

Università degli Studi di Genova
Collana *Fondazione Nobile Agostino Poggi*
Diretta da Marco P. Pavese e Rossella Laurendi

Nuova serie

1

SCRITTI IN ONORE DI MARIAGRAZIA BIANCHINI

A cura di

Marco P. Pavese e Rossella Laurendi



G. Giappichelli Editore



PREMESSA

Il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova, l'Accademia Romanistica Costantiniana, Centro di Ricerca dell'Università degli Studi di Perugia, e l'Accademia Storico-giuridica Costantiniana, sono particolarmente lieti di offrire a Mariagrazia Bianchini questo volume in Suo onore, testimonianza della stima e dell'affetto di tanti Colleghi e Amici.

L'iniziativa intende rendere merito a una Studiosa che, attivamente operando nei vari ruoli rivestiti presso le Istituzioni che promuovono il presente omaggio, ha fornito apporti essenziali all'avanzamento degli studi nel campo dei diritti dell'antichità.

Con rigore di metodo, sicura attitudine all'analisi di tutte le fonti restituite dal mondo antico, sguardo sempre intento a cogliere – anche attraverso l'evidenza di singoli interventi emblematici – impulsi ed esiti di politica normativa correlati a esigenze di contesto, Mariagrazia Bianchini ha infatti contribuito, in modo determinante, a delineare aspetti dell'esperienza giuridica di diverse epoche, in particolare l'età tardoantica.

È soprattutto a questo periodo che, specie negli ultimi tempi, si è elettivamente dedicata, con numerosissime ricerche rivolte al fenomeno della codificazione, specie quella teodosiana, ma non senza rilevanti riflessioni concernenti quella giustiniana.

A tale indirizzo di studi sono pure dedicate le ricerche più recenti, espressione di un percorso che questa raccolta intende celebrare nella sua persistente continuità.

Genova, Perugia, Spello, maggio 2023.

ANDREA LOVATO

MARCO P. PAVESE

MARIALUISA NAVARRA

ROSSELLA LAURENDI

MARIAGRAZIA BIANCHINI: UN ITINERARIO FRA DIDATTICA E RICERCA

Mariagrazia Bianchini si è laureata in Giurisprudenza con lode e auspici per la stampa il 17 luglio 1961 presso l'Università degli Studi di Siena, relatore il professor Arnaldo Biscardi. Dedicatasi al proseguimento degli studi, nel 1967 ha conseguito la libera docenza in *Storia del diritto romano*.

Superato il relativo concorso, con decorrenza 1° aprile 1969 è stata nominata Assistente ordinario nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova ove ha tenuto per incarico l'insegnamento menzionato presso la Facoltà di Lettere e Filosofia dall'a.a. 1972-73 all'a.a. 1979-80 e presso la Facoltà di Giurisprudenza nell'a.a. 1976-77.

Nel 1980, risultata fra i vincitori nel concorso nazionale a posti di professore ordinario per il settore di *Diritto romano*, è stata chiamata prima dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma, dove ha tenuto per due anni l'insegnamento di *Istituzioni di diritto romano*, quindi, a decorrere dall'a.a. 1982-83, dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova ove ha proseguito la carriera accademica assumendo l'insegnamento di *Storia del diritto romano*, tenuto in un primo tempo fino all'a.a. 1990-91 e poi dall'a.a. 1993-94 all'a.a. 2005-06, e quello di *Istituzioni di diritto romano*, impartito dall'a.a. 1985-86 all'a.a. 2008-09; entrambi sono stati svolti per alcuni anni anche presso il polo didattico di Imperia e affiancati, dall'a.a. 2005-06 all'a.a. 2008-09, dal corso di *Diritto romano*.

Successivamente alla riforma degli ordinamenti universitari e alla ridefinizione della declaratoria del Settore Scientifico Disciplinare, negli a.a. 2007-08 e 2008-09 ha inoltre tenuto l'insegnamento di *Fondamenti storici del diritto europeo*, tanto nella sede di Genova quanto presso il polo didattico di Imperia. Dall'a.a. 2009-10 all'a.a. 2013-14 ha impartito, per contratto, l'insegnamento di *Fondamenti del diritto europeo*.

Collocata a riposo a decorrere dal 1° novembre 2009, ha ricevuto la nomina a professore emerito nel 2010.

Numerosi sono stati gli incarichi istituzionali ricoperti presso l'Università di appartenenza: Direttrice della Biblioteca giuridica "P.E. Bensa" dal 1° novem-

bre 1984 al 31 ottobre 1990, Coordinatrice della Sezione di Diritto romano del Dipartimento di cultura giuridica “Giovanni Tarello” dal 1° novembre 1998 al 31 ottobre 2009, Direttrice del medesimo per il triennio 2001-2004.

Nell’ambito dell’organizzazione di attività scientifiche è stata Coordinatrice del progetto di ricerca di interesse nazionale “Materiali per un *Corpus iudiciorum*” (1999, a seguito del primo bando ministeriale), nonché responsabile scientifico dell’unità genovese dei progetti, sempre di interesse nazionale, “L’esperienza giuridica giustiniana dopo la compilazione. Novelle e interpreti” (2004, coordinatore nazionale il prof. Francesco Sitzia) e “Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.” (2006, coordinatore nazionale il prof. Fausto Gorla). È stata componente del collegio dei docenti della Scuola di Dottorato in Giurisprudenza dell’Università di Padova fino al 31 ottobre 2009.

È socia effettiva dell’*Accademia Ligure di Scienze e Lettere* e dal 2006, rivestendo per alcuni mandati la carica di componente del Consiglio direttivo di tale sodalizio in qualità di segretario della classe di Lettere; è socia della *Società Ligure di Storia patria*, socia e componente del Consiglio direttivo dell’*Accademia Storico-Giuridica Costantiniana* di cui, dal 2013 ad oggi, in collaborazione prima con Paolo Mari, poi con Carlo Lanza, ha diretto i *Seminari per lo studio della Tarda Antichità*, dal 2018 intitolati alla memoria di Giuliano Crifò.

La prima ricerca monografica, edita nel 1964 e dedicata a *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, già rivela un tratto caratteristico nella scelta degli argomenti da parte dell’Autrice: l’attitudine a intuire i temi che avrebbero maggiormente attirato l’interesse degli studiosi nei decenni successivi. In questa visuale, dopo le prime ricerche di Mommsen e Ferrini, seguiti da Archi, Brasiello e Kunkel, Mariagrazia Bianchini, muovendo dal testo epigrafico noto fino ad allora come *Lex Acilia repetundarum* ma da lei identificato con la *Lex Sempronia iudiciaria* approvata per impulso Caio Gracco nel 123 a.C., evidenzia come il procedimento in essa volto alla repressione degli illeciti percepiti contro l’interesse pubblico, dopo l’iniziale individuazione di un modello di riferimento negli strumenti processuali privatistici intesi a ottenere una restituzione patrimoniale, si sviluppi poi con peculiarità proprie che giungono ad esito decisivo con l’istituzione di corti permanenti e con la correlativa formalizzazione della *nominis delatio* accanto alla *petitio*. In questa visuale la progressiva definizione delle “formalità costitutive” viene attentamente ricercata mediante lo studio delle fonti disponibili di età postgraccana. È quindi Cicero a fornire le principali informazioni, a partire da quelle ancora relative alla *postulatio* e alla *delatio nominis*, utili alla ricognizione del ruolo del magistrato attraverso la *receptio* e l’*inscriptio*. L’indagine prosegue con l’attenzione rivolta ai complessi svolgimenti riscontrabili nell’età del Principato, allorché le *cogni-*

