

LE SOFFERENZE MORALI
NELLA VISIONE GIURIDICA ROMANA

PUBBLICAZIONI
DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO, STORIA E TEORIA DEL DIRITTO «F. DE MARTINO»
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI «FEDERICO II»

XXIX

DONATO ANTONIO CENTOLA

LE SOFFERENZE MORALI
NELLA VISIONE GIURIDICA ROMANA



SATURA EDITRICE
NAPOLI 2011

Direttore della Collana: CARLA MASI DORIA

Opera accolta nella Collana su proposta dei professori
Lucio De Giovanni e Francesco Amarelli
e approvata all'unanimità dal Consiglio di Dipartimento
nell'adunanza del 28 giugno 2011 seguendo la procedura
prevista dall'art. 21 del Regolamento di Dipartimento

a Claudia

INDICE SOMMARIO

Introduzione	p.	1
--------------------	----	---

PARTE PRIMA

LE SOFFERENZE MORALI NELLE COSTITUZIONI IMPERIALI E NELLA RIFLESSIONE GIURISPRUDENZIALE

CAPITOLO PRIMO

IL RILIEVO DELLE SOFFERENZE MORALI NELL'ÀMBITO CRIMINALE

1. Il <i>dolor</i> quale 'circostanza attenuante' ai fini della punizione del marito tradito	»	17
2. Il <i>dolor</i> quale elemento fondamentale alla base dell'accusa privilegiata in tema di adulterio	»	33
3. Le sofferenze morali dell'accusatore nella disciplina dell'accusa...	»	46
4. Il dolore dei genitori nella disciplina del ratto di una vergine	»	61

CAPITOLO SECONDO

LA RILEVANZA DELLE SOFFERENZE MORALI NELLA DISCIPLINA DEL SUICIDIO

1. Il dolore del padre suicida per la perdita del figlio	»	77
2. Il <i>taedium vitae</i> e il <i>dolor</i> quali cause giustificative che escludono la confisca dei beni del suicida.....	»	82
3. Le sofferenze morali nella disciplina del suicidio del militare	»	96
4. Riflessioni conclusive.....	»	105

PARTE SECONDA
LA PROBLEMATICHE DEL RISARCIMENTO
DEI DANNI MORALI

CAPITOLO TERZO
I DANNI MORALI
NELLA DOTTRINA ROMANISTICA

1. Premessa.....	p. 125
2. La mancanza di un principio generale del risarcimento dei danni morali in diritto romano	» 130
3. Il risarcimento del danno morale nel diritto giustiniano.....	» 135
4. Il problema della rilevanza dell'interesse d'affezione nel diritto romano	» 139
5. Il superamento della patrimonialità del danno aquiliano con l'estensione dell' <i>actio legis Aquiliae</i> all'uccisione dell'uomo libero ed al danno morale	» 142
6. Ancora sulla problematica del risarcimento del danno morale in diritto romano	» 145

CAPITOLO QUARTO
I DANNI MORALI
IN ALCUNE TESTIMONIANZE GIURIDICHE ROMANE

1. Osservazioni preliminari	» 155
2. Il problema dell'ammissibilità o meno del risarcimento del <i>damnum ex affectione</i> in base alla <i>lex Aquilia de damno</i>	» 162
3. Alcuni casi di tutela di un interesse affettivo	» 167
3.1. D. 17.1.54pr.: l'ipotesi del <i>dominus</i> che <i>affectus ratione</i> esercita l' <i>actio mandati</i>	» 167
3.2. D. 21.2.71: il caso del <i>pater</i> che, nell'ipotesi di evizione del fondo dotale, agisce in base all' <i>affectio paterna</i>	» 174
3.3. D. 27.3.1.2: l' <i>actio tutelae</i> contro il tutore che non ha prestato gli alimenti alla madre o alla sorella del pupillo che non sono in grado di mantenersi diversamente.....	» 178

4. Coll. 1.11.1-4: la prima fattispecie di <i>pecunia doloris</i> nell'antichità?.....	p. 184
5. La disciplina dei danni morali nell'età giustiniana.....	» 190

INDICI

<i>Autori</i>	» 205
<i>Fonti</i>	» 209

INTRODUZIONE

Il tema della rilevanza giuridica delle sofferenze morali risulta di grande attualità poiché nell'ordinamento italiano notevole attenzione è prestata dal legislatore, e in molti casi soprattutto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a tale tipo di sofferenze.

Come è noto, l'aspetto che ha suscitato maggiore interesse è sicuramente quello del risarcimento, con particolare riguardo ai danni non patrimoniali¹, nell'ambito dei quali rientrano anche

¹ Per i quali l'art. 2059 cod. civ. (*Danni non patrimoniali*) ha previsto la risarcibilità «solo nei casi determinati dalla legge».

Infatti, oltre al caso più conosciuto relativo al danno derivante da reato, sancito dall'art. 185 co. 2 cod. pen. (*Restituzioni e risarcimento del danno*), che statuisce che «ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbano rispondere per il fatto di lui», e dall'art. 187 co. 2 cod. pen. (*Indivisibilità e solidarietà nelle obbligazioni 'ex delicto'*), secondo il quale «i condannati per uno stesso reato sono obbligati in solido al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale», ve ne sono altri oggetto di previsione normativa.

A questo proposito, particolare rilevanza ha assunto il danno causato dall'irragionevole durata dei tempi processuali disciplinato dall'art. 2 della legge n. 89/2001 (cd. Legge Pinto) che ha riconosciuto il diritto all'equa riparazione a favore di colui che ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955 n. 848.

Con riguardo ai danni non patrimoniali vanno ricordati ancora: l'art. 2 della legge n. 117/1988 in tema di danni derivanti dalla privazione della libertà personale causati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; l'art. 15 co. 2 del d.lgs. n. 196/2003 sui danni cagionati per effetto del trattamento dei dati personali; l'art. 28 co. 5 del d.lgs. n. 150/2011 riguardante le controversie in materia di discriminazione.

Si veda, inoltre, l'art. 89 cod. proc. civ. (*Espressioni sconvenienti ed offensive*) il quale, in tema di doveri delle parti e dei difensori, al co. 2 prevede che «il giudice, in ogni stato dell'istruzione, può disporre con ordinanza che si cancellino le espressioni sconvenienti od offensive e, con la sentenza che decide la causa, può inoltre assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto, quando le espressioni offensive non riguardano l'oggetto della causa».

quelli morali consistenti in mere sofferenze, patemi d'animo, dolore (per la cui riparazione si è soliti parlare della cd. *pecunia doloris*)².

Infine, riconducibile alla rilevanza delle sofferenze morali nel nostro ordinamento mi sembra essere anche il risarcimento dei danni causati da un processo nel quale la controparte ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, con riferimento ai quali si è soliti parlare, secondo un certo orientamento affermatosi in giurisprudenza e in dottrina, di 'danni da lite temeraria'. L'art. 96 co. 1 cod. proc. civ. (*Responsabilità aggravata*), infatti, statuisce che «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza». A questo riguardo, dunque, negli ultimi anni, si è sviluppata una tendenza a risarcire, oltre ai danni patrimoniali, anche quelli non patrimoniali causati alla parte per contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario. In particolare, si è affermata la tutela risarcitoria nel caso in cui un soggetto, costretto ad essere distolto dalle normali attività realizzatrici della persona, a causa della necessità di organizzare la propria difesa, è obbligato a porre in essere una serie di attività (ad esempio colloqui con il proprio avvocato, ricerca di documenti utili, partecipazione ad una o più udienze), che possono provocare uno stress o sofferenze morali valutabili anche in considerazione della personalità del danneggiato.

² È opportuno notare che la nozione di danno morale non coincide con quella di danno non patrimoniale, essendo quest'ultima più ampia: si veda G. BONILINI, s.v. *Danno morale*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civ.* 5 (1989⁴) 85, il quale ricorda che «con la prima espressione, infatti, si allude, tradizionalmente al dolore, ai patemi d'animo, alle sofferenze spirituali; con la seconda, diversamente, si deve intendere ogni conseguenza peggiorativa che non tollera, alla stregua di criteri oggettivi, di mercato, una valutazione pecuniaria rigorosa». Dello stesso autore si veda *Il danno non patrimoniale*, Milano 1983, *passim*.

Sul punto cfr., con l'indicazione della principale dottrina, M. F. CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c. c.*, in AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, prefazione di Luigi Capogrossi Colognesi, Napoli 2003, 103 ss., in part. 115 e nt. 37, la quale avverte che non si può semplificare la complessità del quadro «riducendo il danno non patrimoniale al mero patema d'animo».

Si veda, inoltre, A. SICARI, *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire*, in C. CASCIONE, E. GERMINO, C. MASI DORIA (a cura di), *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006, 249 nt. 1, la quale evidenzia che «in particolare, nell'esperienza giuridica europea degli ultimi decenni, il danno non patrimoniale abbraccia tanto il danno morale in senso stretto, il c.d. patema d'animo, quanto il danno ai diritti fondamentali della persona, nonché il danno biologico».

Della stessa autrice cfr. pure la monografia su *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*, Bari 2007, 23 ss.

Sulla nozione di danno morale e su quella di danno non patrimoniale nonché sui problemi relativi al loro risarcimento rimane fondamentale, nell'ambito della

Inoltre, proprio con riferimento ai danni morali, è interessante evidenziare che, negli ultimi anni, si è registrata, specialmente grazie a certi orientamenti giurisprudenziali, la tendenza ad estenderne la sfera risarcitoria (si pensi, ad esempio, al cd. ‘danno biologico’³ o al ‘danno esistenziale’⁴).

Oltre a tale sfera, e a qualche altro ambito in cui è stata riconosciuta la rilevanza giuridica delle sofferenze morali⁵, un ulteriore importante campo nel quale, soprattutto ultimamen-

dottrina civilistica, il saggio di R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Rivista di diritto civile* 3.1 (1957) 277 ss.

Su queste tematiche cfr., per un ulteriore riferimento, con l’indicazione della dottrina meno recente, R. SCOGNAMIGLIO, s.v. *Danno morale*, in *Novissimo digesto italiano* 5 (1960) 146 ss. e A. DE CUPIS, s.v. *Danno (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto* 11 (1962) 622 ss., in part. 627 ss.

Si veda, inoltre, BONILINI, s.v. *Danno morale* cit. 83 ss., ivi altra bibliografia.

Su alcune aspetti della cd. ‘economia del dolore’ cfr. G. FERRI, *Il danno alla salute e l’economia del dolore*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, 3, Napoli 2001, 201 ss.

Sul complesso tema della responsabilità civile, anche con riguardo ai danni morali e quelli non patrimoniali, si veda recentemente, con l’indicazione della precedente dottrina e giurisprudenza, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *La responsabilità civile*, Torino 2008, 20 ss. e M. ROSSETTI, *Il danno alla salute. Biologico-Patrimoniale-Morale -Profili processuali-Tabelle per la liquidazione*, Padova 2009.

Per una disamina della principale dottrina sull’argomento cfr., ora, M. F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010, 226 ss.

³ Con la cui espressione, ignota al codice civile, si indica una lesione del diritto alla salute: cfr. artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209/2005, riguardante il codice delle assicurazioni private.

⁴ Tale danno riguarda le attività «nelle quali si estrinseca e realizza la propria persona, indipendentemente dalla capacità del soggetto di produrre reddito»: così A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2004¹⁷, 673.

In particolare, per quanto concerne il danno esistenziale, la Corte di Cassazione ha stabilito che «è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell’evento danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria» e che pertanto «non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici» (Cass. Civ. S.U. n. 26972/2008, in *Guida al Diritto* 47 [2008] 25 s.).

⁵ A proposito dell’interesse suscitato dalle sofferenze morali nel nostro ordinamento si ricordi anche la disciplina del cd. mobbing, relativo ad una serie di atti volti a ledere, infastidire, svilire un soggetto nel proprio ambito lavorativo, con particolare riferimento alla sua dignità personale, professionale ed alla sua salute psicofisica.

te, si sta ponendo il problema del loro rilievo è il tema del cd. 'fine-vita'⁶.

Si pensi, ancora, alla recente introduzione nell'ordinamento italiano (grazie al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge n. 38/2009) del reato di stalking, disciplinato dall'art. 612 *bis* cod. pen., concernente una serie di atteggiamenti persecutori che sono idonei a provocare alla vittima un perdurante grave stato di ansia.

Si consideri, infine, il rilievo delle sofferenze morali sotto il profilo della tutela dell'interesse morale del minore: basti pensare, ad esempio, alla legge sull'affidamento condiviso (legge n. 54/2006) che, a seguito della nuova disciplina dell'affido del minore in caso di separazione personale dei genitori, nel riformare l'art. 155 cod. civ., dopo aver ricordato al co. 1 che anche in questo caso «il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi», ha previsto una novità rilevante riconoscendo il diritto del minore «di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale». Tale nuova disposizione ben si collega a quanto disposto dal co. 2 del medesimo articolo, nel quale si ricorda che «per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa» (cfr. art. 1 legge n. 54/2006).

A questo proposito, giustamente è stato notato da M. BIANCA, *Il diritto del minore a conservare rapporti significativi con gli ascendenti*, in S. PATTI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano 2006, 169, che «l'inserimento di una disposizione sul diritto alla conservazione dei rapporti con gli ascendenti nella riformulazione dell'art. 155 c.c. sull'affidamento assume una portata assai significativa che va oltre la disciplina dell'affidamento e conferma l'orientamento del sistema verso l'affermazione di diritti del minore di contenuto non meramente patrimoniale».

Sotto questo profilo, pertanto, il riconoscimento della rilevanza delle relazioni affettive del minore si è presentato come il completamento di un percorso normativo e giurisprudenziale già in atto da tempo che, con specifico riferimento al rapporto del minore con gli ascendenti, addirittura ha, di recente, convinto qualche studioso a parlare di un diritto del minore all'«amore dei nonni»: in questo senso si veda M. BIANCA, *Il diritto del minore all'«amore» dei nonni*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, 2, Milano 2006, 117 ss. = *Rivista di diritto civile* 52 (2006) 155 ss. (che qui si cita), la quale riprendendo l'espressione 'diritto all'amore', utilizzata già da Cesare Massimo Bianca per porre in evidenza l'importanza delle relazioni affettive quale elemento fondamentale ai fini della tutela del minore, ha ricordato che tale espressione «è stata pensata e coniata dalla dottrina solo con riferimento alle relazioni affettive del minore, non anche alle relazioni affettive tra coniugi o comunque tra soggetti adulti» (*op. ult. cit.* 156 nt. 4).

Sul complesso processo evolutivo che ha condotto a riconoscere l'importanza delle relazioni affettive del minore, si veda, con l'indicazione dei principali riferimenti normativi e giurisprudenziali, BIANCA, *Il diritto del minore a conservare rapporti significativi con gli ascendenti* cit. 169 ss.

⁶ All'interno di quello che è stato definito il biodiritto, infatti, molte sono le problematiche di natura etico-giuridica poste al mondo del diritto dal notevole pro-

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, la questione di notevole attualità concerne il valore giuridico dei patimenti del ma-

gresso della biologia di base, della medicina sperimentale e della clinica. A tal riguardo N. IRTI, *La giuridificazione del 'bíos'*, in *Rivista di diritto civile* 51 (2005) 337 ss. = *Il salvagente della forma*, Roma-Bari 2007, 57 ss. (che qui si cita) ha parlato di un fenomeno di 'giuridificazione del bíos' evidenziando che «mentre il vecchio diritto civile accoglieva la vita come semplice durata fra il nascere e il morire, come una finitudine data ad esso e fuori di esso, oggi il diritto normativizza i due termini estremi, va oltre i confini, e si fa regola del bíos. La scoperta del corpo umano come prodotto [...] si colloca al centro del diritto civile» (*op. ult. cit.* 61).

Sul punto si veda, di recente, E. VINCENTI, G. ZANON, *Ai confini della vita: l'inizio e la fine della persona fisica*, in G. ZANON (a cura di), *Zibaldone. Riflessioni su persone cose e giustizia*, Napoli 2008, 5, i quali affermano che: «l'arretratezza del nostro ordinamento si coglie in modo particolarmente drammatico nell'ambito del cosiddetto biodiritto, ove si agitano problematiche etico-giuridiche particolarmente complesse, con riferimento alle quali il divario tra mondo della scienza e mondo del diritto si rivela in tutta la sua gravità». Gli autori, inoltre, ricordano (*op. ult. cit.* 32 nt. 27) che negli Stati Uniti il campo del biodiritto è da tempo regolamentato da un'apposita disciplina, 'Law and Bioethics', che si è formata grazie all'attività giurisprudenziale delle Corti.

Sul complesso rapporto tra la medicina e il diritto, specialmente per quanto riguarda le analogie e le differenze relative alla metodologia, si vedano i contributi raccolti in U. VINCENTI (a cura di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso. Atti del Seminario Internazionale di Studio. Padova, 27 e 28 gennaio 1999*, Padova 2000, 3 ss.

Su questi temi cfr. P. BECCHI, *La vulnerabilità della vita: contributi su Hans Jonas*, Napoli 2008, *passim*.

All'esame delle principali problematiche relative alla bioetica è dedicata, in Italia, l'attività di diversi centri di studio. Si pensi, ad esempio, al Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB): per un primo orientamento sulle molte questioni trattate dal comitato, sotto il profilo medico, filosofico e giuridico, si vedano gli Atti del Convegno: *Il Comitato Nazionale per la Bioetica: 1990-2005. Quindici anni di impegno. Atti del Convegno di studio. Roma, 30 novembre - 3 dicembre 2005*, consultabili in www.governo.it/bioetica/eventi.html, 4 ss.; in particolare, per quanto riguarda l'area biogiuridica, cfr. il saggio di Pietro Rescigno su *Biodiritto*, 278 ss.

Allo studio dei temi riguardanti la bioetica è dedicato anche il Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica (CIRB), promosso a Napoli, di cui si vedano i saggi pubblicati nei 'Quaderni'; in particolare cfr. L. LABRUNA, *La bioetica e il biodiritto nei percorsi formativi universitari*, in *Ricerche di Bioetica*. Quaderno n. 2, Napoli 2002, 73 ss.; C. DONISI, *Analisi di casi emblematici in materia di etica di fine vita*, in *Medicina ed etica di fine vita. Atti del convegno Napoli 22-24 aprile 2002*, a cura di Mario Coltorti. Quaderno n. 3, Napoli 2004, 199 ss.

Sulle fonti del biodiritto cfr. ora ampiamente S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano 2010, 3 ss.

lato che si trova in condizioni gravissime, con specifico riguardo al problema dell'interruzione di quel trattamento terapeutico o di alimentazione che lo tenga artificialmente in vita, quando non sia più in grado di esprimere un parere sul punto.

A tal proposito, dunque, ci si chiede quale rilievo possa assumere il dolore, nelle sue componenti sia sensitive che emotive e cognitive, inteso come conseguenza di una sensazione soggettiva di sofferenza provocata da mali corporali ma anche da patimenti dell'animo, angoscia e tormenti morali dal momento che, nello specifico, si verifica una rinuncia forzata alla vita normale, ai progetti, alle consuetudini ed agli affetti più cari⁷.

Alla luce di quanto fin qui solamente accennato, ben si intende come il tema della valenza giuridica delle sofferenze morali sia stato e continui ad essere di grande interesse per il no-

⁷ Il tema – è appena il caso di avvertire – risulta di estrema complessità anche perché, come è stato opportunamente notato, «il dolore, infatti, è sempre frutto di un'esperienza personale unica: nessuno può arrivare a conoscere completamente le esperienze altrui, nemmeno quando queste vengono descritte»: così VINCENTI, ZANNON, *Ai confini della vita: l'inizio e la fine della persona fisica* cit. 23.

Su alcuni aspetti del dolore, nei risvolti che interessano la filosofia, si veda il volume n. 7 di *Il Centauro. Rivista di filosofia e teoria politica* (1983) 3 ss., dedicato a «La cognizione del dolore», dove sono raccolti i saggi di R. Bodei, M. Cacciari, R. Racinaro, S. Givone, F. Masini, F. Ferrazzi, C. Benedetti e G. Mazzacurati.

Sull'argomento, di recente, cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano 2009, 208 ss., il quale, dopo aver ricordato il dolore 'come ineliminabile simbolo dell'esistenza', afferma che «se così è, la regola giuridica non può essere pensata come ciò che rimuove il dolore dal mondo, ma come uno dei criteri che segnano la soglia del dolore tollerabile, personalmente e socialmente» (*op. ult. cit.* 222).

A proposito del caso che ha coinvolto Eluana Englaro e delle problematiche da esso suscitate, con riferimento alla dignità umana, si vedano alcuni spunti di riflessione in U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari 2009, 40 nt. 148 e 121 ss.

Cfr., inoltre, S. RODOTÀ, *Il caso Englaro: una cronaca istituzionale*, in *Micro-Mega* 2 (2009) 77 ss., in part. 84, il quale evidenzia che: «serve una norma che individui l'area che deve rimanere estranea alla regolazione giuridica, dove l'autonomia dei soggetti sia 'presidiata' al solo fine che altri non possano invaderla. Semplificando al massimo: serve una norma che dica soltanto che le decisioni in una determinata materia sono di competenza esclusiva degli interessati, norma eventualmente accompagnata da garanzie per chi collabora all'attuazione delle relative decisioni (esclusione della responsabilità dei medici), per l'accertamento della volontà degli interessati, per l'esclusione di pratiche estreme (eutanasia attiva)».

stro ordinamento, al quale ancora oggi vengono posti nuovi quesiti.

Tale tema, inoltre, per le sue peculiarità si presta a suscitare anche l'attenzione dello storico del diritto il quale è spinto ad indagare, in modo retrospettivo, l'esperienza antica al fine di individuare la genesi di importanti fenomeni che caratterizzano, ancora adesso, il mondo giuridico.

La mia ricerca, pertanto, prendendo le mosse da questo dato di fatto, tenta di ricostruire, in base ad alcune testimonianze antiche pervenuteci, l'origine di questo particolare processo evolutivo, tuttora in atto, volto a riconoscere rilievo sul piano del diritto alle sofferenze morali.

Ma quale era il valore di tali sofferenze nella visione giuridica romana?

A questo proposito, ovviamente, bisogna evitare di ragionare adoperando categorie moderne adattandole ad una realtà molto diversa da quella contemporanea e nella piena consapevolezza che ci troviamo di fronte a testi che, in molti casi, ci consentono di fare solo un discorso frammentario.

Tuttavia, se questo è vero, è comunque lecito porsi alcuni quesiti di fondo: l'ordinamento giuridico romano, così attento agli aspetti patrimoniali fondati sulla *pecunia*, ha riconosciuto una qualche rilevanza ai patimenti morali?

Fermo restando che, nell'età delle origini fino all'epoca repubblicana, non vi sono tracce di fonti giuridiche sull'argomento, furono ammessi, almeno a partire dall'età del principato, dai provvedimenti imperiali e dai responsi dei giuristi, alcuni effetti giuridici in tema di tali sofferenze?

Nell'esperienza romana si è posta, ed in quali termini, una problematica del risarcimento del danno morale?

Il lavoro, che presento in queste pagine, tenta di dare alcune risposte a tali interrogativi, articolandosi secondo due linee direttrici: la prima, rivolta all'esame di alcuni provvedimenti imperiali e responsi giurisprudenziali nei quali si prendono in considerazione le sofferenze morali; la seconda, dedicata alla problematica del risarcimento.

Prima di soffermarmi sul profilo risarcitorio, mi è sembrato importante – ed in qualche modo preliminare alla corretta impostazione del problema – cercare di individuare quando e in quale ambito viene riconosciuta una valenza giuridica a tali sofferenze.

A questo riguardo, mi è parso opportuno procedere all'esame di alcuni testi nei quali si fa menzione del termine *dolor*.

Va precisato, tuttavia, che la ricerca è stata condotta non soltanto su tale termine ma anche su altre espressioni per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, perché *dolor* nelle fonti antiche (come ancora oggi l'equivalente italiano 'dolore' nel linguaggio comune) presenta un duplice valore semantico potendo indicare sia la sofferenza meramente fisica che quella morale⁸ e, pertanto, vi possono essere casi nei quali esso sia riferito esclusivamente ad un male fisico.

In secondo luogo, va precisato che l'indagine effettuata sulla parola *dolor*, pur essendo fondamentale ai fini dell'individuazione della disciplina delle sofferenze morali, non può certamente essere ritenuta esaustiva poiché nei testi giuridici romani vi sono anche altre espressioni, come ad esempio *taedium vitae*, utilizzate per indicare, seppure con sfumature differenti, tale tipo di sofferenze.

Inoltre, occorre avvertire che la ricerca si è presentata piuttosto complessa perché – come è noto – non vi è un libro né un titolo del Codice Teodosiano o di quello di Giustiniano oppure del Digesto specificamente dedicato al tema del dolore o al tedio della vita.

È stato, pertanto, necessario prendere in considerazione una serie di passi giurisprudenziali e di costituzioni imperiali

⁸ Cfr. H. E. DIRKSEN, s.v. *Dolor*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* (1837) 300: *Corporis, vel animi, cruciatus*.

Cfr., inoltre, s.v. *dolor*, in *Thesaurus Linguae Latinae* 5.2 (1909-1934) 1838 ss., dove, dopo un richiamo generale: *generaliter de passione tam corporis quam animi ex quavis causa orta* (I), si distingue tra la *passio corporis* (II) e la *passio animi* (III).

Si veda pure CH. T. LEWIS, CH. SHORT, s. h. v. in *A latin dictionary* (1962) 607; AE. FORCELLINI (et alii), s. h. v. in *Lexicon totius latinitatis* 2 (1965⁴) 190.

che, nell'ambito della regolamentazione di altre fattispecie, hanno comunque fatto riferimento alle sofferenze morali, riconoscendone la rilevanza giuridica.

Sotto questo profilo, nella prima parte della ricerca, di particolare interesse sono risultate alcune testimonianze giuridiche in tema di adulterio ed altre relative alla disciplina del suicidio.

Con riferimento alle prime, infatti, diversi passi della giurisprudenza, in particolare severiana, e varie leggi imperiali hanno previsto la riduzione della disciplina punitiva nei confronti del marito che, spinto dal dolore, abbia ucciso la moglie dopo averla scoperta in flagrante adulterio; altri provvedimenti normativi hanno riconosciuto, ai fini dell'esercizio dell'accusa nel giudizio di adulterio, una posizione privilegiata a favore di quei soggetti i quali, proprio perché offesi dall'adulterio, siano indotti ad accusare da vero dolore.

L'esplicito e costante riferimento al dolore, contenuto nelle fonti pervenuteci, è risultato essere una sorta di 'filo conduttore', intorno al quale hanno ruotato, da un lato, la previsione di una 'circostanza attenuante' ai fini della punizione del marito tradito e, dall'altro, alcuni aspetti dell'*accusatio* privilegiata a favore solo di determinati soggetti.

Per quanto concerne la disciplina del suicidio, i testi di maggiore interesse hanno riguardato due fattispecie: quella di colui che si è tolto la vita essendo sottoposto a giudizio penale e quella del militare suicida.

In entrambi questi casi, dall'esame di alcuni passi giurisprudenziali dell'età dei Severi, è emersa un'evidente traccia di significativi interventi, riconducibili specialmente all'imperatore Adriano, dettati dalla necessità di individuare una serie di cause giustificative, tra le quali, appunto, il *dolor* e il *taedium vitae*, volte ad evitare la confisca dei beni del suicida.

Per quanto riguarda la seconda parte della ricerca, relativa alla problematica del risarcimento dei danni morali nel mondo giuridico romano, in primo luogo mi è sembrato opportuno ripercorrere, seppur a grandi linee, i principali orientamenti della storiografia sull'argomento.

Sul tema è emersa subito una certa sensibilità manifestata, non solo di recente (e ciò troverebbe una giustificazione grazie alla grande attualità dell'argomento) ma anche in anni piuttosto lontani, dagli storici e in alcuni casi anche da una parte della dottrina civilistica più disponibile al confronto con l'esperienza giuridica romana.

Il passo successivo dell'indagine è stato quello di soffermarsi su varie testimonianze giuridiche nelle cui pieghe è stato possibile scorgere, con molta probabilità, qualche forma di tutela o di risarcimento di una lesione di un interesse morale violato, cercando, tuttavia, di evitare l'utilizzo di categorie moderne poiché l'attuale concezione del risarcimento dei danni morali è impostata secondo schemi non direttamente riconducibili all'ordinamento giuridico romano ma emersi solo in epoche posteriori.

A questo proposito, non è stata mia intenzione ripercorrere, secondo una ricostruzione storico-dogmatica, l'intera evoluzione della disciplina del risarcimento dei danni morali dalle origini romanistiche ai fondamentali successivi sviluppi nel diritto intermedio ed in quello moderno.

Ho ritenuto opportuno, invece, evidenziare soprattutto alcune linee di tendenza, emerse nella visione giuridica romana, che a mio avviso risultano significative per comprendere meglio la genesi di un fenomeno ancora oggi in continua evoluzione.

Il mio lavoro – è appena il caso di ricordarlo – non pretende di essere esaustivo a causa della notevole estensione e complessità dell'oggetto di indagine, dal momento che specialmente la tematica del danno e del suo risarcimento, nell'antichità come ancora oggi, risulta essere caratterizzata da dinamiche molto complesse riguardanti molteplici aspetti del diritto processuale e sostanziale che non è stato di certo possibile esaminare sempre in modo completo.

Tuttavia, pur consapevole che i risultati, che presento in questa sede, necessitano ancora di approfondimenti, mi auguro che essi possano suscitare l'interesse non solo degli studiosi dell'esperienza giuridica antica ma anche dei cultori di quel-

l'attuale, offrendo soprattutto un terreno di confronto per un dialogo.

Infatti, specialmente nella nostra epoca (percorsa da mutamenti sociali, economici e tecnologici), nella quale – come ha ultimamente sottolineato Paolo Grossi – non c'è bisogno di un giurista che «esaurisca nell'esegesi di un testo indiscutibile il suo ufficio primario»⁹, risulta ben chiaro, invece, che è necessaria una conoscenza complessiva ed interdisciplinare dei dati normativi non soltanto nella loro immediata positività, ma anche nella loro storicità.

Sul punto, pertanto, è sempre più evidente la necessità di un proficuo incontro tra gli storici ed i giuristi affinché i primi abbiano sempre ben presente, nella loro attività scientifica, l'importanza della 'centralità del diritto' ed i secondi, in tutti gli ambiti nei quali sono chiamati ad operare, non perdano mai il 'senso della storia'¹⁰.

⁹ Le parole fra virgolette sono di P. GROSSI, *Lectio magistralis. Il ruolo del giurista, oggi*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 76 (2010) XXI. Sul tema si veda ancora P. GROSSI, *Il punto e la linea. Storia del diritto e diritto positivo nell'attuale crisi delle fonti*, in *Index* 39 (2011) 31 ss.

Dell'autorevole studioso si vedano pure alcuni rilievi, a proposito della funzione del giurista con riferimento alla cd. 'globalizzazione giuridica', nella sua *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, 65 ss.

Sul delicato e difficile compito della formazione del giurista oggi, si vedano gli spunti di riflessione di G. ALPA nella *Presentazione* di U. VINCENTI, A. MARIANI MARINI, F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, Pisa 2005, 7 ss.

Dello stesso autore si veda *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli 2006, 7 ss. e, di recente, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna 2008, 11 ss.

¹⁰ Sull'importanza dello studio storico del diritto non hanno perso di attrattiva le pagine di M. LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne. Lezioni*, Napoli 1967³, 11 ss., il quale evidenzia che «la valutazione storico-giuridica consente né esclude altri indirizzi, criteri, metodi, che ritrovino in sé il fondamento, la giustificazione della rispettiva necessità, che li renda leciti e possibili; ma nessun indirizzo, criterio, metodo, può negare, escludere, sostituire, questo storico-giuridico, immanente in ogni valutazione, che lascia via libera a ciascun altro» (*op. ult. cit.* 28).

Si vedano, inoltre, le osservazioni già manifestate dallo studioso nel saggio: *Indirizzi e problemi romanistici*, in *Il Foro Italiano* 61 (1937) 511 ss. = *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 323 ss., che qui si cita.

Non a caso, proprio sull'importanza del vaglio della storia, Francesco Paolo Casavola ha ricordato di recente che «la rigidità delle scansioni di periodizzazione impedisce di pensare la

Sull'opportunità di impostare qualunque problema sul piano della storicità, cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 9 ss., il quale, a proposito del significato di 'storicità', avverte che «da un lato significa cercare di porre qualunque tema di discorso nella più esatta prospettiva temporale che ci sia possibile, in tutte le sue connessioni. Dall'altro significa assumere coscienza di quanto l'appartenere anche noi, inevitabilmente, alla 'storia' reagisca sulla nostra conoscenza di essa, condizionandola» (*op. ult. cit.* 11).

Sul complesso rapporto tra il diritto moderno e l'esperienza giuridica romana, si veda l'ancora attuale contenuto della lettera che, nel 1881, Scialoja invia a Filippo Serafini, professore nell'Università di Pisa e direttore dell'*Archivio Giuridico*: «v'ha chi nel diritto romano non vede altro che un periodo della storia del diritto, utile a conoscersi per chi vuol parere erudito e non senza lettere, ma privo d'importanza per gli studi del diritto moderno; v'ha invece chi di esso vuol fare solamente un perpetuo commentario al diritto attuale, pretendendo che questo in ogni parte debba conformarsi all'antico, e che dell'antico non sia utile conoscere se non quelle parti che oggi sono ancora applicabili. L'uno e l'altro di questi due sistemi disconoscono in generale la vera importanza della storia del diritto, e in particolare quella straordinaria del diritto romano. Ricordiamoci anzi tutto che il nostro insegnamento fa parte della facoltà giuridica ed è perciò diretto a formare dei giuristi». Per una riedizione di questa lettera cfr. F. AMARELLI, *L'«insegnamento scientifico del diritto» nella lettera di Scialoja a Filippo Serafini*, in *Index* 18 (1990) 59 ss.

Sull'importanza dello studio e dell'insegnamento del diritto romano, si veda, per ulteriori spunti di riflessione, A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, 1, Napoli 1993, 3 ss.

Dello stesso autore si vedano, sull'interpretazione storica del diritto vigente da affiancarsi a quella letterale e logica, le interessanti considerazioni nel saggio: *Francesco De Martino giurista*, in *Index* 32 (2004) 589.

Per un richiamo all'importanza del 'senso della storia', soprattutto nella formazione dei futuri giuristi, cfr., di recente, L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, XII.

Da ultima, cfr. anche E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano 2010, XV, la quale ricorda che «a tutt'oggi, lo studio del diritto romano, dei suoi principi e del metodo con cui essi si sono formati continua a essere parte fondamentale della formazione di giuristi».

Infine, sulla rilevanza dello studio del diritto romano ai fini della cultura giuridica contemporanea, tuttavia non in una prospettiva attualizzante, hanno richiamato l'attenzione Aldo Schiavone ed Emanuele Stolfi in A. SCHIAVONE (a cura di), *Diritto privato romano. Un profilo storico*, Torino 2010², 16, dove si avverte che «dobbiamo imparare a non chiedere più al diritto romano regole giuridiche per il presente: piuttosto, dobbiamo saperlo interrogare per capire chi siamo, da dove siamo venuti, come ci siamo formati».

storia come processo costante di mutamento. Certo, la categoria del cambiamento non riusciamo ad usarla con precisione neppure nella storia contemporanea da noi vissuta, figurarsi a distanza. Ma, forse, a volte, è proprio la distanza che ci consente di capir meglio che cosa è veramente mutato, e che cosa è, al contrario, effettiva persistenza»¹¹.

¹¹ F. P. CASAVOLA, *Conclusioni*, in U. CRISCUOLO, L. DE GIOVANNI (a cura di), *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del Convegno Internazionale. Napoli, 21-23 Novembre 2007*, Napoli 2009, 444.

PARTE PRIMA

LE SOFFERENZE MORALI
NELLE COSTITUZIONI IMPERIALI
E NELLA RIFLESSIONE GIURISPRUDENZIALE

CAPITOLO PRIMO

IL RILIEVO DELLE SOFFERENZE MORALI NELL'ÀMBITO CRIMINALE

SOMMARIO: 1. Il *dolor* quale 'circostanza attenuante' ai fini della punizione del marito tradito. – 2. Il *dolor* quale elemento fondamentale alla base dell'accusa privilegiata in tema di adulterio. – 3. Le sofferenze morali dell'accusatore nella disciplina dell'accusa. – 4. Il dolore dei genitori nella disciplina del ratto di una vergine.

1. *Il dolor quale 'circostanza attenuante' ai fini della punizione del marito tradito.* — Nell'ambito delle testimonianze giuridiche pervenuteci, nelle quali si fa riferimento al termine *dolor*, un numero significativo concerne la disciplina dell'adulterio.

In particolare, alcune prendono in considerazione l'ipotesi di una pena più lieve prevista per il marito che, spinto dal dolore, abbia ucciso la moglie sorpresa in flagrante adulterio; altre riguardano il riconoscimento, nel giudizio di adulterio, di un'accusa privilegiata a favore di determinati soggetti che, in quanto offesi dal *crimen adulterii*, siano motivati ad accusare da vero dolore.

Un primo testo dal quale è opportuno prendere le mosse è un passo tratto dal trentaseiesimo libro delle *quaestiones* di Papiniano e riportato nel Digesto nel libro quarantottesimo, titolo quinto «*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*»:

D. 48.5.39(38).8 Papin. 36 *quaest.*: Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt¹: 'Si maritus uxo-

¹ Cfr. Coll. 4.3.6: *Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse eum qui adulterum inlicite interfecerit, leviori poena puniri. Sed et Ma-*

rem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet' nam et divus Pius² in haec verba rescripsit Apollonio: 'Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. Sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari'³.

gnus Antoninus pepercit, si quis adulteros inconsulto calore ducti interfecerunt. Et reliqua.

² Cfr. D. 48.8.1.5 Marcian. 14 *instit.*: *Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, divus Pius leviolem poenam irrogandam esse scripsit, et humiliori loco positum in exilium perpetuum dari iussit, in aliqua dignitate positum ad tempus relegari.* Con molta probabilità il passo richiama lo stesso rescritto di Antonino Pio anche se fa riferimento a pene meno severe (*exilium perpetuum* e *relegatio ad tempus*) rispetto a quelle indicate in D. 48.5.39(38).8.

³ Sulla genuinità del testo sono stati mossi alcuni rilievi: secondo E. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht. I. Die Strafzumessung*, in *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz 1963, 451, la frase '*et quia plus fecerit, quam quia vindicare ... puniendus sit*' è da ritenersi 'ein Glossen'. Inoltre, G. SCHERILLO, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *Iura* 1 (1950) 207 s., dopo aver ricordato che in D. 48.5.39(38).8 non sono riportati né la *quaestio* né il responso di Papiniano, afferma che «è pensabile che *quaestio* e responso siano stati soppressi dai compilatori giustiniane». Infine, F. M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari 1954 = *Scritti vari di diritto romano*, 3, *Diritto penale*, Bari 1987, 496 nt. 4 (che qui si cita), dal confronto di D. 48.5.39(38).8 con D. 48.8.1.5, propone di sostituire '*opus*' con '*exilium*' e '*in insulam*' con '*ad tempus*'.

Questi rilievi, tuttavia, non credo che comportino, ai fini del discorso che qui si sta svolgendo, una modifica sostanziale di D. 48.5.39(38).8.

Sul passo, inoltre, si veda, con l'indicazione della precedente letteratura, F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano 1938, 441 nt. 5; J. GAUDEMET, *Le problème de la responsabilité pénale dans l'antiquité*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, Milano 1961, 503 = *Études de droit romain*, 3, *Vie familiale et vie sociale*, Napoli 1979, 479, che qui si cita; C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, 93; E. CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976, 185 ss.; G. POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 77 (1974) 127 ss.; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, 192 ss.; C. LANZA, *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, 1, Roma 1990, 150 s.; R. VIGNERON, *La douleur comme source de droits de l'homme à Rome?*, in *Le monde antique et les droits de*

Papiniano affronta il tema della punizione del marito che, *impetu tractus doloris*, abbia ucciso la moglie scoperta in flagrante adulterio.

In primo luogo, il giurista richiama un provvedimento di Marco Aurelio e Commodo, secondo cui il marito in questo caso non è sottoposto alla pena stabilita dalla legge *Cornelia de sicariis*⁴.

In seguito, egli riporta un rescritto di Antonino Pio, in base al quale si stabilisce che nei confronti del marito, che non nega di aver ucciso – spinto dal dolore – la moglie sorpresa in adulterio, può essere evitata l'applicazione della pena capitale, essendo cosa difficilissima frenare il giusto dolore (*cum sit difficillimum iustum dolorem temperare*).

Tuttavia, poiché il marito deve essere punito avendo fatto più di quanto doveva per vendicarsi, si prevede a suo carico la sostituzione della pena con una più lieve e cioè la condanna ai

l'homme. Actes de la 50^e Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droit de l'antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996, Bruxelles 1998, 402 s.; G. RIZZELLI, Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum, Lecce 1997, 16; P. PANERO ORIA, Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis, Valencia 2001, 115 ss.; C. FAYER, La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari, 3, Concubinato divorzio adulterio, Roma 2005, 360 ss.; A. LOVATO, 'imprudencia' e 'impetus' nel diritto criminale romano, in Studi in onore di Antonino Metro, a cura di Carmela Russo Ruggeri, 3, Milano 2010, 521 s.

⁴ In questo senso si veda CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 185 s.; MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 192; VIGNERON, *La douleur comme source de droits de l'homme à Rome* cit. 402.

Di opinione diversa è POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu* cit. 128, secondo il quale «gli imperatori Marco e Commodo non hanno dubbi nel qualificare il reato come volontario ed applicare di conseguenza la *lex Cornelia de sicariis*».

Per alcuni 'rilievi statistici' sulla produzione di Marco Aurelio cfr. F. ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, 1 ss., il quale, dopo aver ricordato «come le citazioni di provvedimenti emanati durante il principato di Marco Aurelio e ricordati dalle fonti giuridiche siano ben 363», evidenzia che si è trattato di un imperatore il quale «ebbe particolare attenzione per il diritto, risultando in quest'ambito appunto uno dei più prolifici di tutto il Principato» (*op. ult. cit.* 3).

lavori perpetui, se costui sia *humilis loci*, e alla relegazione in un'isola, se *honestior*.

La testimonianza appare interessante per un duplice ordine di motivi: a) si ammette un'attenuazione della disciplina punitiva prevista per il marito che abbia ucciso la moglie scoperta in flagrante adulterio; b) si fa riferimento, in questa ipotesi, alla rilevanza del dolore ed alle sue conseguenze sul piano processuale.

Per quanto concerne il primo aspetto, al fine di comprendere meglio le novità introdotte da Antonino Pio, Marco Aurelio e Commodo, è opportuno ricordare che il marito, prima degli interventi normativi di questi imperatori, non poteva sopprimere la moglie adultera avendo soltanto il diritto di uccidere l'amante della moglie sorpreso nella propria casa e purché fosse stato di bassa condizione sociale⁵.

In base alla *lex Iulia de adulteriis*, infatti, l'originaria impunità, con cui il marito poteva uccidere la moglie prima dell'intervento augusteo, fu notevolmente limitata: a differenza del padre della donna, al quale era riconosciuto il diritto di uccidere la figlia adultera, al *maritus* non era permesso l'esercizio di tale diritto nei confronti della propria moglie perché si riteneva che, mentre il padre con molta probabilità potesse essere spinto a risparmiare la figlia dalla *pietas* paterna, il marito di certo avrebbe avuto maggiori difficoltà nel contenere la sua ira⁶.

Con il passare del tempo, però, alcune limitazioni imposte da Augusto sono superate ed una prima tappa significativa è

⁵ Sul punto si veda B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 203, ivi ulteriore bibliografia.

⁶ Sulle problematiche relative al diritto del padre di uccidere la figlia adultera si veda, per un primo riferimento, B. ALBANESE, *Vitae necisque potestas paterna e lex Iulia de adulteriis coercendis*, in *Studi in onore di G. Musotto*, 2, Palermo 1980, 5 ss. = *Scritti giuridici*, a cura di Matteo Marrone, 2, Palermo 1991, 1489 ss., che qui si cita; C. RUSSO RUGGERI, *Qualche osservazione in tema di 'ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis'*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 92-93 (1989-1990) 93 ss.; C. LORENZI, *Pap. Coll. 4,8,1: la figlia adultera e il 'ius occidendi iure patris'*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 57 (1991) 158 ss.; R. LAMBERTINI, *Dum utrumque occidat. Lex Iulia e uccisione in continenti degli adulteri iure patris*, Bologna 1992, 7 ss.; FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 3, *Concubinato divorzio adulterio* cit. 221 ss.

rappresentata dall'intervento di Antonino Pio, che – come si è detto – prevede una pena meno severa nei confronti del marito che, spinto dal dolore, abbia ucciso la moglie adultera colta in flagranza⁷.

Ciò non vuol dire che per l'imperatore viene considerata lecita tale fattispecie, configurata ancora come un reato, ma che nei confronti del reo è prevista una pena più lieve.

A questo proposito, assume notevole importanza il secondo aspetto e cioè il rilievo del dolore provocato al marito e le sue conseguenze nell'ambito processuale.

Dalla lettura di D. 48.5.39(38).8, emergono tre elementi importanti strettamente connessi tra loro: il peculiare stato emotivo nel quale si trova il marito (*impetu tractus doloris*), la scoperta della moglie in flagranza di adulterio (*uxorem in adulterio deprehensam*) ed infine la qualificazione del *dolor* come *iustus*.

Con riferimento al primo, è stato rilevato che l'*impetus*, nella fattispecie di cui ci stiamo occupando, anche se non modifica la qualificazione del reato, che rimane sempre volontario, incide sull'effettivo ammontare della pena che può essere pertanto inferiore a quella prevista per il reato⁸.

Per quanto riguarda il secondo elemento, lo troviamo confermato anche in altre testimonianze (come ad esempio D.

⁷ In questo senso si veda E. CANTARELLA, *La causa d'onore dalla lex Iulia al codice Rocco*, in *Testimonium amicitiae*, Milano 1992, 77 ss., la quale, a proposito del venir meno delle limitazioni stabilite da Augusto all'impunità del marito con riguardo all'uccisione sia della moglie sia del suo complice, ricorda che: «il primo passo fu fatto nel II secolo dall'imperatore Antonino Pio, seguito da Marco Aurelio e Commodus, che stabilirono che al marito che uccideva la moglie adultera andasse applicata una pena più lieve di quella prevista per l'omicidio poiché «è difficilissimo temperare il *iustus dolor*» (*op. ult. cit.* 78).

⁸ Così POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu* cit. 127 ss., il quale, tuttavia, evidenzia che non sempre la rilevanza dell'*impetus* fu valutata, dai giuristi dell'età del principato, in modo uniforme: l'autore, infatti, ricorda la diversa fattispecie trattata da Ulpiano in D. 48.5.24(23).4, relativa all'uccisione di ambedue gli amanti da parte del padre, dove vi è la «prova di un diverso atteggiamento che può assumere l'*impetus* nell'ambito dei reati volontari, nella misura in cui diventa un elemento che può, in particolari circostanze, escludere il sorgere del reato» (*op. ult. cit.* 131).

29.5.3.3; Coll. 4.10.1 e Coll. 4.12.4) che disciplinano appunto l'ipotesi del marito che abbia ucciso la moglie *in adulterio deprehensa*.

Come ben si intende, tale elemento è legato al precedente e per certi aspetti ne rappresenta la causa scatenante: l'aver trovato la moglie in flagrante adulterio, infatti, contribuisce a provocare quel peculiare stato emotivo, che sarebbe di certo attenuato nel caso in cui il marito sia venuto a conoscenza dell'adulterio non personalmente ma in altre circostanze.

Infine, a proposito del terzo elemento, è interessante evidenziare che il dolore, per potere avere una maggiore rilevanza sul piano processuale, deve essere giusto. Sul punto è stato notato che il *iustus dolor* del marito «consisteva in un particolare stato emotivo determinato dall'offesa a un valore che la coscienza sociale condivideva e voleva difendere: talché, di conseguenza, lo sdegno contro chi lo aveva messo in pericolo e la conseguente reazione contro di lui veniva in un certo senso valutata positivamente, e quindi giustificata»⁹.

Il dolore, pertanto, può essere o meno *iustus* in base alla valutazione sociale del movente che induce l'uomo ad uccidere; una volta che tale dolore sia stato qualificato come giusto esso costituisce un criterio al quale doversi attenere ai fini della riduzione della pena del reo che altrimenti sarebbe, in determinati casi come quello che stiamo trattando, ingiusta perché eccessiva¹⁰.

Alla luce di D. 48.5.39(38).8, risultano, dunque, evidenti le condizioni necessarie perché il dolore possa avere maggiore rilevanza sotto il profilo sanzionatorio: il peculiare stato emotivo del marito, la flagranza del reato di adulterio e la valutazione del dolore che deve essere considerato giusto.

⁹ Le parole fra virgolette sono di CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 193.

¹⁰ Sui diversi significati di *iustus* nelle fonti giuridiche si veda l'ampia indagine di G. DONATUTI, *Iustus, iuste, iustitia nel linguaggio dei giuristi classici*, in *Annali dell'Università di Perugia* 33 (1921) 375 ss. = *Studi di diritto romano*, con prefazione di Giuseppe Grosso, 1, Milano 1976, 35 ss., che qui si cita.

Va, però, ricordato che l'uccisione dell'adultera da parte del marito è disciplinata ancora come reato ed in quanto tale vietata, prevedendosi solamente un'attenuazione della pena¹¹.

A quest'ultimo proposito, è possibile trovare una conferma significativa anche in due testimonianze di epoca successiva, riportate nella *Collatio* (Coll. 4.10.1 e Coll. 4.12.4), che presentano evidenti analogie con D. 48.5.39(38).8.

Occupiamoci della prima:

Coll. 4.10.1 Papin. *lib. sing. de adult.*: Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat, quaero. Respondit: nulla parte legis maritus uxorem occidere conceditur: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur. Sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur, ut non quasi homicida puniatur capite vel deportatione, sed usque ad exilium poena eius statuatur¹².

Nel testo, con molta probabilità, si affronta la medesima questione esaminata in D. 48.5.39(38).8 e cioè se il marito, che uccide la moglie sorpresa in adulterio, incorra nella legge *Cornelia de sicariis*.

Sul punto si chiarisce subito che in nessuna parte della legge è permesso al marito uccidere la moglie e non vi è dubbio che il marito abbia agito *contra legem*.

A proposito della pena, tuttavia, si ricorda che non ingiustamente è concesso qualcosa all'*honestissimus calor*, non punendosi il marito come omicida con la pena capitale o la deportazione, ma fissando la sua pena nell'esilio.

¹¹ Sul punto si veda GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano* cit. 93, il quale parla, a proposito del marito che sopprime la moglie adultera, di «un'attenuante giustificata dal *dolor*».

¹² Sul testo si veda SCHERILLO, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana* cit. 207 ss.; POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu* cit. 130 ss.; S. TAFARO, *Il giurista e l'«ambiguità». Ambigere ambiguitas ambiguus*, Bari 1996, 135 s.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 12; PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis* cit. 170 ss., ivi ulteriore bibliografia.

Dalla lettura di Coll. 4.10.1, pertanto, si evince che la soppressione della donna da parte del marito è ancora configurata come reato e non è di certo ammessa dalla legge, prevedendosi soltanto un'attenuazione della disciplina punitiva nei confronti del marito¹³.

Nel testo della *Collatio* vi sono ulteriori punti di contatto con D. 48.5.39(38).8 poiché, da un lato, si fa riferimento alla scoperta dell'adultera in flagranza di reato (*in adulterio deprehensam*) e, dall'altro, viene riconosciuta a quel particolare stato emotivo in cui si trova il marito che appunto scopre di essere tradito (indicato con l'espressione *honestissimus calor*) la stessa importanza attribuita al *iustus dolor* richiamato in D. 48.5.39(38).8¹⁴.

Per quanto concerne l'altra testimonianza riportata nella *Collatio* (Coll. 4.12.4), ancora più evidenti risultano le analogie con D. 48.5.39(38).8 nel momento in cui si fa un esplicito richiamo al dolore.

In essa, infatti, si afferma che fu deciso di punire più lievemente il marito che uccise la moglie sorpresa con l'adultero, poiché l'*impatientia iusti doloris* permise ciò:

Coll. 4.12.4 (PS. 2.26.5): Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit.

Nei testi fin qui esaminati (D. 48.5.39[38].8; Coll. 4.10.1; Coll. 4.12.4) abbiamo verificato la rilevanza del dolore del marito nell'ipotesi di adulterio della moglie. Bisogna ricordare, tuttavia, che tale *dolor* è preso in considerazione non solo nel caso dell'omicidio dell'adultera, ma anche in quello dell'uccisione del suo amante.

¹³ A proposito della pena dell'*exilium*, menzionata in Coll. 4.10.1, va evidenziato, tuttavia, che non coincide perfettamente con quella indicata in D. 48.5.39(38).8 e cioè l'*opus perpetuum* o la *relegatio in insulam*.

¹⁴ Bisogna avvertire, però, che *calor* ha un valore semantico differente da quello di *dolor* poiché allude più a un impeto d'ira: cfr. DIRKSEN, s.v. *Calor*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 108, dove sono ricordati i significati di '*Impetus*' e '*Fervor*'.

Sul punto molto significativa è una costituzione di Alessandro Severo:

CI. 9.9.4 *Imp. Alexander A. Iuliano proconsuli Narbonensis*: Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecerit, si eius condicionis fuit, ut per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum est, nullam poenam meretur: idemque filiis eius qui patri paruerunt praestandum est. 1. Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia et nox et dolor iustus factum eius relevat, potest in exilium dari. *PP. sine die et consule*¹⁵.

L'imperatore prevede una punizione meno severa nei confronti del marito che, di notte, abbia ucciso il complice dell'adultera al di fuori delle condizioni di luogo e di rango sociale che garantiscono l'impunità¹⁶.

In particolare, nell'ipotesi in cui il marito sopraffatto dal dolore abbia ucciso, di notte, l'amante della moglie al di fuori dei casi consentiti, sono previste come circostanze attenuanti il fatto che l'omicidio sia avvenuto durante la notte (*et nox*) e che sia stato causato da un giusto dolore (*et dolor iustus*). In tale fattispecie, pertanto, il marito può essere condannato all'esilio (*potest in exilium dari*).

A proposito dell'accostamento delle due circostanze (la notte e il dolore), è stato opportunamente notato che: «l'imperatore ha verosimilmente tenuto conto del semplice fatto che, a causa dell'oscurità, l'offeso non è stato in grado di distinguere adeguatamente la condizione sociale dell'uomo, per cui riconosce che, accanto al *iustus dolor*, l'essersi verificata la com-

¹⁵ Sulla costituzione si veda RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 13.

¹⁶ A questo riguardo, probabilmente, Alessandro Severo riprende e sviluppa quanto già avrebbero affermato gli imperatori Marco Aurelio e Commodo secondo i quali il marito, colpevole di aver ucciso l'adultero al di fuori dei casi contemplati dalla legge, doveva essere sottoposto ad una pena più lieve.

Cfr. Coll. 4.3.6: *Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescriptisse eum qui adulterum inlicite interfecerit, leviori poena puniri [...]*.

missione del reato durante la notte costituisce un'attenuante a vantaggio di colui che abbia ucciso l'adultero al di fuori delle circostanze che avrebbero consentito l'atto»¹⁷.

Quello che qui interessa è che il dolore del marito tradito ha una rilevanza giuridica, costituendo un'attenuante ai fini della sua punizione, non solo nel caso dell'uccisione dell'adultera, ma anche in quello dell'omicidio del suo complice.

Continuando l'analisi delle testimonianze giuridiche relative al *dolor* del marito tradito, è interessante soffermarsi su un testo di Ulpiano:

D. 29.5.3.3 Ulpian. 50 *ad ed.*: Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei, dicendum est non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt¹⁸.

Nel passo il giurista si occupa della possibilità o meno di applicare ad una determinata fattispecie la disciplina del senatoconsulto Silariano¹⁹. Nello specifico, egli prende in conside-

¹⁷ Così RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 14.

¹⁸ Sul passo si veda R. MARTINI, *Alcune osservazioni sul senatoconsulto Silariano*, in *Ius* 16 (1965) 382 s.; D. DALLA, *Senatus consultum Silarianum*, Milano 1980, 81.

¹⁹ Il senatoconsulto Silariano, come è noto, stabiliva che nell'ipotesi di uccisione di un cittadino nella propria casa, al fine di agevolare le indagini sull'omicidio, gli schiavi vissuti sotto lo stesso tetto della vittima dovevano essere torturati ed eventualmente uccisi.

Sulle numerose problematiche riguardanti tale senatoconsulto e sulle sue successive modifiche si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, MARTINI, *Alcune osservazioni sul senatoconsulto Silariano* cit. 363 ss.; DALLA, *Senatus consultum Silarianum* cit. *passim*; A. D. MANFREDINI, *La casa, il tetto, l'audire e il sentire nel Silariano*, negli *Annali dell'Università di Ferrara. Sc. giur.* 18 (2004) 15 ss. = *Rivista storica dell'antichità* 35 (2005) 307 ss., che qui si cita; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El patronato sobre el liberto ex Sc. Silariano*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 4, Napoli 2007, 2263 ss.; A. TORRENT, *Ne aperire tabulas ante inultam mortem y senadoconsulto Silariano*, in *Fides Humanitas Ius. Studii* cit. 8, 5625 ss.; J. E. SPRUIT, *Het Senatus consultum Silarianum: een zwarte bladzijde uit de Romeinse strafrechtsgeschiedenis*, in *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 1167 ss.; P. BUON-

razione il caso in cui il marito, sorpresa la moglie in adulterio (*in adulterio deprehensam*), la uccida. In tale ipotesi, poiché l'omicidio viene perdonato al marito (*quia ignoscitur ei*), non sono assoggettati alla disciplina del senatoconsulto sia i servi di lui sia quelli della moglie che non si sono opposti al padrone, il quale ha sfogato il suo giusto dolore (*si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt*).

Risulta, pertanto, evidente che, se l'uccisione della moglie sia avvenuta per la giusta vendetta causata dall'adulterio, è esclusa la punibilità dei servi.

