gravaminibus aut iniquis solidorum ponderibus possessores damnificasse, ex suis satisfaciant facultatibus*".

⁵³ Cfr. ARCHI G.G., *op. cit.*, p. 24 s.; BONINI R., *L'ultima legislazione pubblicistica di Giustiniano (543-565)*, in ARCHI G.G. (a cura di), *Il mondo del diritto nell'epoca giustiniana*, cit., p. 157; CRACCO RUGGINI L., *op. loc. cit.* (*supra*, nt. 49); LANIADO A., *Recherches cit.*, p. 225 ss.; inoltre, PULIATTI S., *'Omnem facultatem damus sanctissimis episcopis'*. *Rapporti tra gerarchia ecclesiastica e gerarchia statale nella legislazione di Giustiniano*, in *Diritto@Storia*, 6 (2007).

modi, tra i quali si accenna alla falsa pesatura della moneta aurea⁵⁴ (“...vel in coëmptionibus mensuris enormis aliisque praeiudiciis vel gravaminibus aut iniquis solidorum ponderibus possessores dam nificasse, ex suis satisfaciant facultatibus”).

Ora, l’attribuzione al governatore provinciale di una responsabilità per la condotta omissiva contraria al suo dovere di perseguire le attività illecite dei compratori pubblici presenta, a mio avviso, un evidente collegamento con la più lunga costituzione anastasiana sulla *coëmptio* accolta nel *Codex repetitae praelectionis* (C.10.27.2, *restituta ex B.56.9.5*) che deve presumersi parimenti vigente in Italia all’epoca della *Pragmatica Sanctio* (a. 554) e con ogni probabilità anche prima, durante il governo di Teoderico, considerata la particolare posizione costituzionale del *rex Gothorum*⁵⁵. Ebbene in tale provvedimento dapprima (C.10.27.2.3) si stabilisce una responsabilità del governatore provinciale in ordine alla fissazione dei prezzi di *coëmptio* e alla pubblicazione degli stessi nei tempi previsti⁵⁶; dopodiché (C.10.27.2.15) si delinea un ampliamento dei soggetti pubblici responsabili più in generale per le violazioni delle leggi relative a tali compere: sono chiamati in causa gli *officiales praefectiani*, i governatori provinciali con il relativo ufficio, il *defensor civitatis* e altri funzionari pubblici⁵⁷. Per

⁵⁴ Sulle ragioni che rendevano necessaria la pesa del *solidus* aureo v. il commento di RINOLFI C.M.A. cit. (*supra*, nt. 37), p. 35 s.

⁵⁵ Le approfondite indagini di LICANDRO O., *op. cit.*, *praecipue* p. 95 ss., 103 ss., 116, sono approdate alla convincente conclusione che il potere di Teoderico avesse una natura duale: costui era contemporaneamente re delle sue genti e parte dell’apparato burocratico imperiale, costituito da romani (v. Proc. *Bell. Goth.* 2.6.19; LICANDRO O., *op. cit.*, p. 150 ss.) e chiamato ad applicare il *ius romanum*. Un rapido esame della legislazione novellare giustiniana in tema di *coëmptio*, sulla base di VAN DER WAL N., *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, Groningue, 19982, p. 38 s., non ha evidenziato alcuna novità significativa tra il 534 (anno di pubblicazione del *Codex*) e il 554 (anno di emanazione della *Pragmatica Sanctio*).

⁵⁶ Cfr. C.10.27.2.3: “Τοῦ λαμπροτάτου ἄρχοντος ἐκάστης ἐπαρχίας ἐγκινδυνεύοντος εἰς τὸ καταλογίζεσθαι τὰ τῶν εἰδῶν τιμήματα κατὰ τὰς ὠρισμέναις προθεσμίας ὑπὲρ αὐτῶν ἐκπέμπεσθαι”. Trad. ed.: *Suo periculo clarissimus uniuscuiusque provinciae praeses curabit, ut pretia specierum aestimentur et temporibus quae de eis constituta sunt emittantur.*

⁵⁷ Cfr. C.10.27.2.15: “Ὑποκείσθω δὲ τῷ προστίμῳ τῶν πενήκοντα τοῦ χρυσοῦ λιτρῶν καὶ τὸν εἰς ζώνην καὶ ἀξίαν ὑπομένετο κίνδυνον ἢτε μεγίστη τάξις τῶν ἐνδοξοτάτων ἐπάρχων καὶ οἱ λαμπρόται τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες μετὰ τῶν πειθομένων αὐτοῖς τάξεων καὶ οἱ κατὰ τόπον ἐκδικοὶ καὶ ἄλλοι οἱ δημοσιεύοντες παραβαίνοντες αὐτοὶ τὸν νόμον ἢ παραβαθῆναι συγχωροῦντες ἢ μὴ μηνύοντες

quanto qui interessa si prefigura pertanto un concorso di responsabilità tra il *praeses* e il *defensor*⁵⁸, le cui attività di controllo sulla regolarità delle *coëmptiones* dovevano svolgersi in distinti aspetti, con diverse modalità e senza sovrapposizioni. La stessa costituzione (§ 15), per esempio, potrebbe alludere al dovere del *defensor* di raccogliere in città le denunce dei *possessores*, o dei compratori, e inviarle al governatore investito del compito di giudicare.

Concludo con un'osservazione che ci riporta alla *formula defensoris cuiuslibet civitatis* da cui abbiamo preso le mosse. Alla luce della costituzione di Anastasio appena esaminata e del collegamento che abbiamo voluto instaurare tra la stessa formula e la *coëmptio* è forse da revocare in dubbio l'opinione che la formula non trovi un addentellato nella legislazione imperiale⁵⁹. Anzi, non escluderei che lo stesso modello recepisce in una qualche misura proprio le novità provenienti dalla *lex anastasiana* in tema di responsabilità del *defensor civitatis*⁶⁰.

ἀνυπερθέτως καὶ ἀληθῶς κατὰ τῶν παραβαινόντων αὐτόν. “; Trad. ed. (incompleta nel riferimento del testo greco al governatore provinciale e al suo ufficio): Poenae autem L auri librarum subiaceant et cinguli dignitatisque periculum expectent tam summum officium illustrium praefectorum (vacat !; v. trad. Heimbach di B.56.9.5, vol. V, p. 167: ...quam clarissimi Praesides provinciarum cum officiis eis obsequentibus...) quam defensores in locis constituti et aliae publicae personae, quae legem violant aut violari permittunt aut non statim et secundum veritatem denuntiant eos qui eam violarint. L'HERZ P., *op. cit.*, p. 347 nt. 40, ritiene che la costituzione in questo passaggio si riferisca ai *patres civitatis*, ma l'espressione “οἱ κατὰ τόπον ἔκδικοι” (= *defensores locorum*), meglio si adatta invero ai *defensores civitatis*.

⁵⁸ In età giustiniana, stando quanto meno a Nov. Iust. 15, quest'ultimo non pare in rapporto di subordinazione gerarchica rispetto al *praeses*: così MANNINO V., *op. cit.*, p. 218 s. e GORIA F., *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, vol. I, Spoleto, 1995, p. 271 nt. 31; *contra*, v. ROMANO S., voce *cit.*, p. 316.

⁵⁹ Cfr. *supra*, nt. 17.

⁶⁰ Le date sono compatibili con tale ipotesi: C.10.27.2 è anteriore al 505, la formula cassiodorea dovrebbe risalire agli anni 507-511 (v. *supra*, nt. 2); per l'adozione nel regno teodericano della legislazione d'Oriente v. *supra*, nt. 55.

“Statuti particolari” e personalità del diritto. Esperienze a confronto

Salvatore Puliatti
(Università di Parma)

In uno studio pubblicato nel 1912¹ Eugenio Pacelli, futuro Papa Pio XII, affrontava, da presupposti innovativi, il problema del rapporto tra il principio di personalità e quello di territorialità della legge con riferimento alla avviata attività di revisione del Codice di diritto canonico². Lo stimolo all'intervento papale era fornito da un'appli-

¹ PACELLI E., *La personalità e la territorialità della legge specialmente nel diritto canonico. Studio storico-giuridico*, Roma, 1912, pp. 1-29, poi in traduzione francese: *La personnalité et la territorialité des lois particulièrement dans le droit canon. Etude historique-juridique*, Roma, 1945.

² Si trattava del Codice pio-benedettino del 1917, poi sostituito dal Codice del 1983 promulgato da Giovanni Paolo II. Già dai lavori preparatori del primo è possibile desumere l'influenza esercitata dalla riflessione papale. Mentre infatti nel progetto del 1912 il can. 7 affermava semplicemente: *leges instituuntur cum promulgantur*, e il can. 12 stabiliva: *peregrini non adstringuntur legibus particularibus sui territorii a quo absunt, nisi earum transgressio in proprio territorio noceat aut leges sint personales: lex autem praesumitur territorialis, nisi aliud constet*, nel progetto del 1914, al can. 7 (poi divenuto can. 8), in precedenza ricordato, era aggiunto un secondo paragrafo che precisava: *lex non praesumitur territorialis, sed personalis, nisi aliud constet*. Il principio così introdotto in conformità all'orientamento del Pontefice non trovava però accoglimento nel testo definitivo del Codice, che ribaltava il disposto del paragrafo, stabilendo: *lex non praesumitur personalis, sed territorialis, nisi aliud constet*. Difficili da stabilire le ragioni di una simile inversione, probabilmente a giocare un ruolo decisivo erano state le resistenze dettate dalla difficoltà di allontanarsi da un principio consolidato: “une formule qui état en contraste avec une tradition séculaire de la pensée, dut sembler trop nouvelle et presque éversive; le poids de la tradition dut ainsi arreter la main du législateur, et lui conseiller de procéder par degrés et avec les précautions nécessaires” (STAFFA D., *Notes introductives à l'édition française*, in PACELLI E., *La personnalité et la territorialité des lois particulièrement dans le droit canon.*, cit., p. V). Resta il fatto che anche nel Codice del 1917 il principio della personalità non mancava di farsi strada. Nel can. 14, § I, n. 1, ammettendo esplicitamente che le leggi possono essere altresì personali ci si allontanava infatti dalla vecchia dottrina, aprendo un varco nel principio della territorialità della legge. Questo processo trova più ampio sviluppo nel Codice del

cazione rigida e pressoché incontrastata del principio della territorialità del diritto propugnato dalla dottrina dominante sulla scorta di una decretale del Papa Bonifacio VIII, che, a proposito degli Statuti particolari disposti dai vescovi per regolare la condotta dei fedeli (nella specie resisi colpevoli di atti di furto), stabiliva che le disposizioni di questi non si potessero applicare per atti commessi fuori della diocesi, dato il principio generale per cui *extra territorium ius dicenti non pareatur impune*³.

Il principio così introdotto nel diritto canonico, che fissava secondo un preciso criterio di territorialità l'ambito di applicazione degli Statuti particolari, aveva origini lontane, che affondavano le loro radici in un frammento di Paolo conservato nel Digesto, tratto dal libro primo del suo commentario all'Editto nel quale il giurista precisava: *extra territorium ius dicenti impune non paretur*⁴. Alla attenuazione di tale criterio si rivolge la riflessione scientifica papale che, se da un lato precisa l'affermazione paolina, circoscrivendola all'ambito della giurisdizione del magistrato – la cui competenza per l'appunto non può eccedere l'ambito territoriale a lui affidato – escludendo ogni riferimento all'ambito legislativo, dall'altro non può che rilevare gli effetti perversi derivanti dall'applicazione rigida di quel principio. In effetti, osserva il Pontefice, è compito dell'autorità locale disporre regole adeguate che, tenendo conto dei bisogni particolari e delle esigenze specifiche di ciascuna comunità, completino e precisino le disposizioni di diritto comune, correggendo i costumi, promuovendo la virtù, restaurando e accrescendo la disciplina ecclesiastica. Così il vescovo, per rendere più virtuoso il clero della sua diocesi, può, attraverso una disposizione speciale, prescrivere agli ecclesiastici di accostarsi periodicamente al sacramento della penitenza o interdire loro di frequentare determinati spettacoli pubblici così come, per difendere l'integrità della fede e la correttezza dei costumi dei suoi diocesani,

1983, per il quale il territorio, più che fattore costitutivo, è considerato come un elemento integrativo o descrittivo. Le leggi si presumono ancora territoriali (can. 13, § 1), non sono escluse però le leggi personali di cui i canoni 12 e 13 descrivono l'applicazione, adattando il principio generale e temperandolo in base ad altre esperienze. In proposito cfr. DE PAOLIS V., D'AURIA A., *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro I*, Roma, 2008, pp. 127-132.

³*Ut animarum 2 (De Constitutionibus I, 2 in VI): Statuto episcopi, quo in omnes, qui furtum commiserint, excommunicationis sententia promulgatur, subditi eius, furtum extra ipsius diocesim committentes, minime ligari noscuntur, quum extra territorium ius dicenti non pareatur impune.*

⁴D. 2.1.20.

può interdire loro di leggere libri o giornali che egli giudica immorali. Ma l'efficacia di tali disposizioni, come rileva il Pontefice, è fortemente compromessa dal principio che nega la extraterritorialità della legge particolare: sarà infatti sufficiente che il fedele o il religioso superi i confini stretti della sua diocesi perché quelle disposizioni cessino di vincolarlo e allora, osserva desolato il Papa, il clero potrà assistere impunemente agli spettacoli vietati e i fedeli leggere senza preoccupazione i libri proibiti dal momento che *extra territorium ius dicenti impune non paretur*. Sono proprio queste gravi conseguenze a sollecitare la riflessione papale e a indirizzarla verso un temperamento del principio della territorialità quando ragioni motivate giustifichino l'applicazione del diverso criterio della personalità. E a sorreggere l'orientamento adottato, che propone un equilibrato contemperamento dei due principi, il Pontefice fa leva sugli spazi conservati nel diritto canonico dal criterio della personalità, testimoniati in particolare dalle regole volte a disciplinare gli ordini religiosi⁵. Ma è soprattutto nel diritto romano che la riflessione papale trova sostegno al proprio orientamento. In esso infatti, pur nella prevalenza assunta nelle diverse epoche storiche dall'un principio sull'altro, il Pontefice non manca di trovare tracce di uno spazio riservato per ragioni di utilità o di calcolato interesse al principio opposto. Si può infatti con ragionevole certezza affermare che tutta la storia delle origini di Roma e del suo sviluppo storico poggia sul confronto e sullo scontro tra principio di territorialità del diritto e principio della personalità: dalla concessione degli *iura civitatis* ai plebei e poi ai *latini*, alla attribuzione degli stessi ai *peregrini* e ai *militi foederati* non c'è dubbio che a muovere le linee conduttrici dell'esperienza romana sia il rapporto tra questi due principi. E se nella fase più antica dello sviluppo storico di Roma a prevalere è il principio della personalità, non mancano attestazioni di uno spazio riservato al criterio della territorialità⁶. Non c'è dubbio

⁵ Il pontefice non si limita peraltro a ricordare le diverse posizioni assunte dalla dottrina canonistica in proposito, ma si sofferma a esaminare il fondamento stesso dei due principi in esame, rilevando come anche per le comunità aventi una precisa dimensione territoriale la legge resti lo stesso, nella sua nozione generale, "principalmente la regola e la misura delle azioni umane, e per conseguenza essa non sia in se stessa necessariamente legata a un territorio". Così PACELLI E., *La personalità e la territorialità della legge specialmente nel diritto canonico*, cit., p. 12, e, per la disciplina degli ordini religiosi, pp. 19-22.

⁶ La riflessione di Papa Pacelli, nel suo sforzo di trovare conferma dello spazio costantemente riconosciuto al principio di personalità, ricorda come questo avesse trovato particolare applicazione nell'esperienza giuridica romana, specie in età

che nel mondo romano particolare rilievo avesse il distacco tra *civis* e *peregrinus*. L'aver la cittadinanza romana o non averla era segno di grande discriminazione nella Roma antica, e lo dimostra tutta la storia politica dell'Urbe, caratterizzata dalla volontà prima dei plebei ad avere eguali diritti dei patrizi (cui si dovevano i principi che avevano retto la *civitas*), poi dai *socii italici* a essere equiparati ai cittadini romani. E se inizialmente il *civis* era propriamente colui che stava con pienezza di diritti *intra muros*, in seguito *civis* è anche colui cui la cittadinanza è estesa per apposito atto di concessione, dandosi così la possibilità di *cives extramurarii*⁷. A questo intento di possedere, chiedere e ottenere la cittadinanza plebei e *socii italici* erano spinti perché da quel diritto discendevano i tre *iura* fondamentali che garantivano pienezza di relazioni civili in Roma, lo *ius commercii*, lo *ius connubii* e lo *ius suffragii*. Solo attraverso il conseguimento di essi un soggetto giuridico entrava nella pienezza dei suoi diritti, che venivano a essere un tutt'uno con lo *ius libertatis*. Si comprende quindi come lo *status civitatis* avesse in Roma una rilevanza cruciale e i suoi effetti si riflettevano non solo in campo politico, ma anche in quello del diritto privato. Ne sono testimonianza le gravi conseguenze che discendevano dalla perdita della cittadinanza: questa produceva una *capitis deminutio media*, i cui effetti negativi potevano essere eliminati attraverso il ricorso al *postliminium*, o almeno temperati, in particolare per quanto concerneva la successione, per il tramite di appositi istituti, come la *fictio legis Corneliae*. Coloro che non erano cittadini romani, ossia i *peregrini*, anche se appartenenti a comunità cittadine soggette all'egemonia di Roma, non erano necessariamente sottomessi alle sue leggi, a meno che essi non le avessero accettate o Roma non avesse voluto renderle obbligatorie anche per coloro che non erano cittadini romani.

Un caso in questo senso è costituito dalle disposizioni relative alle usure stabilite dal plebiscito Sempronio del 193 a.C.⁸ La norma era

arcaica, e come di esso recassero attestazione numerosi istituti come la *fidepromissio*, le singrafi e i chirografi e l'istituzione stessa del pretore peregrino, cui era riservata la risoluzione di quelle controversie che implicavano, per l'appunto – osserva il Pontefice – l'applicazione di due “leggi differenti”.

⁷ Così BUCCI O., *Personalità del diritto e territorialità della legge nella storia*, in *Atti del XII Congresso internazionale di diritto canonico (Beirut 20-25 settembre 2004)*, Beirut, 2008, pp. 111-182, partic. p. 118, con ampia disamina del fondamento e della applicazione di tali principi.

⁸ Del provvedimento si occupa in particolare, con attenzione alle diverse problematiche implicate, DI LELLA L., *Il plebiscito Sempronio del 193 a. C. e la*

diretta a reprimere uno degli espedienti più diffusi utilizzati dagli usurari romani per aggirare i divieti imposti dalle *leges fenebres*. Queste avevano cercato ripetutamente, a partire dal IV secolo a. C., se non più indietro nel tempo, di porre un freno alla richiesta di interessi usurari, stabilendo per essi, già con il plebiscito Genucio del 342 a.C., se non un divieto assoluto quanto meno un limite legale molto basso⁹. Nonostante però il susseguirsi in proposito di leggi votate dal popolo, le disposizioni con esse introdotte non erano state sufficienti a frenare il fenomeno, che si presentava ampiamente diffuso nei primi anni del II secolo a.C. Per preservare la propria attività e i lauti guadagni che ne discendevano gli strozzini romani non mancavano di ricorrere a tutte le scappatoie possibili per eludere i divieti imposti da quelle leggi. Già Plauto aveva sottolineato la piaga degli usurari, il pericolo da essi costituito, il disprezzo delle leggi manifestato con il ricorso agli espedienti più disparati. In un brano del *Curculio* (composto nei primi decenni del II sec. a. C.), in cui si ritiene conservata una prima attestazione dell'emanazione della legge Sempronia¹⁰, con riferimento a una precisa fattispecie tecnica (*mancipatio* con una *stipulatio* per il caso di evizione), il protagonista, prendendosela con il banchiere Licone, stigmatizzava la condotta degli usurari paragonandone il comportamento a quello dei lenoni. Questi ultimi avrebbero rovinato gli uomini con le cattive tentazioni e i lupanari, i primi (gli usurari) con gli esosi tassi di interesse. Ad arginarne l'azione non erano servite neppure le numerose leggi approvate dal popolo, dato che queste – osserva il protagonista – venivano presto infrante. “Trovate sempre

repressione delle “*usurae*”, in *Atti dell'Accademia di Scienze morali e politiche*, vol. 95, Napoli, 1984, pp. 261-282. Trattazione pure in ELSTER M., *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Commentar*, Darmstadt, 2003, pp. 305-307.

⁹ Su questi problemi e più in generale sulla disciplina adottata in età repubblicana in tema di usura cfr. DE MARTINO F., *Riforme del IV secolo a. C.*, in BIDR, n. 78, 1978, pp. 29-70, poi in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano. Diritto pubblico*, vol. II, Napoli, 1986, pp. 213-250.

¹⁰ Sottolinea come nei versi del *Curculio* possa rinvenirsi un riferimento puntuale alla *lex Sempronia*, evidenziata dal ricorso a significativi tecnicismi come *populus scivit* e *rogatas leges*, ROMANO E., *Echi e riuso della legge nella letteratura latina*, in FERRARY J.L., (a cura di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia, 2012, pp. 177-217, che osserva come in conseguenza una proposta di datazione della commedia a dopo il 193 sia “perfettamente compatibile con la cronologia plautina”. Non ritiene viceversa che questo passo plautino fornisca indicazioni cronologiche precise FERRARY J.L., *La législation romaine dans les livres 21 à 45 de Tite-Live*, in TH. HANTOS (ed.), *Laurea internationalis. Festschrift J. Bleicken*, Stuttgart, 2003, p. 117.

una qualche scappatoia – conclude Gorgoglione – e considerate le leggi come se l’acqua bollente fosse fredda”:

Plaut., *Curc.*, 508-511: Hi saltem in occultis locis prostant, vos in foro ipso; vos faenori, hi male suadendo et lustris lacerant nomine. Rogationes plurimas propter vos populus scivit, quas vos rogatas rumpitis: aliquam reperitis rimam; quasi aquam ferventem frigidam esse, ita vos putatis leges.

Al di là dell’effetto scenico, la chiusa testimonia dell’inanità degli sforzi compiuti con l’emanazione di una numerosa legislazione contro l’usura che, all’epoca del *Curculio*, si era già concretata nell’adozione di almeno 10 provvedimenti¹¹.

Ma il quadro più efficace della ampiezza e diffusione del fenomeno dell’usura ci è fornito da Livio nel brano in cui ricostruisce i precedenti che avrebbero portato all’emanazione della *lex Sempronia*.

Liv., *Ab urbe condita*, 35.7.2-5: Instabat enim cura alia, quod civitas faenore laborabat et quod, cum multis faeneribus legibus contrita avaritia esset, via fraudis inita erat ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent; ita libero faenore abruebantur debitores. Cuius coercendi cum ratio quaereretur, diem finiri placuit Feralia quae proxime fuissent, ut qui post eam diem socii civibus Romanis credidissent pecunias profiterentur, et ex ea die pecuniae creditae quibus debitor vellet legibus ius creditori diceretur. Inde postquam professionibus decreta est magnitudo aeris alieni per hanc fraudem contracti, M. Sempronius tribunus plebis ex auctoritate patrum plebem rogavit plebesque scivit ut cum sociis ac nomine Latino creditae pecuniae ius idem quod cum civibus Romanis esset.

Lo storico ricorda come i cittadini fossero oppressi dalle usure e come il Senato fosse stato chiamato a intervenire per porre rimedio a un espediente che sempre più si era diffuso per aggirare i divieti im-

¹¹ Il più antico di essi sarebbe stato incluso già nelle XII Tavole (8.18), come riferisce Tacito, *Ann.* 6.16.2: *XII Tabulis sanctum ne quis unciario fenore amplius exerceret*. In proposito MANTOVANI D., *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*, in FERRARY J.L. (a cura di), *Leges publicae. La legge nell’esperienza giuridica romana*, cit., pp. 714-715 con considerazioni sulla numerosità delle *leges publicae* in età repubblicana.

posti dalle leggi con i quali si era cercato di arginare l'avidità degli strozzini. Il raggio era costituito dall'intestazione fittizia dei crediti ai *socii*, i quali, non essendo tenuti al rispetto delle leggi romane, non avrebbero dovuto neppure osservare i limiti imposti dalle *leges fenebres*. Ciò dimostra da un lato l'interesse diretto degli stranieri, al di là delle operazioni di copertura degli usurai romani, al prestito di denaro per i vantaggi che dovevano ricavarne, dall'altro evidenzia come la diffusione del fenomeno fosse origine di dissesto economico per debitori per lo più appartenenti agli strati più bassi della popolazione. Si creava così un meccanismo perverso in cui banchieri romani e gruppi di *peregrini* cooperavano tra loro per eludere i divieti legislativi, realizzando profitti ragguardevoli con operazioni creditizie prive di scrupoli. Il mezzo tecnico utilizzato per realizzare lo scopo era, secondo l'attestazione di Livio, il *nomen transcripticium*, utilizzato nella particolare forma della *transcriptio a persona in personam*. Mentre però d'ordinario tale istituto, la cui applicazione in origine era riservata ai cittadini romani, era rivolto a sostituire un debitore a un altro, con riferimento al caso specifico della intestazione fittizia di crediti usurai essa realizzava una sostituzione nel lato attivo del rapporto, ponendo un creditore (apparente) straniero al posto di un creditore (effettivo) cittadino romano. Ciò testimonierebbe dell'ampliamento della sfera di applicazione della *transcriptio*, che agli inizi del II secolo a. C. avrebbe riguardato anche la sostituzione nel lato attivo del rapporto obbligatorio e sarebbe stata applicabile anche agli stranieri, consentendo pure a essi di potersi rendere creditori attraverso questo mezzo¹².

La diffusione del fenomeno e gli effetti perversi da esso prodotti non potevano che sollecitare l'azione del Senato, il quale, intervenendo in proposito, stabilì -secondo il resoconto di Livio- che a partire dalla data dei *Feralia* (21 febbraio),¹³ che erano prossimi, i *socii* che

¹² Ciò presupporrebbe che anche gli stranieri avessero la possibilità di usare il *codex accepti et expensi* necessario per le trascrizioni prescritte. In questo senso DI LELLA L., *op. cit.*, p. 263 e nt. 10, il quale rileva che in conseguenza la questione riferita da Gaio 3.133 relativa alla possibilità per i peregrini di obbligarsi *transcripticiis nominibus* andrebbe riferita non tanto al caso del peregrino resosi creditore, ma ai rapporti tra peregrini o a quelli tra un creditore romano e un debitore straniero.

¹³ Tale festività cadeva l'ultimo giorno dei *dies Parentales*, che erano dedicati alle anime dei defunti della famiglia, ed era stabilita al 21 febbraio. A quanto affermava Varrone (*De lingua latina* VI. 3. 13) i *Feralia* traevano il nome da *inferi* e da *ferre*, perché durante queste feste si portavano (*ferunt*) vivande alle tombe di coloro a cui si

dopo di essa avessero prestato denaro ai cittadini romani lo dichiarassero, e da quel giorno al creditore straniero si dovesse rendere giustizia secondo le leggi prescelte dal debitore romano. Ciò comportava che il magistrato giurisdicente potesse decidere secondo le leggi romane limitatrici dell'usura, se queste fossero state prescelte dal debitore convenuto in giudizio (dal socio italico) in luogo di quelle del creditore straniero, rendendole così applicabili, sia pure in sede giudiziale e in forza dell'*imperium* del pretore, anche nei confronti di quei *socii* per cui fino ad allora erano rimaste escluse. E invero, come è stato rilevato¹⁴, stando al racconto liviano si deve credere che di regola nei rapporti tra cittadini e stranieri, almeno in quelli di credito, trovasse applicazione le norme proprie del creditore (o dell'attore) e quindi, nel nostro caso, dello straniero. Non potendosi in conseguenza applicare le leggi romane sull'usura e risultando difficile la prova della simulazione, al debitore romano non restava che soccombere nel giudizio relativo e pagare gli interessi usurari convenuti. Ora finalmente, con l'intervento senatorio, si apprestava una prima e sia pur parziale forma di tutela¹⁵.

Ma quando le denunce dei crediti da parte dei *socii* rivelarono l'enorme numero dei mutui contratti con l'espedito ricordato si sentì il bisogno di un intervento più fermo, che doveva essere attuato per via legislativa. Ricorda infatti Livio che il tribuno della plebe M. Sempronio, *ex auctoritate patrum*, presentò una proposta al *concilium plebis* e questo approvò un plebiscito che stabilì che con i *socii* e i latini le norme sui crediti dovessero essere le medesime che con i cittadini romani. L'intervento era drastico, in quanto introduceva un'eccezione al carattere personale della legge romana. Questa, espressione della città manifestata attraverso i suoi organi, non poteva che essere valida rispetto ai *cives*, si applicava a essi e a essi soltanto, ovunque si trovassero, mentre ne restavano esclusi gli stranieri, anche se risiedessero a Roma. Reciprocamente erano i cittadini coloro che in primo luogo erano chiamati a servirsi di essa e a modellare secondo le sue disposizioni le istituzioni e le norme della propria attività, os-

dovevano offrire sacrifici funebri. Si trattava tuttavia di un'etimologia popolare e non scientifica, restando oscura la vera etimologia.