tiones imperiali si affiancano alle precedenti istituzioni processuali. Mentre la *postulatio* vede affievolirsi la sua portata per identificarsi talora con la *delatio*, la quale assume forma scritta, si delineano nuove formalità introduttive quali la *denuntiatio* e i *libelli accusationis* o *inscriptionis*, recepite in sede di *inscriptio magistratualis*, operazione con cui si conclude la fase preliminare del procedimento. L'indagine sui *sollemnia accusationis*, condotta nell'ultimo capitolo come preliminare alla definizione dei *sollemnia appellationis*, apre la strada al complesso studio del sistema delle impugnazioni.

L'argomento della prima monografia è stato successivamente ripreso in vari contributi, fra i quali si possono ricordare, per l'età più antica, le *Osservazioni sul carattere delle 'leges iudicariae' repubblicane* del 1975 e, per l'età imperiale, la relazione in memoria di Arnaldo Biscardi tenuta a Siena nel dicembre 2001 su *'Cognitiones' e 'accusatio': per una rimediazione del problema*. In quest'ultimo studio l'Autrice, nel riprendere le riflessioni esposte nel volume, evidenzia il superamento della "contrapposizione: *accusatio-quaestiones/inquisitio-cognitiones*" in linea con "il diffuso convincimento della continuità o, almeno, della sopravvivenza di un regime accusatorio anche nei procedimenti cognitori"; si sofferma inoltre sulla complessa e difficile distinzione fra attività di polizia e vere e proprie attività istruttorie direttamente funzionali al procedimento, esprimendo l'opinione che queste ultime, intese come vera e propria fase processuale, fossero di solito piuttosto limitate a vantaggio di altre indagini prodromiche alla formulazione dell'accusa, svolte da funzionari subalterni talora pure *ad adiuvandum* rispetto alla doglianza manifestata a tal fine dalla parte lesa.

Anche la seconda monografia, *Studi sulla 'societas'*, del 1967, appare senza dubbio cogliere anticipatamente la rilevanza che l'argomento avrebbe assunto nei decenni seguenti con l'affermazione di un progressivo interesse verso gli strumenti giuridici impiegati per regolare lo sviluppo commerciale che caratterizzò l'esperienza romana dal tempo delle conquiste mediterranee. È questa la prospettiva che induce l'Autrice a indagare la relazione fra l'antico consorzio familiare, seguito dalla successiva applicazione *ad exemplum*, come attestati da Gaio, e le diverse forme assunte dal rapporto societario in età tardo-repubblicana e imperiale. Indipendentemente dai singoli esiti ermeneutici ai quali tale ricerca può addurre – sempre condizionati dalla tradizione testuale del manoscritto veronese che le pergamene pubblicate dall'Arangio-Ruiz dimostrano incompleta – è inevitabile concordare con la fondamentale convinzione, ispiratrice della ricerca, che la possibilità di realizzare una comunione avente ad oggetto i beni dei soci assume aspetti problematici con riguardo alle *res Mancipi*, aspetti che potrebbero ritenersi in gran parte risolti ove si ammettesse la persistenza in età classica di una *societas iuris civilis* realizzata mediante una *legis actio* che avrebbe potuto rivestire i caratteri di una *in iure cessio*.

Su tali argomenti Mariagrazia Bianchini ritorna in un saggio pubblicato nel

1972: *'Societas iuris gentium' e 'societas iuris civilis tantum'*. *Interrogativi in sospeso*. L'indagine, nell'ambito di una visuale a largo raggio, si sofferma inizialmente sul significato del termine *societas* nell'esperienza romana per mettere in evidenza come esso sia impiegato a indicare una pluralità di relazioni di tipo associativo e non esclusivamente quelle giuridicamente regolamentate. Richiama quindi i principali problemi irrisolti intorno all'origine e alla costituzione della *societas omnium bonorum* di età classica, evidenziando ancora una volta che la messa in comune dei beni immobili in origine appartenenti ai soci non poteva prescindere da un idoneo atto di trasferimento, ancora identificabile in una forma di *in iure cessio*, circostanza che induce a conferire all'intero assetto societario peculiarità diverse da quelle riconosciute, sia pure con varianti notevoli, dalla *communis opinio*.

L'interesse rivolto al tema della regolamentazione dei traffici commerciali, ampiamente trattato nei decenni successivi anche con riguardo al fenomeno della limitazione della responsabilità (Serrao, Di Porto) viene ampliato dall'Autrice nel 1989, in un orizzonte inteso a dare conto dei vari istituti utilizzabili allo scopo, con la voce *Diritto commerciale nel diritto romano*, nel *Digesto delle discipline privatistiche* (1989). A conferma dell'attenzione per il documento romano già manifestata nel saggio *Cicerone e le singrafi* (1970), si possono ricordare successivamente *La συγγραφή ed il problema delle forme contrattuali*, negli *Atti del II Simposio internazionale di diritto greco ed ellenistico* (1979) ed inoltre la voce *'Syngrapha' (diritto greco e romano)* nel *Novissimo Digesto Italiano* (1971) nonché quelle dedicate a *Quietanza* (1987) e *Remissione del debito* (1988) nell'*Enciclopedia del Diritto*.

Non meno risalente appare l'attenzione per i diritti greco-ellenistici, sviluppata all'interno della scuola del Maestro e documentata in vari saggi editi nel volume *La società ellenistica. Economia, diritto, religione (Storia e civiltà dei Greci, vol. VIII, 1977): La problematica relativa alla conoscibilità degli ordinamenti giuridici ellenistici; Strutture e caratteri dei singoli ordinamenti. Funzione del documento; Aspetti della configurazione e della disciplina degli istituti privatistici*. A tali contributi si aggiungono le recensioni a E. Berneker, *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (1972) nonché ad A.R.W. Harrison, *The Law of Athens: The Family and Property* (1973) e *Procedures* (1974).

Negli stessi anni l'interesse per la figura di Giustiniano e la sua opera ha trovato espressione monografica negli *Appunti sulla compilazione giustiniana*, inizialmente editi nel 1972 quale *Appendice al corso di Diritto Romano del Prof. Mario Amelotti* e ripresi nel 1983 in versione rinnovata sotto il titolo *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*.