Siffatta affermazione è interessante soprattutto se si considera che lo stesso Ulpiano, nel passo precedente a D. 29.5.3.3, ha affermato che, se l'uccisione della moglie da parte del marito (o viceversa) si sia verificata per altro motivo, non si esclude l'applicazione del senatoconsulto Silariano automaticamente, ma è necessario sempre che gli schiavi non abbiano udito nulla e non siano stati in grado di portare aiuto:

D. 29.5.3.2 Ulpian. 50 *ad ed.*: Si maritus uxorem noctu intra cubiculum secum cubantem necaverit vel uxor maritum, servi poena senatus consulti liberabuntur. Sed si exaudissent et opem non tulissent, plectendi erunt, non tantum si proprii essent mulieris, sed etiam si mariti.

Ritornando a D. 29.5.3.3, a proposito della frase, secondo la quale è perdonato il marito che abbia ucciso l'adultera colta in flagranza di reato (*si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei*), va posto in evidenza che tale asserzione non è in armonia con quanto si evince dai testi precedentemente esaminati (D. 48.5.39[38].8; Coll. 4.10.1 e Coll. 4.12.4), i quali, invece, per questa particolare ipotesi fanno riferimento solo ad una punizione meno severa nei confronti del marito.

Sul punto Marotta ha affermato che «l'aporia è solo apparente. L'irrogazione di una pena meno grave di quella prevista

dalla *lex* poteva essere considerata, nella *cognitio extra ordinem*, un *genus absolutionis*. L'*absolutio* riguardava la sola accusa proposta *ex lege*: altre pene, *extra ordinem*, potevano essere inflitte a chi avesse posto in essere una certa *causa mortis*²⁰.

Se è vero, tuttavia, che nel processo straordinario ben poteva aversi per un medesimo reato l'assoluzione o la condanna ad una pena meno severa, è altrettanto vero che in D. 29.5.3.3 si sarebbe dovuto prevedere per gli schiavi non l'impunità ma una punizione più lieve. In questo caso, invece, si adopera lo schema argomentativo della 'reciprocità', secondo cui come al marito è concesso il perdono allo stesso modo si deve riconoscere la totale impunità a favore dei servi.

Al fine di una migliore impostazione della problematica, dunque, è opportuno soffermarsi sull'espressione '*ignoscitur*' per verificarne, in primo luogo, il valore semantico e, successivamente, la genuinità.

Per quanto concerne il primo aspetto, si deve ricordare che l'accezione del verbo '*ignosco*' è quella di perdonare, scusare, condonare²¹.

Con riferimento al secondo problema, non mi pare vi siano elementi per poter contestare l'autenticità di D. 29.5.3.3 ed in particolare del termine '*ignoscitur*'²². Va posto in evidenza, infatti, che il verbo '*ignosco*' è utilizzato nel Digesto quasi esclusivamente dai giuristi severiani e nella maggior parte dei

²⁰ MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 303.

²¹ In questo senso cfr. le numerose fonti citate s.v. *Ignosco*, in *Thesaurus Linguae Latinae 7 pars prior* (1934-1964) 315 ss.

Si veda, pure, AE. FORCELLINI (*et alii*), s. *h. v.* in *Lexicon totius latinitatis* 2 (1965⁴) 707: *Ignoscere est veniam dare, remittere, excusatum habere, condonare*.

Cfr., inoltre, DIRKSEN, s.v. *Ignoscere*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 429 s., dove sono ricordati i significati di '*Excusare*' e di '*Veniam dare*'.

²² A proposito dell'espressione '*ignoscitur*' (che, peraltro, appare pure nella *Littera Florentina*: cfr. *Iustiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, a cura di A. CORBINO, B. SANTALUCIA, vol. 1, Firenze 1988, 437r) non è stato mai mosso alcun rilievo sulla sua genuinità da parte degli studiosi che si sono occupati di D. 29.5.3.3.

casi proprio da Ulpiano²³, il quale, tra l'altro, lo adopera in D. 29.5.3 con il significato di perdonare non solo nell'espressione '*quia ignoscitur ei*' (D. 29.5.3.3) ma anche in altre due frasi di poco successive: '*ignosci ei debere*' (D. 29.5.3.5)²⁴ e '*ignoscitur etiam his*' (D. 29.5.3.7)²⁵.

Nell'ambito della disciplina punitiva del marito reo di aver ucciso l'adultera, dunque, non può che evidenziarsi una certa oscillazione nelle fonti pervenuteci: da un lato, vi sono alcuni testi (D. 48.5.39[38].8; Coll. 4.10.1 e Coll. 4.12.4), che provano, almeno a partire dal secondo secolo d. C., una punizione meno severa per il marito, dall'altro, vi è il passo di Ulpiano (D. 29.5.3.3), che si riferisce non ad una pena più lieve ma alla totale impunità dello stesso.

Con molta cautela, si può avanzare l'ipotesi che, nella prassi giudiziaria, si sia potuto verificare qualche caso di omicidio della moglie adultera che abbia comportato non la semplice attenuazione della disciplina punitiva, ma la completa impunità del marito omicida.

Tale ipotesi potrebbe essere ricondotta, forse, al perdurare del sentimento di impunità di cui godeva il marito prima della *lex Iulia de adulteriis* perché «nella coscienza sociale continuava a persistere, anche dopo la promulgazione della legge augustea, l'idea che la reazione del marito che uccideva la moglie e il suo complice, soprattutto se sorpresi in flagrante fra le pareti domestiche, era giustificata»²⁶.

Va sottolineato, però, che di tale impunità vi è traccia non solo nel testo di Ulpiano ma, dopo la caduta dell'impero d'Occidente, anche in alcune leggi romano-barbariche come, ad esempio, la *lex Romana Burgundionum*, dove si richiama il *ius vetus* che permetteva al marito di uccidere la moglie con il suo

²³ Cfr. s.v. *Ignosco*, in *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae* vol. 3 col. 361.

²⁴ D. 29.5.3.5 Ulpian. 50 *ad ed.*: *Quare et si servus mulieris marito dominae magis auxilio fuit quam dominae vel contra dicendum est ignosci ei debere.*

²⁵ D. 29.5.3.7 Ulpian. 50 *ad ed.*: *Ignoscitur etiam his qui aetate defecti sunt.*

²⁶ Così FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 3, *Concubinato divorzio adulterio* cit. 359.

complice²⁷ e la *lex Romana Visigothorum*, nella quale è prevista la possibilità per il marito di uccidere impunemente la moglie colta in flagrante adulterio con il suo amante²⁸.

²⁷ Cfr. lex Rom. Burg. 25: *Maritus si adulterum cum uxore invenerit ita, ut in unum sint et sese commisceant, liberum arbitrium habebit, utrumque uno icto punire, secundum legem novellam Maiorani, quae exinde ad ius vetus cuncta revocavit.*

Nel testo si afferma che l'imperatore Maiorano *ad ius vetus cuncta revocavit*, permettendo al marito di uccidere impunemente l'adultera con il suo complice colti in flagranza di reato. Va evidenziato, tuttavia, che il riferimento alla novella di Maiorano non può essere considerato del tutto attendibile poiché l'unica novella di questo imperatore, pervenutaci in tema di adulterio (Nov. 9 del 459 d.C.), non accenna al *ius occidendi* riconosciuto al marito.

Sul punto cfr. B. BIONDI, *La poena adulterii da Augusto a Giustiniano*, in *Scritti giuridici*, 2, *Diritto romano fonti - diritto pubblico - penale - processuale civile*, Milano 1965, 71, il quale, dopo aver sottolineato che «la Nov. di Maiorano, ricordata dalla legge, non si può identificare con la Nov. 9 del 459», evidenzia che «Maiorano in tema di adulterio emanò più di una legge, tra cui appunto quella ricordata dalla lex Burg., la quale attesta che Maiorano *ad ius vetus cuncta revocavit* [...] oppure si può supporre che la Nov. 9 fosse più ampia di quella che ora appare».

Si veda, inoltre, CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 186, la quale, «vista la tendenza ad allargare i limiti dell'impunità maritale, progressivamente affermata nei secoli successivi alla *lex Iulia*», ipotizza che in una data imprecisata, ma in ogni caso anteriore alla *lex Romana Visigothorum*, «un provvedimento imperiale (e poco importa che fosse di Maiorano o di altro imperatore) abbia compiuto un ulteriore passo a favore del marito omicida, escludendo che egli potesse essere punito non solo per l'uccisione del correo, indipendentemente dalla sua posizione sociale, ma anche per quella della moglie adultera».

²⁸ Cfr. lex Rom. Visig. = PS. 2.27.1 (Haenel): *Inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterum domi suae deprehendat.*

Sul testo cfr. CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 183 ss., la quale ha ricordato che il passo tratto dalle *Pauli Sententiae* ci è pervenuto anche nella *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum* (PS. 2.26.7 = Coll. 4.12.6), dove si riconosce al marito la possibilità di uccidere impunemente l'amante della moglie: *Inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat.*

La studiosa ha evidenziato, però, come il passo nelle due diverse redazioni sia differente: nella versione riportata nella *lex Romana Visigothorum* non si afferma più che il marito può uccidere il complice della moglie, ma si sposta l'attenzione sulla possibilità riconosciuta al marito di sopprimere l'adultera (*uxorem maritus ita demum occidere potest*). Cantarella, pertanto, dopo aver affermato che nella tradizione germanica era permesso uccidere sia l'adultera che il suo amante (cfr. lex Visig. 3.4.4: *Si adulterum cum adultera maritus occiderit, pro homicidio non teneatur*), ipotizza che nella *lex Romana Visigothorum* «potrebbero essere confluite due diverse tradizioni. Quella romana, che consentiva al marito di uccidere impunemente

A tal riguardo, pertanto, credo che il discorso sia riconducibile soprattutto a quel particolare processo volto a riconoscere il rilievo giuridico delle sofferenze morali del marito tradito che abbia ucciso l'adultera: siffatto rilievo, ammesso sin dal secondo secolo d.C. ai fini della previsione di una pena più lieve, può aver aperto una 'breccia' nella disciplina introdotta da Augusto, permettendo specialmente negli anni successivi di ampliare, in alcuni casi notevolmente, i limiti dell'impunità del marito omicida²⁹.

A questo proposito, Eva Cantarella ha ricordato che il concetto di *iustus dolor* era chiaro, ma la determinazione di

l'adultero sorpreso in casa sua, e quella germanica, che dava al marito il potere di uccidere entrambi gli adulteri», anche se – avverte ancora la studiosa – «è possibile che la redazione delle *Pauli Sententiae* inserita nella *lex Romana Visigothorum* rifletta una regola del diritto romano volgare» (*op. ult. cit.* 184 s.). A quest'ultimo proposito, per un richiamo al 'derecho romano vulgar', si veda già A. D'ORS, *El Código de Eurico*, Madrid 1960, 144 s., secondo il quale «el derecho romano vulgar había generalizado ya el derecho del marido a matar a los dos sorprendidos en adulterio» (*op. ult. cit.* 144).

Sul complesso rapporto fra il diritto romano e le leggi delle popolazioni germaniche in tema di adulterio, si veda, con l'indicazione della bibliografia e delle principali fonti, E. OSABA GARCÍA, *El adulterio uxorio en la lex Visigothorum*, Madrid 1997, 64 ss., 106 ss., la quale, con particolare riferimento al diritto del marito di uccidere la moglie adultera nell'età tardoantica, sottolinea il ruolo della «probabile práctica de derecho romano vulgar que admitía la impunidad marital, la que se transmitirá a las legislaciones de los pueblos germánicos que adoptaron el derecho posclásico de la parte occidental del Imperio como modelo» (*op. ult. cit.* 64).

²⁹ Anche se va ricordato che Giustiniano, con la Nov. 117 *caput* 15, tende a limitare tale impunità poiché non prevede il diritto del marito tradito di uccidere l'adultera ed introduce nuove regole a proposito dell'uccisione del complice della moglie. L'imperatore, infatti, afferma che il marito, nel caso abbia il sospetto del tradimento da parte della moglie, deve inviare al presunto complice tre diffide scritte, firmate da tre testimoni degni di fede e, solo dopo tali diffide, egli avrebbe potuto ucciderlo soltanto però qualora lo abbia sorpreso in determinati luoghi indicati nella costituzione.

Sulle limitazioni disposte da Nov. 117 *caput* 15, si veda F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino 1975, 141 s.; CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 187; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 18 nt. 39, ivi ulteriore bibliografia.

Si veda, inoltre, FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 3, *Concubinato divorzio adulterio* cit. 363 s.

quali atti provocassero il *dolor* e quali fossero le persone il cui *dolor* era *iustus* dipendeva da una valutazione ovviamente mutevole: «la flessibilità interpretativa del concetto [...] era stata ampiamente utilizzata nei secoli tra Augusto e Giustiniano, e aveva portato a una estensione del *ius occidendi*»³⁰.

Secondo la studiosa, inoltre, il *dolor* del marito tradito ha avuto una rilevanza giuridica anche nei secoli successivi alla storia di Roma, dal momento che l'interpretazione del concetto di *dolor* è stata ampliata, seppur in contesti diversi, anche durante l'epoca del *ius commune* sino all'età moderna.

In particolare, l'autrice ha evidenziato come, in alcuni casi, l'omicidio commesso per il *iustus dolor* sia stato definito *honoris causa* e giustificato grazie all'idea che la difesa dell'onore è un dovere sociale³¹.

Pur non essendo possibile in questa sede un esame approfondito della problematica, mi sembra tuttavia che il parallelo prospettato tra il *iustus dolor* e la causa d'onore non sia da considerare troppo azzardato.

Si può, infatti, concordare con la studiosa nel ritenere che il *iustus dolor* rappresenti la 'matrice storica' della causa d'onore, regolamentata nei secoli successivi all'esperienza giuridica romana fino ad essere recepita all'interno del nostro ordinamento, nel codice penale italiano, nell'ambito della disciplina dell'omicidio o lesione personale a causa d'onore, per il quale – come è noto – era prevista l'applicazione di una pena particolarmente ridotta³²:

Art. 587 co. 1 e 2 cod. pen. (*Omicidio e lesione personale a causa d'onore*): «Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale, e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

³⁰ CANTARELLA, *La causa d'onore dalla lex Iulia al codice Rocco* cit. 80.

³¹ CANTARELLA, *op. ult. cit.* 80 ss.

³² Si veda CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano* cit. 192 ss.

Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona che sia in illegittima relazione carnale con il coniuge, con la figlia o con la sorella».

Quanto qui accennato in estrema sintesi mi sembra di particolare interesse soprattutto se si considera che tale articolo è stato in vigore per molti anni fino ad essere abrogato dal codice penale soltanto nel 1981³³.

2. *Il dolor quale elemento fondamentale alla base dell'accusa privilegiata in tema di adulterio.* — Dopo aver accertato l'importante valore riconosciuto al *dolor*, per l'attenuazione della disciplina punitiva nei confronti del marito che abbia ucciso l'adultera, risulta opportuno, ai fini dell'indagine che qui si sta svolgendo, verificare la presenza ed il significato di ulteriori riferimenti al termine *dolor* in altre testimonianze giuridiche riguardanti ancora l'adulterio.

È interessante notare che, in alcuni casi, il dolore è preso in considerazione quale elemento fondamentale alla base dell'accusa privilegiata in tema di adulterio a favore di determinati soggetti.

Come è ben noto, nell'ambito della disciplina dell'*accusatio adulterii* nell'età del principato si riconosce una preferenza — accordando tutta una serie di benefici — all'accusa posta in essere dal marito e dal padre dell'adultera (cd. *accusatio iure mariti vel patris*) da esercitarsi nel termine di sessanta giorni a partire dal momento del divorzio³⁴.

³³ L'art. 587 cod. pen. è stato abrogato grazie all'art. 1 della legge 5 agosto 1981 n. 442, recante l'abolizione della rilevanza penale della causa d'onore.

³⁴ Sulle problematiche riguardanti l'accusa di adulterio ed in particolare sui privilegi che caratterizzano l'*accusatio iure mariti vel patris*, si veda, con l'indicazione della precedente letteratura, E. VOLTERRA, *Per la storia dell'«accusatio adulterii iure mariti vel patris»*, in *Studi economico-giuridici pubblicati per cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari* 17 (1928) 1 ss. = *Scritti giuridici*, con una nota di Mario Talamanca, 1, *Famiglia e successioni*, Napoli 1990, 219 ss., che qui si cita; M. A. DE' DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad*

Solo dopo che sia trascorso tale periodo, chiunque (con la cd. *accusatio iure extranei* o *iure publico*) può perseguire, dinanzi all'apposita *quaestio*, l'adulterio considerato *crimen publicum* a seguito della *lex Iulia de adulteriis*.

Un primo testo, dal quale conviene prendere le mosse, è un passo di Papiniano tratto dal quinto libro delle *quaestiones* e raccolto nel Digesto nel libro quarantottesimo, titolo quinto «*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*»:

D. 48.5.38(37) Papin. 5 *quaest.*: Filium familias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est: vindictam enim proprii doloris consequitur³⁵.

Il giurista afferma che è stabilita la possibilità per il figlio di esercitare, in un processo pubblico, l'accusa di adulterio nei confronti della moglie senza il consenso del padre poiché vendica il proprio dolore.

Tale testimonianza è stata posta in relazione, da alcuni studiosi, con un'altra dello stesso Papiniano, dove si richiama un rescritto di Adriano in base al quale si concede al figlio la possibilità di accusare la moglie di adulterio anche contro la volontà del proprio *pater familias*³⁶.

accusare 'constante matrimonio' la moglie adultera (a proposito di D. 48,5,27[26]pr.), in *Studia et documenta historiae et iuris* 16 (1950) 221 ss.; H. ANKUM, *La captiva adultera. Problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité* 32 (1985) 153 ss.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 35 ss.; FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 3, *Concubinato divorzio adulterio* cit. 270 ss.

È opportuno ricordare che nell'età tardoantica al marito è riconosciuto il diritto di accusare la moglie senza aver divorziato; sul punto si veda DE' DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare 'constante matrimonio' la moglie adultera* cit. 220 ss.

³⁵ Sul testo si veda F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia*, Cagliari 1996, 333 ss.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 40 nt. 122.

³⁶ Cfr. D. 48.5.6.2 Papin. 1 *de adult.*: *Filius familiae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separatur. Divus quoque Hadrianus Rosiano Gemino rescripsit et invito patre filium hac lege reum facere.*

A mio avviso, quello che in D. 48.5.38(37) è estremamente interessante non è solo il riconoscimento del diritto del figlio di esercitare – in qualità di marito dell'adultera – l'accusa *iure mariti* senza il consenso paterno quanto soprattutto la motivazione che Papiniano adduce alla base di tale diritto e cioè la possibilità per il figlio di ottenere la vendetta del proprio dolore (*vindictam enim proprii doloris consequitur*)³⁷.

Il dolore, dunque, è posto a fondamento del diritto del figlio di accusare la moglie adultera nonostante manchi l'assenso del *pater familias*.

Tale rilevanza riconosciuta al *dolor* del figlio in qualità di coniuge tradito credo sia da porre in rapporto anche con l'emergere dell'interesse prestato al dolore del marito, quale circostanza attenuante nell'ipotesi dell'uccisione dell'adultera, di cui non a caso lo stesso Papiniano dà notizia, in D. 48.5.39(38).8, richiamando i rescritti di Antonino Pio e di Marco Aurelio e Commodo³⁸.

Sul rapporto tra D. 48.5.6.2 e D. 48.5.38(37) si veda BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia* cit. 332 s.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 40 nt. 12.

³⁷ Sul punto cfr. anche D. 48.5.16(15).6 Ulpian. 2 *de adult.*: *Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem anni viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. Quod ita verum est, si non matrimonii sui iniuriam exequatur: ceterum si suum matrimonium vindicare velit, quamvis iure extranei ad accusationem veniat, tamen audietur: nec enim ulla praescriptio obicitur suam iniuriam vindicanti. Sane si iuvenali facilitate ductus vel etiam fervore aetatis accensus ad accusationem prosilit, accusanti ei non facile calumniae poena irrogabitur [...]*.

Nel testo si fa riferimento alla disciplina dell'*accusatio adulterii* del minore di venticinque anni. In particolare, Ulpiano, dopo aver affermato che in base alla *lex Iulia de adulteriis* il minore non può esercitare l'accusa di adulterio, ricorda che è prevista un'eccezione nel caso in cui il *minor* agisca a tutela del proprio matrimonio per vendicare una '*sua iniuria*'. Senza entrare nel merito di quale tipo di accusa possa esercitare il minore (se *iure mariti* o *iure extranei*), su cui peraltro non vi è accordo tra gli studiosi, mi sembra significativo che il fondamento della legittimazione ad accusare sia dato dall'*iniuria matrimonii sui*'.

Sull'argomento si veda, con l'indicazione della principale bibliografia e di ulteriori fonti, F. BOTTA, *Ancora in tema di accusatio adulterii del minor XXV annis*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 1, Napoli 2007, 439 ss., in part. 444 ss.

³⁸ Si veda il paragrafo precedente.

Risulta evidente, infatti, che il marito, in quanto maggiormente colpito dall'adulterio, è colui che di certo è più motivato nell'agire per la repressione dello stesso.

Pertanto, alla condizione di notevole sofferenza morale del marito tradito si riconosce con il passare del tempo un rilievo sempre maggiore ponendo costui in una posizione di vantaggio sia per la riduzione della pena nel caso in cui egli abbia ucciso l'adultera sia ai fini dell'esercizio dell'accusa privilegiata qualora abbia invece scelto di agire in sede processuale.

Continuando l'analisi delle testimonianze giuridiche, a proposito del dolore del marito vittima di adulterio, molto significativo è un passo di Ulpiano riportato nel Digesto nel libro quarantottesimo, titolo quinto «*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*»:

D. 48.5.2.8 Ulpian. 8 *disputat.*: Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferri oporteat, quaeritur. Et magis est, ut maritus praeferatur: nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est, in tantum, ut et si pater praevenierit et libellos inscriptionum deposuerit, marito non neglegente nec retardante, sed accusationem parante et probationibus instituyente atque muniente, ut facilius iudicantibus de adulterio probetur, idem erit dicendum³⁹.

La fattispecie sottoposta all'attenzione del giurista non riguarda solo la posizione del marito ma anche quella del padre dell'adultera poiché si affronta il problema della scelta dell'accusatore nell'ipotesi in cui il padre ed il marito dell'adultera si presentino contemporaneamente ad accusarla.

In questo caso, dunque, il giurista afferma che deve essere preferito il marito poiché si ritiene che egli eserciterà l'accusa

³⁹ Sul passo cfr. J. A. C. THOMAS, *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, in *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, 641 s.; R. LAMBERTINI, *Ancora sui legittimati a uccidere 'iure patris ex lege Iulia de adulteriis' (a proposito di un recente saggio)*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 58 (1992) 367; *Dum utrumque occidat. Lex Iulia e uccisione in continenti degli adulteri iure patris* cit. 11 nt. 11; BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia* cit. 219 ss.

con ira più concitata e maggiore dolore (*nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est*).

Nella seconda parte del passo, inoltre, si riconosce all'accusa del marito la possibilità di prevalere su quella del padre anche se già instaurata con il *libellus accusationis*. Tralasciando quest'ultima parte della testimonianza, sulla cui genuinità peraltro alcuni studiosi hanno manifestato forti dubbi⁴⁰, è opportuno fare qualche riflessione sui dati più significativi che emergono dalla lettura di D. 48.5.2.8.

In primo luogo, come si desume dalla formulazione della domanda posta all'inizio del passo (*si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferri oporteat, quaeritur*), il problema della scelta in caso di coesistenza delle due accuse (del marito e del padre), con molta probabilità, non era stato fino a quel momento disciplinato da un'apposita legge, ma viene risolto solo sul piano dell'attività respondente del giurista.

In secondo luogo, quello che risulta di particolare interesse è la motivazione addotta da Ulpiano nella scelta del criterio volto a privilegiare l'accusa del marito rispetto a quella del padre: *nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est*.

Dunque, oltre all'ira ciò che rileva è ancora una volta il riferimento al dolore quale elemento fondamentale su cui basare l'accusa privilegiata.

A questo proposito, però, bisogna richiamare l'attenzione sul fatto che il dolore del marito è qualificato maggiore rispet-

⁴⁰ Sulla genuinità del frammento dubbi sono stati sollevati da W. KUNKEL, *Diligentia*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.* 45 (1925) 316 e da VOLTERRA, *Per la storia dell'«accusatio adulterii iure mariti vel patris»* cit. 247, il quale non è 'alieno dal ritenere l'ultimo periodo *in tantum-dicendum* come aggiunto dai compilatori', a causa di «vari indizi come l'*in tantum ut et si* posto al principio del periodo, l'abbondanza insolita di verbi e di espressioni superflue per indicare il medesimo concetto, la frequenza di ablativi assoluti, alcune locuzioni come *parare accusationem* che non si riscontra in nessun altro frammento, *probare de adulterio, iudicantes per iudices* scambio tipico dei compilatori, e soprattutto l'ampollosità dello stile che contrasta con il resto della legge».

to a quello del padre. Ciò dimostrerebbe che, comunque, viene riconosciuta rilevanza pure al dolore del padre anche se il marito, per la sua particolare posizione, è da preferire rispetto al primo.

Tale testimonianza credo vada posta in relazione anche con quanto emerso a proposito dell'originaria disciplina del *ius occidendi* esercitabile dal padre ma non dal marito.

Come abbiamo visto, infatti, secondo il dettato della legge Giulia in tema di adulterio, mentre al padre dell'adultera è formalmente attribuito il diritto di ucciderla poiché si ritiene che comunque la *pietas paterna* possa di certo limitare i casi di ricorso a questo estremo rimedio, al marito tale diritto non è riconosciuto proprio perché si reputa invece che quest'ultimo abbia di certo maggiori difficoltà nel controllare la sua ira ed il suo dolore⁴¹.

Mi pare evidente, dunque, che il marito che non ha il diritto di uccidere l'adultera deve però essere preferito, rispetto al padre, nell'esercizio dell'accusa privilegiata.

Continuando l'analisi delle testimonianze giuridiche sul nostro tema, si deve ricordare una costituzione dell'imperatore Gordiano III, indirizzata, nel 242 d.C., ad un certo Ilariano⁴².

CI. 9.9.15 *Imp. Gordianus A. Hilariano militi*: Si quondam uxor tua, antequam crimine adulterii peteretur, provincia excessit, neque absens accusari potest neque in eam provinciam in qua stipendium facis transmitti iure deprecatur. 1. Sane cum per occupationes militares licuerit, accusare eam sollemniter poteris: nec enim tempus, quo muneribus militaribus occuparis, vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis, debet auferre. *PP. IIII id Mart. Attico et Praetextato cons.* [a. 242]⁴³.

⁴¹ Si veda il paragrafo precedente.

⁴² Sui problemi generali riguardanti la legislazione di Gordiano III, cfr. A. NICOLETTI, *Sulla politica legislativa di Gordiano III. Studi*, Napoli 1981, 11 ss., ivi principale bibliografia.

⁴³ Sulla costituzione si veda, con ulteriore letteratura, VOLTERRA, *Per la storia dell'«accusatio adulterii iure mariti vel patris»* cit. 249; BOTTA, *Legittimazione, inte-*

Il caso sottoposto all'attenzione dell'imperatore è quello di una donna, in passato moglie di un militare, la quale, prima di essere accusata di adulterio, si è allontanata dalla provincia dove il marito riceveva lo *stipendium*. A questo riguardo, l'imperatore, dopo aver enunciato il principio generale secondo il quale non è possibile accusarla in quanto assente né ricondurla forzatamente nella provincia per farla giudicare, nel caso specifico, però, concede al destinatario del rescritto di esercitare l'accusa *sollemniter* affinché il tempo dedicato ai *munera militaria* non gli impedisca di ottenere la vendetta che egli richiede, mosso da dolore maritale (*vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis*).

Il provvedimento – secondo quanto già evidenziato da qualche autore che si è occupato del testo – in alcuni punti non risulta di facile comprensione come, ad esempio, a proposito dell'espressione '*quondam*', riferita a *uxor tua* nel senso di colei che in passato sia stata moglie⁴⁴, oppure con riguardo alla natura dell'accusa (*iure mariti* o *iure extranei*) che il soldato chiede di poter esercitare⁴⁵.

Ai fini del discorso che qui si sta conducendo, tuttavia, ciò che rileva ancora una volta è il riconoscimento del dolore del marito quale fondamento dell'interesse personale alla repressione dell'adulterio (*vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis*).

Nell'ambito dei testi giuridici relativi al nostro tema un ulteriore riferimento al *dolor* è possibile riscontrare in una costituzione dell'imperatore Costantino che introduce una significativa riforma a proposito dell'*accusatio adulterii*, limitando –

resse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia cit. 357 ss.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 289 e nt. 101.

⁴⁴ Sui dubbi sollevati dall'espressione '*quondam*' si veda RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 289.

⁴⁵ Sul punto cfr., ad esempio, BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia* cit. 357: «incerta resta dunque la natura dell'azione (se *iure mariti*, cioè, o *iure extranei*) che il *miles* chiede di poter esperire nei confronti dell'*absens*. Nè tale dubbio è chiarito dalla concessione dell'imperatore acciòché il tempo trascorso nell'esercito non sia computato ai fini della decadenza dell'azione».

oltre al marito – solo ai parenti più stretti il numero dei soggetti legittimati ad accusare:

CTh. 9.7.2 *Imp. Constantinus A. ad Evagrium*: Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patrueli consobrino et consanguineo maxime fratri, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem inponimus, ut crimen abolitione compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspitione etiam ream coniugem facere nec intra certa tempora inscriptionis vinculo contineri veteres retro principes adnuerunt. Extraneos autem procul arceri ab hac accusatione censemus. Nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant. *P(ro)p(osita) Nicomediae VII Kal. Mai. Constantino A. VII et Constantio Caes. Conss.*⁴⁶.

⁴⁶ Sulla costituzione si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, VOLTERRA, *Per la storia dell'«accusatio adulterii iure mariti vel patris»* cit. 269 ss.; DE' DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare 'constante matrimonio' la moglie adultera* cit. 233 ss.; CL. DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions*, Lille 1953, 50 ss.; C. VENTURINI, 'Accusatio adulterii' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2), in *Studia et documenta historiae et iuris* 54 (1988) 66 ss. ed il suo successivo lavoro *Innovazioni postclassiche in materia di accusatio adulterii*, in F. LUCREZI, G. MANCINI (a cura di), *Crimina e delicta nel Tardoantico. Atti del Seminario di Studi. Teramo, 19-20 gennaio 2001*, Milano 2003, 31 ss.; R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano 1990³, 152 ss.; BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 49 nt. 57; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 100 ss.; J. EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995, 208 ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)*, Milano 1996, 65 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* cit. 294 nt. 103; Á D'ORS, *De nuevo sobre los estratos de las 'Pauli Sententiae'*, in *Bollettino dell'Istituto di diritto romano* 98-99 (1995-1996) 3 ss.; G. ZA-

La legge imperiale, che risulta pubblicata a Nicomedia il 25 aprile del 326 d.C. e rivolta al prefetto del pretorio Evagrio⁴⁷, modifica la disciplina dell'accusa in tema di adulterio, introducendo alcune novità, la cui portata da tempo è oggetto di discussione da parte della storiografia⁴⁸.

La costituzione, infatti, si presenta piuttosto articolata ed in qualche punto non sempre chiara, essendo con molta probabilità il risultato della fusione di altre disposizioni precedenti⁴⁹.

Dalla lettura del testo riportato in CTh. 9.7.2 veniamo a sapere che, nonostante il reato di adulterio rientri nei *crimina publica* – la *delatio*⁵⁰ dei quali è concessa ad ogni cittadino – Costantino, per evitare che l'accusa di adulterio sia adoperata al fine di disonorare temerariamente i matrimoni (*ne volentibus temere liceat foedare conubia*)⁵¹, limita la facoltà di accusare gli adulteri solo ai parenti più vicini (*proximae necessariaeque personae*): in particolare al figlio dello zio paterno, al cugino materno e soprattutto al fratello consanguineo, i quali sono

NON, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato*, Padova 1998, 64 ss.; H. SIVAN, *Revealing the Concealed: Rabbinic and Roman Legal Perspectives on Detecting Adultery*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.* 116 (1999) 126 ss.; PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis* cit. 262 ss.; FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 3, *Concubinato divorzio adulterio* cit. 327 ss.; DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* cit. 279; S. PULIATTI, *Il diritto penale dell'ultima legislazione giustiniana. I crimini contro la moralità e la famiglia. I reati sessuali: adulterio, stupro, lenocinio*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cacione e Carla Masi Doria, 7, Napoli 2007, 4495.

⁴⁷ Su Evagrio, prefetto del pretorio nel 326 d.C., si veda A. H. M. JONES, J. R. MARTINDALE, *The Prosopography of the Later Roman Empire 1 (A.D. 260-395)*, Cambridge 1971, 284.

⁴⁸ A questo proposito cfr. VENTURINI, 'Accusatio adulterii' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2) cit. 68.

⁴⁹ Sul punto cfr. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 100 s.

⁵⁰ In CTh. 9.7.2 il termine *delatio* è utilizzato come sinonimo di *accusatio*, come ha giustamente evidenziato PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 65 nt. 88.

⁵¹ Sul significato, in tale testo, dell'espressione *foedare* nel senso di 'intaccare' i matrimoni si veda DE' DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare 'costante matrimonio' la moglie adultera* cit. 234.

indotti all'*accusatio* da vero dolore (*quos verus dolor ad accusationem impellit*).

Anche nei confronti di queste persone, però, si impone di ottenere l'*abolitio* nell'ipotesi in cui vogliano desistere dall'accusa⁵².

L'imperatore, inoltre, ricorda la posizione privilegiata del marito il quale ha la facoltà di esercitare nei confronti della moglie anche l'accusa *ex suspicione*⁵³ ed è esentato dal compimento dell'*inscriptio*.

Nella parte finale della costituzione, invece, si dispone che agli estranei sarà vietato l'esercizio dell'accusa poiché, nonostante ogni genere di *accusatio* sia assoggettata all'*inscriptio*, molti fanno ciò ugualmente e con false accuse rovinano i matrimoni (*nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant*).

La conclusione del testo, dunque, ripete in qualche misura quanto affermato nella prima parte della legge con l'espressione '*ne volentibus temere liceat foedare conubia*', ribadendo di nuovo lo scopo del provvedimento e cioè la tutela dell'integrità dei matrimoni⁵⁴.

⁵² In questo senso cfr. VENTURINI, '*Accusatio adulterii*' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2) cit. 70 s.; EVANS GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity* cit. 210; PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 66 s.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 102, i quali prendono le distanze da quell'orientamento storiografico (cfr., ad esempio, R. A. BAUMAN, *The 'Leges iudiciorum publicorum' and their Interpretation in the Republic, Principate and Late Empire*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 2.13, Berlin-New York 1980, 214 s.) secondo cui per le *proximae necessariaeque personae* sarebbe stato più facile abbandonare l'accusa permettendo loro di conseguire l'*abolitio* senza essere sottoposti alle formalità prescritte dal diritto.

⁵³ Sulle problematiche relative all'accusa *ex suspicione* cfr. VENTURINI, '*Accusatio adulterii*' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2) cit. 92 ss.

⁵⁴ Sul rapporto tra l'ultima parte di CTh. 9.7.2 e l'espressione '*ne volentibus temere liceat foedare conubia*' si veda VENTURINI, '*Accusatio adulterii*' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2) cit. 71: «la terza parte si traduce, infine, in una prolissa giustificazione che appare ridondante e, tutto sommato, superflua, giacché non fa altro che ricalcare il medesimo concetto già espresso, in modo più sintetico, nell'incidentale *ne volentibus temere liceat foedare conubia*».

Pur non essendo possibile soffermarsi in questa sede sulle problematiche relative ai diversi motivi alla base della riforma costantiniana, risulta comunque evidente che uno degli obiettivi principali perseguiti dall'imperatore è quello di tutelare i matrimoni⁵⁵.

Alla luce di tale scopo, ben si comprende la limitazione del diritto di accusa *iure extranei* – fino a quel momento esercitabile da qualsiasi cittadino – solo ai parenti più stretti.

Ai fini del nostro discorso, di particolare interesse è la parte iniziale della costituzione dove si fa riferimento a quei soggetti legittimati, oltre al marito, a presentare l'accusa: il cugino paterno di primo grado, quello materno ed il fratello consanguineo⁵⁶.

⁵⁵ Su alcuni aspetti della riforma di Costantino cfr. VENTURINI, 'Accusatio adulterii' e politica costantiniana (per un riesame di CTh. 9,7,2) cit. 107, il quale colloca CTh. 9.7.2 nell'ambito di un quadro più ampio della politica imperiale di Costantino favorevole ai ceti dirigenti romano-italici: «la riforma, pur provvista, presumibilmente, di relativa incidenza sul piano pratico, si presenta, infatti, non priva di efficacia notevole su quello pubblicistico: ben si armonizza, infatti, con il più generale orientamento costantiniano diretto a perseguire, negli anni successivi alla battaglia di Ponte Milvio, l'appoggio dei ceti dirigenti romano-italici ed a recepire, a tal fine, la loro risalente ostilità nei confronti di quell'intervento nella repressione pubblica dei privati stimolati da premi che costituiva la norma più controversa introdotta dalla legislazione augustea nel campo dei rapporti familiari come in quello fiscale».

Tuttavia, come ha evidenziato RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 104, tale tesi non si pone in contrasto «[...] con l'opinione che il legislatore si sia effettivamente riproposto di preservare i matrimoni da ingerenze provenienti dall'esterno della famiglia, funzione ampiamente riconosciuta alla costituzione – com'è presumibile – dagli stessi compilatori del Codice teodosiano [...]».

⁵⁶ Nell'*Interpretatio* alla costituzione, oltre al marito, sono indicati come *propinqui*, legittimati ad accusare, il *frater germanus*, il *frater patruelis*, il *patrus* ed il *consobrinus*: cfr. *Interpretatio ad CTh. 9.7.2: In adulterio extraneam mulierem nullo accuset, sed propinqui, ad quorum notam pertinet, hoc est frater germanus, frater patruelis, patruus et consobrinus, qui tamen ante inscriptionem, si accusata adqueverit, possunt per satisfactionem veniam promereri. Reliqui ab accusatione prohibentur. Maritis sane etiam ex suspitione accusare permissum est.*

Stranamente né in CTh. 9.7.2 né nella sua *Interpretatio* è menzionato il padre che è invece richiamato nella versione del testo riportata in CI. 9.9.29(30). Su questo aspetto si veda RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 102 nt. 117, ivi ulteriore bibliografia.

Si presume che tali soggetti, in caso di adulterio della donna, per il loro stretto rapporto di parentela, siano mossi ad accusare da *verus dolor*.

A questo proposito, mi sembra significativo che l'accento al dolore venga conservato anche nella versione del medesimo provvedimento riportata nel Codice di Giustiniano⁵⁷. Nonostante alcune modifiche relative all'elencazione dei soggetti legittimati (sono indicati, oltre al marito, il padre, il fratello, lo zio paterno e quello materno)⁵⁸, i compilatori giustiniane, infatti, hanno conservato l'esplicito richiamo al vero dolore, quale motivo rilevante che induce tali soggetti ad accusare:

CI. 9.9.29(30): *Imp. Constantinus A. ad Evagrium*: [...] hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit.

In conclusione, in base alle testimonianze giuridiche fin qui esaminate, in tema di *accusatio adulterii*, è apparso chiaro – credo – il ruolo fondamentale riconosciuto al dolore di colui che soffre a causa dell'adulterio.

L'esplicito e costante richiamo al *dolor*, contenuto sia nei passi dei giuristi che nelle costituzioni imperiali, risulta essere

⁵⁷ Cfr. CI. 9.9.29(30): Idem [Imp. Constantinus] A. Evagrium: *Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. 1. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione, si voluerint, compescant. 2. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspitione ream coniugem facere licet, vel eam, si tantum suspicatur, penes se detinere non prohibetur: nec inscriptionis vinculo contineri, cum iure mariti accusaret, veteres retro principes adnuerunt. 3. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus: nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant. 4. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. PP. Nicomediae VII k. Mai. Constantino A. VII Constantio C. cons. [a. 326].*

Sulla costituzione, che è il risultato della fusione di CTh. 9.7.2 e CTh. 11.36.4, cfr. PANERO ORIA, *Ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis coercendis* cit. 264 ss., ivi altra bibliografia.

⁵⁸ Sulle differenze tra CTh. 9.7.2 e CI. 9.9.29(30) si veda BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano* cit. 152 ss.

una sorta di 'filo conduttore' intorno al quale ruotano alcuni aspetti dell'*accusatio* riconosciuta a favore di determinate persone.

Si pensi, in primo luogo, al *maritus* e al *pater* della donna, a proposito dei quali è stato opportunamente rilevato che «nel caso dell'*adulterium*, all'accusa di cui sono esclusivi titolari il marito ed il padre della donna è assegnato il duplice compito di consentire ai soggetti direttamente offesi dalla condotta illecita di dar soddisfazione al proprio '*dolor*', senza correre il rischio di essere preceduti da terzi nel promuovere il processo, e, al contempo, di perseguire l'interesse generale alla repressione del crimine»⁵⁹.

In particolare, nell'età del principato, il dolore è posto soprattutto a base dell'accusa privilegiata del marito il quale è di certo la principale vittima del *crimen adulterii* (*vindictam enim proprii doloris consequitur*; cfr. D. 48.5.38[37] e *vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis*, cfr. CI. 9.9.15.1).

Il marito, pertanto, prevale nell'esercizio dell'accusa anche rispetto a quella del padre, essendo la sua sofferenza sicuramente maggiore di quella paterna (*nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est*; cfr. D. 48.5.2.8).

Nel quarto secolo d.C., con la riforma di Costantino in tema di adulterio, il dolore è utilizzato inoltre come criterio per giustificare la limitazione del diritto di accusa solo a favore della cerchia dei parenti stretti (*quos verus dolor ad accusationem impellit*; cfr. CTh. 9.7.2).

Tale criterio, recepito nel Codice Teodosiano, risulta poi conservato anche dai successivi compilatori del Codice di Giustiniano i quali, pur apportando alcune modifiche all'elenco dei legittimati all'accusa di adulterio, ribadiscono la fondamentale motivazione contenuta nella versione teodosiana (*quos verus dolor ad accusationem impellit*, cfr. CI. 9.9.29[30]).

Alla luce di quanto fin qui detto, è risultata di rilievo, nella disciplina dell'adulterio, la valenza del dolore la quale trova

⁵⁹ Così RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 37.

un'evidente giustificazione proprio nella sfera dei rapporti strettamente familiari.

Tuttavia, al fine di un quadro più completo del valore del *dolor* nell'esperienza giuridica romana, è giunto il momento di estendere l'indagine anche al di fuori dell'ambito familiare, andando ad esaminare altre testimonianze riguardanti il rapporto particolare tra la vittima del *dolor* e l'esercizio dell'accusa con riferimento ai reati differenti dall'adulterio.

3. *Le sofferenze morali dell'accusatore nella disciplina dell'accusa.* — Prima di procedere alla verifica di quale rilievo possa avere il dolore dell'accusatore, bisogna avvertire che non è facile condurre un discorso esaustivo sull'argomento, per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, la disciplina relativa al processo criminale romano è piuttosto articolata poiché, come è noto, si evolve nel corso delle varie epoche della storia romana (processo comiziale, *quaestiones extraordinariae*, *quaestiones perpetuae* e, infine, *cognitio extra ordinem*) e dipende soprattutto dai diversi assetti di governo, dai contesti storici, sociali, economici e in alcuni casi anche dalle varie tipologie di reato, rendendo problematica la ricostruzione del quadro di insieme.

In secondo luogo, le fonti giuridiche, nelle quali a questo proposito si fa esplicito riferimento al termine *dolor*, sono decisamente poche e spesso di non facile interpretazione.

È necessario, quindi, da un lato, integrare la nostra ricerca tenendo conto di alcune testimonianze giuridiche in cui, pur non facendosi menzione del *dolor*, ci si riferisce alle sofferenze morali e, dall'altro, utilizzare anche fonti di tipo diverso, come ad esempio quelle retoriche, nelle quali è menzionato il *dolor*, cercando in questo modo di approdare a un discorso di sintesi che mi auguro possa almeno offrire qualche utile spunto di riflessione.

Prendiamo le mosse dalla procedura delle *quaestiones* che, a differenza del processo comiziale, è caratterizzata da una na-

tura accusatoria⁶⁰. Sul punto, infatti, va ricordato che, per quanto concerne le corti giudicanti, il dolore per un'offesa subita può di certo rappresentare uno di quei motivi validi ad indurre la vittima ad accusare.

In questo sistema processuale l'accusa può essere mossa oltre che da finalità oggettive, come ad esempio l'agire *rei publicae causa*, anche da motivazioni personali quali, tra le altre, il desiderio di gloria, di amicizia o, per quel che più ci riguarda, di vendetta per un torto ricevuto⁶¹.

Occorre, dunque, verificare, alla luce delle fonti pervenute, quale rilevanza sia riconosciuta al dolore nell'ambito di questi motivi.

A tal proposito, con riferimento all'età repubblicana, può risultare di interesse qualche dato desumibile da alcune testimonianze di Cicerone, poiché l'oratore in molte occasioni si è soffermato sulla tematica del dolore⁶².

⁶⁰ Si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 105 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* cit. 165 ss.; *Le formalità introduttive del processo per quaestiones tardo-repubblicane*, in B. SANTALUCIA (a cura di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia 2009, 93 ss.

Sul tema della 'collaborazione giudiziaria' nel processo criminale romano cfr., da ultima, C. RUSSO RUGGERI, *Indices e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino 2011, 3 ss.

Sull'iniziativa processuale, con riferimento però alla *cognitio* criminale, si veda PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 71 ss. e di recente, S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Torino 2009², 3 ss., ivi ulteriore bibliografia.

⁶¹ Sulle diverse *rationes accusandi* cfr. Cic. *De inv.* 2.18: *Ratiocinatio est autem diligens et considerata faciendi aliquid aut non faciendi excogitatio. Ea dicitur interfuisse tum cum aliquid faciendi aut non faciendi certa de causa vitasse aut secutus esse animus videbitur; si amicitiae quid causa factum dicetur, si inimici ulciscendi, si metus, si gloriae, si pecuniae, si denique, ut omnia generatim amplectamur, alicuius retinendi, augendi, adipiscendive commodi aut contra reiciendi, deminuendi devitandive incommodi causa.*

Sul punto si veda D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova 1989, 102 ss., il quale evidenzia che l'accusa più nobile è quella *rei publicae causa*.

⁶² Cfr. le numerose fonti riportate s.v. *Dolor*, in *Thesaurus Linguae Latinae* 5.2 (1909-1934) 138 ss.

Tuttavia, non è di certo possibile in questa sede (né peraltro risulta strettamente utile ai fini del nostro discorso) un esame completo di tutti i luoghi in cui l'Arpinate si riferisce al dolore, soprattutto per quanto concerne le opere filosofiche, dalle quali si evince un'ottima conoscenza della tematica, specialmente nei suoi molteplici aspetti morali e teorici⁶³.

Per quel che concerne la nostra indagine, limitandoci alle orazioni giudiziarie, mi sembra opportuno soffermarci su un noto brano tratto dalla *Divinatio in Q. Caecilius*:

Cic. *Div. in Q. Caec.* 20.64: Etenim si probabilis est eorum causa qui iniurias suas persequi volunt (qua in re dolori suo, non rei publicae commodis serviunt), quanto illa ho-

⁶³ Si pensi, solo per limitarci a qualche esempio, ai numerosi riferimenti nell'opera, *De finibus bonorum et malorum*, dove l'intero secondo libro è dedicato a confutare la tesi epicurea secondo cui il sommo bene consiste nel piacere caratterizzato dall'assenza di dolore, ponendosi invece in evidenza che una cosa è il piacere mentre un'altra è l'assenza del dolore. Tale contesto, inoltre, offre l'occasione all'oratore per ritornare più volte sul tema del dolore come quando critica l'idea secondo cui il dolore è l'estremo male o prende le distanze da quel concetto filosofico per il quale un grande dolore è breve ed uno lungo è lieve evidenziando invece che vi possono essere dolori grandi e nello stesso tempo lunghi (cfr. Cic. *De fin.* 2.29.94: *quod autem magnum dolorem brevem, longinquum levem esse dicitis, id non intellego quale sit. Video enim et magnos et eosdem longinquos dolores, quorum alia tolerantio est verior*) o, ancora, quando ricorda che per alleviare il dolore molto importanti sono la virtù, la grandezza d'animo, la sopportazione e la fermezza (Cic. *De fin.* 2.29.95: *virtutis, magnitudinis animi, patientiae, fortitudinis fomentis dolor mitigari solet*).

Si pensi, ancora, alle molte citazioni contenute nelle *Tusculanae disputationes*, dove nel libro secondo si affronta la problematica dei rimedi contro il dolore. Nel libro quarto, inoltre, si pone in evidenza lo stretto rapporto tra l'*aegritudo* e il *dolor*. Infatti, dopo aver definito l'afflizione (*aegritudo*) come una contrazione dell'anima non conforme a ragione (Cic. *Tusc. disp.* 4.6.14: *haec prima definitio est, ut aegritudo sit animi adversante ratione contractio*), si ricorda che l'afflizione produce una 'fitta' di dolore (Cic. *Tusc. disp.* 4.7.15: *ut aegritudo quasi morsum aliquem doloris efficiat*).

Infine, l'Arpinate, dopo aver ricordato che alle singole passioni sono subordinate molte divisioni dello stesso genere (Cic. *Tusc. disp.* 4.7.16: *Sed singulis perturbationibus partes eiusdem generis plures subiciuntur, ut aegritudini invidentia [...] aemulatio, obrectatio, misericordia, angor, luctus, maeror, aerumna, dolor, lamentatio, sollicitudo, molestia, adflictatio, desperatio, et si quae sunt de genere eodem*), più avanti ribadisce ancora una volta lo stretto rapporto tra *aegritudo* e *dolor*, sintetizzandolo nella nota definizione: *dolor aegritudo crucians*.

nestior causa est, quae non solum probabilis videri sed etiam grata esse debet, nulla privatim accepta iniuria sociorum atque amicorum populi Romani dolore atque iniuriis commoveri⁶⁴.

Cicerone afferma che se è degno di approvazione (*probabilis*) il comportamento di coloro che desiderano vendicare le offese subite (*qui iniurias suas persequi volunt*) – occupandosi in questo modo del loro dolore e non dell'interesse pubblico – tuttavia ancora più nobile (*quanto illa honestior*) è il comportamento, che merita non solo approvazione ma anche gratitudine, di chi, senza aver ricevuto nessuna offesa personale, non è insensibile al dolore ed alle offese subite dagli alleati e amici del popolo romano.

La dichiarazione ciceroniana si riferisce alla *divinatio* (il dibattito preliminare finalizzato ad individuare l'accusatore in un processo, nel caso di più soggetti aspiranti tali). Nella fattispecie trattata da Cicerone si affronta il problema della scelta di chi debba essere considerato più idoneo ad esercitare l'accusa nella *quaestio de repetundis* contro Verre.

Cicerone, che accetta l'incarico di accusare Verre, vuole dimostrare che Quinto Cecilio non risulta essere idoneo all'esercizio di tale accusa. Nello specifico, l'Arpinate tende ad accreditarsi come *accusator* presentandosi come colui che agisce non allo scopo di perseguire un'offesa da lui stesso ricevuta, ma che accusa *patrocinii causa* in quanto difensore dei Siciliani, al fine dunque di vendicarne il *dolor* e le *iniuriae* subite ad opera di Verre.

Il testo ha suscitato l'interesse degli studiosi, i quali nelle diverse occasioni in cui se ne sono occupati, lo hanno interpretato in maniera non sempre concorde⁶⁵.

⁶⁴ Sul passo cfr. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 118 ss.; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 36 nt. 112.

⁶⁵ Si veda M. LAURIA, «*Accusatio-inquisitio*». *Ordo-cognitio extra ordinem-cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli* 56 (1934) 304 ss. = *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 301, che qui si

Ai fini della nostra indagine, la testimonianza, pur se funzionale allo specifico contesto nel quale si colloca, può offrirci qualche interessante spunto di riflessione.

Va evidenziato, innanzitutto, lo stretto rapporto, intercorrente tra l'esercitare l'accusa, al fine di far valere le *iniuriae* subite, ed il proprio *dolor*, che si concretizza in un comportamento processuale non certo da criticare ma, secondo quanto afferma Cicerone, degno di approvazione (*probabilis*).

Tuttavia, a colui che, motivato dal *dolor suus*, vuole *iniurias suas persequi* non si riconosce il diritto di esercitare una sorta di accusa privilegiata senz'altro da preferire rispetto a quella di altri soggetti, ma il suo comportamento è sottoposto, insieme a quello di eventuali altri aspiranti all'accusa, ad una valutazione comparativa al fine di scegliere l'*accusator* più idoneo.

Nella testimonianza ciceroniana, infatti, viene riconosciuta maggiore rilevanza all'attività processuale, considerata degna non solo di approvazione ma addirittura di gratitudine, di colui che accusa non per il dolore personale (*nulla privatim accepta iniuria*) ma a causa delle *iniuriae* e del *dolor* dei Siciliani per quali agisce *patrocinii causa*.

In tale caso, dunque, le sofferenze di questi ultimi prevalgono rispetto al *dolor* personale ed al conseguente desiderio di vendetta.

cita; MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale* cit. 106 ss., il quale, dopo aver ricordato che Cicerone agiva *patrocinii causa*, evidenzia che lo scopo dell'oratore era «dimostrare, senza venir meno alla realtà dei fatti, che il processo aveva come fine tanto la tutela delle vittime dei soprusi quanto quella dello Stato romano nel suo complesso» (*op. ult. cit.* 107).

Si veda, inoltre, BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 118 ss., il quale, contrariamente all'opinione di Lauria, secondo cui l'Arpinate non sarebbe motivato da interessi personali, evidenzia che l'oratore individua come *iustissima causa* alla base dell'accusa il fatto che agisca «in quanto *defensor* del diritto della provincia, *ultor* di un'*iniuria* prevalente su quella lamentata da Cecilio» e che pertanto «la sua accusa è dunque motivata dall'*ultio* delle *iniuriae* subite dai provinciali e, insieme, dal *patrocinium* che, a quel fine, ha assunto nei loro confronti» (*op. ult. cit.* 122).

Cfr., infine, RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* cit. 36 e nt. 112.

Nel passo ciceroniano, però, quello che mi pare più interessante sottolineare è lo stretto rapporto tra la vendetta ed il *dolor* provocato dall'*iniuria*⁶⁶.

D'altronde, va notato che questo rapporto tra la vendetta e il *dolor* trova conferma anche in altre testimonianze di epoca successiva non strettamente legate al processo ma riconducibili a differenti ambiti.

Si pensi, ad esempio, a Seneca, il quale in un passo del *De clementia* avverte che si può perdonare ai privati il loro comportamento quando si accaniscono nel vendicarsi in quanto essi sono gravemente lesi ed il loro dolore proviene dall'offesa subita:

Sen. *De clem.* 3.5.3: Facilius privatis ignoscitur pertinaciter se vindicantibus; possunt enim laedi, dolorque eorum ab iniuria venit: timent praeterea contemptum, et non rettulisse laedentibus gratiam infirmitas videtur, non clementia; at cui ultio in facili est, is omnia ea certam laudem mansuetudinis consequitur.

Si pensi ancora, per quanto concerne il pensiero dei Padri della Chiesa, all'insegnamento di Lattanzio, il quale ricorda che un'offesa causa dolore ed il dolore produce il desiderio di vendicarsi:

⁶⁶ D'altra parte lo stesso Cicerone, in altre occasioni, fa riferimento all'idea di vendetta: si pensi, ad esempio, alla testimonianza riportata nel *de inventione*, dove egli afferma che la vendetta si manifesta nel perseguire chi abbia commesso *vim et contumeliam* nei confronti di noi stessi o dei nostri: Cic. *De inv.* 2.66: [...] *ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis afferat, ut religionem pietatem gratiam vindicationem observantiam veritatem [...] vindicationem per quam vim et contumeliam defendendo aut ulciscendo propulsamus a nobis et nostris, qui nobis esse cari debent, et per quam peccata punimur.*

Ancora, con particolare riguardo all'attività degli accusatori, Cicerone nella *Pro Caelio* (9.21) ricorda che essi fanno il loro dovere, difendono i loro cari, provano dolore per le offese: *Funguntur officio, defendunt suos, faciunt quod viri fortissimi solent; laesi dolent, irati efferuntur, pugnant lacessiti. Sed vestrae sapientiae tamen est, iudices, non si causa iusta est viris fortibus oppugnandi M. Caelium, ideo vobis quoque vos causam putare esse iustam alieno dolori potius quam vestrae fidei consulendi.*

Lact. *De ira Dei* 17.14: Haec est ira, de qua superius diximus, iniusta, quae etiam mutis inest: in homine vero cohibenda est, ne ad aliquod maximum malum prosiliat per furorem. Haec in Deo esse non potest, quia illaesibilis est; in homine autem, quia fragilis est, invenitur. Inurit enim laesio dolorem; et dolor facit ultionis cupiditatem.

Da quanto fin qui solamente accennato, risulta evidente lo stretto rapporto tra la vendetta ed il *dolor*; tuttavia, alla luce delle testimonianze relative al processo delle *quaestiones*, non c'è una espressa riserva a favore di colui che agisce per vendicare un torto subito da lui stesso o dalle persone a lui care ma la vendetta appare essere una della *causae accusationis* valutabile, caso per caso, insieme alle altre motivazioni nella *divinatio* per scegliere l'accusatore più idoneo.

Sul punto, va ricordato che nell'età repubblicana la procedura delle *quaestiones* è pubblica e, pertanto, aperta all'iniziativa di qualsiasi cittadino legittimato ad agire nell'interesse della collettività.

A partire dall'età del tardo principato, invece, si assiste all'affermarsi di alcune tendenze nuove. A questo proposito, è stato rilevato che nell'ambito delle trasformazioni che hanno riguardato la disciplina dell'*accusa* «l'offeso ha un proprio e preminente interesse all'accusa ed alla repressione del *crimen* commesso a suo danno e perciò gli si riconoscono diversi privilegi»⁶⁷.

In particolare, risulta opportuno notare che l'agire per vendicare un'offesa ricevuta (*iniuriam suam* o *rem suam persequi*) è posto alla base del riconoscimento del diritto di accusa a favore di coloro che in passato ne erano privi, come ad esempio, gli infami, i pupilli e le donne⁶⁸.

⁶⁷ Così LAURIA, «*Accusatio-inquisitio*» cit. 304.

Contro la tesi di Lauria si veda, però, BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 106 ss.

⁶⁸ Così MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale* cit. 105 s.