¹⁴ Cfr. in argomento DI LELLA L., *op. cit.*, p. 265.

¹⁵ Sostiene trattarsi di una disposizione transitoria FREZZA P., *Corso di storia del diritto romano*, Roma, 1974, p. 412 nt. 77, il quale ne rileva la portata politica volta a estendere autoritativamente a tutta l'area della lega italica l'efficacia imitatrice delle leggi sull'usura.

sia, in una parola, a *suis legibus uti*. Ora questo principio trova eccezione (ma un'eccezione che in fin dei conti conferma la regola) nella *lex Sempronia*, che estendendo a *socii* e Latini le norme proprie dell'ordinamento romano in materia di *pecunia credita* le rende obbligatorie anche per le particolari categorie di stranieri in esse considerati. E non valga osservare, come pure è stato fatto¹⁶, che ciò sarebbe avvenuto solo sul piano processuale, mirando il plebiscito Sempronio ad assicurare al debitore romano, nei confronti degli alleati, una protezione analoga a quella di cui godeva contro i cittadini. Certo la tutela aveva la sua sede più propria nel processo, a seguito della richiesta avanzata dal creditore del pagamento degli interessi pattuiti. Era in quella sede che il pretore peregrino avrebbe dovuto apprestare i mezzi di difesa adeguati, consentendo al debitore romano di neutralizzare la pretesa del creditore straniero, rendendo così operante anche nei suoi confronti il divieto legislativo valido soltanto nei rapporti tra cittadini¹⁷. Ma questo non vuol dire, com'è stato detto, che il plebiscito Sempronio non valesse di fronte ai *socii* italici come una vera e propria legge e che si limitasse a fornire al pretore peregrino una semplice istruzione, che lo inducesse ad "applicare nella sua giurisdizione, basata esclusivamente sull'*imperium*, il medesimo principio che per i cittadini era stabilito dalle *leges fenebres*"¹⁸. Tale affermazione urta contro l'obiezione di fondo che "qualunque norma di legge che trova la sua attuazione in un processo (es. *lex Aquilia de damno*) implica necessariamente la collaborazione del magistrato giudicante"¹⁹. Del resto di questa interazione tra contenuto sostanziale precettivo e ap-

¹⁶ Così DI LELLA L., *op. cit.*, p. 267, il quale rileva come "l'equiparazione avuta di mira poteva ottenersi solo in sede giudiziaria ad opera del pretore, con rimedi fondati sul suo *imperium*, in occasione delle liti intentate dai creditori stranieri". È su questa premessa che l'autore articola tutta la sua successiva trattazione volta a individuare i rimedi concessi, prima in sede di processo per *legis actiones* poi con riguardo alla procedura formulare, in caso di violazione delle *leges fenebres*.

¹⁷ Quali fossero i mezzi apprestati nei rapporti tra cittadini è oggetto di attenta indagine da parte di DI LELLA L., *op. cit.*, pp. 268-282, il quale, muovendo dal presupposto che per essi trovasse applicazione il processo per *legis actiones* nel quale non era possibile per il debitore avvalersi della tutela offerta dall'*exceptio*, e ritenendo che le leggi sull'usura non prevedessero la sanzione della invalidità della *stipulatio usurarum*, suppone che la tutela del debitore adempiente o costretto in giudizio al pagamento degli interessi pattuiti poteva realizzarsi attraverso l'esercizio di un'azione penale in *quadruplum* contro gli usurari di cui fornirebbe attestazione una *lex Marcia* del tempo di Plauto.

¹⁸ Così PACCHIONI G., *Corso di diritto romano*, vol. I, Torino, 1918, p. 165.

¹⁹ In questo senso FREZZA P., *op. cit.*, p. 396 nt. 54.

plicazione processuale, o meglio tra disposizioni rivolte ai destinatari (privati) e indicazioni dirette ai magistrati, altre attestazioni ci sono state conservate. Tra esse particolarmente significativa è quella fornita dalla *lex agraria* epigrafica del 111 a. C. che, alle ll. 29-30, estende a Latini e *peregrini* facoltà e diritti (*uti, frui, habere, possidere*) sull'*ager publicus* riconosciute ai cittadini. “La legge – come è stato osservato²⁰ – comincia con il rivolgersi a questi soggetti (l. 29), statuendo che sia loro lecito tenere tutti i comportamenti consentiti ai cittadini romani purché si tratti di facoltà di cui Latini e *peregrini* godessero l’anno precedente, per legge, plebiscito o trattato. Dopo di che la prescrizione viene ripetuta dal punto di vista del magistrato giudicante (ll. 29-30)”. Per tutelare le facoltà riconosciute a questi soggetti da un lato, e per costringerli all’adempimento degli obblighi che ne discendevano (risarcimento danni causati) dall’altro, al magistrato giudicante è fatto obbligo di adottare gli stessi strumenti giurisdizionali che avrebbe dovuto accordare se le parti interessate avessero avuto al cittadinanza romana²¹.

Il fatto che il precetto legislativo sia attuabile in sede giudiziaria attraverso un *iudicium* costituito dinanzi al magistrato romano (e attraverso il ricorso a quel mezzo di difesa che è *l’exceptio*) non toglie la vincolatività e l’obbligatorietà della legge, e questa è precisamente attestata per la *lex Sempronia*, che chiaramente dispone essere lo *ius creditae pecuniae* con i *socii* il medesimo che opera con i cittadini²², estensione questa che manifesta la volontà di non limitare l’operatività del precetto al piano processuale.

Un interesse preciso di carattere economico spingeva la città a realizzare la protezione dei debitori contro gli usurai, ma questa, per es-

²⁰ PELLECCHI L., *La legge e il magistrato. Intorno a una tecnica normativa romana*, in HUMBERT M. (a cura di), *Le dodici tavole. Dai decemviri agli umanisti*, Pavia, 2005, pp. 70-71.

²¹ Del resto, sotto altro profilo, di una estensione del *ius accusandi* ai *peregrini* recano testimonianza le *leges repetundarum* di fine repubblica, su cui L. PELLECCHI, *op. cit.*, pp. 50-65. In proposito cfr. pure Cic., *Pro Balbo*, 8. 20, in tema di usurpazione dello *status civitatis*.

²² Che Livio avesse fatto esplicito riferimento allo *ius pecuniae creditae* anziché alle semplici *leges fenebres* dimostra come si temesse che queste ultime potessero essere facilmente aggirate, dato che l’instestazione dei crediti a uno straniero non era che una delle scappatoie possibili per eludere i divieti legislativi. Una tutela efficace per i debitori romani poteva pertanto essere attuata solo mediante un’estensione completa di tutta quanta la disciplina relativa al credito in denaro a quei particolari stranieri con cui i prestiti a usura venivano più di frequenti contratti. Così DI LELLA L., *op. cit.*, pp. 266-267.

sere efficace, doveva esser resa operante rispetto a una cerchia più ampia che non fosse quella ristretta dei cittadini. Essa doveva esser efficace anche nei confronti di quei soggetti tra cui passavano i rapporti economici che si volevano colpire. Bisognava cioè, come è stato osservato, “adeguare la norma all’ampiezza non della città, ma del mercato, già allora largamente internazionale e sopracittadino” (Frezza), e proprio per questo fine era necessario che la norma trovasse applicazione anche laddove essa non era valida *iure civili*²³.

²³ Per sottolineare questo aspetto si è arrivati ad affermare che in termini moderni la *lex Sempronia* va considerata come un limite di ordine pubblico, costituito dalla città che esercitava l’egemonia nella lega latina e in quella italica, alla validità degli ordinamenti delle città comprese nelle due leghe. Un limite, questo, manifestazione della *maiestas populi romani* sia di fronte ai veri e propri sudditi che rispetto agli alleati, che poteva venir espresso da un atto emanante, oltre che dal comizio, da uno qualunque degli organi dell’ordinamento cittadino nelle cui attribuzioni venisse cadere il compito dell’esercizio della egemonia di Roma rispetto sudditi e ad alleati. In questo senso testimonia, pochi anni dopo la *lex Sempronia*, un famoso senatoconsulto che venne a proibire, nelle medesime cerchie delle città della lega italica, le pratiche religiose dei baccanali, costituendo anche qui un limite di ordine pubblico alla praticabilità di determinate istituzioni religiose nelle città federate. In argomento FREZZA P., *op. cit.*, p 396.

La politica integratrice di Cesare in *Hispania*

María José Bravo Bosch
(Universidad de Vigo)

Giulio Cesare non fu soltanto un grande stratega nelle operazioni belliche, il che senza dubbio contribuì a tutte le sue vittorie, ma anche si occupò dell'amministrazione delle nuove province che si andavano incorporando a Roma. I suoi progetti includevano non solo cambiamenti politici di fronte alla nuova situazione dell'impero, ma anche un rinnovamento delle relazioni esistenti fra Roma ed il resto d'Italia e di entrambi con le province.

Poiché Cesare esercitava un potere immenso, oltre a possedere una grande autorità frutto del suo innegabile carisma¹, poteva compiere delle riforme amministrative senza suscitare grandi reazioni², però a volte esse richiedevano una riflessione che Cesare non faceva, confondendo attività con effettività. In mancanza di un piano organizzato, regolamentò legislativamente molte province man mano che si presentava la necessità, come fece con la Gallia Transpadana, la Narbonense e la Sicilia, senza proporre un unico criterio per tutto il territorio provinciale pertinente a Roma.

Dopo la campagna di Hispania³, e la sua vittoria nella battaglia di

¹ ANDO C., *Imperial Ideology and Provincial Loyalty in the Roman Empire*, Los Angeles, 2000, p. 29: "The first emperor of Rome, Julius Caesar, clearly derived much of his authority from charismatic achievements, and in his early years Augustus advertised in every way possible his belief that he had inherited his adoptive father's charisma".

² CARCOPINO J., *Jules Cesar*, Paris, 1968, p. 200: "Dans son gouvernement d'Espagne Ulérieure, le démolisseur attiré d'une opposition irréductible s'était mué en un homme de gouvernement qui avait tâté du pouvoir absolu, donné la mesure de ses aptitudes réformatrices, manifesté pour la première fois ce génie militaire qui devait fasciner la postérité".

³ Vd. ad esempio, HARMAND J., *César et l'Espagne durant le second bellum civile*, in *Legio VII Gemina*, León, 1970, p. 186-194; RICHARDSON J.S., *Una tierra de promisión*, in ARCE J., ENSOLI S., LA ROCCA E. (ed.), *Hispania Romana. Desde tierra de conquista a provincia del imperio*, Madrid, 1997, p. 72.

Munda⁴, Cesare iniziò una politica di integrazione giuridica delle comunità ispaniche⁵, prima per ottenere un appoggio nella sua lotta contro Pompeo⁶, ma che poi proseguì in seguito, segnando una tappa di coerenza politica che conseguirà i maggiori risultati nella consolidazione dell'amministrazione provinciale.

1. Política colonial

In primo luogo, egli cercò delle soluzioni alla irregolare colonizza-

⁴ GABBA E., *The Perusine war and Triumviral Italy*, in *Harvard Studies in Classical Philology* n. 75, 1971, p. 154: "Sextus Pompeius was a person of remarkable military ability. In 45 it seemed that, with the battle of Munda, Caesar had definitely destroyed the Pompeian dream of creating in Spain the base for a successful new struggle. But the victory had very short-lived consequences. A little later, guerrilla warfare started again with vigor, and Sextus Pompeius himself, trusting in the memory of his father and with the support of the Spanish clientela and of Roman citizens in Spain, directed the new rebellion"; BARCELÓ P., FERRER J.J., *Historia de la Hispania Romana*, Madrid, 2007, p. 207: "Con la destrucción del último ejército pompeyano en marzo del año 45 a.C. en la llanura de Munda, termina la Guerra Civil. César, que es investido como dictador perpetuo de Roma, es el indiscutible dueño de la situación. Sus enemigos han sido derrotados, muchos de ellos han caído en el campo de batalla y los supervivientes serán perdonados (*clementia Caesaris*) por el nuevo amo de Roma".

⁵ Vd. BRAVO G. *Hispania*, Madrid, 2007, p. 173: "La aportación documental de la Hispania romana al capítulo de las leyes municipales es superior a la de cualquier otra región del mundo romano y, en época imperial, la Bética hispánica es con diferencia la provincia que ha proporcionado mayor número de estos documentos y en mejor estado de conservación. Sólo Italia presenta un bagaje similar de leyes municipales: *Lex Heracleensis*, *Lex Tarentina*, *Lex de Bantia*; pero todas ellas son de época tardorrepublicana, como su correspondiente hispánica, la *Lex Ursonensis*".

⁶ KULIKOWSKI M., *Late Roman Spain and Its Cities*, Baltimore, 2004, p. 5: "Caesar's victory over Pompey had reinforced these existing patterns, by planting prominent *coloniae* of Roman citizens on Spanish soil, carving out territories for these autonomous settlements from the *ager publicus* of which the provinces were composed. Some of these, like the new *colonia* at Córdoba, were imposed as punishment for having picked the wrong side in the civil wars, others were a reward for having backed the winner. Either way, along with centuriation and citizens, these colonies brought Roman law and Roman juridical models into the heart of Spanish regions that had long known Romans as soldiers, traders, and publicans, though not perhaps as resident landowners"; GOLDSWORTHY A. *César*, trad. esp., Madrid, 2007, p. 622: "En Hispania, César estaba atareado transformando una serie de pueblos en colonias, en las que había habitantes de la antigua localidad, así como partidas de veteranos licenciados u otros colonos. Estaba deseoso de recompensar la lealtad de soldados y civiles, de habitantes de las provincias y de ciudadanos".

zione repubblicana, dandole un contenuto che superava le difficoltà che avevano impedito una politica di colonizzazione e di municipalizzazione⁷, dopo la guerra civile⁸, che mise di fronte un aristocratico popolare come lui al Senato, che invece appoggiava Pompeo.

Portando la colonizzazione fuori d'Italia, nelle province⁹, conseguì un effetto positivo sui veterani, che vedevano la crescita dell'*ager publicus* da suddividere, senza toccare la proprietà dei *cives* romani e nello stesso tempo, siccome le province avevano partecipato alla guerra civile, si dava loro una lezione¹⁰, confiscando le terre a favore dei vincitori. Questa politica coloniale¹¹ di Cesare perseguiva un'utilità

⁷ GALSTERER H., *Untersuchungen zum Römischen Städtewesen auf der Iberischen Halbinsel*, Berlin, 1971, pp. 17-19, dove afferma che non è facile distinguere fra una colonia e un municipio dal punto di vista dall'origine, anche può essere chiaro dal punto di vista giuridico.

⁸ BLÁZQUEZ J.M. *Historia económica de la Hispania romana*, Madrid, 1978, p. 66: "Esta riqueza ocasionó la colonización en gran escala a que está sometida Hispania a finales de la República, una de las causas determinantes de su temprana y profunda romanización en el Levante y Bética. Basta citar un ejemplo solo. Durante el sitio de Lérida, con ocasión de la guerra civil, se presentaron en el campamento 6.000 hijos de senadores y de caballeros con sus mujeres, hijos y servicio; en total unas 20.000 personas, que venían a afincarse acá, ignorándose en qué región se asentaron", anche in Cesare, *Bell. Civ.* 1, 51.

⁹ SANTOS YANGUAS J., *Comunidades indígenas y centros urbanos en Hispania*, in HERNÁNDEZ GUERRA L., SAGREDO SAN EUSTAQUIO L. (ed.), *El proceso de municipalización en la Hispania romana*, Valladolid, 1998, p. 19, dove spiega perché Cesare aveva fatto la scelta di Hispania: "Entre las provincias, las dos Hispanias ofrecían condiciones óptimas: fértiles tierras, fácil comunicación con Italia, vieja tradición colonizadora y, además, la guerra civil había tenido en la Ulterior uno de sus principales escenarios, con lo que era más fácil, a la vez que necesaria, una reordenación de las tierras, pues la mayoría de las ciudades habían tomado partido contra César".

¹⁰ AQUILUÉ X., *Empúries republicana*, in *Hispania Romana*, cit. p. 48, dove conferma la *deductio* di veterani di Cesare dopo la battaglia di Munda che "se ha querido ver como un acto de represalia para castigar el filo-pompeyanismo de los ampuritanos y de su área de influencia. El impacto en la ciudad y en su territorio es difícil de precisar todavía".

¹¹ GARCÍA Y BELLIDO A., *Las colonias romanas de Hispania*, in *AHDE* n. 29, 1959, p. 459 ss.: 1.- *Colonia Iulia Urbs Trivmphalis Tarraconensis (Tarraco)*, con un *praesidium* militare anteriore a Cesare e un nucleo di *cives* romani, che riceve il titolo di colonia con Cesare, nell'anno 45: "No hubo, pues, *deductio* de veteranos. Los tipos de sus monedas no son tampoco militares, ya que el toro que en ellas vemos no expresa sino que la tierra fue asignada a ciudadanos. Así, pues, el título de colonia hubo de recibirlo como honorífico por algún servicio prestado a César..." 2.- *Asta Regia*, conjunto de ruinas de las mesas de Asta, cerca de Jerez de la Frontera. 3.- *Colonia Iulia Romula Hispal*, en donde debió haber una doble colonia, "es decir, un antiguo *conventus Civium Romanorum* agraciado luego con el status de colonia, y la colonia

politica, economica e sociale, giacché con l'assenso dei suoi veterani aumentava la sua forza clientelare e nello stesso tempo conseguiva un controllo strategico sulle due *Hispaniae* e infine deva luogo ad una colonizzazione civile, che assicurava stabilità in un momento incerto come era quello dello stato romano nell'ultimo periodo della Repubblica.

In secondo luogo (ma non di minore importanza) in parallelo con l'attività coloniale, iniziò una politica espansionistica dei diritti di cittadinanza a diverse comunità indigene. Benché sia certo che la concessione individuale della cittadinanza era stata largamente praticata nel I secolo avanti Cristo per premiare i provinciali per meriti militari o politici, la concessione collettiva della cittadinanza non aveva ancora fatto la sua comparsa mentre con Cesare acquista un carattere di normalità¹², per la lealtà mostrata o i servizi resi da varie comunità.

de veteranos deducidos por Augusto, siendo probable el origen urbano de estos primeros colonos, como los de *Urso*; prosegue in p. 463: "*Hispal*, o *Hispalis*, es la actual Sevilla". 4.- *Colonia Claritas Ivlia Vcvbi*, in p. 465: "Es colonia titular cesárea. Según parece, César le otorgó el título de colonia sin *deductio* como premio de algún servicio prestado a su causa... Es la actual Espejo, al SE de Córdoba". 5.- *Colonia Genetiva Ivlia Vrbanorum Vrso*, colonia molto diffusa per l'esistenza della *Lex Coloniae Genetivae*, fondata per mandato di Cesare nel 44 a. C., e come se afferma in p. 466: "El *cognomen* de *Urbanorum* lo tuvo porque sus colonos fueron elegidos de entre el proletariado de la *Urbs*, de Roma. No es de pensar proceda del asentamiento de una legión urbana, como por ejemplo la *legio V*. A la indígena *Urso* se le confiscaron las tierras como pena por la resistencia opuesta por sus habitantes a las armas de César. Estos colonos urbanos han de ser parte de aquellos 80.000 ciudadanos de Roma que César distribuyó por las fundaciones "transmarinas"... *Urso*, aunque colonia civil, tuvo, como las de fundación militar, un carácter castrense", identificada con la actual Osuna. 6.- *Emporiae*, "donde fueron asentados veteranos de César, pero sin que sea seguro su carácter colonial", concluyendo in p. 469: "Es la actual ruina del golfo de Rosas, entre La Escala (al S.) y San Martín de Ampurias (al N.)"; ALFÖLDY G., *Sociedad y Epigrafía en Tarraco*, en *Epigrafía y sociedad en Hispania durante el alto Imperio: Estructuras y relaciones sociales*, in *Acta Antiqua Complutensia IV*, Madrid, 2003, p. 159: "La *Colonia Iulius Urbs Triumphalis Tarraco* es la que tiene el patrimonio epigráfico más rico", e "Tarraco recibió el estatus de colonia de César, probablemente en el año 45 a.C., y no de Augusto en el año 25 a.C., como recientemente han pensado algunos investigadores".

¹² LURASCHI G., *Foedus ius latii civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, p. 394 ss. dove descrive la concessione della cittadinanza conferita per Cesare alla Galia Cisalpina nel anno 49 a.C., affermando che è la legge "che concesse au Transpadani la cittadinanza", parlando di Cesare come il autore di questo diritto: "Gli unici dati sicuri sono che una legge in materia esistette, che appartenne al 49 a.C. e che l'autore o l'inspiratore fu Cesare"; dopo fa una comparazione tra questa concessione e quella di Gades: "Sappiamo, ad esempio, che pro-

Il suo successore Augusto¹³, porrà poi le basi di un nuovo consenso sociale, con la *pax augustea*¹⁴ e la legalizzazione di un nuovo sistema politico, e come afferma Sherwin White¹⁵: “The Principate of Augustus marks the opening of a new period in the history of the Roman Empire”.

La creazione di numerose colonie – secondo Keay¹⁶ – “The most important Roman towns were the *coloniae*¹⁷”, e dei municipia in Spa-

prio nel 49 a.C., probabilmente durante la dittatura del dicembre, il popolo romano ratificò verosimilmente con una *lex Iulia*, la concessione della cittadinanza fatta ai Gaditani da Cesare; non è escluso, quindi, che lo stesso provvedimento, od altro contestualmente approvato, legalizzasse anche la posizione dei Transpadani che, al pari dei Gaditani, almeno dal 51 a.C. erano di fatto considerati *cives*; vid. sopra la data del 49 a.C. Dio. Cas. 41, 36, 3; Cic. *Phil.* 14, 2, 10; Tac. *Ann.* 11, 24.

¹³ RICCOBONO S. JR. *L'opera di Augusto e lo sviluppo del diritto imperiale*, Cortona, 1939, p. 186: “Le guerre infatti, sotto Augusto, non mancarono. Il principale problema era di trovare e stabilire sicure frontiere per l'Impero. Restava ancora da conquistare la parte nord occidentale della Spagna, la Gallia sottomessa da Cesare in modo incompleto, la vasta regione delle Alpi centrali ed orientali... Di tutto questo vasto programma una buona parte fu condotta a buon fine: la pacificazione della Spagna e della Gallia, per cui fu offerta ad Augusto l'*Ara pacis*, e poi la conquista delle regioni poste sotto il Danubio... tale furono le imprese di Augusto”.

¹⁴ HARDY E.G., *The Provincial Concilia from Augustus to Diocletian*, in *The English Historical Review*, vol. 5, n. 18, 1890, p. 225: “The change from the republican to the imperial government meant for the provinces, and for Italy, indeed, also, the infusion of new life, protection from oppression, renewal of prosperity. With the old *régime* were associated war, rapine, and misery: the new *régime* heralded peace, security, and wealth”; GABBA E., *op. cit.*, pp. 159-160: “The general weariness and a basic need for assurance and legality favored his new policy, and thus there came into being the myth of the *Pax Augusta* and of the savior of the world”; SHERWIN-WHITE A.N., *The Roman Citizenship*, Oxford, 1973, p. 222: “This change in the character of the citizenship is thus clearly connected with the establishment of the *Pax Augusta*, which alone rendered possible its extension over non-Italian areas and areas not deeply Latinized”.

¹⁵ *Idem*, p. 221.

¹⁶ KEAY S. J., *Roman Spain*, London, 1988, p. 50: “These were formal settlements of Roman citizens – in most cases retired legionaries – with individual plots of land”; e in p. 55 afferma: “Between the deaths of Julius Caesar (44 BC) and Augustus (AD 14) legionary veterans were settled in *coloniae* throughout the western Mediterranean. Nine were founded in Baetica, eight in Tarraconensis and four in Lusitania”.

¹⁷ EBEL C., *Southern Gaul in the Triumviral Period: A Critical Stage of Romanization*, in *The American Journal of Philology*, vol. 109, n. 4, 1988, p. 12: “It was the nature of Roman colonies, modelled on Rome, to protect the privileges of their own citizens. Political rights and especially access to municipal office were carefully set out in colonial charters”.

gna ad opera di Cesare¹⁸, e successivamente di Augusto¹⁹, risulta chiarificatrice della rinnovata intenzione imperiale di urbanizzazione²⁰ e romanizzazione; sul momento, ciò non portava alcun compromesso con il futuro della Hispania, ma a partire da allora la politica di integrazione²¹ sarà attuata in tutti i nuclei della popolazione che formavano la Hispania, già conquistata quasi integralmente²². Questa lucida gestione di Cesare continuata da Augusto²³, diretta a consolidare

¹⁸ BARCELÓ P., FERRER J.J., *op. cit.*, p. 441: “Este movimiento espontáneo acabaría en el siglo I a. C., sustituido por el proceso de municipalización y colonización sistemática promovido por César y posteriormente aplicado por Augusto, una de cuyas consecuencias sería la definitiva inversión del proceso comercial, convirtiendo las provincias hispanas en zonas exportadoras”.

¹⁹ GOODFELLOW C.E., *Roman Citizenship. A Study of Its Territorial and Numerical Expansion from the Earliest Times to the Death of Augustus*, Lancaster, 1935, p. 115: “It is interesting to make a final estimate of the policy of Augustus toward the grant of citizenship to non-Romans and the extent to which the increase in the number of citizens was taking place by the end of his reign. He is generally credited with having been entirely opposed to the liberal attitude of Caesar and desirous of enforcing a very conservative view. Examination of the evidence does not bear this out. In various ways during his reign new citizens were being added by the thousands...”

²⁰ KEAY S.J., *Roman Spain*, p. 57: “The spread of Roman urbanism during this period was further encouraged by the gradual promotion of all kinds of native settlement to the rank of *municipium*. This meant that all inhabitants of the town were granted Latin status, and upon completion of their office magistrates were granted Roman citizenship. Julius Caesar and Augustus began the process, promoting four Baetican towns, four in Lusitania, and seven in Tarraconensis”; lo stesso autore, KEAY S.J., *Recent Archaeological Work in Roman Iberia (1990-2002)*, in *JRS* n. 93, 2003, p. 157: “The evidence increasingly supports the idea that Rome was working within preexisting settlement networks, and that a specifically ‘Roman’ urban network did not really come into existence until the period of Caesar and Augustus”.

²¹ ARNOLD W. TH., *The Roman System of Provincial Administration to the Accession of Constantine the Great*, ed. an., Roma, 1968, p. 101: “Above all, his immense system of colonisation, along with his liberality in the bestowal of the franchise and his treatment of the Senate, especially in the incorporation of provincial members, shows how fully he had grasped the idea of an equally-privileged and homogeneous Empire; and how he sought on the one hand to send Rome into the provinces, and on the other hand to bring the provinces to Rome”.

²² Cfr. CURCHIN L.A., *The Local Magistrates of Roman Spain*, Toronto, 1990, p. 7, quando afferma che la politica di Cesare ed Augusto era un esempio “of an emerging imperial emphasis on urbanization and romanization: creating new towns, transplanting hill-fort dwellers into settlements on the plains, granting Latin rights to sufficiently assimilated communities. The process of municipalization was initially concentrated in Baetica (Ulterior) and on the east coast, where cities were already numerous”.

²³ SANTOS YANGUAS J., *El modelo romano de ciudad en la Asturias antigua: el ejemplo de Gijón (Gigia)*, in *El proceso de municipalización*, cit., pp. 82-83: “De esta manera cada

l'amministrazione delle province attraverso lo sviluppo delle *civitates*²⁴ risultò un successo e Roma conseguì un controllo più efficace sui territori già sottomessi.

2. La legge di Urso

Di questo periodo è la legge di Urso²⁵, *lex Ursonensis*, scoperta ad Osuna²⁶ verso il 1870²⁷, che nelle sue tavole bronzee, rifletteva parte della *lex Coloniae Genetivae Iuliae*²⁸. La sua importanza sta nel fatto di

una de las colonias y municipios fundados por César y Augusto en territorio peninsular ibérico se iban a convertir en centros de población autónomos, aun cuando todos ellos se basasen en el derecho público romano, lo que hallaría su expresión en un mismo esquema de instituciones y sociedad... siendo comunes igualmente los cargos municipales y el orden social imperante en el interior de los mismos como consecuencia de que la administración romana intentaba la expansión de un único sistema de poblamiento urbano, cuya realización se haría evidente tanto en las colonias como en los municipios" lo que le lleva a declarar que este planteamiento no impide que existiese una gradación jerarquizada de dichos centros, y así "mientras que el comportamiento de las colonias se mostró uniforme en cuanto al origen de su poder en conexión con los ritos fundacionales, no sucedía lo mismo en el caso de los municipios, que podían contar bien con el derecho romano bien con el latino"; GASCOU J., *Municipia civium Romanorum*, in *Latomus* n. 30, 1971, p. 133 ss.