La successiva monografia, *Caso concreto e 'lex generalis'. Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, del 1979, oltre ad attestare, come le precedenti, la proficuità di un indirizzo di studi, ne rappre-

senta un modello assai significativo, felicemente evocato nel sottotitolo ove si mette in luce come il rapporto fra politica e legislazione possa essere meglio percepito e definito anche attraverso lo studio delle tecniche normative. Evidenza di tale indirizzo è l'articolazione stessa della ricerca ove il primo capitolo è dedicato alla "Analisi delle testimonianze", rappresentate da costituzioni del Codice Teodosiano e da qualche Sirmondiana, mentre il secondo e il terzo sono rispettivamente rivolti a cogliere la rilevanza di tali testi ora sul piano dei caratteri generali della normazione imperiale, ora "nella prospettiva della codificazione". L'analisi condotta dall'Autrice muove dalla ricostruzione del contesto ambientale e storico-istituzionale dei casi decisi dall'imperatore nei vari interventi per meglio comprendere l'opportunità di generalizzazione ad essi correlata. Tale contestualizzazione non è neppure estranea alla conservazione dei medesimi interventi nel Teodosiano, caratterizzato sì dal perseguimento di un ordine sistematico, ma anche da esigenze di persuasività prescrittiva. L'intenzionale *traditio memoriae* dell'*occasio legis* si spiega allora, di volta in volta, con motivazioni oscillanti fra l'opportunità di esplicitare la funzione analogica di un caso esemplare e la finalità di attribuire un parametro definito di riferimento a quanti, essenzialmente nell'esercizio del potere giudiziario, si sarebbero trovati nella necessità di applicare la legge imperiale.

Con le ricerche sulle costituzioni esaminate nel volume, sullo sfondo del crescente interesse per l'esperienza giuridica dell'età tardoantica, si apre per l'Autrice il fertilissimo periodo dedicato all'approfondimento della legislazione coeva nei diversi suoi aspetti. Nell'impossibilità di dare conto in questa sede di tutti i contributi elaborati in tale fase della produzione scientifica di Mariagrazia Bianchini, è possibile almeno accedere all'indicazione dei principali nuclei tematici oggetto di riflessione.

Un guida sicura è costituita al riguardo dalle rubricazioni interne alla raccolta curata dall'Autrice sotto il significativo titolo *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale* (2008).

La prima parte del volume, indicata sotto la nota *Tecnica e politica legislativa*, raccoglie, secondo l'ordine cronologico dei temi trattati, saggi che, muovendo dalla verifica del rapporto fra "caso concreto e norma generale", proseguono con l'approfondimento della "composizione di alcuni titoli del Codice Teodosiano" e degli "orientamenti della politica legislativa nelle due *partes imperii*" dopo la promulgazione del Codice stesso. I successivi contributi sono dedicati alla compilazione giustiniana indagata ancora con riguardo alle "costituzioni introduttive" ed inoltre alle *subscriptiones* e agli aspetti testuali di alcune leggi in esso raccolte. Altre ricerche sono rivolte al contenuto di diversi provvedimenti, con particolare attenzione a interventi di carattere economico quali la "disciplina degli interessi convenzionali" o il "controllo dei prezzi" considerato in rapporto alla "autonomia delle associazioni di mestiere".

La seconda parte, intitolata *Impero e cristianesimo*, risulta dedicata a temi di politica legislativa assai cari all'Autrice: in essa, nel quadro di prospettive generali rivolte ora ai "rapporti fra cristianesimo e impero da Costantino a Teodosio I", ora a "Chiesa e impero d'Occidente a confronto alla metà del V secolo", sono affrontati singoli aspetti del rapporto quali "cadenze liturgiche e calendario civile", o la repressione criminale e la *custodia reorum* nella testimonianza di Agostino d'Ippona.

La terza parte è dedicata a *Persone e famiglia*. Diversi studi attengono al matrimonio, soprattutto con riguardo alle unioni fra persone di differente posizione per disparità di culto, appartenenza etnica o condizione sociale; altri si soffermano su "provvidenze costantiniane a favore di genitori indigenti" o "*condicio* dei genitori e *status* dei figli". Oltre l'ambito familiare sono oggetto di riflessione i "*vincula curialia*" ed i "privilegi degli alti funzionari".

Al di fuori della raccolta assume particolare rilievo la recensione dedicata nel 1990 al volume di Detlef Liebs, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien*, Berlin 1987.

Al termine di questa rassegna, per quanto inevitabilmente limitativa rispetto all'ampiezza, alla varietà e al grado di approfondimento dei temi affrontati dall'Autrice, la speranza è quella di avere pur sempre contribuito a delineare la figura di una Studiosa dal sicuro rigore metodologico, rivolta a cogliere sempre, nello svolgimento dell'esperienza giuridica romana come di quella greca ed ellenistica, il costante rapporto fra il diritto e la realtà storica in cui esso si manifesta, tanto sul piano dell'incidenza autoritativa quanto su quello della riflessione scientifica, ma al contempo capace di individuare e far emergere con chiarezza gli aspetti peculiari di quell'esperienza in termini di lessico, formalismo necessario e tecnica normativa.

Di questo siamo grati a Mariagrazia Bianchini nell'offrirLe questo volume quale tangibile omaggio al Suo lungo magistero.

Genova, 30 aprile 2023.

MARCO P. PAVESE

BIBLIOGRAFIA DI MARIAGRAZIA BIANCHINI

- *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964.
- *Studi sulla societas*, Milano 1967.
- *Cicerone e le singrafi*, in *BIDR* 73, 1970, 229-87.
- *Syngrapha (Diritto greco e romano)*, in *NNDI* 18, 1971, 1-16 (estr.).
- Recensione a: E. BERNECKER (Hrsg.) *Zur griech. Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, in *Maia* 24, 1972, 285-87.
- *Appunti sulla compilazione giustiniana. Appendice al Corso di Diritto Romano del Prof. Mario Amelotti*, Torino 1972.
- *Societas iuris gentium e societas iuris civilis tantum. Interrogativi in sospenso*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 11, 1972, 92-118.
- *Sui rapporti fra provocatio e intercessio*, in *Studi in onore G. Scherillo*, I, Milano 1972, 93-110.
- Recensione a: H.A. RUPPRECHT, *Studien zur Quittung im Recht der graeco-ägyptischen Papyri*, München 1971, in *Iura* 23, 1972, 157-64.
- *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana*, in *Studi in memoria G. Donatuti*, I, Milano 1973, 121-35.
- Recensione a: R.W. HARRISON, *The Law of Athens. The Family and Property*, Oxford 1968, in *Maia* 25, 1973, 352-54.
- Recensione a: R.W. HARRISON, *The Law of Athens. Procedure*, Oxford 1971, in *Maia* 26, 1974, 353-55.
- Recensione a: G. SACCONI, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano 1971 in *Athenaeum* 52, 1974, 194-99.
- *La συγγραφή ed il problema delle forme contrattuali*, in *Atti del II Simposio intern. di diritto greco ed ellenistico*, Atene 1978, 245-62.
- *Osservazioni sul carattere delle leges iudicariae repubblicane*, in *RIL* 35, 1975, 241-87.
- *Per l'interpretazione di Cl. 10.48.2*, in *Labeo* 21, 1975, 333-42.
- Recensione a: A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford 1974, in *Maia* 28, 1976, 290-92.