Infatti, in molti testi giurisprudenziali ed in alcune costituzioni imperiali si trova confermata tale deroga.

Per quanto concerne le testimonianze dei giuristi, si veda, ad esempio, con specifico riguardo agli infami, un passo di Ulpiano, in cui il giurista ricorda che chi è condannato in un giudizio pubblico non può esercitare il diritto d'accusa *nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio vel rem suam exequatur*:

D. 48.2.4 Ulpian. 2 *de adult.*: Is, qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habet, nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio vel rem suam exequatur [...].

Più in generale, si consideri ancora quanto affermato da Macro il quale, dopo aver elencato in D. 48.2.8 le persone che non possono accusare, chiarisce, in D. 48.2.11pr., che a favore di tali soggetti è riconosciuto il diritto di accusa qualora agiscano allo scopo di *suam iniuriam exequi* o *mortem propinquorum defendere*:

D. 48.2.8 Macer 2 *de publicis iudiciis*: Qui accusare possunt, intellegemus, si scierimus, qui non possunt. Itaque prohibentur accusare alii propter sexum vel aetatem, ut mulier, ut pupillus: alii propter sacramentum, ut qui stipendium merent: alii propter magistratum potestatemve, in qua agentes sine fraude in ius evocari non possunt: alii propter delictum proprium, ut infames: alii propter turpem quaestum, ut qui duo iudicia adversus duos reos subscripta habent nummosve ob accusandum vel non accusandum acceperint: alii propter condicionem suam, ut libertini contra patronos.

D. 48.2.11pr. Macer 2 *de publicis iudiciis*: Hi tamen omnes, si suam iniuriam exequantur mortemve propinquorum defendent, ab accusatione non excluduntur.

Tale deroga, come si è detto, trova conferma anche in alcune costituzioni imperiali⁶⁹, tra le quali, ad esempio, una di Dio-

⁶⁹ Cfr., ad esempio, CI. 9.1.8 Imp. Gordianus A. Gaio militi: *Non prohibentur milites actiones quae iudicii publici instar obtineant intendere, si suas suorumque*

cleziano in cui eccezionalmente si riconosce alla donna il diritto di accusare *certis ex causis, id est si suam suorum iniuriam persequatur*:

CI. 9.1.12 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Corinthiae*: De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam suorumque iniuriam persequatur, secundum antiquitus statuta tantum de quibus specialiter eis concessum est non exacta subscriptione. Unde aditus praeses provinciae in primis examinabit, an tale sit crimen, cuius accusationem mulier subire non prohibetur. *S. V k. Mai. AA. cons.* [a. 293]⁷⁰.

Da quanto ora esposto sulla deroga al divieto di accusare riconosciuta a favore di coloro che agiscono per vendicare un torto subito, è possibile in qualche modo desumere l'attenzione riservata alle sofferenze morali patite dall'accusatore.

Infatti, per quanto concerne l'espressione *suam iniuriam persequi*, senza voler entrare nel merito delle problematiche che tale formula pone, a proposito delle quali si rinvia a studi specifici⁷¹, credo sia opportuno in questa sede evidenziarne lo stretto rapporto con il *dolor* di colui che agisce, come peraltro è confermato già dalla testimonianza ciceroniana, da cui abbiamo preso le mosse: Cic. *Div. in Q. Caec.* 20.64: *qui iniurias suas persequi volunt (qua in re dolori suo, non rei publicae commodis serviunt)*.

D'altronde, con specifico riguardo all'eccezione prevista per l'accusa della donna, è possibile rinvenire qualche ulteriore traccia anche in un'altra testimonianza nella quale si fa esplici-

iniurias exsequantur. Ideoque consobrini tui necem defendere tibi permittimus. PP. XVII k. Aug. Pio et Pontiano cons. [a. 238]; CI. 9.1.10 Idem [Imp. Gordianus] A. Mucatraulo militi: *Si crimen ad tuam tuorumque iniuriam pertinens exsequeris, sollemnibus te inscriptionibus adstringe, ut praesidem provinciae habere iudicem possis.* PP. k. Aug. Gordiano A. et Aviola cons. [a. 239].

⁷⁰ Sul testo si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia* cit. 387 s.

⁷¹ Si veda BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia* cit. 329 ss.

ta menzione del *dolor*, affermandosi che l'accusa della donna ha effetto quando mossa dal suo dolore (*propter proprium eius dolorem effectum habere potuit*):

D. 48.16.1.10 Marcian. *lib. sing. ad s. c. Turpillianum*: [...] adquin Papinianus respondit mulierem, quae idcirco ad falsi accusationem non admitteretur, quod suam suorumve iniuriam non persequeretur, desistentem senatus consulto Turpilliano non plecti. Num ergo et in ceteris idem responsurus sit? Quid enim interest, propter sexus infirmitatem an propter status turpitudinem temporisve finem ad accusationem aliquam non admittatur? Multoque magis excludendi sunt, quod mulieris quidem accusatio vel propter proprium eius dolorem effectum habere potuit, illorum vero accusatio voce dumtaxat tenus intervenit [...] ⁷².

Inoltre, con particolare riferimento al tema della nostra indagine, a conferma della rilevanza riconosciuta alle sofferenze morali dell'accusatore, specialmente nell'età dei Severi, ci è pervenuto un importante testo di Ulpiano, nel quale si accenna al *dolor* dell'accusatore:

D. 48.2.7.2 Ulpian. 7 *de off. procons.*: Isdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari, et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit: sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est. Et putem, quoniam res inter alios iudicatae alii non praeiudicant, si is, qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere ⁷³.

⁷² Sul testo cfr. J. BEAUCAMP, *Le vocabulaire de la faiblesse féminine dans les textes juridiques romains du III^e au VI^e siècle*, in *Revue historique de droit français et étranger* 54 (1976) 494 ss.; R. QUADRATO, *Sulle tracce dell'annullabilità. Quasi nullus nella giurisprudenza romana*, Napoli 1983, 67 ss.; BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 375 ss.

⁷³ Sul passo si veda MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 275 s.; BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 224 ss., ivi ulteriore bibliografia.

Nel passo si affronta la questione relativa alla possibilità o meno che un soggetto sia nuovamente accusato per quei medesimi crimini per i quali è stato assolto.

In primo luogo, il giurista afferma che il *praeses* non lo deve permettere e richiama in questo senso un rescritto dell'imperatore Antonino Pio.

Ulpiano prosegue il suo ragionamento, chiedendosi se tale rescritto vieti solo una seconda accusa da parte dello stesso accusatore oppure anche una nuova ad opera di un terzo.

A questo proposito, il giureconsulto, da un lato, esclude che il medesimo accusatore possa riproporre la stessa accusa mentre, dall'altro, dopo aver richiamato il principio '*res inter alios indicatae alii non praeiudicant*', giunge ad ipotizzare la possibilità di un nuovo intervento accusatorio da parte di terzi.

In particolare, l'*accusator*, se *suum dolorem persequatur*, può accusare chi è stato assolto in un precedente giudizio sempre che dimostri di non essere a conoscenza dell'accusa già introdotta da un terzo e ci sia un importante motivo alla base dell'accusa (*magna ex causa admitti eum ad accusationem debere*).

Il testo, pur presentandosi di non agevole lettura⁷⁴, risulta, a mio avviso, indicativo dell'importante valore riconosciuto al *dolor* di colui che agisce in un processo criminale.

L'opinione di Ulpiano, nonostante sia da considerare un'eccezione alla regola dell'impossibilità di superare il giudicato criminale⁷⁵, testimonia la notevole rilevanza riconosciuta al *dolor* che spinge colui che accusa.

Infatti, come è stato opportunamente evidenziato, «tra le righe traspare il tentativo di contemperare due esigenze in parte divergenti: il rispetto, almeno formale, di un indirizzo normativo molto risalente, e confermato pure da Antonino Pio; e

⁷⁴ Dubbi sulla genuinità del testo sono stati espressi da M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, Palermo 1955, 432.

⁷⁵ Tale regola, peraltro, risulta confermata ancora nell'età diocleziana: cfr. CI. 9.2.9 e CI. 9.2.11. Su questo aspetto si veda BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* cit. 225.

una nuova sensibilità giuridica e sociale, tendente ad ammettere, comunque, all'accusa, chi perseguisse un *suus dolor*⁷⁶.

Ulpiano si rende perfettamente conto della complessità della fattispecie sottoposta alla sua attenzione e, dopo aver ammesso come possibile una nuova accusa (come si evince dall'espressione '*putem*'), cerca di ridurre la portata di questa eccezione limitandola solo ai casi in cui il terzo non sia a conoscenza della precedente accusa e vi sia un rilevante motivo dell'accusa.

Comunque si voglia valutare tale eccezione e pur non conoscendone il preciso àmbito di applicazione, credo sia un'interessante testimonianza del rilievo giuridico riconosciuto al dolore dell'accusatore⁷⁷.

Dopo aver verificato la sensibilità manifestata, nel tardo principato, nei confronti delle sofferenze morali dell'accusatore, è opportuno fare qualche breve cenno all'età tardoantica, poiché in tale periodo, come è noto, accanto all'affermarsi delle forme inquisitorie della *cognitio extra ordinem* persiste in alcuni casi l'*accusatio*.

A questo proposito, va evidenziato che, per i notevoli rischi legati all'esercizio dell'accusa da parte di estranei, a causa della severa regolamentazione della materia ad opera degli imperatori dell'epoca, tende a diffondersi in modo prevalente l'accusa esercitata dagli offesi dal reato i quali, a differenza degli estranei, risultano essere di solito realmente motivati nell'esercizio dell'accusa.

⁷⁶ MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 278.

⁷⁷ A questo proposito, il testo è stato riferito all'*accusatio iure patris vel maritis* nel *crimen adulteriis*. In tal senso, infatti, si veda MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 277, il quale ha accostato il passo ad un altro di Ulpiano in cui si afferma lo stesso principio in relazione all'accusa del marito: D. 48.5.4.2 Ulpian. 8 *disp.*: *Si ante extraneus instituerit accusationem, an supervenienti marito permittatur accusatio, quaeritur. Et magis arbitror hoc quoque casu maritum audiendum, si non neglegentia praeventus est. Et ideo et si accusatione instituta absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.*

Pertanto, gli imperatori sono costretti a prendere atto di tale fenomeno e ad intervenire sul punto con alcuni provvedimenti normativi⁷⁸.

In particolare, in uno di questi si fa esplicito riferimento al *dolor* dell'accusatore:

CTh. 9.1.9 (CI. 9.46.7) *Idem* [Valentinianus et Valens] AA. ad Valerianum P(raefectum) U(rbi): Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam sollemnibus satisfecerit qui nititur fidem doloris adserere, cum iuxta formam iuris antiqui ei qui coeperit urgere aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si fefellerit. Dat. VII Kal. Dec. Remis Gratiano N. P. et Dagalaifo Conss.⁷⁹.

Nel testo, al fine di limitare gli abusi del *ius accusandi*, si ritiene opportuno ribadire che, per avviare il processo, l'accusatore, il quale tenta di far conoscere la sincerità del suo dolore, deve compiere le formalità stabilite per l'accusa (i *sollemnia*) poiché costui, se abbia formulato accuse vere, otterrà, in base al *ius antiquum*, la punizione del colpevole altrimenti sarà sottoposto a pena.

Nel provvedimento si disciplina l'accusa esercitata dall'offeso dal reato ed infatti «l'accusatore viene indicato come colui che si sforza di dichiarare l'autenticità del dolore, sentimento che [...] indica bene lo stato d'animo di colui che è stato leso, personalmente, o nella persona dei propri cari, dal reato»⁸⁰.

⁷⁸ Si veda PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 151, la quale ricorda che: «La rigida regolamentazione dell'accusa, attuata da Costantino e proseguita dai suoi successori, dovette in genere comportare nel *quovis de populo* un forte scoraggiamento a promuovere l'accusa dal momento che bastava, ad esempio, non raggiungere la prova della colpevolezza dell'imputato per venire automaticamente condannati».

⁷⁹ Sul passo cfr., con l'indicazione della precedente letteratura, F. PERGAMI, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in *Index* 25 (1997) 504; PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 154 s.

⁸⁰ Così PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 154.

Dalla lettura della costituzione, tuttavia, si evince che in quest'epoca, a proposito delle accuse esperite dagli offesi, non è prevista alcuna deroga all'obbligo del compimento dei *sollemnia* ed all'eventuale responsabilità dell'accusatore in caso di false accuse, ma si estende la severa regolamentazione già prevista per le accuse esercitate dagli estranei.

Con molta probabilità, dunque, a causa della notevole diffusione delle false accuse, massima è l'attenzione prestata dagli imperatori anche nei confronti delle accuse poste in essere dagli offesi dal reato.

A tal riguardo può risultare significativo anche un altro provvedimento di Costantino (CTh. 9.1.5), con il quale l'imperatore invita i cittadini ad accusare solo dopo aver calmato l'ira e recuperata la tranquillità:

CTh. 9.1.5 *Idem* [Constantinus] A. Ad Maximum P(raefectum) U(rbi): Quodam tempore admissum est, ut non subscriptio, sed professio criminis uno sermone ex ore fugiens tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret. Ideoque volumus, ut remota professionis licentia ac temeritate ad subscriptionis morem ordinemque criminatio referatur, ut iure veteri in criminibus deferendis omnes utantur, id est ut sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta ad supremam actionem cum ratione veniant adque consilio. Dat. XI Kal. Iun. Sirmio, Acc. Romae Constantino A. VII et Constantio C. Conss.⁸¹.

Alla luce di quanto fin qui detto sulle testimonianze a nostra disposizione, è opportuno svolgere qualche riflessione conclusiva a proposito della disciplina delle sofferenze morali dell'accusatore.

Durante l'età repubblicana, come si è visto, nel processo delle *quaestiones*, il *dolor* sofferto dall'accusatore assume rile-

⁸¹ Sul testo si veda D. A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999, 123 s., ivi principale bibliografia.

vanza sul piano della vendetta di un torto subito, la quale, tuttavia, non garantisce una sorta di accusa privilegiata, ma è una delle *causae accusationis* che deve essere esaminata al pari delle altre nell'ambito della *divinatio* al fine di individuare l'accusatore più idoneo (cfr. Cic. *Div. in Q. Caec.* 20.64).

Nell'età del principato, con particolare riferimento all'epoca dei Severi, si assiste ad una notevole sensibilità nei confronti dell'offeso dal reato che esercita l'accusa. In particolare, in vari testi giurisprudenziali e in alcune costituzioni imperiali sono testimoniate deroghe a favore di soggetti fino ad allora incapaci di accusare ai quali è permesso l'esercizio dell'*accusatio* qualora agiscano per vendicare un'offesa ricevuta (*suam iniuriam persequi*).

Inoltre, a proposito della notevole sensibilità manifestata nell'età severiana nei confronti delle sofferenze morali dell'accusatore, mi è sembrato particolarmente significativo un testo di Ulpiano, nel quale addirittura si riconosce, sia pure in via eccezionale, la possibilità che un soggetto possa essere nuovamente accusato per i medesimi crimini per i quali è stato già assolto, qualora il nuovo accusatore *suum dolorem persequatur* (cfr. D. 48.2.7.2 Ulpian. 7 *de offic. procons.*), sempre che non sia a conoscenza dell'accusa già formulata da un altro e vi sia un importante motivo alla base dell'*accusatio*.

Nell'età tardoantica, infine, l'accusa che ancora persiste accanto all'affermarsi delle forme inquisitorie della *cognitio* risulta, con molta probabilità, essere in prevalenza quella esercitata dall'offeso dal reato; tuttavia, da quanto si evince da CTh. 9.1.9, non sembra emergere nei confronti dell'accusatore, vittima di sofferenze morali, nessuna deroga o eccezione alla severa disciplina già prevista in precedenza per evitare le false accuse.

Va segnalato, però, che sempre nell'epoca tardoantica si assiste, per certi aspetti, ad un uso strumentale e ambivalente del *dolor* dell'accusatore, perché, se da un lato, esso non viene preso in considerazione per non aggravare l'attività dei tribunali, dall'altro, in una particolare fattispecie, come quella del ratto

di una vergine, assume rilevanza al fine di spingere i genitori della stessa ad esercitare l'accusa.

4. *Il dolore dei genitori nella disciplina del ratto di una vergine.* — La costituzione che fa cenno al dolore dei genitori della donna rapita è riportata in CTh. 9.24.1.

Va subito avvertito che, mentre nei casi di cui ci siamo occupati in precedenza, soprattutto con riferimento alla disciplina dell'adulterio, il dolore assume un rilievo giuridico positivo nel senso di circostanza attenuante ai fini della punizione del marito tradito o quale elemento fondamentale alla base dell'accusa privilegiata, invece, in questo caso, il dolore dei genitori della vergine rapita può anche assumere una rilevanza negativa poiché il comprimere il proprio dolore viene valutato come un fatto di demerito a carico dei genitori.

Costoro, dunque, non sono più semplicemente considerati in una posizione privilegiata nella persecuzione del reato ma sono costretti ad agire, non potendo reprimere il loro dolore, altrimenti sono condannati alla deportazione.

Per comprendere meglio tale particolare fattispecie è opportuno soffermarci sulla disciplina del ratto, prendendo le mosse dall'intervento normativo di Costantino:

CTh. 9.24.1 *Imp. Constantinus A. ad populum*: Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consili a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. 1. Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique discursus, poena immineat, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria horta-

menta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur. 2. Et si voluntatis adsensio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur, cum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, cum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. Sed his poenam leviolem inponimus, solamque eis parentum negari successionem praecipimus. 3. Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur. 4. Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem conpresserint, deportatione plectendis. 5. Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus. *Dat. Kal. April. Aquil(eiae) Constantino A. VI et Constantio C. Conss.*⁸².

⁸² Sulla costituzione si veda, con l'indicazione della letteratura precedente, CL. DUPONT, *Les Constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV^e Siècle. Les Personnes*, Lille 1937, 96; *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions* cit. 47 ss.; F. AMARELLI, *Vetustas-innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli 1978, 128; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 51 (1985) 13 s.; L. DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 52 (1986) 195 ss.; J. EVANS GRUBBS, *Abduction Marriage in Antiquity: a Law of Constantine (CTh IX.24.1) and its Social Context*, in *The Journal of Roman Studies* 79 (1989) 59 ss.; *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation* cit. 183 ss.; S. PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 61 (1995) 471 ss.; PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* cit. 153 nt. 223; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998⁵, 168; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* cit. 295 nt. 113; DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* cit. 280 nt. 331.

La costituzione, sulla cui data non vi è accordo da parte della storiografia⁸³, risulta indirizzata *ad populum*⁸⁴ ed inserita nel titolo ventiquattresimo, «*De raptu virginum vel viduarum*», del nono libro del Codice Teodosiano.

Essa è di notevole importanza poiché disciplina, finalmente come reato autonomo, il ratto di una fanciulla.

Infatti, come hanno evidenziato alcuni studiosi che si sono occupati dell'argomento, allo stato delle testimonianze pervenute, non risulta che prima di CTh. 9.24.1 il ratto sia stato configurato come un reato autonomo⁸⁵.

⁸³ Risulta opportuno ricordare che, per quanto concerne la data di CTh. 9.24.1, nell'edizione del Codice Teodosiano curata da TH. MOMMSEN, *Codex Theodosianus*, 1, Berlin 1904 rist. Hildesheim 2000, 476, è indicato l'anno 320 d.C.; tuttavia, P. BRUUN, *Studies in Constantinian Chronology*, New York 1961, 42 e 44, propone il 318 d.C., mentre O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart 1919, 61, 63, 176, indica il 326 d.C.

Su questo problema si veda, con ulteriore bibliografia, PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 482 s. nt. 33; F. BOTTA, 'Per vim inferre'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 96 nt. 35.

⁸⁴ Sul punto cfr. VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano* cit. 13, il quale evidenzia che «Costantino si serve di un *edictum ad populum*, tanta è l'importanza che attribuisce alle sue disposizioni».

Sul valore delle costituzioni *ad populum* si veda CL. DUPONT, *Les constitutions ad populum*, in *Revue historique de droit français et étranger* 49 (1971) 586 ss., la quale, nell'esaminare le 'différentes catégories' delle costituzioni *ad populum*, inserisce CTh. 9.24.1 nella 'première catégorie' che è «celle des lois *ad Populum* à l'état pur; leur adresse, laconique, ne comporte que ces deux mots» (*op. ult.* cit. 587).

Sull'ambito di applicazione delle leggi di Costantino della stessa autrice si veda *La domaine géographique d'application des textes constantiniens. Procédés de détermination*, in *Iura* 18 (1967) 28 ss.

⁸⁵ A questo proposito si deve ricordare che, probabilmente, il ratto nell'età repubblicana è perseguito come delitto privato con l'*actio iniuriarum*. Sulle varie opinioni della storiografia sull'argomento si veda F. GORIA, s.v. *Ratto (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto* 38 (1987) 708, il quale tuttavia, dopo aver evidenziato alcuni dubbi in merito, ricorda che: «ad ogni modo, più tardi l'atto di *mulierem rapere* fu perseguito in via criminale, ma l'origine e il contenuto di tale disposizione sono estremamente difficili da precisare».

Per una disamina delle varie teorie sulla riconducibilità del ratto alla disciplina dettata dalla *lex Iulia de vi privata* o a quella prevista dalla *lex Iulia de vi publica*, si veda ancora GORIA, s.v. *Ratto* cit. 709 s.

In realtà, lo stesso imperatore era già intervenuto – anche se in modo incidentale – per la prima volta in tema di ratto con una precedente costituzione (CTh. 9.1.1 = CI. 3.24.1 del 316-317 d.C., indirizzata ad Ottaviano, *comes Hispaniarum*) nella quale tuttavia si era solo limitato a trattare alcuni aspetti strettamente processuali:

CTh. 9.1.1 = CI. 3.24.1 *Imp. Constant(inus) A. ad Octavianum Com(item) Hispaniarum*: Quicumque clarissimae dignitatis virginem rapuerit vel fines aliquos invaserit vel in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus, statim intra provinciam, in qua facinus perpetravit, publicis legibus subiugetur neque super eius nomine ad scientiam nostram referatur nec fori praescriptione utatur. Omnem enim honorem reatus excludit, cum criminalis causa et non civilis res vel pecuniaria moveatur. *Dat. Prid. Non. Dec. Serdicae, accepta V Non. Mart. Corduba Gallicano et Basso Conss.*⁸⁶.

Da quest'ultimo testo si evince che Costantino aveva eliminato il *privilegium fori* per i *clarissimi* (da giudicare, subito, nella provincia in cui era stato commesso il reato) ed aveva affermato che costoro erano perseguibili per una serie di reati, tra cui il ratto di una fanciulla, senza peraltro specificare quale, tra le *leges publicae* richiamate, dovesse essere applicata ai fini della pena (*publicis legibus subiugetur*).

Come si è detto, però, solo con CTh. 9.24.1, Costantino disciplina in modo rigoroso il ratto di una donna vergine e nu-

Sul punto cfr. inoltre BOTTA, 'Per vim inferre'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 81 s., 95 nt. 33, il quale evidenzia lo stretto rapporto tra la storia della violenza carnale e quella del ratto: «l'innegabile similitudine di struttura delle due figure criminose, alla luce dello scarso numero e della mancanza di univoche indicazioni delle fonti, ha indotto gli interpreti a porsi, in ordine alla disciplina utilizzata per la repressione del ratto, problemi analoghi a quelli già affrontati in tema di *stuprum per vim*, con il risultato (se non, addirittura, di ipotizzare una loro 'identità') di veder attratta anche la fattispecie del *rapere mulierem* sotto i diversi regimi di volta in volta dell'adulterio/stupro, della *vis (publica o privata)*, dell'*iniuria extra ordinem*» (*op. ult. cit.* 81 s.).

⁸⁶ Sulla costituzione si veda PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 482, ivi principale bibliografia.

bile a scopo di matrimonio senza escludere, con molta probabilità, anche quello a fine di libidine⁸⁷.

Dalla lettura di CTh. 9.24.1 risulta che la principale preoccupazione dell'imperatore è quella di una maggiore severità nella repressione del reato dal momento che si abolisce il *ius vetus*, in base al quale era riconosciuta al rapitore l'impunità nell'ipotesi di consenso della donna, e si prevedono invece significative novità punendo oltre al rapitore anche altri soggetti: la stessa vittima del ratto, sia consenziente sia quando non si oppone in modo sufficiente all'aggressione, le persone che hanno partecipato direttamente o indirettamente al reato ed, infine, i genitori della fanciulla nel caso in cui decidano di non perseguire il colpevole⁸⁸.

La disciplina del reato, come è stato opportunamente notato da Salvatore Puliatti, «si sviluppa su varie ipotesi che con terminologia in parte moderna sono: la fattispecie ordinaria del ratto, la correatà, la complicità, l'istigazione, l'omissione di denuncia»⁸⁹.

⁸⁷ Sul punto si veda DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 198 ss., la quale ha evidenziato che Costantino non si è occupato genericamente della sottrazione di una donna ai suoi genitori ma ha voluto sanzionare la fattispecie specifica del 'ratto a fine di matrimonio'.

Tuttavia, si veda di recente, con l'indicazione di ulteriore bibliografia sull'argomento, BOTTA, 'Per vim inferre'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 104, il quale ricorda che Costantino mostra «chiaramente di avere quale principale obiettivo di politica criminale la repressione del ratto a fine di matrimonio. Con ciò non può escludersi, d'altra parte, che la sottrazione della donna per finalità di libidine sia rimasta estranea alle previsioni del legislatore post-classico».

⁸⁸ In questo senso cfr. DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 213 ss.

Sulla severità di CTh. 9.24.1 si veda pure PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 483, il quale ricorda che l'interesse 'preminente' di Costantino: «[...] consiste nel predisporre un apparato sanzionatorio ferreo per la repressione del crimine, con una visione della funzione eminentemente remunerativa della pena, tanto da abolire le regole del *ius vetus* che consentivano la consumazione del delitto in impunità, qualora seguito da composizione».

⁸⁹ PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 483.

In particolare la legge si apre con l'individuazione della fattispecie contemplata e cioè l'ipotesi di chi, senza aver prima concordato nulla con i genitori di una vergine (*quis nihil cum parentibus puellae ante depectus*), la rapisce con violenza o la conduce via consenziente, contando sull'assenso della donna che gli antichi consideravano incapace di agire in giudizio e di prestare testimonianza a causa del *vitium levitatis* e della *sexus mobilitas atque consili*.

Si afferma, inoltre, l'abolizione del *ius vetus* in base al quale il rapitore poteva essere salvato grazie alla *puellae responsio* cioè al formale successivo consenso manifestato dalla fanciulla al rapimento o, molto più probabilmente, quello prestato al matrimonio riparatore⁹⁰. Nel caso di assenso, però, anche la vergine è considerata colpevole.

Viene, quindi, prevista la responsabilità delle nutrici che, evitando la sorveglianza dei genitori, istigano la fanciulla a commettere il reato. Questo *detestabile ministerium* è punito con il soffocamento provocato dall'ingestione di piombo fuso.

Successivamente, si esaminano le ipotesi nelle quali la donna è considerata correa. Si punisce, infatti, sia colei che ha manifestato il consenso (nei confronti della quale vi è la stessa pena fissata per il rapitore) sia colei che, dissenziente, non ha però opposto una sufficiente resistenza tralasciando di utilizzare tutti i possibili mezzi per salvarsi (come ad esempio rimanere sicura all'interno della *domus* fino al giorno delle nozze e, nell'ipotesi di aggressione in casa, chiedere l'intervento dei vicini

⁹⁰ Sulle problematiche relative a tale dichiarazione si veda DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 210, secondo la quale la *puellae responsio* non è il consenso della fanciulla a farsi rapire ma quello al matrimonio che si realizza dopo il rapimento: «ciò significa che la *responsio*, capace di mandare assolto il rapitore, poteva provenire anche dalla donna contraria a farsi *rapere* e pertanto rappresenta un consenso successivo al momento della sottrazione. Con ogni probabilità si tratta del consenso alle nozze col rapitore».

In tal senso cfr. anche PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 487.

Per una disamina delle differenti opinioni della storiografia sull'argomento si veda BOTTA, *'Per vim inferre'. Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 102.

e difendersi con tutte le forze). Nel caso di una resistenza insufficiente è prevista nei confronti della donna solo l'impossibilità di succedere ai genitori.

Con riguardo alla sentenza, poi, si stabilisce che essa, a seguito di un processo nel quale è accertata la responsabilità del rapitore, deve essere sicuramente di condanna ed inappellabile (*raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur*).

Per quanto concerne la disciplina dell'accusa, si statuisce che l'iniziativa spetta obbligatoriamente ai genitori (*parentes*)⁹¹ della fanciulla, ai quali specialmente interessa la vendetta (*quorum maxime vindicta intererat*); ma se essi prestano pazienza o rimettono il loro dolore (*si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint*) sono condannati alla deportazione. In questo caso l'iniziativa processuale è aperta a tutti anche al servo o al *latinus* e addirittura, al fine di incentivarla, si riconosce la *latinitas* al servo e la cittadinanza al *latinus*.

Il provvedimento si conclude con la previsione della condanna nei confronti dei complici del reato, fissando una pena variabile in base non al sesso ma alla condizione sociale: si prevede la deportazione per i liberi e la vivicombustione per gli schiavi.

Orbene, non mi sembra necessaria, e neppure possibile in questa sede, un'analisi completa di tutte le problematiche che la costituzione pone riguardo alla disciplina del ratto per la quale si rinvia a studi specifici in materia⁹²; tuttavia, quello che,

⁹¹ Sul significato di *parentes* in CTh. 9.24.1 nel senso di genitori si veda PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 485 nt. 39.

Sulle varie accezioni, nelle testimonianze giuridiche, del termine *parentes* nel senso di ascendenti in linea maschile o quelli di ambedue le linee o, in alcuni casi, di congiunti si veda VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano* cit. 20 e nt. 82.

⁹² Si veda, con la indicazione della principale letteratura, DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 195 ss.; PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 483 ss.; BOTTA, 'Per vim inferre'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 96 ss.

con riferimento al nostro discorso, maggiormente rileva è che, in base a CTh. 9.24.1.4, i genitori della fanciulla, quali vittime del *dolor* cui dovrebbe massimamente interessare la *vindicta*⁹³, non sono più semplicemente considerati in una posizione privilegiata nella persecuzione del reato ma sono obbligati ad agire altrimenti saranno condannati alla deportazione.

A costoro, infatti, non è permesso in alcun modo *'praeberē patientiam'*⁹⁴ e reprimere il loro dolore.

Tale disposizione è di certo una novità rispetto alla precedente disciplina, nella quale il padre della donna rapita, pur essendo titolare di un interesse privilegiato alla repressione del reato, poteva rinunciare all'accusa.

A questo proposito risulta rilevante un passo di Marciano in tema di ratto:

D. 48.6.5.2 Marcian. 14 *instit.*: Qui vacantem mulierem raptuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur et, si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Iuliae de adulteris potestatem excedit⁹⁵.

Nel testo si afferma che è punito con la pena capitale il rapitore di una *vacans mulier* o di una *nupta*. Inoltre, nell'ipotesi in cui il padre della donna, esortato con preghiere, abbia perdonato l'offesa (*iniuriam suam remiserit*), rinunciando quindi

⁹³ A questo proposito, è opportuno evidenziare lo stretto rapporto tra le vittime del *dolor* e la *vindicta*, come peraltro già notato in alcune testimonianze giuridiche in tema di adulterio: D. 48.5.38(37) (*'vindictam enim proprii doloris consequitur'*) e Cl. 9.9.15.1 (*vindictam tibi, maritali dolore percussus reposcis*).

⁹⁴ Sul significato di *patientia* nel senso di *'tolerantia'* e di *'indulgentia'* cfr. DIRKSEN, s.v. *Patientia*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 686.

⁹⁵ Sul passo si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 207 ss.; GORIA, s.v. *Ratto* cit. 708 ss.; EVANS GRUBBS, *Abduction Marriage in Antiquity: a Law of Constantine (CTh IX.24.1) and its Social Context* cit. 71 s.; PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 475 ss.; BOTTA, *'Per vim inferre'. Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 81 ss.

all'accusa, chiunque può esercitarla senza che si applichi la prescrizione quinquennale (stabilita dalla legge sull'adulterio). Infine, il passo termina con l'affermazione secondo cui il ratto *excedit* la *potestas* della legge Giulia sull'adulterio.

Come risulta evidente dalla lettura di D. 48.6.5.2, per quanto riguarda la pena del ratto, non si indica esplicitamente quale legge pubblica debba essere applicata nei confronti del rapitore, pur facendosi riferimento alla pena capitale. Sul punto, nell'ambito delle diverse ipotesi avanzate dagli studiosi, credo possa essere seguito quell'orientamento che riconduce il discorso alla *lex Iulia de vi publica*⁹⁶. Va ricordato, infatti, che D. 48.6.5.2 è collocato, all'interno del Digesto, nel libro quarantottesimo titolo sesto, dedicato espressamente «*Ad legem Iuliam de vi publica*» e che, inoltre, tale titolo, non a caso, si apre proprio con un passo delle *Institutiones* di Marciano (D. 48.6.1) dove vi è un esplicito riferimento alla *lex Iulia de vi publica*⁹⁷.

Per quanto concerne la nostra indagine, D. 48.6.5.2 offre lo spunto per alcune riflessioni.

In primo luogo, si riconosce, ai fini della repressione del reato, un interesse privilegiato del padre al quale ci si può rivolgere con preghiere affinché perdoni, come si può dedurre dalla frase «*si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit*».

In secondo luogo, si evince chiaramente la non obbligatorietà dell'iniziativa processuale del *pater* nei confronti del rapitore dal momento che è ammessa la remissione del padre la quale probabilmente, in base alla disciplina del ratto anteriore all'età di Marciano, comportava il venir meno della punibilità del rapitore e, inoltre, poteva sanare l'eventuale matrimonio tra quest'ultimo e la rapita. A questo proposito, però, Marciano, pur richiamando tale regolamentazione, in qualche modo

⁹⁶ In questo senso si veda già DESANTI, Costantino, *il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 208 nt. 53.

⁹⁷ Cfr. D. 48.6.1 Marcian. 14 *inst.*: *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui arma tela domi suae agrove inve villa praeter usum venationis vel itineris vel navigationis coegerit*.

Sulle *Institutiones* di Marciano si veda L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli 1994, 11 ss.

la supera prevedendo che, in caso di perdono del padre, è ammessa l'accusa pubblica con cui si concede ai terzi l'iniziativa processuale (*tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit*)⁹⁸.

Infine, non è prevista alcuna punizione nei confronti del padre che decida di perdonare ed eventualmente acconsentire alle nozze, a differenza di quanto, invece, prescritto successivamente dal provvedimento di Costantino (CTh. 9.24.1.4).

Come si è visto in precedenza, infatti, la legge costantiniana, nel caso in cui i genitori non procedano contro il colpevole, oltre a prevedere la pubblicità dell'iniziativa processuale contro il *raptor* esercitata dallo schiavo e dal *latinus*, stabilisce la punizione dei genitori stessi.

Orbene, occorre verificare per quale motivo, con CTh. 9.24.1.4, i *parentes* della fanciulla rapita, nonostante siano vittime del *dolor*, sono severamente puniti nell'ipotesi del mancato esercizio dell'iniziativa processuale.

Tale clausola, con molta probabilità, appare più chiara alla luce delle motivazioni alla base della repressione costantiniana del ratto.

Prima di tutto, vanno ricordate le ragioni di carattere religioso, peraltro già poste in evidenza, seppur con diverse sfumature, da gran parte della storiografia la quale, nell'ambito dell'influenza esercitata dal cristianesimo sulla legislazione costantiniana grazie sia alla riflessione patristica sia ai canoni conciliari, ha riconosciuto il ruolo svolto dalla Chiesa anche in tema di repressione del ratto⁹⁹.

⁹⁸ Così PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 477.

⁹⁹ In particolare, per quanto concerne l'influenza del pensiero cristiano sulla disciplina costantiniana del ratto e sull'orientamento dell'imperatore nei confronti della regolamentazione precedente, si veda già J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, 3, Lugduni 1665, 190: «[...] Constantini M. inquam, qui Christianae disciplinae iam dudum operatus, atque ad totam illam veterem & squalentem legum antiquarum sylvam novis Rescriptorum & Edictorum securibus truncandam caedendamque conversus, vindicandae inter caetera Virginum pudicitiae, atque adeò & honestati, (cuius non tanta iure veteri hactenus habebatur ratio) hoc

Come è ben noto, alcuni anni prima l'emanazione di CTh. 9.24.1, la Chiesa presta molta attenzione alla tutela della morale sessuale. Ad esempio, nel concilio di Elvira, svoltosi intorno al 300 d.C., sono approvati diversi canoni che hanno come obiettivo principale la difesa dei valori della pudicizia e della castità¹⁰⁰.

Non a caso, a tal proposito, è stato opportunamente notato che «nella sua legislazione, almeno in parte, Costantino recepisce questa esigenza della Chiesa»¹⁰¹.

Pertanto, CTh. 9.24.1.4, nel prevedere la severa repressione del ratto della fanciulla specialmente quello a scopo di matrimonio, non va considerata come un intervento isolato nella legislazione costantiniana ma deve essere inquadrata nell'ambito di quei provvedimenti normativi che, grazie all'influenza piuttosto evidente degli ambienti cristiani, l'imperatore emana per reprimere i reati di natura sessuale.

Basti ricordare, solo per limitarci ad alcune, la costituzione che prevede sanzioni per lo *stuprum* del tutore con la pupilla (CTh. 9.8.1) e quella che condanna la magia a scopi di seduzione amorosa (CTh. 8.16.1).

Si pensi, ancora, a tutte le disposizioni emanate a tutela del matrimonio, come ad esempio quella che vieta il concubinato (CI. 5.26.1) e quella con la quale l'imperatore limita la giustificazione del divorzio unilaterale (*repudium*) a cause determinate in modo tassativo, punendo il coniuge che abbia provocato il ripudio in assenza di esse (CTh. 3.16.1)¹⁰².

severissimo providentissimóque Edicto, raptum virginum insectandum sibi duxit: iuris veteris seu Gentilitii mollitie, & quadam veluti conniventia, emendatis».

Sull'influenza del cristianesimo sull'attività legislativa di Costantino in tema di ratto si veda ancora B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 3, *Diritto penale, Processo penale*, Milano 1954, 483: «il ratto, contemplato dai classici sotto il profilo della *vis* e della *iniuria*, si configura ora come reato autonomo e di particolare gravità. La legislazione va quasi di pari passo con la Chiesa nella repressione».

Cfr., inoltre, DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 216.

¹⁰⁰ Sul tema cfr. L. DE GIOVANNI, *L'imperatore Costantino e il mondo pagano*, Napoli 2003, 85 s.

¹⁰¹ Così DE GIOVANNI, *L'imperatore Costantino e il mondo pagano* cit. 86.

¹⁰² Sull'argomento cfr. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* cit. 295 nt. 10, ivi ulteriore bibliografia.

Strettamente collegata alla salvaguardia dei principi alla base del matrimonio è anche la nuova disciplina in tema di adulterio con la quale l'imperatore limita il diritto di accusa solo ai parenti stretti dell'adultera in quanto mossi da *verus dolor* (CTh. 9.7.2)¹⁰³.

Alla luce di quanto fin qui solamente accennato, dunque, risulta evidente la possibile influenza del cristianesimo sulla legislazione di Costantino volta ad inasprire la repressione criminale del ratto.

È tuttavia altrettanto vero che la severità con la quale Costantino disciplina il *crimen rapti*, punendo in ogni caso il rapitore ed anche i genitori della fanciulla che non procedono alla persecuzione del *raptor* ed acconsentono alle nozze riparatrici, non può essere giustificata esclusivamente alla luce dei precetti cristiani. Con specifico riguardo al rapimento a scopo di matrimonio, infatti, è possibile scorgere, in alcuni canoni conciliari, una certa oscillazione degli ambienti ecclesiastici i quali se da un lato mirano a tutelare i valori della pudicizia e della verginità, dall'altro, però, hanno un atteggiamento meno severo rispetto alla legislazione costantiniana sull'argomento.

Si pensi, ad esempio, ad alcuni canoni del concilio di Ancyra del 314 d.C. (dunque non molti anni prima di CTh. 9.24.1), i quali prevedono che, se dopo il rapimento i genitori e la donna acconsentono al matrimonio, questa unione è considerata per la Chiesa perfettamente valida¹⁰⁴.

¹⁰³ Su CTh. 9.7.2 si veda *retro*, paragrafo precedente.

¹⁰⁴ Cfr. can. 22 e can. 30. Sul punto cfr. EVANS GRUBBS, *Abduction Marriage in Antiquity: a Law of Constantine (CTh IX.24.1) and its Social Context* cit. 73 ss.: «The evidence from the Council of Ancyra and the canonical epistles of Basil does not support the view that Constantine's harsh law against abduction marriage, which punishes not only the *raptor* but the abducted girl and often her parents also, was enacted as result of Constantine's conversion to Christianity and his adoption of Christian ideals of sexual purity» (*op. ult. cit.* 75).

In questo senso si veda già DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions* cit. 49, la quale, dopo aver ricordato che le preoccupazioni della Chiesa su questo punto sono all'origine dell'intervento di Costantino, afferma che «Mais, désirant combattre le rapt, le législateur laïque le fera dans une intention totalement différente de celle des membres du concile d'Ancyre».

In definitiva, la severità con la quale Costantino reprime il ratto non può essere ricondotta solo all'influenza del cristianesimo, ma evidentemente trova fondamento anche in altre motivazioni.

Non va dimenticato, in particolare, che le principali vittime del *crimen raptus* risultano essere i genitori della donna rapita che patiscono un danno per la sottrazione della figlia e per il successivo matrimonio riparatore, perdendo quindi ogni potere nella determinazione delle scelte matrimoniali della stessa.

A tal riguardo interessante è la frase iniziale di CTh. 9.24.1pr.: '*si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus*', dalla quale si evince che il reato si configura solo nell'ipotesi in cui il rapitore abbia agito in assenza di accordi preliminari con i genitori della fanciulla e, pur non essendo precisato in cosa consistano tali accordi, si può ragionevolmente presumere che essi abbiano ad oggetto le scelte matrimoniali riguardanti la figlia.

Una parte della storiografia ha evidenziato che la norma costantiniana, nel vietare il rapimento a fine di matrimonio, vuole in qualche modo difendere l'autorità dei genitori i quali, pertanto, devono «essere 'rivalutati' e perciò sottratti all'imposizione delle nozze riparatrici e al ricatto dell'onta»¹⁰⁵. I genitori, in quanto principali vittime del rapimento che patiscono il *dolor* per la sottrazione della loro figlia, devono essere preferiti nell'esercizio dell'iniziativa processuale rispetto ai terzi, ma nello stesso tempo hanno anche l'obbligo di agire per la punizione del rapitore: costoro, una volta che si è verificato il ratto, non possono in alcun modo, rimettendo il loro dolore, evitare di agire processualmente contro il *raptor* e, di fatto, acconsentire alle successive nozze riparatrici.

¹⁰⁵ Così DESANTI, *Costantino, il ratto e il matrimonio riparatore* cit. 217.

In questo senso cfr. già VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano* cit. 14.

Sul punto si veda, con ulteriore bibliografia, anche BOTTA, '*Per vim inferre*'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino* cit. 88 e nt. 20.

Ben poteva accadere che, dopo il rapimento della fanciulla, a seguito delle pressioni del rapitore, essi avessero omesso la denuncia del reato e con il loro silenzio acconsentito alle nozze riparatrici¹⁰⁶.

Non va dimenticato, peraltro, che, tra i diversi motivi per i quali i genitori della rapita preferivano il silenzio, vi poteva essere anche il timore dello scandalo suscitato dal ratto.

In conclusione, con molta cautela si può ipotizzare che il rigore previsto da CTh. 9.24.1.4 nei confronti dei genitori sia dettato dalla volontà dell'imperatore di evitare che essi possano cedere alle eventuali pressioni o lusinghe da parte del rapitore (che chiede di essere perdonato) e, quindi, contribuire alla notevole diffusione di tali rapimenti, a proposito dei quali Costantino è intervenuto, proprio con CTh. 9.24.1.4, chiarendo che, in questo caso, non è assolutamente lecito perdonare l'offesa ricevuta ed omettere la vendetta del *raptus* dal momento che il reo deve essere assolutamente punito¹⁰⁷.

È stato altresì possibile notare come il dolore dei genitori della vergine rapita, a differenza dei casi visti in precedenza a proposito dell'adulterio, possa anche assumere una valenza tecnica negativa, perché la compressione del dolore da parte dei genitori diventa per costoro una nota di demerito fino al punto da comportare la loro condanna.

Sulla questione è interessante ricordare che, molti anni dopo, anche l'imperatore Giustiniano, intervenendo con un prov-

¹⁰⁶ Sulla necessità di superare l'eventuale successivo patto, tra il rapitore ed i *parentes* della rapita, finalizzato ad ottenere il silenzio di questi ultimi si veda pure l'*Interpretatio* a CTh. 9.24.1: *Quod si fortasse raptor cum puellae parentibus paciscatur et raptus ultio parentum silentio fuerit praetermissa, si servus ista detulerit, Latinam percipiat libertatem, si Latinus fuerit, civis fiat Romanus. Parentes vero, qui raptori in ea parte consenserint, exilio depunentur.*

¹⁰⁷ Così già GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus* cit. 192: «Iniuriam suam quoque hoc casu remittere non licet, ubi disciplina publica vindicanda venit. Et hoc quidem casu, ut omnis ita impunitatis spes Raptori praecideretur, viáque omnis obstrueretur ad hoc crimen admittendum. Neque igitur Raptae consensu, neque parentum ratihabitione, patientia, silentio, hoc crimen elui voluit Constantinus M.».

vedimento normativo volto a disciplinare il ratto, confermerà questo particolare principio in tema di dolore dei genitori¹⁰⁸:

¹⁰⁸ CI. 9.13.1 Imp. Iustinianus A. Hermogeni magistro officiorum: *Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus, et maxime si deo fuerint virgines vel viduae dedicatae (quod non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis dei irreverentiam committitur, maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest); et merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidii crimine huiusmodi raptores sint vacui. 1. Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui huiusmodi crimen commiserint et qui eis auxilium tempore invasionis praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi a parentibus virginum vel viduarum vel ingenuarum vel quarumlibet feminarum aut earum consanguineis aut tutoribus vel curatoribus vel patronis vel dominis, convicti interficiantur. 1a. Quae multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere. Quia duplici crimine tenentur tam adulterii quam rapinae et oportet acerbius adulterii crimen ex hac adiectione puniri. 1b. Quibus connumeravimus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit. 1c. Sin autem post commissum tam detestabile crimen aut potentatu raptor se defendere aut fuga evadere potuerit, in hac quidem regia urbe tam viri excelsi praefecti praetorio quam vir gloriosissimus praefectus urbis, in provinciis autem tam viri eminentissimi praefecti praetorio per Illyricum et Africam quam magistri militum per diversas nostri orbis regiones nec non viri spectabiles praefectus Aegypti vel comes Orientis et vicarii et proconsules et nihilo minus omnes viri spectabiles duces et viri clarissimi rectores provinciarum nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant, ut eos possint comprehendere et comprehensos in tali crimine post legitimas et iuri cognitatas probationes sine fori praescriptione durissimis poenis adficient et mortis condemnent supplicio. 1d. Quibus et, si appellare voluerint, nullam damus licentiam secundum antiquae Constantinianae legis definitionem. 1e. Et si quidem ancillae vel libertinae sint quae rapinam passae sunt, raptores tantummodo supra dicta poena plectentur, substantiis eorum nullam deminutionem passuris. 1f. Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles seu immobiles et se moventes tam raptorum quam etiam eorum, qui eis auxilium praebuerint, ad dominium raptarum mulierum liberarum transferantur providentia iudicum et cura parentum earum vel maritorum vel tutorum seu curatorum. 1g. Et si non nuptae mulieres alii cuilibet praeter raptorem legitime coniungentur, in dotem liberarum mulierum easdem res vel quantas ex his voluerint procedere, sive maritum nolentes accipere in sua pudicitia remanere voluerint, pleno dominio eis sancimus applicari, nemine iudice vel alia quacumque persona haec audente contemnere. 2. Nec sit facultas raptae virgini vel viduae vel cuilibet mulieri raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio, quoniam nullo modo nullo tempore datur a nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra re publica matrimonium student sibi coniungere-*

parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem remiserint, deportatione plectendis.

re. Oportet etenim, ut, quicumque uxorem ducere voluerit sive ingenuam sive libertinam, secundum nostras leges et antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet petat et cum eorum voluntate fiat legitimum coniugium. 3. Poenas autem quas praediximus, id est mortis et bonorum amissionis, non tantum adversus raptos, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint constituimus. 3a. Ceteros autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint vel eos susceperint vel quamcumque opem eis intulerint, sive masculi sive feminae sunt, cuiuscumque condicionis vel gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali subicimus, ut huic poenae omnes subiaceant, sive volentibus sive nolentibus virginibus seu alii mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. 3b. Si enim ipsi raptos metu atrocitatis poenae ab huiusmodi facinore temperaverint se, nulli mulieri sive volenti sive nolenti peccandi locus relinquetur, quia hoc ipsum velle mulieri ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapinam inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. 3c. Parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem remiserint, deportatione plectendis. 4. Et si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus, cum hoc etiam Constantiniana lege recte fuerat prospectum. 5. Omnibus legis Iuliae capitulis, quae de raptu virginum vel viduarum seu sanctimonialium sive antiquis legum libris sive in sacris constitutionibus posita sunt, de cetero abolitis, ut haec tantummodo lex in hoc capite pro omnibus sufficiat. 6. Quae de sanctimonialibus etiam virginibus et viduis locum habere sancimus. D. XV k. Dec. Constantinopoli dn. Iustiniano pp. A. III cons. [a. 533].

Sulle diverse problematiche relative alla costituzione cfr., con la principale letteratura, PULIATTI, *La dicotomia vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali* cit. 508 ss. e dello stesso autore *Il diritto penale dell'ultima legislazione giustiniana. I crimini contro la moralità e la famiglia. I reati sessuali: ratto e castrazione*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di Antonio Palma, 2, Napoli 2009, 989 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA RILEVANZA DELLE SOFFERENZE MORALI NELLA DISCIPLINA DEL SUICIDIO

SOMMARIO: 1. Il dolore del padre suicida per la perdita del figlio. – 2. Il *taedium vitae* e il *dolor* quali cause giustificative che escludono la confisca dei beni del suicida. – 3. Le sofferenze morali nella disciplina del suicidio del militare. – 4. Riflessioni conclusive.

1. *Il dolore del padre suicida per la perdita del figlio.* — È ora opportuno estendere l'indagine anche ad altre testimonianze nelle quali si fa esplicito riferimento alle sofferenze morali.

A questo proposito un significativo numero di testi concerne la disciplina del suicidio con particolare riguardo a due fattispecie: quella di colui che si è tolto la vita essendo sottoposto a giudizio penale e quella del militare suicida.

Occupiamoci delle fonti riguardanti la prima ipotesi.

Sul punto, estremamente interessante risulta un passo di Marciano tratto dal suo *liber singularis de delatoribus* e riportato nel Digesto, nel libro quarantottesimo, titolo ventunesimo «*De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt*»:

D. 48.21.3.5 Marcian. *lib. sing. de delatoribus*: Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit¹.

¹ Sul testo si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, E. VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 6 (1933)

Il giurista prende in considerazione il caso del padre che si è tolto la vita perché accusato di aver ucciso il figlio. A questo riguardo, però, Marciano ricorda un rescritto di Adriano in base al quale si deve considerare che il padre si è tolto la vita piuttosto per il dolore del figlio perduto (*magis dolore filii amissi*) e che, pertanto, i suoi beni non devono essere sottoposti a confisca.

La testimonianza è di notevole importanza poiché l'imperatore ritiene rilevante il dolore sofferto dal padre per la perdita del proprio figlio, al punto tale da considerarlo una giusta causa idonea a derogare alla disciplina prevista in caso di suicidio verificatosi in pendenza di un giudizio penale.

All'epoca di Adriano, infatti, vige un principio, risalente agli anni successivi a Tiberio², secondo cui quest'ipotesi di suicidio, nella quale un soggetto accusato di un reato si toglie la vita, è ritenuta come una sorta di confessione del reo e, in quanto equiparata alla sentenza di condanna, comporta la confisca del suo patrimonio a favore del fisco³.

Soffermiamoci meglio su alcuni aspetti del nostro passo.

Il primo problema riguarda il significato dell'espressione '*diceretur*', utilizzata da Marciano per descrivere la condizione nella quale si trovava il padre. Essa dovrebbe essere tradotta

= *Scritti giuridici*, con una nota di Mario Talamanca, 7, *Diritto criminale e diritti dell'antico oriente mediterraneo*, Napoli 1999, 189 s., che qui si cita; A. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 3, Milano 1983, 699 s.; F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Roma 2011², 153 s.; A. D. MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Torino 2008, 68 ss. e, ultimamente, R. MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano*, in *Index* 38 (2010) 115 ss.

² In questo senso cfr. VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 208; WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 696 ss.

³ Sul punto si veda CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 154, il quale ricorda che: «il suicidio di un accusato era inteso come autopunizione *ob conscientiam criminis*, con la conseguenza della invalidità del testamento e della confisca del patrimonio del suicida, se il delitto commesso fosse stato tale da importare anche la perdita dei beni».

Sull'ipotesi particolare del suicidio di colui che si fosse tolto la vita in ossequio alla volontà del principe si veda F. M. D'IPPOLITO, *Del fare diritto nel mondo romano*, Torino 2000, 92 ss.

letteralmente 'si diceva'⁴. Il padre pertanto non sarebbe stato sotto giudizio, ma 'si diceva' (secondo, appunto, una diceria pubblica) aver ucciso il proprio figlio.

Va ricordata, tuttavia, l'opinione di chi traduce l'espressione non semplicemente 'si diceva', ma in senso tecnico 'era accusato'⁵. Il padre, dunque, con molta probabilità sarebbe stato sottoposto ad un giudizio riguardante l'uccisione del proprio figlio⁶.

A tal proposito si deve evidenziare che il frammento ben si inserisce nella lunga testimonianza di Marciano, riportata in D. 48.21.3pr.-8.

Non a caso è stato sottolineato che «dal contesto del frammento e soprattutto dalla lettura dei paragrafi precedenti, risulta chiaro che la specie qui discussa doveva rispondere agli stessi requisiti che [...] compaiono nelle altre esaminate da Marciano, cioè che il suicida si trovasse sottoposto a giudizio o fosse stato sorpreso in flagrante reato»⁷.

Infatti, già nel *principium* di D. 48.21.3, il giurista si preoccupa di specificare a quali soggetti si applichi la disciplina punitiva del suicidio che comporta la confisca dei beni del suicida:

D. 48.21.3pr.: Marcian. *lib. sing. de delatoribus*: Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciverunt, heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit. Ergo aut postulati esse

⁴ Così P. VEYNE, *Suicide, fisc, esclavage, capital et droit romain*, in *Latomus* 40 (1981) 234 nt. 30.

⁵ In questo senso, ad esempio, VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 189; CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 153.

⁶ Cfr. da ultimo MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 72 e nt. 154, il quale, richiamando la relazione tra l'espressione 'dicebatur' ed il processo criminale, adopera tale espressione in senso tecnico di 'accusato'.

⁷ Così VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 189.

debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur.

Marciano ricorda che non hanno erede coloro che, accusati di un reato o colti in flagranza, *metu criminis imminensis*, si diedero alla morte.

Inoltre, egli chiarisce, dopo aver richiamato un responso di Papiniano, che è punita non la scelleratezza del fatto (*facti sceleritas*) ma che, nel reo ritenuto come confesso (*in reo velut confesso*), deve essere sanzionato il *metus conscientiae*.

Si ribadisce, quindi, che, nell'ipotesi di suicidio degli accusati o di coloro sorpresi in flagranza di reato, è prevista la confisca dei loro beni (*aut postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur*).

A sostegno dell'ipotesi che il caso trattato in D. 48.21.3.5 riguardi il padre suicida che si trovava sotto giudizio, infine, si consideri che tale testimonianza è inserita nel titolo ventunesimo, significativamente appellato «*De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corrumperunt*», dove sono riportati tre frammenti: i primi due (D. 48.21.1 e D. 48.21.2), relativi alla fattispecie dell'accusato che corrompe l'accusatore, ed il terzo (D. 48.21.3), di cui fa parte proprio D. 48.21.3.5, riguardante il caso di chi si uccide prima della sentenza⁸.

Un secondo aspetto da evidenziare, nella lettura di D. 48.21.3.5, è che, all'epoca dell'intervento di Adriano, l'uccisione del proprio figlio, contrariamente all'antico *ius vitae ac necis*, non solo non è più ammessa, ma è punita come delitto capitale, con la conseguente confisca dei beni.

Il patrimonio del suicida, infatti, è confiscato solo nel caso in cui egli sia accusato di un reato punibile con la privazione dei beni.

A conferma di ciò si deve ricordare quanto lo stesso Marciano afferma nei paragrafi precedenti: il giurista, dopo aver richiamato un rescritto di Antonino Pio, specifica che i beni del

⁸ Su questo aspetto si veda MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 33.

suicida saranno confiscati solo nell'ipotesi di reati gravi per i quali in caso di condanna è prevista la morte o la deportazione. Marciano, dunque, conclude ribadendo che i beni del suicida sono confiscati se quest'ultimo è stato coinvolto in un reato per il quale, se colpevole, sarebbe stato privato dei suoi beni:

D. 48.21.3 Marcian. *lib. sing. de delatoribus*: 1. Ut autem divus Pius rescripsit, ita demum bona eius, qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, si eius criminis reus fuit, ut, si damnaretur, morte aut deportatione adficiendus esset. 2. Idem rescripsit eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent, sicuti neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset. 3. Ergo ita demum dicendum est bona eius, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceretur, bonis careat⁹.

Tornando a D. 48.21.3.5, e soprattutto all'aspetto che più interessa la nostra ricerca, va evidenziato il motivo per il quale, in base al rescritto di Adriano, deve essere evitata la confisca dei beni del suicida: per l'imperatore risulta essere rilevante il fatto che il padre si sia suicidato non perché sotto giudizio, ma a causa del dolore della perdita del figlio (*magis dolore filii amissi*) e proprio per questo motivo (*et ideo*) i suoi beni non devono essere sottoposti a confisca.