²⁴ Cfr. KEAY S.J., *Recent Archaeological Work*, cit. p. 157: "A key aspect of the administrative measures taken by Rome to consolidate its control over conquered communities down to the time of Caesar and Augustus was the development of towns".

²⁵ D'ORS A., *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, p. 169: "Urso, que se identifica perfectamente con la moderna Osuna".

²⁶ Cfr. *Idem*, p. 167, dove afferma: "Al parecer, en 1925. Estos fueron llamados 'los bronceos de El Rubio'"; contra, MANGAS J., *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, Madrid, 2001, p. 19: "Los fragmentos descubiertos en 1925 en El Rubio (Sevilla) y otros posteriores hallados en el mismo lugar y que se han considerado como parte de la ley de Osuna no pertenecían a esta ley colonial", ma senza altri argomenti.

²⁷ Cfr. MOMMSEN TH., *Gesammelte Schriften*, vol. I, Berlin, 1905, p. 194: "*Tabulae hic editae repertae sunt a. 1870 prope Ursonem (Osuna) Baeticae*"; HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, Oxford, 1912, (ed. an.: New Jersey, 2005) p. 7: "The Tables containing what survives of this law were found at Osuna in southern Spain... Two bronze Tables, one complete but broken in two, the other incomplete, were discovered at the end of 1870, and have been till quite recently preserved at Malaga".

²⁸ Plinio, *N.H.* 3, 12, la cita tra le colonie immuni dal *Conventus Astigitanus*, con il nome di *Urso quae Genetiva Urbanorum*; vd. GARCÍA Y BELLIDO A, *op. cit.*, p. 466: "El cognomen de *Urbanorum* lo tuvo porque sus colonos fueron elegidos de entre el proletariado de la *Urbs*, de Roma".

essere la più antica delle nostre leggi municipali²⁹, comunemente ricompresa fra le *leges datae*³⁰ e il suo interesse nasce dall'essere parte della politica legislativa di Cesare – che fu interrotta dalla sua uccisione – ma continuata da Marco Antonio con la sua promulgazione nel medesimo anno 44 a.C.³¹, forse senza troppo riguardo alla perfezione normativa del resto, ma che rappresenta un punto di partenza della massima importanza per conoscere le linee maestre stabilite da

²⁹ Cfr. D'ORS A., *op. cit.*, p. 160: “Deriva probablemente de aquel conjunto de proyectos legislativos que, según la tesis de von Premerstein, se hallaban sin terminar en el archivo de César y que, al ser éste asesinado, Marco Antonio promulgó precipitadamente. Sería, pues, del año 44”.

³⁰ Vd. FREDERIKSEN M.W., *The Republican Municipal Laws: errors and drafts*, in *JRS*, n. 55, 1965, pp. 189-190, dove parla di un'altra teoria, rifiutando il luogo comune della romanistica: “To Mommsen, the *lex rogata*, voted by the comitia at the instance of a magistrate, was in principle distinct from the *lex data*, bestowed by a magistrate and guaranteed by his imperium alone; and in his last years, persuaded by the finding of the Lex Tarentina, he attributed to the latter class all the municipal laws of the late Republic... Scholars were quick to point out that the class of *leges datae* (*leges provinciae*, *leges censoriae*, local statutes, the praetor's edict) was an implausible mixed bag... the phrase ‘*ex h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur)*’ appears not only in the Lex Rubria (XXI, 24) and the Fragmentum Atestinum, but also in the Lex Ursonensis, and was to be explained as included by accident, chapters or sections having been taken verbatim out of *leges rogatae*. If his assumptions are abandoned, the question might be reversed: were these laws ever anything else but *rogatae*?”; come esempio della posizione tradizionale della dottrina, HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, cit. p. 7: “The law is a *lex data*, cap. 132, &c., containing the charter granted to the colonia Genetiva Julia, established, as the law itself states, by order of the dictator, Julius Caesar”; D'ORS, A., *op. cit.*, p. 135: “de las tres grandes *leges datae* de Osuna, Salpensa y Málaga”; FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., *Observaciones a propósito del tránsito de la Iberia-griega y púnica a la Hispania romana*, in *RGDR* (www.iustel.com) n. 2, 2004, p. 28: “La Lex Ursonensis es la más antigua de las *leges datae* conocidas”.

³¹ MOMMSEN TH., *op. cit.*, p. 207; D'ORS, A., *op. cit.*, p. 171: “Tanto la forma de la escritura de los bronce de Osuna y de El Rubio, como, en parte, la ortografía ... no corresponden a la fecha del 44 en que podemos fijar la promulgación del texto legal, sino a la época flavia, y se admite comúnmente que sólo en esta época pudieron ser grabados nuestros bronce. Así, pues, podemos distinguir tres momentos en la confección de Urso: la redacción del proyecto (César) la *datio* de la ley (Marco Antonio) y la incisión de las tablas de Osuna (último tercio del s. I d.C.). Con esta consideración se relaciona la evidencia de que todo el texto de la ley, y más intensa y paladinamente su última tabla, está salpicado de frases interpoladas”; CURCHIN L.A., *op.cit.*, p. 13: “Having supported the Pompeian faction during the Civil War, the town of Urso had its lands confiscated by Julius Caesar in 45 BC for the implantation of a Roman colony... the charter itself dates to 44 BC, as shown by mention of *Lex Antonia* (a decree authorizing the colony) in chapter 104. Marc Antony was consul in 44; whether the *Lex Antonia* and the charter were issued before or after Caesar's death in March of that year remains a moot question”.

Roma nel percorso giuridico di una colonia. Aggiunge Sherwin-White³²: “The colonies of civilians are extremely interesting because they were apparently regarded as exceptional among the great number of veteran colonies”, come dire che le colonie dei civili sono estremamente interessanti perché sono apparentemente considerate come eccezionali nel grande numero di colonie di veterani. Di tutto ciò il merito va attribuito a Cesare, per la sua politica espansiva nei confronti della Hispania³³, che sfociò in una politica legislativa diretta a consolidare la realtà coloniale e municipale che andava creando, con la tendenza a renderla permanente.

Come spiega D’Ors³⁴, da Cesare Osuna prese il nome di *Colonia Genetiva Iulia*, con riferimento alla dea *Venus Genetrix* protettrice della *gens Iulia*, cui apparteneva il dittatore. Questa legge coloniale, pur essendo soggetta a svariate ipotesi di interpolazione³⁵, che ne fanno un testo normativo di problematica comprensione³⁶, contiene infor-

³²SHERWIN-WHITE A.N., *op. cit.*, p. 229: “At least they receive a distinctive title. Caesar’s colony at Urso had been called *colonia Genetiva Urbanorum* and recalls those colonies which he either completed or planned at Corinth and Cartaghe. In Italy itself such a one appears in Brixia, *colonia civica Augusta*. How many of those colonies of Augustus whose origins remains anonymous were of this type it is impossible to guess, but the very existence of such a title as *colonia civica* suggests that there were not many such”.

³³HEITLAND W.E., *Last Words on the Roman Municipalities*, Cambridge, 1928, p. 25: “His expansive policy of colonization is best illustrated by the still surviving clauses of the charter approved by him in 44 BC for a colony in Spain. In this document are preserved most important rules for the self government of the colony... Large powers were entrusted to the local senate, but even this body was under regulations meant to insure deliberate decisions by a respectable quorum”.

³⁴*Epigrafia jurídica*, cit. p. 169.

³⁵MOMMSEN TH., *op. cit.*, cit., p. 246: *Interpolatio quatenus in has tabulas grassata sit, inde intelletur, quod formula... cum plerumque in his ita reperiatur, ut proferri solet in prima et secunda tabula...*; GRADENWITZ O., *Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes*, in *Sitzungsberichte Heidelberg. Akadem.* n. 9, 1915, p. 7 ss.

³⁶JACQUES F., *Les cités de l’occident romain*, Paris, 1990, p. 13: “La colonie *Genetiva Iulia Urso* (Osuna en Andalousie) fut fondée en 44. À cause des répétitions, des redondances, de l’arrangement d’sordonné et du manque de fini de sa loi, on a pensé que, si l’ébauche remontait à César, le texte définitif aurait été rédigé après sa mort, sans grand soin. La version possédée a été gravée plus tard, peut-être à la fin du I^{er} s. ap. J.C. Le fait n’est pas sans importance: près d’un siècle et demi après sa fondation, la colonie restait fidèle à sa loi, qui est donc autant un document de l’Empire que de la République finissante”; FREDERIKSEN M. W., *op. cit.*, p. 192: “The Flavian Leges Salpensana and Malacitana are more accurate texts and show a higher scribal standard, but even they are not free of difficulty. But the Lex Ursonensis, an early text engraved in Flavian times, is distinctly more troublesome: no doubt that it is basically of Caesarian Date,

mazioni essenziali sull'organizzazione di una colonia³⁷, in questo caso formata da *cives romani*³⁸ facenti parte del proletariato della *Urbs*³⁹, non per la popolazione di Urso⁴⁰, in un'operazione di espulsione etnica derivante dall'appoggio della città di Osuna alla fazione pompeiana, come fecero tanti altri nuclei della Betica.

La *Lex Ursonensis*, promossa da Cesare dopo la battaglia di Munda, ha inoltre la peculiarità di costituire un progetto legislativo *ad hoc* per una colonia⁴¹ molto speciale⁴² – a differenza di altre leggi –. Que-

but equally no doubt that the original is overlaid with glosses, duplications and explanatory phrases, to the detriment of grammar and sense”.

³⁷ Vd. MOMMSEN TH, *op. cit.*, p. 213: “*Colonos divisos esse in tribus inde efficitur, quod magistratus creantur pro tribu (4, 18). Eas tribus non fuisse populi Romani, sed proprias coloniae huius vel inde intellegitur, quod Caesaris aetate uni soli ex populi Romani tribubus ut reliquarum coloniarum municipiorumque ita etiam coloniae Genetivae cives adscriptos fuisse certum et exploratum. Post reperta aera municipiorum Latini iuris Malacae et Salpensae communis opinio obtinuit res publicas formae Romanae omnes distributas fuisse curiatim; ea enim ordinatio et in illis introducta est et alibi passim observatur, maxime in Africa. Iam vero cum negari nequeat coloniam hanc a Caesare dictatore cum eam deduceret tributim ordinatam esse, accedantque tituli coloniae Augustae Lilybaei eam rem publicam duodecim tribuum fuisse declarantes, haud scio an Latinae formae rebus publicis et propterea municipiis tam propriae fuerint curiae quam tribus civium Romanorum coloniis ad ipsius Romae imaginem expressis... Ceterum curias tribusque nomine magis quam re differre et alibi demonstravi et notum est hodie pervulgatumque*”; D’ORS A, *op. cit.*, p. 231: “La colonia, al ser fundada, se distribuyó por tribus, y tal división servía para la reunión de los comicios, lo mismo que en Roma”, aggiungendo dopo: “En realidad, la diferencia entre curias y tribus era aquí más bien nominal”.

³⁸ RICHARDSON J.S., *The Romans in Spain*, Oxford, 1996, p. 123: “Veteran soldiers settled at Urso, and indeed an inscription from the town records a former centurion of the thirtieth legion who served two periods as *duoviri*, probably soon after the foundation of the colony, although there is no way of telling how many other such settlers were placed there”.

³⁹ KEAY S.J., *Roman Spain*, cit. p. 56: “In 44 BC a group of settlers from the poorer parts of Rome were settled in a *colonia* within the Turdetanian settlement at Urso (modern Osuna). This was situated on top of an enormous plateau to the south of Astigi (modern Écija) and enjoyed a stunning view over the surrounding countryside”.

⁴⁰ HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, cit. p. 7: “The people of Urso or Ursao are mentioned more than once in the Bell. Hispan. Caps. 22, 26, 28, 42, and it is practically certain that, owing to its continued adherence to the Pompeian cause after the battle of Munda, Caesar deprived the town of its rights, confiscated the whole of its territory, and arranged for the establishment upon it of this new colony. What became of the old inhabitants is not certain. Some at least of them, however, may have been included among the *incolae* who are several times mentioned, and it appears from cap. 98 and fin. That there were *possessores* of *praedia* who were not colonists”.

⁴¹ KREMER D., *Ius Latinum. Le concept de Droit Latin sous la République et*

sta singolarità trova conferma nell'affermazione di Galsterer⁴³: "While the Irnitana, as the overlaps with the Malacitana and Salpensana⁴⁴ show, depends on a master-statute, valid for all Latin *municipia*⁴⁵, at least those of Baetica and perhaps of all three Spanish provinces".

Poco sappiamo delle tribù⁴⁶ che formavano questa colonia⁴⁷, perché esse non giocarono un ruolo importante per l'assegnazione né a Cesare, né ad Augusto.

l'Empire, Paris, 2006, p. 106: "L'organisation civile de ces nouvelles colonies romaines a également évolué. L'augmentation du nombre de colons a rendu nécessaire la mise en place d'un gouvernement local plus élaboré semblable à celui des colonies latines. On dispose sur ce point de l'éclairage important apporté par la loi de la colonie romaine d'Urso. Comme pour les colonies latines, la *lex Ursonensis* montre que l'implantation d'une colonie romaine est précédée d'un rite de fondation. Conséquence de ce rite, l'*oppidum* colonial, situé à l'intérieur du *pomerium* est une zone inaugurée. Ce statut religieux spécifique entraîne un certain nombre d'interdits tels que ceux concernant la mort".

⁴² ABASCAL J.M., *Derecho latino y municipalización en Levante y Cataluña*, en *Teoría y práctica del ordenamiento municipal en Hispania*, in *Revisiones de Historia Antigua*, vol. II, Vitoria, 1996, p. 260: "Parece claro que el asentamiento del contingente de veteranos no se realizó mediante una fórmula jurídica habitual como habría sido la *deductio*, que comportaba una reorganización de todo el *ager* con el consiguiente perjuicio para la población residente hasta esa fecha en la ciudad. Tal reparto es concebible en Urso, en donde la medida se puede considerar una represalia, pero no en *Emporiae*...".

⁴³ GALSTERER H., *Municipium Flavium Irnitatum: A Latin Town in Spain*, in *JRS*, n. 78, 1988, p. 83.

⁴⁴ HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, Oxford, 1912, ed. an. New Jersey, 2005, p. 61: "That both laws were *leges datae* containing regulations for the municipal government and constitution of the two towns is clear, and the nature of these *leges*, as well as the basis of their authority under the empire, we have already seen... That both the towns to which these *leges datae* were issued were towns possessing the Latin and not the Roman *civitas*, appears certain from several considerations... In the cap. 21 makes it perfectly clear that the persons holding the duovirate, aedileship, and quaestorship only became Roman citizens by virtue of having held those offices, and this can only be explained on the ground that Salpensana was a Latin community".

⁴⁵ D'ORS A., *op. cit.*, p. 135: "Es sin duda alguna por estos importantes monumentos por los que la Epigrafía jurídica de la España Romana ocupa un lugar excepcional, ya que nada parecido y de tan alto interés para la historia jurídica puede ofrecer la epigrafía de ninguna otra provincia del Imperio".

⁴⁶ ROSS TAYLOR L., *The voting Districts of the Roman Republic: The Thirty-five Urban and Rural Tribes*, in *Papers and Monographs of the American Academy in Rome*, n. 20, 1960, p. 109; GALSTERER H., *Untersuchungen zum Römischen Städtewesen*, cit., pp. 1-6; FORNI G., *L'indicazione della tribu fra i nomi del cittadino romano. Osservazioni morfologiche*, in *Athenaeum*, n. 55, 1-2, 1977, pp. 136-140; WIEGELS R., *Die Tribusinschriften des römischen Hispanien. Ein Katalog*, Berlin, 1985, p. 10 ss.; ALFÖLDY G., *Römisches Städtewesen auf der neukastilischen Hochebene. Ein Testfall für die Roman-*

Uno degli aspetti più importanti in relazione al nostro studio lo fornisce la *lex Ursonensis* che riporta numerosi dati sopra la *iurisdictio* dei magistrati. In particolare, nel cap. 94 vi è una menzione dell'*imperium*, che richiama l'attenzione, trattandosi di magistrati municipali:

Ne quis in hac colonia ius dicito neve cuius in ea colonia iuris dictio esto nisi Iiviri aut quem Iivir praefectum reliquerit aut aedilis, uti hac lege oportebit. Neve quis pro eo imperio potestateve facito, quo quis in ea colonia ius dicat, nisi quem ex hac lege dicere oportebit.

Con l'organizzazione di Urso – con proletariato urbano – come colonia con magistrati romani⁴⁸, dimostrata dal contenuto della sua le-

isierung, Heidelberg, 1987, p. 30: "Römische Bürger, die in ihrer Nomenklatur die Zugehörigkeit zu einer *tribus* – d.h. zu einer Wahlkörperschaft für die Wahl von Magistraten – angeben, waren, normalerweise in die spezifische *tribus* einer privilegierten Stadt eingeschrieben, wo solche Magistratswahlen stattfanden. Diese Wahltribus war im Falle der meisten hispanischen Städte entweder die *Galeria* oder die *Quirina*", apostando que los de la *Quirina* estarían vinculados a comunidades relacionadas con las reformas de los Flavios: "diejenige der flavischen Kaiser, in Hispanien im Zusammenhang mit der letzten großen Welle der Municipalisierung unter eben diesen Kaisern ausbreitete"; BIRLEY A., *Namen und Tribus als mittel der Herkunftsbestimmung*, in *Prosopographie und Sozialgeschichte: Studien zur Methodik und Erkenntnismöglichkeit der Kaiserzeitlichen Prosopographie*, Köln, 1993, pp. 81-101; ANDREU PINTADO J., *Apuntes sobre la Quirina tribus y la municipalización flavia de Hispania*, in *Revista Portuguesa de Arqueología*, vol. 7, n. 1, 2004, p. 344: "La tribu ha sido empleada muchas veces como criterio para delimitar la antigüedad del privilegio de una determinada comunidad, siendo habitual en *Hispania* establecer una ecuación por la cual los individuos adscritos a la *Galeria tribus* procederían de comunidades que habrían recibido su carta de privilegio en época de Augusto, mientras que los adscritos a la *Quirina tribus* estarían vinculados a comunidades promocionadas como resultado de las reformas flavias, por ser una *tribus* vinculada con dicha dinastía".

⁴⁷ D'ORS A., *op. cit.*, p. 148: "En las colonias, en cambio, encontramos una división por tribus (comitia tributa); así en Urs. 91, pero independientemente de la pertenencia de los ciudadanos romanos de España a una de las tribus romanas".

⁴⁸ CURCHIN L.A., *op. cit.*, p. 71: "Local magistracies were the preserve of the free-born élite. The sole exception to this rule occurred under Julius Caesar, who allowed freedmen to serve as magistrates in his new Spanish foundations, whose colonists consisted largely of members of the urban *plebs* of Rome. Although this provision is included in chapter 105 of the charter of Urso, and although epigraphical examples of freedmen-magistrates are found in Caesarian colonies in Africa, Italy, and Dalmatia, there is no decisive proof that freedmen actually held magistracies in any town of

gislazione, si apre un nuovo scenario che inserisce la Hispania tra i progetti dello stato romano, preoccupato di avvalorare sempre più sia il territorio ispanico sia i suoi abitanti, come si dimostra con la disciplina contenuta nella *lex Ursonensis* della funzione dei *duoviri*⁴⁹ e degli edili⁵⁰, con potestà suprema nella colonia⁵¹, benché sottomessi alla maggiore autorità dei *decuriones*⁵².

Spain, even Urso itself"; ANDRÉS SANTOS F., *Función jurisdiccional de los ediles en las ciudades hispano-romanas según las leyes municipales*, in *Hispania Antiqua*, n. 22, 1998, p. 159: "En todo caso, con la política de César y Augusto sin duda se daría un proceso de unificación del régimen local, eliminando los viejos liderazgos autóctonos y sustituyéndolos por magistrados a la manera romana, entre los que se encontrarían en primer plano los ediles (que aparecen ya regulados en la *lex coloniae Genitivae Iuliae* del 44 a. C.); REID J.S., *The so called "Lex Iulia Municipalis"*, in *JRS*, n. 5, 1915, p. 233: "The freedman is not mentioned as qualified for municipal honours; though in the *lex Ursonensis* of Caesarean origin he is explicitly admitted to them... There was a special reason for explicitness in Spain, where Caesar's colonies had admitted the *liberti* to office; while the *lex Visellia* of A:D: 24 restricted the free men's privilege unless the emperor had granted them the right of wearing the 'golden ring'".

⁴⁹ HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, cit., p. 8: "...from cap. 125 it seems that some of the original magistrates were appointed by Caesar himself. These nominations, however, were probably made in anticipation of the actual establishment of the colony, and the persons so appointed may have been some of his old soldiers. It may even be suggested that the G. Vettius, who has twice *duovir* of the colony after having been *centurio legionis XXX*, was one of Caesar's own nominees... There was no *legio XXX* between Augustus and Trajan, but there may well have been a legion of that number in Caesar's army".

⁵⁰ CURCHIN L. A., *op. cit.*, p. 7: "Duovirs and aediles were also stipulated in Caesar's charter for the colony of Urso in Hispania Ulterior, which dates to 44 BC. Captured by Caesar's forces in April of 45, and having lost its own *principes* through treachery a short time before, Urso was reorganized as a colony with Roman magistrates".

⁵¹ RICHARDSON J.S., *The Romans in Spain*, cit., p. 122: "The colony is to be governed by a system which is clearly modelled on that of Rome itself, with two chief magistrates, the *duoviri*, who are responsible, amongst other things for jurisdiction, and two *aediles*. These magistrates are to have a staff of assistants, some of whom are to be citizens of the colony, whose honoraria are carefully specified, and some public slaves"; FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., *op. cit.*, p. 25, en donde afirma que con carácter general, el gobierno de las ciudades "quedaba en manos de dos magistrados, denominados duunviros, que junto con los dos ediles, encargados de tareas de orden público, municipales, etc., constituían el colegio de los *quattorviri*. Las competencias en materia de Hacienda local se asignaban a los *quaestores*. La última instancia en el ámbito judicial estaba atribuida a los gobernadores, que en días determinados visitaban los *conventi* de su provincia, con funciones de administración de justicia".

⁵² HARDY E.G., *Roman Laws and Charters*, cit., p. 15: "It is very clear from this law that all the more important duties of government lay with the *decuriones*... It seems clear from cap. 96 that no private *decurio* but only a *duovir* could make a proposal, but the law is very explicit as to the occasions on which the *duoviri* are bound to

Il cap. 133 della legge di Urso dimostra l'interesse ad ampliare il contenuto della cittadinanza, in questo caso certamente per consolidare il ruolo dei veterani nel suolo ispanico:

Qui coloni Genetivi Iulienses hac lege sunt erunt, eorum omnium uxores, quae in colonia Genetiva Iulia hac lege sunt, eae mulieres legibus coloniae Genetivae Iuliae virique parento iuraque ex hac lege, quaecumque in hac lege scripta sunt, omnium rerum ex hac lege habento sine dolo malo.

I veterani con cui Cesare fondò la colonia cittadina di Urso dovevano avere già contratto in maggioranza un matrimonio con donne spagnole. La legge convalida tale matrimonio, dichiarando tali donne cittadine, applicando ad esse doveri e benefici dei loro mariti.

3. L'importanza del progetto di Cesare riguardo all'estensione della cittadinanza

Sulla base di quanto esposto fin qui, possiamo affermare che Cesare⁵³ estese la concessione della cittadinanza nelle due province iberiche. Come afferma Sherwin-White⁵⁴: con Cesare ed Augusto⁵⁵ si af-

make such proposals, and in all cases the administrative acts of the magistrates only acquire validity through the decree of the *decuriones*. Cap. 129 expressly lays it down that all magistrates are to obey the *decuriones*. Apparently it is only in judicial matters that the *duoviri* can act independently”.

⁵³ GELZER M., *Caesar. Der politiker und Staatsmann*, Wiesbaden, 1960, p. 275: “Was so früher durch die Verhältnisse geschaffen worden war, das baute Caesar im Sinne seiner Politik aus. Für Veteranen und Proletarier und zur Belohnung bewährter spanischer Gemeinden gründete er eine erhebliche Zahl neuer Bürgercolonien: auf dem Gebiet von Hispalis, links des Baetis (Guadalquivir), Colonia Romulensis. Urso wurde als Colonia Genetiva Julia Urbanorum für proletarische Ansiedler bestimmt, die treue Stadt Ulia wurde zur Colonia Fidentia, Ucubi (südöstlich von Corduba) zu Claritas Julia, Ituci zu Virtus Julia”.

⁵⁴ Vd. SHERWIN-WHITE A.N., *op. cit.*, p. 234: “Caesar and Augustus sent the orderly forms of Roman citizenship and *Latium*, of *municipia* and *coloniae*, following after them. Thus before the Principate was established the Roman state had already burst its geographic bonds and made its westward leap. But to divide the honours, to decide who first saw the possibility and the necessity of the assimilation of the citizen abroad to the citizen at home, of the *oppidum civium Romanorum* to the Italian *municipium*, is not permitted by the evidence in our possession. Possibly the crown here

ferma in larga scala l'estensione della cittadinanza romana ad aree provinciali. Questa estensione si fonda sulla forte affermazione di una genuina immigrazione italiana, di legionari veterani o di agricoltori, mercanti e uomini d'affari. Oltre a questo, si afferma un'estesa concessione del *ius Latii* nelle aree più romanizzate della Spagna e della Gallia meridionale. Ma la concessione dei diritti civili ad una comunità puramente nativa è rara. Da questo punto di vista, Cesare fu meno attivo di Augusto.

L'interventismo di Cesare dimostra la sua proiezione nel futuro riguardo alla necessità di modificare il sistema di amministrazione delle province che si era avuto fino ad allora, e qui sta l'importanza del progetto di Cesare⁵⁶.

L'estensione di determinati privilegi e i consensi che ottenne sono d'accordo con un programma⁵⁷, non fatti senza riflettere sui risultati⁵⁸. Benché con un certo disordine, senza promulgare una legge co-

belongs to Augustus, especially as where Caesar's activity in municipal reform can be traced it seems to be confined to Italy"

⁵⁵ TORELLI M., *Nuevos colonos, Nuevas colonias: esbozo de un modelo*, en *Hispania Romana. Desde tierra de conquista a provincia del imperio*, cit. p. 105: "Con Augusto la línea aparentemente casual de fundaciones y concesiones de privilegios se abandona en favor de una política más sistemática, que contempla el abandono definitivo de la fórmula colonial latina, la elección en favor de estatutos coloniales romanos en relación con la disposición político-administrativa provincial y una disminución de concesiones de estatutos municipales privilegiados. Augusto promueve ante todo la fundación de importantes colonias romanas (en general con deducción de veteranos)".

⁵⁶ SHERWIN-WHITE A.N., *op. cit.*, p. 233: "The true importance of Caesar is that he first exported *Latium* and the colonial system *in bulk* to *transmarine* provinces, having first seen that the ground was well prepared. He carried out on a large scale beyond the geographic limits of Italy what was formerly normal within those limits and only exceptional and occasional beyond them".

⁵⁷ MONTENEGRO A., BLÁZQUEZ J.M., *La conquista y la explotación económica*, in MENÉNDEZ PIDAL R. (a cura di), *Historia de España*, vol. 2, 1, Madrid, 1996, p. 164: "La explicación a esta política benefactora hacia indígenas o italianos residentes en Hispania o hacia sus veteranos a los que asentó y dio tierras, tenía por objeto contrapesar el poderoso partido pompeyano; por ello, la creación de colonias y municipios o la condición de ciudadanía se hizo particularmente en la Bética, cuyas ciudades, además, embelleció, según cuenta Suetonio, y donde quería crearse una importante clientela. En el logro de este objetivo no dudó en confiscar abundantes tierras a sus enemigos para proceder al reparto entre los más leales. En Roma celebró César su quinto triunfo. Y significativamente lo hizo esta vez por su victoria en Munda sobre romanos; pues anteriormente no había aceptado celebrar sus victorias sobre Pompeyo en Farsalia o sobre los republicanos en Thapso".