- *Rileggendo CTh. 1.1.5*, in *Contributi di Storia Antica in onore A. Garzetti*, Genova 1976, 223-39.
- *La problematica relativa alla conoscibilità degli ordinamenti giuridici ellenistici* (423-30); *Strutture e caratteri dei singoli ordinamenti. Funzione del documento* (431-40); *Aspetti della configurazione e della disciplina degli istituti privatistici* (441-68), in *Storia e civiltà dei Greci. La società ellenistica. Economia, diritto, religione*, VIII, Milano 1977.
- *Annotazioni in margine alla Nov. 158 di Giustiniano*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 16, 1977, 621-31.
- *Caso concreto e "lex generalis". Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979.
- *Caso concreto e norma generale fra IV e V secolo: verifica di un'ipotesi*, in *Atti del II Seminario romanistico gadesano*, Milano 1980, 507-23.
- Recensione a: R.G. BÖHM, *Gaiusstudien* [Freiburger Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 15. und 16. Heft] Freiburg i.B. 1977, in *Maia* 32, 1980, 79.
- Recensione a: W.E. THOMPSON, *De Hagniae hereditate: an Athenian Inheritance Case*, Leiden 1976, in *Maia* 32, 1980, 206-7.
- Recensione a: G. BRINI, *Della condanna nelle legis actiones*, Roma 1978, in *Maia* 32, 1980, 292.
- Recensione a: L. CAPUANO, *I primi del diritto romano (rist. anast. 1878)*, Roma 1978, in *Maia* 32, 1980, 292-3.
- *Orientamenti di politica normativa nelle due partes imperii all'indomani della codificazione teodosiana*, in *ARC. Atti IV Convegno internazionale*, Perugia 1981, 283-304.
- *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore A. Biscardi*, II, Milano 1982, 389-426.
- *Osservazioni sul testo delle Novelle giustiniane. A proposito di Nov. 93*, in *Studi bizantini e neogreci*, Galatina 1983, 267-76.
- Recensione a: P.F. KUSSMAUL, *Pragmaticum und Lex: Formen spätrömischer Gesetzgebung 408-457*, Göttingen 1981, in *Maia* 35, 1983, 175-6.
- *La lunga fortuna di una lex di Graziano*, in *ARC. Atti del V Convegno intern.*, Perugia 1983, 281-298.
- *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, Torino 1983.
- *Sul regime delle unioni fra liberi e adscripticii nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore C. Sanfilippo*, V, Milano 1984, 59-107.
- *L'imperatore Costantino e una certa Agrippina*, in *Sodalitas. Scritti in onore A. Guarino*, Napoli 1984, 1191-1206.
- *Provvidenze costantiniane a favore di genitori indigenti: per una lettura di CTh. 11.27.1 e 2*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 20, 1984-5, 23-48.

- Recensione a: A.M. BARTOLETTI COLOMBO, *Lessico delle Novellae di Giustiniano nella versione dell'Authenticum. A-D*, Roma 1983, in *Maia* 37, 1985, 296-98.
- *Cadenze liturgiche e calendario civile fra IV e V secolo. Alcune considerazioni*, in *ARC. Atti VI Convegno intern.*, Perugia 1986, 241-63.
- *Disparità di culto e matrimonio: orientamenti del pensiero cristiano e della legislazione imperiale nel IV secolo d.C.*, in *Serta Historica Antiqua*, Roma 1986, 233-46.
- *Quietanza*, in *ED* 38, 1987, 155-61.
- *Remissione del debito*, in *ED* 39, 1988, 757-67.
- *Usi ed abusi della custodia reorum: una testimonianza di Agostino d'Ipbona*, in *Atti III Convegno romanistico gardesano*, Milano 1988, 441-58.
- *Ancora in tema di unioni fra barbari e romani*, in *ARC. Atti VII Convegno intern.*, Napoli 1988, 225-49.
- *Conditio dei genitori e status dei figli. Riflessioni su Nov.Iust. 38.6*, in *Diritto e società nel mondo romano. I: Un incontro di studio*, Como 1988, 181-210.
- *Per la storia dei rapporti fra cristianesimo e impero da Costantino a Teodosio I*, in *Serta Historica Antiqua*, II, Roma 1989, 239-57.
- *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, IV, Torino 1989, 320-33.
- *Sulla giurisprudenza nell'Italia tardoantica*, in *Labeo* 36, 1990, 85-115.
- *Controllo dei prezzi e autonomia delle associazioni di mestiere in Nov. Iust. 122*, in *Studi in memoria G. Tarello*, Milano 1990, 117-40.
- *Chiesa e impero d'Occidente a confronto alla metà del V secolo*, in *QC* 1, 1989 [pubbl. 1993] (*Studi in memoria S. Mazzarino*), 5-44.
- *Aspetti della repressione criminale agli inizi del V secolo: riflessioni su Aug. ep. 9**, in *ARC. Atti X Convegno intern.*, Napoli 1995, 585-602.
- Recensione a: G. BARONE ADESI, *L'età della Lex Dei*, Napoli 1992, in *Iura* 43, 1992 [pubbl. 1995], 144-48.
- *Otium agere ed evectioes: privilegi degli alti funzionari nel tardo impero*, in *Mélanges F. Sturm*, Liège 1999, 41-51.
- *Matrimoni misti nel pensiero cristiano e nella legislazione imperiale fra IV e V secolo*, in *Mélanges C.A. Cannata*, Basilea 1999, 137-145.
- *La subscriptio nelle leges giustinianee del 30 ottobre 529*, in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, Torino 1999, 47-54.
- *Arnaldo Biscardi: l'omaggio dell'Accademia romanistica costantiniana (II)*, in *SDHI* 65, 1999, 537-542.
- *Vincola curialia e substitutae personae*, in *Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli 2001, 221-236.
- *Materiali per un Corpus iudiciorum*, a cura di M. Bianchini, G. Crifò, F.M. D'Ipposito, Torino 2002, 68, 70, 98, 99, 100, 101, 103, 135 s., 137, 147.