Bisogna sottolineare, dunque, che viene presa in considerazione una sorta di «presunzione benefica, che cioè il padre si sia data la morte per il dolore di aver perduto il figlio»¹⁰.

Con tale intervento normativo, inoltre, l'imperatore si è posto anche il problema dei successori del padre suicida, non privandoli in questo modo del suo patrimonio.

Alla luce di quanto fin qui detto, appare evidente, come ha ricordato Casavola, che D. 48.21.3.5 è «testimonianza [...] sin-

⁹ Sulla genuinità del testo si è espresso negativamente VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 193 ss., il quale ritiene l'intero paragrafo terzo interpolato.

¹⁰ Le parole fra virgolette sono di CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 154.

golarmente significativa e pregnante dei valori morali e degli interessi sociali che il principe con sicurezza e decisione tende ad affermare e proteggere»¹¹.

Un ultimo problema relativo al nostro passo riguarda l'ambito di applicazione del rescritto di Adriano.

A questo proposito, purtroppo, non abbiamo notizie che ci permettano di ricostruire, in maniera più dettagliata, il caso che ha provocato l'intervento imperiale¹².

Al fine di comprendere meglio la portata del provvedimento adrianeo, tuttavia, è opportuno ricordare che esso non è un caso isolato in tema di rilevanza delle sofferenze morali nella disciplina del suicidio: da un lato, esistono altre costituzioni dello stesso imperatore a proposito del suicidio del militare e, dall'altro, ci sono pervenute numerose fonti che testimoniano, soprattutto nell'età dei Severi, il rilievo delle sofferenze morali nella disciplina del suicidio.

Rinviando l'esame degli ulteriori interventi di Adriano ad un secondo momento nell'ambito della trattazione del suicidio del militare¹³, ci occuperemo adesso delle fonti sul rilievo delle sofferenze morali nella regolamentazione del suicidio.

2. *Il taedium vitae e il dolor quali cause giustificative che escludono la confisca dei beni del suicida.* — In tema di disciplina del suicidio è opportuno prendere le mosse da D. 48.21.3.4, un passo immediatamente precedente a D. 48.21.3.5 su cui ci siamo prima soffermati:

D. 48.21.3.4 Marcian. *lib. sing. de delatoribus*: Si quis autem taedio vitae vel impatientia doloris alicuius vel alio modo vitam finierit, successorem habere divus Antoninus rescripsit.

¹¹ CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 155.

¹² Sul punto addirittura vi è chi, contrariamente all'opinione dominante degli studiosi, ha parlato di 'rescritto generale'; così MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 72: «un rescritto generale e non la soluzione di un caso concreto, come molti studiosi tendono a credere».

¹³ Cfr. *infra*, paragrafo n. 3.

Il giurista ricorda un rescritto di Antonino Caracalla secondo il quale chi si è suicidato, per il tedio della vita o per l'incapacità di sopportare il dolore o per qualche altro motivo, deve avere un successore.

In questa fattispecie, pertanto, il patrimonio del suicida non sarà devoluto al fisco, a differenza del caso di chi, accusato o colto in flagranza, si è tolto la vita per il peso della coscienza per il reato commesso, come peraltro ha chiarito lo stesso Marciano proprio nel *principium* di D. 48.21.3 (*qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciverunt*).

Per quanto concerne D. 48.21.3.4, esso appare interessante per la citazione di alcune giuste cause che, nell'ipotesi di suicidio, escludono la confisca dei beni tra le quali appunto vanno annoverate, in primo luogo, il tedio della vita e l'*impatientia doloris* e, in seguito, altri motivi (*vel alio modo*)¹⁴.

Con particolare riguardo alla costituzione di Antonino Caracalla, richiamata nel passo, è possibile avere qualche ulteriore chiarimento sul suo contenuto grazie alla versione pervenutaci nel Codice di Giustiniano, libro nono, titolo cinquantesimo «*De bonis mortem sibi consciscentium*»:

CI. 9.50.1 *Imp. Antoninus A. Aquilae*: Eorum demum bona fisco vindicantur, qui conscientia delati admissique criminis metuque futurae sententiae manus sibi intulerint. 1. Ea propter fratrem vel patrem tuum si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis aut taedio vitae aut furore aut insania aut aliquo casu suspendio vitam finisse constiterit, bona

¹⁴ A proposito dell'espressione '*vel alio modo*', MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 70, evidenzia come essa farebbe riferimento ad una 'serie assai ampia e forse indeterminata' di cause giustificative che escludono la confisca dei beni del suicida.

Ritengono che tale espressione sia una glossa S. SOLAZZI, *Furor vel dementia*, in *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1957, 639 nt. 52 e A. VANDENBOSSCHE, *Recherches sur le suicide en droit romain*, in *Annuaire de l'institut de philologie et d'histoire orientales et slaves* 12 (1952) = *Mélanges H. Grégoire*, 4, Bruxelles 1953, 497, che qui si cita. Tuttavia, a favore della genuinità del testo si veda MANFREDINI, *op. ult. cit.* 70.

eorum tam ex testamento quam ab intestato ad successores pertinebunt. *PP. XII k. Ian. duobus Aspris cons.* [a. 212]¹⁵.

Nel testo l'imperatore, dopo aver affermato che sono devoluti al fisco i beni di coloro che, consapevoli di un reato denunciato o commesso, si sono suicidati, a causa del timore di una futura sentenza, ricorda che, nell'ipotesi in cui il suicida si sia impiccato, non per essere stato accusato, ma per qualche dolore del corpo o per tedio della vita o per pazzia o per demenza o per qualche altro motivo, i suoi beni saranno riconosciuti agli eredi sia in caso di successione testamentaria che in quella *ab intestato*.

Dalla testimonianza si evince che all'epoca di Antonino Caracalla è ormai riconosciuta una serie di cause giustificative che permettono di evitare la confisca del patrimonio del suicida.

In particolare, dal confronto tra la costituzione di Caracalla ed il passo di Marciano si desume la notevole importanza del tedio della vita e del dolore.

Infatti, tralasciando il discorso sull'espressione, peraltro non ripresa da Marciano, '*aut furore aut insania*', nella quale vi sarebbe un'endiadi volta a indicare insieme 'tutti i vari possibili aspetti dell'alienazione mentale'¹⁶, mi sembra più opportuno richiamare l'attenzione sulla frase '*dolore aliquo corporis aut taedio vitae*', che ritroviamo ripetuta nel passo marciano con qualche lieve modifica: '*taedio vitae vel impatientia doloris alicuius*'.

Nello specifico, per quanto concerne il dolore, esso, in CI. 9.50.1.1, è riferito chiaramente al dolore fisico (*dolore aliquo corpore*), mentre in D. 48.21.3.4 non vi è questa precisazione.

Tuttavia, CI. 9.50.1.1 e D. 48.21.3.4 sono comunque rilevanti, ai fini del discorso che qui si sta conducendo, sia perché al dolore fisico di solito, anche se non necessariamente, si accompagna uno stato di malessere morale sia perché in entrambe le

¹⁵ Sulla costituzione si veda E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano 1983, 37, 42; VIGNERON, *La douleur comme source de droits de l'homme à Rome* cit. 399.

¹⁶ In questo senso si veda NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano* cit. 42.

testimonianze è possibile scorgere un riferimento alle sofferenze morali grazie all'utilizzo dell'espressione *taedium vitae*.

La parola *taedium*, infatti, indica quel sentimento di fastidio, di sazietà e, non a caso, essa è spesso utilizzata, nella formula *taedium vitae*, per denotare quel particolare stato d'animo, caratterizzato da un'insofferenza verso i problemi esistenziali propri ed altrui, che può condurre anche al suicidio¹⁷.

A questo proposito è stato detto che il *taedium vitae* esprime «quell'accidia che Aulo Gellio [...] ha collocato tra le categorie permanenti del genere umano: una stanchezza, un disinteresse che dal desiderio di solitudine, di silenzio, *procul negotiis*, si spinge fino al suicidio, confortato, quando avviene per motivi nobili, dall'autorevole consenso degli stoici»¹⁸.

Con specifico riguardo al suicidio, già Nerazio, secondo quanto ci riferisce Ulpiano, avrebbe distinto tra il suicidio per *taedium vitae* e quello per *mala conscientia* con riferimento alle persone per le quali si era soliti o meno portare il lutto.

Nell'ambito di quei soggetti per i quali non si usava portare il lutto, infatti, Nerazio avrebbe indicato, tra gli altri, coloro

¹⁷ Cfr. DIRKSEN, s.v. *Taedium*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 943, dove sono riportati i significati di 'Fastidium' e di 'Satietas'.

Cfr., inoltre, LEWIS, SHORT, s. h. v. in *A latin dictionary* cit. 1834.

¹⁸ Le parole tra virgolette sono di L. STORONI MAZZOLANI, *Sul mare della vita*, Palermo 1989, 39. Sul punto cfr. anche V. GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, 2, Napoli 1996, 488 nt. 265.

Sul *taedium vitae* si veda, di recente, M. KURYŁOWICZ, *Taedium vitae im römischen Recht*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 4, Napoli 2007, 2721 ss., ivi principali fonti e letteratura.

Le sofferenze morali così importanti nella disciplina del suicidio, tuttavia, non sembrano, avere sempre lo stesso rilievo anche in altri ambiti. Ad esempio, a proposito del problema dell'eventuale considerazione giuridica della *melancholia* del servo ai fini della disciplina dell'azione redibitoria si veda, con ampia indicazione della letteratura e delle principali fonti, E. PARLAMENTO, 'Servus melancholicus'. I 'vitia animi' nella giurisprudenza classica, in *Rivista di diritto romano* 1 (2001) 1 ss. = <http://www.ledonline.it/rivistadidirittoromano>, secondo la quale si tende a relegare «il *melancholicus* tra coloro che sono affetti da un *vitium animi*, che, in quanto tale, non giustifica il ricorso alla redibitoria, dal momento che si esclude che la semplice propensione umorale alla follia melancolica, non ancora estrinsecatasi in una vera e propria malattia, sia rilevante agli effetti redibitori» (*op. ult. cit.* 17).

che si tolgono la vita per *mala conscientia* ma non quelli che lo fanno per tedio della vita¹⁹:

D. 3.2.11.3 Ulpian. 6 *ad ed.*: Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes vel perduellionis damnati nec suspensiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur²⁰.

Sempre in tema di suicidio, il tedio della vita è richiamato in un passo tratto dalle *Pauli Sententiae* (PS. 5.12.1)²¹ e riportato nel Digesto, dove si ricorda che i beni di colui che si è suicidato, per tedio della vita, per vergogna di un debito o per l'incapacità di sopportare qualche malattia, formano oggetto di successione:

D. 49.14.45.2 Paul. 5 *sent.*: Eius bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi intulerit. Eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit et manus intulit, fisco vindicantur: quod si id taedio vitae aut pudore aeris alieni vel valetudinis alicuius inpatientia admisit, non inquietabuntur, sed suae successioni relinquuntur²².

¹⁹ Sulla distinzione tra suicidio per *taedium vitae* e quello per *mala conscientia* si veda T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III*, Palermo 1978, 46 nt. 5, il quale ricorda che essa «[...] si diffuse soprattutto tra gli aristocratici stoicizzanti del tardo primo secolo, come dimostrano Plinio e Nerazio».

²⁰ Sul testo cfr. V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979, 71 ss.

²¹ PS. 5.12.1: *Eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit et manus intulit, fisco vindicantur. Quod si id taedio vitae aut pudore aeris alieni vel valetudinis impatientia admisit, non inquietabuntur, sed ordinariae successioni relinquuntur.*

²² Sul passo si veda VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 206 ss., il quale dal confronto con il testo contenuto nelle *Pauli Sententiae* dubita della genuinità della frase: '*eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit et manus intulit, fisco vindicantur*' riportata in D. 49.14.45.2.

Tuttavia, a favore della 'sostanziale classicità' di D. 49.14.45.1-2, si veda di recente MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 106 ss.

Inoltre, risulta interessante sottolineare che il tedio della vita è menzionato congiuntamente al dolore, fra le cause giustificatrici per evitare la confisca dei beni del suicida, non solo in D. 48.21.3.4 e CI. 9.50.1.1 ma anche in altri testi. A parte ulteriori testimonianze relative alla disciplina del suicidio del militare²³ (sulle quali ci soffermeremo in seguito)²⁴, è opportuno ricordare in questa sede due brani: uno di Marciano riguardante il tentativo del suicidio e l'altro di Ulpiano sul senatoconsulto Silariano.

Il primo passo è tratto dal *liber singularis de delatoribus* ed è riportato in D. 48.21.3.6:

D. 48.21.3.6 Marcian. *lib. singul. de delatoribus*: Sic autem hoc distinguitur, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit: sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit. Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcat²⁵.

Nel testo si afferma che, come si distingue per quale causa qualcuno si sia suicidato, allo stesso modo bisogna fare quan-

²³ Cfr. ad esempio D. 28.3.6.7 Ulpian. 10 *ad Sabin.*: [...] *quod si quis taedio vitae vel valetudinis adversae impatientia vel iactationis, ut quidam philosophi, in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem, ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit eius testamentum: quod si taedio vitae vel dolore, valere testamentum aut, si intestato decessit, cognatis aut, si non sint, legioni ista sint vindicanda*; D. 49.16.6.7 Arrius Menander 3 *de re milit.*: *Qui se vulneravit vel alias mortem sibi conscivit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio vitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda*; D. 29.1.34pr. Papin. 14 *quaest.*: *Eius militis, qui doloris impatientia vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere vel intestati bona ab his qui lege vocantur vindicari divus Hadrianus rescripsit.*

²⁴ Cfr. *infra*, paragrafo n. 3.

²⁵ Sul passo si veda, con l'indicazione della principale letteratura, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 82 ss.; KURYŁOWICZ, *Taedium vitae im römischen Recht* cit. 2722.

do si pone il problema se punire o meno colui che abbia tentato il suicidio. A questo proposito, si avverte che colui che ha cercato di togliersi la vita senza riuscirci deve essere punito qualora non abbia fatto ciò per tedio della vita o perché mosso dall'intolleranza di qualche dolore. Infine, si ricorda che costui meritatamente deve essere punito se ha agito contro se stesso senza causa poiché chi non ha risparmiato se stesso 'molto meno' risparmierà un altro.

Il brano non ci è pervenuto redatto in modo chiaro e ha sollevato dubbi sulla sua genuinità, creando non pochi problemi di interpretazione agli studiosi che se ne sono occupati.

In particolare, secondo Mommsen, D. 48.21.3.6 non riguarderebbe la disciplina del tentato suicidio da parte di un civile ma esclusivamente quella del suicidio del militare, per il quale era prevista la pena capitale. L'autorevole studioso, pertanto, nella frase '*an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri*', ha proposto di sostituire il termine '*is*' con quello di '*miles*'²⁶.

Questa ipotesi di lettura, però, non sembra particolarmente convincente e non è stata, peraltro, seguita dalla successiva dottrina²⁷.

La maggioranza degli studiosi, invece, ha focalizzato l'attenzione soprattutto sulla non genuinità del passo sottolineando in primo luogo gli aspetti formali dai quali si evincerebbero alcuni interventi riconducibili all'età giustiniana, come ad esempio l'utilizzo di espressioni che si ritrovano spesso in testi interpolati²⁸. In secondo luogo, è stato evidenziato qualche problema di logica giuridica dal momento che: «l'illogicità della norma è ancora maggiormente posta in luce dal ragionamen-

²⁶ Cfr. *Digesta* (ed. TH. MOMMSEN, P. KRÜGER, Berlin 1963¹³ rist. Hildesheim 2000), 870 nt. 17.

²⁷ Si veda, ad esempio, WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 704, il quale, a proposito dei suggerimenti di Mommsen, avverte che «queste impostazioni del problema non convincono, se non altro perché sorprende la mancata indicazione di una pena per il tentato suicidio».

²⁸ Così si veda VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 197 ss., che ha posto l'accento sulle espressioni '*distinguere*' e '*et merito*'.

to dei bizantini. Cosa mai significa un suicidio *sine causa*, compiuto cioè, secondo quanto pare doversi desumere dal testo, *nisi taedio vitae vel impatientia alicuius doloris coactus*? Solo un pazzo può suicidarsi *sine causa*, ma allora non può essere punito!»²⁹.

Orbene, senza voler negare il fatto che D. 48.21.3.6 si presenta scritto in modo non lineare, tuttavia, mi sembra più probabile l'opinione di coloro che ne hanno difeso l'autenticità³⁰.

In particolare, nel passo Marciano starebbe trattando il caso di un soggetto, accusato di un reato, che, essendo sotto giudizio, tenta il suicidio. A tal riguardo – ricorda il giurista – è importante poter verificare quale sia il motivo che abbia spinto ad un gesto del genere poiché nell'ipotesi di cause giustificatrici come il tedio della vita o l'insofferenza del dolore non si procede alla punizione, mentre qualora non sia ravvisabile nessuna di queste cause è possibile desumere dal tentativo di suicidio '*sine causa*' la consapevolezza del reato.

Come peraltro si è visto per il suicidio dell'accusato, a proposito del quale il suicida è ritenuto un reo confesso³¹, così anche nel caso di un semplice tentativo di suicidio l'accusato è considerato come colui che ha confessato.

Dunque, interpretando in questo modo la testimonianza, è possibile individuare un certo filo conduttore del discorso marciano: il giurista, all'inizio di D. 48.21.3.6, ricollegandosi a quanto detto in precedenza, richiama la necessità di distinguere, ai fini della punizione, il motivo del suicidio (*sic autem hoc distinguitur, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit*).

²⁹ Le parole fra virgolette sono di VOLTERRA, *op. ult. cit.* 198.

L'autore, dopo aver criticato la genuinità di D. 48.21.3.6, tenta di ricostruirne il contenuto alla luce di D. 48.21.3.8: *sic autem interesse qua ex causa sibi mortem conscivit. nam si taedio vitae vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere, bona eius publicanda non sunt*.

³⁰ È questo l'orientamento di WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 703 ss. e, da ultimo, di MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 90 ss.

³¹ Cfr. D. 48.21.3pr., su cui *supra*, 79 s.

In seguito, Marciano afferma che è necessario fare allo stesso modo nel momento in cui si affronta il problema se debba essere punito colui che abbia tentato il suicidio e chiarisce che deve essere punito qualora il tentativo di suicidio sia dettato non dal tedio della vita o dall'incapacità di sopportare qualche dolore (*nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere*).

Quello che viene sanzionato, dunque, non è il tentativo di suicidio in generale ma il delitto oggetto dell'accusa e ritenuto confessato nel momento in cui si attua il tentativo di suicidio³². Infatti, come è stato affermato di recente, «il testo equipara il suicidio consumato (l'inquisito suicida è *vel uti confessus*) al suicidio tentato (l'indagato *quasi de se sententiam tulit*), nel senso che, in entrambi i casi, il gesto è da valutarsi presuntivamente come ammissione di colpevolezza»³³.

Per quanto attiene, infine, all'espressione '*sine causa*', essa indicherebbe la mancanza di una giusta causa, quale ad esempio il tedio della vita o il dolore, e ciò si desume dal riferimento di Marciano in un successivo passo (D. 48.21.3.8) dove è riconosciuta agli eredi la possibilità di agire per dimostrare l'innocenza del defunto quando il suicida si sia ucciso senza una di quelle cause giustificatrici indicate precedentemente (*nulla iusta causa praecedente*)³⁴.

Alla luce di quanto fin qui detto, D. 48.21.3.6 risulta un'ulteriore testimonianza del rilievo del tedio della vita e del dolore, da considerarsi cause idonee ad evitare la confisca del patrimonio, non solo nel caso del suicidio ma anche nell'ipotesi di un tentativo di suicidio.

³² In questo senso si veda WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 705.

³³ Così MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 93.

³⁴ Cfr. D. 48.21.3.8 Marcian. *lib. sing. de delatoribus: De illo videamus, si quis conscita morte nulla iusta causa praecedente in reatu decesserit, an, si parati fuerint heredes causam suscipere et innocentem defunctum ostendere, audiendi sint nec prius bona in fiscum cogenda sint, quam si de crimine fuerit probatum: an vero omnimodo publicanda sunt. Sed divus Pius Modesto Taurino rescripsit, si parati sint heredes defensiones suscipere, non esse bona publicanda, nisi de crimine fuerit probatum.*

L'altro brano, nel quale il tedio della vita ed il dolore sono richiamati congiuntamente, è un testo ulpiano:

D. 29.5.1.23 Ulpian. 50 *ad ed.*: Si quis non metu criminis imminentis, sed taedio vitae vel inpatientia doloris sibi manus intulit, eius testamentum aperiri et recitari mortis casus non impedit³⁵.

Il passo è tratto da un'ampia esposizione di Ulpiano³⁶ nella quale egli si occupa della disciplina del senatoconsulto Silariano che, come è noto, prevede, in caso di uccisione di un cittadino nella sua casa, una feroce repressione nei confronti degli schiavi vissuti sotto lo stesso tetto con la vittima: costoro, infatti, sono sottoposti a tortura e se necessario uccisi; inoltre, al fine di evitare che gli schiavi possano essere affrancati nel testamento si stabilisce che esso non può essere aperto prima dell'espletamento dell'inchiesta³⁷.

In particolare, in D. 29.5.1.23, il giurista tratta l'ipotesi del suicidio del padrone e ricorda che, se quest'ultimo si toglie la vita, *non metu criminis imminentis*, ma per il tedio della vita o per l'insofferenza di un dolore, il suo testamento è considerato valido.

Bisogna notare che poco prima, in D. 29.5.1.22, Ulpiano ha affermato a proposito del suicidio del padrone che, in questo caso, pur non trovando applicazione il senatoconsulto Silariano, la morte del padrone deve essere comunque vendicata poiché se gli schiavi non hanno impedito il suicidio, pur potendolo fare, saranno puniti, altrimenti saranno liberati³⁸.

³⁵ Sul testo cfr. VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 201; MARTINI, *Alcune osservazioni sul senatoconsulto Silariano* cit. 370; DALLA, *Senatus consultum Silanianum* cit. 87 e, da ultimo, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 104 s.

³⁶ Cfr. D. 29.5.1pr.-38 Ulpian. 50 *ad ed.*

³⁷ Sul punto si veda A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli 1998¹², 444 s. Cfr., inoltre, MARTINI, *Alcune osservazioni sul senatoconsulto Silariano* cit. 363 ss.

³⁸ D. 29.5.1.22 Ulpian. 50 *ad ed.*: Si sibi manus quis intulit, senatus consulto quidem Silariano locus non est, sed mors eius vindicatur, scilicet ut, si in conspectu servorum hoc fecit potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena adficientur, si vero non potuerunt, liberentur.

Ulpiano, in D. 29.5.1.23, prosegue la sua trattazione relativa al suicidio del padrone, evidenziando l'importanza delle sofferenze morali patite dal padrone al punto tale da considerarle quali cause giustificative al fine di riconoscere la validità del suo testamento (che evidentemente avrebbe potuto contenere anche la manomissione dei suoi schiavi).

Per quanto concerne D. 29.5.1.23, pur non sapendo con precisione quale sia la fattispecie presa in considerazione dal giurista, quello che mi sembra rilevante è che, anche nell'ambito della disciplina del senatoconsulto Silariano, egli abbia fatto riferimento, per ciò che concerne il suicidio, alla rilevanza delle sofferenze morali indicate con l'espressione *taedium vitae e dolor*.

Tale rilevanza, di cui vi sono numerose tracce in altre fonti di età severiana, con molta probabilità doveva essere ormai considerata un principio affermatosi come 'diritto vigente all'epoca dei Severi'³⁹ e, pertanto, recepito anche da Ulpiano nella sua trattazione del senatoconsulto Silariano.

A conclusione del discorso riguardante i testi giuridici in tema di suicidio, nei quali si accenna alle sofferenze morali, è opportuno soffermarsi su un provvedimento degli imperatori Diocleziano e Massimiano del 290 d.C., riportato nel Codice di Giustiniano, libro sesto, titolo ventiduesimo «*Qui facere testamentum possunt vel non possunt*»:

CI. 6.22.2 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Viatori et Pontiae*: Si is, qui tecum uxorem tuam heredem scripsit, quando testamentum ordinavit, sanae mentis fuerit nec postea alicuius sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris aut aliqua furoris rabie constrictus se praecipitem dedit, eiusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te, adscitae mortis obtentu postremum eius iudicium convelli non debet. 1. Quod si futurae poenae metu voluntaria morte supplicium antevenit,

³⁹ L'espressione tra virgolette è di VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 201.

ratam voluntatem eius conservari leges vetant. *PP. k. Dec. ipsis IIII et III AA. cons.* [a. 290]⁴⁰.

Nella costituzione, indirizzata a Viatore e Ponzia, si afferma che, nel caso di testamento redatto da colui che, sano di mente, si suicidò non per la coscienza di qualche delitto ma per l'intolleranza del dolore o per l'impeto del furore e la sua innocenza può essere fatta valere con chiare prove, tale testamento non potrà essere distrutto a causa della sua morte volontaria. Si ricorda, inoltre, che, se costui per timore di una pena ha anticipato il supplizio, le leggi vietano che sia tenuta ferma la sua ultima volontà.

Ai fini della nostra ricerca, CI. 6.22.2 è interessante poiché fa riferimento al dolore di colui che si toglie la vita.

Tuttavia, da una prima lettura del testo si rivela problematica la frase '*eiusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te*', nel senso che, per la validità del testamento, oltre alla presenza di una giusta causa come il dolore o l'impeto del furore, sarebbe necessario che gli eredi dimostrino con prove evidenti l'innocenza del suicida.

Prendendo le mosse da questo dato testuale, una parte della storiografia ha ipotizzato che Diocleziano avrebbe apportato una modifica alla disciplina del suicidio, prevedendo una regolamentazione più severa al punto tale che, ai fini della validità del testamento, non sarebbero più state sufficienti le cause giustificatrici, tra le quali il dolore, ma sarebbe stato necessario sempre anche provare l'innocenza di colui che si è tolto la vita⁴¹.

A questo proposito, però, mi sembra più attendibile l'orientamento manifestato di recente da Manfredini, il quale ha

⁴⁰ Sulla costituzione cfr. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 702 s. e, di recente, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 119 ss.

⁴¹ Si veda, anche se con sfumature differenti, VANDENBOSSCHE, *Recherches sur le suicide en droit romain* cit. 501; J. C. GENIN, *Réflexions sur l'originalité juridique de la répression du suicide en droit romain*, in *Annales de la faculté de droit et de science économique Université de Lyon* 2 (1971) 279.

sottoposto a stringente critica tale ‘presunta svolta’ di Diocleziano.

Lo studioso, infatti, ha risolto il problema relativo all’espressione ‘*eiusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te*’, ricordando una ‘felice intuizione ermeneutica’ risalente a Donello in base alla quale bisognerebbe leggere «*eiusque* in senso disgiuntivo (*eiusve*), per cui gli eredi possono provare o l’una (la giusta causa del suicidio) o l’altra (l’innocenza)»⁴².

Inoltre, contro la presunta svolta diocleziana, va ricordato che non ci sono pervenute altre fonti significative in grado di testimoniare questa modifica in merito alla riduzione della rilevanza delle cause giustificatrici, come ad esempio il dolore, al fine di evitare la confisca dei beni del suicida⁴³.

Pur consapevole, pertanto, delle difficoltà interpretative poste da CI. 6.22.2, non mi sembra plausibile che tale rescritto possa aver introdotto, in una materia così rilevante, una modifica di siffatta portata, di cui stranamente non vi è menzione in altre testimonianze.

In conclusione, al termine dell’analisi fin qui condotta su alcuni testi relativi al suicidio, è apparsa chiara la rilevanza riconosciuta dall’ordinamento giuridico romano alle sofferenze morali del suicida, al fine di evitare la confisca dei beni a favore del fisco, con riguardo all’ipotesi di colui che è sottoposto ad un giudizio penale.

In particolare, nell’ambito delle testimonianze pervenute ci sull’argomento la più importante mi è parsa quella di Marciano, riportata in D. 48.21.3.5, dalla quale abbiamo preso le mosse⁴⁴.

⁴² MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 121. In questo modo, pertanto, sarebbe superato anche l’eventuale contraddizione con quanto riportato da Marciano in D. 48.21.3.8, dove si ricorda che, nel caso in cui un soggetto si sia tolto la vita senza una giusta causa, si riconosce la possibilità agli eredi di dimostrare l’innocenza del defunto.

⁴³ In tal senso si veda MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 124 ss., il quale ritiene che, ai fini del discorso relativo al presunto cambiamento di Diocleziano, non possa considerarsi rilevante CI. 9.2.12.

⁴⁴ Si veda *retro*, paragrafo n. 1.

Il testo, infatti, si è rivelato estremamente significativo in quanto riguardante un provvedimento imperiale di Adriano che, nel caso di un padre accusato di aver ucciso il proprio figlio, ha ritenuto che il padre si sia tolto la vita non a causa di tale accusa, piuttosto per il forte dolore sofferto per la perdita del figlio (*magis dolore filii amissi*) e, pertanto, non ha previsto in questo caso la confisca dei beni del suicida.

A mio avviso, tale riferimento al dolore, in D. 48.21.3.5, è molto rilevante poiché il *dolor* è considerato una giusta causa idonea a derogare a quella disciplina che, invece, sarebbe stata prevista, all'epoca di Adriano, nei confronti del suicida e cioè la confisca del suo patrimonio a favore del fisco.

Va sottolineato che l'importanza del dolore attestata in D. 48.21.3.5 non risulta essere un caso isolato, ma è confermata anche in altri testi di età severiana dai quali si evince il rilievo delle sofferenze morali nella regolamentazione del suicidio.

Dalla lettura di D. 48.21.3.4 e CI. 9.50.1, è emersa la rilevanza del *taedium vitae* e del *dolor* nell'ambito di una serie di cause giustificatrici che consentono di evitare la confisca dei beni di colui che si è tolto la vita.

Con riferimento al tedio della vita, inoltre, si è visto come esso indichi quel particolare stato d'animo connotato da una notevole insofferenza che può condurre anche al suicidio e, non a caso, l'espressione *taedium vitae* è menzionata in molti altri testi proprio con specifico riguardo al suicidio (si pensi, ad esempio, a D. 3.2.11.3 oppure a D. 49.14.45.2).

In altri casi ancora, infine, la rilevanza delle sofferenze morali è confermata dalla menzione congiunta del tedio della vita e del dolore, come risulta, ad esempio, da un passo di Marciano (D. 48.21.3.6) in cui si chiarisce che il tentativo di suicidio deve essere punito a meno che non sia causato dal *taedium vitae* o dal *dolor*; oppure come si evidenzia da un testo di Ulpiano (D. 29.5.1.23), relativo alla disciplina del suicidio del padrone di schiavi, dove si ricorda che se quest'ultimo si è suicidato a causa del tedio della vita o del dolore il suo testamento è considerato valido.

3. *Le sofferenze morali nella disciplina del suicidio del militare.* — Nell'ambito delle testimonianze relative alla disciplina del suicidio del militare ci sono pervenuti alcuni passi che fanno esplicito riferimento alla rilevanza delle sofferenze morali del *miles* che si toglie la vita.

Il primo testo all'esame è un passo di Ulpiano tratto dal decimo dei suoi *Libri ad Sabinum* e riportato nel Digesto nel libro ventottesimo, titolo terzo «*De iniusto rupto irrito facto testamento*»:

D. 28.3.6.7 Ulpian. 10 *ad Sabin.*: Eius qui deportatur non statim irritum fiet testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo vel filio nepoteve praeses scribendum principi interlocutus est, non puto statim servum poenae factum, licet in carcere soleant diligentioris custodiae causa recipi. Nec huius igitur testamentum irritum fiet, priusquam princeps de eo supplicium sumendum rescripserit: proinde si ante decesserit, utique testamentum eius valebit, nisi mortem sibi conscivit. Nam eorum, qui mori magis quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt, licet in civitate decedant: quod si quis taedio vitae vel valetudinis adversae impatientia vel iactationis, ut quidam philosophi, in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem, ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit eius testamentum: quod si taedio vitae vel dolore, valere testamentum aut, si intestato decessit, cognatis aut, si non sint, legioni ista sint vindicanda⁴⁵.

⁴⁵ Sul passo cfr. VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 190 s.; A. WACKE, *Der Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.* 97 (1980) 66; A. GUARINO, *Iusculum iuris*, Napoli 1985, 259 s.; CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 23, 154; WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 701 s., 707; M. R. DE PASCALE, *Sul suicidio del 'miles'*, in *Labeo* 31 (1985) 58 s.; A. LOVATO, *Il carcere*

Il giurista accenna al suicidio del militare solo nell'ultima parte del testo; tuttavia, ai fini di una migliore comprensione del discorso, è opportuno ricordare, seppur brevemente, l'intero contenuto della nostra testimonianza.

Ulpiano, dopo aver trattato nel paragrafo precedente⁴⁶ il problema dell'invalidità del testamento a causa della condanna capitale, si sofferma in D. 28.3.6.7 sulle conseguenze della deportazione, evidenziando che il testamento di colui che è deportato non diviene subito irritato (*non statim irritum fiet testamentum*), ma solo dopo l'approvazione della condanna da parte del principe poiché solo allora si ha la *capitis deminutio* del condannato.

Il giureconsulto continua la sua trattazione ricordando un'altra particolare fattispecie nella quale il decurione o un suo discendente è sottoposto alla custodia in carcere; in questo caso, il preside non fissa la pena da irrogare ma si rivolge al principe per chiedere un intervento sul punto⁴⁷. Dunque, nell'ipotesi in cui il decurione muoia in carcere, in attesa del rescritto imperiale, il suo testamento sarà valido a meno che egli non si sia suicidato (*testamentum eius valebit, nisi mortem sibi conscivit*).

A tal riguardo, le costituzioni imperiali stabiliscono l'invalidità dei testamenti di coloro che, a causa del peso della coscienza per il reato commesso (*ob conscientiam criminis*), hanno preferito uccidersi piuttosto che essere condannati.

nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano, Bari 1994, 14; A. D. MANFREDINI, *Un perfetto logico poco logico? (Ulpiano, il 'cattivo' servo e il suicidio tentato in D. 21.1.23.3)*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 5, Napoli 2007, 3101 ss.; *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 100 ss. e, da ultima, MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano* cit. 121 ss., ivi ulteriore bibliografia.

⁴⁶ D. 28.3.6.6 Ulpian. 10 *ad Sabin.*: *Sed et si quis fuerit capite damnatus vel ad bestias vel ad gladium vel alia poena quae vitam adimit, testamentum eius irritum fiet, et non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam poenae servus efficitur: nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus, nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit, et credo iure militari testabitur.*

⁴⁷ Su questa particolare procedura si veda LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano* cit. 14.

Il giurista severiano, tuttavia, menziona alcune cause giustificative in presenza delle quali vi è la validità dei testamenti: infatti, se alcuni si sono dati alla morte per il tedio della vita o per l'intolleranza di una malattia (*impatientia valetudinis adversae*) o per la 'iactatio' (nel senso di iattanza, vanità, ostentazione)⁴⁸, come si è verificato per certi filosofi, in questo caso i loro testamenti sono validi (*testamenta eorum valeant*).

Infine, Ulpiano ricorda che l'imperatore Adriano ha applicato la stessa distinzione anche a proposito del testamento del militare nell'*epistula* a Pomponio Falcone, stabilendo che se un soldato, *ob conscientiam delicti militaris*, si dia alla morte, il suo testamento deve essere irritato; mentre nell'ipotesi in cui si sia ucciso per il tedio della vita o per il dolore (*quod si taedio vitae vel dolore*) il testamento è valido (*valere testamentum*) o, se sia morto intestato, i suoi beni vanno ai parenti altrimenti, in mancanza di essi, alla legione.

La testimonianza, sostanzialmente genuina nonostante qualche marginale dubbio sollevato da alcuni studiosi⁴⁹, è di interesse per un duplice ordine di motivi: in primo luogo perché presenta notevoli analogie con quanto riportato da Marciano in D. 48.21.3pr.-6, a proposito della disciplina del suicidio, di cui ci siamo occupati in precedenza⁵⁰, in secondo luogo

⁴⁸ Cfr. DIRKSEN, s.v. *Iactatio*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 425, dove sono ricordati i significati di 'Ostentatio' e 'Gloriae captatio' proprio con specifico riferimento a D. 28.3.6.7.

⁴⁹ Il richiamo alla legione è stato ritenuto un'interpolazione da P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 6, *Le successioni*, Milano 1974², 366 nt. 1. Tuttavia in senso contrario WACKE, *Der Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung* cit. 66 nt. 172, secondo cui si tratterebbe di un privilegio concesso da Adriano «Das Erbrecht der militärischen Einheit (fr. 6,7 i.f.) ist wohl ein von Hadrian verliehenes Privileg».

Sulla genuinità sostanziale del contenuto del frammento si veda già VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 190 s.

Sul punto si veda ora, con l'indicazione della precedente letteratura, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 132 nt. 19 e MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano* cit. 123.

⁵⁰ D. 48.21.3 Marcian. *lib. sing. de delatoribus*: *Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciverunt, heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut*

perché attesta l'estensione di tale disciplina anche al suicidio del militare.

In particolare, sia Ulpiano sia Marciano trattano l'ipotesi di colui che si toglie la vita in pendenza di giudizio (alla quale Marciano aggiunge anche il caso di flagranza di reato) e, per entrambi i giuristi, il suicidio viene riconosciuto come un'ammissione della colpevolezza dell'accusato. A questo proposito è evidente lo stretto parallelismo tra l'espressione '*ob conscientiam criminis*', utilizzata da Ulpiano, e '*metu criminis imminientis*,' adoperata da Marciano, per indicare il motivo che induce il soggetto a togliersi la vita.

Inoltre, il punto di vista dal quale i due giureconsulti affrontano il tema è il medesimo e cioè quello successorio anche se, nello specifico, Ulpiano pone in evidenza la problematica della validità o meno del testamento (*nam eorum, qui mori magis quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt*, D. 28.3.6.7), mentre Marciano richiama l'attenzione soprattutto sull'impossibilità per l'accusato suicida di avere eredi e sulla conseguente questione della

qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit. Ergo aut postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur. 1. Ut autem divus Pius rescripsit, ita demum bona eius, qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, si eius criminis reus fuit, ut, si damnaretur, morte aut deportatione adficiendus esset. 2. Idem rescripsit eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent, sicuti neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset. 3. Ergo ita demum dicendum est bona eius, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceretur, bonis careat. 4. Si quis autem taedio vitae vel inpatientia doloris alicuius vel alio modo vitam finierit, successorem habere divus Antoninus rescripsit. 5. Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit. 6. Sic autem hoc distinguitur, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit: sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit. Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel inpatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet.

Sulle problematiche relative al passo cfr. *retro*, paragrafo n. 1.

confisca dei suoi beni a favore del fisco (*qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciverunt, heredem non habent [...] bona eorum confiscentur*, D. 48.21.3pr.).

Quello che è più rilevante, ai fini della nostra ricerca, è di certo la menzione da parte di Ulpiano delle cause giustificative in base alle quali il testamento del suicida deve considerarsi valido: il tedio della vita, l'intolleranza di una malattia, la 'iattanza'.

Infatti, a parte il richiamo all'intolleranza di una malattia e l'accenno poco chiaro alla 'iattanza' di certi filosofi, a proposito della quale è stata richiamata l'attenzione sulla «stranezza di una fattispecie consistente nell'iniziativa di uno che si uccide dandosi vistosamente le arie del filosofo bizzarro»⁵¹, ciò che qui più interessa è il tedio della vita che – come abbiamo visto nelle pagine precedenti – risulta testimoniato non solo nel passo di Marciano ma anche in altri testi⁵².

Ma vi è di più.

Le analogie tra quanto riportato da Ulpiano e quanto da Marciano trovano esplicita conferma soprattutto nell'ultima parte di D. 28.3.6.7, anche a proposito della disciplina del sui-

⁵¹ Così GUARINO, *Iusculum iuris* cit. 260, il quale inoltre ricorda che «si può discutere se la *iactatio* dei filosofi abbia il senso di esagitazione o abbia il senso di iattanza [...] Certo è che questo *alius modus* di giustificare il suicidio non può non colpire».

A proposito del riferimento a questa particolare causa di suicidio dei filosofi, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 102, ha evidenziato che essa «attesta una sicura frequentazione di Ulpiano con la filosofia».

⁵² Cfr., ad esempio, D. 3.2.11.3 Ulpian. 6 *ad ed.*: *Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes vel perduellionis damnati nec suspendiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum collocaverit, infamia notabitur*; D. 49.14.45.2 Paul. 5 *sent.*: *Eius bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi intulerit. Eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit et manus intulit, fisco vindicantur: quod si id taedio vitae aut pudore aeris alieni vel valetudinis alicuius impatientia admisit, non inquietantur, sed suae successionis relinquuntur*; D. 29.5.1.23 Ulpian. 50 *ad ed.*: *Si quis non metu criminis imminentis, sed taedio vitae vel impatientia doloris sibi manus intulit, eius testamentum aperiri et recitari mortis casus non impedit*.

Su questi testi cfr. *retro*, paragrafo n. 2.

cidio del militare, dove si fa riferimento all'*epistula* di Adriano indirizzata a Pomponio Falcone nel 119 d.C., quando quest'ultimo era governatore della Britannia.

Con tale *epistula*, infatti, l'imperatore estende le cause giustificative del tedio della vita e del dolore anche al suicidio del militare ammettendo in questo caso la validità del testamento oppure, in sua mancanza, l'attribuzione dei beni ai parenti o, infine, in loro assenza, alla legione (*quod si taedio vitae vel dolore, valere testamentum aut, si intestato decessit, cognatis aut, si non sint, legionis ista sint vindicanda*).

Un'ulteriore traccia dell'attività normativa di Adriano in tema di suicidio del militare è possibile trovare in:

D. 29.1.34pr. Papinianus⁵³ 14 *quaest.*: Eius militis, qui doloris inpatientia vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere vel intestati bona ab his qui lege vocantur vindicari divus Hadrianus rescripsit⁵⁴.

Nel passo si ricorda che Adriano stabilì che, nell'ipotesi di un soldato che si diede alla morte per l'impossibilità di sopportare il dolore o per il tedio della vita, il suo testamento è valido oppure (in mancanza) i suoi beni devono essere rivendicati da coloro *qui lege vocantur*.

Non sappiamo con sicurezza se il provvedimento richiamato in D. 29.1.34pr. sia la stessa *epistula* citata in D. 28.3.6.7, come peraltro alcuni studiosi ipotizzano⁵⁵.

⁵³ A proposito dell'attribuzione del passo, Mommsen (*Digesta*, ed. TH. MOMMSEN, P. KRÜGER, 438 nt. 2) avverte che in alcune edizioni del Digesto è indicato Paolo.

Tuttavia, per l'attribuzione del testo a Papiniano (e non a Paolo) cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, 1, Lipsiae 1889, rist. Roma 2000, 843.

⁵⁴ Sul passo si veda MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 139; MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano* cit. 133 ss., ivi ulteriore bibliografia.

⁵⁵ In questo senso si veda VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 9, il quale parla di più citazioni di un medesimo rescritto; MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 139.

Di opinione diversa mi sembra essere DE PASCALE, *Sul suicidio del «miles»* cit. 59, la quale parla di due rescritti con cui Adriano ha esteso al suicidio dei militari le regole previste per quello dei civili.

Mettendo a confronto le due testimonianze è possibile evidenziare qualche lieve differenza formale: in D. 28.3.6.7 si parla esplicitamente di un'*epistula* (*quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem*) mentre in D. 29.1.34pr. non si adopera esplicitamente tale termine ma si utilizza l'espressione *rescripsit* (*divus Hadrianus rescripsit*); inoltre, in D. 28.3.6.7 si afferma che senza testamento i beni del suicida vanno ai parenti o in mancanza alla legione (*si intestato decessit, cognatis aut, si non sint, legioni ista sint vindicanda*), mentre in D. 29.1.34pr. si dichiara che, in mancanza di testamento, i beni devono essere rivendicati da coloro che per legge vi sono chiamati (*intestati bona ab his qui lege vocantur vindicari*).

Quello che è estremamente rilevante, tuttavia, è che in entrambi i passi sono riportate proprio le medesime cause giustificative ai fini della validità del testamento: il *taedium vitae* e il *dolor*.

Pertanto, sia si tratti dello stesso provvedimento di Adriano, richiamato nei due testi, sia di due diversi interventi normativi occasionati magari da due differenti episodi, di nostro interesse è che D. 28.3.6.7 e D. 29.1.34pr. manifestano, nell'ambito della disciplina del suicidio del militare, l'attenzione dell'imperatore verso le sofferenze morali del suicida.

Tale attenzione risulta confermata anche da altre due testimonianze riguardanti il tentativo di suicidio da parte di un militare: D. 49.16.6.7 e D. 48.19.38.12.

La prima risale ad Arrio Menandro ed è tratta dal secondo libro della sua opera specificamente dedicata alla *res militaris*⁵⁶:

D. 49.16.6.7 Arrius Menander 3 *de re milit.*: Qui se vulneravit vel alias mortem sibi conscivit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio vitae aut morbo aut furore aut pudore

⁵⁶ Su Arrio Menandro e sulla sua opera '*De re militari*' si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, 2, cit. 337 ss.

mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda⁵⁷.

Nel testo si afferma che, nell'ipotesi di tentativo di suicidio del militare, l'imperatore Adriano ha statuito la necessità di verificare se tale gesto sia stato causato per l'incapacità di sopportare il dolore o per il tedio della vita o per la malattia o per il furore o per il pudore (*si impatientia doloris aut taedio vitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit*): in tali casi il militare non deve essere giustiziato ma congedato con ignominia; altrimenti, in mancanza di una di queste cause, egli è sottoposto alla pena capitale (*capite puniatur*).

Infine, si ricorda che nel caso di tentativo di suicidio dovuto al vino o alla lascivia (*per vinum aut lasciviam*) la pena capitale deve essere rimessa (*capitalis poena remittenda est*) e si prevede solo un cambiamento di milizia⁵⁸.

Il primo dato che emerge dal passo è la peculiarità della repressione del tentativo di suicidio dei soldati: tale tentativo, a differenza di quello dei civili, è punito come un reato.

Infatti, mentre i civili sono puniti solo nel caso in cui tentino di togliersi la vita a causa del peso della coscienza per aver commesso in precedenza un reato⁵⁹, i soldati devono essere condannati per il semplice motivo di aver tentato il suicidio indipendentemente dal fatto di essere oggetto di un'accusa.

La severità trova un'evidente giustificazione non solo perché con il tentativo di suicidio il militare ha in qualche modo

⁵⁷ Sul testo cfr. MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 140; MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano* cit. 135 ss., ivi principale bibliografia.

⁵⁸ Sulle perplessità sollevate dal fatto che, secondo quanto si legge in D. 49.16.6.7, il dolore giustifichi meno della lascivia e del vino ha richiamato di recente l'attenzione MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 142.

A questo proposito si veda E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, in *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz 1963, 362 s., il quale ritiene interpolata la frase da '*per vinum*' sino alla fine.

⁵⁹ Cfr. D. 48.21.3.6, su cui *supra*, 87.

violato un vincolo formale e sacrale⁶⁰, ma soprattutto perché il *miles* è da considerarsi una vera e propria risorsa per l'esercito ed in quanto tale il suo gesto se portato a conclusione, da un lato, avrebbe impoverito di un'unità l'esercito stesso e, dall'altro, avrebbe potuto costituire, di certo, un cattivo esempio per gli altri soldati⁶¹.

Pertanto, nei confronti del militare è prevista una severa disciplina che non gli permette di poter disporre liberamente della propria vita.

Se quanto detto è vero, è altrettanto vero, però, che, dalla lettura di D. 49.16.6.7, risulta l'estensione, da parte di Adriano, anche al tentativo di suicidio del militare di una serie di cause giustificatrici nell'ambito delle quali al primo posto troviamo – e ciò è estremamente significativo ai fini della nostra indagine – proprio l'incapacità di sopportare il dolore e il tedio della vita.

Anche nella rigida disciplina del tentativo di suicidio del militare, dunque, viene riconosciuta rilevanza alle sofferenze morali.

Un'altra conferma di quanto detto proviene dalla seconda testimonianza, in tema di tentato suicidio dei soldati, tratta dalle *Pauli Sententiae* e riportata nel Digesto:

D. 48.19.38.12 Paul. 5 *sent.* (PS. 5.31.6): Miles, qui sibi manus intulit nec factum peregit, nisi inpatientia doloris aut morbi luctusve alicuius vel alia causa fecerit, capite puniendus est: alias cum ignominia mittendus est⁶².

Nel passo si afferma che il soldato che ha tentato il suicidio deve essere punito con la pena capitale a meno che non lo abbia fatto per incapacità di sopportare il dolore, la malattia o il lutto di qualcuno oppure per un'altra causa: verificandosi una

⁶⁰ Così M. CARCANI, *Dei reati delle pene e dei giudizi militari presso i romani*, Milano 1874, 92, il quale richiama l'attenzione sul fatto che il militare con il tentativo di suicidio violava la fede data con il giuramento.

⁶¹ Sul punto cfr. DE PASCALE, *Sul suicidio del «miles»* cit. 58 ss.

⁶² Sul testo si veda, con l'indicazione della precedente letteratura, MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano* cit. 143; MENTXAKA, *El suicidio de los militares en época de Adriano* cit. 150 ss.

di queste ipotesi deve essere congedato con ignominia (*cum ignominia mittendus est*).

Nel testo, pur non essendovi alcun riferimento esplicito ad Adriano, risultano, di certo, evidenti le analogie con l'intervento normativo dell'imperatore richiamato in D. 49.16.6.7.

In particolare, anche dalla lettura di D. 48.19.38.12 si evince che è prevista la pena capitale nei confronti del soldato che tenta di togliersi la vita.

Tuttavia, è possibile evitare tale pena qualora vi sia una delle cause giustificatrici.

A questo proposito, molta rilevanza è attribuita alle sofferenze morali poiché, pur mancando il riferimento al tedio della vita (che peraltro potrebbe essere compreso nell'ampia espressione *vel alia causa*), molto esplicito è il richiamo all'*impatientia doloris* citata come la prima delle cause giustificatrici che, evitando l'applicazione della pena capitale, comportano solo il congedo ignominioso.

Si consideri, inoltre, che tra tali cause è compresa anche la sofferenza provocata dalla perdita di qualcuno (*luctus alicuius*).

4. *Riflessioni conclusive.* — Alla luce di quanto si è discusso nelle pagine precedenti appare chiara la rilevanza riconosciuta dall'ordinamento giuridico romano, nella disciplina del suicidio del militare, al dolore e al tedio della vita del soldato suicida.

In particolare, in alcune testimonianze giurisprudenziali dell'età dei Severi vi è un'evidente traccia della notevole attenzione prestata da Adriano al tema delle sofferenze morali a proposito della regolamentazione del suicidio del *miles*.

Si è visto, infatti, che l'imperatore, con un'*epistula* indirizzata a Pomponio Falcone, ha esteso la distinzione già applicata con riguardo al suicidio dei civili anche a quello dei militari stabilendo che, nell'ipotesi di un soldato suicidatosi a causa di un delitto militare, il suo testamento è irritato; mentre, nel caso in cui si sia dato alla morte per il tedio della vita o per il dolore, il testamento è valido (cfr. D. 28.3.6.7 e D. 29.1.34pr.).

Inoltre, è particolarmente significativo che l'imperatore abbia riconosciuto rilevanza giuridica alle sofferenze morali del militare non solo a proposito del suicidio, ma anche con riferimento al tentativo di suicidio.

Sul punto Adriano ha stabilito che, se tale tentativo sia stato causato in presenza di una delle cause giustificatrici (tra le quali sono ricordate proprio le sofferenze morali), il militare non deve essere giustiziato ma semplicemente sottoposto ad un congedo ignominioso (cfr. D. 49.16.6.7 e D. 48.19.38.12).

L'intervento normativo è rilevante proprio perché attuato in un particolare contesto, quale quello della repressione del tentativo di suicidio del soldato, caratterizzato da una notevole severità che prevedeva, al fine di scoraggiare il diffondersi di questa fattispecie, la pena capitale nei confronti del *miles*.

Oltre a questi provvedimenti in ambito militare va ricordato che lo stesso imperatore Adriano è intervenuto con un rescritto a proposito del suicidio dei civili.

Come si è visto con particolare riferimento al caso del padre che si è tolto la vita perché accusato di aver ucciso il figlio, l'imperatore ha ritenuto che il padre si sia suicidato piuttosto per il dolore del figlio perduto e, che pertanto, i suoi beni non debbano essere sottoposti a confisca⁶³.

Orbene, da quanto fin qui detto a proposito di questi interventi adrianei, risulta chiaro che non si tratta di singoli casi isolati ma, con molta probabilità, di una serie di provvedimenti che, in qualche modo, possono essere inquadrati in un discorso più ampio alla luce di alcune tendenze caratterizzanti la politica legislativa adrianea.

In primo luogo, è opportuno ricordare un certo orientamento normativo da parte dell'imperatore a favore dei militari.

⁶³ Cfr. D. 48.21.3.5 Marcian. *lib. sing. de delatoribus: Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit.*

Sulle problematiche relative al passo si veda *retro*, paragrafo n. 1.

Riprendendo le mosse dall'*epistula* a Pomponio Falcone, bisogna richiamare l'attenzione sulla sua data che, come abbiamo detto, risalirebbe al 119 d.C.

Tale data è significativa perché – va evidenziato – in quell'anno l'imperatore emana altri rilevanti provvedimenti, alcuni dei quali favorevoli ai soldati.

Infatti, proprio al 119 d.C. risale un ulteriore intervento di Adriano volto a riconoscere ai militari un altro beneficio. Con una lettera (pervenutaci grazie ad un papiro⁶⁴), indirizzata a Rammio Marziale, prefetto d'Egitto, l'imperatore afferma di voler 'interpretare più umanamente' le norme emanate con troppa durezza dai suoi predecessori e nello specifico riconosce la *bonorum possessio* ai figli illegittimi dei militari sprovvisti della capacità a succedere al padre naturale.

Notevole, oltre allo specifico beneficio riconosciuto ai militari, è il riferimento al desiderio di Adriano di voler interpretare le disposizioni degli imperatori precedenti con maggiore umanità. Affermazione questa che, per certi aspetti, riecheggia il noto canone ermeneutico indicato da Celso, e riportato in D. 1.3.18, secondo il quale bisogna attuare un'interpretazione più benigna delle vecchie leggi:

D. 1.3.18 Cels. 29 *digest.*: Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur⁶⁵.

Evidente, dunque, da questo punto di vista il 'dialogo ideale' tra il giurista ed il suo principe⁶⁶.

Pertanto, il riconoscimento da parte di Adriano, in tema di regolamentazione del suicidio, di alcune cause giustificatrici (tra le quali in primo luogo le sofferenze morali del suicida) idonee a mitigare la severità di tale regolamentazione, può essere compreso anche alla luce della tendenza legislativa adria-

⁶⁴ Cfr. *BGU*. 1 n. 140.

⁶⁵ Sul passo si veda CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 34, 163; A. PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1997, 76.

⁶⁶ Così CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 163.

nea volta ad attribuire una notevole importanza all'*humanitas* che, alcune volte, può diventare sinonimo di *benignitas*.

A questo riguardo, è stato opportunamente evidenziato che «l'umanità, colta nella effettività della trasformazione storica, diventa criterio di progresso dell'ordinamento giuridico»⁶⁷.

Inoltre, a proposito del rapporto tra Adriano ed i giuristi più significativi del suo tempo e soprattutto delle reciproche influenze derivanti da tale rapporto, si deve ricordare, con specifico riferimento al contenuto dell'*epistula* a Pomponio Falcone, nella quale si distingue il suicidio per il peso della coscienza del delitto militare da quello per tedio della vita e per dolore, quanto già affermato da Nerazio, altro giurista dell'epoca e consigliere di Adriano.

Come riferito da Ulpiano, Nerazio avrebbe già distinto il suicidio per *taedium vitae* da quello per *mala conscientia* a proposito delle persone per le quali si era soliti portare o meno il lutto:

D. 3.2.11.3 Ulpian. 6 *ad ed.*: Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes vel perduellionis damnati nec suspensiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum collocaverit, infamia notabitur.

Ancora, per quanto concerne i benefici riconosciuti da Adriano ai militari, va evidenziato un altro intervento dell'imperatore di cui fa cenno Ulpiano proprio in un passo relativo alla

⁶⁷ Le parole fra virgolette sono di CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 35.

Sull'argomento cfr. anche A. PALMA, *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992, 19 ss.; PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi* cit. 65 ss., ivi ampia indicazione di fonti e letteratura.

Su alcuni aspetti riguardanti il concetto di *humanitas* nella giurisprudenza romana si veda, per un primo riferimento, L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in L. GAROFALO, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, 1 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Amor vitae. Spunti per una riflessione sull'umanità dei giuristi romani*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, 3 (2010) 631 ss., ivi ulteriore bibliografia.

regolamentazione del suicidio: il giurista, infatti, afferma che alla disciplina in base a cui i civili, se condannati alla pena capitale, perdono la capacità testamentaria, fa eccezione il caso del soldato al quale, se condannato per un delitto militare, si è soliti consentire di testare come stabilì l'imperatore Adriano (*ut divus Hadrianus rescripsit*):

D. 28.3.6.6 Ulpian. 10 *ad Sabin.*: Sed et si quis fuerit capite damnatus vel ad bestias vel ad gladium vel alia poena quae vitam adimit, testamentum eius irritum fiet, et non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam poenae servus efficitur: nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus, nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit, et credo iure militari testabitur.

I benefici concessi dall'imperatore ai militari, sia con la lettera a Rammio Marziale sia con il rescritto richiamato in D. 28.3.6.6, risultano di un certo interesse poiché rappresentano alcuni esempi di quell'orientamento adrianeo favorevole ai militari.

Alla luce di ciò, possono apparire, in qualche modo, più comprensibili anche gli interventi normativi adrianei in tema di suicidio o tentato suicidio del militare volti a riconoscere, fra le cause giustificatrici che evitano l'applicazione della disciplina punitiva, rilevanza giuridica alle sofferenze morali del militare suicida.

Ma è pur vero che tali benefici riguardano lo specifico ambito militare e pertanto non sono sufficienti da soli a farci comprendere meglio la *ratio* anche di altri interventi normativi di Adriano in tema di suicidio dei civili come, ad esempio, quello relativo al padre che si toglie la vita per la perdita del figlio.

Occorre, dunque, richiamare l'attenzione su qualche ulteriore aspetto della politica legislativa di Adriano che non sia riconducibile esclusivamente alla sfera militare.