⁵⁸ SHERWIN-WHITE A.N., *op. cit.*, p. 232-233: "In any case, the illuminative passages

mune che integrasse la realtà legislativa che si andava imponendo, a Cesare si deve attribuire il merito di persuadere lo stato romano della necessità di adattarsi ai tempi nuovi riguardo alle province⁵⁹, adottando una politica di integrazione⁶⁰ che perdurerà durante tutto il corso dell'impero romano.

from Strabo show that Caesar was not engaged in any dangerous or revolutionary activity in the extension of *Latium*, or of Roman citizenship; for in these provinces there had been a cultural self-Romanization which fitted them for some promotion of status. Caesar was more cautious than is usually admitted, and followed the policy, initiated by Pompeius Strabo, of inserting a preparatory period of Latin status before the elevation of purely foreign communities to the full citizenship”.

⁵⁹ ABASCAL J.M., *op. cit.*, p. 281: “La primera preocupación por el urbanismo de la historia romana en Hispania es mérito de César, quien, al dotar a las colonias establecidas por él de un marco legal preciso, marcó las directrices de actuación dentro de los cascos de las ciudades. No se puede decir que sean ideas cesarianas las que se recogen en la ley de *Urso*, pues todas las leyes sobre protección de edificios, restauración, etc., se encuentran ya en los textos legales romanos de la primera mitad del siglo I a.C., pero su inclusión en el articulado de las constituciones municipales hispanas significa la única muestra de que, junto al proceso de anexión política, Roma estaba dispuesta a acometer una organización del territorio que contemplara la esencia del Estado romano: La ciudad como unidad institucional y como espacio físico en el que se manifiesta su fortaleza”.

⁶⁰ ALFÖLDY G., *Römische Sozial-geschichte*, Wiesbaden, 1975, p. 83: “Der andere neue Faktor ergab sich aus der Integration der Provinzen und der Provinzialen im römischen Staats- und Gesellschaftssystem und hatte zur Folge, daß das als ‘römisch’ zu bezeichnende soziale Modell praktisch im ganzen Weltreich heimisch und auch auf die Bevölkerung der Provinzen übertragen wurde”; RODDAZ J.-M., *Pouvoir et provinces: remarques sur la politique de colonisation et de municipalisation de Rome dans la Péninsule Ibérique entre César et Auguste*, in *Teoría y práctica del ordenamiento municipal en Hispania, Revisiones de Historia Antigua II*, cit. p. 17: “César a été le premier à avoir eu une politique cohérente d’intégration juridique. Dans ce domaine, il est en fait l’initiateur et les triumvirs puis Auguste n’ont fait que développer sons programme; César sanctionnait par le droit la totale intégration de certaines élites qui d’ailleurs l’exigeaient...”.

La trasformazione del *ius liberorum* in Occidente tra il IV e VI secolo d.C.: profili romanistici e legislazione visigotica

Paola Biavaschi

(Università degli Studi di Milano)

1. È usuale incontrare, nel diritto romano, il fenomeno per cui gli istituti nella loro vita secolare mutano, si trasformano, a volte si svolgono, conservando solamente il nome originario, ma perdendo spesso completamente le caratteristiche identificative loro proprie. Tale considerazione ben si attaglia a descrivere le sorti del *ius liberorum*, il quale, nell'età tarda, è oggetto di un tale mutamento contenutistico da trasformarsi quasi nell'esatto contrario di quello che era al suo sorgere; tuttavia, leggendo tra le righe della storia dell'istituto, si possono già intravedere nei primi secoli della sua esistenza i germogli di quello che può sembrare un rivolgimento improvviso avvenuto in tre fasi: la prima all'inizio del IV secolo d.C., in epoca costantiniana, la seconda nella prima metà del V secolo d.C.; la terza, definitiva, alla fine del V secolo.

Il punto di partenza è noto, quello di arrivo è molto efficacemente incarnato dal lemma *ius liberorum* contenuto nella sezione giuridica di carattere privatistico delle *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia¹: nella defi-

¹ Si segnala, in primo luogo, sulla figura di Isidoro giurista, la recente pubblicazione del volume *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti – Isidoro di Siviglia*, BASSANELLI G., TAROZZI S. (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2012, nel quale sono presenti diversi innovativi contributi in merito alle concezioni politiche e giuridiche di Isidoro di Siviglia: in particolare (presento gli autori come da indice), DE BUJÁN F.F., *Il potere politico nel pensiero di Isidoro di Siviglia*, p. 1 ss.; PULIATTI S., *Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia*, p. 27 ss.; LOSCHIAVO L., *L'impronta di Isidoro nella cultura giuridica medievale: qualche esempio*, p. 39 ss.; MARTINI R., PIETRINI S., *Cognizioni giuridiche nel V libro delle Etymologiae di Isidoro di Siviglia*, p. 57 ss.; FUSCO S.A., *L'evolversi della categoria del 'credere' nell'Occidente visigoto: dal Codice Euriciano ad Isidoro di Siviglia*, p. 81 ss.; RUGGIERO J., *Gli stemmata cognationum: Pauli sententiae ed Etymologiae*, p. 101 ss.; VIARENGO G., *Un confronto tra Modestino e Isidoro sulle facoltà della legge*, p. 117 ss.; AGNATI U., *Un frammento delle Differentiae di Modestino nelle Differentiae di Isidoro?*, p. 129 ss.;

nizione isidoriana non solo non si cita più in nessun modo l'essere il *ius liberorum* un privilegio concesso a chi avesse avuto un certo numero di figli, ma non v'è neppure più traccia di quello che fu il suo principale sviluppo successivo, ossia l'essere motivo di vantaggio soprattutto nella successione della *mater cognata* rispetto al figlio premorto, secondo quanto previsto dal *senatusconsultum Tertullianum*².

In modo sorprendente per colui che è aduso alla lettura delle sole fonti classiche, la definizione del vescovo spagnolo appunta la sua attenzione solamente sulla descrizione del privilegio come scrittura testamentaria reciproca tra coniugi senza figli, quasi che, afferma Isidoro riprendendo l'accento compassionevole di alcuni testi legislativi, l'eredità patrimoniale del coniuge mancato fosse un sorta di surroga-

CRESCENZI V., *Per una semantica del lavoro giuridicamente rilevante in Isidoro da Siviglia, nella lex Romana Visigothorum, nell'Edictum Teodorici, e nella Lex Visigothorum*, p. 217 ss.; BIAVASCHI P., *Un esempio del metodo pedagogico isidoriano: Etym.5.25.17*, p. 277 ss. La dottrina su Isidoro giurista non è stata finora abbondante e completa quanto si sarebbe potuto auspicare, ma alcuni testi sono fondamentali per comprendere il ruolo del vescovo ispanico: KÜBLER B., *Isidorusstudien*, in *Hermes*, n. 25, 1880, p. 496 ss.; DIRKSEN H.E., *Über die durch Isidor von Sevilla benutzten Quellen des römischen Rechts*, in *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen*, vol. I, Leipzig, 1871, p. 185 ss.; BREHAUT E., *An Encyclopedist of the Dark Ages. Isidore de Seville*, New York, 1912; TABERA A., *La definición de 'furtum' en las Etimologías de S. Isidoro*, in *SDHI.*, n. 8, 1942, p. 24 nt. 1; WENGER L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 213 ss.; FONTAINE J., *Isidore*, vol. I e vol. II cit.; DÍAZ Y DÍAZ M. C., *La cultura de la España visigótica del siglo VII, in Caratteri del secolo VII in Occidente*, vol. II (*Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo. 23-27 aprile 1957*), Spoleto, 1957, p. 820 ss.; GARCÍA GALLO A., *San Isidoro iurista, in Isidoriana (Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV centenario de su nacimiento)*, Leon, 1961, p. 133 ss.; DE CHURRUCÁ J., *Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla*, in *AHDE.*, n. 43, 1973, p. 429 ss.; *Idem*, *Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao 1975; VIÑAYO GONZÁLES A., *Visigothic Spain: New Approaches*, Oxford, 1980, p. 135 ss.; FONTAINE J., *Isidorus Varro Christianus*, in *Bivium. Homenaje a M.C. Díaz y Díaz*, Madrid 1983, p. 89 ss.; MENTXACA R., *Algunas consideraciones sobre Isidoro, Et.5.25.22-24*, in *Collatio iuris Romani. Études dédiées à H. Ankum*, vol. I, Amsterdam, 1995, p. 332 ss.; *Idem*, *Algunas consideraciones sobre los crimina, en particular contra el estado, en las Etimologías de Isidoro (Et. 5.26)*, in *RHD.*, n. 65, 1997, p. 397 ss.; *Idem*, *Delitos contra la moral sexual en la Etimologías de Isidoro*, in *Labeo*, n. 44, 1998, p. 77 ss.; *Idem*, *Algunas consideraciones sobre los 'crimina contra las personas' en las Etimologías de Isidoro*, in *Mélanges F. Sturm*, vol. I, Liège 1999, p. 777 ss.; FONTAINE J., *Isidore de Séville. Genèse et originalité de la culture hispanique au temps des Wisigoths*, Turnhout, 2000; LIEBS D., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, p. 280 ss.

² Nel provvedimento stesso si cita, come si vedrà in seguito, come suo antecedente una disposizione di età claudiana.

to alla presenza di figli comuni della coppia (*pro loco pignorum*). Non si tratta qui di un fraintendimento isidoriano, ma di un'ulteriore testimonianza dell'avvenuto completo rivolgimento del dettato della *lex decimaria*, accadimento che portò il *ius liberorum* a essere infine solamente *coniugum sine liberis hereditatis alterna conscriptio*.

Isid. *Etym.* 5.24.13: *Coniugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio*.

Tale lettura invita quindi a indagare sul motivo e sulla progressione cronologica della trasformazione completa del *ius liberorum*, oltre che, dato il ruolo che Isidoro ebbe nel regno ispano-visigotico anche sul mutuo rapporto tra la legislazione romanistica e quella visigotica³. L'analisi può altresì rivelarsi utile in una prospettiva più ampia perché, pur essendo il *ius liberorum* un istituto specifico e limitato, un approfondimento della sua storia permette di toccare alcuni dei temi riguardanti il Tardo-Antico più dibattuti in dottrina, quali il problema della recezione delle costituzioni emanate in una *pars imperii* anche nell'altra e, come si accennava, il rapporto tra il diritto romano e la legislazione visigotica.

Per giungere a trattare questi argomenti, tuttavia, è necessario ripercorrere in brevi tappe alcuni aspetti del cammino del privilegio sin dal suo sorgere, poiché le ragioni profonde della sua trasformazione potrebbero risultare non repentine ma ben radicate nel tempo.

³ Un ruolo essenziale in queste valutazioni discendeva dalle precedenti pionieristiche considerazioni di DÍAZ Y DÍAZ M.C., *op. cit.*, p. 813 ss., il quale si può dire abbia aperto una nuova era per il metodo dello studio di Isidoro. CRUZ HERNÁNDEZ M., *San Isidoro y el problema de la 'cultura' hispano-visigoda*, in *Anuario de Estudios Medievales*, n. 3, 1966, p. 413, propone l'ipotesi di una sorta di "Renacimiento visigodo" collocato cronologicamente tra la fine del VI secolo e il secondo terzo del VII, di cui Isidoro sarebbe stato un esponente di spicco. Anche FONTAINE J., *Isidore de Séville et la culture classique dans l'Espagne wisigothique*, vol. 2, Paris, 1959, p. 817, sottolinea questo aspetto: "Isidore ne vit pas dans un nostalgie désolée de la grandeur romaine, mais il accepte et comprend le sens du nouvel âge dans lequel il vit: l'éveil médiéval de la nationalité hispanique a été senti par lui avec enthousiasme". Da ultimo su questo aspetto, BIAVASCHI P., *Profili metodologici e finalità formative della "Christiana societas" visigotica nei lemmi giuridici delle "Etymologiae" di Isidoro di Siviglia*, in *Index*, n. 41, 2013, p. 94 ss.; *Eadem*, *Alcune considerazioni sulle etimologie giuridiche di Isidoro di Siviglia e le finalità intellettuali della cosiddetta "Edad sincrética"*, in *DO-SO-MO*, n. 10, 2012 (in stampa); *Eadem*, *Isidoro di Siviglia e l'ideale della lingua universale nella formazione dell'amministratore dello Stato*, in *Questioni amministrative del Mediterraneo Antico*, Milano, 2012, p. 247 ss.

2. Il *ius liberorum* fu istituito, tra il 18 a.C. e il 9 d.C.⁴, come conseguenza delle leggi caducarie augustee, le quali, prima con la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, poi, tra il 4 e il 9 d.C. con la *lex Papia Poppaea*, provvedimenti che poi vennero normalmente citati riuniti sotto il nome di *lex Iulia et Papia*⁵, cercarono di influenzare l'andamento demografico dell'impero e quindi di aumentare in modo consistente il numero dei cittadini. Augusto teneva particolarmente a cercare di incrementare le nascite di *cives Romani*, dal momento che il susseguirsi dei rivolgimenti della guerra civile aveva inferto un duro colpo alla popolazione: la perdita di un numero rilevantissimo di cittadini, unito all'imporsi di differenti costumi sociali, aveva prodotto oltretutto un calo massiccio delle nascite, così grave da costituire in effetti un problema di rilievo politico notevole.

Le leggi caducarie riguardavano diversi ambiti, non ultimo quello

⁴ Per tutto il discorso relativo al precedente tentativo augusteo del 28 a.C., sfociato in una legge o, forse, solo in un progetto di legge, vedasi Prop. 2.7; Tac. *Ann.* 3.25.1-3.28.4, su cui JÖRS P., *Eheges. Die Ehegesetze des Augustus*, in *Festschrift für Th. Mommsen Doktor*, Marburg, 1893 (= Napoli, 1985), p. 7 ss., e poi soprattutto SPAGNUOLO VIGORITA T., *Exsecranda pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli, 1984, in particolare p. 147 ss.

⁵ Sarebbe arduo fornire una bibliografia completa su questi provvedimenti augustei molto studiati e commentati: ai nostri fini rileva citare almeno JÖRS P., *Über das Verhältnis der Lex Iulia de maritandis ordinibus zur Lex Papia Poppaea*, Bonn, 1882; SIBER H., *Die Ehegesetzgebung des Augustus. Inhalt, Ziel, und Auswirkung*, in *Deutsche Rechtswissenschaft*, n. 4, 1939, p. 159 ss.; BIONDI B., *La legislazione di Augusto*, in *Scritti giuridici*, vol. 2, Milano, 1965, p. 166 ss.; LONGO G., *Lex Iulia de maritandis ordinibus et Lex Papia Poppaea*, in *NNDI*, vol. 9, Torino, 1965, p. 811 ss.; SPRUIT J.E., *De lex Iulia et Papia Poppaea*, Deventer, 1969; HUMBERT M., *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972; ASTOLFI R., *Note per una valutazione storica della lex Iulia et Papia*, in *SDHI.*, n. 39, 1973, p. 187 ss.; FALCÃO M., *Les prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona 1973; CSILLAG P., *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1979; RADITSA L. F., *Augustus' Legislation concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, in *ANRW.*, vol. II., 13, Berlin-New York, 1980, p. 285 ss.; NÖRR D., *The Matrimonial Legislation of Augustus: an Early Instance of Social Engineering*, in *The Irish Jurist*, n. 16, 1981, p. 350 ss.; VOCI P., *Linee storiche del diritto ereditario romano*, 1, *Dalle origini ai Severi*, in *ANRW.*, vol. II.14, Berlin-New York 1982, 121 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA T., *Lex Iulia de maritandis ordinibus e lex Papia Poppaea*, in JÖRS P., *Iuliae rogationes. Due studi sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli, rist.1985, p. VIII ss.; ZABLOCKA M., *Le modifiche introdotte nelle leggi matrimoniali augustee sotto la dinastia giulio-claudia*, in *BIDR.*, n. 89, 1986, p. 379 ss.; EVANS GRUBBS J., *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford, 1995, p. 103 ss.; ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1996⁴.

pubblicistico, tuttavia incidevano in particolare sui diritti dei cittadini nell'ambito delle successioni. A essere colpiti, come noto, erano i *coelibes*, gli *orbi*, il *pater solitarius*, i coniugi senza figli comuni⁶. Il *ius liberorum*, come privilegio che veniva concesso a coloro che avevano figli (solitamente tre nel caso di donne ingenuae e quattro per le liberte, ma, in certi casi, era sufficiente un figlio comune tra i coniugi), permetteva da una parte, per tutti, maschi e femmine, di essere esenti dagli obblighi delle leggi caducarie ai fini della successione testamentaria, dall'altra, per le donne, di essere esentate dalla *tutela legitima*⁷. Ciò determinava che esso fosse un privilegio particolarmente importante per il sesso femminile, dal momento che con il *ius liberorum* la donna otteneva il duplice vantaggio di liberarsi della *tutela legitima* e di godere di piena capacità in campo successorio.

Come ricordava qualche decennio fa Maria Zablocka⁸, in un lavoro dedicato in particolar modo all'approfondimento contenutistico del *ius liberorum*, le leggi caducarie sortirono, per quelle che erano le finalità per cui erano state emanate, un effetto positivo, perché, nei decenni successivi alla loro applicazione, al fine di evitare di incorrere negli svantaggi predetti, i cittadini, in larga misura, si adattarono al

⁶ Tit. Ulp. 16.1a. I coniugi acquistavano capacità reciproca a succedere se avessero avuto un figlio in comune vivo oppure tre morti non prima del *dies nominum*. I *Tituli Ulpiani*, come prima ragione dell'acquisizione della capacità citano l'ottenimento del *ius liberorum* dal parte del *princeps*: *Libera inter eos testamenti factio est, si ius liberorum a principe impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant...*

⁷ Gai. 1.145: *...tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae...*; Gai.1. 194; Gai. 3.44; *Epit. Ulp.* 29.3.

⁸ ZABLOCKA M., *Il ius trium liberorum nel diritto romano*, in *BIDR.*, n. 91, 1988 (1992), 361 ss. Sul *ius liberorum* nello specifico anche CUO E., *Ius liberorum*, in *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, DAREMBERG EDM. e SAGLIO CH. (a cura di), Graz, 1963, vol. III,1, p. 1193; KÜBLER B., *Über das Ius Liberorum der Frauen und die Vormundschaft der Mutter. Ein Beitrag zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Ägypten*, in *ZSS.*, 30, 1909, p. 154 ss. e *ZSS.*, n. 31, 1910, p. 176 ss.; STEINWENTER A., *Ius liberorum*, in *PWRE*, vol X.2, Stuttgart, 1919, p. 1281 ss.; VOCI P., *Diritto ereditario romano*, vol. I, Milano, 1960, p. 411 ss.; *Idem*, *Diritto ereditario*, cit., II, Milano, 1963, p. 18 ss.; MEINHART M., *Die senatus consulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das Klassische römische Erbrecht*, Graz, 1967, p. 33 ss.; con riferimento alla tarda antichità. SAMPER F., *Sobre el destino del ius liberorum en el tardo derecho romano occidental*, Santiago de Compostela, 1972; FAYER C., *La familia romana. Aspetti giuridici e antiquari*, vol. I, Roma 1994, p. 284; p. 535 ss.; DAJZAK W., *Die Aufhebung der Beschränkungen der capacitas von Ehegatten in der nachklassischen Periode. Ein Beitrag zur Erforschung der lex Iulia et Papia*, in *RIDA.*, n. 42, 1995, 155 ss.; EVANS GRUBB J., *op. cit.*, pp. 97; 104 ss.; 326.

dettato normativo così che l'aumento demografico sperato effettivamente si produsse. Tuttavia tali leggi, già vissute dal principio come eccessivamente invasive nel campo delle scelte familiari e personali, persero gradatamente il loro ruolo moralizzatore e propulsivo ai fini dell'aumento demografico, e divennero per lo Stato niente più che un potente mezzo di approvvigionamento di fondi destinati all'erario prima, più avanti al fisco⁹.

3. Il mito delle leggi caducarie come strumento di ripopolamento dell'Urbe prostrata dalle guerre civili è un *topos* della storia istituzionale, ma d'altro lato vi è la storia, spesso sommersa e nota soprattutto tramite accenni delle fonti letterarie, e, in particolare, attraverso le testimonianze di Cassio Dione¹⁰, Tacito¹¹ e Svetonio¹², che narra dell'insoddisfazione e del malcontento che sin dal principio circondarono queste leggi, fortemente volute dal *princeps*, ma che, per ironia della sorte, avrebbero finito per colpire, se non ci fosse stato un riconoscimento eccezionale di *ius liberorum*, la stessa coppia imperiale, che, come noto, non aveva i requisiti sufficienti per ottenerlo regolarmente¹³.

Sin dal principio, vi fu, infatti, e tutto ciò è descritto con molta accuratezza in un lavoro di Spagnuolo Vigorita¹⁴, un generale malcontento tra la *nobilitas* romana, che cercò di bloccare le leggi al loro sorgere e che poi provò, in più riprese, a mitigarle: questa in soddisfazione era propria sì di quella frangia un po' libertina della *nobilitas* che si legava a certi circoli intellettuali più anticonformisti e che tendeva a non accettare i valori famigliari tradizionali, ma anche in ge-

⁹ Il fisco sostituì completamente l'erario nella prima parte del III sec. secondo SPAGNUOLO VIGORITA T., *Bona caduca e giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo s.C.*, in *Labeo*, n. 24, 1978, p. 141 ss.; ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 270 ss., ritiene che il passaggio sia stato graduale e che si sia stabilizzato nel periodo intercorrente tra Marco Aurelio e Caracalla.

¹⁰ Dio. Cass. 54.16.3-5; 56.10.3.

¹¹ Tac. *Ann.* 3.25.1-3.28.4.

¹² Suet. *Aug.* 34.2-4; Suet. *Tib.* 35.3.

¹³ Dio. Cass. 55.2.6.

¹⁴ SPAGNUOLO VIGORITA T., *Inminentes legum terrorum. L'abrogazione delle leggi caducarie augustee in età costantiniana*, in AAC. (*Matrimonio e filiazione nel diritto tardo-imperiale romano (da Costantino a TeodosioII). Influssi religiosi e fattori sociali*), vol. 7, Napoli, 1988, 251 ss., contributo che riprende e approfondisce alcuni aspetti affrontati in *Exsecranda pernicies*, cit., in particolare p. 143 ss.; p. 165 ss.; p. 189 ss.; p. 212 ss.

nerale di coloro che, seppur più tradizionalisti, non apprezzavano una così notevole influenza nella sfera del privato da parte delle istituzioni¹⁵.

In effetti il futuro delle applicazioni della *lex Iulia et Papia* fu abbastanza diverso da quello che forse era stato pensato da Augusto: piuttosto che fungere da stimolo per l'aumento della popolazione dei cittadini romani, divenne un comodo affare per le casse dello Stato che si rimpinguavano con i beni che gli incapaci a succedere non potevano ricevere. Inoltre, dal momento che i delatori¹⁶ ottenevano un premio remunerativo, consistente in metà, prima, e in una percentuale, poi, dei beni finiti all'erario, essi pullulavano, e così la costante preoccupazione della denuncia divenne un vero terrore tra i cittadini romani, un terrore già evocato da Tacito nel I secolo d.C. (*et terror omnibus intentabatur*)¹⁷ e citato persino letteralmente come tale da Costantino (*imminentibus legum terroribus*), quando, con la costituzione C.Th.18.16.1 nel 320 d.C., nota come Editto di *Serdica*¹⁸, eliminò la maggior parte delle incapacità prescritte dalle leggi caducarie.

C.Th.8.16.1: Imp. Constantinus A. ad populum. Qui iure caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur adque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, si tque omnibus aequa condicio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur: proposita huic nomini damna non noceant. Quam rem et circa feminas aestimamus earumque cervicibus inposita iuris imperia velut quaedam iuga solvimus

¹⁵ Dio. Cass. 54.16. 3 ss.; 56.6.6; 56.7.1; Prop. 2.7.13-14; 20; Ov. *Ars. amat.* 2.157; 3.585; Ov. *Amor.* 1.4.64-65.

¹⁶ È impossibile in questa sede ripercorrere le vicende alterne dei *delatores* in relazione con le *leges caducariae*; si rimanda a LURASCHI G., *Diritto premiale. Precedenti romanistici*, in *Diritto premiale e sistema penale* (Atti del VII Simposio di diritto penale e procedura penale – Como 26/27 giugno 1981), Milano 1983, p. 53 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA T., *Exsecranda perniciēs*, cit., p. 51 ss. FANIZZA L., *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988, p. 13 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA T., *Inminentes legum terrores*, cit., p. 257 ss.; CERAMI P., "Accusatores populares", "delatores", "indices". *Tipologia dei "collaboratori di giustizia" nell'Antica Roma*, in *AUPA.*, n 45.1, 1998, p. 143 ss. (= *Index*, n 26, 1998, p. 117 ss.)

¹⁷ Tac. *Ann.* 3.28.3-4: *acriora ex eo vincla, inditi custodes et lege Pappia Poppaea praemiis inducti ut, si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret. sed altius penetrabat urbemque et Italiam et quod usquam civium corripuerant, multorumque excisi status. et terror omnibus intentabatur...*

¹⁸ L'Editto, emanato a Serdica il 31 gennaio e destinato *ad populum*, fu poi, come indica la *subscriptio*, pubblicato a Roma qualche mese dopo, il primo di aprile.

promiscue omnibus. Verum huius beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiae vix etiam opposito iuris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctorita[s]. Dat Prid.. kal. Feb. Serdicae, p(ro)p(osita) kal. April. Rom(ae) Constantino A. VI et Constantino. C. Conss. (a.320)

Se le leggi caducarie furono maltollerate già in principio¹⁹, ciò nonostante i vari tentativi dell'aristocrazia di riprendersi la propria libertà di sposarsi e di procreare, che giunsero addirittura durante il regno di Massimino il Trace, nel 238 d.C., a manifestarsi come rivolta armata, sotto la guida del ceto senatorio, nella provincia africana²⁰, finirono nel nulla e la *lex Iulia et Papia* rimase, nella sostanza, in vigore fino appunto all'inizio del IV secolo. Anche se la legislazione del III secolo s'era palesemente accorta della piaga dei delatori, prevedendo norme molto severe per gli abusi degli stessi²¹, tuttavia evidentemente la cattiva abitudine della delazione in merito all'incapacità a succedere dovette avere una lunga permanenza, recisa infine proprio da Costantino solamente con l'eliminazione quasi completa delle *leges caducariae*.

¹⁹ Si noti, oltre alla già citata denuncia di Tacito nei confronti del fallimento delle ragioni che informarono la *Lex Iulia et Papia*, il noto Panegirico (Plin. *Pan.* 31.1-36; 42.1) di Plinio il Giovane in cui l'autore ricorda i meriti di Traiano nel reprimere gli abusi legati alle delazioni fiscali e scaturenti dall'applicazione delle leggi caducarie augustee e l'ormai quasi esclusiva finalità fiscale delle leggi stesse, paragonate alla *lex Voconia* (cfr. ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 355).

²⁰ La rivolta portò alla fine di Massimino e all'elezione di Gordiano, che utilizzò una politica fiscale molto più mite rispetto a quella, insostenibile, del predecessore. Per le fonti classiche, vd. Herod.7.3.2; *Hist. Aug.* 13.5, commentati accuratamente da SPAGNUOLO VIGORITA T., *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III*, Palermo, 1978, p. 80 ss.; p. 112; p. 142 ss. Una lettura diversa degli stessi eventi storici è proposta da DIETZ K.H., *Senatus contra principem. Untersuchungen zur senatorischen Opposition gegen Kaiser Maximinus Thrax*, München, 1980, p. 300 ss.

²¹ Si pensi alla costituzione conservata nel *Codex Iustinianus* e ascrivibile a Gordiano III, proprio nell'anno della sua successione a Massimino il Trace (C.10.11.2), al provvedimento di Aureliano contro l'ipotesi di calunnia dei delatori (Aur. Vict. 35.7; *Hist. Aug., Aurel.* 39.3) o a C.10.11.4, rescritto di Carino o Numeriano, che testimonia una forte adesione della cancelleria imperiale alla diffusa ostilità nei confronti dei delatori.

4. Il *ius liberorum* fu un privilegio molto significativo e una scappatoia notevole alla rigidità delle leggi predette, soprattutto quando si ideò l'*escamotage* per cui esso poteva essere concesso dal principe anche a chi non avesse i requisiti; pur tuttavia bisogna evidenziare che due furono i provvedimenti che ne segnaronò le alterne vicende nei primi tre secoli: uno, in senso negativo, consistette nell'emanazione della *lex Claudia de tutelis* (tra il 41 e il 49 d.C.)²² che, abolendo la *tutela legitima*, sostanzialmente svuotava il privilegio di molto del suo rilievo per il sesso femminile; il secondo, invece, assai positivo per la notevole sopravvivenza dell'istituto fu l'approvazione del senato consulto *Tertullianum*²³, che, in epoca adrianea, permise alla *mater cognata* munita del *ius liberorum* di concorrere nella successione del proprio figlio premorto: anche in questo caso antecedenti risalgono all'epoca dell'imperatore Claudio, cui il sc. *Tertullianum* stesso fa riferimento, pur non essendo noti i dettagli del provvedimento risalente al I secolo²⁴.