- Recensione: a G. ZANON, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato*, Padova 1998, in *Iura* 49, 1998 [ma 2002], 208-219.
- *Intorno alla composizione di alcuni titoli del Codice Teodosiano*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno internazionale in memoria di Guglielmo Nocera*, Napoli 2003, 241-251.
- *Cognitiones e accusatio: per una rimediazione del problema*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 2002-2003 [ma pubbl. 2004], 5-13.
- *Matrimonio e disparità sociali. Nov. Anth. 1 fra interpretazione e innovazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica. In ricordo di M. Ripoli*, 36/1, 2006, 11-14.
- *Senato di Roma e senati locali per la soluzione di controversie fra comunità*, in *MEP* 9, 2006, 11, 95-100.
- *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale*, in *Fides, humanitas, ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 1, Napoli 2007, 423-438.
- *Carlo Castello*, in *Index* 35, 2007, 396-397.
- *Carlo Castello (1912-2007)*, in *Iura* 56, 2006-07, 361-363.
- *Storia di una Novella. Nov. 138 fra Epitomi e Basilici*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano 2008, 275-280.
- *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino 2008.
- *Intervento alla "Tavola rotonda" su Diritto e storia tardoantica*, in *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità. Atti del Conv. Int. Napoli, 21-23 novembre 2007*, Napoli 2009, 386-391.
- *Franca De Marini Avonzo*, in *SCDR* 26, 2013, 497-501.
- *Ricordo di Anna Maria Demicheli*, in *Iura* 61, 2013, 440-441.
- *Codex Theodosianus e Breviarium Alaricianum. A proposito di due leges sugli ebrei*, in *Ravenna capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente: la terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Santarcangelo di Romagna 2016, 165-186.
- *Note sulla Interpretatio a CTh. 9.3.7*, in *Ravenna Capitale. Dopo il Teodosiano. Il diritto pubblico in Occidente nei secoli V-VIII*, Santarcangelo di Romagna 2017, 191-196.
- *Per la difesa dell'impero sul Basso Danubio*, in *Philobarbaros. Studi in memoria G. Gaggero*, Alessandria 2019, 147-152.
- *Un'interpolazione 'ideologica' in CI. 8.15.3*, in *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone*, Torino 2019, 27-32.
- *CTh. 15.1.9 e la sua Interpretatio: una dissonanza sospetta*, in *Koinonia* 44, 2020, 139-146.
- *Sulle modalità di pubblicazione delle Novelle post-teodosiane*, in *RDR* 20, 2020 (Sez. in memoria R. Martini), 1-10.
- *In memoria Giovanni Negri*, in *MEP* 23, 2020, 25, 379-382.

- *La supplicatio avverso le sentenze del praefectus praetorio*, in *Studi in ricordo di C.A. Cannata*, Napoli 2021, 51-54.
- *Cristianesimo e impero fra IV e V secolo: influenze reciproche in tema di matrimonio, giustizia, calendario*, in *RDR* 21, 2021, 1-11.
- *Note sul concubinato in età tardoantica*, in *Iura* 70, 2022, 413-424.
- *Spunti di ricerca sul diritto tardoantico*, in *Koinonia* 46, 2022, 203-205.

FRANCESCO ARCARIA

Università di Catania

D. 5.1.69, 5.1.71, 5.1.73 E 42.1.59.3:
L'EDICTUM PEREMPTORIUM
E LA PROCEDURA CONTUMACIALE

1. Sotto la rubrica “*De eremodicio*”¹, la terza ed ultima ad essere inserita dal Lenel² all'interno del quarto libro del *De omnibus tribunalibus* di Ulpiano, sono ricompresi quattro frammenti³, dei quali il primo è

D. 5.1.69 (Ulp. 4 de omn. trib.): per intervallum non minus decem dierum.

Per comprendere meglio il contenuto del testo ora riportato e degli altri che verranno esaminati in seguito, occorre ricordare che, nel regime classico delle

¹ Sul significato del termine ‘*eremodicium*’ nel processo formulare ed in quello cognitorio classico e giustiniano v. T. KIPP, voce “*Eremodicium*”, in *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, herausgegeben von G. WISSOWA, VI.1, Stuttgart 1907, 417 ss. e, più recentemente, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo Impero*, Milano 2000, 329 s. nt. 74 (ivi altra letteratura citata).

² “*Palingenesia iuris civilis*”, II, Lipsiae 1889, 996.

³ Come si vedrà, tre di essi (D. 5.1.69, 5.1.71 e 5.1.73) furono inseriti dai commissari giustiniani all'interno del primo titolo del quinto libro del Digesto “*De iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat*”, che, secondo lo JACOTA, *La compétence des tribunaux dans les provinces de la Grèce et de l'Asie Mineure, d'après les lettres de Cicéron*, in “*Sodalitas*”. *Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli 1984, 1701, sarebbe «une collection de sentences rendues par les jurisconsultes dans des cas particuliers et en considération, on peut le croire, le plus souvent, des circonstances de fait de chaque cas. Ces circonstances ont commandés sans doute les sentences. Tirées de leur contexte originaire et faisant abstraction des particularités du cas qui vraisemblablement ont dicté la solution, les décisions des jurisconsultes classiques font aujourd'hui figure de règles générales et c'est d'ailleurs ce qu'a voulu Justinien. Ainsi, les débris des textes des jurisconsultes classiques qui se trouvent au Digeste 5.1, ne doivent pas être considérés comme ayant une portée générale, mais plutôt comme opinions qui s'offrent aux magistrats et aux juges».

cognitiones extra ordinem, anche criminali⁴, presupposto formale⁵ per avviare e svolgere la procedura contumaciale era l’emanazione di un *edictum* detto ‘*peremptorium*’⁶, che veniva così qualificato perché, come chiarisce Ulpiano in D. 5.1.70⁷, il suo fine era quello di troncare definitivamente qualsiasi discussione

⁴L. FANIZZA, *L’assenza dell’accusato nei processi di età imperiale*, Roma 1992, 88 ss.

⁵A. PERNICE, “*Parerga*”. V. *Das “Tribunal” und Ulpian’s Bücher “de omnibus tribunalibus”*, in ZSS, 14, 1893, 162 e nt. 2.

⁶Sull’*edictum peremptorium* e la procedura contumaciale nella *cognitio extra ordinem* classica v., ampiamente, L. ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, Roma 1934, 163 ss.; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino 1970, 183 ss.; A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle “cognitiones extra ordinem”*, I, Milano 1998, 78 ss. Ma v. pure, in riferimento alle fonti papirologiche, V. ARANGIO-RUIZ, “*Fontes Iuris Romani Antejustiniani*”. III. “*Negotia*”, Florentiae 1943, 518-520, nr. 169 (*Gesta apud praefectum Aegypti de reorum contumacia*); G. ZAVATTONI, *La competenza giurisdizionale del “conventus” nell’Egitto romano*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano 1972, 158 ss. e nt. 29; J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia. Origen, pervivencia y recepción*, Madrid 2009, 57 ss.; C. KREUZSALER, *Säumnisladung und Säumnisfolgen. Ein peremptorisches Edikt auf einem spätantiken Papyrus (P. Vindob. G 14475)*, in *Recht haben und Recht bekommen im “Imperium Romanum”. Das Gerichtswesen der Römischen Kaiserzeit und seine dokumentarische Evidenz. Ausgewählte Beiträge einer Serie von drei Konferenzen an der Villa Vigoni in den Jahren 2010 bis 2012*, herausgegeben von R. HAENSCH mit Unterstützung durch F. HURLET, K.-L. LINK, S. STRASSI und A. TEICHGRÄBER, Warschau 2016, 633 ss.