A tal riguardo credo che, oltre alla tendenza ad interpretare più umanamente le norme, vada ricordato un altro noto orientamento della legislazione adrianea in materia criminale: la

notevole sensibilità manifestata dall'imperatore nei confronti dell'indagine sugli aspetti psicologici alla base della commissione di un reato.

Non a caso, ancora una volta nel 119 d.C., l'imperatore interviene con un rescritto in tema di asportazione delle pietre di confine.

Egli stabilisce che la pena deve variare in base alla condizione sociale degli accusati ed alle motivazioni (*mens facientis*) che hanno indotto il soggetto a commettere il reato.

Bisogna, infatti, distinguere la situazione di coloro che, essendo già ricchi possidenti, compiono tale reato spinti dal desiderio di estendere le proprie terre occupando quelle altrui, dalla posizione di quei poveri contadini che, per ignoranza o per caso (*per ignorantiam aut fortuito*), raccogliendo alcune pietre sparse finiscono per prendere anche qualche pietra di confine:

D. 47.21.2 Call. 3 *de cognit.*: Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: 'Quin pessimum factum sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. De poena tamen modus ex condicione personae et mente facientis magis statui potest: nam si splendidiores personae sunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium causa id admiserunt, et possunt in tempus, ut cuiusque patiatur aetas, relegari, id est si iuvenior, in longius, si senior, recisius. Si vero alii negotium gesserunt et ministerio functi sunt, castigari et ad opus biennio dari. Quod si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficiet eos verberibus decidere'⁶⁸.

⁶⁸ Sulla particolare repressione da parte di Adriano di questa fattispecie cfr. inoltre Coll. 13.3: 1. *Eos qui terminos moverunt non inpune id facere debere divus Hadrianus Terentio Gentiano XVII k. Sept. se III consule rescripsit, quo rescripto poenam variam statuit.* 2. *Verba rescripti ita se habent: 'pessimum factum eorum, qui terminos finium causa positos abstulerunt dubitari non potest. Poenae tamen modus ex condicione personae et mente facientis magis statui potest: nam si splendidiores sunt personae, quae convincuntur, non dubito quin occupandorum aliorum finium causa id admiserint, et possunt in tempus ut cuiusque patitur aetas, relegari id est si iuvenior in longius, si senior recisius: si vero alii negotium gesserunt et ministerio functi sunt, castigari et sic in biennium aut triennium ad opus publicum dari.*

Nell'età adrianea, dunque, la legislazione – in particolare quella criminale – è caratterizzata da più raffinati criteri di valutazione delle circostanze, dei moventi e della qualificazione giuridica dell'atto.

Come è ben noto, in questo periodo, il giudice è tenuto a valutare i motivi alla base dell'azione criminosa più che gli esiti: si pensi, solo per fare un ulteriore esempio tra quelli più significativi, alla repressione dell'omicidio nell'ambito della quale è condannato anche chi ha solo manifestato l'intenzione di uccidere pur se abbia soltanto ferito.

Deve ritenersi, quindi, che l'importanza delle indagini sulle motivazioni che inducono un soggetto a commettere un reato, in quest'epoca, sia stata estesa da Adriano anche alla disciplina del suicidio.

Sul punto si è notato che «non è perciò sorprendente che una tale cultura, incline a dar tanto rilievo agli aspetti psicologici dei comportamenti umani, e a ricavare da quelli i giudizi di valore su questi, esprimesse la regola del primato della volontà sull'evento»⁶⁹.

Ben si inseriscono in questa tendenza legislativa adrianea non solo gli interventi in tema di suicidio e di tentato suicidio del militare, ma anche il rescritto dell'imperatore relativo al suicidio del padre.

Per Adriano è estremamente importante verificare quali siano stati i diversi tipi di motivazioni alla base del gesto suicida e, di conseguenza, far discenderne una differente disciplina.

In conclusione, alla luce di quanto fin qui solamente accennato a proposito di alcuni orientamenti della politica legislativa adrianea, è possibile comprendere meglio – credo – la *ratio* degli interventi imperiali in tema di suicidio di cui ci stiamo occupando.

Al riguardo, di certo hanno avuto un ruolo significativo alcuni indirizzi dell'attività normativa di Adriano: l'orienta-

Quod si per ignorantiam aut fortuito lapides usus causa furati sunt, sufficit eos verberibus coerceri.

⁶⁹ Così CASAVOLA, *Giuristi adrianei* cit. 23.

mento favorevole ai militari, la tendenza ad interpretare le norme più umanamente e, infine, l'importanza riconosciuta agli aspetti psicologici alla base del comportamento del reo.

Tuttavia, con specifico riferimento al tema della nostra indagine, queste tendenze, pur così importanti e significative, da sole non ci permettono di intendere pienamente quel progresso del pensiero giuridico che ha riconosciuto rilevanza alle sofferenze morali.

Inoltre, è opportuno ricordare che le tendenze sopra richiamate riguardanti la legislazione adrianea consentono di comprendere soprattutto gli interventi di Adriano in tema di suicidio, ma non in egual modo anche i provvedimenti degli altri imperatori che hanno riconosciuto rilievo giuridico a tali sofferenze.

Come abbiamo visto, infatti, nelle pagine precedenti, in base alle testimonianze che ci sono pervenute, la rilevanza del *dolor* e del *taedium vitae* non è prevista solo dalle costituzioni di Adriano ma anche da quelle di altri imperatori come, ad esempio, Antonino Caracalla, e trova conferma in molti testi giurisprudenziali dell'età dei Severi⁷⁰.

Sarebbe, pertanto, opportuno indagare ulteriormente su altri aspetti relativi all'evolversi del contesto sociale nelle componenti economiche, filosofiche e religiose concernenti l'epoca degli Antonini (e in parte anche quella dei Severi) al fine di verificarne l'eventuale ruolo svolto nel processo di riconoscimento del valore delle sofferenze morali.

Specialmente per quanto riguarda il secondo secolo d.C., va evidenziato che si tratta di un'epoca per certi aspetti di 'involuzione politica e spirituale' in cui molto diffusi sono i sentimenti di sazietà, di stanchezza, di sfiducia che sono indicati con l'espressione *taedium vitae* che ritroviamo molto ricorrente nelle testimonianze pervenuteci⁷¹.

⁷⁰ Cfr., ad esempio, D. 48.21.3.4; CI. 9.50.1; D. 49.14.45.2 e D. 29.5.1.23, sui quali si veda *retro*, paragrafo n. 2.

⁷¹ Cfr. V. A. SIRAGO, *Involuzione politica e spirituale nell'impero del II sec.*, Napoli 1974, 9 ss.; GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, 2, cit. 488.

A proposito dell'età degli Antonini, considerata per molto tempo come il secolo d'oro dell'impero, la storiografia più recente, invece, ha evidenziato che pure tale periodo presenta alcuni sintomi di crisi, soprattutto economica, poiché le condizioni di vita dei cittadini dell'impero non sono dettate da un benessere diffuso ed uguale per tutti: si pensi alle condizioni dei coloni e dei contadini che, a differenza di quelle agiate dei ceti più elevati della società cittadina, sono molto peggiorate.

Si è tentato di giustificare tale crisi evidenziando alcuni fattori, quali ad esempio la fine dell'egemonia di Roma e dell'Italia sull'impero, la diminuzione degli schiavi, la crisi dell'agricoltura in Italia e l'eccessiva conseguente pressione fiscale sulle classi più umili⁷².

Non è possibile in questa sede soffermarsi sui diversi elementi determinanti la decadenza, punto su cui in verità non vi è accordo fra gli studiosi, ma vale la pena sottolineare che una delle principali cause – ed allo stesso tempo conseguenza – di tale crisi è rappresentata dall'aumento delle spese imperiali che, per l'ingiusta distribuzione della ricchezza, gravano in modo sempre più rilevante specialmente sui contadini⁷³.

Di fronte a tale situazione ben si comprende perché Adriano abbia deciso anche di visitare le province dell'impero al fine di rendersi conto di persona delle loro reali necessità.

L'imperatore, dunque, partecipa al travaglio dell'epoca percependo il malessere del suo tempo⁷⁴.

Sul tedio della vita si vedano anche le riflessioni di P. DESIDERI, *Il trattamento del corpo dei suicidi*, in *La mort au quotidien dans le monde romain. Actes du colloque organisé par l'Université de Paris IV (Paris-Sorbonne 7-9 octobre 1993)*, Paris 1995, 200 s., il quale ricorda che la 'pena della vita' è considerata un buon motivo per un suicidio.

⁷² Sul punto ancora fondamentale è M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'Impero romano*. Prefazione di G. De Sanctis, Firenze 1933 ristampa 1973, 429 ss.

⁷³ Si veda F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 4.1, Napoli 1974², 318 ss.; E. LO CASCIO, *L'impero nel secondo secolo*, in AA.VV. [E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI], *Introduzione alla Storia di Roma*, Milano 1999, 339 ss.

⁷⁴ In tal senso si veda SIRAGO, *Involuzione politica e spirituale nell'impero del II sec. cit.* 142 nt. 2, il quale, a questo proposito, nota che «così ci spieghiamo certi

Da un lato, egli interviene con una politica legislativa caratterizzata da una serie di aspetti più umanitari, dall'altro, però, anch'egli è colpito dal disagio dell'epoca poiché – come è stato detto – «la sua cultura somma, la sua esperienza eccezionale, i suoi viaggi di dirigente, la sua conoscenza diretta dei popoli gli permettono di raccogliere nella sua persona i turbamenti e gli aneliti di tutti i suoi governati, almeno nelle linee generali. Perciò egli presenta tutti i limiti del suo tempo»⁷⁵.

Basti pensare che lo stesso Adriano, anche per le sue critiche condizioni di salute, avrebbe manifestato addirittura l'intenzione di suicidarsi a causa del *taedium vitae*:

SHA. *Vita Hadrian.* 24.8: Hadrianus autem ultimo vitae taedio iam adfectus gladio se tranfigi a servo iussit⁷⁶.

Alla luce di quanto fin qui detto, è probabile che il suicidio per le sofferenze morali abbia trovato una certa diffusione durante i primi secoli del principato.

Sul punto, purtroppo, non è possibile effettuare un'indagine statistica pienamente attendibile sul numero preciso di suicidii nei diversi periodi della storia romana sia perché di certo non tutti sono stati riportati dalle fonti pervenuteci sia perché, nell'ambito delle notizie provenienti dalle testimonianze a nostra disposizione, non sempre è agevole distinguere gli elementi veritieri da quelli leggendari.

tratti del suo carattere che apparivano incomprensibili ai contemporanei, un misto di schiettezza e di tortuosità, di apertura e d'intransigenza, di espansivismo e di ombrosità [...].».

⁷⁵ Le parole fra virgolette sono di SIRAGO, *Involuzione politica e spirituale nell'impero del II sec.* cit. 165.

Su alcuni aspetti della politica di Adriano cfr., di recente, J. GONZÁLEZ, P. PAVÓN TORREJÓN (a cura di), *Adriano emperador de Roma*, Roma 2009, 9 ss.

⁷⁶ Sul passo si veda P. MARI, *Successione e suicidio per taedium vitae*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana* 17 (2010) 389 s., il quale ricorda che «già nella prima metà del II sec. d. C. il suicidio per *taedium vitae* costituisce [...] un comportamento praticato e non ignobile, se un intellettuale colto e raffinato, quale fu Adriano, vi soggiace a conclusione di un'esistenza segnata da grandi successi ma anche da grandi delusioni».

Pur con la dovuta cautela dettata dai limiti poc'anzi indicati, però, alla luce di alcune ricerche condotte sull'argomento, è possibile evidenziare due dati a mio avviso emblematici: in primo luogo, un aumento dei casi di suicidio nell'arco temporale che va dall'ultimo secolo della repubblica fino al secondo secolo d.C.⁷⁷; in secondo luogo – e questo mi sembra particolarmente significativo – la circostanza che, tra i vari motivi alla base del suicidio, il *dolor* è risultato tra i primi dopo il *pudor* e la *desperata salus*⁷⁸.

A proposito, dunque, della diffusione dei suicidii ed in particolare delle motivazioni alla base di tali atti sarebbe interessante verificare il ruolo svolto dal pensiero filosofico sull'argomento.

Il tema, però, è così ampio e complesso che non è di certo possibile, in questa sede, un esame dei diversi orientamenti dei filosofi sul suicidio: si pensi, solo per fare qualche esempio, agli insegnamenti di Socrate, di Platone, di Aristotele, dei Cini, degli Stoici. Basti considerare, inoltre, che vi sono opinioni differenti non solo nelle diverse scuole ma anche all'interno della stessa corrente di pensiero⁷⁹.

⁷⁷ Si veda A. J. L. VAN HOFF, *From Autothanasia to Suicide. Self-killing in Classical Antiquity*, London-New York 1990, 234, il quale, a seguito di un'indagine relativa al numero dei suicidi nell'antichità dall'età «Mytical (-750 BC)» al «Late Empire (from 192 AD)», rileva che il maggior numero di essi si sarebbero verificati nell'arco temporale comprendente «Late republic (200-27 BC)» e «Early Empire (27 BC-192 AD)».

Cfr. anche l'indagine condotta da Y. GRISÉ, *De la fréquence du suicide chez les Romains*, in *Latomus* 39 (1980) 16 ss., in part. 21 ss., dove è riportata la «Liste chronologique des cas de suicide à partir des origines de Rome jusqu'à la fin du Haut-Empire». La studiosa, tuttavia, restringe il periodo nel quale vi sarebbero stati maggiori casi di suicidio tra il I secolo a.C. e il I secolo d.C.: «une 'multiplication' des suicides n'est guère observée qu'entre les années -100 et +100 environ, c'est-à-dire pendant une période relativement courte» (*op. ult. cit.* 40).

⁷⁸ Si vedano le tabelle redatte da VAN HOFF, *From Autothanasia to Suicide. Self-killing in Classical Antiquity* cit. 236 s., dove nell'Appendix B sono riportati i «motives (in diminishing order of frequency)».

⁷⁹ Per un primo orientamento cfr., con l'indicazione della precedente letteratura, J. M. RIST, *Stoic philosophy*, London 1969, 233 ss.; WACKE, *Der selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung* cit. 692 ss.; J. M. ANDRÉ, *Les écoles*

Tuttavia, è opportuno ricordare, con specifico riferimento allo stoicismo, che vi sono alcuni motivi per i quali era ammesso il suicidio, come ad esempio un insopportabile dolore o un'inguaribile malattia⁸⁰.

Ai fini della nostra ricerca, pertanto, va evidenziato che l'individuazione da parte dei giuristi e degli imperatori di cause giustificative, tra le quali il *dolor* ed il *taedium vitae*, nella disciplina del suicidio, potrebbe in parte essere ricondotta anche ad un'influenza filosofica.

Non è di certo facile indicare con precisione in quale misura gli orientamenti manifestati dalla speculazione stoica sull'argomento possano aver influenzato la produzione normativa imperiale e la riflessione giurisprudenziale, inducendo i principi, da un lato, ed i giuristi, dall'altro, ad intervenire innovando significativamente nell'ambito di una tematica così complessa.

Sul punto, infatti, i pochi studiosi che si sono occupati dell'argomento hanno manifestato, pur nell'estrema sintesi, orientamenti con sfumature differenti.

Da un lato vi è chi parla in modo categorico di «un esempio caratteristico dell'influenza di tali dottrine sulla legislazione degli Imperatori»⁸¹, dall'altro vi è chi, con specifico riguardo alla ricezione di tali cause nelle opere giurisprudenziali, pur ammettendo una certa familiarità dei giuristi con la filosofia dell'epoca, evidenzia che in dette opere non vi sarebbe stato un pieno recepimento del sistema completo delle cause di giustificazione di matrice filosofica, poiché l'unica fattispecie real-

philosophiques aux deux premiers siècles de l'Empire, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 2.36, Berlin-New York 1987, 5 ss.; VAN HOFF, *From Autothanasia to Suicide. Self-killing in Classical Antiquity* cit. 179 ss.; P. VEYNE, *Suicidio, fisco, capitale e diritto romano*, in *La società romana*, Roma-Bari 1990, 119.

⁸⁰ Sul punto si veda, con l'indicazione delle principali fonti, RIST, *Stoic philosophy* cit. 233 ss., il quale, a proposito della dottrina stoica sul suicidio, ricorda che: «[...] a man takes his own life reationally for one of the following reasons: on behalf of his country, or his friends, or if he is afflicted by intolerable pain or an incurable disease» (*op. ult. cit.* 239).

⁸¹ Così VOLTERRA, *Sulla confisca dei beni dei suicidi* cit. 194.

mente rilevante da disciplinare sarebbe il suicidio motivato dal peso della coscienza, al fine di evitare la pena della confisca dei propri beni, mentre le cause giustificative sarebbero indicate a titolo esemplificativo per differenziare eventuali altri casi di suicidio dall'unico caso di suicidio rilevante⁸².

Orbene, qui non è di certo possibile indagare a fondo tale problematica e tanto meno risolverla in poche battute.

Va ricordato, però, che se è vero che, per quanto concerne le cause giustificative riportate nelle testimonianze giurisprudenziali, non vi è una perfetta correlazione con quelle elaborate dai filosofi e che gli stessi giuristi, dopo aver elencato tali cause, utilizzano espressioni come *'et aliquo casu'* e *'vel alio modo'*, lasciando intendere la possibilità di altre giustificazioni, è altrettanto vero che, tra quelle esplicitamente richiamate nelle opere giurisprudenziali, ve ne sono alcune – come ad esempio il *taedium vitae*, il *dolor*, il desiderio di evitare una grave malattia e la cd. *iactatio* – che denotano un'evidente influenza delle teorie stoiche.

Non a caso, come abbiamo verificato in precedenza, anche Ulpiano in materia di regolamentazione del suicidio lascia trasparire (in D. 28.3.6.7) una certa dimestichezza con il pensiero stoico. Egli, infatti, nell'elencare le cause in presenza delle quali è riconosciuta la validità dei testamenti fa riferimento alla *iactatio* (nel senso di ostentazione, vanità) con specifico riguardo al suicidio dei filosofi (*quod si quis taedio vitae vel valetudinis adversae impatientia vel iactationis, ut quidam philosophi, in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant*)⁸³.

Inoltre, è appena il caso di evidenziare che determinate concezioni stoiche hanno avuto una certa diffusione nel mondo romano, tanto da risultare confermate anche al di fuori delle opere dei giuristi, ad esempio già in diverse testimonianze di Cicerone oppure in quelle di Plinio il Giovane e soprattutto Seneca.

⁸² In questo senso cfr. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano e nella storia del diritto* cit. 700.

⁸³ Cfr. D. 28.3.6.7 Ulpian. 10 *ad Sabinum*. Sul passo si veda *retro*, paragrafo n. 3.

Il primo, pur manifestando nelle sue opere non sempre orientamenti uniformi in tema di suicidio⁸⁴, in qualche luogo sembra recepire alcune tendenze del pensiero stoico: si pensi al passo del *De finibus*, dove ricorda che se le 'condizioni conformi alla natura' (cioè la salute) prevalgono in un uomo, allora costui ha il dovere di rimanere in vita, ma se predominano in lui le 'condizioni contrarie alla natura' (cioè la malattia), allora costui, se sapiente, ha il dovere di porre fine alla sua vita:

Cic. *De fin.* 3.18.60: [...] In quo enim plura sunt quae secundum naturam sunt, huius officium est in vita manere; in quo autem aut sunt plura contraria aut fore videntur, huius officium est de vita excedere. Ex quo apparet et sapientis esse aliquando officium excedere e vita, cum beatus sit, et stulti manere in vita, cum sit miser.

Si pensi, ancora, a quelle lettere di Plinio il Giovane, nelle quali l'autore indica la vecchiaia e soprattutto le malattie incurabili come valide giustificazioni del suicidio.

Tra queste, va ricordata soprattutto la lettera indirizzata da Plinio a Tirone, a proposito del suicidio di Corellio Rufo a causa di un grave male, dove si evidenzia che il suicida era afflitto da una malattia così terribile che i doni della vita erano annullati dalle ragioni della morte:

Plin. *Ep.* 1.12.4: Sed tam longa, tam iniqua valetudine conflictabatur, ut haec tanta pretia vivendi mortis rationibus vincerentur.

Significativa è anche l'*epistula* rivolta a Catilio, dove a proposito della malattia di Tizio Aristone, Plinio rammenta che

⁸⁴ Sui diversi orientamenti di Cicerone sul suicidio si veda, con l'indicazione delle principali fonti, M. DI MARTINO FUSCO, *Il suicidio nelle dottrine di Cicerone*, in *MOYΣEION* 1 (1923) 95 ss., il quale ricorda che, nel *de finibus* (5.10), «l'Arpinate investiga anche le cause e dice che a questo delitto, alcuni sono spinti dal dolore, altri sono mossi dalla cupidigia, altri indotti dall'iracondia, e quando con coscienza vanno incontro al male, essi pensano e non hanno alcun dubbio, di operare bene per se stessi» (*op. ult. cit.* 96); tuttavia, lo studioso evidenzia che, nel *De re publica* (6.15), l'oratore manifesta un orientamento non favorevole al suicidio.

questi chiese di interrogare i medici sull'esito della malattia perché, se inguaribile, avrebbe abbandonato volontariamente la vita, se invece solo grave e lunga, sarebbe rimasto in vita:

Plin. *Ep.* 1.22.8: Nuper me paucosque mecum, quos maxime diligit, advocavit rogavitque, ut medicos consulere-mus de summa valetudinis, ut si esset insuperabilis sponte exiret e vita, si tantum difficilis et longa, resisteret maneret-que [...].

Si ricordi, ancora, la lettera a Caninio Rufo, nella quale Plinio riferisce il suicidio di Silio Italico, motivato da una grave malattia:

Plin. *Ep.* 3.7.2: Causa mortis valetudo. Erat illi natus insanabilis clavus, cuius taedio ad mortem inrevocabili constantia decucurrit [...].

Infine, proprio in tema di suicidio va ricordato, solo per fare un esempio tra i più significativi, il pensiero di Seneca che, in molte occasioni, affronta l'argomento del dolore sotto il particolare profilo del suo rapporto con la morte⁸⁵. Fra i tanti testi, di certo emblematico del pensiero del filosofo sull'argomento mi sembra essere un passo, tratto dalle sue *epistulae*, dove, a proposito di chi si procura la morte volontariamente, egli giunge a giustificare il suicidio nel caso di un male non guaribile e dannoso per l'animo.

Il filosofo, infatti, pur affermando che non bisogna suicidarsi per sfuggire al dolore (*non adferam mihi manus propter dolorem*), poiché tale morte sarebbe una sconfitta, al tempo stesso avverte che, nell'ipotesi in cui egli venga a conoscenza di dover sopportare quel dolore per sempre, si toglierà la vita non per il dolore in sé, ma poiché esso impedirà di compiere tutte quelle azioni che costituiscono la ragione di vita.

⁸⁵ Sul pensiero di Seneca in tema del suicidio si veda, per un primo riferimento, M. BRUTTI, *Il potere, il suicidio, la virtù. Appunti sulla 'Consolatio ad Marciam' e sulla formazione intellettuale di Seneca*, in AA.VV., *Seminari di storia e di diritto*, a cura di Antonello Calore, Milano 1995, 66 ss., in part. 138 ss., ivi principale bibliografia.

Infine, Seneca conclude ricordando che è debole e vile (*inbecillus est et ignavus*) chi si uccide per non resistere al dolore (*qui propter dolorem moritur*) ma è stolto chi vive per il dolore (*stultus qui doloris causa vivit*):

Sen. *Epist.* 6.36: Morbum morte non fugiam, dumtaxat sanabilem nec officientem animo. Non adferam mihi manus propter dolorem: sic mori vinci est. Hunc tamen si sciero perpetuo mihi esse patiendum, exhibo, non propter ipsum, sed quia impedimento mihi futurus est ad omne propter quod vivitur; inbecillus est et ignavus qui propter dolorem moritur, stultus qui doloris causa vivit⁸⁶.

Alla luce di quanto fin qui detto, credo sia apparso evidente, nella disciplina del suicidio, il rilievo riconosciuto dall'ordinamento giuridico romano alle sofferenze morali di colui che si toglie la vita.

In molti testi giurisprudenziali dell'età dei Severi, infatti, vi è un'evidente traccia di significativi interventi soprattutto dell'imperatore Adriano in tema di suicidio sia del civile che del militare, volti a riconoscere una serie di cause giustificative tra le quali il *dolor* ed il *taedium vitae*.

Pur ammettendo le difficoltà ad individuare con precisione le ragioni per le quali le sofferenze morali hanno acquistato rilevanza giuridica in tema di suicidio, è stato possibile evidenziare un duplice ordine di motivi.

Da un lato, un ruolo significativo hanno avuto alcuni indirizzi della politica legislativa di Adriano e, dall'altro, va ricordato che, proprio durante il secondo secolo d.C., in cui non mancano alcuni sintomi di una crisi economica e spirituale, vi è una notevole diffusione del pensiero filosofico, in particolare di quello stoico (già presente da anni nella realtà romana ma in quel periodo maggiormente diffuso), che proprio in tema di suicidio ha elaborato una serie di cause giustificative di tale ultimo gesto.

⁸⁶ Sul testo da ultimo si veda MARI, *Successione e suicidio per taedium vitae* cit. 387.

L'imperatore con i suoi provvedimenti ed i giuristi con i loro *responsa*, dunque, nell'intervenire nella disciplina del suicidio, al fine di affrontare problemi pratici riguardanti il rapporto tra gli eredi del suicida e le pretese del fisco, hanno elaborato, grazie anche all'influsso delle correnti stoiche, una serie di cause giustificative tra le quali, appunto, il *dolor* ed il *taedium vitae*.

Questo particolare fenomeno di riconoscimento della rilevanza giuridica delle sofferenze morali, caratterizzato da una sintesi di aspetti giuridici, umani e filosofici, è sorto durante il principato di Adriano ma si è sviluppato anche negli anni successivi e soprattutto nell'età dei Severi, alla cui epoca peraltro risalgono molte delle testimonianze giurisprudenziali in materia a noi pervenute.

PARTE SECONDA

LA PROBLEMATICHE DEL RISARCIMENTO
DEI DANNI MORALI

CAPITOLO TERZO

I DANNI MORALI NELLA DOTTRINA ROMANISTICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La mancanza di un principio generale del risarcimento dei danni morali in diritto romano. – 3. Il risarcimento del danno morale nel diritto giustiniano. – 4. Il problema della rilevanza dell'interesse d'affezione nel diritto romano. – 5. Il superamento della patrimonialità del danno aquiliano con l'estensione dell'*actio legis Aquiliae* all'uccisione dell'uomo libero ed al danno morale. – 6. Ancora sulla problematica del risarcimento del danno morale in diritto romano.

1. *Premessa.* — Nell'ambito della dottrina romanistica i danni morali sono stati affrontati specialmente sotto il profilo della loro risarcibilità.

Il tema ha attirato l'attenzione degli studiosi non solo di recente – e questo può esser giustificato grazie alla grande attualità dell'argomento – ma anche in anni molto lontani.

Sul punto è possibile evidenziare due diversi orientamenti.

Qualche autore (come ad esempio Marchi) nega l'esistenza di un principio generale del risarcimento dei danni morali nell'ordinamento giuridico romano¹.

La tesi trova ancora oggi conferma pure in una parte della manualistica: si pensi, ad esempio, ad Antonio Guarino, il quale, nel suo *Diritto privato romano*, ricorda, a proposito della fattispecie del *damnum iniuria datum*, che «per quanto riguarda l'evento danno subito da un soggetto (il cd. danneggiato) [...] il *damnum* doveva consistere in una perdita di carat-

¹ Si veda A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 16 (1904) 206 ss.

tere economico (cd. 'danno patrimoniale') e non si estendeva alle mere sofferenze morali, al puro e semplice *dolor* (cd. 'danno morale') procurato al soggetto passivo»².

Tuttavia, secondo altri studiosi (quali ad esempio Ratti e De Robertis), il risarcimento di tali sofferenze è ammesso nell'esperienza giuridica romana³.

Anche nelle due voci sul 'danno', curate da Lucio Bove e Giuliano Crifò e pubblicate rispettivamente nel *Novissimo digesto italiano* e nell'*Enciclopedia del diritto*, è possibile scorgere qualche indicazione in tal senso.

In particolare, nella prima, se da un lato, a proposito del danno che comporta una perdita patrimoniale, Bove afferma chiaramente che «questo – secondo il diritto classico – è il danno risarcibile nel quale non vanno compresi i cosiddetti danni morali i quali non costituiscono una diminuzione patrimoniale per colui che li ha subiti»; dall'altro, tuttavia, con riferimento alle nuove tendenze affermatesi con Giustiniano, l'autore evidenzia che «le medesime concezioni avrebbero inoltre giustifi-

² A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 999 s.

L'autore, inoltre, afferma che «nel sistema romano la *pecunia doloris*, per quante estensioni siano state operate della *lex Aquilia*, non era pensabile perché la nozione di *damnum* rimase sempre ancorata ai beni della vittima e mai si estese, come negli ordinamenti moderni, anche alla persona della stessa» (*op. ult. cit.* 999 nella nota).

In questo senso si veda, pure, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1, *Das alt-römische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971², 491.

Sul punto si veda, già, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, ristampa dell'edizione del 1928 a cura di Luigi Capogrossi Colognesi, 2, Roma 2002, 156, il quale, se da un lato, ricorda che «i Romani non hanno adunque compreso nel concetto e nel termine di 'danno' i cosiddetti 'danni morali' così familiari alla giurisprudenza odierna», dall'altro, tuttavia, avverte che «il diritto romano, come diede a chi era danneggiato patrimonialmente mezzi vari a seconda dei casi e solo in predeterminati casi per conseguire un più o meno adeguato risarcimento, così fece altrettanto rispetto ai danni morali. Solo qui adoperò più spesso l'azione penale anzi che la contrattuale» (*op. ult. cit.* 157 nt. 4).

³ Si veda U. RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 40 (1932) 169 ss.; F. M. DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari* 3.1 (1965-1966) 223 ss. = *Scritti vari di diritto romano*, 1, *diritto privato*, Bari 1987, 503 ss., che qui si cita.

cato il riconoscimento del danno morale e ne avrebbero ammesso il risarcimento»⁴.

Analoghe indicazioni si possono individuare anche nella voce trattata da Crifò, il quale richiama l'attenzione, in termini problematici, sul tema del risarcimento dei danni affermando che la sua misura è data dall'*id quod interest* inclusivo sia del danno emergente sia del lucro cessante e che, inoltre, lo stretto rapporto fra danno e interesse pone il problema della risarcibilità del danno morale in diritto romano⁵.

Su quest'ultimo punto l'autore ricorda che tale risarcimento è escluso in diritto romano classico e riconosciuto in quello giustiniano⁶.

Sul tema della risarcibilità dei danni morali nella storia giuridica romana è interessante evidenziare una certa oscillazione di orientamenti anche nella dottrina civilistica, in quelle occasioni in cui ha fatto cenno all'argomento.

In verità, il tema ha attirato l'attenzione di qualche civilista, come ad esempio Alfredo Minozzi e Giovanni Pacchioni, sin dai primi anni del secolo scorso nell'ambito di lavori ad ampio respiro sul danno o sulla responsabilità civile⁷.

Per quanto riguarda il primo, nella sua ampia monografia, su «*Il danno non patrimoniale*», un intero capitolo è dedicato proprio a «*Il danno non patrimoniale in diritto romano*»⁸. In

⁴ L. BOVE, s.v. *Danno (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano* 5 (1960) 144, 146.

⁵ CRIFÒ, s.v. *Danno (storia)*, in *Enciclopedia del diritto* 11 (1962) 618 s.

⁶ CRIFÒ, s.v. *Danno (storia)* cit. 619 nt. 30.

⁷ Sul contesto normativo e giurisprudenziale vigente all'epoca, con particolare riferimento alle problematiche relative all'art. 1151 del codice civile del 1865 (traduzione pressoché letterale dell'art. 1382 del *Code Napoléon*), si veda G. ROTONDI, *Dalla 'lex Aquilia' all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 14 (1916) 943 ss.; BONILINI, *Il danno non patrimoniale* cit. 130 ss.; G. P. MASSETTO, s.v. *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto* 39 (1988) 1174 ss., con ampia indicazione bibliografica.

Sul punto, di recente, si veda CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 211 ss.

⁸ A. MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*, Milano 1917³, 103 ss.

tale sede l'autore opportunamente avverte che «nel diritto romano lo studio dell'elemento della non patrimonialità è di massimo interesse, perchè in quel diritto non si trova questo concetto già formato, ma lo si osserva nelle sue prime fasi, se ne esamina tutta la vita evolutiva dal suo nascere al suo più rigoglioso svolgimento»⁹.

Minozzi, inoltre, dopo aver ricordato che per i Romani pena privata e risarcimento erano entrambi conseguenza del delitto civile e che una netta antitesi tra i due concetti non vi fu mai, evidenzia che, pur se i danni non patrimoniali erano risarciti in diritto romano con una pena privata, «resta sempre provato che tali danni erano pertinenti anche a quel diritto, sia perchè i Romani ne accolsero i principî giuridici fondamentali, sia perchè la pena privata, intesa come mezzo di tutela giuridica individuale, è rimedio di natura civile, e quindi non è in opposizione col puro risarcimento civile, col quale ha comune fondamento giuridico»¹⁰.

L'autore, infine, conclude ricordando che il concetto di danno morale «è dunque esistito in tutti i tempi» e «non è estraneo alle diverse civiltà» e che, pertanto, è necessario risarcirlo anche negli ordinamenti moderni¹¹.

Per quanto riguarda Pacchioni, nel suo lavoro, «*Dei delitti e quasi delitti*», un ampio spazio è riconosciuto alla problematica della pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni¹². In quell'occasione l'autore, dopo aver riportato le principali opinioni della letteratura romanistica e civilistica sull'argomento¹³, tende

⁹ MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)* cit. 103 s.

¹⁰ MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)* cit. 126.

¹¹ MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)* cit. 281: «se, adunque, il risarcimento del danno morale trova il suo fondamento nella natura umana, e di esso si è sentito il bisogno presso tutti i popoli ed attraverso tutti i tempi; se, opportunamente limitato, il danno morale è divenuto oggetto di sanzione legislativa nei più moderni codici delle nazioni progredite, dobbiamo dire che esso certamente riposa sopra un principio di ragione, e che il risarcirlo sicuramente risponde a un vero bisogno».

¹² G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, Padova 1940, 245 ss.

¹³ PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti* cit. 246 ss., ricorda gli orientamenti di Jhering, Pernice, Hellwig, Kohler, Coviello e, infine, Marchi.

a propendere, almeno per alcune testimonianze romane, a favore della tesi della pecuniarietà¹⁴.

Egli, tuttavia, nella 'conclusione', pur ammettendo di non voler prendere posizione in merito alla controversia, è costretto a riconoscere che «obblighi giuridici non aventi per oggetto una prestazione di valore pecuniario erano indubbiamente riconosciuti e in modo diverso e vario sanciti dal diritto romano, come lo sono anche dai diritti moderni»¹⁵.

Un brevissimo cenno ai danni morali in diritto romano si trova pure nel saggio di Renato Scognamiglio su «*Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*».

In quell'articolo, rilevante ai fini della successiva elaborazione della dottrina civilistica sull'argomento, l'autore, però, si limita a parlare, con riguardo alla nozione dei danni morali, di 'dubbi precedenti romanistici'¹⁶.

Infine, come si è detto, una certa oscillazione di pensiero in tema di risarcibilità dei danni morali in diritto romano persiste ancora oggi nell'ambito della dottrina civilistica italiana.

Da un lato, infatti, vi è chi si manifesta decisamente favorevole alla tesi risarcitoria di tali danni, come ad esempio Bonilini, il quale, nella voce «*Danno morale*» apparsa nel *Digesto delle discipline privatistiche*, a proposito dei richiami storico-comparativi in tema di risarcimento dei danni morali, parla esplicitamente di una 'sicura possibilità riparatoria riconosciuta dal diritto romano'¹⁷. Dall'altro, invece, vi è chi si mostra mol-

¹⁴ PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti* cit. 300 ss., in particolare 306 s., a proposito di D. 17.1.54pr.

¹⁵ PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti* cit. 317.

¹⁶ SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)* cit. 296: «la nozione dei danni morali è stata, nella sua varia e complessa evoluzione, per lo più intesa a quel modo, in definitiva corrispondente alla terminologia abituale (sofferenze morali, dolore, ecc.) e solo di recente in parte abbandonata (per l'altra di danno non patrimoniale). Come è dato di riscontrare – anche a non voler risalire ai dubbi precedenti romanistici – per il diritto comune, ove si delinea abbastanza chiaramente l'istituto del *pretium doloris* (seppure, a quanto sembra, con esclusiva rilevanza penalistica)».

¹⁷ BONILINI, s.v. *Danno morale* cit. 84. Dello stesso autore si veda *Il danno non patrimoniale* cit. 97 ss., dove, dopo aver ricordato i principali contributi della

to più cauto, come ad esempio Castronovo, il quale afferma che «la persona con i suoi attributi come parametro di commisurazione del risarcimento era estranea al diritto romano e alla tradizione che per lungo tempo ad esso si alimentò. E se ne comprendono le ragioni. Il risarcimento è obbligazione e l'obbligazione si riferisce alle cose, delle quali soltanto si può dare un valore pecuniario [...] infatti l'*aestimatio* riguarda le *res*, nella *aestimatio litis* si valutano in moneta interessi patrimoniali, il soggetto del rapporto giuridico è totalmente altro rispetto all'oggetto e perciò non se ne dà un prezzo»¹⁸.

Tuttavia, secondo l'autore questo non vuol dire che in diritto romano non è stata riconosciuta una tutela della persona, ma che la tutela è stata sempre collocata nell'ambito della prospettiva penale¹⁹.

Come ben si intende, alla luce di quanto solamente accennato, la tematica del risarcimento dei danni morali nella storia giuridica romana si presenta piuttosto articolata.

Ai fini del discorso che qui si intende svolgere, pertanto, ritengo opportuno – prima di dedicarmi all'esame delle fonti più significative – ricordare, seppur in sintesi, le principali argomentazioni alla base dei diversi orientamenti della dottrina romanistica.

2. La mancanza di un principio generale del risarcimento dei danni morali in diritto romano. — Volendo limitare l'indagine al secolo scorso, il primo lavoro dedicato proprio al risar-

letteratura romanistica e alcune fonti sull'argomento, si afferma che: «il danno non patrimoniale non rimase mai, presso i Romani, senza soddisfazione» (*op. ult. cit.* 111). A questo proposito, però, lo studioso non ritiene opportuno affrontare la questione se si tratti di 'risarcimento' o di 'soddisfazione pecuniaria' oppure di 'pena privata'.

¹⁸ C. CASTRONOVO, *Il danno alla persona tra essere e avere*, in *Danno e responsabilità* 3 (2004) 237.

¹⁹ CASTRONOVO, *Il danno alla persona tra essere e avere* cit. 237: «l'integrità fisica come quella morale riceve tutela mediante l'*actio iniuriarum*, detta pure *actio iniuriarum aestimatoria*, la quale è una vera e propria pena privata».

cimento dei danni morali in diritto romano, dal quale è opportuno prendere le mosse, è il saggio di Antonio Marchi intitolato significativamente «*Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*»²⁰.

In tale articolo l'autore, evidenziando l'opportunità di distinguere il concetto di risarcimento da quello di pena, nega l'esistenza di un principio generale della risarcibilità del danno morale nell'esperienza giuridica romana.

In particolare, Marchi, nell'introduzione al suo lavoro, ricorda brevemente i due diversi orientamenti della storiografia più antica sul punto: da un lato, quello secondo cui in diritto romano nell'ambito della stima del danno era escluso l'interesse d'affezione, dall'altro, invece, quello in base al quale tale interesse poteva essere preso in considerazione ai fini del risarcimento²¹.

Sull'argomento, tuttavia, Marchi subito avverte che la moderna teoria del risarcimento del danno morale non ha precedenti nella disciplina romana, osservando che, per quanto riguarda la natura della riparazione da accordare al danno morale, è necessario che si tratti di risarcimento e non di pena, come invece avviene nell'ordinamento giuridico romano²².

Prima di dedicarsi all'esame delle principali fonti, egli richiama l'attenzione sulla necessità di analizzare le singole azioni, con riferimento alla *condemnatio* della formula, ai fini dell'individuazione dei criteri seguiti nel determinare la condanna, avvertendo opportunamente che la teoria del risarcimento del

²⁰ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 206 ss.

²¹ Per la tesi contraria al risarcimento dei danni morali si veda ad esempio U. DONELLO, *Opera omnia*, IX, Lucae 1766, 815 ss. (cap. 3).

Per la tesi favorevole si veda F. K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 5, Berlin 1841, 466 = *Sistema del diritto romano attuale*, 5, Torino 1893, 523 s. (app. XIII) e soprattutto R. VON JHERING, *Ein Rechtsgutachten, betreffend die Gäubahn*, in *Jherings Jahrbücher* 18 (1880) 1 ss., il quale, in un noto parere, affermò che la condanna pecuniaria in diritto romano aveva non solo la funzione di pena ma anche quella satisfattoria dal momento che il giudice nella sua valutazione teneva conto dell'*affectus*, della *verecundia*, della *pietas*, ecc.

²² MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 211.

danno manifesta talora nella storia giuridica romana alcune ‘incertezze e principii non sempre uniformi e costanti’²³.

L’autore, pertanto, prende le mosse dalle *actiones in bonum et aequum conceptae*, come ad esempio l’*actio iniuriarum*, l’*actio sepulchri violati*, l’*actio de effusis et deiectis*.

In primo luogo, egli esamina la disciplina dell’*actio iniuriarum*, con particolare riferimento a due aspetti: la notevole estensione del delitto di *iniuria* e la natura della conseguente condanna.

Per quanto concerne il primo aspetto, Marchi evidenzia l’evoluzione del concetto di *iniuria*, partendo dall’età repubblicana – dove accanto al significato originario di offesa all’integrità fisica si afferma quello di lesione morale – fino alle epoche successive, durante le quali i giuristi ne hanno ampliato ulteriormente il concetto.

Con riferimento alla natura della condanna, l’autore, dopo aver ricordato che l’*actio iniuriarum* permette al giudice di condannare in base alla gravità dell’offesa, ribadisce che tale condanna ha in origine e conserva anche in seguito il ‘suo carattere schiettamente penale’²⁴.

Molto simile alla disciplina dell’*actio iniuriarum* è – secondo Marchi – quella dell’*actio sepulchri violati*²⁵, riconosciuta al titolare del *ius sepulchri*, contro chi con dolo ha violato la sepoltura: anche in questo caso la condanna comprende sia l’interesse patrimoniale sia quello morale dell’attore ma tale azione è di certo penale²⁶.

Alle medesime conclusioni giunge lo studioso pure dopo aver esaminato la disciplina dell’*actio de effusis et deiectis*, ri-

²³ Le parole fra virgolette sono di MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 212.

²⁴ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 218.

²⁵ MARCHI, *op. ult. cit.* 220, il quale, a proposito dell’*actio sepulchri violati*, ricorda che «l’azione è in bonum et aequum concepta e il giudice ha una grande libertà di apprezzamento, che gli permette di tener conto non solo del danno materialmente dato al sepolcro ma anche della temerarietà dell’agente e dell’ingiuria da lui arrecata».

²⁶ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 221.

badendo che nelle *actiones in bonum et aequum conceptae* la stima dei danni di natura non patrimoniale è fatta da un punto di vista soltanto penale²⁷.

Successivamente, l'autore passa in rassegna le formule con la *condemnatio* al '*quanti ea res est*' (nell'ambito delle quali sono ricordate azioni rei persecutorie, penali, civili, pretorie ed interdetti) e conclude che in questi casi la stima avviene sempre da un 'punto di vista esclusivamente patrimoniale'²⁸.

L'unica eccezione sarebbe rappresentata dall'*actio servi corrupti*, riconosciuta a favore del padre per la corruzione del figlio in tema di danni di natura non patrimoniale, di cui vi è menzione in D. 11.3.14.1 (Paul. 19 *ad ed.*)²⁹. Tuttavia, secondo l'autore, in tale testimonianza l'estensione dell'*actio servi corrupti* al padre, nel caso di corruzione del figlio, non è riconducibile all'epoca del principato ma è frutto dell'intervento dei compilatori giustiniane³⁰.

Lo studioso continua la sua ricerca dedicandosi all'analisi delle azioni con le formule in cui la *condemnatio* è indicata con le parole '*eius condemna*'.

A questo proposito, mentre per le azioni di stretto diritto, vi è una difficoltà ad ammettere il risarcimento dei danni morali, per quanto riguarda le azioni di buona fede, Marchi ricorda alcuni testi nei quali sembra che sia preso in considerazione

²⁷ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 225.

Per l'autore, infatti, «la condanna pecuniaria qui non è altro che la forma primitiva della pena privata».

²⁸ Le parole fra virgolette sono di MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 243.

²⁹ D. 11.3.14.1 Paul. 19 *ad ed.*: *De filio filiae familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente: 'sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi'*.

³⁰ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 239: «[...] il trovare che in essa, contrariamente a quanto si verifica per tutte le altre azioni ora esaminate, si tiene conto di pregiudizi d'indole non patrimoniale, fornisce un nuovo argomento a favore dell'interpolazione del testo citato, perchè il *quanti ea res est* della formula non avrebbe permesso nell'epoca classica una simile condanna».

un interesse morale ad agire, anche se – sottolinea l'autore – «[...] queste testimonianze per quanto autorevoli non valgono a far ritenere che nel diritto giustiniano valesse come principio generale che nei giudizi di b. f. dovesse risarcirsi l'interesse d'affezione»³¹.

In particolare, tre sono i casi sui quali l'autore richiama l'attenzione. Il primo, riportato in D. 17.1.54pr., riguarda l'ipotesi del padrone di un servo che può agire, *affectus ratione*, contro il terzo inadempiente che aveva ricevuto mandato dal servo per essere comprato e manomesso³².

La seconda fattispecie, trattata in D. 27.3.1.2, si riferisce al pupillo che agisce contro il tutore che abbia ommesso di prestare con il patrimonio del pupillo stesso gli alimenti dovuti dal *pupillus* ai parenti più stretti³³.

Il terzo caso, citato in D. 21.2.71, concerne il *pater familias* che può agire contro il venditore di un fondo, da lui acquistato per la dote della figlia, nell'ipotesi in cui si sia verificata l'evizione del fondo durante il matrimonio³⁴.

³¹ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 280.

³² D. 17.1.54pr. Papin. 27 *quaest.*: *Cum servus extero se mandat emendum, nulum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse* ('*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*'). *Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit. Et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent.*

³³ D. 27.3.1.2 Ulpian. 36 *ad ed.*: *Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Iulianus scripsit plerosque quidem putare non valere donationem, et plerumque ita est: sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuendum, 'decreto scilicet interveniente': veluti si matri aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit: nam cum bonae fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupillum aut substitutum eius querentes, quod tam coniunctae personae alitae sint: quin immo per contrarium putat posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit.*

³⁴ D. 21.2.71 Paul. 16 *quaest.*: *Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo an 'ex empto vel' duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris*

Secondo l'autore, tuttavia, queste tre testimonianze sono interpolate dai compilatori giustiniane e, inoltre, in tali testi l'azione è concessa per riconoscere, in maniera indiretta, efficacia ad obblighi che altrimenti, secondo il diritto, sarebbero inefficaci. Marchi, pertanto, ricorda che anche nei giudizi di buona fede la regola è quella della patrimonialità e che solo «in casi eccezionali il favor libertatis, il favor dotis e il riconoscimento del vincolo del sangue permettono nel diritto giustiniano l'applicazione d'un diverso principio; ma nessuno può dire quale esso sia e meno ancora che si tratti di risarcimento del danno morale»³⁵.

Nella 'conclusione' del lavoro l'autore sintetizza il suo pensiero ribadendo che il risarcimento in diritto romano è in modo rigoroso limitato al danno patrimoniale³⁶.

3. *Il risarcimento del danno morale nel diritto giustiniano.* — Dopo circa tre decenni dalla pubblicazione della ricerca di Marchi, il tema del risarcimento dei danni morali viene ripreso da Umberto Ratti nella sua prolusione al corso di «Istituzioni di diritto romano», «*Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano*», pronunciata nel 1931 nell'Università di Bologna³⁷.

L'autore, come si evince chiaramente dal titolo, limita il suo discorso all'età giustiniana, evidenziando che in tale periodo è possibile scorgere nuovi orientamenti in tema di risarcimento del danno, anche se — avverte in modo opportuno —

filiam dotatam habere et spem quandoque recipiendae dotis, utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit.

³⁵ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 281.

³⁶ Secondo l'autore, infatti, «chi afferma il contrario non può sfuggire alla censura o di far rientrare nel risarcimento del danno morale quello patrimoniale indiretto o di confondere concetti, che dogmaticamente e storicamente debbono esser tenuti distinti quali la pena e il risarcimento» (*op. ult. cit.* 289).

³⁷ RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 170 ss.

non si può parlare di innovazioni ‘nette, univoche e sicure’ ma soltanto di tendenze, di cui esistono ‘indizi persuasivi’³⁸.

In particolare, Ratti prende le mosse da una nota costituzione di Giustiniano (CI. 7.47.1)³⁹ in tema di risarcimento del danno, con la quale l'imperatore fissa il limite del doppio a proposito della responsabilità del danneggiante, evidenziando che tale limite è più vicino alla funzione penale del risarcimento che non a quella reipersecutoria, tanto da indurre l'autore a parlare di una ‘intrusione dell'elemento penale’ nell'ambito del risarcimento del danno⁴⁰.

Con specifico riguardo ai danni morali, Ratti ritiene che in età giustiniana vi sia la tendenza ad ammetterne la risarcibilità, richiamando alcune testimonianze, a suo avviso interpolate, contenenti decisioni ispirate ai nuovi orientamenti giustiniani e dalle quali risulta il riconoscimento di un'azione volta a risarcire la lesione di un interesse morale.

In particolare, Ratti prende in considerazione alcuni testi, già esaminati da Marchi, relativi al padrone di un *servus* che agisce *affectus ratione* contro il terzo che non ha manomesso il

³⁸ Le parole fra virgolette sono di RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 170.

³⁹ CI. 7.47.1 Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: *Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. 1. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigere, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. 2. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt: et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio.* D. k. Sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc. [a. 531].

⁴⁰ Le parole fra virgolette sono di RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 174.

servo⁴¹, al padre che agisce contro il venditore nel caso di evizione del fondo costituito in dote a favore della figlia⁴² e, infine, al pupillo che agisce nei confronti del tutore che non abbia prestato gli alimenti dovuti dal pupillo stesso ai parenti più stretti⁴³.

Ratti giunge a conclusioni opposte a quelle manifestate da Marchi sostenendo che, in queste fattispecie, è l'interesse affettivo a giustificare l'azione, la quale è diretta proprio a risarcire la lesione di un interesse morale⁴⁴: la possibilità di risarcire il danno morale sarebbe pertanto un logico sviluppo delle nuove idee affermatesi nell'età giustiniana in tema di risarcimento del danno. Secondo l'autore, dunque, «dato che il risarcimento del danno esplica oltre alla funzione reipersecutoria, una funzione punitiva, la quale verrebbe meno, ove si escludesse il risarcimento; è naturale che si ammetta l'obbligo a risarcire il danno morale [...]»⁴⁵.

A circa trent'anni dal lavoro di Ratti, la problematica dei danni morali ritorna ad essere trattata da Dieter Medicus e Francesco M. De Robertis.

Il primo, nel 1962, dedica una monografia, «*Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*», ai temi del risarcimento del danno, ai limiti della sua risarcibilità e ai relativi criteri di determinazione⁴⁶.

Pur occupandosi molto incidentalmente del nostro argomento nella sua ampia ricerca, Medicus nega l'esistenza di un principio generale in base al quale possa essere preso in considerazione l'interesse affettivo ai fini del risarcimento. Alcuni casi eccezionali, tuttavia, sarebbero rappresentati – secondo l'autore – dalla fattispecie relativa all'interesse del padre o del-

⁴¹ D. 17.1.54pr., su cui *supra*, 134 nt. 32.

⁴² D. 27.3.1.2, su cui *supra*, 134 nt. 33.

⁴³ D. 21.2.71, su cui *supra*, 134 s. nt. 34.

⁴⁴ Si veda RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 187.

⁴⁵ RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 188.

⁴⁶ D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, 1 ss.

lo sposo in caso di rottura di sponsali e da quella in tema di *sepulchrum violatum*, nella quale sono presi in considerazione interessi indubbiamente immateriali⁴⁷.

De Robertis, invece, nel suo contributo, intitolato significativamente «*Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano*»⁴⁸, richiama l'attenzione – con riferimento all'età di Giustiniano – sull'esistenza del principio della piena risarcibilità dei danni morali in tutti i *iudicia bonae fidei*, con esclusione dunque dei *iudicia stricti iuris*⁴⁹.

L'autore si sofferma specialmente su D. 17.1.54pr., considerandolo molto significativo perché in esso è affermata in termini generali la regola della piena risarcibilità del danno morale in tutti giudizi di buona fede (*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*)⁵⁰. Tale regola avrebbe trovato largo consenso e risulterebbe confermata anche dall'elaborazione giuridica successiva⁵¹.

Con riferimento, poi, al problema della misura pecuniaria della riparazione dei danni morali, l'autore ricorda due mezzi processuali, il *iusiurandum in litem delatum* e l'*aestimatio officio iudicis*, 'atti a consentire in ogni caso la conversione del danno morale in una quantità di moneta'⁵².

A proposito del primo, lo studioso evidenzia che era un mezzo processuale inteso a riconoscere al danneggiato la pos-

⁴⁷ MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes* cit. 213 s., 279.

⁴⁸ DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 504 ss.

⁴⁹ Dello stesso autore si veda sempre in tema di risarcimento del danno nell'età di Giustiniano: 'Quanti res est - id quod interest' nel sistema della grande compilazione (*Contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano*), in *Studia et documenta historiae et iuris* 32 (1966) = *Scritti vari di diritto romano*, 1, *Diritto privato*, Bari 1987, 519 ss., che qui si cita.

⁵⁰ DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 506.

⁵¹ Cfr. DE ROBERTIS, *Sulle risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 507.

⁵² Così DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 510.

sibilità di valutare liberamente il pregiudizio subito, tenendo anche conto del danno morale⁵³.

Con riguardo all'*aestimatio officio iudicis*, l'autore sottolinea che tale *aestimatio* era compresa nei poteri riconosciuti al giudicante relativamente al *quantum restitui debeat* nei giudizi di buona fede ed è testimoniata da Giustiniano nella sua nota costituzione in tema di risarcimento del danno (CI. 7.47.1), nella quale l'imperatore affida alla *competens moderatio* del giudice la liquidazione discrezionale del danno nelle fattispecie che non avessero presentato *certamen quantitatem vel naturam*⁵⁴.

4. *Il problema della rilevanza dell'interesse d'affezione nel diritto romano.* — Qualche anno dopo la pubblicazione dello studio di De Robertis, sono apparsi il saggio di Jean Macqueron e quello di Fritz Raber, che in qualche modo fanno riferimento al tema di cui ci stiamo occupando.

Macqueron, nel suo lavoro del 1968, su «*L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain*»⁵⁵, si manifesta decisamente contrario alla possibilità che nell'esperienza giuridica romana fosse stata riconosciuta alla vittima di un atto illecito la riparazione di un pregiudizio morale⁵⁶.

⁵³ A questo proposito, tuttavia, DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 511 nt. 29, avverte che «perchè questo caso potesse verificarsi, occorreva che il giuramento fosse stato deferito, e questo, nei *iudicia stricta*, poteva verificarsi solo quando con il danno morale fosse concorso un danno patrimoniale, altrimenti il giudice – stante la preclusione del risarcimento del danno non patrimoniale in questi giudizi – avrebbe dovuto respingere *sic et simpliciter* la domanda».

⁵⁴ DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 512 s. L'autore, pertanto, conclude evidenziando che «poteva quindi Giustiniano affermare ben a ragione [...] la piena risarcibilità del danno morale in tutti i *bonae fidei iudicia*. E si tratta della applicazione di un principio generale, dacchè la sua mancata operatività nell'ambito dei *iudicia stricti iuris* va riportata a motivi di stretta tecnica processuale e non alla sua concettuale inammissibilità in questo settore» (*op. ult. cit.* 515 s.).

⁵⁵ J. MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain*, in *Études offertes a André Audinet*, Paris 1968, 173 ss.

⁵⁶ MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 174: «[...] il n'a jamais été possible, en droit romain, d'accor-

L'autore limita la sua indagine alle 'obligations délictuelles et quasi-délictuelles', avvertendo che in questi casi la pena non aveva la funzione di riparare un pregiudizio.

In primo luogo, egli si sofferma sul 'délict d'injure', ricordando che tale fattispecie riguarda l'integrità non solo fisica, ma anche morale (come ad esempio l'onore, la reputazione e il pudore).

Tuttavia – sottolinea l'autore – non bisogna credere che la pena prevista dal pretore rappresenti la riparazione di un pregiudizio morale poiché l'azione riconosciuta alla vittima tende a soddisfare una vendetta⁵⁷.

In seguito, Macqueron esamina brevemente la disciplina relativa ad altri illeciti (quali 'le délict de damnum', 'l'action utile pour blessures a un homme libre', 'l'action «utilis» de filio corrupto', 'l'action de pauperie', 'édit de dejectis et édit de feris', 'la fraus patroni') e conclude evidenziando che: «[...] le droit romain classique n'admettait en aucun cas la réparation du prejudice moral causé par un acte illicite» e che «la compilation de Justinien est restée fidèle à cette conception romain, sauf dans le cas très particulier du *filius corruptus*»⁵⁸.

Raber, invece, nel suo saggio sul *pretium affectionis* richiama l'attenzione sull'interesse affettivo⁵⁹.

L'autore, dopo l'esegesi di alcuni testi nei quali sono riportati i termini *affectus* e *affectio*⁶⁰, giunge alla conclusione che il principio secondo il quale il *pretium affectionis* non sia stato

der à la victime la réparation du préjudice moral ou d'affection causé par un acte illicite».

⁵⁷ MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 175: «le préteur a substitué une peine pécuniaire à l'antique vengeance, mais l'action d'injures qu'il accorde à la victime pour réclamer cette peine, est toujours restée 'une action qui respire la vengeance': elle n'a pas pour fonction de réparer un préjudice, mais d'assouvir une vengeance».

⁵⁸ MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 187.