È evidente che il sc. *Tertullianum* dette di nuovo un forte impulso all'apprezzamento femminile del privilegio e il suo significato divenne più pregnante, anche in modo disgiunto dalla tradizionale connessione con la *lex Iulia et Papia*. Inoltre è di importanza fondamentale notare che divenne progressivamente più frequente la concessione del *ius liberorum* a dispetto del reale possesso dei requisiti, tramite *supplicatio* all'imperatore; tale fatto di costume ci viene testimoniato, ad esempio, dai versi sferzanti di Marziale²⁵.

Con il trascorrere del tempo, l'avversione provata dai ceti elevati per l'intrusione delle leggi caducarie nella sfera del personale e nella libertà di trasmissione dei patrimoni, si unì, all'inizio del IV secolo, a una nuova concezione delle modalità e dei valori dell'esistenza, anche in considerazione degli ideali cristiani che iniziavano a diffondersi più intensamente: l'ostilità nei confronti del fisco onnivoro, così come una valutazione diversa nei riguardi della vita di coloro che decideva-

²² Gai.1.157.

²³ MEINHART M., *op. cit.*, p. 13 ss.

²⁴ VOCI P., *Diritto ereditario* cit., vol. II, p. 17; KASER M., *Das römische Privatrecht*, vol. I², München, 1971, p. 702; ZABLOCKA M., *Il ius trium liberorum*, cit., p. 374 s.

²⁵ Se al tempo di Galba (Suet. *Galb.* 14.3) o di Traiano si tratta ancora di una concessione occasionale (come si evince dal *panegirico* di Plinio), mano a mano il fenomeno diventa sempre più frequente (Marziale parla del beneficio in 6.2; 6.7; 6.22, ma particolarmente rilevanti i versi pungenti 9.66 ss.: *Uxor cum tibi sit formosa, pudica, puella, / quo tibi natorum iura, Fabulle, trium? / quod petis a nostro supplex dominoque deoque, / tu dabis ipse tibi, si potes arrigere*).

no di dedicarsi integralmente a Dio rimanendo casti, oltre che, secondo Humbert²⁶, delle stesse istituzioni monastiche che in tal modo potevano ottenere maggiori benefici economici dall'incamerare le sostanze ereditate dai propri membri, e, infine, una mutata sensibilità nei confronti di coloro che non volevano o non potevano procreare, confluirono nella legislazione di Costantino²⁷, il quale eliminò la più parte delle disposizioni augustee in materia. Tuttavia, già nell'ultima parte di C.Th. 8.16.1 si chiarisce come, da tali interventi abrogativi, fosse esclusa la cosiddetta *lex decimaria*²⁸, che determinava la fortissima limitazione dei coniugi non aventi prole in comune nell'ereditare in via testamentaria l'uno dall'altro: *Verum huius beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiae vix etiam opposito iuris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas*].

La tradizionale diffidenza romana nei confronti della possibilità di permettere vantaggi economici reciproci tra i coniugi dovette, a mio

²⁶ HUMBERT M., *op. cit.*, p. 361; p. 366 s.

²⁷ A fronte di una letteratura che era tradizionalmente compatta nel considerare l'ispirazione cristiana quella dominante nei provvedimenti costantiniani in questa materia (secondo quanto esplicitamente affermato da Eusebio di Cesarea in merito a C.Th.8.16.1, in 4.26.2 ss.), un filone più attento ai vari fattori concorrenti e alla storia delle leggi caducarie vede diverse concause, tra cui, in primo luogo, la secolare avversione senatoria ai provvedimenti augustei: GAUDEMET J., *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire*, in *Studi Albertario*, vol. II, Milano, 1953, p. 185 ss. (= *Études dans l'Empire romain IV^e-V^e siècles*, Paris, 1958, p. 198 s.); KASER M., *Das römische Privatrecht*, vol. II, München, 1975, p. 165; SPAGNUOLO VIGORITA T., *Exsecranda perniciis*, cit., p. 121 ss.; *Idem*, *Inminentes legum terrores*, cit., p. 252 ss.

²⁸ Con l'interessante eccezione, peraltro ricca già di precedenti storici (Suet. *Claud.* 18.2), prevista in C.Th.13.5.7: *Idem a. naviculariis Orientis. Pro commoditate urbis, quam aeterno nomine iubente deo donavimus, haec vobis privilegia credidimus deferenda, ut navicularii omnes a civilibus muneribus et oneribus et obsequiis habeantur immunes et ne honores quidem civicos, ex quibus aliquod incommodum sentiant, subire cogantur. Ab administratione etiam tutelae, sive legitimae sive eius, quam magistratus aut provinciae rectores iniungunt, habeantur immunes. Et vacatione legis Iuliae et Papiae potiantur, ut etiam nullis interventibus liberis et viri ex testamento uxorum solidum capiant et ad uxores integra voluntas perveniat maritorum. De proprietate etiam vel hereditate vel qualibet alia civili causa pulsati ne ex rescripto quidem nostro ad extraordinarium iudicium evocentur, sed agentibus in suo foro respondeant. Et ad exemplum Alexandrini stoli quaternas in frumento centesimas consequantur ac praeterea per singula milia singulos solidos, ut his omnibus animati et nihil paene de suis facultatibus expedientes cura sua frequentent maritimos commeatus. Accepta kal. dec. Optato et Paulino cons. (334).*

avviso – e le parole della costituzione ne sono chiara conferma – convincere Costantino a mantenere ancora in vita la *prisca auctoritas*²⁹.

5. Nel campo, poi, della successione intestata, il cui rapporto con il *ius liberorum* comincia qui a divergere rispetto al destino della *lex decimaria*, l'imperatore muta, in C.Th.5.1.1³⁰, emanata a Roma nell'anno successivo rispetto all'Editto di Serdica, la normativa disposta dal sc. *Tertullianum*, dando ad essa un primo grave colpo: in concorrenza con lo zio paterno o con i figli di questo, viene destinato infatti alla madre senza *ius liberorum* un terzo dell'eredità, mentre due terzi andranno alla madre con *ius liberorum*.

Costantino avvicina, quindi, la situazione della madre che non abbia a quella che abbia il privilegio, "togliendo" a quest'ultima un terzo dell'eredità (secondo il *Tertullianum* l'avrebbe ottenuta tutta, in concorrenza con lo zio del defunto), e dando alla *mater cognata* priva del privilegio un ruolo nella successione. Si tratta, ovviamente, di un indizio palese del progressivo attenuarsi della contrapposizione tra *agnatio* e *cognatio*³¹, ma anche della perdita di rilievo del *ius liberorum*, in un tempo in cui il numero dei figli non aveva più lo stesso significato valoriale che in passato.

²⁹ ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 370 ss., cita proprio questa disposizione per provare che in realtà l'etica sottesa alle leggi augustee non era sfumata completamente con il permanere di un'odiata politica fiscale inasprita dal processo delatorio, ma rimaneva ancora un duro ostacolo da superare per la Chiesa apportatrice di nuovi valori; secondo l'Autore la sopravvivenza della *lex decimaria* è una prova della forza del passato e del fatto che Costantino non fosse stato mosso nel legiferare principalmente dall'intento di restituire completa capacità di succedere al ceto abbiente. Non bisogna, tuttavia, dimenticare, a mio parere, che, mentre la rimozione delle altre forme di *incapacitas* non aveva ulteriori conseguenze, quella della *lex decimaria* si sarebbe scontrata con altri interessi dell'aristocrazia, ossia la tradizionale, radicata avversione nei confronti del superamento della contrapposizione *agnatio-cognatio* e l'altrettanto storica avversione nei confronti dell'"intrusione" del *coniunx* nella sfera patrimoniale dell'altro consorte.

³⁰ LAVAGGI G., *Modifiche legislative al Senatocunsulto Tertulliano*, in *Scritti giuridici Jovene*, Napoli, 1954, p. 762 ss.; D'ORS A., *El capitulo 327 del Còdigo de Eurico*, in *Estudios visigòticos*, cit., vol. II, 1956, p. 134 ss.; KASER M., *Das römische Privatrecht*, cit., p. 158; VOCI P., *Diritto ereditario*, cit., vol. I, p. 442; DUPONT C., *Les successions dans les constitutiones de Constantin*, in *Iura*, n. 15, 1964, p. 78 s.; SAMPER F., *op. cit.*, p. 54 ss.

³¹ D'ORS A., *El Còdigo de Eurico*, cit., p. 262.

C.Th.5.1.1: Imp. Constant(inus) A. ad Bassum p(raefectum) u(rbi). Matri ius liberorum non habenti interveniente licet patruo ceterisque, inter quos agnationis incorrupta iura per ordinem porriguntur et quicumque deinceps agnati erunt, a quibus consanguinitatis iure mater poterat excludi, placet omnium filii bonorum, quotienscumque ab intestato venit, deferri tertiam portionem; etiam patruo eiusque filio et dumtaxat nepoti agnatione minime durante, si forte per emancipationem cuiusquam fuerit consanguinitas diminuta, beneficio pari deferri tertiam portionem, licet habeat mater ius liberorum. Nec immerito, si quando supra dicto subnixa mater fuerit privilegio, agnatione dirempta ultra nepotis gradum nostrum beneficium minime placuit extendi, ne multis personis vocatis plus ablatum matri, minus additum videretur. Sive igitur unus extiterit pluresve patruum eorumque filius aut etiam filii et nepotes neptesve, non amplius quam sola tertia universorum bonorum simul omnibus vel singulis pro suis quibusque gradibus deferenda est. Et eodem genere, si plures erunt, a quibus mater possit excludi, non plus quam tertia bonorum matri adversus omnes competere debet. Supra dictae ergo originis existentibus personis agnatis in infinitum, matri adversus omnes censuimus subveniendum, licet non omnibus adversus matrem, sed certis superius comprehensis personis hoc auxilium tribuatur; ita ut nec petita bonorum possessione, quoniam huius legis, non praetoris est beneficium, ilico, ut sibi delatae portionis dies extiterit, aditione simplici arrepto rerum quolibet corpore vel animi destinatione patefacta plenum dominium delatae sibi portionis consequantur, facultate eis perpetua, dum advixerint, tribuenda in adeunda concessa sibi parte successionis. Nec enim ad eos, qui eorundem successores erunt, nisi ipsis prius, quos indulgentiae nostrae ratio complectitur, quaesita fuerit hereditas, transire quicquam iubemus, sed penes eos manere, apud quos ante istam legem residere potuisset. Dat. XIII kal. Iun. Romae Crispo II et Constantino II CC. Cons. (a.321)

Si comprende quanto il *ius liberorum* sia divenuto sempre più secondario, osservando il cambiamento del suo rilievo nelle disposizioni in cui viene citato dal 320 alla fine del IV secolo d.C., dal momento che si può notare la sua progressiva irrilevanza nell'ambito dei *bona libertorum* e nella configurazione della posizione successoria della *mater cognata* rispetto alla sorella del defunto, della *patrona*,

della figlia della patrona³²: tuttavia i Romani, come ben noto, non amavano sopprimere istituti facenti parte della propria tradizione, cosicchè si preferì in tutto questo lasso di tempo non eliminare completamente il *ius liberorum*, ma piuttosto svuotarlo dall'interno, estendendo il beneficio con grande larghezza, concedendolo di fatto a tutte le donne che lo richiedevano.

Bisogna sottolineare come, a quel punto, uno degli scopi principali delle suppliche per ottenere il *ius liberorum*, ormai, dovesse essere il superamento degli stretti vincoli imposti dalla *lex decimaria*³³: non deve stupire quindi che, sotto la rubrica *De iure liberorum* del Codice Teodosiano, C.Th.8.17, tutte e quattro le leggi raccolte ci parlino della elargizione generale del privilegio e quindi del suo svuotamento sostanziale proprio in relazione al caso dei coniugi privi di prole.

6. Se una legge emanata da Onorio a Milano (C.Th.15.14.9 del 395 d.C.) ci informa brevemente che, dopo la recentissima successione dei figli a Teodosio I, dovevano essere considerate valide tutte le *impetrationes* di *ius commune liberorum* fatte all'imperatore, solo l'anno dopo, Arcadio da Costantinopoli chiarisce, in C.Th.8.17.1, che il privilegio viene concesso a tutti coloro che lo richiedano: la breve costituzione contiene l'accorata considerazione che per i coniugi *orbi* è sufficiente la sofferenza di non avere figli comuni, la *desperatio liberorum*, e non bisogna aggiungere a tale gravoso pondo altre punizioni.

C.Th.15.14.9: Impp. Arcadius et Honorius Andromacho p(raefecto) p(raetorio). ...valeat impetratio iuris communium liberorum... Dat. XI kal. mai. Med(iolano) Olybrio et Probino Conss. (a. 395)

C.Th.8.17.1: Impp. Arcadius et Honorius AA. ad Caesarium p(raefectum) p(raetori)o. Sancimus, ut sit in petendo iure liberorum sine definitione temporis licentia supplicandi, nec inplorantum preces aetas vel tempus impediatur, sed sola miseris ad poscendum auxilium sufficiat desperatio liberorum. Dat. VII id. Mai. Const(antino)p(oli) Arcadio IIII et H[onorio III AA. C]onss. (a. 396)

³² SAMPER F., *op. cit.*, p. 33 ss.; LAVAGGI G., *Modifiche*, cit., 759 ss.; OTERO A., *La mejora*, in *AHDE.*, n. 33, 1963, p. 5 ss.

³³ LEVET A., *La quotité disponible et les incapacités de recevoir entre époux d'après les lois caducaires*, in *RHD.*, n. 14, 1935, p. 235 ss.; DĄJCZAK W., *op. cit.*, p. 155 ss.; SAMPER F., *op. cit.*, p. 33 ss.

Sono trascorsi meno di quindici anni da questi provvedimenti, quando, nel 410 d.C., C.Th.8.17.2 e 3, ossia due costituzioni orientali come la precedente, riprendono proprio il tema della capacità successoria tra i coniugi e del *ius liberorum*: nella prima, Teodosio II fissa apertamente l'abrogazione della *lex decimaria* e di tutte le limitazioni in materia della *lex Iulia et Papia*; nella seconda viene chiarito, in modo conciso ed esente da ogni dubbio, che nessuno dovrà più chiedere il *ius liberorum*, poiché concesso automaticamente.

C.Th.8.17.2: Impp. Honorius et Theodosius AA. Isidoro p(raefecto) u(rbi). In perpetuum hac lege decernimus inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum et, quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex alia minuerit derelicta. Tantum igitur post haec maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes amor exegerit. Dat. prid. non. Sept. Varane v. C. Cons. (a. 410)

C.Th.8.17.3: Idem AA. Isidoro p(raefecto) u(rbi). Nemo post haec a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege detulimus. Et cetera. Dat. prid. non. Sept. Varane v. C. Cons. (a. 410)

Le due costituzioni presentano la stessa *inscriptio*, risultando inviate al *praefectus urbi* di Costantinopoli, *Isidorus*³⁴, e la stessa *subscriptio*, poiché furono entrambe emanate nella stessa località, il 4 di settembre: tutto ciò farebbe supporre che si tratti di due brevi stralci di uno stesso provvedimento, che, per ragioni di chiarezza e comodità, i compilatori teodosiani avrebbero massimato e diviso³⁵. In C.Th.8.17.2, l'attenzione è appuntata più sulla eliminazione delle limitazioni della *lex decimaria* che specificamente sul *ius liberorum*, disponendo essa l'eliminazione di ogni ostacolo alla possibilità per un coniuge di ricevere dall'altro l'intera eredità per testamento, nonostante l'assenza di figli in comune: agli sposi è, dunque, concesso di prevedere un lascito reciproco proporzionale al *superstes amor* (ritor-

³⁴ PLRE, *Fl. Anthemius Isidorus* 9, vol. II, p. 631 ss., fu personaggio di grande rilievo dell'epoca, divenuto infine prefetto del pretorio prima dell'Ilirico, poi dell'Oriente, oltre che *consul prior*.

³⁵ Si noti che nel Codice Giustiniano, ove sono conservate entrambe le leggi, esse sono collocate in due titoli diversi (C.8.57 e C.8.58), seppur successivi l'uno all'altro, fatto che potrebbe far supporre che la creazione di due massime distinte sia stata precedente alla decisione se collocarle nello stesso titolo o meno.

na qui quell'accento di umana compartecipazione che si era notato in C.Th.8.17.1).

La frase racchiusa in C.Th.8.17.3 è di rilievo ancora superiore per il nostro tema: infatti per la prima volta si prevede che il privilegio non debba venir più nemmeno impetrato. Le parole della costituzione teodosiana non consentono fraintendimenti: il *ius liberorum* è concesso a tutti, indistintamente e soprattutto automaticamente. Dal tono lievemente stizzito, non è difficile immaginare il quadro di una cancelleria sommersa di *impetrationes*, divenute, considerata la decisione di concedere il *ius liberorum* a tutti coloro che lo richiedessero, soltanto un inutile aggravio burocratico: da qui l'ordine di non rivolgere più *supplicationes* in questo senso all'imperatore.

Ma tale disposizione fu subito accolta in entrambe le *partes imperii*? Una legge di due anni posteriore può far insorgere più di qualche dubbio in merito. Nel 413 d.C.³⁶, una costituzione occidentale, che risulta oggi l'ultima della rubrica (C.Th. 8.17.4), emanata a Ravenna dall'imperatore Onorio e indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni³⁷, presenta il caso specifico di un tale *Catullinus*: vi si intende mettere in chiaro che il *minus allegare*, ossia il non aver portato in tribunale la prova scritta della *supplicatio* del *ius liberorum*, non preclude i diritti successori dell'uomo nei confronti della moglie. Probabilmente era accaduto che il documento fosse andato perso e che quindi *Catullinus* non avesse potuto produrlo in sede processuale. La costituzione termina prevedendo che tale disposizione vada considerata come generale, e che sia da ritenersi valida nei confronti di tutti coloro che si trovano nelle stesse condizioni dell'uomo.

C.Th.8.17.4: Idem AA. Iohanni p(raefecto) p(raetori)o. Post Alia: Quod impetratum ius communium liberorum superstite Catullino clarissimo viro minus allegatum esse cognoscitur, nec succedenti obesse permittimus nec ulli umquam in simili causa statuimus nociturum. Et cetera. Dat. XIII kal. Mart. Rav(ennae) Honorio VIII et Thodosio V AA. Cons. (a.413)

³⁶ La data del 412 trasmessa dai manoscritti viene corretta, dal momento che molto probabilmente è caduta la menzione del *postconsolatum*, come annota SEECK O., *Regesten der Kaiser und Päpste*, Frankfurt am Main, 1984², p. 66: "Zweifelloos ist hier das Jahr 413 das richtige, nicht 412; denn der Adressat ist der Präfekt *Johannes*, dessen Vorgänger *Seleucus* und *Melitius* noch am 6. und 19. März 412 nachweisbar sind"; dello stesso avviso PLRE, vol. I, p. 459.

³⁷ PLRE, *Ioannes* 2, vol. I, p. 459 (= *Ioannes* 4, vol. II, p. 594).

La legge è riportata solamente in un breve estratto, come mostra la presenza della notazione POST ALIA nell'*inscriptio* e di ET CETERA nella *subscriptio* e come, peraltro, si evince già di per sé dalla lettura del testo a causa della sua concisione e della forte sensazione di incompletezza. Il portato normativo ci fa intravedere, come ipotizzato da Dajczak³⁸ e come aveva già ritenuto Levet vari decenni prima³⁹, un apparente ritardo della *pars Occidentis* rispetto a quella orientale. Anche se non si può escludere del tutto che questa opinione sia prodotta da una visione parziale scaturente dalla valutazione dei provvedimenti superstiti o riguardare esclusivamente i processi già in corso, come crede Astolfi⁴⁰, è tuttavia evidente che in C.Th.8.17.4 non si ritrova lo stesso atteggiamento delle costituzioni orientali nei confronti del privilegio, poiché non vi è cenno della eliminazione della necessità della *supplicatio*. La costituzione, infatti, dispone solamente che il *minus allegare* non costituisce ragione per non permettere all'erede di ottenere quanto disposto nel testamento e, a mio avviso, è piuttosto improbabile che, se fosse stato in uso di non proporre più l'*impetratio*, tale fondamentale novità burocratica non venisse citata nella legge come giustificazione della decisione enunciata, dal momento che si tratta del punto centrale della questione trattata, soprattutto perché alla decisione specifica è conferito valore di legge generale.

7. Il documento più rilevante sulla sorte del *ius liberorum* in Occidente consiste nella Novella di Valentiniano III, 21.1, emanata a Roma il 21 ottobre del 446 d.C., circa trentacinque anni dopo

³⁸ DAJZAK W., *op. cit.*, p. 158 ss. Pensava invece a un totale allineamento tra Occidente e Oriente, già nel 410, ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 81 ss., il quale si dichiarava, peraltro, convinto in linea generale della recezione immediata delle *leges* nell'*altera pars* dell'impero.

³⁹ LEVET A., *op. cit.*, p. 235 ss.

⁴⁰ ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 79 nt. 39; p. 369, ritiene che in sé e per sé C.Th.8.17.4 non è "prova per la continuazione anche dopo il 410 della prassi di chiedere e di ottenere il *ius commune liberorum*", tuttavia, in un breve commento conclusivo, l'Autore non può negare che nell'economia del Codice Teodosiano, essa indichi che "i compilatori del Codice non l'avrebbero riprodotta assieme a C.Th.8.17.1, se la pratica di chiedere il *ius commune liberorum* fosse cessata ai loro tempi". È arduo armonizzare queste due asserzioni, che tentano di superare l'antinomia di dati che sono oggettivamente difficili da valutare: certo è improbabile che vi sia stata una brusca inversione di tendenza, mentre è più semplice ipotizzare una permanenza dell'abitudine di chiedere all'imperatore il *ius liberorum* in Occidente.

C.Th.8.17.4. La lunga costituzione è diretta al *praefectus praetorio* dell'Occidente e *patricius Albinus*⁴¹.

Nov. Val. 21.1⁴²: DD. NN. Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Albino II. praefecto praetorio et patricio. Iam dudum quidem divus avunculus noster, testamentorum compendia generali lege complexus, formulam iuris antiqui et inanem verborum conquisitionem non necessariam iudicavit validissimam statuens voluntatem, cum de nostris altaribus coniuges petunt, ut decedenti prius succedat superstes. 1. Sed quoniam Leonius, vir spectabilis munitus veteribus constitutis nostram supplex maluit expectare sententiam, occasionem novandae legis amplectimur salubri definitione censes, ut, sive inter se coniugum seu quorumcumque consensus oblatis serenitati nostrae precibus optaverit, morte praeventi heredem superstitem fieri oportere personam, hoc ita ratum firmumque permaneat, ut nihil robustius aestimetur, et in augustam notitiam pervenisse sufficiat, etiamsi nullum processerit ex hac parte responsum. 2. Nam cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis iudicia suprema componere, procul dubio manebit firmior haec voluntas, quae testimonio principis et subscriptione condetur, si tamen nullum defuncti posterius exstabit arbitrium. 3. Leonius vero et Iucunda, uxor eius, tanta vicissim caritate certarunt, ut fuis simul precibus ius poscerent liberorum, et propter incertum sortis humanae superstitem coniugem precarentur heredem: licet superfluo illud addentes, ut intestatae successionis ius ac licentiam sortirentur, cum hoc ipsum, quod serenitati nostrae preces pariter obtulerunt, sit testamenti ordo praecipuus. Praeterea, sicut supplicationi connexa monstrarunt, quamvis in unius chartae volumine supremum votis paribus condidere iudicium, septem testium subscriptionibus roboratum. Cui nos aeternam tribui firmitatem legis huius definitione censemus, quoniam nec captatorium dici potest, cum duorum fuerit similis adfectus et simplex religio testamenta condentum, cunctisque iam liceat quomodo et quibuscumque verbis ultimum dictare iudicium, sicut eorum principum statuta declarant, qui removerunt sanctionibus suis meliore prudentia vetusti iuris ambages. 4. Idcirco, quia minutiis priscae consuetudinis et obscuritate submota solam defuncto-

⁴¹ PLRE, *Fl. Albinus* 10, II, 53. Per la datazione SEECK O., *op. cit.*, p. 10; p. 376.

⁴² *Brev.* 4.1.

rum convenit inspicere voluntatem, cui multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur, et virum spectabilem Leonium praeter fiduciam precum pridem cum uxore communium voluntas quoque alia et subscriptionibus testium munita defendit, apud eundem solida successione Iucundae coniugis suae iugiter permanente, quisquis voluerit delata nobis supplicatione testari, habeat liberam facultatem. 5. [Cuius heres ex edicto divi Hadriani hereditaria corpora consequitur nec bonorum possessionis petendae sustinebit necessitatem, quam generaliter omnibus relaxamus.] 6. Ne tamen hoc testamenti genus plus iusto munisse credamur, si quis sibi vel inofficiosi querellam vel praeteriti competere duxerit actionem, hanc utramque secundum iuris et legum statuta servamus, Albine, parens karissime atque amantissime. 7. Idcirco inlustris et praecelsa magnificentia tua saluberrimam sanctionem mox in omnium pervenire notitiam propositis iubebit edictis, ut possit facile cognosci condandarum servandarumque legum curam nobis esse praecipuam. Dat. XII. kal. Nov. Rom. Aetio patricio III. et Q. Aurelio SYMMACHO VV. CC. Cons. Proposita in foro Divi Traiani. antelata edicto Albini II praefecti praetorio et patricii. (a. 446).

La legge, richiamando apertamente le riforme in materia successoria dello zio materno di Valentiniano, Onorio, e prendendo come esempio il caso paradigmatico dei due sposi *Leonius* e *Iucunda*, modello di virtù coniugale, ribadisce in via generale la libera facoltà dei coniugi privi di figli di testare nominandosi vicendevolmente eredi in un unico testamento scritto valido. Nel lungo testo della Novella, che si dilunga, a differenza dei precedenti, massimati, laconici provvedimenti, a narrare i particolari del caso prodotto, la supplica di concessione del *ius liberorum* viene ancora considerata come un rilevante elemento di prova della volontà degli sposi di divenire eredi l'uno dell'altro.

Tale ineliminabile dato di fatto non può che lasciare stupiti, perché, quasi un decennio prima, l'entrata in vigore del *Codex Theodosianus* in entrambe le parti dell'impero avrebbe dovuto necessariamente estendere all'Occidente la norma che prevedeva l'abolizione delle *supplicationes* del *ius liberorum* e l'estensione automatica a tutti del privilegio.

Astolfi⁴³, che non riuscì a superare completamente il problema,

⁴³ ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 75; p. 79; p. 369, insiste sul fatto che il problema della richiesta all'imperatore della concessione del privilegio fosse sola-

pensava al permanere di un significato non dal punto di vista strettamente giuridico, ma per il costume, in un contesto, come quello occidentale, spesso più legato a usi tradizionali secolari. Dajczak⁴⁴, invece, riteneva che il diritto orientale dovesse necessariamente essere divenuto vigente in Occidente in occasione dell'entrata in vigore della codificazione teodosiana nel 439 e che la costituzione in oggetto citasse una richiesta di concessione di *ius liberorum* da parte dei coniugi *Leonius* e *Iucunda* precedente a tale data, citata nella Novella solamente come prova aggiunta, superflua, ma tuttavia ancora significativa, della volontà dei coniugi di disporre reciprocamente. In definitiva Dajczak era convinto che il diritto orientale fosse entrato in vigore in Occidente solamente da sette anni, come dimostrerebbe C.Th.8.17.4, relativa al caso citato di Catullino, e che quindi l'antinomia fosse dovuta semplicemente al fatto che⁴⁵ la costituzione presentasse una richiesta di concessione di *ius liberorum* da parte dei coniugi antecedente al 439.

Tuttavia è necessaria qualche precisazione: l'imperatore Valentiniano III in Nov. 21.1 dispone che la *conscriptio* testamentaria sia valida nei confronti del marito sopravvissuto alla moglie e, come prova del volere testamentario reciproco degli sposi, la costituzione cita proprio la precedente richiesta di ottenere il *ius liberorum*. Si può osservare che, mentre nella legge si definisce chiaramente obsoleta la richiesta di rescritto per far testamento comune, tali parole non vengono spese per la *supplicatio* del privilegio: non si fa cenno in alcun modo all'inutilità di quella *impetratio*, e il testo presenta la concessione del *ius liberorum* come una realtà in qualche modo ancora viva.

Se, come pensano coloro che ritengono le disposizioni orientali penetrate immediatamente in Occidente, l'abolizione della richiesta del privilegio fosse risalita a quasi quarant'anni prima rispetto alla Novella, al tempo di Onorio, sarebbe davvero arduo immaginare un significato per la citazione del *ius liberorum*, anche perché Valentiniano

mente marginale, mentre il tema principale sarebbe stato la regolamentazione della comune *conscriptio* tra i coniugi. Ciò non toglie che la costituzione si sofferma con acribia sul punto e che l'*impetratio* viene citata esplicitamente come prova della comune *voluntas*.