⁷(Ulp. 8 disp.): ... *hoc nomen sumpsit, quod peremeret disceptationem, hoc est ultra non pateretur adversarium tergiversari*. Sul significato di quest’ultimo verbo v., recentemente, G. GRECO, “*Comperendinare*”, “*diffindere*”, “*prorogare*”. *L’elemento temporale nello svolgimento del processo privato romano*, Napoli 2020, 172 ss., il quale, dopo avere debitamente rimarcato che, in questo testo, Ulpiano ricollegava la qualificazione dell’editto come ‘perentorio’ alla circostanza che, laddove si fosse fatto ricorso a tale rimedio, la *tergiversatio* del chiamato a partecipare al giudizio cessava di essere ulteriormente tollerata e, ancora, che la condotta del *tergiversare* si traduceva, in ambito processuale, nel noto atteggiamento di chi, nel corso di un giudizio svolgentesi davanti ad una *quaestio perpetua*, cessava ingiustificatamente di sostenere le ragioni dell’accusa, ha precisato che tale verbo, in senso sia concreto e sia figurato, richiamava la situazione nella quale un soggetto avesse mutato la propria condotta allo scopo di svincolarsi dall’adempimento di un obbligo al quale era sottoposto, quando ciò non gli sarebbe stato consentito. Ora, questa notazione sembrerebbe *prima facie* contrastare con il fatto che l’*evocatio edictis* fosse di norma attuata nei casi in cui le altre forme di chiamata non avessero avuto esiti favorevoli, con il destinatario che non si era ancora presentato nel processo per non averne neppure ricevuto notizia. Ma il condizionale è d’obbligo, giacché questa incongruenza potrebbe essere solo apparente ove si accedesse all’idea che l’editto perentorio non valesse unicamente a segnare la definitiva procedibilità della domanda contro l’irreperibile, ma fosse anche diretto a fare cessare la renitenza del convenuto che avesse piena consapevolezza della pendenza della lite che lo riguardava. In questo caso, però, si dovrebbe prendere atto di un affievolimento della speditezza delle procedure di chiamata in giudizio nella *cognitio extra ordinem*. Infatti, mentre nel processo formulare la collaborazione del *reus* era ottenuta per mezzo di strumenti di coazione diretta ed indiretta di immediata attivazione, l’adozione di provvedimenti ultimativi in epoca più tarda si sarebbe accompa-

od incertezza, avvisando che non si sarebbe tollerato oltre la *tergiversatio* dell'avversario. Il convenuto veniva così a trovarsi di fronte ad una secca alternativa: aderire ad una chiamata in giudizio, che, da semplice invito, si era in tal modo trasformata in un vero e proprio ordine, oppure perseverare nell'atteggiamento riottoso, con la consapevolezza, però, delle irrimediabili conseguenze di questa sua inerzia. Pertanto, l'emanazione dell'*edictum peremptorium* consentiva di valutare l'assenza dal processo del suo destinatario come uno spregio all'organo giudiziario precedente e, insieme, di avvalorare la presunzione di volontarietà di tale comportamento, se non addirittura di configurare la contumacia come un illecito. Tale editto veniva dunque pronunciato solamente come *extrema ratio* e, proprio per questa sua peculiare caratteristica, si appalesava come 'perentorio', cioè dotato della massima forza dell'organo che lo emanava, costituendone allora il comando ultimo.

L'*edictum peremptorium* veniva emanato, di regola, in seguito ad una triplice citazione, attuata mediante *edicta* o *litterae* o *denuntiationes*⁸, rimasta inevasa e l'articolato meccanismo che conduceva all'emanazione di questo editto è descritto in D. 5.1.68 (*Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum*), che proviene dall'ottavo dei *libri opinionum* di Ulpiano e che il Lenel⁹ riporta testualmente subito prima di D. 5.1.69, e nell'appena ricordato D. 5.1.70, estratto anch'esso dall'ottavo dei *libri opinionum* ulpianei: «*et tertium: quibus propositis tunc peremptorium impetret ...*».

Come spiega Ulpiano, all'editto perentorio si giungeva dopo un articolato

gnata a maggiori cautele, integrate dall'emissione di *edicta* 'preventivi'. In alternativa, secondo questo autore, si potrebbe ritenere che il "*tergiversari*" di cui al testo in esame fosse usato da Ulpiano conformemente al significato, ricorrente nell'accezione primaria conosciuta dalla lingua latina, di 'voltarsi di spalle e darsi alla fuga in modo furtivo' e, quindi, di 'voltare le spalle e scappare', facendo riferimento concretamente a chi, mutando completamente dimora, volutamente non si facesse raggiungere dalla chiamata in giudizio. E, invero, la circostanza che l'*evocatio* non andasse a buon fine dopo l'adozione, come subito si dirà nel testo, di ben tre editti poteva senz'altro sottendere che l'irreperibilità del convenuto non fosse dovuta al caso od a forza maggiore, bensì ad un suo deliberato comportamento elusivo.

⁸ Sulla mancata menzione, da parte di Ulpiano, della citazione per mezzo di *litterae* o *denuntiationes* e sull'impossibilità di argomentare da ciò che l'*edictum peremptorium* richiedesse unicamente l'*evocatio edictis* v. A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 69 ss., 79 e 83. Ma v. pure G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche sul processo nell'Egitto greco-romano*. II. *L'introduzione del giudizio* I, Milano 1979, 53 s. e L. FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit., 91 e nt. 28, che confuta la tesi del SOLAZZI, *L'editto "qui absens iudicio defensio non fuerit"*, in *Studi giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*, Napoli 1916, 428 nt. 2, secondo cui il termine "*litteris*" sarebbe stato sistematicamente sostituito dai commissari giustinianeî con il termine "*edictis*". E, ancora, J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 58.

⁹ *Palingenesia*' II cit., 996.

meccanismo di citazione (*Ad ... venitur*), nel seguente ordine (*hoc ordine*): acclarata l'assenza nel processo del convenuto (*post absentiam adversarii*), l'attore chiedeva il primo editto di citazione (*ut ... primum*), quindi il secondo (*mox alterum*), a distanza di almeno dieci giorni (*per intervallum non minus decem dierum*), e poi un terzo (*et tertium*) e, una volta affissi in luogo pubblico tali editti (*quibus propositis*)¹⁰, avrebbe allora ottenuto l'*edictum peremptorium* (*tunc ... impetret*).

Fondandosi sulla presunzione della conoscenza del processo da parte del convenuto, l'attuazione del procedimento ora descritto consentiva di valutare la mancata comparizione di quest'ultimo sotto il profilo della *contumacia*, con la conseguenza che, in seguito all'emanazione dell'*edictum peremptorium*, l'assenza non era più giudicabile come mera indifferenza all'invito del privato attore, bensì come ribellione all'ordine dell'autorità procedente.

Se quindi fino all'adozione di tale provvedimento il convenuto era solamente assente, ma non ancora contumace, si comprende bene che questo *edictum* aveva l'importante funzione di fare scattare la presunzione di conoscenza utile al fine della prosecuzione del processo in contumacia, configurandosi dunque come ultima possibilità per il convenuto di aderire alla chiamata in giudizio e di prendere parte al processo promosso nei suoi confronti. Ma se il convenuto rifiutava quest'ultima opportunità continuando a rimanere inattivo, la sua assenza diveniva contumacia e l'*edictum peremptorium*, alla cui emanazione si giungeva appunto constatata l'*absentia adversarii*" verosimilmente nella prima udienza¹¹, permetteva la trattazione e la decisione unilaterale della causa.

In questo «*eher umständlich*»¹² procedimento, «che tendeva a rendere incontrovertibile il rifiuto di obbedienza del convenuto»¹³, veniva dunque a collocarsi D. 5.1.69, in cui Ulpiano aveva cura di specificare che tra il primo ed il secondo editto di citazione dovesse esservi un intervallo non inferiore a dieci giorni.