⁵⁹ F. RABER, *Zum 'pretium affectionis'*, in *Festgabe für Arnold Herdlitzka zum seinem 75. Geburtstag dargebracht von seinen Schülern und Freunden*, herausgegeben von F. Horak und W. Waldstein, München-Salzburg 1972, 197 ss.

⁶⁰ Cfr. ad esempio D. 17.1.54pr. e D. 38.2.36.

preso in considerazione nelle fonti di età classica non può essere accolto nella sua generalità⁶¹.

Il problema della rilevanza dell'interesse affettivo nell'ordinamento giuridico romano viene ripreso, molti anni dopo, da Roger Vigneron nel saggio del 1997 specificamente dedicato a «*L'intérêt d'affection en droit romain classique (suite)*»⁶².

Nel lavoro, che si ricollega ad un altro suo precedente studio⁶³, Vigneron si sofferma su alcune testimonianze risalenti all'età del tardo principato, dalla lettura delle quali risulterebbe l'importanza dell'interesse morale.

In particolare, grazie all'esame di alcune costituzioni imperiali, come ad esempio quelle di Alessandro Severo (CI. 4.56.1; CI. 4.56.2; CI. 4.56.3)⁶⁴, in tema di vendita di una schiava contenente la clausola '*ne prostituatur*', o quelle dello stesso imperatore (CI. 4.57.1; CI. 4.57.2; CI. 4.57.3)⁶⁵, riguardanti la ven-

⁶¹ RABER, *Zum 'pretium affectionis'* cit. 213.

⁶² R. VIGNERON, *L'intérêt d'affection en droit romain classique (suite)*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 39 (1997) 193 ss.

⁶³ VIGNERON, *Le douleur comme source de droits de l'homme à Rome* cit. 395 ss.

⁶⁴ CI. 4.56.1 Imp. Alexander A. Socrati: *Praefectus urbis amicus noster eam, quae ita venit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem divi Hadriani id competit, abducendi faciet facultatem: quod si eum patientiam accomodasse contra legem quam ipse dixerat, ut in turpi quaestu mulier haberetur, animadverterit, libertate competente secundum interpretationem eiusdem principis perducere eam ad praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est, ut lis ordinetur, iubebit. Nec enim tenor legis, quam semel comprehendit, intermittitur, quod dominium per plures emptorum personas ad Primum qui prostituuit sine lege simili pervenit. PP. III k. Nov. Maximo II et Aeliano cons. [a. 223].*

CI. 4.56.2 Idem A. Severo: *Mulierem, quam ita venisse adlegas, ne prostituere-tur aut, si prostituta fuerit, libera esset, per officium militare exhiberi apud tribunale oportet, ut, si controversia referatur pacto (quod tamen si verum est, libertas mulieri existente condicione competit), agatur causa apud eum cuius de ea re notio est. Haec autem lex et nisi in tabulas venditionis inserta sit, quamvis epistula vel sine scriptis facta ostenditur, valet. PP. k. Dec. Maximo II et Aeliano cons. [a. 223].*

CI. 4.56.3 Idem A. Aurelio Aelio: *Eam, quae ita venit, ne corpore quaestum faceret, nec in caupona sub specie ministrandi prostituui, ne fraus legi dictae fiat, oportet. PP. id. Ian. Fusco II et Dextro cons. [a. 225].*

⁶⁵ CI. 4.57.1 Imp. Alexander A. Patricensi: *Si Patrodius, posteaquam te Hermiae donationis causa dedit lege dicta, ut, si quindecim annis continuis servisses, ad libertatem perducereris ita, ut civis Romanus esses, tempore peracto, si modo Patroclius non contrariae voluntatis fuerit aut si iam decesserit, ad libertatem pervenisti,*

dita e l'affrancazione di schiavi, lo studioso giunge alla conclusione che «[...] en droit romain l'intérêt d'affection était, au moins occasionalment, pris en compte»⁶⁶.

5. *Il superamento della patrimonialità del danno aquiliano con l'estensione dell'actio legis Aquiliae all'uccisione dell'uomo libero ed al danno morale.* — Al tema del risarcimento dei danni morali nell'esperienza giuridica romana accenna Pietro Cerami nella sua relazione su «*La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*»⁶⁷.

L'autore in primo luogo evidenzia le 'radici storiche dei sistemi attuali' richiamando l'attenzione sulla disciplina giustiniana dell'illecito civile soprattutto alla luce della costituzione di Giustiniano del 531 d.C. (*lex unica* del titolo quarantasettesimo, «*De sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur*», del libro settimo del Codice)⁶⁸.

quoniam placuit non solum ad venditos, sed etiam ad donatos eam legem, ut manumitterentur, pertinere, nec te potuit semel translato dominio in Hermiam postea alii Patrocius vendere: et ideo non de praestanda tibi libertate, quam ex constitutione iam fueras adeptus, litigare debuisti, sed libertatem quam obtinueras defendere. PP. VI id. Nov. Alexandro A. cons. [a. 222].

CI. 4.57.2 Idem A. Eutychiano: *Si ea lege Chreste servum, sed naturale filium venundedit, ut emptor eum manumitteret, quamvis non est manumissus, ex constitutione divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber est.* PP. non Dec. Alexandro A. cons. [a. 222].

CI. 4.57.3 Idem A. Fulcinio Maximo: *Si Iusta Saturnino puellam nomine Firmam agentem tunc annos septem hac lege vendiderit, ut, cum haberet annos viginti quinque, libera esset, quamvis factum ab emptore praestandae libertatis pacto non sit insertum, sed ut libera esset expressum, tamen constitutioni divorum Marci et Commodi locus est. 1. Ideoque impleto vicesimo quinto anno Firma libera facta est nec obest ei, quod vicesimo septimo anno manumissa est, quae iam ex constitutione libera erat: et is, quem post vicesimum quintum annum ex te conceptum enixa est, ingenuus est.* PP. X k. Febr. Iuliano et Crispino cons. [a. 224].

⁶⁶ VIGNERON, *L'intérêt d'affection en droit romain classique (suite)* cit. 204.

⁶⁷ P. CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, in AA.VV., *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. I Congresso Internazionale ARISTEC. Madrid, 7-10 ottobre 1993*, a cura di Letizia Vacca, Torino 1995, 103 ss.

⁶⁸ CI. 7.47.1, su cui *supra*, 136 nt. 39.

Inoltre, Cerami, a proposito della patrimonialità del danno aquiliano, prima di far riferimento a qualche eccezione, sottolinea il principio generale dell'inammissibilità dell'*actio legis Aquiliae* nell'ipotesi dell'uccisione di un uomo libero o in quella del danno morale.

Per il primo caso valgono due 'principi complementari': '*dominus membrorum suorum nemo videtur*' (D. 9.2.13pr.)⁶⁹ e '*liberum corpus nullam recipit aestimationem*' (D. 9.3.1.5 e D. 9.3.7)⁷⁰, mentre con riguardo all'inammissibilità dell'*actio legis Aquiliae* per i danni morali, l'autore ricorda che – secondo i giuristi romani – la *fama* e la *dignitas*, non essendo elementi patrimoniali, non erano valutabili in sede di *aestimatio damni*⁷¹.

Tuttavia, fermo restando il principio generale dell'inammissibilità dell'*actio legis Aquiliae*, l'autore evidenzia che nel Digesto esistono tracce di una 'tendenziale apertura' all'*aestimatio* del *liberum corpus* e dell'interesse morale⁷².

In particolare, per quanto concerne l'*aestimatio* del *liberum corpus*, Cerami richiama l'attenzione sulla fattispecie riportata in D. 9.2.5.3, relativa all'omicidio di un *filius familias in disciplina*⁷³.

⁶⁹ D. 9.2.13pr. Ulpian. 18 ad. ed.: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*

⁷⁰ D. 9.3.1.5 Ulpian. 23 ad ed.: *Sed cum homo liber perit, damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit.*

D. 9.3.7 Gai. 6 ad ed. prov.: *Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*

⁷¹ CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustino ad Ugo Grozio cit.* 116.

⁷² CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustino ad Ugo Grozio cit.* 116.

⁷³ D. 9.2.5.3 Ulpian. 18 ad ed.: *Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit*

Con riferimento all'*aestimatio* dell'interesse morale, Cerami ricorda il 'tenue appiglio' rappresentato dal caso, trattato in D. 11.3.14.1, in cui è concessa al padre l'*actio servi corrupti utilis* nell'ipotesi di corruzione dell'*animus* del figlio, con la giustificazione che '*interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi*'⁷⁴.

Lo studioso, inoltre, proprio partendo dagli spunti contenuti nella compilazione di Giustiniano, evidenzia come l'elaborazione giuridica dell'epoca 'intermedia' giunga – non senza divergenze di opinioni – a configurare il riconoscimento dell'*aestimatio* del danno morale. A questo proposito, Cerami ricorda che, mentre i glossatori non furono favorevoli alla possibilità di valutare l'interesse d'affezione, ad eccezione dell'ipotesi della *corruptio filii*, deve essere riconosciuto ai commentatori (quali Cino da Pistoia e Baldo) l'apporto decisivo ai fini dell'ammissibilità dell'*aestimatio* del danno morale⁷⁵.

Aquila teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito.

⁷⁴ D. 11.3.14.1 Paul. 19 ad ed.: *De filio filiae familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente: 'sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi'.*

Di recente, sul testo è ritornato P. CERAMI, *Corruptio filii familias ed aestimatio del quanti ea res erit nel iudicium de servo corrupto* (D. 11.3.14.1: Paul. 19 ad ed.), in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, a cura di Antonio Palma, 1, Napoli 2009, 203 ss., il quale, tuttavia, sembra manifestare un orientamento in parte diverso quando, pur ricordando che nel danno poteva rientrare anche la corruzione morale del figlio, precisa però che l'eventuale pregiudizio economico patito dal padre «avrebbe potuto costituire oggetto di valutazione giudiziale se ed in quanto la *corruptio animi liberorum* si fosse concretata in un pregiudizio economico valutabile, in sede di *iudicium de servo corrupto*, ai fini della quantificazione monetaria dell'*id quod interest*» (op. ult. cit. 209).

⁷⁵ CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio* cit. 117 s.

6. *Ancora sulla problematica del risarcimento del danno morale in diritto romano.* — Sullo specifico tema del risarcimento del danno morale nell'esperienza giuridica romana torna Remo Martini, nel suo saggio del 2002, «*Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano*»⁷⁶.

Il breve saggio si apre con alcune riflessioni sulla disciplina del danno morale nel diritto vigente, trattandosi del testo di una lezione tenuta dall'autore in una scuola di specializzazione non romanistica⁷⁷.

In particolare, Martini richiama subito l'attenzione sul 'principio positivo ma al tempo stesso restrittivo', in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale, previsto dall'art. 2059 cod. civ. e dall'art. 185 cod. pen., evidenziando tuttavia che in origine le limitazioni indicate da tali articoli non erano con molta probabilità pienamente volute dai compilatori del codice penale e di quello civile⁷⁸.

Dedicandosi, poi, alla problematica del risarcimento dei danni morali nell'ordinamento giuridico romano, Martini si manifesta contrario alla possibilità di ammetterne la risarcibilità.

Egli, infatti, richiama l'attenzione su due importanti concetti.

Il primo concerne la fondamentale distinzione tra la pena ed il risarcimento, ricordando che, mentre quest'ultimo mira a riparare un pregiudizio, la pena è irrogata al fine di infliggere una sanzione all'autore dell'illecito.

A questo proposito, lo studioso, accennando alla disciplina dell'*iniuria*, ricorda che, nel caso dell'*actio iniuriarum*, l'*aestimatio* era volta a determinare l'ammontare di una pena e non di un risarcimento, anche se la pena consisteva in una somma pecuniaria che doveva essere pagata a favore della persona offesa⁷⁹.

⁷⁶ R. MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano*, in *Studi in onore di Sergio Antonelli*, Napoli 2002, 525 ss.

⁷⁷ Come avverte l'autore (*op. ult. cit.* 525 nt. 1).

⁷⁸ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 525 s.

⁷⁹ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 529.

Il secondo concetto riguarda la regolamentazione dettata dalla *lex Aquilia* per l'ipotesi dell'uccisione o del ferimento di animali o di schiavi oppure per il caso di distruzione o deterioramento di una cosa.

Sul punto, evidenzia l'autore che lo schiavo, l'animale o la cosa erano – come è noto – beni patrimoniali e che il cd. danno aquiliano, pertanto, non poteva riguardare i danni provocati ad un uomo libero⁸⁰.

Dopo queste precisazioni, Martini si sofferma su alcune testimonianze nelle quali i giuristi, confrontandosi con il problema della valutazione di danni non meramente patrimoniali, hanno manifestato un parere negativo in merito alla loro risarcibilità.

A questo proposito, ad esempio, viene ricordata la fattispecie trattata in D. 9.2.33pr., dove – nel caso di uccisione di uno schiavo – si afferma che il prezzo delle cose non doveva essere valutato '*ex affectione nec utilitate singulorum*', ma soltanto in base alla valutazione del mercato⁸¹.

Inoltre, Martini menziona anche l'ipotesi (in D. 9.3.7)⁸² di lesioni corporali causate ad un uomo libero da oggetti lanciati

Tuttavia, con riferimento alla disciplina di alcuni illeciti privati, l'autore ricorda la tesi già proposta da E. LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht das Obligationenrecht*, Weimar 1956, 304 ss., e richiamata anche da M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 2, *Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975², 343 nt. 3, 427, secondo cui, quando tali illeciti (nel corso del IV e V secolo d.C.) furono repressi come *crimina*, oltre alla pena pubblica fu previsto un risarcimento del danno da richiedere con un'azione civile.

⁸⁰ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 529.

⁸¹ D. 9.2.33pr. Paul. 2 ad Plaut.: *Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.*

⁸² D. 9.3.7 Gai. 7 ad ed. prov.: *Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut*

dal balcone o dalla finestra, in relazione alla quale si avverte che non possono essere valutate le conseguenti cicatrici e deformazioni, a causa del fondamentale principio '*liberum corpus nulla recipit aestimationem*' (principio, peraltro confermato anche in un altro caso illustrato in D. 9.1.3)⁸³.

Dopo aver richiamato queste fattispecie in cui non viene preso in considerazione il danno morale, l'autore conclude il suo saggio soffermandosi su un'ipotesi molto particolare che sembrerebbe, viceversa, prestarsi a una lettura differente.

Martini, infatti, attira l'attenzione sulla vicenda relativa all'uccisione fortuita di un giovane, verificatasi a causa di un gioco pericoloso nel corso di un banchetto, per la quale il governatore provinciale aveva stabilito nei confronti del colpevole la relegazione per cinque anni ed anche la condanna al pagamento di un'ingente somma a favore del padre della vittima⁸⁴.

Proprio con riferimento a questa somma si è posto il problema della sua qualificazione giuridica: secondo Martini, fermo restando che con tale somma non si voleva risarcire il padre per le attività non prestate dal ragazzo perché non è sicuro che quest'ultimo avesse un lavoro né che i proventi di tale lavoro dovessero andare al padre, potrebbe trattarsi probabilmente del compenso previsto per le spese affrontate per le cure ed il funerale della vittima.

Tuttavia, in conclusione della sua argomentazione, Martini sembra lasciare aperta un'ulteriore interpretazione chiedendosi se «[...] nonostante il modo di esprimersi ambiguo del governatore, non si fosse trattato di una somma attribuita come consolazione, come risarcimento del dolore»⁸⁵.

cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

⁸³ D. 9.1.3 Gai. 7 ad ed. prov.: *Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.*

⁸⁴ Cfr. Coll. 1.11.1 ss.; D. 48.8.4.1.

⁸⁵ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 532.

Alcuni anni dopo, nel 2008, lo stesso autore ritorna ad occuparsi del nostro tema con alcune nuove riflessioni, in un saggio dal significativo titolo: «*Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano II (Ripensamenti)*»⁸⁶.

In particolare, l'autore, dopo aver evidenziato come risulti erroneo l'utilizzo dogmatico della distinzione moderna tra pena e risarcimento con riguardo all'esperienza antica, si sofferma specialmente su un testo di Ulpiano, in tema di *actio de effusis et deiectis*, nel quale con l'oscura espressione '*quasi non sit damnum pecuniarium*' si farebbe riferimento – secondo Martini – al *damnum non pecuniarium*⁸⁷.

Alla luce di questa testimonianza, emergerebbe, secondo lo studioso, la consapevolezza da parte di Ulpiano di come sia l'*actio iniuriarum* sia le altre azioni *ex bono et aequo* fossero effettivamente volte a disciplinare il danno non pecuniario.

Pertanto, l'autore conclude, notando che: «se perfino oggi si ritiene – con riferimento al diritto attuale – di poter parlare di pena privata per qualificare la somma di denaro, di cui il giudice impone il pagamento per riparare il danno non patrimoniale, non si vede perché anche noi non potremmo, usando espressioni diverse da 'risarcire' e 'risarcimento', concludere tranquillamente per la riparabilità del danno morale in diritto romano attraverso l'impiego di azioni penali»⁸⁸.

⁸⁶ R. MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano II (Ripensamenti)*, in *Rivista di Diritto Romano* 8 (2008) 1 ss. = <http://www.ledonline.it/rivistadidirittoromano>.

⁸⁷ Cfr. D. 9.3.5.5 Ulpian. 23 ad ed.: *Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicetur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi <similibusque personis>: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.*

⁸⁸ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano II (Ripensamenti)* cit. 5.

Alcune problematiche relative al danno non patrimoniale in diritto romano sono state riprese da Floriana Cursi e da Amalia Sicari.

La Cursi si è soffermata sul tema, nel saggio su «*Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.*»⁸⁹, nell'ambito di un discorso più ampio riguardante la disciplina dell'art. 2059 cod. civ.

L'autrice, in primo luogo, ripercorre i differenti orientamenti della giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'argomento e, a proposito della genesi dell'art. 2059 cod. civ., le diverse tendenze emerse nei lavori preparatori al codice civile del 1942.

In seguito, la studiosa passa ad affrontare la problematica del risarcimento del danno non patrimoniale secondo la prospettiva storica, prendendo le mosse proprio dall'esperienza giuridica romana per poi occuparsi di quella delle epoche successive, evidenziando la generale tendenza della tradizione giuridica europea a riconoscere il risarcimento di tale tipo di danno⁹⁰.

Con specifico riferimento al diritto romano, l'autrice avverte che, nelle testimonianze dei giuristi, è possibile notare un'evidente distinzione tra la 'logica reipersecutoria' che, mirando alla riparazione del pregiudizio economico subito, non prende in considerazione il risarcimento del danno non patrimoniale e quella 'sanzionatorio-afflittiva', tipica delle azioni penali, che invece sembra prevedere la tutela di tale danno.

La distinzione giustifica – secondo l'autrice – due diversi (apparentemente contraddittori) orientamenti riconducibili al giurista Paolo, nel momento in cui egli si occupa di due distinte fattispecie.

Da un lato, nel caso dell'uccisione del servo e del figlio naturale, non è riconosciuta rilevanza all'*affectio* del *dominus* o

⁸⁹ CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 103 ss., apparso anche nella versione ridotta in *Rivista di diritto civile* 50 (2004) 865 ss.

⁹⁰ CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 122 ss.

del padre, ai fini della richiesta del risarcimento del danno aquiliano⁹¹.

Dall'altro, però, nell'ipotesi di corruzione del figlio, viene riconosciuta in via utile l'azione penale *de servo corrupto* a tutela dell'interesse morale del padre, affinché non sia corrotto l'*animus* del proprio figlio⁹².

In questo medesimo ambito penale rientra anche la disciplina dell'*actio iniuriarum aestimatoria*, posta a difesa di importanti valori quali la *dignitas* e la *pudicitia*⁹³.

A tal proposito, la studiosa ricorda altri casi, nei quali seppur nell'ottica della pena convenzionale fissata dalle parti in occasione della vendita di uno schiavo o di una schiava, può assumere rilevanza l'interesse affettivo di una delle parti, come ad esempio quando la pena riguarda la promessa '*ne serva manumitteretur, neve prostituatur*' (D. 18.7.6pr.)⁹⁴.

Sul punto, la Cursi ribadisce la differenza tra l'esperienza giuridica romana e quella moderna, affermando che «la tutela dei valori che oggi consideriamo beni della persona e la cui lesione assume la forma del danno non patrimoniale avviene, nel diritto romano, soltanto all'interno di una logica afflittiva, propria dell'azione penale privata»⁹⁵.

Del danno non patrimoniale nell'esperienza giuridica romana si è occupata anche Amalia Sicari, in alcune ricerche sulla

⁹¹ Cfr. D. 9.2.33pr., su cui *infra*, 165 s.

⁹² Cfr. D. 11.3.14.1, su cui *infra*, 159 s. nt. 11.

⁹³ CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c. cit.* 125.

⁹⁴ D. 18.7.6pr. Papin. 27 *quaest.*: *Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. Sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset.*

⁹⁵ CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c. cit.* 129.

rilevanza degli interessi morali nell'ordinamento giuridico romano.

L'autrice, dopo qualche riferimento nel suo lavoro sulle *'leges venditionis'*⁹⁶, si è soffermata in modo più specifico su alcuni aspetti relativi al danno non patrimoniale in un suo saggio del 2006, intitolato, «*Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire*»⁹⁷, cui ha fatto seguito una monografia, del 2007, su «*Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*»⁹⁸. In particolare, la Sicari esamina la disciplina del danno non patrimoniale secondo la prospettiva di un interesse morale violato.

A questo proposito, la studiosa prende in considerazione una testimonianza di Giavoleno (riportata in D. 38.2.36)⁹⁹, nella quale si riconosce la legittimazione del patrono a richiedere in via eccezionale la *bonorum possessio contra tabulas* dell'*hereditas* del liberto, nonostante sia *damnosa*, quando tra i beni di quest'ultimo vi siano alcuni fondi sui quali sono collocati i sepolcri degli avi del patrono o quando nell'ambito di tali beni vi sia qualche schiavo da valutare in base non al prezzo ma all'affetto.

⁹⁶ A. SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano*, Bari 1996, in part. 283 ss.

⁹⁷ SICARI, *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire* cit. 249 ss.

⁹⁸ SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36* cit. *passim*.

⁹⁹ D. 38.2.36 Iavolen. 8 epist.: *Libertus, qui solvendo non erat, praeterito patrono extrarios relinquit heredes: quaero, an possit patronus petere contra tabulas bonorum possessionem. Respondit: cum a scriptis heredibus adita est hereditas, patronus contra tabulas bonorum possessionem petere potest, quia solvendo hereditas est, quae inveniat heredem. Et sane absurdum est ius patroni in petenda bonorum possessione contra tabulas aliorum computatione, non iudicio ipsius patroni aestimari auferrique patrono, quod modicum vindicaturus est. Multi enim casus intervenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, quamvis aeris alieni magnitudo, quam libertus reliquerit, facultates patrimonii eius excedat, veluti si praedia sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni sepulchra sint, et magni aestimat patronus bonorum possessione iura pro parte ea ad se pertinere, vel aliquid mancipium, quod non pretio, sed affectu sit aestimandum. Non ergo ideo minus habere debet ius petendae bonorum possessionis, qui animo potius quam aliorum computatione bona liberti aestimat, cum eo ipso sufficere patrimonium videri possit, quod et heredem habeat et bonorum possessorem.*

Alla luce di questi due esempi, la Sicari evidenzia che è proprio l'interesse morale del patrono a giustificare la richiesta di una *bonorum possessio* di un'eredità più passiva che attiva, facendo in modo che «la logica degli affetti prevalga su quella dei meri calcoli economici»¹⁰⁰.

Per quanto concerne, più nello specifico, i profili risarcitori del danno non patrimoniale, l'autrice accenna in poche battute al tema: dopo aver ricordato i contrastanti orientamenti sull'argomento, la Sicari non si pronuncia a favore di coloro che ammettono o di coloro che rifiutano la possibilità di un risarcimento del danno morale in diritto romano, ma si limita ad affermare che in quest'ambito, «come molte volte accade rispetto a taluni fenomeni dell'esperienza giuridica romana», potrebbe risultare conveniente tener distinti un 'piano teorico-formale' da un altro 'sostanziale'¹⁰¹.

Alle problematiche relative al danno morale sono dedicati anche i recentissimi saggi di Federico Fernández de Buján e di Ana Alemán Monterreal.

Il primo, nel contributo «*Lineamenti sul danno risarcibile ed il quesito della responsabilità per danni morali*»¹⁰², si sofferma, con particolare riguardo al diritto spagnolo, su questioni di natura linguistica relative all'espressione 'danno risarcibile', sul concetto giuridico di tale espressione e, soprattutto, sul processo espansivo del risarcimento dei danni morali¹⁰³.

Ana Alemán Monterreal, nell'articolo «*Algunas observaciones sobre el daño moral*»¹⁰⁴, dopo aver affrontato le «cuestiones relevantes en la doctrina moderna sobre el daño moral»,

¹⁰⁰ SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36* cit. 225.

¹⁰¹ SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36* cit. 28 nt. 5.

¹⁰² F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Lineamenti sul danno risarcibile ed il quesito della responsabilità per danni morali*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di Carmela Russo Ruggeri, 2, Milano 2010, 403 ss.

¹⁰³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Lineamenti sul danno risarcibile ed il quesito della responsabilità per danni morali* cit. 404 ss.

¹⁰⁴ A. ALEMÁN MONTERREAL, *Algunas observaciones sobre el daño moral*, in *Revista general de derecho romano* 16 (2011) 1 ss. = <http://www.iustel.com>.

come la 'disparidad en su delimitación conceptual', 'el problema de su reparación' e la 'valoración del daño moral', examina il tema del 'resarcimiento del daño moral en derecho romano'¹⁰⁵.

In particolare, l'autrice, dopo aver preso in considerazione alcuni aspetti del problema (come ad esempio il rapporto tra 'resarcimiento y pena', 'el concepto de *iniuria* y la *actio iniuriarum*', il 'carácter penal o reipersecutorio' dell'*actio legis Aquiliae*, l'*actio de effusis vel deiectionis* 'en caso de heridas a un hombre libre'), conclude con una 'observación final' riconoscendo che: «nuestra finalidad en ningún momento ha pretendido llegar a afirmaciones o resultados seguros sobre una cuestión [...] difícilmente solucionable»¹⁰⁶.

In questo capitolo si sono, dunque, esposti i diversi orientamenti della storiografia sul tema del risarcimento dei danni morali nell'esperienza giuridica romana; nelle pagine successive, al fine di verificare la fondatezza di tali orientamenti, mi dedicherò all'esame di alcune fonti in argomento, che appaiono particolarmente significative.

¹⁰⁵ ALEMÁN MONTERREAL, *Algunas observaciones sobre el daño moral* cit. 11 ss.

¹⁰⁶ ALEMÁN MONTERREAL, *Algunas observaciones sobre el daño moral* cit. 39.

CAPITOLO QUARTO

I DANNI MORALI IN ALCUNE TESTIMONIANZE GIURIDICHE ROMANE

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari. – 2. Il problema dell'ammissibilità o meno del risarcimento del *damnum ex affectione* in base alla *lex Aquilia de damno*. – 3. Alcuni casi di tutela di un interesse affettivo. – 3.1. D. 17.1.54pr.: l'ipotesi del *dominus* che *affectus ratione* esercita l'*actio mandati*. – 3.2. D. 21.2.71: il caso del *pater* che, nell'ipotesi di evizione del fondo dotale, agisce in base alla *affectio paterna*. – 3.3. D. 27.3.1.2: l'*actio tutelae* contro il tutore che non ha prestato gli alimenti alla madre o alla sorella del pupillo che non sono in grado di mantenersi diversamente. – 4. Coll. 1.11.1-4: la prima fattispecie di *pecunia doloris* nell'antichità? – 5. La disciplina dei danni morali nell'età giustiniana.

1. *Osservazioni preliminari*. — È opportuno svolgere qualche osservazione preliminare rispetto alla lettura di alcune testimonianze riguardanti il risarcimento dei danni morali.

Va sottolineato che, specialmente in questo campo, è necessario evitare l'uso di categorie riguardanti la moderna concezione del risarcimento dei danni morali, caratterizzata da schemi emersi soltanto nell'ambito del giusnaturalismo¹.

¹ Cfr., con l'indicazione della precedente bibliografia, CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio* cit. 103 ss.; B. KUPISCH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* cit. 123 ss.; in part. 125 ss.; CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 122 ss., in part. 130 ss., la quale, dopo aver ricordato l'emergere della nozione di 'interesse singolare' dai glossatori agli umanisti, si sofferma sui contributi dei giusnaturalisti con particolare riferimento all'opera, *De iure naturae et gentium*, di Pufendorf.

La studiosa, pertanto, ricorda che «con il giusnaturalismo possiamo dunque ritenere avviato il processo di riconoscimento, tra i danni risarcibili, di quello che verrà definito più tardi dalla dottrina tedesca *Schmerzensgeld* e che troverà una sua autonoma collocazione già nei primi codici di area germanica» (*op. ult. cit.* 138).

Sul punto basti pensare che la stessa espressione '*pecunia doloris*', ancora oggi molto diffusa (equivalente al tedesco '*Schmerzensgeld*'), non appare utilizzata nelle fonti giuridiche romane.

In tali fonti, infatti, mentre la parola *pecunia* trova una larga applicazione² e il termine *dolor* è testimoniato molte volte (a conferma della rilevanza giuridica delle sofferenze morali)³, non vi è invece alcun cenno all'espressione '*pecunia doloris*', che risale ad un'epoca successiva⁴.

Inoltre, sempre con riferimento agli aspetti terminologici, anche se riguardanti un discorso più generale relativo al danno ed al suo risarcimento, è opportuno evidenziare altre problematiche.

Per quanto concerne il danno, la parola *damnum* nelle testimonianze pervenuteci non ha sempre lo stesso valore semantico ed è stato opportunamente rilevato che tale termine «assume nelle fonti giuridiche romane una gran quantità di specificazioni, è collegato a molti sinonimi e contrari e, come accade di molti termini relativi a concetti fondamentali del diritto, non sempre esprime perfettamente le varie possibilità concettuali»⁵.

Della stessa autrice cfr. inoltre CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 145 ss., ivi ulteriore letteratura.

Su questi temi cfr. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, 2, *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino 2010², 28 ss.

² Cfr. DIRKSEN, s.v. *Pecunia*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 691.

³ Cfr. DIRKSEN, s.v. *Dolor*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 300.

Sulla rilevanza giuridica del dolore si vedano i capitoli primo e secondo.

⁴ Sul punto cfr. CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 136.

⁵ Così CRIFÒ, s.v. *Danno (storia)* cit. 617.

Sul punto si veda anche BOVE, s.v. *Danno (diritto romano)* cit. 143 ss., il quale avverte che «il termine *damnum* ha assunto vari significati nel corso della storia giuridica romana e nel linguaggio corrente: si spiegano così anche le numerose etimologie che sono state avanzate dai moderni e che in genere lo riconducono a radici che indicherebbero perdite, distruzioni o violazioni» (*op. ult. cit.* 143).

Sulla ricostruzione del significato del termine *damnum* si veda D. DAUBE, *On the Use of the Term Damnum*, in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, 92 ss., secondo il quale «the word *damnum* comes from root *da*, 'to share out'».

D'altronde, nei testi romani il danno non viene indicato solo con il vocabolo *damnum* ma anche con altre espressioni, come ad esempio *noxia*, *iactura*, *detrimentum*, *incommodum*⁶.

Analogo discorso riguarda il risarcimento, poiché risultano utilizzati molti termini dalle diverse sfumature per indicare il risarcire (come ad esempio *resarcire*, *reparare*, *satisfacere*) o il risarcimento (*satisfactio*, *indemnitas*)⁷.

Sulle diverse accezioni di *damnum* nelle fonti giuridiche romane cfr. DIRKSEN, s.v. *Damnum*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 241 ss.

Cfr. inoltre F. BAUDRY, s.v. *Damnum*, in CH. DAREMBERG, E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* 2.1 (1892) 21: «Ce mot a deux acceptions en droit romain. Le plus souvent il signifie dommage, comme dans les expressions *damnum infectum*, *damnum iniuria datum*; du temps de la loi des XII Tables, le mot *rupitiae* semble avoir été usité en ce sens. Mais *damnum* signifie quelquefois aussi condamnation».

Cfr. pure LEWIS, SHORT, s.v. *Damnum*, in *A latin dictionary* cit. 511; FORCELLINI, s. h. v. in *Lexicon totius latinitatis*, 2, cit. 5 s.

Per un'ampia panoramica dei dati etimologici relativi all'espressione *damnum*, con particolare riguardo al processo privato romano, si veda E. BETTI, *L'antitesi storica tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano (con un tentativo di ricostruzione delle formulae delle actiones ex delicto)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 56 (1915) 3 ss.

Su alcuni tipi di *damnum* cfr. anche R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. II sec. d. C.)*, Milano 1995, 63 ss.

Sulle problematiche relative alla nozione giuridica di danno nel diritto vigente italiano si veda, per un primo riferimento bibliografico, C. SALVI, s.v. *Danno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civ.* 5 (1989⁴) 63 ss., il quale avverte che «la nozione giuridica di 'danno' va individuata in stretta connessione con quella di 'risarcimento'. Il danno è infatti il fenomeno, nei confronti del quale l'ordinamento appresta quel peculiare rimedio che è il diritto del danneggiato al risarcimento. Il problema normativo, che le esperienze giuridiche affrontano e variamente risolvono in questa materia, è appunto quello della individuazione del tipo di accadimenti suscettibili di riparazione risarcitoria: problema che è unitario, sia che lo si consideri sul versante della fattispecie che attiva la tutela (il danno) che su quello del rimedio (il risarcimento)» (*op. ult. cit.* 63).

⁶ Cfr., ad esempio, FORCELLINI, s.v. *Detrimentum*, in *Lexicon totius latinitatis*, 2, cit. 99.

⁷ Sul punto cfr., ad esempio, DIRKSEN, s.v. *Indemnitas*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 456, dove il primo significato riportato è quello di 'sarcitio damni'.

Queste problematiche, in qualche modo legate ad aspetti peculiari dell'ordinamento giuridico romano⁸, evidentemente possono creare difficoltà in sede di ricostruzione storica della disciplina del risarcimento del danno.

A complicare il discorso, inoltre, contribuisce il complesso rapporto tra il principio della pena (intesa come sanzione inflitta all'autore di un illecito) e quello del risarcimento (nel senso di riparazione di un danno provocato) che, nel corso della storia giuridica di Roma, non si presenta sempre dai contorni ben distinti⁹.

⁸ A questo proposito si veda CRIFÒ, s.v. *Danno (storia)* cit. 616, il quale opportunamente ricorda che tale situazione è «abbastanza naturale per un ambiente come quello romano, le cui strutture giuridiche hanno subito ben noti fenomeni di allargamento e recezione di principi e di disciplina normativa (si pensi ai rapporti fra *ius civile* e *lex publica*, *ius civile* e *ius honorarium* e *ius gentium*)».

⁹ Sulla necessità di distinguere il concetto di pena da quello di risarcimento nell'ordinamento giuridico romano cfr. già MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 210 ss., il quale tuttavia avverte che «non conviene però nascondere che le incertezze tra pena e risarcimento esistono in diritto romano e sono assai gravi: l'una e l'altro non si presentano sempre come due concetti nettamente distinti, perchè spesso il risarcimento è derivato dalla pena ed anzi in molti casi esso non è riuscito a liberarsi, neppure nel diritto ultimo, da tutti gli elementi penali» (*op. ult. cit.* 286).

Sulle numerose problematiche relative al rapporto tra la pena ed il risarcimento in diritto romano si veda, per un primo riferimento, P. VOGLI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, 1 ss.; U. BRASIELLO, *Corso di diritto romano. Atto illecito pena e risarcimento del danno*, Milano 1957, 1 ss.; G. CRIFÒ, s.v. *Illecito (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano* 8 (1962) 153 ss.

Si veda, inoltre, B. ALBANESE, s.v. *Illecito (storia)*, in *Enciclopedia del diritto* 20 (1970) 50 ss., il quale richiama l'attenzione sulla progressiva 'depenalizzazione' sostanziale dell'illecito privato a partire dall'età classica: «dall'illecito primitivo corrispondente, di regola, alla *poena* afflittiva della persona, si è giunti, ormai, e siamo al principio dell'età classica, all'illecito, ora corrispondente all'afflizione patrimoniale, ora corrispondente soltanto al risarcimento e alla neutralizzazione dei suoi effetti riprovati» (*op. ult. cit.* 65).

Cfr., anche, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 4, *Le obbligazioni*, Milano 1979, 411 ss., il quale, dopo aver affermato che «nel diritto romano è il concetto della pena che si applica al risarcimento senza tuttavia per questo confondere le varie pene», avverte che «se noi poniamo in guardia dal punto di vista del diritto romano contro la confusione del risarcimento e della pena, non vogliamo tuttavia negare che sino ad un certo segno l'evoluzione non abbia prodotto, nello stesso diritto romano o almeno nel diritto giustiniano, l'unificazione dei due concetti: i termini stessi ri-

Se è vero che nell'ordinamento giuridico romano non esiste un principio generale della risarcibilità dei danni morali in senso moderno, questo non vuol dire che in tale ordinamento non si riconosca mai una tutela degli interessi morali.

In molti casi, la tutela è garantita dalle azioni penali private, anche se evidentemente non si tratta di risarcimento in senso tecnico, come ad esempio nel caso dell'*actio iniuriarum aestimatoria* che – è noto – disciplina comportamenti lesivi di valori rilevanti non solo sotto il profilo strettamente patrimoniale¹⁰.

Si pensi, inoltre, all'azione penale *de servo corrupto* (di cui vi è traccia in D. 11.3.14.1) concessa in via utile a tutela dell'interesse morale del padre affinché non sia corrotto l'animo del figlio¹¹.

sarcimento, indennità sono trapassati dalla pena alla riparazione, e viceversa la riparazione è un termine, che ha quasi carattere penale» (*op. ult. cit.* 416, 418).

Sul punto, con particolare riferimento alle azioni penali, si veda L. VACCA, *Azioni penali ex delicto: pena e reintegrazione patrimoniale*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del deuxième colloque de philosophie pénale*. Cagliari, 20-22 aprile 1989, a cura di Oliviero Diliberto, Napoli 1993, 197 ss., la quale richiama l'attenzione sul «faintendimento della contrapposizione fra azione penale e azione reipersecutoria, contrapposizione che, nei termini moderni di contrapposizione fra 'azione penale' e 'azione di risarcimento', è del tutto estranea alle fonti classiche» (*op. ult. cit.* 209).

Di recente sull'argomento si veda MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano II (Ripensamenti)* cit. 2 ss., il quale, ritenendo opportuno abbandonare l'uso «dogmatico rigoroso di una distinzione tutta moderna come quella fra pena e risarcimento», preferisce usare espressioni diverse da 'risarcire' e 'risarcimento' e conclude per «la riparabilità del danno morale in diritto romano attraverso l'impiego di azioni penali» (*op. ult. cit.* 2, 5).

¹⁰ Sulle numerose problematiche relative all'*actio iniuriarum aestimatoria* cfr., per un primo riferimento, MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 214 ss.; G. LAVAGGI, «Iniuria» e «obligatio ex delicto», in *Studia et documenta historiae et iuris* 13-14 (1947-1948) 141 ss.; A. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47.10.1.6-7*, in *Iura* 15 (1964) 159 ss.; MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 175 ss.; A. D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano 1977, 170 ss.; M. J. BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, Madrid 2007, 165 ss., ivi ulteriore bibliografia.

¹¹ Cfr. D. 11.3.14.1 Paul. 19 *ad ed.*: *De filio filiave familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus inte-*

Oppure si ricordi, per fare ancora un esempio, l'azione in tema di *sepulchrum violatum* riconosciuta a favore del titolare

gra manente: 'sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi'.

Nella prima parte del testo si afferma che l'editto *de servo corrupto* non è previsto per l'ipotesi di corruzione del figlio o della figlia poiché l'azione è stabilita solo per il caso della *corruptio* del servo che, nonostante sia rimasta integra la *fama* e la *dignitas* della *domus*, comporta una diminuzione del patrimonio del proprietario al quale il servo appartiene. Tuttavia, nella seconda parte del passo si riconosce la possibilità di estendere in via utile l'azione *de servo corrupto* anche all'ipotesi di corruzione del figlio dal momento che *interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi*.

D. 11.3.14.1 non è risultato agli studiosi sempre di agevole lettura ed è stato oggetto di un ampio dibattito in merito alla sua genuinità: a favore dell'origine compilatoria dell'estensione utile dell'*actio de servo corrupto* all'ipotesi di corruzione del figlio di famiglia si veda, ad esempio, MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 238 s., secondo cui il riconoscere che in tale *actio* estesa in via utile si prendono in considerazione pregiudizi di natura non patrimoniale «fornisce un nuovo argomento a favore dell'interpolazione del testo citato, perchè il quanti ea res est della formula non avrebbe permesso nell'epoca classica una simile condanna» (*op. ult. cit.* 239). Cfr., inoltre, B. ALBANESE, *Actio servi corrupti*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 27 (1959) 106, il quale, riprendendo le osservazioni di coloro che hanno sostenuto l'origine bizantina dell'*a. utilis* in oggetto, ritiene «di provenienza giustiniana tutto il tratto *quia corrumpi*», evidenziando, tra l'altro, non solo gli ostacoli di natura processuale ad ammettere nell'età del principato tale estensione, ma anche l'improprietà stilistica del frammento in questione. Si veda, ancora, MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 184, secondo cui «l'action '*utilis de filio corrupto*' est une invention de basse-époque, due probablement aux compilateurs de Justinien: elle est totalement étrangère au droit romain classique». Contro la genuinità del frammento si veda anche B. BONFIGLIO, *Corruptio servi*, Milano 1998, 194 ss.

Molto più cauta, rispetto al problema della mancanza di genuinità della chiusa del passo, è CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistemici dell'art. 2059 c.c.* cit. 124 s. nt. 66, secondo la quale non esiste una contraddizione tra la parte iniziale del frammento, in cui si afferma che l'editto *de servo corrupto* non è applicato ai figli, e quella finale, in cui, invece, si riconosce al padre l'*actio utilis* nel caso di *corruptio* del figlio, come invece ritiene gran parte della dottrina, poiché «una cosa è l'*actio servi corrupti*, altra è l'*actio servi corrupti utilis*. La prima tutela un interesse patrimoniale, la seconda uno morale ed è dunque naturale che Paolo, nel nostro caso, non ritenga di poter utilizzare l'una, ammettendo invece l'altra». Pertanto, la studiosa, pur ammettendo che «l'espressione *actio* sottintesa nella chiusa e raccordata a *utilis*, mal si concilia con l'inciso seguente *officio iudicis aestimanda (actio)*», ipotizza, più che l'interpolazione del testo, un intervento limitato 'ad un mero taglio compilatorio'.

del *ius sepulchri* nei confronti di chi avesse con dolo violato la sepoltura: ipotesi nella quale dovevano essere presi in considerazione sia il danno materiale arrecato al sepolcro sia la *temeritas* di colui che agiva e la conseguente *iniuria* dallo stesso provocata¹².

Ma vi è di più.

Oltre a queste azioni riguardanti l'ambito penale, è opportuno verificare l'esistenza di determinati casi nei quali viene comunque riconosciuta una forma di risarcimento di una lesione di un interesse morale.

Da ultimo, si veda CERAMI, *Corruptio filii familias ed aestimatio del quanti ea res erit nel iudicium de servo corrupto* cit. 204, il quale, pur ricordando la contraddizione tra la prima parte del passo e la seconda parte del testo, in verità parla, più che di un intervento innovativo dei compilatori, di una 'soppressione' di una «più o meno ampia parte dell'originaria argomentazione svolta da Paolo per motivare la soluzione finale». Secondo, l'autore, infatti, «l'espressione '*utilis competit*' del periodo finale del nostro testo [...] doveva logicamente riferirsi, nella originaria versione del brano paolino, al ristoro integrale che il *dominus-pater* avrebbe potuto conseguire, nell'ambito del *iudicium de servo corrupto*, tramite *aestimatio* giudiziale del complessivo *damnum* o *detrimentum* subito in conseguenza della *corruptio servi* e della correlata *corruptio filii*» (*op. ult. cit.* 205).

In conclusione, alla luce di quanto fin qui solo accennato, D. 11.3.14.1, nonostante qualche dubbio sollevato sulla sua genuinità, comunque testimonia, attraverso il riconoscimento in via utile dell'azione *de servo corrupto*, la previsione di una tutela dell'interesse morale del padre a che il figlio non sia corrotto, come peraltro si evince chiaramente dall'espressione finale *quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi*.

Tuttavia, a proposito dell'*actio servi corrupti* concessa *utiliter*, è opportuno ricordare il suo 'carattere penale', come già notava MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 241.

Sulla natura penale dell'*actio servi corrupti* diretta cfr. Iust. Inst. 4.1.8: [...] *licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est et ideo non concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tamquam re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur*.

¹² Cfr. D. 47.12.3.8 Ulpian. 25 ad ed.: *Qui de sepulchri violati actione iudicant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex iniuria quae facta est, item ex lucro eius qui violavit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate eius qui fecit: numquam tamen minoris debent condemnare, quam solent extraneo agente*.

Sulla natura penale anche di tale *actio* cfr. già MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 221.

A tal riguardo qualche studioso ha evidenziato alcune fattispecie di risarcimento dei danni morali nell'età giustiniana¹³.

A mio avviso, è, però, impensabile che, nell'età di Giustiniano si sia improvvisamente introdotto un principio nuovo e dirompente come quello della risarcibilità di tali danni. Con molta cautela, si può, invece, ipotizzare che il riconoscimento, in determinati casi, di questo principio sia stato un fenomeno lento e graduale che ha origine già nel principato durante il quale vi sono alcuni prodromi di un processo evolutivo che diventa più chiaro nell'età di Giustiniano.

Come ben si intende, il discorso è molto complesso e variegato e deve essere condotto su alcune testimonianze nelle cui pieghe è possibile intravedere, con molta probabilità, alcune forme di tutela di interessi morali.

Prima di dedicarci alla lettura di tali fonti, tuttavia, è necessario verificare se in base al testo normativo fondamentale in tema di risarcimento del danno – la *lex Aquilia de damno* – sia ammessa anche la possibilità di risarcire il *damnum ex affectione*.

2. *Il problema dell'ammissibilità o meno del risarcimento del damnum ex affectione in base alla lex Aquilia de damno.* — In tema di risarcimento dei danni nell'ordinamento giuridico di Roma la disciplina fondamentale è quella dettata dalla *lex Aquilia de damno* del terzo secolo a.C., la quale – come è noto – sanziona l'ipotesi del danneggiamento ingiusto nei capitoli primo e terzo stabilendo rispettivamente nel primo l'obbligo, a carico di colui che abbia ucciso schiavi o animali da gregge, di pagare a favore del proprietario il valore più alto conseguito durante l'ultimo anno e, nel capitolo terzo, l'obbligo, per colui che abbia provocato un danneggiamento materiale di altra na-

¹³ Si veda RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 169 ss.; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 503 ss.

tura o di minore entità, di pagare al proprietario il valore raggiunto dall'oggetto negli ultimi trenta giorni¹⁴.

Non è di certo possibile in questa sede soffermarsi sulle molteplici problematiche che tale legge ha posto e continua a porre agli studiosi, a proposito delle quali si rinvia a ricerche specifiche¹⁵. Qui risulta opportuno verificare, seppur in sintesi, se a seguito dell'ampliamento della disciplina di tale *lex* sia sta-

¹⁴ Su tale legge e sulla responsabilità da *damnum iniuria datum* si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, B. ALBANESE, s.v. *Damnum iniuria datum*, in *Novissimo digesto italiano* 5 (1960) 110 s.; S. LAZZARINI, s.v. *Responsabilità extracontrattuale in diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civ.* 17 (1998⁴) 289 ss.; GUARINO, *Diritto privato romano* cit. 994 ss.

¹⁵ Si veda, per un primo riferimento, R. FEENSTRA, *L'application de la loi Aquilia en cas d'homicide d'un homme libre, de l'époque classique à celle de Justinien*, in *Melanges Felix Wubbe*, Fribourg 1993, 141 ss.; C. A. CANNATA, *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* cit. 25 ss.; G. VALDITARA, *Dall'aestimatio rei ad l'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* cit. 76 ss.; F. M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. Trattazione sulla responsabilità extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno*, Bari 2000, 15 ss.; P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova 2000, 1 ss.; M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis', Napoli 2001, 1 ss.; M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 147 ss.; A. CORBINO, *Il dettato aquiliano. Tecniche legislative e pensiero giuridico nella media repubblica*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, a cura di Cosimo Cascione e Carla Masi Doria, 2, Napoli 2007, 1127 ss.; S. SCHIPANI, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino 2009, 29 ss.

Sull'importanza della disciplina della *lex Aquilia* in una prospettiva storico-dogmatica, con particolare riguardo all'ordinamento italiano, si veda già ROTONDI, *Dalla 'lex Aquilia' all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche* cit. 842 ss.

Sull'*actio legis Aquiliae* e la dottrina di diritto comune cfr. MASSETTO, s.v. *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)* cit. 1118 ss.

A proposito delle linee di confronto fra la *lex Aquilia* e l'art. 2043 cod. civ. si veda G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, Torino 2005², 61 ss.

Sul contenuto della *lex Aquilia* e sull'interpretazione giurisprudenziale del testo cfr., da ultima, CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 21 ss.

Della stessa autrice si veda, con specifico riguardo al risarcimento del danno meramente patrimoniale, *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008, 1 ss.

ta, in qualche modo, prevista anche la possibilità di risarcire il *damnum ex affectione*. A tal fine, conviene prendere le mosse dalla considerazione che in origine, in base alla legge Aquilia, per determinare l'*aestimatio damni* si considera il *nudum pretium* della cosa danneggiata, cioè il suo valore (*quanti ea res est o fuit*).

Siffatta regolamentazione ben presto si manifesta inadeguata e, pertanto, la disciplina dettata dalla legge viene elaborata grazie all'intervento dei giuristi.

In particolare, si comincia ad estendere il risarcimento sino a comprendere anche l'interesse leso (*id quod interest*)¹⁶.

A tal riguardo, il caso più conosciuto è quello del servo istituito erede che viene ucciso prima di avere adito, *iussu domini*, l'eredità. In simile ipotesi, il danno subito dal padrone non è limitato al valore dello schiavo ma investe anche la perdita del patrimonio legato all'eredità¹⁷.

Eppure, in ordine al quesito se, nell'ambito di tali ampliamenti volti a considerare anche l'interesse leso, il risarcimento *ex lege Aquilia* sia esteso fino a prevedere anche il *damnum ex affectione*, la risposta non può che essere, credo, negativa.

Alla luce delle testimonianze pervenuteci, emergono alcuni principi fondamentali che non lasciano spazio ad un'ipotesi ri-

¹⁶ Sulle problematiche concernenti l'argomento si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes* cit. 238 ss.; VALDITARA, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana* cit. 76 ss.; DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. Trattazione sulla responsabilità extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno* cit. 121 ss.; A. CORBINO, *L'oggetto della aestimatio damni nella previsione del primo e del terzo capitolo del plebiscito aquiliano*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 1, Milano 2008, 699 ss.; CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 61 ss.

¹⁷ Su questa fattispecie cfr. Gai. 3.212.

Sul ruolo dell'*interpretatio* giurisprudenziale, ai fini dell'estensione della tutela all'*id quod interest*, cfr. Iust. Inst. 4.3.10: *Illud non ex verbis legis, sed interpretatione placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea quae diximus, sed eo amplius quidquid praeterea perempto eo corpore damni vobis adlatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam si iussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat [...]*.

sarcitoria dei danni morali *ex lege Aquilia*: oltre alla concezione del danno legata alla riduzione della sfera patrimoniale¹⁸ e all'inammissibilità dell'*actio legis Aquiliae* nel caso dell'uccisione di un uomo libero¹⁹, sussiste il principio in base al quale i prezzi delle cose, ai fini del risarcimento, non devono desumersi dall'*affectio* né dall'utilità di ciascuno bensì dal valore comune.

Tale ultima regola è chiaramente ricordata da Paolo in un noto passo in tema di uccisione di uno schiavo:

D. 9.2.33pr.-1 Paul. 2 *ad Plaut.*: Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, se quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius consideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum

¹⁸ Cfr. D. 39.2.3 Paul. 47 *ad ed.*: *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.*

Sul significato di *damnum*, nel senso di perdita patrimoniale, si veda CRIFÒ, s.v. *Danno (storia)* cit. 617, ivi principali fonti.

¹⁹ A questo proposito, infatti, nelle testimonianze pervenuteci ricorrono due fondamentali principi: a) *dominus membrorum suorum nemo videtur* (D. 9.2.13pr.) e b) *liberum corpus nullam recipit aestimationem* (D. 9.3.1.5; D. 9.3.7). Sul punto si veda CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio* cit. 115 s., il quale, tuttavia, avverte che, a favore dell'*aestimatio* del *liberum corpus*, un 'appiglio classico' può essere ravvisato in D. 9.2.5.3 in tema di omicidio di un *filius familias in disciplina*.

Sulle numerose problematiche riguardanti il principio '*liberum corpus nulla recipit aestimationem*' si veda di recente, con l'indicazione della principale letteratura e delle più importanti fonti, A. D. MANFREDINI, '*Liberum corpus nullam recipit aestimationem*'. *Morte ferite cicatrici libertà arti e mestieri*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 76 (2010) 335 ss., il quale evidenzia che «non è solo il corpo dell'uomo libero ad essere insuscettibile di apprezzamenti venali [...] ma è l'uomo libero, nel complesso delle sue attività, a non ammettere *aestimatio pecuniaria*» (*op. ult. cit.* 380). Inoltre, l'autore ricorda che, «affermatasi la prospettiva del *damnum pecuniarium* da lesioni involontarie e della sua risarcibilità, il nostro principio della inestimabilità del corpo ha potuto mantenersi integro grazie al criterio della riparazione dei soli danni patrimoniali» (*op. ult. cit.* 382).

possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. 1. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio²⁰.

Il giurista severiano, dopo aver affermato che nel caso di uccisione di un servo *non affectiones aestimandas esse*, ribadisce, riportando il parere di Sesto Pedio, che *pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi*.

Tuttavia, nella parte finale della testimonianza (*in damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio*) si afferma che, per i danni non rientranti nella disciplina della legge Aquilia, può essere riconosciuta un' *actio in factum*.

Si può, pertanto, con molta cautela ipotizzare che, nel caso di risarcimento di un *damnum ex affectione*, non previsto dunque dalla legge Aquilia, sia eventualmente riconosciuta una possibilità di agire grazie ad un' *actio in factum* la quale viene concessa, però, a discrezione del pretore²¹.

Per quanto riguarda, invece, la regolamentazione *ex lege Aquilia*, alla luce di quanto fin qui solamente accennato, è apparso chiaro che, nonostante i notevoli ampliamenti della sfera di applicazione della disciplina dettata dalla legge, non è prevista la possibilità di agire per il *damnum ex affectione*.

Non a caso, Antonio Guarino, a proposito dell'evento danno disciplinato dalla legge Aquilia, opportunamente ricorda che «non si estendeva alle mere sofferenze morali, al puro

²⁰ Sulla regola che esclude le 'affectiones' dai criteri di quantificazione del *pretium rerum* cfr. anche D. 35.2.63pr. Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.: Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* [...].

Su D. 9.2.33pr.-1 e D. 35.2.63pr. si veda, con l'indicazione della precedente letteratura, RABER, *Zum 'pretium affectionis'* cit. 199 s.; G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano 1992, 15 ss., 29 ss.; MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'* cit. 271 ss.; C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano 2005, 208 ss.

²¹ In questo senso si veda anche DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum* cit. 124.

e semplice *dolor* (cd. 'danno morale') procurato al soggetto passivo»²².

3. Alcuni casi di tutela di un interesse affettivo.

3.1. *D. 17.1.54pr.: l'ipotesi del dominus che affectus ratione esercita l'actio mandati.* — Una volta appurato che nella disciplina della legge Aquilia non è previsto il risarcimento dei danni morali, è opportuno verificare la possibilità di casi di tutela di un interesse affettivo al di fuori di tale disciplina.

È necessario, pertanto, soffermarsi su diversi testi nei quali — anche se non si fa esplicito accenno al risarcimento dei danni morali — emergerebbe una qualche forma di tutela di un interesse affettivo nel riconoscimento del diritto di agire in determinate situazioni in cui, di regola, esso non sarebbe concesso.

La prima testimonianza, dalla quale prendere le mosse, è un passo di Papiniano tratto dal ventisettesimo libro delle *quaestiones*:

D. 17.1.54pr. Papin. 27 *quaest.*: Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (<placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam>) [...] ²³.

²² GUARINO, *Diritto privato romano* cit. 1000.

²³ Sul passo si veda, MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 261; RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 186 s.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, 2.1, Padova 1960, 64; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 506 ss.; MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Rechts des Schadensersatzes* cit. 191; G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino 1966³, 153; H. HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, München 1969, 153 s.; P. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di pandette). Il contenuto dell'obligatio*, Milano 1969, 262 ss.; RABER, *Zum 'pretium affectionis'* cit. 205 s.; R. KNÜTEL, *Das Mandat zum*

Nel testo si afferma che, quando un servo dà mandato ad un terzo affinché lo compri dal padrone, il mandato è nullo. Tuttavia, secondo quanto riportato in D. 17.1.54pr., in una sola ipotesi tale mandato deve essere considerato valido e cioè quando è concluso con lo scopo di ottenere la manomissione dello schiavo.

In questa particolare ipotesi, inoltre, qualora lo schiavo non sia affrancato, il *dominus* può agire come venditore per conseguire il prezzo e, per di più, può esperire, al fine di ottenere l'adempimento dell'impegno assunto dal mandatario, l'azione di mandato, a tutela di un suo interesse affettivo nel caso in cui lo schiavo sia suo figlio o un fratello naturale, dal momento che – si dichiara ancora nel testo – piacque ai *prudentes* che nei giudizi di buona fede si debba tener conto dell'interesse affettivo.

Il passo non è di facile interpretazione ed in più occasioni ha attirato l'attenzione degli studiosi anche sotto il profilo della sua genuinità²⁴.

Freikauf, in D. NÖRR, S. NISHIMURA (Hrsg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg 1993, 368 ss.; SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano* cit. 348 ss., ivi ulteriore letteratura.