⁴⁴ DAJCZAK W., *op. cit.*, 161 ss.

⁴⁵ Non era convinto che il diritto orientale fosse stato realmente recepito in Occidente, già Gotofredo; LAURIA M., *Matrimonio e dote in diritto romano*, Napoli, 1952, p. 28; cfr. SAMPER F., *op. cit.*, p. 77 ss.; VISMARA G., *Storia dei patti successori*, Milano, 1986², p. 74 s., spt. nt.1.

parla con devozione dei provvedimenti assunti dallo zio in materia successoria, per cui sarebbe difficile pensare che non facesse alcun cenno all'abolizione della *supplicatio*.

Tuttavia, anche seguendo l'ipotesi di Dajczak, che sposta l'introduzione della norma nell'ordinamento occidentale al 439 con l'entrata in vigore del Codice Teodosiano, il silenzio appare poco persuasivo: infatti risulta ancor più difficile credere che la norma sull'eliminazione della richiesta del privilegio, contenuta nel codice in vigore, non venisse richiamata in nessun modo e che, anzi, si sia considerata l'*impetratio* come una prova di rilievo per la decisione imperiale. Se, come abbiamo visto, le fonti inducono a ritenere improbabile che Onorio avesse recepito la decisione orientale, resta comunque notevole anche il fatto che non venga neppure citata *en passant*, in una costituzione così precisa nei dettagli, la norma che dovrebbe ritenersi vigente, sia pure da pochi anni: ci si può domandare, dunque, se questo non sia un caso di permanenza di una inveterata tradizione, che faticava a tramontare. Del resto l'emanazione qualche anno dopo, nel 458 d.C., della Novella 6 da parte di Maiorano, non ripresa da Giustino, come del resto tutte le Novelle occidentali, appare significativa per indicare come alcune idee di fondo, che legavano il matrimonio alla prole, non fossero completamente sepolte: essa infatti prevedeva l'obbligo di risposarsi per la vedova senza figli⁴⁶ minore di quarant'anni, che, in caso contrario, dopo cinque anni di vedovanza, si sarebbe trovata costretta a dividere il patrimonio con fratelli, sorelle, genitori e nipoti, o, in loro mancanza, con il fisco⁴⁷.

Risulta interessante in questo senso anche la testimonianza di Agostino, contenuta in un passo della sua opera *Contra Iulianum*⁴⁸, il quale solo qualche anno prima, nel 421-22, cita il *ius liberorum* come un istituto senza tempo, che egli non critica, ma, al contrario, propone in parallelo con le vicende bibliche⁴⁹; esso non viene valutato

⁴⁶ Come è noto, numerosi provvedimenti sconsigliavano, tutto al contrario, alla vedova con figli di contrarre nuove nozze.

⁴⁷ Maior., Nov. 6.5: *Sin vero saecularem vitam et coniugales taedas perosa damnaverit, emenso, ut dictum est, quinquennio in viduitate persistens mox cum germanis fratribus vel sororibus eorumque filiis vel parentibus propinquisque, per quos familiae origo reparatur, suas dividat facultates aut, si hi fortasse defuerint, cum fisco patrimonium partiatur.* HUMBERT M., *op. cit.*, p. 363; ASTOLFI R., *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 39.

⁴⁸ *Contra Iul.* 3.11.22.

⁴⁹ RIBREAU M., *Augustin, Ulpian, le ius liberorum et le mariage: Contra Iulianum 3.11.22*, in *Il matrimonio dei cristiani: esegesi biblica e diritto romano. Incontri di*

negativamente, ma, anzi, rappresenta un elemento utile per trovare un punto di contatto tra il matrimonio religioso e quello pagano⁵⁰: la procreazione.

August. *Contra Iul.* 3.11.22: Si vero in summam ducti amborum anni centenarium numerum excesserint, sic asseverantur non posse filios procreare, etiamsi fecunda sit mulier, et fluentibus adhuc muliebribus possit ex iuvene, et iure fuerit etiam constitutum, ne quisquam ius liberorum haberet, nisi cum amborum et simul ducti centum non transisse docerentur.

Se la Novella di Valentiniano III fa scoccare in pratica la scintilla da cui promanerà in breve la definitiva trasformazione della denominazione del privilegio, che finirà per indicare direttamente la *conscriptio* testamentaria per coniugi senza figli comuni, essa racchiude anche l'indizio del fatto che citare il *ius liberorum* in Occidente a metà del V secolo aveva ancora un senso, seppur stravolto dal mutamento profondo che esso aveva subito con il trascorrere del tempo: anzi, dal punto di vista linguistico, come da quello giuridico, è di grande rilievo notare come sia proprio nel corso del V secolo che l'espressione *ius liberorum* subisce una straordinaria metamorfosi che ne garantisce una rinnovata vitalità, pur con un risvolto apparentemente paradossale.

Lo spazio cronologico di poco più di mezzo secolo che divide la Nov. Val. 21 dalla sua *interpretatio* visigotica, infatti, segnerà definitivamente tale trasformazione, che ha la sua logica, *in nuce*, chiaramente espressa nel provvedimento di Valentiniano. In breve, se, in origine, il *ius liberorum* era il privilegio concesso solo a chi avesse un certo numero di figli, in seguito si offrì la possibilità di proporre *impetratio* da parte di chi non avesse prole a sufficienza e, infine, con la denominazione di *ius commune liberorum*, o semplicemente di *ius liberorum*, si passò a indicare, essendo la sua concessione ormai auto-

studiosi dell'Antichità Cristiana, Roma, 2009, p. 485 ss. Sul rapporto tra riflessione patristica e disciplina giuridica nel Tardoantico, vd. anche GAUDEMET J., *Le droit romain dans la littérature occidentale du III^e au V^e siècle*, Milano, 1978; SARGENTI M., *Matrimonio e società pagana. Spunti per una ricerca*, in AAC., vol. 7, Napoli, 1985, p. 367 ss.; AMARELLI F., *Pensiero patristico e pensiero giuridico romano nella disciplina del matrimonio tardoantico*, in *Il matrimonio*, cit., p. 27 ss.

⁵⁰ Vd. i passi relativi all'età dei coniugi nelle *Reg. Ulp.* 16.1; 16.3., che vengono ritenuti fonte letta da Agostino.

matica e la sua utilità ristretta quasi a questa unica ipotesi, una tipologia testamentaria particolare, in cui coniugi privi di figli in comune, tramite una *conscriptio*, un documento congiunto, si dichiaravano reciprocamente eredi: il *ius liberorum*, infine, al tramonto dell'impero romano d'Occidente, viene ad indicare la libera facoltà dei coniugi *orbi* di figli procreati insieme di nominarsi reciprocamente eredi.

La Novella di Valentiniano è quindi testimonianza dell'instaurarsi, in questo periodo, in Occidente, della legittimità e dell'autonomia del testamento congiunto (o congiuntivo) reciproco: quest'ultimo, fuoriuscendo, secondo l'opinione della dottrina prevalente, dalla linea della tradizione romanistica⁵¹, fu, tuttavia, ammesso solo nel caso specifico

⁵¹ Tradizionalmente patti successori, testamenti congiunti (o congiuntivi) e reciproci (di cui l'esempio paradigmatico è proprio quello tra coniugi) non sarebbero stati ammessi, a pena di nullità, nel diritto romano: assolutamente decisi in questo senso GLÜCK CH. F., *Commentario alle Pandette*, vol. XXVIII.2, Milano 1901, p. 41 ss.; SANFILIPPO C., *Istituzioni di diritto romano*, Soveria Mannelli, 2002¹⁰, p. 337, che non cita la Novella di Valentiniano, così come TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 676. MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994², p. 642 ss. e GUARINO A., *Diritto privato romano*, vol. I, Napoli, 2001¹², p. 424 ritengono l'istituto descritto in Nov. Val. 21.1 come eccezionale e frutto di un privilegio concesso dall'imperatore; AMELOTI M., *Testamento (diritto romano)*, in ED, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 467, lo considera un documento pubblico, un *testamentum principii oblatum*. VOCI P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 2004⁶, p. 600, e Id., *Il diritto ereditario*, cit., p. 11 ss., ammette che esistesse un testamento reciproco congiuntivo, nella parte occidentale dell'impero e limitatamente all'antichità tarda, a condizione che vi fosse l'approvazione dell'imperatore. Sul tema si veda da ultimo GALLETTA C., *Il divieto del testamento congiuntivo e reciproco nel diritto romano tra regola ed eccezione*, in *Atti dell'Accademia Peloritana dei Pericolanti. Classe di Scienze Giuridiche Economiche e Politiche*, n. 78, Messina, 2009, p. 255 ss., ove si trova citata la lett. in merito (si vedano, in particolare, le ancor valide considerazioni di DE FRANCISCI P., *Quelques observations sur l'histoire du testament conjonctif réciproque*, in *RHD.*, s. 4 n. 3, 1924, p. 57 ss.). GALLETTA, in particolare, sostiene l'esistenza nel diritto romano del testamento reciproco congiuntivo, sulla base anche delle conclusioni favorevoli a questa tesi di VISMARA G., *op. cit.*, p. 74 ss., spingendosi a considerare tale forma testamentaria come "un vero e proprio patto successorio che interviene tra due coniugi, *Leoni* e *Iucunda* i quali decidono di realizzare una completa equiparazione nei diritti successori. Essi, in concreto, danno vita ad un patto, reciproco ed irrevocabile, ratificato in un documento pubblico... contenente le loro ultime volontà". L'A. vede dei precedenti di tale atto già in Papiniano D.28.5.71 e in Marciano D.39.6.26 (che però parla apertamente di donazioni *mortis causa*), oltre che nel prescritto di epoca diocleziana C.2.3.19 (a. 296), che tratta delle volontà di due fratelli e cita la possibilità, in via eccezionale, di fare testamento congiunto per i militari. Pur tuttavia è certo che l'assenza di fonti in materia nel Codice Teodosiano e soprattutto in quello Giustiniano (che non ha accolto la Novella di Valentiniano. Vd. AMELOTI M., *op. cit.*, p. 467) avvalorava l'idea che vi fosse, nella normalità, in epoca

di una coppia priva di prole comune. È da qui, quindi, che deriva la sopravvivenza dell'espressione *ius liberorum* in Occidente, seppur con un significato trasformato dalla mutata situazione, poiché era proprio in quel contesto che la sua indicazione aveva mantenuto ancora un senso e una funzione attiva: come vedremo tra poco, dall'*interpretatio* della Nov. Val. 21.1 nel *Breviarium* in poi, esso viene proprio a denominare quella '*una charta*' di cui la Novella parla lasciando intendere che si tratta di un uso già ben rodato e, come minimo, già regolato

classica e nella prima parte della postclassica, una decisa repulsione per i testamenti congiuntivi e reciproci, anche a causa dell'impossibilità a ricondurli alle forme del testamento *per aes et libram*, per non parlare, nello specifico, delle forti preclusioni nei confronti degli atti patrimoniali tra coniugi (si ricordi la voluta permanenza della *lex decimaria* ancora in Costantino, esplicita in C.Th.8.16.1). Il nostro codice vigente regola la materia nello specifico per il testamento congiuntivo o reciproco all'art. 589 C.C.: "Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca": tali disposizioni sarebbero infatti lesive della caratteristica essenziale del testamento come atto personale (si veda, tra l'altro, la sentenza specifica della Corte di Cass. N. 2364 del 18/07/1959, la quale chiarisce che "perché si abbia testamento reciproco è necessario che le manifestazioni di volontà dei testatori costituiscano, in un documento unitario, un solo atto"). Tale ultimo aspetto è proprio ciò che avverrebbe nel testamento descritto da Nov. Val. 21.1, in cui la disposizione è denominata *communis conscriptio*. La nostra giurisprudenza mitiga tale severa disposizione permettendo, seppur con un'aura di pesante sospetto, il testamento simultaneo, che conterrebbe in un solo foglio due atti distinti (vd., ad esempio, TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004¹⁷, p. 990). La norma si trovava già nel vecchio codice del 1865 (art. 761), così come nel Code Nap. (art. 968), ma non omogeneamente nella normativa preunitaria (tanto che sorsero problemi nella fase di passaggio, su cui chiara, nonostante la sua risalenza, la dissertazione di DE ROSSI V., *Il testamento congiuntivo reciproco nel diritto transitorio*, Genova, 1875). È per tali motivi che eminenti romanisti del passato fanno risalire la fattispecie del testamento congiuntivo al diritto comune o a un istituto di matrice gotica. Vd. DERNBURG H., *Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preukens*, vol. V, *Deutsches Erbrecht*, Halle, 1911³, p. 44 ss.; p. 99 ss. Lo sviluppo dell'istituto successivo a Nov. Val. 21.1 è praticamente assente nel peraltro valido lavoro di GALLETTA C., *op. cit.*, p. 261, la quale sostiene che l'istituto ebbe "vita breve e circoscritta" e cita come esempi posteriori solo il testamento papiraceo egiziano del VI-VII sec. di Patermuthis e Kakò, riportato in FIRA, vol. III, p. 198. ss., che tuttavia viene ricondotto normalmente alla donazione reciproca congiuntiva, e un solo documento visigoto, Form. Vis. 24, per cui vd. MGH, vol. V, p. 587). Al contrario, come si vedrà tra breve, è evidente che i Goti, e non solo, abbiano ritrovato nel testamento congiuntivo reciproco, anche in epoca più tarda e con forme che si possono in molti casi far rientrare nella tipologia dei patti successori, una fattispecie congeniale alla loro sensibilità: in ogni caso, ciò che qui teniamo a sottolineare è che, senza dubbio, il diritto dei coniugi di lasciarsi vicendevolmente i propri averi, in assenza di figli, era incontrovertibilmente attestato dalle fonti romane tardoantiche esaminate, *in primis* Nov. Val. 21.1.

dallo zio Onorio⁵². Le costituzioni orientali esaminate non recano alcuna traccia dell'uso di un simile atto congiunto: non sappiamo se questo dipende dalla scarsità delle fonti, ma è possibile che tale specifico istituto non si sia sviluppato in Oriente e che quindi forse lì sia stato più semplice "sbarazzarsi" del morente privilegio del *ius liberorum*.

8. *L'interpretatio* visigotica, risalente al 506 d.C., è quindi, per tali considerazioni, di primario rilievo, mettendo per la prima volta in chiaro che questo *ius* dei coniugi privi di prole di riversare in *una charta*, quindi in un solo documento, la reciproca volontà di nominarsi erede, *dicitur liberorum*.

Interpr. Nov. 21.1: Haec lex de aliis titulis testamentorum id amplius habet, ut, in coniugio positi si filios non habeant, seu maritus uxorem, seu uxor maritum voluerit, relinquat heredem, quod ius dicitur liberorum. Qui etiamsi una charta suam condere maluerint voluntatem, ut invicem se heredes scribant, qui alteri superstes extiterit, dimissam rem iuxta legis huius ordinem vindicabit; ita tamen, ut his personis, quibus lex concedit, si fuerit de inofficiosi querella, actio reservetur.

Come si è visto dunque, a questo punto il processo appare completato: è stato nel corso della seconda metà del V secolo che l'espressione ha assunto un nuovo significato, nella lettura che i compilatori del *Breviarium* fecero delle costituzioni teodosiane e, soprattutto, della Novella di Valentiniano, nella quale peraltro la possibilità del testamento congiunto tra coniugi, i romani *Leonius* e *Iucunda*, appare come un'abitudine invalsa da tempo, e risalente quantomeno ai provvedimenti di Onorio volti a permettere una più larga accettazione di quelle che erano le volontà del *de cuius*.

Forse non si può affermare ancora che il significato precedente e originario fosse stato completamente obliato, dal momento che, ad esempio, si nota come, nel campo della successione intestata, la costantiniana C.Th.5.1.1, come del resto la costituzione successiva e tut-

⁵² Vd. Nov. 21.1 pr.: *Iam dudum quidem divus avunculus noster, testamentorum compendia generali lege complexus, formulam iuris antiqui et inanem verborum conquisitionem non necessariam iudicavit validissimam statuens voluntatem, cum de nostris altaribus coniuges petunt, ut decedenti prius succedat superstes.*

te quelle conservate nel titolo *De legitimis hereditatibus*, sia stata ripresa nel *Breviarium* e quindi si ritrovi a coesistere con Val. Nov. 21.1; tuttavia tale compresenza è priva di contraddizioni, perché i due campi della successione intestata della madre nei confronti del figlio premorto e quella del testamento tra coniugi senza figli sono due fattispecie distinte. La bilancia, in ogni caso doveva in breve pendere dalla parte della sopravvivenza del solo significato “nuovo” di *ius liberorum*, man mano che sparivano le differenziazioni tra *agnatio* e *cognatio* e cresceva il ruolo della *mater cognata*.

9. A questo punto è conveniente indagare quale fosse la posizione della legislazione visigotica⁵³. Il *Codex Euricianus*, circa trent'anni prima della *lex Romana Visigothorum*, al capo 327, il cui contenuto fu analizzato da D'Ors⁵⁴, che si era occupato anche della sua ricostruzione nell'edizione critica, cita una legge precedente in cui madre e zio paterno (o i suoi figli) concorrono nell'eredità *ab intestato* del *filii* premorto: Eurico, tuttavia, *meliori ordinatione*, decide che alla madre vedova, in concorrenza con il *patruus*, debba andare tutta l'eredità (non viene fatta alcuna distinzione per la *mater cognata*). Significativamente nella disposizione visigotica non viene citato in alcun modo il *ius liberorum*, e la posizione della *mater* risulta indifferenziata.

È doveroso notare che il passo è purtroppo lacunoso proprio nel punto più delicato e che le letture critiche sono state più d'una: Zeumer⁵⁵, al posto di *patruus aut patrum filii* ricostruiva *patri patrisque filii*, mentre Otero⁵⁶ pensava a *fratri fratrisque filii*, tuttavia la lezione preferita da D'Ors sembra di gran lunga la più attendibile.

CE, 327 (ed. D'Ors): In priori lege fuerat constitutum ut si patruus aut patrum filii cum matre... vindicarentur. 2. Nos modo meliori

⁵³ SÁNCHEZ ALBORNOZ C., *Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda*, in *IX Settimane del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, Spoleto, 1962, p. 128 ss.; ARRIZABALAGA J.M., *Ley, Jurisprudencia y Derecho en Hispania Romana y Visigoda*, Zaragoza, 1995.

⁵⁴ D'ORS A., *El capítulo 327 del Código de Eurico*, in *Estudios visigóticos*, vol. I, Roma-Madrid, 1956, p. 127 ss. (parzialmente = *Studi De Francisci*, vol. II, 453 ss.); *Idem*, *Estudios visigóticos*, vol. II, cit., p. 262 ss.

⁵⁵ ZEUMER K., *Leges Visigothorum*, Hannover, 1973²; vd. anche *Idem*, *Historia de la Legislación Visigoda*, Barcelona, 1944, p. 64 ss.

⁵⁶ OTERO A., *op. cit.*, 63 ss.

ordinatione censuimus ut patre defuncto, si filius decesserit, omnem facultatem eius sibi mater debeat vindicare, quae tamen sit post obitum vidua.

D'Ors⁵⁷ non credeva che la legge precedente, citata in CE 327, fosse C.Th.5.1.1 o C.Th.5.1.7, perché gli sembrava impossibile un giudizio così *tranchant* (*meliori ordinatione censuimus*) nei confronti di una legge teodosiana, ma riteneva che si trattasse di una precedente legge visigotica ispirata dalla legislazione romana, forse redatta da Teodorico I, il predecessore di Eurico. Del resto tale congettura potrebbe essere suffragata dal dato che in *Lex Romana Burgundionum* 10.5⁵⁸, che potrebbe aver avuto lo stesso regime della legge citata da CE 327, la madre otteneva un terzo nei confronti del *patruus*, e questo in ogni caso, quindi già qui senza differenza alcuna tra donne munite o non munite del privilegio: il senatoconsulto *Tertullianum*, nella *lex Romana Burgundionum*, viene infatti, citato in modo approssimativo solo in 28.3⁵⁹.

Se tale ipotesi corrispondesse al vero, ciò significherebbe che nella legislazione visigotica, anche in quella di palese ispirazione romanistica, erano già state inserite delle disposizioni che tendevano a modificare il dettato del senatoconsulto *Tertullianum*, eliminando le differenze tra le donne con *ius liberorum* e quelle senza, e avvantaggiando sempre di più la *mater cognata* (ricordiamo che solo nel 528 Giustiniano farà lo stesso in C.8.58.2), fino a permettere la successione al 100% della madre vedova nei confronti del figlio, con esclusione dello zio paterno e dei suoi figli.

⁵⁷ MERÊA M.P., *El título 327 do Código Euriciano e a tese da territorialidade*, in *Estudios de Direito Visigótico*, Coimbra, 1948, p. 209 ss.; BRAGA DA CRUZ G., *A sucessão legítima no Código Euriciano*, in *AHDE.*, n. 23, 1953, p. 785 ss.; D'ORS A., *El capítulo*, cit., p. 127 ss.; *Idem*, *Estudios*, vol. II, p. 262 s.; cfr. anche SICARD G., *Recherches sur les dévolutions fractionnées du patrimoine successoral dans le droit du Bas Empire*, in *Annales Faculté de Droit de Toulouse*, n. 3, 1955, p. 146; CALABRUS LARA J., *Las relaciones paternofiliales en la legislación visigoda*, Granada, 1991.

⁵⁸ Tutto ciò nonostante l'esplicita citazione di C.Th.5.1.1. *Lex Rom. Burg.* 10.5: *De successione vero matrum vel patruorum, qualiter filio defuncto succedant, evidenter exprimitur ut de hereditate defuncti filii mater tertiam, bisse patruus vel, si plures fuerint patrum consequantur; quam et in p.ortionem filius patrum et nepos per virilem sexum agnationis iure veniens debet succedere, secundum legem Theodosiani, titulo supra scripto ad Bassum praefectum Urbis datam* (C.Th.5.1.1).

⁵⁹ *Lex Rom. Burg.* 28.3: *Quod si frater defuerit, mater et filiae, quanta fuerint, aequales capiunt portiones, secundum speciem Pauli libro quarto: de intestatorum successione. Ad senatusconsultum Tertullianum.*

Non v'è dubbio che la semplice osservazione che, nel caso specifico, il *Breviarium* (che aveva incluso anche la Novella 21.1 di Valentiniano, focalizzando l'*interpretatio* sulla possibilità di redigere una comune *charta* testamentaria tra i coniugi) abbia ripreso C.Th.5.1.1, in cui viene citato il *ius liberorum* così come esso era tradizionalmente concepito, mentre nel *Codex Euricianus* vi è un completo silenzio in merito, rappresenta terreno di proficue riflessioni sul problema delle antinomie tra le varie raccolte ed editti dell'epoca: si noti, inoltre, il dato inconfutabile per cui il *Breviarium* accolse numerose costituzioni del titolo *De legitimis hereditatibus*, in diverse delle quali (C.Th.5.1.2 del 369; C.Th.5.1.3 del 383; C.Th.5.1.7 e C.Th.5.1.8 del 426) viene citato il *ius liberorum* come elemento distintivo nella successione intestata, pur in presenza di un continuo miglioramento della posizione della *mater cognata*.

Tali aspetti ovviamente devono essere presi in considerazione per valutare l'applicazione di uno stesso diritto alla componente visigotica e a quella romana e anche l'effettiva concreta concessione automatica a tutti del *ius liberorum* in Occidente: la ripresa delle *leges* nel *Breviarium* con la relativa *interpretatio* rappresenta dunque solamente un elogio alla tradizione o sussiste ancora una reale differenza nell'applicazione delle norme successorie tra cittadini romani e goti? Vari indizi su questo punto inducono a sospettare che non vi fosse una concessione generalizzata e totale del *ius liberorum* per i Romani, ma che, anche in un'epoca piuttosto avanzata, permanesse una situazione diversa per la successione testamentaria e per quella intestata, nella quale, pur essendo il *ius liberorum* divenuto sempre più evanescente, la menzione del privilegio non scomparve del tutto.

In Oriente le disposizioni del *sc. Tertullianum* vennero abrogate formalmente solo dalla citata costituzione giustiniana del 528 d.C.:

C.8.58.2 Iust. A. Menae pp.: Illam iniuriam, quae contra matrem defuncti vel defunctae prateritis fiebat temporibus, pro iustitiae ratione amputamus et legitima iura, quae ex Tertulliano senatus consulto ei praestantur, omnimodo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor minime pepererit. D. k. Iun. Constantinopoli Ipso A. II Cons. (a.528)

È importante, tuttavia, sottolineare, che un numero non irrilevante di costituzioni giustiniane del 528 tendevano a regolare legislativa-

mente usi che erano già consolidati dalla prassi⁶⁰, anche da un tempo piuttosto lungo e che quindi è molto probabile che questo apparente ritardo, come avviene anche per l'abrogazione di altri istituti e provvedimenti, non costituisca una novità, ma servisse solamente a regolamentare in modo formale ciò che era già invalso da tempo.

10. In ogni caso il *ius liberorum* nella sua accezione originale, anche in relazione alla sua ultima applicazione, quella discendente dal

⁶⁰ Si noti che la costituzione in questione è datata alle calende di giugno e quindi fa parte, come già notato da Gisella Bassanelli, di un gruppo consistente di leggi emanate nella stessa data, evidentemente con una finalità precisa di riordino e chiarimento. Afferma BASSANELLI SOMMARIVA G., *Il Codice Teodosiano ed il Codice Giustiniano posti a confronto*, in MEFRA, in stampa: "Nei primi giorni del giugno del 528, a pochi mesi dall'inizio dei lavori, prende forma un singolare fenomeno che durerà fino al tardo autunno del 532: assistiamo ad una intensa attività legislativa che, per le modalità che la caratterizzano, è stata definita legislazione "a grappolo": si tratta di gruppi di leggi, che portano tutte la stessa data o date molto ravvicinate. Dall'indice cronologico del *codex repetitae praelectionis* nell'edizione corrente, risultano venticinque costituzioni datate alle *kalendae* di giugno; quindici al terzo giorno precedente le idi di dicembre; diciotto all'ottavo giorno precedente le idi di aprile 528. La c. *Summa rei publicae* è datata al giorno successivo. Complessivamente cinquantotto costituzioni in circa settanta datate fra la c. *Haec* e la c. *Summa* presentano queste caratteristiche... Almeno in un numero non trascurabile le leggi del 528 e dell'inizio 529 conservate nel *codex repetitae praelectionis* appaiono sollecitate dai lavori di compilazione. ...Il titolo *de lege Fufia Caninia tollenda*, già ricordato, composto da un'unica costituzione anch'essa del 1° giugno 528, rivela un altro tipo di problema e testimonia come, già pochissimi mesi dall'inizio dei lavori di compilazione, i commissari si siano resi conto che escludere dal codice tutte le costituzioni riferite alla *Lex Fufia Caninia*, da lungo tempo obsoleta, non avrebbe comportato la sua sicura abrogazione perché rimaneva intatta l'autorità dei passi giurisprudenziali che ad essa si riferivano, non esistendo una legge imperiale più recente che ad essi si contrapponesse. Era perciò necessario predisporre una legge che abrogasse la *Fufia Caninia* e rendesse inutilizzabili i passi giurisprudenziali che la riguardavano. In altri termini, come già accennato in riferimento al *Codex Theodosianus*, divenne evidente che non era possibile ricavare il complesso del diritto imperiale vigente con mere operazioni di "sottrazione" dal materiale normativo raccolto nei tre codici e nelle *novellae*, come sembra ancora credere l'estensore della c. *Haec quae necessario*, ma in non pochi casi era inevitabile un intervento legislativo per poter codificare la prassi o comunque colmare lacune". Il caso in specie, relativo al *sc. Tertullianum*, si attaglia perfettamente a quest'analisi e la conferma, perché è molto probabile che l'istituto fosse rimasto una sorta di "reliquo" del passato, e ciò nonostante mai formalmente abrogato. Si veda in merito anche FALCHI G.L., *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, Roma, 1989, *passim*, e cfr. con le riflessioni generali di DE GIOVANNI L., *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico*, Roma, 2007.

senatoconsulto *Tertullianum*, nel V-VI secolo, era una fattispecie in disfaccimento e finì con il sopravvivere solamente la sua denominazione come diritto dei coniugi di succedere l'un l'altro per testamento tramite la redazione di un unico documento: in quanto tale lo ritroviamo, appunto, nella glossa isidoriana delle *Etymologiae*, ove esso è esclusivamente *coniugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio* e ove esso rappresenta un'ulteriore testimonianza della profonda ragione etica che pervade la sezione giuridica delle *Etymologiae*⁶¹.