Questa affermazione è stata però intesa nel senso che tale "*intervallum non minus decem dierum*"¹⁴ dovesse trascorrere 'anche'¹⁵ o 'solamente'¹⁶ tra il se-

¹⁰ Sul punto v. A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 76 ss. e nt. 57 e 81 e nt. 61.

¹¹ Così A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 83 e nt. 64.

¹² D. SIMON, "*Summatim cognoscere*". *Zwölf Exegesen*, in *ZSS*, 83, 1966, 193.

¹³ G. PROVERA, *La "vindicatio caducorum"*. *Contributo allo studio del processo fiscale romano*, Torino 1964, 55.

¹⁴ Sulla genuinità di questa frase e sulla sua ricorrenza anche in altri passi del Digesto v. S. SCIORTINO, *Il termine dell'"expulsio" del conduttore per mancato pagamento del canone nella "locatio" di "aedes" e di "fundi"*, in *Annali Palermo*, 51, 2006, 281 nt. 31. Ma v. pure A. TRISCUOGGIO, "*Fideiussio iudicio sistendi causa*" e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica, Napoli 2009, 66 nt. 145.

condo ed il terzo editto di citazione, ma, a mio avviso, in maniera errata¹⁷.

Infatti, in senso contrario depongono l'inserimento di questo frammento da parte dei commissari giustinianeî in funzione di evidente specificazione di quello precedente (D. 5.1.68), che si concludeva con la menzione del solo secondo *edictum*, e la congiunzione "et" (*et tertium*), posta ad apertura di quello successivo (D. 5.1.70), che segna uno stacco con quanto Ulpiano affermava in D. 5.1.69. E, a riprova di quanto ora detto, può anche notarsi come il Lenel¹⁸, nell'inserire D. 5.1.69 tra i frammenti escerpiti dal quarto libro del *De omnibus tribunalibus*, legasse quest'ultimo testo a D. 5.1.68, ma non anche a D. 5.1.70.

Ciò che, ovviamente, non mette in dubbio che «Ulpiano stesso, e nessun altro giurista, è l'artefice dell'aggiunta di una breve frase, tratta dal quarto libro riguardante i tribunali, mentre la proposizione principale proviene dall'ottavo libro sulle dispute»¹⁹.

2. Il contenuto dell'*edictum peremptorium* è poi illustrato efficacemente da Ulpiano nel secondo frammento collocato all'interno della rubrica "*De eremodicio*":

D. 5.1.71 (Ulp. 4 de omn. trib.): In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiatum.

Il giurista è categorico nell'affermare che nell'editto perentorio si minaccia (*In ... comminatur*)²⁰ che il giudice che l'ha emanato (*is ... dedit*) procederà alla cognizione della causa ed alla pronuncia della sentenza (*cogniturum ... pronuntiatum*)²¹ anche in assenza della controparte (*etiam ... parte*).

¹⁵ L. ARU, *Il processo civile contumaciale* cit., 164 e nt. 14. Cfr. A. STEINWENTER, *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München 1914, 47 s. e nt. 1.

¹⁶ A. TEDESCO, *A proposito del "de officio proconsulis" di Ulpiano*, in "*Liber Amicorum*" per Sebastiano Tafaro. *L'uomo, la persona e il diritto*, a cura di A.F. Uricchio e M. Casola, I, Bari 2019, 681.

¹⁷ Così anche, ma senza motivazione, A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 81 ed A. GUASCO, *Gli atti introduttivi del processo civile nelle "cognitiones extra ordinem"*, Torino 2017, 73.

¹⁸ *'Palingenesia'* II cit., 996.

¹⁹ J.H.A. LOKIN, *Critica testuale e 'interpolazioni mancate'*, in *Annali Palermo*, 62, 2019, 303.

²⁰ Sul verbo "*comminatur*", che compare in tale frase, v. le riserve del BESELER, *Unklassische Wörter*, in *ZSS*, 56, 1936, 38.

²¹ Sul verbo "*pronuntiatum*", che compare in tale frase, v. A.-J. BOYÉ, *La "denuntiatio" introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux 1922, 234 nt. 82.

Come bene è stato evidenziato dalla Bellodi Ansaloni²², «è proprio questo tassativo comando ufficiale, espresso nell'editto perentorio che rende possibile lo svolgimento di un processo unilaterale. Esso rende esplicita la forza magistrale di coercizione», che, nonostante l'assenza del convenuto²³, non faceva comunque venire meno l'obbligo, per il giudice, di esaminare la causa (*cogniturum*)²⁴ – che probabilmente era indicata, insieme al *dies peremptorii*, nello stesso *edictum peremptorium*²⁵ – e di giungere all'emanazione della sentenza²⁶.

3. E questo concetto è ribadito da Ulpiano in un terzo frammento, nel quale si insiste sul fatto che l'assenza non doveva impedire la prosecuzione del processo fino all'emanazione della sentenza:

D. 5.1.73 (Ulp. 4 de omn. trib.): Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet: et sive responderit sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. 1. Quod si is qui edictum peremptorium impetravit absit die cognitionis, is vero adversus quem impetratum est adsit, tum circumducendum erit edictum peremptorium neque causa cognoscetur nec secundum praesentem pronuntiabitur. 2. Circumducto edicto videamus an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti perit: et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit. 3. Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum si appellet non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur.

Nel *principium* il giurista riafferma infatti che, dopo avere ottenuto l'*edictum peremptorium* (*Et ... impetratum*) e scaduto il termine ultimo per la comparizione in giudizio (*cum ... supervenerit*), l'assente deve essere citato in giudizio

²² *Ricerche sulla contumacia* I cit., 81.

²³ Sul punto v. J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 59.

²⁴ Su tale verbo si sofferma l'ARU, *Il processo civile contumaciale* cit., 164 e nt. 18, sottolineando che l'editto perentorio non aveva però alcun valore se proposto contro il pupillo indifeso, l'*absens rei publicae causa* ed il minore di venticinque anni. Ma v. pure H. KRÜGER, *Das "summatim cognoscere" und das klassische Recht*, in ZSS, 45, 1925, 82 e D. SIMON, "Summatim cognoscere" cit., 194 s. e nt. 182.

²⁵ Così A. STEINWENTER, *Studien zum römischen Versäumnisverfahren* cit., 49.

²⁶ Così anche L. D'AMATI, "Litem deserere", in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova 2012, 206 e nt. 204. Ma v. pure C.S. KEENER, *Acts*, Cambridge 2020, 566, secondo cui l'assenza dell'attore avrebbe comportato «a case's dismissal».

(*tunc ... debet*) e, sia che egli avrà o non avrà risposto a questa ultima chiamata (*et ... responderit*), la causa sarà trattata e si pronuncerà la sentenza (*agetur ... pronuntiabitur*), non necessariamente a favore della parte presente (*non ... praesentem*), ma talvolta vincerà anche l'assente, se ha avuto delle valide ragioni (*sed ... vincet*).