Alla stessa fattispecie trattata da Papiniano in D. 17.1.54pr. si ispirerebbe anche una costituzione di Diocleziano; cfr. CI. 4.36.1 Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aureliae Dionysiae: *Si extero servus se mandaverit emendum, quamvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest) nec ex domini (quoniam qui mandat, ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere crederetur actio, tamen optima ratione, quia non id agitur, ut ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio, domino quaeri placuit obligationem. 1. Si itaque domino ignorante emi te mandasti ac te nummos subministrante peculiares soluti sunt, emptori minime liberatio per huiusmodi factum potuit pervenire. Nec tamen si tradita nec manumissa es, etiam mandati de ancilla et empti de pretio consequendo tam contrarias actiones ei exercere concedi placuit. 2. Sane in illius arbitrio relictum est, utrumne mancipium an pretium consequi velit, cum ex peculio quod eius fuit solutio celebrata obligationis vinculo emptorem liberare non potuit.* Subdita k. Oct. Sirmi ipsis AA. cons. [a. 293].

²⁴ Alcuni autori ritengono che si tratti di un passo interamente interpolato: cfr., ad esempio, MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 261 ss.; E. ALBERTARIO, *Ancora sulla pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, in *Studi di diritto romano*, 6, Milano 1933, 252 ss.; GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione* cit. 153.

Non è possibile qui soffermarsi sui diversi aspetti relativi alla fattispecie trattata da Papiniano (come ad esempio quello del rapporto tra l'*actio venditi* riconosciuta pure al venditore e l'*actio mandati*); tuttavia, ai fini della nostra indagine, risulta opportuno esaminare il testo soprattutto sotto il profilo della problematica del risarcimento dei danni morali.

A quest'ultimo proposito è possibile evidenziare diversi orientamenti nell'ambito della storiografia su D. 17.1.54pr.

Da un lato vi è chi (ad esempio Marchi), negando l'esistenza di un principio del risarcimento dei danni morali nella storia giuridica romana, ritiene il passo una testimonianza irrilevante in ordine alla risarcibilità di tali danni.

Sul punto, infatti, egli afferma che in questo caso la concessione dell'azione non avrebbe per scopo la tutela dell'interesse morale dell'attore ma sarebbe da ricondursi ad un *favor libertatis* poiché «[...] è evidente che lo scopo dell'a. è quello di riconoscere indirettamente efficacia alla convenzione del servo per il proprio riscatto e di costringere il compratore alla manumissione»²⁵.

In qualche modo riconducibile a tale orientamento è anche la tesi di Albertario, secondo il quale D. 17.1.54pr., insieme ad altri testi di Papiniano riguardanti la vendita degli schiavi²⁶, è alterato soprattutto in ragione dell'influenza cristiana, da cui dipendono tutte le numerose norme volte ad alleviare la condizione degli schiavi²⁷.

Dall'altro lato vi sono quanti (ad esempio Ratti e De Robertis) ritengono che solo nell'età di Giustiniano affiori la tendenza ad ammettere il risarcimento dei danni morali: costoro sostengono che D. 17.1.54pr. sia interpolato e contenga, pertanto, decisioni ispirate ai nuovi orientamenti giustiniani, e

Tuttavia, a favore della genuinità si veda già BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, 2.1, cit. 64 nt. 29: «testo itp., ma di cui il nocciolo è genuino»; KNÜTEL, *Das Mandat zum Freikauf* cit. 369; SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano* cit. 348 s. nt. 85.

²⁵ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 267.

²⁶ Cfr. D. 18.7.6 e D. 18.7.7.

²⁷ ALBERTARIO, *Ancora sulla pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni* cit. 252 s.

grazie ai quali è prevista la risarcibilità del danno morale nel senso della soddisfazione del sentimento offeso attraverso il pagamento di una somma di danaro²⁸.

«L'interesse morale o affettivo – asserisce Ratti – è quello che giustifica immediatamente l'azione concessa [...] diretta a risarcire la lesione di un interesse morale»²⁹.

A proposito di questi orientamenti contrastanti è necessaria – a mio avviso – qualche precisazione.

Con riferimento alla tesi di Marchi, non credo che l'azione concessa al padrone dello schiavo sia da ricondursi semplicemente ad un *favor libertatis*. Pur ammettendo, infatti, la mancanza di un principio generale del risarcimento dei danni morali, non si può escludere che in D. 17.1.54pr. sia preso in considerazione l'interesse affettivo, dal momento che, invece, secondo quanto si evince dal testo, l'azione è concessa *affectus ratione* e presuppone rapporti affettivi tra il padrone e il servo.

Ugualmente non mi pare da accogliere la tesi di Albertario poiché se, da un lato, è certamente vero che grazie all'influenza cristiana è stata promulgata una serie di norme volte a rendere più umana la condizione dello schiavo e a facilitare le manomissioni, dall'altro lato, è altrettanto vero che non tutte le trasformazioni in quest'ambito possono essere ricondotte in modo esclusivo all'influenza del cristianesimo: evidentemente anche altri elementi hanno contribuito in questa direzione (si pensi, solo per fare un esempio, all'importante ruolo riconosciuto all'*humanitas* già a partire da Adriano)³⁰.

Inoltre, con particolare riguardo al tema della nostra indagine, va evidenziato che la rilevanza di un interesse affettivo è presa in considerazione anche in contesti diversi da quelli relativi alla condizione degli schiavi e quindi non può essere giu-

²⁸ Cfr. RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 186 ss.; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 506 ss.

²⁹ RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 187.

³⁰ Sul complesso tema dell'influenza del cristianesimo sulla disciplina degli istituti giuridici nel tardo impero, si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* cit. 280 ss.

stificata solo alla luce di un orientamento indirizzato a migliorare la condizione servile.

Dal versante opposto, le tesi di Ratti e di Marchi, sebbene abbiano il notevole merito di aver richiamato l'attenzione sull'esistenza del principio del risarcimento dei danni morali nell'esperienza romana, presentano il limite di circoscrivere il discorso esclusivamente all'età di Giustiniano come se in precedenza non sia stata riconosciuta alcuna rilevanza a tali interessi.

A questo proposito, pur concordando sulla convinzione che soprattutto nell'età giustinianea si sia affermato il principio generale della risarcibilità dei danni morali nei giudizi di buona fede, ritengo sia comunque opportuno evidenziare che già nell'età dei Severi è stata prevista in alcuni casi, come ad esempio quello trattato in D. 17.1.54pr., una tutela di tali interessi.

Con riferimento alla nostra testimonianza, pertanto, vanno sottolineati, ai fini dell'indagine che qui si sta conducendo, due aspetti molto significativi: a) la tutela riconosciuta all'interesse morale del *dominus*; b) l'affermazione di carattere generale secondo la quale nei giudizi di buona fede si deve tener conto dell'interesse affettivo.

Per quanto concerne il primo punto, che si evince chiaramente dalla frase '*affectus ratione mandati agetur*', va messo in risalto l'esplicito riferimento alla rilevanza dell'interesse affettivo poiché è proprio tale interesse che giustifica l'azione del *dominus*.

Come si è visto, l'interesse morale del *dominus*, dettato dal fatto che lo schiavo può essere suo figlio o suo fratello, non solo permette che il padrone acconsenta a questa particolare ipotesi di mandato finalizzato alla manomissione del proprio schiavo, ma è posto addirittura a fondamento dell'*actio mandati* che egli può esercitare al fine di far realizzare l'affrancazione.

Sul punto, opportunamente, è stato già notato che «il riferimento alla *ratio affectus* diventa la chiave di volta dell'intero ragionamento papiniano, dimostrando come l'angolo visuale da cui Papiniano si pone sia proprio quello affettivo del *dominus*, al quale, non a caso, viene in maniera straordinaria attri-

buito uno strumento processuale al cui impiego altrimenti non sarebbe stato legittimato»³¹.

Ma vi è di più.

Va ricordato che *l'actio mandati* è un'azione di buona fede e che, pertanto, nel giudizio instaurato con tale azione l'interesse affettivo può avere una qualche rilevanza anche ai fini della determinazione dell'eventuale somma di danaro stabilita dal giudice a favore del *dominus*.

Infatti, nell'ipotesi in cui il mandato non sia eseguito, lo schiavo, già consegnato ai fini della manomissione al mandatario, deve essere restituito al padrone, ma, qualora il servo non sia restituito, il giudice, nel determinare la condanna al pagamento di una somma di danaro a carico del mandatario, deve tener conto, con molta probabilità, anche dell'interesse affettivo del *dominus*.

Appare dunque evidente il rilievo riconosciuto all'interesse affettivo in questa particolare ipotesi di giudizio di buona fede.

Collegato proprio a questa fattispecie è il secondo aspetto importante, relativo a D. 17.1.54pr., che si desume dalla frase '*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*'.

Si tratta di un principio di carattere generale volto a riconoscere la rilevanza dell'*affectus* nei giudizi di buona fede.

Tuttavia, tale principio, i cui prodromi sono con tutta evidenza già presenti all'epoca di Papiniano (anche se la sua applicazione è in età del principato circoscritta probabilmente a pochi casi, tra cui quello appena esaminato), tende ad affermarsi in modo generale soprattutto nell'età di Giustiniano e, pertanto, su di esso sarà opportuno ritornare quando tratteremo alcuni aspetti della disciplina del risarcimento del danno in età giustiniana³².

³¹ Così SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano* cit. 352.

³² Si veda *infra*, paragrafo n. 5.

Quello che va evidenziato – ripeto – è l'importanza riconosciuta agli interessi affettivi nell'età dei Severi³³.

A conferma della rilevanza dell'*affectus* in quest'epoca è opportuno ricordare anche altre testimonianze dello stesso Papiniano, nelle quali, seppur in un contesto diverso, e cioè quello dei *pacta adiecta in continenti* relativi alla vendita di un servo, viene riconosciuto rilievo all'interesse affettivo di una delle parti.

In particolare, in questi casi, in tema di vendita di uno schiavo o una schiava, è stabilita dalle parti una pena convenzionale nell'ipotesi in cui non vengano rispettate alcune promesse.

In una prima fattispecie, infatti, la pena è fissata nel caso in cui non sia onorata la promessa '*ne serva manumitteretur, neve prostituatur*', dal momento che il mancato rispetto del patto comporterebbe, oltre ad una *contumelia* alla schiava, anche l'offesa all'*affectio* e alla *verecundia* del venditore:

D. 18.7.6 Papin. 27 *quaest.*: Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. Sed ratio

³³ Sul punto cfr. SICARI, *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire* cit. 251 ss., la quale ricorda che l'età severiana è «un'epoca che offre, da tale prospettiva, un *humus* particolarmente fecondo» (*op. ult. cit.* 252). La studiosa, tuttavia, evidenzia come già prima di quest'epoca sia riconosciuto in qualche testo giurisprudenziale una certa considerazione agli interessi morali: a questo proposito, la SICARI, *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire* cit. 248 ss.; *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36* cit. 191 ss., si è ampiamente soffermata su un testo di Giavoleno (D. 38.2.36), in cui il patrono è legittimato a richiedere la *bonorum possessio contra tabulas* dell'*hereditas* del liberto, nonostante sia *damnosa*, qualora tra i beni del liberto rientrino alcuni fondi con i sepolcri degli avi del patrono oppure qualche schiavo da valutare in base all'affetto e non al prezzo.

Sul punto cfr. già F. M. DE ROBERTIS, *Rec. a D. MEDICUS, Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 29 (1963) = *Scritti vari di diritto romano*, 1, *diritto privato*, Bari 1987, 626, che qui si cita; C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996, 291 ss.; M. BRETONI, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari 1999, 243.

faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset [...] ³⁴.

In un altro caso, invece, la promessa riguarda la clausola '*ne poenae causa exportaretur*', non rispettando la quale si riconosce al venditore la possibilità di *affectionis ratione recte agere*:

D. 18.7.7 Papin. 10 *quaest.*: Servus ea lege veniit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. Vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. Huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. Quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non inrogatae indignatio solam duritiam continet ³⁵.

3.2. D. 21.2.71: *il caso del pater che, nell'ipotesi di evizione del fondo dotale, agisce in base all'affectio paterna*. — Un altro testo, che in qualche modo può risultare utile ai fini della nostra indagine, è un passo di Paolo tratto dal libro sedicesimo delle *quaestiones*:

³⁴ Sul testo si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, SICARI, *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano* cit. 23 ss.

³⁵ Sul passo cfr., ampiamente, SICARI, *op. ult. cit.* 290 ss., ivi principale bibliografia.

D. 21.2.71 Paul. 16 *quaest.*: Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo an 'ex empto vel' duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam manente matrimonio. Se videamus, ne probabilius dicatur committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris filiam dotatam habere et spem quandoque recipiendae dotis, utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit³⁶.

La testimonianza riguarda il complesso tema della legittimazione del padre ad agire nell'ipotesi di evizione di un fondo trasmesso in dote alla figlia.

In particolare, ci si chiede se il padre, dopo aver acquistato un fondo ed averlo trasferito in dote alla figlia, possa agire contro il venditore qualora si sia verificata l'evizione ai danni del genero durante il matrimonio.

Non senza ragione si dubita se il padre possa o meno agire (con l'*actio empti* oppure in base alla *stipulatio duplae*) come se egli stesso abbia subito il danno.

Tale dubbio sorge dal fatto che il padre non potrebbe agire durante il matrimonio perché egli non può dirsi titolare della

³⁶ Sul testo si veda MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 263 ss.; RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 186 s.; M. LAURIA, *Matrimonio- dote in diritto romano*, Napoli 1952, 149; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 509; A. BURDESE, «*Dos patris et filiae communis*», in *Labeo* 5 (1959) 288 ss.; VOGLI, *Le obbligazioni romane (Corso di pandette). Il contenuto dell'obligatio* cit. 244 ss.; P. FREZZA, *Responsa e quaestiones. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 43 (1977) 243 ss. = *Scritti*, a cura di Francesco Amarelli ed Emilio Germino, 3, Roma 2000, 391 ss., che qui si cita.

dote, allo stesso modo in cui essa è della figlia³⁷. Di certo, invece, la dote potrà dirsi del padre soltanto nel caso di scioglimento del matrimonio quando, appunto, essa dovrà essergli restituita.

Nel testo, tuttavia, si tenta di verificare se al padre possa riconoscersi un interesse che lo legittimi ad agire subito dopo l'evizione, senza dover attendere che il matrimonio sia sciolto.

A tal riguardo si distinguono due casi: quello della figlia in potestà e quello della figlia emancipata.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, e cioè che sia in potestà (*utique si in potestate sit*), è evidente l'interesse del padre a che la figlia sia dotata e, pertanto, qualora venga meno la dote, è necessario che essa sia ricostituita (*interest enim patris filiam dotatam habere et spem quandoque recipiendae dotis*).

Con riferimento alla seconda ipotesi, e cioè che la donna sia emancipata (*quod si emancipata est*), è ovvio che il padre possa agire quando il matrimonio sia sciolto per la morte della donna (*cum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere*). In D. 21.2.71, però, si va alla ricerca di una motivazione che possa giustificare l'immediato esercizio dell'azione da parte del padre senza dover attendere lo scioglimento del matrimonio e a questo riguardo si richiama – e ciò è particolarmente interessante – la possibilità riconosciuta al padre di agire sulla base del proprio interesse morale a che la figlia resti dotata (*interest patris dotatam filiam habere [...] quod magis paterna affectio inducit*).

Come ben si intende, D. 21.2.71 non è di facile interpretazione a causa dei problemi testuali che esso presenta. In particolare, è stato evidenziato da alcuni studiosi che l'originale della *quaestio* doveva, con molta probabilità, presentare qualche dif-

³⁷ Sul punto si veda BURDESE, «*Dos patris et filiae communis*» cit. 289, secondo il quale «[...] l'espressione del testo è tale da prospettare, accanto al concetto di una certa appartenenza, sia pure intesa in senso atecnico, della dote alla moglie, pure quello di una certa appartenenza della stessa al padre di lei [...] La dote potrà evidentemente dirsi del padre solo in vista della restituzione in caso di scioglimento del matrimonio: nel caso concreto viceversa si trattava di ricercare l'esistenza di un interesse attuale del padre alla conservazione dell'oggetto in dote».

ferenza rispetto al testo riportato nel Digesto. In primo luogo, gli argomenti sarebbero più accennati che realmente svolti e a questo riguardo è stata anche sottolineata la struttura dialogica del discorso³⁸. Inoltre, all'inizio del passo si richiama l'attenzione sulla *stipulatio duplae* e sull'*actio empti*, ma in seguito non vi è più menzione dell'*actio empti*. Infine, vi è il riferimento per certi aspetti allusivo ed impreciso alla *paterna affectio*.

Se da un lato alcuni studiosi hanno sollevato dubbi sulla genuinità del passo, dall'altro, però, vi è chi, nonostante i problemi legati al testo, ha affermato che nella sostanza il suo contenuto non è necessariamente riconducibile all'età giustiniana³⁹.

Ai fini del nostro discorso, di un certo rilievo, comunque, risulta essere la parte finale del testo nella quale si richiama la *paterna affectio*.

Come è stato sottolineato, si tratta di un argomento 'molto generico', ma dietro il quale si nasconde una realtà degna di 'grande considerazione'⁴⁰.

Nel caso di evizione del fondo dotale dato alla figlia, infatti, è interessante notare che il padre, pure in una fase in cui non avrebbe diritto alla restituzione della dote, è comunque legittimato ad agire grazie all'interesse affettivo a che la figlia sia dotata⁴¹.

Con particolare riferimento alla problematica del risarcimento dei danni morali, vi è chi – come Marchi – nega che il passo possa avere una qualche rilevanza in tale ambito.

L'autore, pur ammettendo che dalla lettura del testo è possibile pensare che 'il padre agisca solo per interesse morale', chiarisce però che è il *favor dotis*, più che l'interesse morale, a

³⁸ Si veda FREZZA, *Responsa e quaestiones. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi* cit. 392, secondo cui il tema del dibattito viene proposto non *ex facto* ma dal maestro al quale lo 'scolaro' pone una serie di questioni. Pertanto, «questa stringata analisi è svolta nel nostro testo non come argomentazione di una sola persona, ma come dialogo a due voci».

³⁹ A tal proposito cfr. VOGLI, *Le obbligazioni romane (Corso di pandette). Il contenuto dell'obligatio* cit. 246, il quale sottolinea «che poi esso corrisponda, nel suo contenuto, al diritto giustiniano, è perfino da dubitare».

⁴⁰ Le parole fra virgolette sono di VOGLI, *op. ult. cit.* 245.

⁴¹ A questo proposito, secondo VOGLI, *op. ult. cit.* 246, vi sarebbe un 'interesse che è al confine tra la sfera patrimoniale e la sfera morale'.

riconoscere al *pater* la possibilità di agire in caso di evizione del fondo dotale⁴².

Tuttavia, credo che sia rilevante piuttosto l'interesse non patrimoniale del padre poiché, come si evince nella parte finale del testo (*An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit*), ciò che assume importanza ai fini dell'azione non è il *favor dotis*, bensì l'interesse morale paterno a che la figlia sia dotata⁴³.

Inoltre, se è vero che nella sostanza il passo è da considerarsi genuino e che – come già segnalato – anche in altre testimonianze dell'età dei Severi (ad esempio D. 17.1.54pr.) viene riconosciuta una rilevanza giuridica all'interesse affettivo, è allora possibile, con molta cautela, ipotizzare che anche in questo caso la protezione dell'interesse morale del padre sia riconducibile già all'età severiana.

3.3. D. 27.3.1.2: *l'actio tutelae contro il tutore che non ha prestato gli alimenti alla madre o alla sorella del pupillo che non sono in grado di mantenersi diversamente*. — Un'altra testimonianza, che in qualche misura può fornirci alcune indicazioni utili ai fini della nostra indagine, è un passo di Ulpiano, tratto dai suoi commentari all'editto:

D. 27.3.1.2 Ulpian. 36 *ad ed.*: Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Iulianus scripsit plerosque quidem putare non valere donationem, et plerumque ita est: sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuendum, 'decreto scilicet interveniente': veluti si matri aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit: nam cum bonae fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupil-

⁴² MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 267.

⁴³ Così già RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 186 s.; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 509.

lum aut substitutum eius querentes, quod tam coniunctae personae alitae sint: quin immo per contrarium putat posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit⁴⁴.

Già il giurista Giuliano – si afferma nel brano – avrebbe scritto che, secondo l'opinione di molti, le donazioni *non mortis causa* fatte dal pupillo con l'autorizzazione del tutore non erano valide. Tuttavia, vi potevano essere certi casi nei quali il tutore, con un decreto, poteva *sine reprehensione* autorizzare il pupillo a diminuire il suo patrimonio.

A tal proposito si ricorda l'ipotesi particolare in cui il tutore avesse prestato gli alimenti, con il patrimonio del pupillo, a favore della madre o della sorella del pupillo stesso che non erano in grado di mantenersi diversamente. Viene chiarito che, in questo caso, il tutore non sarebbe stato responsabile: essendo l'*actio tutelae* un *iudicium bonae fidei*, nessuno avrebbe tollerato le lamentele elevate da un pupillo perché persone a lui *tam coniunctae* erano state alimentate con il suo patrimonio.

Ma vi è di più.

Nel nostro passo, non solo si afferma che il tutore era quindi legittimato a prestare gli alimenti, ma addirittura si riconosce la possibilità di agire con l'*actio tutelae* contro il tutore che si fosse sottratto a tale *officium*.

La testimonianza, pur essendo stata oggetto di critiche formali specialmente con riferimento alla prima parte⁴⁵, si presenta, dal punto di vista sostanziale, genuina almeno con riguardo alla problematica della prestazione alimentare fatta dal tutore a favore della madre o della sorella del pupillo⁴⁶.

Per quanto concerne più nello specifico il tema della nostra indagine, il passo contiene qualche elemento di rilievo poiché

⁴⁴ Sul testo si veda, con l'indicazione della precedente bibliografia, A. DE FRANCESCO, *Il diritto agli alimenti tra genitori e figli. Un'ipotesi ricostruttiva*, in *Labeo* 47 (2001) 47 ss.

⁴⁵ Così, ad esempio, E. ALBERTARIO, *Sul diritto agli alimenti*, in *Studi di diritto romano*, 1, *Persone e famiglia*, Milano 1933, 266.

⁴⁶ In questo senso cfr. già DE FRANCESCO, *Il diritto agli alimenti tra genitori e figli. Un'ipotesi ricostruttiva* cit. 48 s.

viene preso in considerazione l'interesse morale del pupillo affinché siano alimentate la madre o la sorella che si trovino in stato di bisogno. Come si è notato, non solo si permette al tutore di prestare gli alimenti a tali persone utilizzando il patrimonio del pupillo, ma si riconosce l'esercizio dell'*actio tutelae* da esercitare nei confronti del tutore che non abbia ottemperato a tale obbligo.

In questo caso, dunque, è evidente che solo la lesione dell'interesse morale del pupillo può essere posta a fondamento dell'azione contro il tutore e non certo la lesione di un interesse patrimoniale, considerando, invece, che, dal mancato rispetto di tale obbligo da parte del tutore, il pupillo avrebbe eventualmente conseguito un vantaggio economico.

Con specifico riguardo al risarcimento dei danni morali, i pochi studiosi che si sono occupati del testo hanno manifestato due distinti orientamenti.

Da un lato vi è chi, come Marchi, ha escluso che D. 27.3.1.2 possa avere rilevanza ai fini del risarcimento di tali danni poiché l'*actio* concessa non ha come scopo la tutela dell'interesse morale del pupillo, ma sarebbe data – come d'altra parte anche per i due casi precedentemente esaminati⁴⁷ – «più che altro per riconoscere in modo indiretto efficacia ad obblighi, che a rigor di diritto, sarebbero inefficaci»⁴⁸.

Dall'altro, invece, vi è l'orientamento manifestato da Ratti e De Robertis, i quali hanno evidenziato che il testo – come peraltro le due testimonianze già prese in considerazione⁴⁹ – confermerebbe l'affermarsi nell'età giustiniana del principio della risarcibilità dei danni morali in quanto alla base dell'esercizio dell'*actio tutelae* vi sarebbe, in questo caso, una lesione dell'interesse morale del pupillo⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. D. 17.1.54pr. e D. 21.2.71.

⁴⁸ MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 267.

⁴⁹ Cfr. D. 17.1.54pr. e D. 21.2.71.

⁵⁰ Si veda RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 186 s.; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 509.

Orbene, pur non essendo facile, alla luce delle nostre conoscenze, individuare la *ratio* della fattispecie trattata in D. 27.3.1.2, è possibile fare qualche riflessione.

In primo luogo, a seguito della lettura del passo, si può notare che il riconoscimento dell'*actio tutelae* nei confronti del tutore, qualora questi non abbia prestato gli alimenti alla madre o alla sorella del pupillo, ha come fondamento la lesione di un interesse morale e non di certo patrimoniale del pupillo.

Inoltre, ai fini della nostra indagine, di rilievo è il richiamo, a proposito dell'*actio tutelae*, ai *iudicia bonae fidei*.

Tale richiamo può essere messo in relazione con quanto affermato, sempre in tema di *iudicia bonae fidei*, in D. 17.1.54pr., dove – come si è visto – si sottolinea la rilevanza dell'elemento affettivo nell'ambito di tali *iudicia* dal momento che '*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiis habendam*'.

Pertanto, anche nella fattispecie trattata in D. 27.3.1.2 una certa rilevanza deve avere l'interesse morale del pupillo.

Se questo è vero, tuttavia, è altrettanto vero che la corretta impostazione del caso esaminato in D. 27.3.1.2 si intreccia, in qualche maniera, con il complesso tema della disciplina dell'obbligazione alimentare ed in particolare con quello dell'individuazione del periodo storico nel quale vi sarebbe stato il completo riconoscimento giuridico dell'obbligo agli alimenti.

Se, infatti, l'obbligazione alimentare fosse stata riconosciuta sul piano del diritto sin dall'epoca di Giuliano, evidentemente invece che di una tutela di uno specifico interesse morale del pupillo sarebbe più opportuno parlare della violazione di un vero e proprio obbligo giuridico disciplinato appunto dall'ordinamento.

A questo proposito, dunque, è opportuno chiedersi se già all'epoca di Giuliano l'obbligazione alimentare fosse regolamentata come un vero e proprio obbligo giuridico.

Occupandomi dello specifico problema – seppur incidentalmente – in occasione di un'altra ricerca⁵¹, mi è stato possibi-

⁵¹ Cfr. D. A. CENTOLA, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare. Riflessioni storiche*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 72 (2006) 169 ss., in part. 174 ss.

le verificare che, nonostante una testimonianza in tema di riconoscimento giuridico delle prestazioni alimentari risalente a Labeone⁵², sulla cui base qualche autore tende ad anticipare i prodromi dell'obbligazione alimentare ai primi anni dell'età del principato o al tempo di Adriano⁵³, l'opinione dominante della storiografia, fondata su alcuni provvedimenti normativi emanati sull'argomento da Antonino Pio e da Marco Aurelio e Lucio Vero, propende opportunamente per la previsione di un obbligo giuridico soltanto a partire dal loro principato⁵⁴.

È nota, infatti, la notevole attenzione prestata da questi imperatori agli alimenti nell'ambito familiare; anche se è neces-

⁵² Il parere di Labeone è riportato da Ulpiano in D. 27.3.1.4 (36 *ad ed.*): *Praeterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo imputare eum posse: sed est verius non nisi perquam egenti dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli: utrumque igitur concurrere oportet, ut et mater egena sit et filius in facultatibus positus.*

Nel testo si afferma che, qualora la madre sia povera ed il figlio *facultatibus positus*, il tutore che ha alimentato la madre del pupillo può rivalersi sul patrimonio di quest'ultimo. Il passo, pertanto, testimonia che già all'epoca di Labeone si pone il problema della prestazione alimentare del figlio a favore della madre; tuttavia, non credo sia possibile far risalire già ai primi anni del principato la completa disciplina di quest'obbligo.

⁵³ Cfr., ad esempio, A. A. SCHILLER, «Alimenta» in the «Sententiae Hadriani», in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Torino 1971, 401 ss.; M. G. ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 73 (1970) 323 ss.

⁵⁴ Sul punto si veda DE FRANCESCO, *Il diritto agli alimenti tra genitori e figli. Un'ipotesi ricostruttiva* cit. 28 ss.; CENTOLA, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare. Riflessioni storiche* cit. 175 ss., ivi ulteriore letteratura.

Sui provvedimenti di Antonino Pio cfr., ad esempio, D. 25.3.5.5-7 Ulpian. 2 *de off. cons.*: *Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur. Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud <iudicium> iuste eam procreatam. Sed si filius possit se exhibere, aestimare <iudices> debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: 'Aditi a te <competentes iudices> ali te a patre tuo iubebunt pro modo facultatum eius, si modo cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis';* Cl. 5.25.1 Imp. Pius A. Basso: *Parentum necessitatibus liberos succurrere iustum est. Sine die et consule.*

Sugli interventi dei *divi fratres* in tema di alimenti cfr., ad esempio, Cl. 5.25.2 *Divi fratres Celeri: Competens iudex a filio te ali iubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta praestare possit.* D. id. April. ipsis III et II AA. cons. [a. 161]; Cl. 5.25.3 *Idem AA. Tatianae: Si competenti iudici eum, quem te ex Claudio enixam esse dicis, filium eius esse probaveris, alimenta ei pro modo facultatum praestari iubebit. Idem, an apud eum educari debeat, aestimabit.* PP. XIII k. Mart. Romae Rustico et Aquilino cons. [a. 163].

sario avvertire che non è possibile ipotizzare una disciplina esaustiva degli *alimenta* neanche durante gli anni del loro governo, poiché una più completa regolamentazione della materia si ha solo in seguito, grazie sia alla fondamentale attività interpretativa dei giuristi sia agli altri interventi normativi dei successivi imperatori, che avvertono l'esigenza di disciplinare compiutamente gli *alimenta*⁵⁵.

Con riferimento alla fattispecie trattata in D. 27.3.1.2, pertanto, si può supporre che, da un lato, si tutela l'interesse morale del pupillo e, dall'altro, però il discorso si inserisce nell'ambito di quel lento processo di riconoscimento giuridico dell'obbligazione alimentare, i cui prodromi è possibile individuare già nell'età di Giuliano ma che si affermerà soltanto successivamente.

Alla luce di quanto fin qui detto, appare chiaro come i testi esaminati (D. 17.1.54pr.; D. 21.2.71 e D. 27.3.1.2) contengano alcune indicazioni in qualche modo interessanti ai fini della nostra ricerca.

Fermo restando che per l'età del principato non è certo possibile credere nell'elaborazione di un principio generale del risarcimento dei danni morali (che troverà applicazione diffusa, limitatamente ai giudizi di buona fede, solo nell'età di Giustiniano), è stato possibile individuare, seppure in via congetturale, alcune forme di tutela di interessi affettivi riconducibili all'età dei Severi.

In particolare, dall'esame di D. 17.1.54pr., è emersa la notevole rilevanza dell'interesse affettivo del *dominus* che, qualora lo schiavo non sia affrancato, può agire con l'azione di mandato al fine di ottenere l'adempimento dell'impegno assunto dal mandatario.

⁵⁵ Sull'argomento si veda, con l'indicazione delle principali fonti e della precedente bibliografia, DE FRANCESCO, *Il diritto agli alimenti tra genitori e figli. Un'ipotesi ricostruttiva* cit. 28 ss.; CENTOLA, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare. Riflessioni storiche* cit. 175 ss.; J. M. ALBURQUERQUE, *La prestación de alimentos en derecho romano y su proyección en el derecho actual*, Madrid 2010, 29 ss.

Dalla lettura di D. 21.2.71, è risultata l'importanza dell'*af-fectio paterna* che permette al padre di agire contro il venditore nell'ipotesi di evizione del fondo dotale.

Infine, la disamina di D. 27.3.1.2 ha messo in evidenza l'interesse morale del pupillo a che siano alimentate la madre o la sorella in stato di bisogno. Siffatto interesse, grazie anche al lento e graduale processo di riconoscimento giuridico dell'obbligazione alimentare, è posto alla base dell'*actio tutelae* contro il tutore che si sia sottratto a tale *officium*.

4. *Coll. 1.11.1-4: la prima fattispecie di pecunia doloris nell'antichità?* — Nell'ambito dell'indagine relativa al risarcimento dei danni morali è opportuno soffermarsi su un caso particolare (trattato da Ulpiano nel settimo libro del suo *de officio proconsulis*), del quale vi è testimonianza in un testo della *Col-latio* e in due brevi passi del Digesto:

Coll. 1.11 Ulpian. 7 *de off. procon.*: 1. Cum quidam per lasciviam causam mortis praeuisset, conprobatum est factum Taurini Egnati proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. 2. Verba consultationis et rescripti ita se habent: 'Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas'. 3. Verba rescripti: 'Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae: refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu'. 4. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poe-

nam aut iustam provocare debet aut temperamentum admittere⁵⁶.

D. 48.8.4.1 Ulpian. 7 *de off. procons.*: Cum quidam per lasciviam causam mortis praeberet, comprobatum est factum Ignatii Taurini proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.

D. 48.19.5.2 Ulpian. 7 *de off. procons.*: Refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam elicere debet aut temperamentum admittere.

Prendendo le mosse dal testo della *Collatio*, si desume che la fattispecie in questione riguarda un caso di omicidio colposo verificatosi nel corso di un banchetto, durante il gioco del 'rimbalzo' sul mantello (consistente nel far rimbalzare in aria un giovane, facendolo ricadere su un mantello trattenuto per i bordi da altri giovani).

⁵⁶ Sul testo cfr. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 235 s.; C. SANFILIPPO, *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania* 5 (1950-1951) 129 s.; F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano 1956, 105 s.; B. M. PENCO, *Sul criterio per la determinazione dell'ammontare del danno a seguito d'infortunio (brevi considerazioni intorno al fr. 7 Dig. 9,3 de his qui effuderint vel deiecerint)*, in *Bollettino della Scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale dell'Università degli studi di Trieste* VII-VIII 21-22 (1961-62) 10 ss.; MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 179 s.; N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano 1974, 55 s.; MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 201 ss.; E. HÖBENREICH, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.* 107 (1990) 306 ss.; LANZA, *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, 1, cit. 145 s.; A. WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno*, in *Index* 19 (1991) 374 ss.; FEENSTRA, *L'application de la loi Aquilia en cas d'homicide d'un homme libre, de l'époque classique à celle de Justinien* cit. 153 ss.; F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano 2000, 222 ss.; MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 531 s.

Da ultimo si veda MANFREDINI, *'Liberum corpus nullam recipit aestimationem'*. *Morte ferite cicatrici libertà arti e mestieri* cit. 346.

L'episodio è avvenuto, all'epoca del principato di Adriano, nella Bética, una provincia della Spagna meridionale⁵⁷.

In particolare, sono riportate sia la richiesta con la quale il proconsole della Bética, Egnazio Taurino, si rivolge all'imperatore e, dopo aver descritto la vicenda, chiede un consiglio in merito sia il relativo rescritto con il quale Adriano ha risposto.

Nel suo resoconto, il proconsole dichiara che un tale di nome Claudio, durante questo tipo di gioco, per colpa di Mario Evaristo, fu afferrato in malo modo, al punto da morire dopo cinque giorni.

Il proconsole, inoltre, ricorda che, dopo aver appurato che non vi era nessuna inimicizia tra i due, ha ritenuto comunque di punire la colpa commessa per eccesso di allegria (*culpa cupiditatis*), con lo scopo di correggere i giovani della stessa età (*ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur*).

Pertanto, egli ha condannato il colpevole all'allontanamento per cinque anni da Roma ed al pagamento a titolo di spese (*ut impendi causa*) di una somma di danaro pari a duemila sesterzi in favore del padre della giovane vittima (*duo milia patri eius persolveret Evaristus*), poiché era noto il suo stato di povertà (*quod manifesta eius fuerat paupertas*).

Alla richiesta di parere, Adriano risponde confermando la validità dell'operato del proconsole dal momento che anche nei delitti più gravi si deve verificare se si sia agito volontariamente o per caso (*consulto aliquid admittatur an casu*).

Il passo della *Collatio*, molto noto, è stato già preso in considerazione dagli studiosi sotto vari profili: ad esempio, si è posto l'accento sulla stretta relazione tra la richiesta del proconsole e la risposta del principe, nell'ambito delle problematiche relative al rapporto tra il potere imperiale e gli organi

⁵⁷ A questo proposito WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno* cit. 375, evidenzia che «il processo ci mostra una scena di storia popolare spagnola. Questo è ben percettibile dal suono iberico dei nomi dei personaggi coinvolti: il governatore, in funzione di giudice si chiama Ignazio Taurino, cioè 'dei tori', l'imputato Mario Evaristo, nomi ancor oggi usuali in Spagna».

giurisdizionali⁵⁸, oppure si è evidenziata la rilevanza riconosciuta, da parte della legislazione adrianea, all'indagine sugli elementi psicologici, ai fini della commisurazione della pena⁵⁹, o, ancora, si è fatto cenno, anche se molto incidentalmente, alla singolare previsione in questo caso del pagamento di una somma di danaro a carico del reo⁶⁰.

Orbene, ai fini della nostra indagine, è opportuno soffermarsi proprio su quest'ultimo aspetto.

Riprendiamo il punto che più ci riguarda: *ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas*.

L'intervento del proconsole si colloca nell'ambito della *cognitio extra ordinem* provinciale ed è estremamente interessante evidenziare che si tratta di un caso particolare in cui è previsto nell'ipotesi di un omicidio colposo di un uomo libero, accanto alla pena criminale della *relegatio*, il pagamento di una somma di danaro.

⁵⁸ Sul punto cfr. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali* cit. 55 s., il quale, a sostegno della tesi che esclude «che il principe si servisse del rescritto per iniziare un procedimento *extra ordinem* affidato a giudici diversi da quelli naturali», menziona, tra le altre cose, il rescritto di Adriano, riportato in Coll. 1.11.1-3, come uno dei «testi che mostrano come il principe rispondesse allo stesso magistrato o funzionario richiedente» (*op. ult. cit.* 55).

⁵⁹ In questo senso si veda MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* cit. 201 ss., il quale, dopo aver ricordato che «momento preliminare all'irrogazione della pena è, in Coll. 1.11.3, l'indagine psicologica», afferma che «nella *consultatio* di Egnazio Taurino v'è qualcosa di più di una semplice novità di accenti. Dal testo traspaiono elementi caratteristici di una elevata cultura retorica: l'irrogazione dell'esilio quinquennale ne è traccia significativa» (*op. ult. cit.* 203).

⁶⁰ Cfr., ad esempio, SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano* cit. 105 s.; PENCO, *Sul criterio per la determinazione dell'ammontare del danno a seguito d'infortunio* cit. 10 ss.; MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 531 s.

Di recente si veda MANFREDINI, *'Liberum corpus nullam recipit aestimationem'*. *Morte ferite cicatrici libertà arti e mestieri* cit. 346, il quale ha parlato di una «probabile liquidazione forfettaria, in linea con le analoghe somme disposte dal pretore in caso di morte da *deiectum* e da fiere, piuttosto che con i criteri di quantificazione delle spese mediche e delle mancate opere».

Tale pagamento costituirebbe, secondo l'opinione dominante della storiografia, una forma di risarcimento del danno.

A questo proposito, già Serrao ha posto in evidenza come il caso riportato nella *Collatio* testimoni, nel rapporto tra la persecuzione criminale e le azioni di risarcimento, l'applicazione del principio secondo il quale il funzionario cui è deferita la *cognitio extra ordinem*, «oltre ad irrogare la pena, possa condannare il reo al pagamento di una somma, a titolo di risarcimento del danno, in favore dell'offeso»⁶¹.

Secondo una tesi minoritaria, invece, il discorso andrebbe collocato all'interno della sfera penale prevista dalla disciplina dell'*actio iniuriarum*⁶².

Quest'ultimo orientamento, tuttavia, non mi pare condivisibile poiché la sanzione in oggetto non ha natura di pena; essa piuttosto si presenta come una forma particolare di risarcimento consistente nel pagamento di una somma di danaro ben determinata (duemila sesterzi), per la cui liquidazione si tiene conto, da un lato, delle spese da affrontare (*ut impendi causa*)

⁶¹ SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano* cit. 105, il quale, a giustificazione del fenomeno, evidenzia che «tale concezione, pur rispondendo a grande praticità, non si era potuta realizzare nell'*ordo iudiciorum*, la cui organizzazione tecnica non permetteva, i motivi sono ben noti, nè di provvedere nel processo delle *quaestiones* oltre che alla irrogazione della pena, anche alla riparazione del danno; nè di far luogo, nelle azioni penali private, a causa della rigidità del sistema formulare, a due distinte pretese nello stesso processo. Trova invece terreno fertile nella nuova procedura, dove i giudici (imperatori e funzionari) *vi et potestate, non iure et legibus cognoscunt*». Pertanto, secondo l'autore, in tal modo si sarebbe provveduto in quei casi in cui non vi era a favore dell'offeso un'azione privata per ottenere una 'riparazione pecuniaria del danno' (*op. ult. cit.* 106).

⁶² È questa la tesi di C. FERRINI, *Diritto penale romano*, Milano 1902, 100, secondo il quale nella nostra fattispecie trova applicazione l'*actio iniuriarum*.

Contro tale tesi si veda già MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 235: «l'*a. iniuriarum* sarebbe stata indubbiamente inapplicabile in tal caso».

Cfr., inoltre, SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano* cit. 106 nt. 228, il quale, a proposito della tesi di Ferrini, ricorda che pur se «[...] nella somma che il proconsole ordina di sborsare *impendi causa* al padre della vittima si volesse vedere praticamente l'*aestimatio* dell'*a. iniur.*, sarebbe sempre da concludere che la sua funzione giuridica è trasformata, non trattandosi più di pena, ma di risarcimento».

e, dall'altro, della condizione di indigenza nella quale si trova il padre della vittima (*quod manifesta eius fuerat paupertas*).

Orbene, se la maggioranza degli studiosi concorda nel ritenere i duemila sesterzi un risarcimento, non vi è però accordo nella precisa individuazione dell'oggetto di tale supposto risarcimento.

Secondo Marchi, ad esempio, si sarebbe trattato di un 'compenso dei danni', riconosciuto al padre della vittima, per 'le spese di malattia e le opere mancate'⁶³.

Il riferimento alle '*operae futurae* perdute a causa dell'uccisione del figlio' è stato ripreso anche da chi ha ipotizzato che il giovane avesse contribuito, con il proprio lavoro, ai guadagni del padre⁶⁴.

Tuttavia, tale ultima ipotesi non credo possa essere accolta, in primo luogo perché non risulta né che il ragazzo lavorasse né che avesse contribuito ai profitti del padre.

Mi sembra, invece, più plausibile l'opinione di coloro che, con riferimento alla somma di duemila sesterzi, parlano di un risarcimento delle spese per le cure mediche necessarie (si pensi all'assistenza della vittima durante i cinque giorni prima della morte) e per il successivo funerale⁶⁵.

Ma forse è opportuno chiedersi se vi sia qualcosa di più.

Sul punto ci si è posto un quesito di fondo e cioè «se, nonostante il modo di esprimersi ambiguo del governatore, non

⁶³ Così MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* cit. 236.

⁶⁴ A questo proposito si veda PENCO, *Sul criterio per la determinazione dell'ammontare del danno a seguito d'infortunio* cit. 12, di cui sono le parole fra virgolette.

⁶⁵ In questo senso cfr. già MACQUERON, *L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain* cit. 180: «les termes '*impendi causa*' employés par le gouverneur signifient que cette indemnité ne représentait pas autre chose que le remboursement des frais causés par l'accident: sans doute les frais médicaux et les frais funéraires».

Cfr., inoltre, WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno* cit. 376, secondo il quale «l'indennizzo doveva probabilmente servire a coprire i costi delle cure mediche e le spese di sepoltura».

Si veda anche MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 531.

si fosse trattato di una somma attribuita come consolazione, come risarcimento del dolore»⁶⁶.

D'altra parte, è chiaro che il governatore è consapevole di aver introdotto qualche novità, dal momento che si è rivolto ad Adriano al fine di avere conferma della legittimità del suo operato. Probabilmente, l'elemento di novità è rappresentato, più che dalla *relegatio*, proprio dalla previsione del pagamento della somma di danaro.

Purtroppo, in base alle testimonianze pervenuteci (non solo Coll. 1.11.1-4, ma anche D. 48.8.4.1 e D. 48.19.5.2), non è possibile suffragare tale assunto con prove. Adriano, nel suo rescritto, si limita a confermare l'opportunità della scelta del governatore, il quale ha applicato la pena tenendo conto dell'elemento intenzionale.

Va poi rilevato che l'esplicito richiamo nel testo della *Collatio* alla condizione di povertà del padre (*quod manifesta eius fuerat paupertas*) ricondurrebbe il discorso specialmente sul piano dei danni patrimoniali, più che morali.

In conclusione, l'eventuale ipotesi che la somma prevista in questo caso possa essere considerata il primo esempio di *pecunia doloris* dell'antichità, pur molto suggestiva, è destinata, allo stato attuale delle conoscenze, a rimanere nel campo delle semplici ipotesi e, pertanto, in relazione alla nostra fattispecie si può solo ribadire che essa attiene a una forma particolare (forse meglio: eccezionale) di risarcimento dei danni.

5. *La disciplina dei danni morali nell'età giustiniana.* — Prima di occuparci del risarcimento dei danni morali nell'età di Giustiniano, è opportuno ricordare che l'intero settore del risarcimento dei danni (quindi non solo quelli morali) è stato oggetto, da parte dell'imperatore, di una regolamentazione⁶⁷.

⁶⁶ MARTINI, *Sul risarcimento del 'danno morale' in diritto romano* cit. 532.

⁶⁷ Sull'età di Giustiniano si veda di recente, con l'indicazione della principale bibliografia, DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* cit. 383 ss.

Va avvertito, però, che tale disciplina generale dei danni si presenta, per certi aspetti, articolata ed in alcuni casi non sempre di agevole interpretazione.

Si pensi, ad esempio, nell'ambito della tendenza generale di Giustiniano ad unificare le varie fattispecie di risarcimento, all'ampio intervento normativo di cui vi è traccia nella nota *lex unica* riportata in CI. 7.47.1⁶⁸.

La legge non a caso è stata definita 'strana', 'illogica' e contenente parole 'di senso molto oscuro' poiché l'imperatore, se da un lato amplia la sfera risarcibile, ammettendo finanche il cd. lucro cessante, dall'altro introduce alcune limitazioni al risarcimento stesso, stabilendo in determinati casi (*in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam*) un limite legale massimo pari al doppio del dovuto e, nelle altre ipotesi (*in aliis autem casibus*), una valutazione del danno da parte del giudice da effettuarsi in misura non esagerata (*cum competenti moderatione*)⁶⁹.

Da quanto fin qui solo accennato, risulta evidente che, in tema di disciplina generale dei danni, le problematiche legate agli interventi giustiniani sono tante e di tale entità da renderne improponibile un compiuto esame in questa sede. Ai nostri fini, sarà sufficiente individuare le linee di tendenza che hanno caratterizzato il risarcimento dei danni morali.

A quest'ultimo proposito alcuni autori (tra cui Ratti e De Robertis) sostengono che il principio della risarcibilità di tali danni, sconosciuto nelle epoche precedenti, sia stato applicato soltanto nell'età di Giustiniano⁷⁰.

Sul punto Ratti, pur ammettendo che risulta difficile trovare nel diritto giustiniano 'innovazioni nette, univoche e sicure', perché tendenze ed orientamenti si mostrano attraverso

⁶⁸ Su tale costituzione si veda ampiamente *infra*, 196 ss.

⁶⁹ Le definizioni tra virgolette sono di PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* cit. 167.

⁷⁰ Si veda RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 169 ss.; DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 503 ss.

‘tenui accenni’ e ‘deboli applicazioni’, parla, tuttavia, di ‘indizi persuasivi di notevole importanza’⁷¹.

Secondo Ratti, infatti, la possibilità di risarcire i danni morali è una conseguenza delle nuove idee che si affermano in tema di risarcimento del danno, che in quest’epoca avrebbe assunto una funzione, oltre che reipersecutoria, anche punitiva⁷².

De Robertis, dal canto suo, ritiene che nell’età di Giustiniano è ammessa la piena risarcibilità dei danni morali, anche se limitata ai *bonae fidei iudicia* (con esclusione, dunque, dei *iudicia stricta*)⁷³.

Entrambi gli autori, tra le diverse testimonianze poste a fondamento della loro tesi, hanno richiamato l’attenzione – oltre che su quelle di sicura origine giustiniana, come ad esempio CI. 7.47.1 – soprattutto su alcuni passi giurisprudenziali, ritenuti interpolati in ragione delle decisioni ispirate al nuovo orientamento, dove, appunto, si fa riferimento a forme di tutela di interessi affettivi (si pensi, specialmente, a D. 17.1.54pr.; D. 21.2.71 e D. 27.3.1.2, sui quali ho avuto modo di soffermarmi in precedenza)⁷⁴.

Tale ricostruzione ha il merito di aver posto l’accento sull’ammissibilità del risarcimento dei danni morali nel mondo giuridico romano a differenza di quella parte della storiografia che nega radicalmente la comparsa di tale principio.

Inoltre, questo orientamento – espresso specialmente da De Robertis – evidenzia in modo opportuno che nell’età di Giustiniano non si afferma un principio generale del risarci-

⁷¹ RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 170.

⁷² RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 188.

⁷³ Cfr. DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 503 ss.

Secondo, l’autore, inoltre, ai fini dell’*aestimatio pecuniaria* dei danni morali, si sarebbe potuti ricorrere anche al *iusiurandum in litem delatum* in quanto si trattava «di un mezzo processuale che consentiva al danneggiato la più ampia libertà di valutazione e di apprezzamento del pregiudizio subito, con la conseguente possibilità di tener conto anche del danno morale», pur se – avverte l’autore – «nei limiti correttivi riconosciuti al giudicante» (*op. ult. cit.* 511 s.).

⁷⁴ Si veda *retro*, paragrafi nn. 3.1, 3.2 e 3.3.

mento dei danni morali in senso moderno, ma che tale risarcimento è riconosciuto di regola solo in determinati casi, come ad esempio, nei giudizi di buona fede⁷⁵.

Tuttavia, anche la ricostruzione di Ratti e De Robertis, a mio parere, si presta ad un rilievo critico: piuttosto che attribuire all'età giustiniana l'affermazione *ex abrupto* di un principio, come quello del risarcimento dei danni morali, completamente ignorato nelle epoche precedenti, con molta cautela si può forse meglio ipotizzare che già nel tardo principato, almeno in qualche caso, si siano affermati alcuni prodromi di tale principio, divenuto poi più chiaro solo nell'età di Giustiniano.

Alla luce di questa congettura, le testimonianze richiamate dagli autori si possono prestare ad una differente lettura interpretativa.

In particolare, i brani dei giuristi severiani riportati nel Digesto (D. 17.1.54pr.; D. 21.2.71 e D. 27.3.1.2), pur nella loro complessità ed in presenza di qualche alterazione, piuttosto che essere considerati del tutto interpolati, si potrebbero reputare nella sostanza genuini; essi, pertanto, proverebbero l'esistenza di alcune forme di tutela di interessi affettivi già nell'età dei Severi.

Si può, dunque, ipotizzare che queste tendenze presenti nell'età severiana siano state riprese, confermate e potenziate dai compilatori di Giustiniano, i quali, prendendo spunto proprio da esse, ne hanno chiarito meglio la portata.

Tale discorso risulta particolarmente evidente a proposito del testo di Papiniano, riportato in D. 17.1.54pr., di cui mi sono già occupato⁷⁶, e che, per comodità, ritengo opportuno riprodurre:

D. 17.1.54pr. Papin. 27 *quaest.*: Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit,

⁷⁵ Cfr. DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 512 ss.

⁷⁶ Cfr. *retro*, paragrafo n. 3.1.

et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (<placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam>) [...].

La fattispecie trattata dal giurista severiano riguarda l'ipotesi del padrone di uno schiavo che, *affectus ratione*, esercita l'azione di mandato nei confronti del mandatario al fine di ottenere la manomissione dello schiavo stesso.

Come già evidenziato precedentemente, quello che è rilevante è la tutela riconosciuta all'interesse morale del padrone nel giudizio instaurato a seguito dell'*actio mandati*, che è un'azione di buona fede.

Orbene, in D. 17.1.54pr., nell'ambito della trattazione di questa particolare fattispecie, troviamo l'enunciazione del principio secondo il quale <*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*>.

Non è chiaro se tale affermazione sia stata già espressa da Papiniano o se molto probabilmente aggiunta in un momento successivo dai compilatori⁷⁷.

A quest'ultimo proposito, infatti, si può ipotizzare che i commissari abbiano preso le mosse dal singolo caso esaminato da Papiniano al fine di porre maggiormente in evidenza il principio generale che oramai tendeva ad affermarsi al tempo di Giustiniano.

Va ricordato che tale principio trovava una giustificazione di carattere processuale dal momento che nei giudizi di buona fede era attribuito al giudice un ampio potere di valutazione discrezionale cioè di stabilire tutto quanto il convenuto fosse tenuto a dare o a fare in base al criterio della buona fede⁷⁸.

⁷⁷ Sui diversi orientamenti della storiografia sull'argomento cfr. RABER, *Zum 'pretium affectionis'* cit. 204 nt. 43.

⁷⁸ Sulle *actiones bonae fidei* (anche dette *bonae fidei iudicia*) si veda, per un primo riferimento, M. TALAMANCA, s.v. *Processo civile (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto* 36 (1987) 64 ss.; GUARINO, *Diritto privato romano* cit. 191 s.

Sulle numerose problematiche riguardanti tali *iudicia* cfr., inoltre, G. GROSSO, *Ricerche intorno all'elenco classico dei "bonae fidei iudicia"*, in *Rivista italiana per*

Sul versante opposto (cioè quello dei *iudicia stricta*), invece, sempre ragioni di tecnica processuale escludevano la risarcibilità dei danni morali poiché tali *iudicia* enunciavano un obbligo del convenuto certo e determinato e non riconoscevano al giudice alcuna possibilità di valutazione⁷⁹.

Con riferimento ai poteri in tema di *aestimatio iudicis* nei giudizi di buona fede, è interessante ricordare pure un'altra testimonianza tratta dalle Istituzioni di Giustiniano:

Iust. Inst. 4.6.30: In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat⁸⁰.

le scienze giuridiche 3.1 (1928) 39 ss.; L. LOMBARDI, *L'«actio aestimatoria» e i «bonae fidei iudicia»*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 63 (1960) 130 ss.; MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes* cit. 28 ss.; A. CARCATERRA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli 1964, 1 ss.; A. WATSON, *Iusiurandum in litem in the bonae-fidei-iudicia*, in *Revue d'histoire du droit* 34 (1966) 175 ss.; HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht* cit. 1 ss.; P. GARBARINO, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustiniano*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001)*, a cura di Luigi Garofalo, 2, Padova 2003, 191 ss.; A. PALMA, *Violazione del criterio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, 3, cit. 27 ss.; M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, 4, cit. 1 ss.; E. STOLFI, *'Bonae fidei interpretatio'. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli 2004, 1 ss.

Sull'eccezione di dolo e i *iudicia bonae fidei* si veda B. KUPISCH, *'Exceptio doli generalis' und 'iudicium bonae fidei'. Zur Frage der Inhärenz bei Verträgen nach Treu und Glauben*, in L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 2006, 203 ss.; A. METRO, *Exceptio doli e iudicia bonae fidei*, in *Φύλα. Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di Federico Maria d'Ippolito, 3, Napoli 2007, 1731 ss.

⁷⁹ Sulle *actiones stricti iuris* (dette anche *iudicia stricti iuris* o *stricta*) si veda TALAMANCA, s.v. *Processo civile (diritto romano)* cit. 64 ss.; GUARINO, *Diritto privato romano* cit. 191, ivi principale letteratura.

⁸⁰ Sul passo cfr., con ulteriore bibliografia, GARBARINO, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustiniano* cit. 192 ss.; PALMA, *Violazione*

Nei giudizi di buona fede, dunque, è permesso al giudice di poter liberamente stimare *ex bono et aequo* quanto si debba restituire all'attore.

Non è un caso che Giustiniano ponga l'accento, a proposito dei *iudicia bonae fidei*, sulla *libera potestas aestimandi* da porre comunque sempre in relazione al *bonum et aequum*.

Nell'ambito dei documenti giuridici riguardanti la problematica del risarcimento dei danni nell'età giustiniana, è opportuno adesso soffermarsi anche su una costituzione indirizzata, nel 531 d.C., da Giustiniano al prefetto del pretorio Giovanni:

CI. 7.47.1 *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*: Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. 1. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigi, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. 2. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt: et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio. *D. k. Sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc. [a. 531]*⁸¹.

del criterio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici cit. 34.

⁸¹ Sulla costituzione si veda PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* cit. 167; MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadenersatzes* cit.

Si tratta della famosa *lex unica*, riguardante la disciplina del risarcimento, pervenutaci nel titolo quarantasettesimo, «*De sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur*», del libro settimo del *Codex*.

In particolare, nel testo si afferma che, essendovi sull'argomento un ampio e complesso dibattito caratterizzato da 'antichi dubbi portati all'infinito' (*dubitationes antiquae in infinitum productae*), si ritiene opportuno intervenire al fine di restringere tale *prolixitas*.

Si stabilisce che, in quei casi che hanno una natura ed una quantità determinata come le vendite, le locazioni e tutti i contratti, il risarcimento non deve superare il limite del doppio del dovuto (*hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere*).

Negli altri casi, invece, che sembrano incerti (*in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur*), i giudici devono individuare in che cosa consista realmente il danno (*quod re vera inducitur damnum*).

Al fine di evitare che il danno sia calcolato in una somma esorbitante tale da renderne impossibile l'indennizzo, si ritiene opportuno che il risarcimento avvenga in base alla *competens moderatio* del giudice o secondo un limite fissato dalle leggi. Viene statuito, inoltre, che la sfera di applicazione della presente legge riguarda non solo il danno ma anche il lucro (*et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio*), poiché i *veteres* fecero rientrare anch'esso nell'*id quod interest*⁸².

288 ss.; S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano*, Napoli 1980, 215 ss. e dello stesso autore *CI. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *L'usura ieri ed oggi. Convegno su: «L'usura ieri ed oggi»*, Foggia, 7-8 aprile 1995, a cura di Sebastiano Tafaro, Bari 1997, 213 ss., ivi ulteriore letteratura.

⁸² Come è noto sulla determinazione dell'*id quod interest*, soprattutto con riferimento alle azioni contrattuali derivanti dalla compravendita, non vi è accordo tra gli studiosi.