Isidoro, distaccandosi così anche dal magistero agostiniano (che aveva per lui rilievo fondamentale)⁶², ritenne inutile nella redazione della sezione giuridica la menzione dell'antico istituto augusteo e, invece, abbracciò il concetto profondamente umano del *ius liberorum* trasformato nel corso del V secolo.

Per giungere alla conclusione dell'*iter* di trasformazione dell'istituto, possiamo notare come nella cd. *lex Visigothorum* (*Forum iudicum*) – siamo quindi intorno alla metà del VII secolo – 4.2.20, un'*antiqua* risalente a Chisdavindo⁶³, fissi in generale la norma per cui coloro che non hanno figli e altri parenti in linea retta discendente, possono testare a proprio piacimento senza che nessun parente possa avere nulla da ridire; le *formulae* visigotiche, oltre che le *Formulae Andecavenses*⁶⁴, attestano che con *ius liberorum* si indica proprio quel documen-

⁶¹ BIAVASCHI P., *Profili metodologici*, cit., p. 94 ss.; *Eadem*, *Un esempio*, cit., p. 277 ss.; *Eadem*, *Alcune considerazioni*, cit., (in stampa).

⁶² DOMÍNGUEZ DEL VAL U., *La utilización de los Padres por San Isidoro*, in *Isidoriana*, cit., p. 211 ss.; PELLEGRINO M., *Le confessioni di Sant'Agostino nell'opera di S. Isidoro di Siviglia*, in *Isidoriana*, cit., p. 223 ss.; DE CHURRUCA J., *op. cit.*, p. 434 ss.; FONTAINE J., *Isidorus Varro Christianus*, cit., p. 89 ss.

⁶³ Ricordiamo che di CE 327 solo la seconda parte fu conservata in *Lex Vis.* 4.2.18. Vd. Zeumer, *Historia*, cit., 325 ss.

⁶⁴ Anche le *Marculfi formulae* e le *formulae Turonenses* vedono il mantenimento nella sostanza dell'istituto. Si trovano diversi formulari relativi all'istituto nelle *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, ed. ZEUMER K., *MGH Leges* (quarto ser.), vol V, Hannover, 1882-1886: *Formulae Andecavenses* 41 (pp. 18-19); *Marculfi Formulae* 2.7-8 (pp. 79-80); *Formulae Turonenses* 17-18 (pp. 144-145); *Formulae Visigothicae* 23-24 (pp. 586-587). Cfr. SCHWERIN K. F., *Notas sobre la Historia del Derecho español más antiguo*, in *AHDE.*, n. 9, 1932, p. 177 ss. TAYLOR N.L., *The Will and Society in Medieval Catalonia and Languedoc, 800-1200*, Harvard University, 1995, p. 158, ha reperito 107 documenti nei quali la *communis conscriptio* viene citata; *Eadem*, *Women and wills: Sterility and Testacy in Catalonia in the Eleventh and Twelfth Centuries*, Leiden, 2006, p. 87 ss.; in particolare a p. 93 s., l'Autrice afferma: "By the tenth century in Catalonia, the apparent general freedom of both childless and fertile women to make testaments had rendered this explicit privilege of joint conjugal testaments obsolete, al-

to scritto unico, presentato in modo analogo a quello che viene regolato in Nov. Val. 21.1 e commentato dall'*interpretatio*, con cui i coniugi senza prole si lasciano vicendevolmente il proprio patrimonio. Tali fonti dimostrano inequivocabilmente la permanenza secolare dell'istituto e la sua ricezione nel diritto visigoto, tanto che esso era ancora, nella Catalogna dal decimo al dodicesimo secolo, nonostante che la donna avesse comunque libertà di testare, un mezzo abbastanza diffuso (le testimonianze sono nell'ordine delle decine) di trasmissione testamentaria⁶⁵.

In definitiva, le fonti postclassiche testimoniano il sorgere, nella prima metà del V secolo, dell'abitudine dei coniugi di redigere un unico pratico documento testamentario, ormai libero dai vincoli formali propri del testamento romano classico, nel quale vengono espresse le reciproche volontà: la *conscriptio* di cui parlano l'*interpretatio* visigotica e più tardi Isidoro; d'altro canto però sono anche indizio probante del ritardo della legislazione occidentale rispetto a quella orientale nel cancellare completamente la necessità di *supplicatio* del *ius liberorum* all'imperatore, mentre si ricordi in contropartita il tono quasi risentito della cancelleria orientale nel disporre di non chiedere più il *ius liberorum*, espresso già in C.Th.8.17.3 del 410 d.C. D'altra parte, sul *coté* della successione intestata, si nota la sopravvivenza fin nella *lex Romana Visigothorum* del portato normativo, seppure passato attraverso il filtro delle riforme costantiniane e di quelle successive, della citazione del *ius liberorum* nella sua accezione tradizionale, un fatto che difficilmente può essere ricondotto a ragioni di ordine "culturale", considerato che tali provvedimenti vengono spiegati e semplificati nelle *interpretationes* e che lì permane il significato tradizionale di *ius liberorum*.

La legislazione visigotica, invece, probabilmente già nel V secolo ignorava completamente il privilegio relativamente alla successione intestata: questo potrebbe dipendere da una sua maggiore propensione a non citare istituti obsoleti, presenti nelle fonti romanistiche per

though in the eleventh and twelfth centuries joint testaments for couples with and without children were still sometimes employed".

⁶⁵ GARCÍA GARRIDO M., *El régimen jurídico del patrimonio uxorio en el derecho vulgar romano-visigótico*, in *AHDE.*, n. 29, 1959, p. 389 ss.; PÉREZ DE BENAVIDES M. M., *El testamento visigótico*, Granada, 1975; GARCÍA GALLO A., *Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España*, in *AHDE.*, n. 47, 1977, p. 425 ss.; GACTO FERNÁNDEZ E., *La condición jurídica del cóniuge viduo en el derecho visigodo en los fueros de León y Castilla*, Sevilla, 1975; TAYLOR N.L., *op. cit.*, p. 157 ss.

obsequium a un retaggio da cui non si riusciva a liberarsi del tutto. Per i Goti il *ius liberorum*, è e rimane a lungo, come affermava il vescovo savigliano, in adesione con lo spirito dei tempi, solamente la *conscriptio* vicendevole, il testamento congiunto, dei coniugi tristemente privi di prole comune:

Isid. Etym. 5.24.13: *Ius liberorum est coniugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio.*

La *petitio faciendi tutoris specialis* di Gundihild in P. Ital. I, 7

Simona Tarozzi
(Università di Bologna)

1. Introduzione a P. Ital. I, 7¹

Il documento in questione è un *exemplum* del protocollo della curia di Rieti relativo alla nomina di un *tutor specialis*. Si tratta, infatti, di una copia², datata il 6 dicembre 557, richiesta dal tutore stesso e rilasciata dal *comitiacus* Costantino.

L'atto originario, dunque, non essendo stato redatto a Ravenna non può certo essere qualificato come papiro ravennate, ma qui si tratta di una copia e non vi è nessun elemento che possa con certezza escludere la sua provenienza ravennate.

A favore di questa ipotesi, sostenuta dallo stesso Tjäder³, vi è, pure, la circostanza che il primo possessore conosciuto del papiro, Hieronymo Donado, era attivo a Ravenna verso la fine del XV secolo e sembra perciò non affatto improbabile che anche questo papiro sia giunto dall'Archivio Arcivescovile.

In effetti, la maggior parte dei documenti provenienti dal suddetto archivio si possono suddividere o in contratti, più in generale, in negozi giuridici conclusi a favore della Chiesa di Ravenna⁴ o in titoli attestanti proprietà o altri diritti ottenuti successivamente dalla stessa⁵.

¹ TJÄDER J.O., *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445 - 700*, vol. I, Lund, 1955. Il papiro è conservato alla Biblioteca Vaticana, pap. lat. 13.

² TJÄDER J.O., *op. cit.*, p. 226.

³ Secondo il paleografo svedese, TJÄDER J.O., *op. cit.*, p. 22, rimane incerto da quale archivio di origine provenga il papiro. Seppure non si può trovare un diretto collegamento con Ravenna, d'altra parte nulla prova che provenga da un archivio di Rieti; si tratta, infatti, di una copia successiva, che persone anche non residenti a Rieti avrebbero potuto procurarsi da un archivio municipale. La procedura testimoniata nel papiro riguarda la nomina di un tutore, dunque un'occasione privata, che non è geograficamente legata a Rieti.

⁴ Pap. Ital. I, 4-5 A-B (a. 552/575); Pap. Ital. I, 6 (a. 575); Pap. Ital. I, 12 (a. 491);

Il nostro papiro potrebbe appartenere a questa seconda categoria.

Si tratta di una *petitio faciendi tutoris specialis*. Gundihild, *inlustris femina*⁶, vedova di Gudahals, *vir inlustris*, si rivolge alla curia di Rieti chiedendo la nomina di un *tutor specialis* per i figli Landarit e Lendarit, *clarissimi pueri*⁷. Il defunto marito era stato citato in giudizio da Adiud, Rosemud, detto Faffo, e Gundarit⁸, i quali, morto il convenuto, avevano intentato azione contro i figli di lui. A causa dell'età, costoro erano però impossibilitati a difendersi in giudizio e ciò motiva la madre a chiedere un tutore che gestisca la causa per conto loro.

Il papiro è una copia autentica del verbale della seduta dell'assemblea in cui viene accolta la richiesta di Gundihild.

Il confronto tra il testo di questo verbale con quello di altri *gesta municipalia* ravennati⁹, fa ritenere che la presentazione di un'istanza, non importa la natura di essa, dovesse seguire una identica e precisa procedura.

Innanzitutto si presenta la richiesta all'autorità competente.

Dalle prime righe, particolarmente lacunose, si apprende che i rappresentanti di Gundihild rivolgono alla curia la richiesta della loro *patrona* di nominare un *tutor specialis* per i figli minori Lendarit e Landarit (Pap. Ital. I, 7, 1-10).

Pap. Ital. I, 13 (a. 553); Pap. Ital. I, 14-15 A-B (a. 572); Pap. Ital. I, 16 (a. 600 circa); Pap. Ital. I, 18-19 A-B (inizio VII sec.); Pap. Ital. I, 20 (a. 590 - 602?); Pap. Ital. I, 21 (a. 625); Pap. Ital. I, 22 (a. 639); Pap. Ital. I, 24 (metà del VII sec.); Pap. Ital. I, 27 (metà del VI sec.); Pap. Ital. II, 44 (a. 642-666); Pap. Ital. II, 45 (prima metà dell'VIII sec.).

⁵ Pap. Ital. I, 7 (a. 557); Pap. Ital. I, 8 (a. 564); Pap. Ital. I, 9 (metà del VI sec.); Pap. Ital. I, 10-11 A-B (a. 489); Pap. Ital. I, 17 (inizio VII sec. ?); Pap. Ital. I, 23 (a. 700 circa); Pap. Ital. I, 25 (prima metà del VII sec.); Pap. Ital. II, 29 (a. 504); Pap. Ital. II, 30 (a. 539); Pap. Ital. II, 31 (a. 540); Pap. Ital. II, 32 (a. 540); Pap. Ital. II, 33 (a. 541); Pap. Ital. II, 34 (a. 551); Pap. Ital. II, 35 (a. 572); Pap. Ital. II, 36 (a. 575-591); Pap. Ital. II, 37 (a. 591); Pap. Ital. II, 38-41 A-D (a. 616-619); Pap. Ital. II, 43 (a. 542?).

⁶ Il ceto sociale è rivelato dall'appellativo *inlustris* associato al sostantivo *femina* di Gundihild (da notare che nel testo del papiro è mantenuta la desinenza gotica in -i, v. rr. 13 e 14). Cfr. FRANCOVICH ONESTI N., *Le donne ostrogote in Italia e i loro nomi*, in *Filologia Germanica/Germanic Philology*, vol. I, *Lingua e cultura dei Goti*, Milano, 2009, p. 116 ss., in particolare p. 123.

⁷ Per i figli di Gundihild il ceto sociale è rivelato da *clarissimi pueris* (r. 66). Cfr. FRANCOVICH ONESTI N., *I nomi degli Ostrogoti*, Firenze, 2007, p. 17.

⁸ In nomi gotici dei protagonisti del documento non lasciano alcun dubbio sull'etnia di appartenenza.

⁹ Pap. Ital. I, 4-5 A-B (a. 552-575); Pap. Ital. I, 10-11 A-B (a. 489); Pap. Ital. I, 12 (a. 491); Pap. Ital. I, 14-15 A-B (a. 572); Pap. Ital. I, II, 29 (a. 504); Pap. Ital. II, 31 (a. 540); Pap. Ital. II, 33 (a. 541).

- 1 [.....] G[u]nd[i]hild in[l(ustris)] f(emina) [.....]
 30.....] / [.....]atro[.....] Len[darit ad]q[ue] Land
 [arit.....25.....] / [q]uibus adfectione naturae
 patrona nostra c[.....20] / qui pridem memo-
 ratus superius Gudahals [q(uon)]d(am) [iu]g[a][is.....
 15.....]
- 5 paraverant, imminere noscuntur, et ab [.....25.....] / [tu-
 to]r non potuit repperiri, ne qualicumq[ue].....
 20.....pe] / reant, / vel specialem tutorem in
 neg[o]ti[is,.....25.....] / pulsatus fuerat, a vestra fieri de-
 siderat gravit[ate], cuius rei [s(upra)s(criptae) pe] / [t]itionem
 factam sollemniter ad vestrae laudabili[tat]is or[dinem]
- 10 destinavit. idcirco poscimus, ut eandem petitionem iube-
 a[tis] / [.....], qu[a]e sunt postul[a]ta, legaliter or-
 di[nari].

La presentazione della richiesta da parte di rappresentanti comporta la necessità di accertare che la volontà del richiedente corrisponda a quanto è stato riferito, quindi i *curiales*, di cui si nominano, tra gli altri, Oranio, Antonio e Volusiano incaricano due dei loro membri, Volusiano stesso e Luminoso, di andare da Gundihild ad accertare l'autenticità della *petitio* (Pap. Ital. I, 7, 11-15).

- [Horan]ius, Anthonius, /
 Volusianus, sed et cunctus [o]rd[o] d(ixerunt): Ex concuri[alibus
 nostris Volusi]anus et / Luminosus ad Gundihildi inl(ustrem)
 f(eminam), cuius ost[ensa] p[etitio] est,] / currant, per quos
 Gundihildi inl(ustris) f(emina), si ad nos faciendi tutorem [peti-
 toriam seriem]
- 15 direxit, et missa properiae volumtatis responsam significet“.
 C(um)q(ue)Volu-
 sianus adque Luminosus ad Gundihil inl(ustrem) f(eminam)
 perrexissent, pau[lo post] / reversi d(ixerunt): „Pergentes ad
 Gundihil inl(ustrem) [f(eminam)v]estrae detuli[mus] / gravi-
 tatis, quae petitionem faciendi tut[oris specia]lis ad vos se per [ac-
 to]res / suos direxiss[e pr]opria voce signavit, et post[ulat], sicut in
 ei[us]dem [peti]
- 20 torii seriae continentur, Flavianum v(irum) h(onestum) in desig-
 natis negotiis tut[orem] / specialem filiis ipsius ordinetis.“
 Horan[us], Anthonius, Volusianus, s[ed]

et cunctus ordo d(ixerunt): „Quoniam voluntatem Gundihil in(lustris) f(eminae) de faciendo F[lavi-]/ano speciali tutorem liberis mani[festam esse pe]r Volusianum adque / Luminosum, nostros concuriales, agnovimu[s, nunc a]b actoribus mem[oratae]

- 25 Gundihil in(lustris) f(eminae) oblata petitio suscipiatur et congrua lectione de[claretur]“.

I *curiales* incaricati riferiscono alla curia che è volontà di Gundihild che la curia nomini Flaviano quale *tutor specialis* dei suoi figli. La curia preso atto di ciò accoglie la richiesta e ordina che sia data lettura della *petitio* (Pap. Ital. I, 7, 16-25).

Letta la *petitio*¹⁰, prima di procedere alla verbalizzazione della stessa, come avviene per altri atti, occorre che la curia accerti che la persona designata accetti l'incarico e presti fideiussione, poiché, trattandosi di tutela, è necessaria che sia data cauzione per poter ottenere l'ufficio¹¹.

Si chiede, dunque, a Flaviano, *vir honestus* di dichiarare di accettare l'incarico e svolgerlo *moderanter, legaliter e utiliter* (Pap. Ital. I, 7, 51-62).

Horanius, Anthonius ad[que] /

Volusianus, sed et cunctus ordo d(ixerunt) : „Lecte petitionis seriem gesta [susci]pient. Nunc postulatus Flavianus v(ir) h(onestus) ad medium deducatur et, utru[m li]benter in designatis negotiis officium [tutela]e suscipiat, voce propri[a] /

55 fateatur.“

Cumque Flavianus v(ir) h(onestus) fuisset ingressus,
Horanius, Anthoni[us] /

adque Volusianus, sed et cunctus ordo d(ixerunt): „Gundihildi in(lustris) f(emina) filiis sui[s [s]p[e]cialem tutorem te in causis, in quibus Gudahals vir in(lustris), q(uon)d(am) m[a]r[ri]tus / eius ab Adiud in(lustri) v(iro), vel a Rosemud connominato Faffone, nec

¹⁰ Del testo della *petitio* si parlerà nel secondo paragrafo.

¹¹ Ciò è detto esplicitamente in C. 5.33.1 (a. 389), di cui si parlerà nel terzo paragrafo, ma è evidente il richiamo alla *cautio rem salvam pupilli fore* classica, vd. GRELLE F., *Datio tutori e organi cittadini nel basso impero*, in *Labeo* n. 6, 1960, p. 223 (ora in FANIZZA L. (a cura di), GRELLE F. *Diritto e società nel mondo romano*, Roma, 2005, p. 32). Sulla cauzione nella tutela per tutti, GUZMÁN A. *Caucion tutelar en derecho romano*, Pamplona, 1974, in particolare p. 120 ss.

non a Gu[ndirit] /
 pulsatos fuerat, petiit ordinari. Si eand[em specia]lem tutelam
 li[ben] /
 60 ter adsumis, aut moderanter vel legaliter administras, oportet te
 n[obis] / praesentibus confiteris“.

Flavianus v(ir) h(onestus) d(ixit): „Et libenter in me-
 moratis cau[sis] / officium tutelae suscipio, et utiliter me, sicut
 oportet, administrare pro[mitto]“.

E di offrire idonea fideiussione sulla *suae administrationis integritate*. Flaviano presenta come fideiussore Liberato, *vir honestus*, che, su domanda dei *curiales*, accetta volontariamente di obbligare tutti i suoi beni a garanzia che Flaviano amministrerà *utiliter et sine fraude vel dolo minorum negotia* (Pap. Ital. I, 7, 63-88).

Horanius, Anthonius adque Volusianus, sed et cunctus ordo
 d(ixerunt): „Quoniam mino/rum nihil est utilitatibus denegan-
 dum, et in e[oru]m designatis negotiis tam m[axi]/
 65 mum desiderium qu[a]m professio vel sponsio [.....] est, spe-
 cialem te Le[ndarit] / adque Landarit c(larissimi) p(ueris) in
 causis, in quibus pater eorum [ab] inl(ustri) v(iro) Adiut et a Ro-
 se[m]ud c(on)/nominato Faffone, vel a Gundirit inl(ustri) v(iro)
 per narrationum tenore pulsatus est, spe/cialem te tutelam de-
 cernimus administrare, cui ut legitima firmitas <in>iungatur, /
 fideiussorem de tuae administrationis integritate, sicut legalia
 constituta san[ciunt], /
 70 ante praebere idoneum non desistas, cuius ac[cessu min]orum
 possit utilius ne[go]/tia ministrari.

Flavianus v(ir) h(onestus) d(ixit): „Quae legi[bus]
 sancita su]nt, nullus poterit praeter[i]re. Ideo, quia specialem
 tutelam libenter adsumo, Liberatum v(irum) h(onestum) de ad-
 ministratio[ne] / mea fideiussorem vestrae praebeo gravitati“.

Horanius, Antonius adque Volusi/anus,
 sed et cunctus ordo d(ixerunt): „Nuncupatus a Flaviano v(iro)
 h(onesto) fideiussor nostri[s] /
 75 optutibus praesentetu[r]“.

C(um)q(ue) Liberatus v(ir) h(onestus) int[ro]ductus,
 Horanius, Antonius / adque Volusianus, sed et cunctus ordo
 d(ixerunt): [„Quare te] praesens Flavianus v(ir) h(onestus) / in
 concilio nostro deduxit?“

Liberatus v(ir) h(onestus) d(ixit): ut, quia specialis tutor a Gundih[il] / inl(ustri) f(emina) filiis eius postulatus est in causis, in quibus pater eo[r]u[m] ab Adiut [v(iro)] inl(ustri), / vel a Rosemud, qui Faffo connominatur, sed et a Gundirit v(iro) h(onesto) pulsatus f[u]er[at], /
80 ego ei fideiussor accedam.“

Horanius, Antonius adque Volusianus, sed et / cunctus ordo d(ixerunt): „Libenter huius tutelae fideiussor accedis?“

Liberatus v(ir) h(onestus) / d(ixit): „Libenter et prona voluntate Flavian[o v(iro) h(onesto)] memoratae speciali tute[lae] / fideiussor accedo.“

Horanius ad[que] Antonius at Volusianus d(ixerunt): „Et oblegatis / rebus tuis omnibus, quas habis et habere potueris, cum tuo actu et adnisu uti[li]/
85 ter et sine fraude vel domo minorum negotia spondis administrare?“

Liberatus v(ir) h(onestus) r(espondit): „Oblegatis rebus meis omn[i]b[us], quas habeo habiturusve / sum, Flavianum v(irum) h(onestum) nuncupatum speci[alem] tutor]em utiliter et integr[e] / sine qualicumque dolo vel fraude me adnitente spondeo administrare.“

Segue poi la domanda di rito dei *curiales* che porta alla verbalizzazione della richiesta (Pap. Ital. I, 7, 89-92).

Horanius, Antonius et Volusian[us] et cunctus ordo d(ixerunt): „Quoniam in designa/
90 tis negotiis Flavianum v(irum) h(onestum), a Gundiildi h(onesta) f(emina) filiis eius specialis tutor [pe]/titus, per interventum fideiussoris est legitima ratione firmatus, nunc / quid amplius astantes fieri desid[erant]?“ /

Con la relativa risposta dei presenti (rappresentanti di Gundhild, Flaviano e Liberato (Pap. Ital. I, 7, 92-95).

[Ac]tores Gun[dihil et] Flav[i]/anus v(ir) h(onestus), sed et Liberatus v(ir) h(onestus), fideiussor eius, dixerunt: „Petimus a grav[i]t[ate] / vestra, ut susceptae tutelae fidem facere va[leat]is, et gestorum nobis [edi]/

- 95 tionem iubete solemniter celebrari. “
 Horanius, Antonius et Volus[ianus], /
 vel cunctus ordo d(ixerunt) : „Gesta vobis, ut mos est,
 competenter edantur.“

E la verbalizzazione dell'atto (Pap. Ital. I, 7, 95-96)

- 95 Horanius, Antonius et Volus[ianus], /
 vel cunctus ordo d(ixerunt): „Gesta vobis, ut mos est,
 competenter edantur.“

Seguono le sottoscrizioni del verbale per mano dei *curiales* (Pap. Ital. I, 7, 97-102).

- Et alia manu: /
 Ego Horanius v(ir) s(pectabilis), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his [gestis apud] nos habitis edidi. /
 Ego Antonius v(ir) h(onestus), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his gestis apud nos habitis edidi. /
 Ego Volusianus v(ir) h(onestus), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his gestis apud nos habitis edidi. /
 100 Ego Decoratus v(ir) h(onestus), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his gestis apud nos habitis edidi. /
 Ego Maximus v(ir) h(onestus), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his ge[stis] apud nos habitis edidi. /
 Ego Vigilius v(ir) l(audabilis), curial(is) civitat(is) Reat(inae),
 his g[estis] apud n]obis habitis subscripsi. /

Infine, le seguenti ed ultime righe sono presenti solo in quanto il papiro è una copia. Flaviano sottoscrivendo il documento attesta che è una copia rilasciatagli dal *comitiacus* Costantino, il quale, a sua volta, attesta l'autenticità del documento (Pap. Ital. I, 7, 103-106).

- Ego Flavianus v(ir) h(onestus) his exemplaribus gestorum a me
 datis subscripsi, quae per Constantinum v(irum) d(evotum)
 comitiacum aedidi. /
 105 Ego Constantinus v(ir) d(evotus) com(i)t(iacus) his gestis e[x]
 autentico edidi sub d(ie) GII id(us) / Decembris p(ost)
 c(onsulatum) Basili v(iri) c(larissimi) anno XG.

2. Il testo della *petitio*

La descrizione della procedura, alquanto laboriosa, ha già evidenziato la natura della richiesta: la nomina di un *tutor specialis* per i figli minori di Gundihild. Dalla lettura della *petitio* emergono ulteriori dettagli relativi ai motivi della richiesta e alla natura dell'ufficio.

Testo della *petitio* (Pap. Ital. I, 7, 26-51).

- C(um)q(ue) s(uscepta) f(uisset), Nitilibus v(ir) l(audabilis) legit: „Legali semper est remedio
 minoribus suc[ur] / rendum, quibus paterna solacia fata subducunt, ne proprio genito[re] / privati, cum viduatae matris non poss[int] i[nfir]mitate¹² defendi, p[ropter] / aetatis invicillitatem adversantum frau[dibus ipsi] vel eorum fac[ulta-]
 30 tes occumbat. Ante dies istos non plurimos Gudahals v(ir) inl(ustris) q(uon)d(am) [meus] / iugales, fatorum sorte consumptus, duos mihi parvulus de commu[ni] / matrimonio liberos dereliquid, / quibus doloris stupore depraessa ne[c] / tutelam ministrare valeo nec utilem, [quae munus] tutores adsumat, / repperire personam, et quia memoratu[s Gudahals] vir inl(ustris), q(uon)d(am) iuga[li]
 35 meus in quibusdam negotiis ante non multum temporis, quam decede[ret], / noscitur fuisse pulsatus, et eo defuncto calumniatores in orfano[rum] rebus vehementer insistunt, ne qualicumque desidia facul[tati] / bus o[r]batorum] dispendium generetur, et eis indefensis adversar[iorum] / insidiae convalescunt, elegi vel spec[ialem tuto]rem, donec gener[alem]
 40 matura deliberatione perquiram, a vestra[e] gravitatis ord[i]ne [recte] / postulare. Quapropter huius seriae petitionis inploro vestram, Reatin[ae] / civitatis municipes, gravitatem, ut in causis, quibus qui mihi sem[per] / dulciter memorandus Gudahals, q(uon)d(am) coniunx meus, ab Adiud inl(ustri) v(iro), / sed et a Rosemud, qui Faffo connomin[atur, nec non] a Gundirit viro

¹² *Tit. ex corp. Ulp. XI.1: “feminis autem tam impuberis quam puberis, et propter sexus infirmitatem”*: sull'interpolazione del testo già SOLAZZI S., “*Infirmas aetatis*” e “*Infirmas sexus*”, in AG. N. 104, 1930, p. 30 (anche in *Scritti di diritto romano*, vol. III, 1960, p. 376). Si parla di *infirmitas muliebre* anche in Cic., *Pro Murena*, 12.27: “*mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorem potestate esse voluerunt*”. Vd. anche DIXON S., *Infirmas sexus: womanly waekness in Roman Law*, in *TR.* n. 52, 1984, pp. 343-371.

- mag[ni]
- 45 fico noscitur in diversis iudiciis per editionem narrationum,
 si[cut] / legitur, esse conventus, Flavianum v(irum) h(onestum),
 quem fide conprobatum plu[ri]/mis ad praesens potui repperire,
 sub legitima cautela specialem [tu]/torem / Lendarit adque Lan-
 darit meis liberis, adhuc iuventutis annis degen/tibus, ordinetis,
 quatenus eius pers[ona ins]istente mota n[ego-]
- 50 tia non fraudibus, ut adsolet, aut quibusd[a]m subreptionibus,
 sed [lege]
 valeant et aequitatis ordinem terminari“.

L'impellente necessità di rivolgersi alla curia di Rieti nasce dal fatto che il marito di Gundihild e padre di Landarit e Lendarit, Gudahals, *vir inlustris*, è morto poco dopo essere stato citato in giudizio da Adjud *vir inlustris*, da Rosemud, detto Faffo e da Gundirit *vir magnificus*, i quali pretendono di continuare l'azione contro i figli del convenuto. Sull'oggetto della controversia il testo rinvia a quanto è stato letto in precedenza (*in diversis iudiciis per aeditionem narrationum, sicut legitur, ...*), non risultando chiaro da ciò se il riferimento sia ad un allegato alla *petitio* o ad una parte del verbale stesso che non si è conservata.