Sull'argomento, in particolare sulle problematiche relative alla distinzione tra interesse positivo (cioè quello al corretto adempimento) ed interesse negativo (al non aver concluso il contratto), si veda R. VON JHERING, '*Culpa in contrahendo*' oder *Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in

Nella parte conclusiva della costituzione, infine, è ribadito che, grazie a tale norma, si vuole ottenere la fine dell'antica *prolixitas*.

CI. 9.47.1 non è di agevole interpretazione e molte sono le problematiche sollevate dagli studiosi che se ne sono occupati.

Si pensi, ad esempio, all'effettiva applicazione del limite del doppio sul quale le testimonianze non sono sempre concordi⁸³ o, ancora, al quesito se tale limite legale riguardi solo il

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 4 (1860) 16 ss., che cito nella versione italiana: *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, traduzione dal tedesco e nota di lettura a cura di Federico Procchi, Napoli 2005, 33 ss.; E. BETTI, s.v. *Id quod interest*, in *Novissimo digesto italiano* 8 (1962) 133; MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes* cit. 28 ss., 128 ss.; HONSELL, *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht* cit. 13 ss., 87 ss.; B. KUPISCH, *Id quod interest bei Nichterfüllung und Verzug des Verkäufers* (Pomp. D. 19,1,3,3 und Paul. D. 19,1,21,3), in *Revue d'histoire de droit* 43 (1975) 1 ss.

Si veda inoltre M. TALAMANCA, s.v. *Vendita (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto* 46 (1993) 429 ss., il quale, dopo aver ricordato i diversi orientamenti della storiografia e le principali fonti sul tema, afferma che «con *id quod interest* i prudentes non indicavano uno specifico criterio unitario, il quale – per la determinazione del danno – si contrapponesse, se del caso, ad altri, bensì indicavano un risultato che, in un quadro di cui erano – più o meno rigorosamente – fissati i limiti, era raggiungibile in forme eventualmente diverse» (op. ult. cit. 431).

Cfr. anche D. MEDICUS, *Restituere - quanti ea res est - id quod interest*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.* 128 (1998) 66 ss.; F. PROCCHI, 'Dolus' e 'culpa in contrahendo' nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico, in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, 1, Padova 2007, 202 ss.; F. PULITANO, *Compravendita con pattuizione del 'locus solutionis': la tutela del compratore tra giudizio di buona fede e 'actio arbitraria'*, in GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, 2, cit. 612 s.

⁸³ Il limite del *duplum* è richiamato in D. 19.1.44 African. 8 *quaest.*: *cum et forte idem mediocrium facultatum sit; <et non ultra duplum periculum subire oportet>*.

Tuttavia, tale limite non sembra essere preso in considerazione in D. 19.1.13pr. Ulpian. 32 *ad ed.*

Sul punto cfr. DE ROBERTIS, *Rec.* a D. MEDICUS, *Id quod interest* cit. 631.

Sull'accostamento di CI. 7.47.1 alla complessa fattispecie in tema di limitazione al *duplum* del risarcimento che si può conseguire con l'*actio empti* (trattata in D. 19.1.43 Paul. 5 *quaest.*; D. 19.1.44 African. 8 *quaest.* e D. 19.1.45 Paul. 5 *quaest.*) si veda MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes* cit. 82 ss.; DE ROBERTIS, 'Quanti res est-id quod interest' nel sistema della grande

campo dei contratti o possa essere esteso anche ad altri àmbiti⁸⁴. Oppure, più in generale, si consideri la contraddizione di fondo che – secondo qualche autore – avrebbe caratterizzato la *lex unica* definita una ‘strana legge’ che «si presenta illogica, perché è illogico, riconosciuto giusto il dovere di risarcire, mettere limiti artificiali al suo ammontare»⁸⁵.

Tuttavia, fermo restando l’oscurità di alcuni singoli punti che non permette la piena comprensione del testo, è possibile svolgere qualche riflessione di interesse ai fini del nostro tema d’indagine.

Con riguardo al risarcimento dei danni morali, la legge imperiale, pur non affrontando in modo esplicito tale problematica, prevede una disciplina che in qualche modo può essere estesa anche a tali danni.

A questo proposito è opportuno focalizzare l’attenzione su quella parte della costituzione che regola i casi che sembrano incerti; in particolare bisogna soffermarsi su due espressioni: ‘*in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur*’ e ‘*poenas exigi, quae cum competentis moderatione proferuntur*’.

Per quanto concerne la prima (‘*in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur*’), si può ipotizzare che verosimilmente all’interno di questi casi (che sembrano essere incerti poiché non hanno una quantità ed una natura certa) possono rientrare proprio quelle fattispecie relative al risarcimento dei danni morali.

compilazione cit. 527 nt. 42; S. TAFARO, ‘*Emptio uno pretio*’ e ‘*id quod interest*’, in *Labeo* 55 (1973) 38 ss., TALAMANCA, s.v. *Vendita (diritto romano)* cit. 435 ss.; TAFARO, *CI. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore* cit. 219 ss.

⁸⁴ Sul problema se *CI. 7.47.1* possa applicarsi anche al risarcimento del danno oggi definito extracontrattuale si veda RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 171 s., il quale, da un lato, evidenzia che «ciò sembrerebbe escluso dalla mancanza di un debito originario limitato, tranne che Giustiniano non intendesse considerare nell’*actio legis Aquiliae* come prezzo base, al nostro effetto, la semplice *rei aestimatio*», dall’altro, però, sottolinea che nel testo della costituzione «il campo dei contratti è considerato a quel che pare come uno dei possibili campi di applicazione, giacché la forma *in omnibus casibus ... veluti in contractibus* accenna ad una pura esemplificazione».

⁸⁵ Così PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* cit. 167.

Nella seconda frase (*'poenas exigi, quae cum competenti moderatione proferuntur'*) due sono i punti che suscitano interesse e cioè l'utilizzo del termine *poena* con riguardo al risarcimento e, quello che per noi è molto rilevante, il potere del giudice di valutare la quantificazione del danno *cum competenti moderatione*.

In relazione al primo aspetto, si potrebbe trattare con molta probabilità di uno di quei casi in cui il vocabolo *poena* è utilizzato in un'accezione tecnicamente impropria⁸⁶.

D'altra parte, che l'ambito di applicazione della legge sia il risarcimento del danno risulta chiaro in primo luogo dalla sede in cui è riportata la *lex unica* (il titolo quarantasettesimo del libro settimo «*De sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur*») e, inoltre, da alcune espressioni della stessa costituzione, che si riferiscono alla disciplina del danno, come ad esempio *'quod re vera inducitur damnum'* e *'et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro'*.

In relazione al secondo punto, cioè il potere discrezionale del giudice nella determinazione della somma da pagare, va evidenziato che si tratta di un potere che non deve essere assoluto e del tutto arbitrario ma dettato sempre da una competente moderazione, ritenuta necessaria proprio quando si tratta di quantificare i danni morali.

A tal riguardo è stato già opportunamente osservato che Giustiniano, «nella sua costituzione del 531, rimette alla *competens moderatio* del giudice la liquidazione discrezionale del

⁸⁶ In questo senso si veda DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 505 nt. 6.

Di differente opinione è RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano* cit. 172 s., secondo il quale nella costituzione di Giustiniano si troverebbero accostati i concetti di pena e quello di risarcimento: «il testo si esprime in modo tale da permettere anche di considerare il risarcimento stesso come una pena, e quindi sottoposto ad un sistema generale delle pene. Nel qual caso non si tratterebbe di un'analogia tra risarcimento e pena, ma di un concetto di pena in senso lato, comprendente anche il risarcimento» (*op. ult. cit.* 172).

Cfr., inoltre, TAFARO, *CI. 7.47.1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore* cit. 229, il quale sarebbe incline a «ritenere che nella costituzione si fosse inteso usare il termine in un senso, generico e generale; probabilmente ad esso era stato

danno nei casi che – come avviene in tema di danni morali – non avessero presentato ‘*certamen quantitatem vel naturam*’⁸⁷.

Nella disciplina dei danni morali, pertanto, proprio perché il ruolo del giudice è determinante, risulta opportuno che esso sia in qualche modo regolato, come d’altra parte si è visto anche nel passo delle Istituzioni, in tema di *aestimatio iudicis* nei giudizi di buona fede, dove si fa riferimento alla *libera potestas* del giudice ma si ricorda che tale *potestas* deve essere rapportata al *bonum et aequum*⁸⁸.

In base a quanto qui esposto in sintesi, è forse possibile fare una riflessione anche sulla presunta illogicità di CI. 9.47.1.

Sul punto si può affermare che tale illogicità, per certi aspetti, risulterebbe essere più apparente che reale e l’intervento normativo potrebbe avere una plausibile *ratio*.

Da un lato, Giustiniano amplia la sfera di applicazione della disciplina risarcitoria nel momento in cui giunge a comprendere anche il lucro e con molta probabilità pure i danni morali, riconoscendo, pertanto, un fenomeno evolutivo che prende le mosse nei secoli precedenti; dall’altro, però, avverte la necessità di porre un limite alla quantificazione degli stessi danni.

A quest’ultimo proposito la preoccupazione dell’imperatore di intervenire in un ambito diventato particolarmente complicato, quale quello del risarcimento del danno, è ribadita non solo all’inizio e alla fine della costituzione – dove egli si augura che tale norma possa ridurre o eliminare l’*antiqua prolixitas* – ma soprattutto in quella parte in cui chiaramente afferma di voler evitare a tutti i costi la *computatio ad infinitum* del danno risarcibile, limitandolo appunto al doppio, nei casi *qui certam habent quantitatem vel naturam* e richiamando la *competens moderatio* nelle altre ipotesi *qui incerti esse videntur*.

appositamente lasciato un margine di ambiguità, per poterlo riferire ad ogni situazione di svantaggio che potesse dar luogo ad una condanna processuale».

⁸⁷ DE ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano* cit. 513.

⁸⁸ Iust. Inst. 4.6.30: *In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat.*

CI. 9.47.1, dunque, risulta essere importante, ai fini della disciplina del risarcimento dei danni morali nel mondo giuridico romano, poiché rappresenta un punto di arrivo di quel processo evolutivo di cui vi sono tracce già nell'età dei Severi e che si afferma all'epoca di Giustiniano.

Ma vi è di più.

La stessa costituzione è rilevante anche perché può essere considerata una delle testimonianze più significative da cui prende le mosse la successiva elaborazione in tema di danni morali.

Molti secoli dopo, infatti, proprio partendo dalla *lex unica*, i glossatori e soprattutto in seguito i commentatori, nonostante qualche divergenza di opinione, tentano di risolvere le problematiche relative al cd. *interesse singulare* e al suo risarcimento⁸⁹.

Tuttavia, per un nuovo impulso alla disciplina dei danni morali secondo uno schema che più si avvicina a quello moderno, bisogna attendere ancora lunghi secoli per avere, nell'ambito del giusnaturalismo, alcuni significativi contributi che pongono le basi per la configurazione del principio della cd. *pecunia doloris*⁹⁰.

Tale principio, nonostante le successive modifiche e trasformazioni relative ai criteri di quantificazione del danno, avrà molta fortuna nelle esperienze giuridiche seguenti fino a diventare ancora oggi, pure nell'ordinamento italiano, un cardine del risarcimento del danno, oggetto della crescente attenzione della dottrina e sempre più applicato nella prassi giudiziaria.

⁸⁹ Sul tema si veda, per un primo riferimento, CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio* cit. 117 ss., secondo il quale si deve «ai commentatori l'apporto decisivo all'ammissibilità dell'*aestimatio* del danno morale» (*op. ult. cit.* 117).

Cfr., inoltre, anche se in un'ottica più critica, CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 103 ss. e, di recente, della stessa studiosa *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 105 ss., ivi ulteriore bibliografia.

⁹⁰ Sull'importante ruolo dei giusnaturalisti (in particolare Grozio e, soprattutto, Pufendorf), ai fini della configurazione della disciplina del danno non patrimoniale 'in termini non distanti da quelli attuali', si veda, ampiamente, CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.* cit. 134 ss.; *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* cit. 131 ss., 155 ss.

INDICI

AUTORI

ALBANESE B. 20; 158; 160; 163
ALBERTARIO E. 168; 169; 179
ALBURQUERQUE J. M. 183
ALEMÁN MONTERREAL A. 152; 153
ALPA G. 11
AMARELLI F. 12; 62; 175
ANDRÉ J. M. 115
ANKUM H. 34
ARCARIA F. 19; 185

BALESTRI FUMAGALLI M. 108
BAUDRY F. 157
BAUMAN R. A. 42
BEAUCAMP J. 55
BECCHI P. 5
BENEDETTI C. 6
BETTI E. 157; 167; 169; 198
BIANCA C. M. 4
BIANCA M. 4
BIONDI B. 30; 71
BODEI R. 6
BONFANTE P. 98; 158
BONFIGLIO B. 160
BONILINI G. 2; 3; 127; 129
BONINI R. 40; 44
BOTTA F. 34; 35; 36; 38; 39; 40; 47;
49; 50; 52; 54; 55; 56; 63; 64; 65;
66; 67; 68; 73
BOVE L. 127; 156
BRASIELLO U. 158
BRAVO BOSCH M. J. 159
BRETONE M. 173
BRUTTI M. 119
BRUUN P. 63
BUONGIORNO P. 26
BURDESE A. 175; 176

CACCIARI M. 6
CALORE A. 119
CANNATA C. A. 163
CANTARELLA E. 12; 18; 19; 21; 22;
30; 31; 32
CAPOGROSSI COLOGNESI L. 2; 126
CARCANI M. 104
CARCATERRA A. 195
CARDILLI R. 157
CASAVOLA F. P. 12; 13; 78; 79; 81;
82; 96; 107; 108; 111
CASCIONE C. 2; 26; 35; 41; 85; 97;
163
CASTRONOVO C. 130
CAVALLA F. 11
CENDERELLI A. 159
CENTOLA D. A. 59; 181; 152; 183
CERAMI P. 142; 143; 144; 155; 161;
165; 202
COLTORTI M. 5
CORBINO A. 28; 163; 164
COVIELLO L. 128
CRIFÒ G. 127; 156; 158; 165
CRISCUOLO U. 13
CURSI M. F. 2; 3; 127; 149; 150; 155;
156; 160; 163; 164; 202

DALLA D. 26; 91
DAREMBERG CH. 157
DAUBE D. 156
DE CUPIS A. 3
DE' DOMINICIS M. A. 33; 34; 40; 41
DE FRANCESCO A. 179; 182; 183
DE GIOVANNI L. 12; 13; 41; 62; 69;
71; 170; 190
DE MARTINO F. 113

- DE PASCALE M. R. 96; 101; 104
 DE ROBERTIS F. M. 18; 126; 138;
 139; 162; 163; 164; 166; 167; 170;
 173; 175; 178; 180; 191; 192; 193;
 198; 200; 202
 DE SANCTIS G. 113
 DESANTI L. 62; 65; 66; 67; 68; 69;
 71; 73;
 DESIDERI P. 113
 DILIBERTO O. 159
 DI MARTINO FUSCO M. 118
 D'IPPOLITO F. M. 78; 195
 DIRKSEN H. E. 8; 24; 28; 68; 85; 98;
 156; 157
 DONATUTI G. 22
 DONELLO U. 131
 DONISI C. 5
 D'ORS Á. 31; 40
 DUPONT CL. 40; 62; 63; 72

 EVANS GRUBBS J. 40; 42; 62; 68; 72

 FAYER C. 19; 20; 29; 31; 34; 41
 FEENSTRA R. 163; 185
 FEOLA M. 3
 FERNÁNDEZ DE BUJÁN F. 152
 FERRAZZI F. 6
 FERRI G. 3
 FERRINI C. 188
 FORABOSCHI D. 113
 FORCELLINI AE. 8; 28; 157
 FREZZA P. 175; 177

 GABBA E. 113
 GARBARINO P. 195
 GAROFALO L. 108; 195; 198
 GAUDEMET J. 18
 GENIN J. C. 93
 GERMINO E. 2; 175
 GIACHI C. 166
 GIGLIO S. 47
 GIMÉNEZ-CANDELA T. 26
 GIOFFREDI C. 18; 23
 GIUFFRÈ V. 62; 85; 102; 112

 GIVONE S. 6
 GONZÁLEZ J. 114
 GORIA F. 31; 63; 68
 GOTHOFREDUS J. 70; 74
 GRISÉ Y. 115
 GROSSI P. 11
 GROSSO G. 22; 167; 168; 194
 GROZIO U. 202
 GUARINO A. 12; 91; 96; 100; 126;
 163; 167; 194; 195

 HELLWIG C. 128
 HÖBENREICH E. 185
 HONSELL H. 167; 195; 198
 HORAK F. 140

 IRTI N. 5

 JHERING (VON) R. 128; 131; 197
 JONES A. H. M. 41

 KASER M. 126; 146
 KOHLER 128
 KNÜTEL R. 167; 169
 KRÜGER P. 88; 101
 KUNKEL W. 37
 KUPISCH B. 155; 195; 198
 KURYŁOWICZ M. 85; 87

 LABRUNA L. 5
 LAMBERTINI R. 20; 36
 LANFRANCHI F. 18
 LANZA C. 18; 185
 LAURIA M. 11; 49; 50; 52; 175
 LAVAGGI G. 159
 LAZZARINI S. 163
 LENEL O. 101
 LEVY E. 18; 103; 146
 LEWIS CH. T. 8; 85; 157
 LO CASCIO E. 113
 LOMBARDI L. 195
 LORENZI C. 20
 LOVATO A. 19; 96; 97
 LUCREZI F. 40

- MACQUERON J. 139; 140; 159; 160; 185; 189
 MANCINI G. 40
 MANFREDINI A. D. 26; 78; 80; 82; 83; 86; 87; 89; 90; 91; 93; 94; 97; 98; 100; 101; 103; 104; 159; 165; 185; 187
 MANTOVANI D. 47; 50; 52; 113
 MARCHI A. 125; 128; 131; 132; 133; 134; 135; 158; 159; 160; 161; 167; 168; 169; 171; 175; 178; 180; 185; 188; 189
 MARI P. 114; 120
 MARIANI MARINI A. 11
 MAROTTA V. 18; 19; 28; 55; 57; 185; 187
 MARRONE M. 20; 56
 MARTINDALE J. R. 41
 MARTINI R. 26; 91; 145; 146; 147; 148; 159; 185; 187; 189; 190
 MASI DORIA C. 2; 26; 35; 41; 85; 97; 163; 173
 MASINI F. 6
 MASSETTO G. P. 127; 163
 MAZZACURATI G. 6
 MEDICUS D. 137; 138; 164; 167; 173; 195; 196; 198
 MENTXAKA R. 78; 97; 98; 101; 103; 104
 METRO A. 195
 MIGLIETTA M. 163; 166
 MINOZZI A. 127; 128
 MOMMSEN TH. 63; 88; 101

 NARDI E. 84
 NICOLETTI A. 38
 NISHIMURA S. 168
 NÖRR D. 168

 ORESTANO R. 12
 OSABA GARCÍA E. 31

 PACCHIONI G. 128; 129
 PALAZZOLO N. 185; 187
 PALMA A. 76; 107; 108; 144; 195

 PANERO ORIA P. 19; 23; 41; 44
 PARLAMENTO E. 85
 PATTI S. 4
 PAVÓN TORREJÓN P. 114
 PENCO B. M. 185; 187; 189
 PERGAMI F. 58
 PERNICE A. 128
 PEROZZI S. 126; 191; 196; 199
 PIETRINI S. 40; 41; 42; 47; 58; 62
 POLARA G. 18; 19; 21; 23
 PROCCHI F. 198
 PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A. 3
 PUFENDORF S. 155; 202
 PULIATTI S. 41; 62; 63; 64; 65; 66; 67; 68; 70; 76
 PULITANÒ F. 198

 QUADRATO R. 55

 RABER F. 140; 141; 166; 167; 194
 RACINARO R. 6
 RATTI U. 126; 135; 136; 137; 162; 167; 170; 171; 175; 178; 180; 191; 192; 199; 200
 RESCIGNO P. 5
 RIST J. M. 115; 116
 RIZZELLI G. 19; 23; 25; 26; 31; 34; 35; 39; 40; 41; 42; 43; 45; 49; 50
 RODOTÀ S. 5; 6
 ROSSETTI M. 3
 ROSSI CARLEO L. 4
 ROSTOVZEV M. 113
 ROTONDI G. 127; 163
 RUSSO RUGGERI C. 19; 20; 47

 SAGLIO E. 157
 SALVI C. 157
 SANFILIPPO C. 185
 SANTALUCIA B. 20; 28; 40; 47; 62; 71
 SAVIGNY (VON) F. K. 131
 SCARANO USSANI V. 86
 SCHERILLO G. 18; 23
 SCHIAVONE A. 12

- SCHILLER A. A. 182
SCHIPANI S. 163
SCHLESINGER P. 3
SCIALOJA V. 12
SCOGNAMIGLIO R. 3; 129
SEECK O. 63
SERAFINI F. 12
SERRAO F. 185; 187; 188
SHORT CH. 8; 85; 157
SICARI A. 2; 150; 151; 152; 168; 169;
172; 173; 174
SIRAGO V. A. 112; 113; 114
SIVAN H. 41
SOLAZZI S. 83
SOLIDORO MARUOTTI L. 156
SPAGNUOLO VIGORITA T. 86
SPRUIT J. E. 26
STOLFI E. 12; 195
STORONI MAZZOLANI L. 85

TAFARO S. 23; 197; 199; 200
TALAMANCA M. 33; 78; 194; 195;
198; 199
TALLACCHINI M. 5
THOMAS J. A. C. 36
TORRENT A. 26

TORRENTE A. 3
TROIANI L. 113

VACCA L. 142; 159
VALDITARA G. 163; 164; 166
VANDENBOSSCHE A. 83; 93
VAN HOOFF A. J. L. 115; 116
VENTURINI C. 40; 41; 42; 43
VEYNE P. 79; 116
VIGNERON R. 18; 19; 84; 141; 142
VINCENTI E. 5; 6
VINCENTI U. 5; 6; 11
VOCI P. 62; 63; 67; 158; 167; 175; 177
VOLTERRA E. 33; 37; 38; 40; 77; 78;
79; 81; 86; 88; 89; 91; 92; 96; 98;
101; 116

WACKE A. 78; 88; 89; 90; 93; 96; 98;
115; 117; 185; 186; 189
WALDSTEIN W. 140
WATSON A. 195

ZANON G. 5; 6; 40
ZATTI P. 5
ZILIOTTO P. 163
Zoz M. G. 182

FONTI

FONTI ANTICHE

CICERO		9.24.1pr.	73
		9.24.1pr.-5	61 s.
<i>De finibus bonorum et malorum</i>		9.24.1.4	68; 70; 71; 74
2.29.94	48	11.36.4	44
2.29.95	48		
3.18.60	118		
5.10	118		
<i>De inventione</i>			
2.18	47		
2.66	51		
<i>De re publica</i>			
6.15	118		
<i>In Q. Caecilium divinatio</i>			
20.64	48 s.; 54; 60		
<i>Pro Caelio</i>			
9.21	51		
<i>Tusculanae disputationes</i>			
4.6.14	48		
4.7.15	48		
4.7.16	48		
COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM			
		1.11.1 ss.	147
		1.11.1-3	187
		1.11.1-4	155; 184 s.; 190
		1.11.3	187
		4.3.6	17 s.; 25
		4.10.1	22; 23; 24; 27; 29
		4.12.4	22; 23; 24; 27; 29
		4.12.6	30
		13.3.1-2	110 s.
CONCILIIUM ANCYRANUM			
		can. 22	72
		can. 30	72
CODEX THEODOSIANUS			
3.16.1	71		
8.16.1	71		
9.1.1	64		
9.1.5	59		
9.1.9	58; 60		
9.7.2	40; 41; 42; 43; 44; 45; 72		
9.8.1	71		
9.24.1	61; 63; 64; 65; 67; 71; 72; 74		
CORPUS IURIS CIVILIS			
<i>Institutiones</i>			
		4.1.8	161
		4.3.10	164
		4.6.30	195; 201
<i>Digesta</i>			
		1.3.18	107
		3.2.11.3	86; 95; 100; 108
		9.1.3	147
		9.2.5.3	143 s.; 165

9.2.13pr.	143; 165	29.5.3.7	29
9.2.33pr.	146; 150	35.2.63pr.	166
9.2.33pr.-1	165 s.	38.2.36	140; 151; 173
9.3.1.5	143; 165	39.2.3	165
9.3.5.5	148	47.12.3.8	161
9.3.7	143; 146 s.; 165	47.21.2	110
11.3.14.1	133; 144; 150; 159 s.	48.2.4	53
17.1.54pr.	129; 134; 137; 138; 140; 155; 167; 168; 169; 170; 171; 172; 178; 180; 181; 183; 192; 193 s.	48.2.7.2	55; 60
18.7.6	169; 173 s.	48.2.8	53
18.7.6pr.	150	48.2.11pr.	53
18.7.7	169; 174	48.5.2.8	36; 37; 45
19.1.13pr.	198	48.5.4.2	57
19.1.43	198	48.5.6.2	34; 35
19.1.44	198	48.5.16(15).6	35
19.1.45	198	48.5.24(23).4	21
21.2.71	134 s.; 137; 155; 174; 175; 176; 180; 183; 184; 192; 193	48.5.38(37)	34; 35; 45; 68
25.3.5.5-7	182	48.5.39(38).8	17 s.; 21; 22; 23; 24; 27; 29; 35
27.3.1.2	134; 137; 155; 178 s.; 181; 183; 184; 192; 193	48.6.1	69
27.3.1.4	182	48.6.5.2	68; 69
28.3.6.6	97; 109	48.8.1.5	18
28.3.6.7	87; 96; 97; 99; 100; 101; 102; 105; 117	48.8.4.1	147; 185; 190
29.1.34pr.	87; 101; 102; 105	48.16.1.10	55
29.5.1pr.-38	91	48.19.5.2	185; 190
29.5.1.22	91	48.19.38.12	102; 104; 105; 106
29.5.1.23	91; 92; 95; 100; 112	48.21.1	80
29.5.3	29	48.21.2	80
29.5.3.2	27	48.21.3	80; 83; 98 s.
29.5.3.3	22; 26; 27; 28; 29	48.21.3pr.	79 s.; 89; 100
29.5.3.5	29	48.21.3pr.-6	98
		48.21.3pr.-8	79
		48.21.3.1-3	81
		48.21.3.4	82 s.; 84; 87; 95; 112
		48.21.3.5	77; 80; 81; 82; 94; 95; 106
		48.21.3.6	87; 88; 89; 90; 95; 103
		48.21.3.8	89; 90; 94
		49.14.45.1-2	86
		49.14.45.2	86; 95; 100; 112
		49.16.6.7	87; 102 s.; 104; 105; 106

<i>Codex</i>		INTERPRETATIO AD CODICEM THEO-
3.24.1	64	DOSIANUM
4.36.1	168	9.7.2 43
4.56.1	141	9.24.1 74
4.56.2	141	
4.56.3	141	LACTANTIUS
4.57.1	141 s.	<i>De ira Dei</i>
4.57.2	141 s.	17.14 52
4.57.3	141 s.	
5.25.1	182	LEX ROMANA BURGUNDIONUM
5.25.2	182	25 30
5.25.3	182	
5.26.1	71	
6.22.2	92 s.; 94	LEX ROMANA VISIGOTHORUM = PS.
7.47.1	136; 139; 142; 191; 192; 196; 198; 199; 201; 202	(G. Haenel) 2.27.1 30
9.1.8	53 s.	
9.1.10	54	LEX VISIGOTHORUM
9.1.12	54	3.4.4 30
9.2.9	56	
9.2.11	56	
9.2.12	94	NOVELLAE MAIORANI
9.9.4	25	9 30
9.9.15	38	
9.9.15.1	45; 68	PAULI SENTENTIAE
9.9.29(30)	43; 44; 45	2.26.5 24
9.13.1	75 s.	2.26.7 30
9.46.7	58	5.12.1 86
9.50.1	83 s.; 95; 112	5.31.6 104
9.50.1.1	84; 87	
<i>Novellae</i>		PLINIUS MINOR
117.15	31	<i>Epistulae</i>
		(R. A. B. Mynors)
EPISTULA HADRIANI DE BONORUM		1.12.4 118
POSSESSIONE LIBERIS MILITUM DANDA		1.22.8 119
(BGU. 1 n. 140, FIRA. 1. 428 ss.)		3.7.2 119
	107	
GAIUS		SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE
<i>Institutiones</i>		(E. Hohl, Ch. Samberger, W. Seyfarth)
3.212	164	<i>Vita Hadriani</i>
		24.8 114

SENECA PHILOSOPHUS

De clementia

3.5.3 51

Epistulae morales ad Lucilium

6.36 120

FONTI NORMATIVE MODERNE E CONTEMPORANEE

CODE NAPOLÉON

art. 1382 127

DECRETO LEGISLATIVO 30 giugno
2003 n. 196

art. 15 co. 2 1

CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITA-
LIA (1865)

art. 1151 127

DECRETO LEGISLATIVO 7 settembre
2005 n. 209

art. 138 3

art. 139 3

CODICE CIVILE ITALIANO (1942)

art. 155 co. 1 e 2 4

art. 2043 163

art. 2059 1; 145; 149

DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre
2011 n. 150

art. 28 co. 5 1

CODICE DI PROCEDURA CIVILE ITA-
LIANO

art. 89 co. 2 1

art. 96 co. 1 2

LEGGE 4 agosto 1955 n. 848

1

CODICE PENALE ITALIANO

art. 185 145

art. 185 co. 2 1

art. 187 co. 2 1

art. 587 co. 1 e 2 (abrogato)
32; 33art. 612 *bis* 4

LEGGE 5 agosto 1981 n. 442

art. 1 33

LEGGE 13 aprile 1988 n. 117

art. 2 1

LEGGE 24 marzo 2001 n. 89

art. 2 1

CONVENZIONE EUROPEA PER LA SAL-
VAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UO-
MO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI
(4 novembre 1950)

art. 6 1

LEGGE 8 febbraio 2006 n. 54

art. 1 4

DECRETO LEGGE 23 febbraio 2009 n. 11

4

LEGGE 23 aprile 2009 n. 38

4

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ GIURIDICA
DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI

1. BONIFACIO FRANCO, *Ricerche sulla Lex Falcidia de legatis*, 1948, pp. IV-92.
2. GUARINO GIUSEPPE, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, 1948, pp. IV-196.
3. GARGIULO UGO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, 1948, pp. IV-144.
4. MINERVINI GUSTAVO, *Lo sconto bancario*, 1949, pp. IV-144.
5. PIOVANI PIETRO, *Normatività e società*, 1949, pp. VIII-180.
6. CAPOTORTI FRANCESCO, *L'occupazione nel diritto di guerra*, 1949, pp. IV-216.
7. BONIFACIO FRANCO, *La novazione nel diritto romano*, 1959, pp. VIII-200.
8. AMIRANTE LUIGI, *Captivitas e postliminium*, 1950, pp. XII-212.
9. SCOGNAMIGLIO RENATO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 1956, pp. XVI-416.
10. RESCIGNO PIETRO, *Incapacità naturale e adempimento*, 1950, pp. VIII-262.
11. VITALE VITTORIO, *Società personali e contitolarità di diritti*, 1950, pp. IV-116.
12. SICA VINCENZO, *Contributo alla teoria dell'autonomia costituzionale*, 1951, pp. IV-240.
13. CICALA RAFFAELE, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, 1953, pp. XII-256.
14. CAPOTORTI FRANCESCO, *La nazionalità delle società*, 1953, pp. VIII-240.
15. MAZZACANE ELIO, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, 1954, pp. XII-264.
16. MASSA CARLO, *L'acquiescenza nel processo penale*, 1954, pp. VIII-236.
17. ABBAMONTE GIUSEPPE, *Libertà e convivenza*, 1954, pp. 152.
18. AMIRANTE LUIGI, *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, 1954, pp. XII-224.
19. MASSA CARLO, *L'effetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale*, 1955, pp. VIII-256.
20. MARTORANO FEDERICO, *Il conto corrente bancario*, 1955, pp. 140.
21. CUOMO GIUSEPPE, *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale italiano*, 1956, pp. 432.
22. VENDITTI ANTONIO, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, 1955, pp. IV-130.
23. PECORARO-ALBANI ANTONIO, *Il dolo*, 1955, pp. XX-666.
24. SANTAMARIA DARIO, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, 1956, pp. II-224.
25. LICCARDO GAETANO, *L'accertamento tributario*, 1956, pp. 240.
26. AURICCHIO ALBERTO, *La simulazione nel negozio giuridico. Premesse generali*, 1957, pp. VI-220.
27. GRAZIANI AUGUSTO, *Sviluppo economico e produttività del capitale*, 1957, pp. VI-138.

28. CONFORTI BENEDETTO, *Il regime giuridico dei mari*, 1957, pp. 312.
29. CASAVOLA FRANCO, *Studi sulle azioni popolari romane. Le «actiones populares»*, 1958, pp. IV-194.
30. BREONE MARIO, *Servus communis. Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, 1958, pp. XVI-210.
31. FERRARI BRAVO LUIGI, *La prova nel processo internazionale*, 1958, pp. 168.
32. MAJELLO UGO, *Custodia e deposito*, 1958, pp. XII-320.
33. DE GIOVANNI BIAGIO, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, 1958, pp. IV-124.
34. MOZZILLO ATTANASIO, *Contributi allo studio delle «stipulationes praetoriae»*, 1960, pp. XVI-172.
35. SPAGNA MUSSO ENRICO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, 1958, pp. 216.
36. SPARANO VINCENZO, *L'espropriazione forzata e i diritti di credito*, 1958, pp. IV-244.
37. LATAGLIATA RAFFAELE, *Contributo allo studio della recidiva*, 1958, pp. 268.
38. SPAGNUOLO VIGORITA VINCENZO, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, 1959, pp. 370.
39. BOVE LUCIO, *Ricerche sugli «agri vectigales»*, 1960, pp. VIII-192.
40. MASSA MICHELE, *Le attenuanti generiche*, 1959, pp. 230.
41. PORZIO MARIO, *L'estinzione delle società per azioni*, 1959, pp. VIII-264.
42. FIORE CARLO, *Il reato impossibile*, 1959, pp. 168.
43. MELE VITTORIO, *Il segreto istruttorio*, 1959, pp. 176.
44. CASAVOLA FRANCO, *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, 1960, pp. VIII-200.
45. IACCARINO UGO MARIA, *Il c.d. atto di «deroga» alla giurisdizione italiana*, 1960, pp. XX-184.
46. JOSSA BRUNO, *Interesse, moneta e credito*, 1960, pp. XII-344.
47. DI SABATO FRANCO, *L'assuntore del concordato fallimentare*, 1960, pp. 190.
48. CAPOZZI GINO, *La mediazione come divenire e come relazione. Etica e diritto nella problematica dell'immanentismo*, 1961, pp. XVI-348.
49. GRAZIANI AUGUSTO, *La teoria delle scelte negli investimenti pubblici*, 1961, pp. VIII-240.
50. VENDITTI ANTONIO, *L'assicurazione di interessi altrui*, 1961, pp. VIII-184.
51. FRANCIOSI GENNARO, *Il processo di libertà in diritto romano*, 1961, pp. XII-328.
52. LEANZA UMBERTO, *Fenomeni di contiguità aerea nel diritto internazionale*, 1961, pp. VIII-252.
53. SPARANO VINCENZO, *L'esibizione di prove nel processo civile*, 1961, pp. VIII-468.
54. PORZIO MARIO, *Problemi metodologici nella interpretazione del diritto penale* (non completato).
55. PORZIO MARIO, *La responsabilità penale nella Costituzione italiana* (non completato).

56. PANSINI GUSTAVO, *La contumacia nel diritto processuale penale*, 1963, pp. 264.
57. AJELLO RAFFAELE, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, 1962, pp. XVI-306.
58. BRETONNE MARIO, *La nozione romana di usufrutto I. Dalle origini a Diocleziano*, 1962, pp. XVI-268.
59. LABRUNA LUIGI, *Rescriptum Divi Pii. Gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, 1962, pp. XVI-208.
60. LANDOLFI SILVESTRO, *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle «fonti» del diritto ecclesiastico italiano*, 1962, pp. VIII-188.
61. PERLINGIERI PIETRO, *I negozi su beni futuri I. La compravendita di «cosa futura»*, 1962, pp. XII-344.
62. GUIZZI FRANCESCO, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, 1963, pp. XII-236.
63. GIARDINA ANDREA, *Comunità europee e Stati terzi*, 1964, pp. 244.
64. VITALE ANTONIO, *Inhabilitas ad accusandum matrimonium*, 1963, pp. VIII-152.
65. TREZZA BRUNO, *Valore e distribuzione*, 1963, pp. 228.
66. GRELLI FRANCESCO, *Stipendium vel tributum. L'imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*, 1963, pp. XVI-116.
67. DELFINO FELICE, *L'eccesso di potere amministrativo e il giudice ordinario*, 1963, pp. XII-308.
68. VERDE GIOVANNI, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, 1964, pp. XII-336.
69. RAMACCI FABRIZIO, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, 1965, pp. VIII-272.
70. MELILLO GENEROSO, *Tignum iunctum*, 1965, pp. XVI-192.
71. ELEFANTE AGOSTINO, *La nozione romana di confusione* (non completato).
72. AMATUCCI ANDREA, *L'interpretazione della norma di diritto finanziario*, 1965, pp. XVI-284.
73. VITALE ANTONIO, *L'ufficio ecclesiastico*, 1965, pp. XII-156.
74. FRANCIOSI GENNARO, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, 1965, pp. XVI-224.
75. LEANZA UMBERTO, *Problemi giuridici della navigazione nucleare. Sicurezza e responsabilità* (non completato).
76. AJELLO RAFFAELE, *Il preilluminismo giuridico. Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII. Vol. II* (non completato).
77. GIUFFRÈ VINCENZO, *L'utilizzazione degli atti giuridici mediante «conversione» in diritto romano*, 1966, pp. XXVIII-424.
78. TIZZANO ANTONIO, *La Corte di Giustizia delle comunità europee I*, 1967, pp. XXIV-482.
79. RASCIO RAFFAELE, *Il contratto preliminare*, 1968, pp. XII-208.

80. QUADRI GIOVANNI, *La forza di legge* (non completato).
81. D'ONOFRIO FRANCESCO, *La posizione dei Ministri nel sistema di governo degli Stati Uniti*, 1966, pp. XII-380.
82. ROSSANO CLAUDIO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, 1966, pp. XX-558.
83. DE LALLA PAOLO, *Il concetto legislativo di azione penale*, 1966, pp. 208.
84. BREONE MARIO, *La nozione romana di usufrutto II. Da Diocleziano a Giustiniano*, 1967, pp. XVI-132.
85. FRANCIOSI GENNARO, *Studi sulle servitù prediali*, 1968, pp. XVI-256.
86. PIAZZA GABRIELLO, *L'identificazione del soggetto nel negozio giuridico*, 1968, pp. 272.
87. IACCARINO UGO MARIA, *Introduzione ad un profilo sistematico degli «atti» delle comunità europee. Contributo allo studio delle organizzazioni internazionali*, 1970, pp. XL-256.
88. PANEBIANCO MASSIMO, *Giurisdizione interna e immunità degli Stati stranieri*, 1967, pp. XVI-284.
89. CORTESE GIUSEPPE, *La struttura della truffa*, 1968, pp. VIII-406.
90. PICONE PAOLO, *Norme di conflitto speciali per la valutazione dei presupposti di norme materiali. Gli artt. 27 e 84 del Code de la nationalité française*, 1969, pp. XXXVI-672.
91. AMIRANTE CARLO, *La dignità dell'uomo nella costituzione di Bonn* (non completato).
92. MELE VITTORIO, *L'effetto sospensivo nelle impugnazioni penali*, 1968, pp. 152.
93. COPPI FRANCO, *Reato continuato e cosa giudicata*, 1969, pp. XII-416.
94. CESÀRO ERNESTO, *Il contratto e l'opzione*, 1969, pp. XII-336.
95. PERLINGIERI PIETRO, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, 1968, pp. 242.
96. SCUDIERO MICHELE, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, 1969, pp. 168.
97. CARBONE VINCENZO, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, 1969, pp. XII-384.
98. VARRONE CLAUDIO, *Il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia*, 1968, pp. 240.
99. DI PRISCO NICOLA, *Colpa del danneggiato e diligenza* (non completato).
100. JACOVONE GIOVANNI ANGELO, *Il delitto di sostituzione di persona*, 1974, pp. 196.
101. GALIANI TULLIO, *La falsità in scrittura privata*, 1970, pp. 336.
102. PISATURO MICHELE MARIO, *L'imposta sul valore aggiunto. Prospettive in relazione al sistema tributario ed agli obblighi internazionali dello Stato italiano*, 1967, pp. 192.
103. CARLO ANTONIO, *Il contratto plurilaterale associativo*, 1967, pp. VIII-332.
104. RICCIO GIUSEPPE, *La volontà delle parti nel processo penale*, 1969, pp. XII-224.

105. LOJODICE ALDO, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, 1969, pp. XII-492.
106. LAURIA FELICETTA, *Il regime giuridico delle baie e dei golfi*, 1970, pp. 216.
107. PALMA GIUSEPPE, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, 1971, pp. XVI-680.
108. CARUSO FRANCESCO, *Le società nella comunità economica europea. Contributo alla teoria della nazionalità delle società*, 1969, pp. XXIV-372.
109. TESAURO GIUSEPPE, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, 1969, pp. XXIV-304.
110. GUIZZI FRANCESCO, *Il principato tra «res publica» e potere assoluto*, 1974, pp. XX-252.
111. BOVE LUCIO, *La consuetudine in diritto romano I. Dalla Repubblica all'età dei Severi*, 1973, pp. VIII-200.
112. FENUCCI FULVIO, *I limiti dell'inchiesta parlamentare*, 1968, pp. XXIV-344.
113. MADDALENA PAOLO, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, 1970, pp. XX-144.
114. AMATUCCI ANDREA, *Funzione e disciplina del bilancio dello Stato*, 1970, pp. XXIV-320.
115. DE LALLA PAOLO, *Logica delle prove penali. Introduzione. Archeologia. Semantica. Logica inquisitoria*, 1973, pp. XVI-580.
116. PATALANO VINCENZO, *L'associazione per delinquere*, 1972, pp. 292.
117. PANSINI GUSTAVO, *Annullamento e rinvio nella revisione delle sentenze penali* (non completato).
118. MELILLO GENEROSO, *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, 1970, pp. XVI-172.
119. SICO LUIGI, «Toute prise doit être jugée». *Il giudizio delle prede nel diritto internazionale*, 1971, pp. XXXVI-268.
120. DELFINO FELICE, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, 1970, pp. XXII-232.
121. NICOLETTI ADELE, *Sulla politica legislativa di Gordiano III*, 1981, pp. 168.
122. D'IPPOLITO FEDERICO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, 1969, pp. 108.
123. DI LELLA LUIGI, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, 1972, pp. XXII-280.
124. LEONE MAURO, *L'esimente dell'esercizio di un diritto*, 1970, pp. 184.
125. STILE ALFONSO M., *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, 1971, pp. XVI-216.
126. PICONE PAOLO, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, 1973, pp. XXX-240.
127. DALIA ANDREA, *Le leggi normative per lo studio del contraddittorio nel processo penale* (non completato).
128. SCHIAVONE ALDO, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, 1971, pp. XII-198.

129. DE LALLA PAOLO, *La scelta del rito istruttorio*, 1971, pp. 160.
130. POTTITO ENRICO, *La ripetizione dell'indebito in materia finanziaria* (non completato).
131. SCUDIERO MICHELE, *Il referendum nell'ordinamento regionale*, 1972, pp. 160.
132. RAMACCI FABRIZIO, *Le condizioni obiettive di punibilità*, 1971, pp. 248.
133. GUARINO GIANCARLO, *La revisione dei trattati. Spunti critico-ricostruttivi*, 1971, pp. XX-240.
134. ROSSANO CLAUDIO, *Partiti e parlamento nello Stato contemporaneo*, 1972, pp. XVI-442.
135. DONISI CARMINE, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, 1972, pp. XXIV-508.
136. VARRONE CLAUDIO, *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, 1972, pp. VIII-320.
137. DE MARTINO ARMANDO, *Antico regime e rivoluzione nel Regno di Napoli. Crisi e trasformazione dell'ordinamento giuridico*, 1971, pp. XVI-256.
138. UCCELLA FULVIO, *Le conferenze episcopali in diritto canonico*, 1973, pp. XXIV-240.
139. BOCCHINI FERNANDO, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, 1977, pp. 212.
140. DI PRISCO NICOLA, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, 1973, pp. XII-428.
141. LEONE MAURO, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, 1974, pp. XVI-540.
142. PASCA PAOLO, *Il «ciclo del prodotto nuovo». Importante passo per una teoria dinamica del commercio internazionale*, 1974, pp. XII-108.
143. PANEBIANCO MASSIMO, *Lo statuto dei lavoratori italiani all'estero. (Problemi di coordinamento fra diritto interno e diritto straniero)*, 1974, pp. XXIV-388.
144. STILE ALFONSO M., *Omissione, rifiuto e ritardo di atti d'ufficio*, 1974, pp. XVI-208.
145. PATALANO VINCENZO, *Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo*, 1975, pp. 220.
146. GALIANI TULLIO, *La scarcerazione automatica per decorrenza dei termini*, 1975, pp. XII-188.
147. DALIA ANDREA, *Le cause sopravvenute interruttrive del nesso causale*, 1975, pp. XVI-220.
148. RICCIO GIUSEPPE, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale*, 1974, pp. XXIV-228.
149. DE MARTINO ARMANDO, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, 1976, pp. XII-176.
150. SANTAGATA CARLO, *Concorrenza sleale e interessi protetti*, 1975, pp. XVI-332.
151. MAZZIOTTI FABIO, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, 1974, pp. 262.

152. PASINI DINO, *Tirannide e paura in Platone, Senofonte e Aristotele*, 1975, pp. XII-340.
153. DE SANCTIS FRANCESCO, *Crisi e scienza. Lorenz Stein. Alle origini della scienza sociale*, 1976, pp. XVI-224.
154. MAROTTA LUCIO, *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, 1976, pp. 156.
155. CATANIA ALFONSO, *Argomenti per una teoria dell'ordinamento giuridico*, 1976, pp. XII-208.
156. DE RUGGIERO LUIGI, *Tra consenso e ideologia. Studio di ermeneutica giuridica*, 1977, pp. XVI-204.
157. ORIANI RENATO, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, 1976, pp. XXIV-432.
158. AMELIO PASQUALE, *Le fattispecie penali miste di dolo e colpa*, 1977, pp. XX-132.
159. PERRONE CAPANO RAFFAELE, *L'imposta sul valore aggiunto. Disciplina legislativa ed effetti. Spunti ricostruttivi*, 1977, pp. XXXII-756.
160. PASINI DINO, *Problemi di filosofia della politica*, 1977, pp. XII-320.
161. DI RONZA PAOLO, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, 1978, pp. XII-160.
162. AMARELLI FRANCESCO, *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, 1978, pp. VIII-160.
163. MOSCHETTI GUISCARDO, *Il catasto di Macerata dell'anno 1560 e la Bolla 'ubique terrarum' di Paolo IV del 18 maggio 1557 I. Contributo metodologico storico giuridico sulla formazione del catasto e sulle complesse vicende di un'imposta pontificia nello Stato della Chiesa*, 1978, pp. XVI-440.
164. DE FRANCESCO GENNARO VITTORIO, *La proporzione nello stato di necessità*, 1978, pp. XII-370.
165. COCOZZA VINCENZO, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, 1979, pp. XII-242.
166. PAGANO EMILIO, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella volontaria giurisdizione*, 1979, pp. 152.
167. PETRONCELLI HÜBLER FLAVIA, *Ricerca ecumenica e ordinamento canonico*, 1979, pp. XII-252.
168. ROSSI RAFFAELE, *La cooperativa di conduzione agraria. Premesse per una nozione giuridica autonoma*, 1979, pp. XII-184.
169. SCARANO USSANI VINCENZO, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, 1979, pp. XVI-232.
170. SAMMARCO GIORGIO, *Le condotte di partecipazione al reato*, 1979, pp. XII-244.
171. PASINI DINO, *I diritti dell'uomo. Saggi di filosofia politico-giuridica*, 1979, pp. XX-220.
172. SANTONI FRANCESCO, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, 1979, pp. XII-284.

173. DE STEFANO FRANCESCO PAOLO, *Romani, Longobardi e Normanno-Franchi della Puglia nei secoli XV-XVII. Ricerche sui rapporti patrimoniali fra coniugi fino alla prammatica «De Antefato» del 1617 I*, 1979, pp. XIV-726.
174. NUZZO ENRICO, *Bilancio d'esercizio e dichiarazione dei redditi. Normativa civilistica e tributaria dalla seconda metà del secolo scorso alla fine degli anni trenta*, 1979, pp. XII-156.
175. RECCHIA GIORGIO, *La informazione delle assemblee rappresentative. Le inchieste*, 1979, pp. XVI-472.
176. PALOMBI ELIO, *Il delitto di concussione*, 1979, pp. 206.
177. DI LELLA LUIGI, *Formulae ficticiae. Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto*, 1984, pp. 212.
178. VILLONE MASSIMO, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, 1980, pp. VIII-160.
179. BOCCHINI FERNANDO, *La vendita con trasporto*, 1985, pp. XII-152.
180. PERRONE CAPANO RAFFAELE, *Imposizione e inflazione*, 1979, pp. XII-200.
181. CATTANEO SALVATORE, *Programmazione regionale e servizi sociali* (non completato).
182. CATANIA ALFONSO, *Decisione e norma*, 1979, pp. VIII-196.
183. BIANCHI D'URSO FULVIO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 1980, pp. VIII-286.
184. PALMA ANTONIO, *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, 1980, pp. XII-284.
185. ZECCHINO ORTENSIO, *Le Assise di Ruggiero II. Problemi di storia delle fonti e di diritto penale*, 1980, pp. 212.
186. SCORDAMAGLIA VINCENZO, *L'applicazione provvisoria di pene accessorie*, 1980, pp. XVI-350.
187. GALATELLO-ADAMO ANDREA, *L'antico e il positivo. Per un commento a N.D. Fustel de Coulanges*, 1981, pp. VIII-124.
188. CARRINO AGOSTINO, *Stato e filosofia nel marxismo occidentale. Saggio su Karl Korsch*, 1981, pp. XII-340.
189. POLLICE PAOLO, *Soggetto privato e ausilio finanziario pubblico*, 1981, pp. XVI-220.
190. GILIBERTI GIUSEPPE, *Servus quasi colonus*, 1981, pp. 150.
191. CIRIELLO PASQUALE, *Ordinamento di governo e comitati interministeriali*, 1981, pp. 270.
192. BARTONE NICOLA, *Il limite normativo nella interpretazione delle «modiche quantità» di stupefacenti*, 1981, pp. 150.
193. VITTORIA DANIELA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, 1981, pp. 180.
194. PALMA GIUSEPPE, *Indirizzo politico statale e autonomia comunale I. Trattati di una parabola concettuale*, 1982, pp. VIII-660.
195. LUCREZI FRANCESCO, *Leges super principem. La monarchia costituzionale di Vespasiano*, 1982, pp. XII-292.
196. ANTONINI WALTER, *Condotta deviante e servizio di assistenza nella legislazione minorile*, 1982, pp. 160.

197. AMARELLI FRANCESCO, *Consilia Principum*, 1983, pp. 216.
198. SANDULLI MARIA ALESSANDRA, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, 1983, pp. XII-176.
199. GILIBERTI GIUSEPPE, «*Legatum Kalendarii*». *Mutuo feneratizio e struttura contabile del patrimonio nell'età del principato*, 1983, pp. VIII-88.
200. SPIRITO DANIELA, *Sicurezza sul lavoro e lesioni colpose. Principi interpretativi*, 1983, pp. 176.
201. GRIECO ANNA MARIA, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, 1983, pp. 200.
202. TOZZI VALERIO, *Riforma amministrativa ed interessi religiosi. Il riassetto dell'assistenza e della beneficenza*, 1983, pp. XII-344.
203. RUGGIERO ANTONIO, *L. Volusio Meciano. Tra giurisprudenza e burocrazia*, 1983, pp. 104.
204. LA RANA ANNA, *Il dolo nel matrimonio canonico*, 1983, pp. 208.
205. DI NANNI CARLO, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, 1983, pp. XVI-466.
206. COCOZZA VINCENZO, *Interesse dicasteriale e riorganizzazione dei ministeri*, 1984, pp. X-260.
207. PASCALI RAFFAELE, *Patti lateranensi e custodia costituzionale*, 1984, pp. XVI-486.
208. CAPRIOLI RAFFAELE, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle*, 1985, pp. XVI-296.
209. ZECCHINO ORTENSIO, *Le Assise di Ruggiero II. I testi*, 1984, pp. 148.
210. ORIANI RENATO, *L'opposizione agli atti esecutivi*, 1984, pp. XII-500.
211. LUCREZI FRANCESCO, *La 'tabula picta' tra creatore e fruitore*, 1984, pp. 310.
212. ASSUMMA BRUNO, *La sospensione condizionale della pena*, 1984, pp. 296.
213. SPAGNUOLO VIGORITA TULLIO, *Exsecranda pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, 1984, pp. XVI-268.
214. MOCCIA SERGIO, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, 1984, pp. XXIV-360.
215. VOCCA ORNELLA, *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte*, 1984, pp. XVI-312.
216. LUPONE FEDERICO, *Il trattamento penitenziario e la sua attuazione processuale*, 1984, pp. 140.
217. MONACO LUCIO, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, 1985, pp. XVI-286.
218. DEL TUFO VALERIA, *Estradizione e reato politico*, 1985, pp. 160.
219. TOZZI VALERIO, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, 1985, pp. XII-248.
220. BALLETTI BRUNO, *Potere di recesso e garanzia di stabilità nel rapporto di lavoro nautico*, 1985, pp. XII-288.
221. SANTONI GIUSEPPE, *Patti parasociali*, 1985, pp. XII-260.
222. ZOPPOLI LORENZO, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, 1985, pp. 172.

223. CORSO FULVIO, *Diritti sindacali e interesse dell'impresa*, 1986, pp. XII-176.
224. PRISCO SALVATORE, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, 1986, pp. XVI-260.
225. DE STEFANO FRANCESCO PAOLO, *La prammatica «De Antefato» nella dottrina e nella prassi della Puglia. Ricerche sui rapporti patrimoniali fra coniugi II*, 1986, pp. XVI-288.

* * *

PUBBLICAZIONI
DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO
E STORIA DELLA SCIENZA ROMANISTICA*
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI «FEDERICO II»

1. SOLIDORO MARUOTTI LAURA, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici, giuristi, imperatori*, 1989, pp. VIII-384.
2. SALERNO FRANCESCO, *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum». Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, 1990, pp. VIII-248.
3. ROMANO ANGELA, *Il «collegium scribarum». Aspetti sociali e giuridici della produzione letteraria tra III e II secolo a.C.*, 1990, pp. VIII-152.
4. CAMODECA GIUSEPPE, *L'archivio puteolano dei Sulpicii I*, 1992, pp. VIII-312.
5. MASI DORIA CARLA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, 1993, pp. X-162.
6. LAMBERTI FRANCESCA, *«Tabulae Irnitanae». Municipalità e «ius Romanorum»*, 1993, pp. X-614.
7. GUARINO ANTONIO, *Pagine di diritto romano I*, 1993, pp. XII-556; *II*, 1993, pp. XII-512; *III*, 1994, pp. VIII-572; *IV*, 1994, pp. VIII-520; *V*, 1994, pp. VIII-440; *VI*, 1995, pp. VIII-548; *VII*, 1995, pp. VIII-428.
8. DOVERE ELIO, *«Ius principale» e «catholica lex». Dal Teodosiano agli editi su Calcedonia*, 1995, pp. X-334.
9. GIUFFRÈ VINCENZO, *Lecture e ricerche sulla «res militaris» I*, 1996, pp. XVI-218; *II*, 1996, pp. XII-219-588.
10. MASI DORIA CARLA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, 1996, pp. XII-520.
11. LAMBERTI FRANCESCA, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana*, 1996, pp. XII-180.
12. *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, 1998, pp. XII-456.
13. CASCIONE COSIMO, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, 1999, pp. VIII-328.

* Intitolato a Francesco De Martino con D. R. n. 4030 del 31 ottobre 2003.

14. CENTOLA DONATO ANTONIO, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, 1999, pp. VIII-182.
15. MASI DORIA CARLA, *Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica*, 2000, pp. X-353.
16. VANO CRISTINA, «*Il nostro autentico Gaio*». *Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, 2000, pp. XX-389.
17. CASCIONE COSIMO - MASI DORIA CARLA (a cura di), *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche, costituzionali e comparatistiche*, 2002, pp. XVI-692.
18. CASCIONE COSIMO, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, 2003, pp. XIV-534.
19. DE MARCO NICOLA, *I loci pubblici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, 2004, pp. VIII-212.
20. CASCIONE COSIMO - GERMINO EMILIO - MASI DORIA CARLA (a cura di), *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, 2006, pp. XIV-822.
21. NASTI FARA, *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo. Riforme amministrative e giudiziarie*, 2006, pp. XIV-270.
22. CORBO CHIARA, *Paupertas. La legislazione tardoantica*, 2006, pp. VIII-240.
23. CARRO VALERIA, ... *Et ius et aequom postulas ...*, 2007, pp. VIII-242.
24. SALOMONE ANNAMARIA, *Iudicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico*, 2007, pp. VIII-628.
25. RAMPAZZO NATALE, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, 2008, pp. X-606.
26. TUCCILLO FABIANA, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano. Usus, scientia, patientia*, 2009, pp. X-282.
27. FREDA DOLORES, *La dottrina dei lawyers. Le raccolte di giurisprudenza nell'Inghilterra dei Tudor*, 2009, pp. XII-282.
28. NASTI FARA, *Papyrus Haunieniensis de legatis et fideicommissis. Pars prior. (PHaun. III 45 recto + CPL 73 A e B recto)*, 2010, pp. XVI-292.

Nuova serie

PUBBLICAZIONI
DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO,
STORIA E TEORIA DEL DIRITTO «F. DE MARTINO»*
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI «FEDERICO II»

29. CENTOLA DONATO ANTONIO, *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, 2011, pp. X-212.

* Il Dipartimento ha assunto la nuova denominazione con D. R. n. 549 del 16 marzo 2011.

Finito di stampare
nel mese di Novembre 2011
dalla Litho 2 - Casoria (NA)

ISBN 978-88-7607-092-1



€ 36,00