Pur non conoscendo i termini della lite, si può avanzare l'ipotesi che il giudizio si dovesse svolgere dinanzi al giudice romano ed è lo stesso Pap. Ital. I, 7 che fornisce plausibili indizi al riguardo.

Preliminarmente è interessante notare che, sebbene in presenza di due soggetti impuberi *sui iuris*, si ricorra alla magistratura unicamente per chiedere la nomina di un *tutor specialis* che curi gli interessi dei minori nelle cause già intraprese contro il padre.

È lecito quindi domandarsi perchè, nonostante si dica chiaramente che i figli, divenuti *sui iuris* alla morte del padre, necessitano di un tutore a causa della loro minore età, anziché limitarsi a chiedere una tutela processuale per gli stessi, non si proceda alla nomina di un tutore per la gestione di tutti gli affari dei pupilli.

Una risposta, molto banale, potrebbe essere che Lendarit e Landarit hanno già un tutore il quale, tuttavia, non può rappresentare i loro interessi in tribunale e il fatto che il richiedente sia la madre potrebbe far supporre che sia lei stessa la tutrice dei propri figli.

Se si esamina il diritto romano, già una costituzione di Teodosio I, la CTh. 3.17.4, a. 390, aveva legittimato le madri vedove a richiedere la tutela dei loro figli, a condizione che avessero la *maior aetas*, non ci

fossero tutori legittimi e che le stesse avessero dichiarato davanti all'autorità competente di non contrarre seconde nozze e di rinunciare al Sc. Velleiano¹³.

C.Th. 3.17.4

Idem AAA. Tatiano p(raefecto) p(raetorio). Matres, quae amissis viris tutelam administrandorum negotiorum in liberos postulant, priusquam confirmatio officii talis in eas iure veniat, fateantur actis, ad alias se nuptias non venire. Sane in optione huiusmodi nulla cogitur, sed libera in condiciones, quas praestituimus, voluntate descendat; nam si malunt alia optare matrimonia, tutelae filiorum administrare non debent. Sed ne sit facilis in eas post tutelam iure susceptam irruptio, bona eius primitus, qui tutelam gerentis affectaverit nuptias, in obligationem venire et teneri obnoxia rationibus parvulorum praecipimus, ne quid incuria, ne quid fraude depereat. His illud adiungimus, ut mulier, si aetate maior est, tum demum petendae tutelae ius habeat, quum tutor legitimus defuerit, vel privilegio a tutela excusetur, vel suspecti genere summoveatur, vel ne suis quidem per animi aut corporis valetudinem administrandis facultatibus idoneus inveniatur. Quod si feminae tutelae refugerint et praoptaverint nuptias, neque quisquam legitimus ad pares possit causas vocari, tum demum vir illustris praefectus urbi, adscito praetore, qui impertiendis tutoribus praesidet, sive iudices, qui in provinciis iura restituunt, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iubeant. Dat. XII. kal. Febr. Mediolano, Valentin. A. IV et Neoterio coss.

Giustiniano in un primo momento segue l'indirizzo teodosiano, re-ependone la costituzione in C. 5.35.2 ed emanando nel 530 la C.5.35.3, ma poi nella legislazione novellare, innova affermando che la madre, in assenza di tutori testamentari, sarebbe stata preferita a

¹³ Sull'affidamento della tutela alla madre in epoca postclassica, per tutti: CRIFÒ G., *Rapporti tutelari nelle Novelle giustinianee*, Napoli, 1965, in particolare p. 102 ss.; ID., "Jus iurandum in litem" e tutela materna (Ulp. D. 12,3,4pr.), in *Scritti in memoria di Antonino*, vol. I, Milano, 1967, p. 175 ss.; DIXON S., *op. cit.*, in particolare p. 360 ss.; BEAUCAMP J., *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I, *Le droit impérial*, Paris, 1990, p. 320 ss.; CHIUSI T., *Zur Vormundschaft der Mutter*, in ZSS. n. 111, 1994, p. 185 ss.; DESANTI L., *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995, p. 149 ss.; CARBONE M., *L'affidamento della tutela alla madre: da Teodosio I (C Th. 3.17.4) a Giustiniano (Nov. 118.5)*, in *Iuris Antiqui Historia* n. 5, 2013, p. 1 ss.

tutti gli altri parenti come tutrice legittima, ferme restando le condizioni prescritte dalle norme precedenti (Nov. 118.5, a. 543).

Nei regni gotici, la costituzione di Teodosio I del 390 è norma vigente.

Nella *interpretatio* alla C.Th. 3.17.4, recepita nella *Lex Romana Visigothorum*, si riportano tutte le condizioni necessarie¹⁴ e in *Lex Visig.* 4.3.3pr. si dice espressamente: “*Si patre mortuo in minori etate filii relinquuntur, mater eorum tutela, si voluerit, suscipiat, si tamen in viduitate permanserit, ...*”.

L'assenza di norme sull'argomento nell'*Edictum Theodorici*¹⁵, invece, non può essere considerato a sfavore della concessione della tutela dei figli alla madre vedova, data la non esaustività dello stesso dichiarata nel prologo, che lascia chiaramente intendere la vigenza anche delle norme romane ed, in particolare, di quelle del Codice Teodosiano (*ut salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis*). Si può quindi ritenere che anche nel regno Ostrogoto la madre vedova potesse ottenere la tutela dei propri figli, tra l'altro in due capitoli dell'Editto, cap. XCIII¹⁶ e XCV¹⁷, il riferimento ad entrambi i genitori con l'uso del termine *parentes*, in materia di *patria potestas*, fa supporre una effettiva condivisione potestativa sui figli¹⁸, che ben si concilia con la facoltà concessa alla madre vedova di chiedere la tutela dei figli impuberi divenuti *sui iuris*.

¹⁴ Tra cui quella che solo le madri *maior aetate* possono assumere la tutela dei loro figli (*additur etiam illud, quod mulier, nisi maior aetate fuerit, tutelam suscipere prohibetur*). Stando a quanto si legge in *Lex Visig.* 4.3.3, sempre in tema di tutela materna, nel caso in cui la madre vedova risposandosi abbia perso la facoltà di chiedere la tutela dei propri figli, il figlio che abbia almeno compiuto vent'anni può assumere la tutela dei fratelli (*quod si mater alium maritum acceperit, et aliquis de filiis iam ad perfectum, id est usque ad XX annorum perveniat etatem, ipse iuniores fratres sua tuitione defendat...*). L'indicazione di venti anni come *perfecta aetas* (Dalla D., *La vecchiaia nelle fonti giuridiche romane*, in *Ricerche di diritto delle persone*, Torino, 1995, p. 75 ss.) potrebbe essere un valido parametro per stabilire il valore della *maior aetas* della madre gota.

¹⁵ Sull'*Edictum Theodorici*, da ultimo vd. LICANDRO O., *Edictum Theodorici*. Traduzione con testo a fronte. Con appendici di COREA T., Torino, 2008, pp. 5-283.

¹⁶ Ed. Theod, XCIII: *Parentes qui cogente necessitate filios suos alimentorum gratia vendiderunt, ingenuitati eorum non praeiudicant; homo enim liber pretio nullo aestimatur*.

¹⁷ Ed. Theod, XCV: *Nec pro pignori filii a parentibus alicui dari possunt: et si sciens creditor ingenuos pro pignore a parentibus susceperint, in exilium habuerint, locare possunt*.

¹⁸ Senza ovviamente spingersi a parlare di una reale *materna potestas*. Su questo: JOHLEN M., *Die vermögensrechtliche Stellung der weströmischen Frau in der Spätantike*,

La vigenza del Codice Teodosiano e la corrispondenza con l'*interpretatio* e norma visigotica in materia di tutela alla madre vedova non deve, tuttavia, indurre necessariamente a credere che i Goti abbiano recepito un istituto a loro del tutto estraneo. Anzi proprio il caso in esame potrebbe testimoniare un loro costume di affidare la gestione dei beni dei figli impuberi alla madre vedova, senza la necessità di una sua nomina formale, come invece richiesto dal diritto romano.

Dunque la legittimità anche nei regni gotici della tutela materna se da un lato conferma l'ipotesi che Gundihil possa essere la tutrice dei figli, dall'altro non spiega il motivo per cui si sia rivolta alla curia.

Secondo il diritto romano è un dato noto che alle donne è fatto divieto di *postulare pro aliis*, come riportato nel Digesto, ad esempio nel celebre passo di Ulpiano.

D. 50.17.2pr. (Ulp. l. 1 ad Sabinum)

Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudicis esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratore existere.

Alla donna, infatti, è consentito difendersi solo *in rem suam*, come si legge nelle *Pauli Sententiae*.

P.S. 1.1.2

Femina in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibetur.

La regola è confermata anche nel *Codex Theodosianus*, dove nel titolo dodicesimo "*De cognitionibus et procuratoribus*" del secondo libro s'inserisce la seguente norma di Teodosio I, tradita dal *Breviarium*.

C.Th. 2.12.5

Idem AAA. rufino p(raefecto) p(raetorio). Nullo pacto feminae aut amplius, quam sibi competit, agere aut pro aliis possunt intervenire personis. dat. IV. kal. oct. Constantinopoli, Theodos. A. III. et Abundantio v.c. coss.

INTERPRETATIO. Nulla ratione feminae amplius quam suas agendi causas habeant potestatem: nec alicuius causam a se noverint prosequendam

È incerto se tra le *suae res* possano rientrare anche gli interessi del figlio sottoposto alla sua tutela, un passo di Paolo sembrerebbe affermarlo, ma l'inciso finale (*nec quemquam qui agat habeant*) chiarisce che ciò è possibile solo nel caso in cui non vi sia nessun altro che possa stare in giudizio.

D. 3.3.41 (Paul. l. 9 ad edictum)

Feminae pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediatur, nec quemquam qui agat habeant.

Sull'applicazione del divieto di *postulare pro aliis* nei regni gotici, le fonti sembrano discordanti.

Per quanto riguarda il regno visigoto, infatti, la recezione della norma di Teodosio I nella *Lex Romana Visigothorum* (*Lex Rom. Visig.* 9.19.1, corrispondente a CTh. 9.24.1) non sembra trovare una perfetta corrispondenza nella *Lex Visigothorum*, poiché in *Lex Visig.* 4.3.3, si dice che i tutori, senza alcuna eccezione, devono difendere i minori nelle azioni intentate contro di loro (*statuentes etiam, ut, si que contra minorum personas adverse accesserint actiones, his intentionibus tutor, si elegerit, debeat parare responsum*). La norma visigotica, che richiederebbe un'attenzione maggiore di quanto possa essere data in queste pagine, pone quantomeno il dubbio se la donna tutrice abbia o meno la capacità di rappresentare gli interessi del pupillo in giudizio. Una riposta, che tenta di risolvere l'apparente antinomia tra *Codex Theodosianus* e *Lex Visigothorum*, potrebbe essere quella di distinguere tra cause regolate davanti al giudice goto e quelle discusse davanti al giudice romano: nel primo caso la donna, se tutrice, può *postulare pro aliis*, nel secondo, invece le è fatto divieto.

Nel diritto ostrogoto, come si è detto, l'*Edictum Theodorici* non ha carattere esaustivo e la sua emanazione non ha di certo abrogato il diritto consuetudinario ostrogoto che, evidentemente, concorre insieme alle norme di diritto romano a supplire alle lacune dell'editto. E dunque anche nel regno ostrogoto la madre vedova che gestisce il patrimonio dei pupilli potrebbe rappresentarli in giudizio solo se intentato davanti ad un giudice goto.

Non è un elemento da trascurare, infatti, che nel papiro in esame il richiedente sia una donna gota, i contendenti del marito siano goti, ma il *tutor specialis* sia romano, come la magistratura competente alla sua nomina.

Si potrebbe allora ipotizzare che già la causa intentata contro il padre dei pupilli si svolgesse davanti ad un giudice romano, evidentemente per il fatto che l'oggetto della controversia non trovava applicazione nel diritto ostrogoto. Basti pensare ad un'azione di rivendica o, comunque, ad una lite che vertesse su questioni fondiarie¹⁹, di certo estranee al diritto goto, per immaginare che la richiesta di Gundihild nascesse dalla necessità di curare gli interessi processuali dei figli davanti ad un giudice romano.

Inoltre i Papiri di Ravenna offrono altre testimonianze di Goti che ricorrono alle magistrature o funzionari romani per compiere atti propri della cultura giuridica romana, come, per esempio, il testamento. Si veda il Pap. Ital. 6 relativo all'apertura del testamento di Manna, figlio di Nanderit, avvenuta nel 575 davanti al notaio della città di Ravenna, Giovanni, che aveva incaricato il suo *adiutor* Giuliano della redazione dell'atto²⁰.

Interessante è anche notare che la madre gota si è rivolta alla curia per la nomina di colui che in definitiva è un *procurator ad litem*. I Romani sarebbero ricorsi alla magistratura o per sanare un'eventuale imperfezione nella nomina del tutore²¹ o per la conferma della madre tutrice²² o per richiederne direttamente la nomina, se non vi fosse stato né un tutore testamentario, né legittimo, ma non sicuramente in un caso come questo, dove era sufficiente dare mandato a Flaviano di curare gli interessi processuali di Landarit e Lendarit²³.

¹⁹ Per tutti: BARBERO A., *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Bari, 2006, p. 141 ss. Secondo l'Autore, in base gli accordi del 382 d.C., Teodosio I aveva concesso ai Goti sia di insediarsi come *dediticii*, con distribuzione di terre da coltivare e reclutamento dei giovani per mezzo di una regolare coscrizione (coloni ascritti al fondo), sia di assegnare, mediante la stipulazione di *foedera*, ampi fondi in regioni desertificate in enfiteusi o in piena proprietà e di assumere bande in blocco, assegnando loro accuartieramenti e annona e riconoscendone apertamente lo statuto di mercenari e non soldati romani, infatti essi restavano *peregrini*.

²⁰ TJÄDER J.O., *op. cit.*, p. 218 ss.

²¹ DESANTI L., *op. cit.*, p. 27 ss.

²² *Idem*, p. 156 ss.

²³ MECKE B., *Die Entwicklung des "procurator ad litem"*, in SDHI. n. 28 (1962), pp. 116-124

Ma è evidente che i Goti, laddove si trovino a gestire istituti propri del diritto romano, preferiscano rivolgersi alla magistratura locale, che quel diritto conosce e applica, in quanto custode della tradizione giuridico-amministrativa romana.

Rimane ora da esaminare la questione della competenza della curia in materia di *datio tutoris (specialis)*.

3. La competenza della curia in materia di *datio tutoris*

Prescindendo dalla questione se le magistrature municipali avessero lo *ius tutoris danti* in via autonoma o solo su delega del *praeses*²⁴, si tratta qui di verificare se la *curia* ha competenza in materia.

Nel *Codex Theodosianus* si trova una costituzione di Teodosio il Grande, del 389, indirizzata al *praefectus urbi* Proculo, con la quale l'imperatore regola la *datio tutoris* nella città di Costantinopoli, decretando che i tutori e i curatori siano sottoposti ad esame per verificarne la loro capacità economica a gestire la tutela.

Al testo, riportato dal *Codex repetitae praelectionis*, si aggiunge dopo il *decernimus* che in provincia sarebbero competenti i curiali, purchè chiedano cauzione ai tutori o curatori nominati. L'omissione

²⁴ È noto che Mommsen (MOMMSEN TH., *Stadtrecht der Salpensa und Malaga*, in *Gesammelte Schriften*, vol. I, 1904, p. 330 ss.), ripreso poi da Solazzi [SOLAZZI S., *Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'impero romano*, in *AIV*. N. 77:2, 1917, pp. 1-24 (ora in *Scritti*, vol. II, 1957, p. 211 ss.)], sosteneva l'inesistenza di un autonomo *ius tutoris danti* dei magistrati municipali contrapponendosi a quanto sostenuto da Karlowa (KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, vol. I, Leipzig, 1885, p. 596; vol. II, Leipzig, 1901, p. 286) e Mitteis (MITTEIS L., *Über die Kompetenz zur Vormundschaftsbestellung in den römischen Provinzen*, *ZRG*. n. 29, 1908, p. 390 ss.). Secondo Mommsen il magistrato municipale poteva procedere solo su delega del *praeses*, altrimenti avrebbe potuto solo nominare un candidato. I ritrovamenti di nuovi frammenti della *Lex Coloniae Genetivae Iuliae* (D'ORS A., *Epigrafica juridica de la España romana*, 1953, p. 243 ss.) e il ritrovamento di due tavolette ercolanensi ARANGIO-RUIZ V., *Due nuove tavolette di Ercolano*, in *Scritti in onore di De Francisci*, vol. I, 1956, p. 1.) hanno portato ad un atteggiamento di revisione verso la teoria di Mommsen-Solazzi e tuttora il tema è discusso in dottrina. Per la letteratura recente, per tutti: GRELLI F., *Datio tutori e organi cittadini nel basso impero*, in *Labeo* n. 6, 1960, pp. 216-225 (ora in *Diritto e società nel mondo romano*, 2005, p. 25 ss.); ID., *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in CAPOGROSSI COLOGNESI L., GABBA E. (a cura di), *Gli Statuti municipali*, Pavia, 2006, p. 411 ss. (anche, con lievi modifiche in *SDHI*. n. 72, 2006, p. 61 ss.); SCIUTO P., *I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. I, Milano, 2007, p. 351 ss. e bibliografia ivi citata.

dell'inciso finale nel Teodosiano, e pure nell'*interpretatio*, sarebbe motivata dall'"inutile ripetizione di principi ben noti"²⁵.

C.Th. 3.17.3 (C. 5.33.1)²⁶

Imppp. Valent(inianus), Theod(osius) et Arcad(ius) AAA. Proculo p(rae(f(ecto) urb(i). Inlustris praefectus urbis adhibitis decem viris e numero senatus amplissimi et praetore clarissimo viro, qui tutelariibus cognitionibus praesidet, tutores curatoresve ex quolibet ordine idoneos faciat retentari. Et sane id libero iudicio expertesque damni constituent iudicantes, et si regendis pupillaribus censibus singuli creandorum pares esse non possunt, plures ad hoc secundum leges veteres conveniet advocari, ut, quem coetus ille administrandis negotiis pupillorum dignissimum iudicavit, sola sententia obtineat praefecturae. Itaque hoc modo remoti a metu, qui consilio adfuerint, permanebunt, et parvulis adultisque iusta defensio sub hac prudentium deliberatione proveniet. 1. Quod tamen circa eorum personas censuisse nos palam est, quibus neque testamentarii defensores, neque legitimi vita, aetate, facultatibus subpetunt. nam ubi forte huiusmodi homines offeruntur, si nihil ad defensionem sui privilegiis comparabunt, ut teneri possint, iure praescribimus. 2. Ceterum alia, quae in causis minorum antiquis legibus cauta sunt, manere intemerata decernimus. [C. 5.33.1: In provinciis autem curiales in nominandis tutoribus et curatoribus clarissimarum personarum exhibeant debitam cautionem, et discriminis sui memores cognoscant indemnitati minorum obnoxias etiam suas deinceps esse facultates] Dat. VI kal. Ian. Mediolani, Timasio et Promoto coss.

INTERPRETATIO. Quoties de pupillorum tutela tractatur, debent primi patriae cum iudice, secundum aetates minorum, aut tutorem aut curatorem eligere, ut ille, qui susceperit tutelam tali electione, possit esse securus. quae tamen electio circa eas personas observabitur, quae nec testamento decretae sunt, nec propinquitate ad id officium adducuntur. de aliis sane minorum commodis legum priorum statuta praecepit observari

²⁵ GRELLE F, *op. cit.*, p. 32.

²⁶ Tralascio qui di parlare della tesi di Solazzi su queste costituzioni e le sue teorie interpolazionistiche confutate da Grelle nel suo lavoro citato.

Non nego che l'inciso possa effettivamente essere stato estrapolato dai commissari giustiniani da una costituzione di Teodosio I e non essere frutto di una loro elaborazione, tuttavia mi sembra che la sua attribuzione a questa costituzione sia alquanto sospetta.

L'inciso sembra essere del tutto avulso dal contesto della norma ed inoltre l'uso di *decernimus*, nelle costituzioni di Teodosio I, tradite nel Teodosiano, se posto alla fine, come in questo caso, è a chiusura del provvedimento²⁷, eventualmente seguito da una domanda o inciso retorici²⁸.

Inoltre, nella costituzione successiva, la C.Th. 3.17.4, in materia di tutela alla madre vedova, sopra esaminata, si afferma che nel caso in cui in provincia la donna decida di risposarsi, e dunque rifiuti la tutela, e non vi sia altro soggetto legittimo, su decreto dello *iudex*, previa indagine, sarà dato al minore un tutore *ex alio ordine* (*quod si feminae tutelae refugerint et praeoptaverint nuptias, neque quisquam legitimus ad pares possit causas vocari, ...sive iudices, qui in provinciis iura restituant, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iubebunt*).

Non vi è dunque nessun esplicito riferimento ai *curiales*²⁹, tuttavia, in fonti occidentali del IV secolo d.C. è attestata la loro funzione di *acta conficere*.

Nell'*Epitome Gai*, la curia è l'organo competente ad accogliere e protocollare la dichiarazione del *pater* di emancipazione del *filius familias*.

Gai Ep. 1.6.4

Quae tamen emancipatio solebat ante praesidem fieri; modo ante curiam facienda est, ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, et pro illo, qui libripens appellatur, id est stateram tenens, et qui antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre natu-

²⁷ C.Th. 13.5.23 (a. 393, indirizzata al prefetto del pretorio Rufino), tradita dal manoscritto *Vaticanus reginae* 886.

²⁸ C.Th. 12.1.123 (a. 391, data a Costantinopoli ed indirizzata al prefetto del pretorio Tatiano), tradita dal manoscritto *Vaticanus reginae* 886.; 16.2.26 (a. 381, data a Costantinopoli ed indirizzata al *comes Orientis* Tusciano), tradita dai manoscritti *Vaticanus reginae* 886, *Vaticanus* 5766; *Exporedienses* 35; *Berolinensis Phillippsianus* 1741; *Parisinus* 12445; *Oxonienis Bodleianus Seldenianus B* 16.

²⁹ Nessun riferimento neanche nel testo dell'*interpretatio*: nam si defuerit personae, quas diximus, et mater tutelam suscipere noluerit, tunc, sicut prius constitutum est, electio iudicis vel provincialium tutores minoribus deputabit.

rali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat.

Mentre nello stesso *Edictum Theodorici* davanti ai *curiales* si compie l'*insinuatio* della donazione.

Ed. Theod. LII-LIII

LII Si vero preadium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura munificentiae etiam testium subscriptionibus roborata gestis municipalibus allegetur: ita ut confectioni gestorum praesentes adhibeantur tres curiales, et magistratus, et pro magistratu defensor civitatis cum tribus curialibus aut duumviri vel quinquennales: qui si defuerint, in alia civitate, quae haec habuerit, allegationis firmitas impleatur, aut apud iudicem eiusdem provinciae, quod donatum fuerit, allegetur. LIII De traditione vero quam semper in locis secundum leges fieri necesse est, si Magistratus, Defensor aut Quinquennales forte defuerint, ad conficienda introductionum gesta, tres sufficiant Curiales, dummodo vicinis scientibus impleatur corporalis introductionis effectus.

Se il riconoscimento dello *ius actorum conficiendorum* e la competenza nella procedura di emancipazione dalla *patria potestas* possono solo indurre a supporre che la curia avesse potere anche nella nomina di un tutore, certamente il Pap. Ital. I, 7 è una prova certa dell'autorità della curia di Rieti ad accogliere la richiesta di Gundihild di nomina di un *tutor specialis*.

4. Conclusioni

La testimonianza del papiro in esame sul ruolo avuto dalle strutture amministrative locali in questa fase di transizione tra dominio gotico e la riconquista dell'Italia da parte di Giustiniano è significativa³⁰.

³⁰ GRELLE F, *op. cit.*, pp. 32-33 Secondo l'Autore, la competenza autonoma degli organi cittadini acquista, in questo tardo documento, singolare evidenza.

Si è già detto quando e perché i Goti si rivolgessero ai funzionari romani, ma si deve ora sottolineare che anche la presenza della curia nello svolgimento di atti amministrativi è una costante, affermata anche da altri papiri di Ravenna.

A titolo di esempio, si possono ricordare la donazione di *Martyria* e *Bonus* di metà del loro patrimonio alla Chiesa di Ravenna registrata dalla curia di Ravenna nel 572, il cui verbale è conservato in Pap. Ital. I, 14-15 A-B³¹ e la vendita di fondi da parte di *Domnicus* a Montano, *notarius sacri vestearii* registrata dalla curia nel 540, il cui verbale è conservato in Pap. Ital. II, 31³².

Non solo nell'Italia ostrogota, ma anche nella Spagna visigota le funzioni protocollanti della curia sono ben documentate.

Una delle *formulae visigothicae*, preziosa testimonianza giuridica del tempo, la n. 25 rubricata *Gesta*, descrive la procedura da seguire per richiedere la verbalizzazione degli atti alla curia. La procedura indicata è analoga a quella della *petitio* di Gundihild: dopo aver dato lettura dell'atto, si ha il rituale scambio di domanda e risposta sull'*actorum editio*, anche se qui assume la forma imperativa: "...Ex officio curiae est accepta et lecta. Cumque lecta fuisset, suprascripti ad illum dixerunt: '...Quid nunc fieri desideras, edicito'. Ille dixit: 'Rogo gravitatem vestram, ut haec acta vel gesta sunt, publicis haereant monumentis'. Suprascripti. dixerunt: 'Quae acta vel gesta sunt, huic corpori contineantur inserta'. Ille dixit: 'Actorum peto potestatem'. Suprascripti dixerunt: 'Describe, ill., ex praescriptis'. Gesta apud nobis habita subscripsit ill., magister ill. conscripsit"³³.

I documenti della prassi dei secoli V-VII mostrano l'attività degli organi municipali romani senza soluzione di continuità tra impero romano e regno gotico e questo dimostra che la struttura amministrativa romana non ha smesso di funzionare una volta sconfitto politicamente l'Impero Occidentale, ma si è messa al servizio dei nuovi go-

³¹ TJÄDER J.O., *op. cit.*, p. 308 ss.

³² IDEM, *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, vol. II, Stockholm, 1982, p. 62 ss.

³³ *Formulae Visigothicae* (*Gesta*, n. 25), in ZEUMER K. (a cura di), *Monumenta Germaniae Historica., Formulae Merovingici et Karolini Aevii*, Hannover, 2001, pp. 587- 588. Sulle *formulae visigothicae* si veda LIEBS D., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8 Jahrhundert)*, Berlin, 2002, pp. 303-307.

vernatori, dando in questo modo un contributo fondamentale alla trasmissione della scienza giuridica romana³⁴.

³⁴ Ancora nella Gallia merovingica, la curia ha funzioni protocollanti: *Form. Andec. 1(a): Annum quarto regnum domni nostri Childeberto reges, quod fecit minsus ille, dies tantus, cum iuxta consuetudinem Andicavis civetate curia puplica resedere in foro, ibiquae vir magnificus illi prosecutor dixit: 'Rogo te, vir laudabilis illi defensor, illi curator, illi magister militum, vel reliquam curia puplica, utique cotecis puplici patere iobeatis qua habeo, quid apud acta prosequere debiam'. Deffensor, principalis simul et omnis curia puplica dixerunt: 'Patent tibi cotecis puplici; prosequere que optas'. 'Oboedire illa per mandato suo pagina mihi iniuncxit, ut prosecutor exsistere deberit, qulaiter mandatum, quam in dulcissimo iocali meo illo fici pro omnis causacionis suas, tam in paco quam et in palacio seu in qualibet loca, accidere faciat, illas porciones meas, quem ex alote parentum meorum aei legibus obvenit vel obvenire debet, aut iustissime aei est reddebetum, aecontra parentis suis vel contra cuiuslibet hominem accidere vel admallare seu et liticare facias, inspecto illo mandato, quem in dulcissemo iocali meo illo fici, gestis municipalibus adlegare debeam'. Curia viro dixerunt: 'Mandato, quem tibi habere dicis, accipiat vir venerabilis illi diaconus et amanuensis'. Illi prosecutor dixi: 'Rogo domno meis omnibus puplicis, ut sicut mandatum istum legebus cognovistis esse factum, ut dotem, quem per manebus tenio, vobis presentibus in foro puplico iobeatis recitare'. Curia vero dixerunt: 'Dotem, quem te dicis per manibus retinere, illi diaconus et amanuensis Andecavis civitate nobis accipiat relegendum'. In *Formulae Andecavenses* (Gesta, n. 1a), in ZEUMER K. (a cura di), *Monumenta Germaniae Historica, Formulae Merovingici et Karolini Aevii*, Hannover, 2001, p. 4. Sulle *formulae andecavenses* si veda *Idem*, pp. 299-302.*