Premesso che il principio enunciato da Ulpiano avesse un carattere generale e fosse quindi riferibile tanto alle *actiones in rem* quanto a quelle *in personam*²⁷ e, ancora, che qui il termine “*absens*” è usato tecnicamente in evidente contrapposizione a chi invece si è recato in giudizio e deve quindi essere inteso come comprensivo sia dell'*absens* in senso stretto e sia del *contumax*, sicché, dall'angolo visuale dello svolgimento del processo in via unilaterale e della sua conclusione in seguito alla pronuncia della sentenza non in ogni caso di condanna, contumacia ed assenza non differiscono²⁸, particolare rilievo assume il verbo ‘*responderere*’ (*sive responderit sive non responderit*), che può essere interpretato in senso ampio²⁹, e cioè come facente riferimento non solo ad una opposizione più o meno formale da parte del convenuto nei confronti della pretesa dell'attore, ma anche a qualsiasi atteggiamento concreto, anche informale, che rendesse manifesta e indubbia l'intenzione di non comparire in giudizio³⁰ e, al limite, anche al «semplice fatto di non presentarsi, senza risposta alcuna, formale o informale»³¹.

Anche se maggiore importanza deve essere riconosciuta al concetto nitidamente espresso da Ulpiano nella parte finale del testo, cioè che potrà uscire vincitore della lite anche l'assente “*si bonam causam habuit*”.

Infatti, il giurista richiama l'attenzione sul fatto che, per quanto la contuma-

²⁷ L. ARU, *Il processo civile contumaciale* cit., 166.

²⁸ Così A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 63 s. e 117, secondo cui il verbo “*agetur*”, che ricorre nel testo (*agetur causa*), indica verosimilmente tutte quelle attività processuali che permettono di giungere alla pronuncia della sentenza, tra le quali, logicamente, anche la cognizione della controversia. Sull'espressione “*agetur causa*” v. anche H. KRÜGER, *Das “summatim cognoscere”* cit., 82 e D. SIMON, “*Summatim cognoscere*” cit., 194 s. e nt. 182.

²⁹ O, come ritiene l'OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 60, «genérico».

³⁰ In questo senso v., sulla base dell'interpretazione dell'espressione “*in iure non responderere*” nel senso tecnico appunto di ‘non comparire in giudizio’, F.J. BRUNA, “*Lex Rubria*”. *Caesars Regelung für die richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in “Gallia Cisalpina”. Text, Übersetzung und Kommentar mit Einleitungen, historischen Anhängen und Indizes*, Leiden 1972, 173 e L. MAININO, *Studi sul “caput” XXI della “Lex Rubria de Gallia Cisalpina”*, Milano 2012, 91 s. Ma v. pure E. PENDÓN MELÉNDEZ, *Las “interrogationes in iure”*, Madrid 2013, 165, secondo cui dal testo in esame «se desprende que el demandado podía contestar al llamamiento oficial con una respuesta no particularizada, incluso meramente formal de modo que se ofrecía testimonio del conocimiento del litigio que había sido iniciado».

³¹ A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 85.

cia consentisse l'instaurazione e la trattazione di una causa unilateralmente, il giudice avrebbe dovuto comunque procedere ad un esame attento e diligente della controversia che non fosse vincolato alla pronuncia di una sentenza predefinita nella sostanza sol perché vi era stata l'assenza di una delle due parti³² e quindi finalizzata a sanzionare questo suo comportamento non collaborativo, ma, al contrario, di una sentenza di merito conforme ad equità e, in ultima analisi, tendente all'accertamento della *veritas rei*³³. E ciò, allo scopo di evitare che la mancata comparizione del convenuto fosse considerata come una scelta deliberata e non dettata da necessità od inconsapevolezza e, quindi, percepita a tal punto come un'implicita ammissione del torto da condurre alla condanna dell'assente in maniera automatica³⁴. Anche se è stato opportunamente sottolineato³⁵ che la possibilità che l'assente uscisse vincitore dalla lite si sarebbe concretizzata solamente «wenn eine über die Glaubhaftmachung hinausreichende genauere Untersuchung des geltend gemachten Anspruchs stattfindet».

Il che consente di rigettare la tesi dell'Aru³⁶, che, rilevandone l'anomalo andamento sintattico, ha ritenuto la frase “*sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet*”³⁷ un'aggiunta compilatoria e, quindi, inaccettabile la pro-

³² Sul punto v. anche I. BUTI, *La “cognitio extra ordinem”: da Augusto a Diocleziano, in Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, herausgegeben von H. TEMPORINI, II.14, Berlin-New York 1982, 45, il quale osserva giustamente che «la sentenza non era però in ogni caso e di necessità in favore della parte presente: comunque il magistrato procedeva ad un esame – seppure non approfondito – della questione e poteva quindi riconoscere anche le ragioni dell'assente. Ovviamente, però, quest'ultima eventualità era piuttosto remota se non altro perché la controparte aveva evidentemente maggior agio di illustrare e valorizzare la propria posizione». Nel medesimo senso v., più recentemente, I. JARAMAZ RESKUŠIĆ-T. MEDANČIĆ, “*Cognitio extra ordinem*” u rimskom pravu, in *Pravnik*, 40.1, 2006, 80 e nt. 54.

³³ Così, giustamente, anche A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 245 s. Ma v. pure J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 57.

³⁴ Ciò che valeva, a maggior ragione, per il processo penale: A. BONANDINI, “*Inaudita altera parte*”. *Il giudizio in assenza dell'imputato da prassi giuridica a strumento retorico*, in *Athenaeum*, 102, 2014, 89 e nt. 50.

³⁵ D. SIMON, “*Summatim cognoscere*” cit., 195.

³⁶ *Il processo civile contumaciale* cit., 170 s.

³⁷ Sulla quale v. A. WACKE, “*Bonam sive malam causam habere*”. *La prospettiva di successo nel processo civile romano*, in *Atti del Convegno ‘Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico’ in memoria di Arnaldo Biscardi. Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001*, Milano 2011, 270 s., secondo cui da tale frase si ricava che «prevale talvolta il convenuto assente, ‘se il diritto è dalla sua parte’ ... Sono dunque nettamente da distinguere ‘concludenza’ e ‘fondatezza’ (‘Schlüssigkeit und Begründetheit’) della pretesa, nella procedura *per formulas* addirittura visibilmente distribuite a due organi distinti: *praetor* e *iudex*. Un pretore era tenuto doverosamente a denegare un'azione inammissibile o non concludente nel senso descritto. Il frammento D. 5.1.73.pr., tratto dall'opera di Ulpiano ‘*de omnibus tribunalibus*’, riguarda però il processo *extra ordinem*. Il giudice competente doveva quindi rigettare l'azione, dove il pretore

spettazione della possibilità di vittoria della parte assente in quanto aberrante per la mentalità dei giuristi classici, dovendosi così immaginare che, nel testo originario, si accennasse piuttosto al fatto che per la parte presente era necessario addurre valide ragioni per ottenere una sentenza a proprio favore e, su questa via, supporre addirittura che i commissari giustinianeî avrebbero inserito l'inciso "*interdum vel absens*", il verbo "*vincet*" e l'alternativa "*sive responderit sive non responderit*", per cui il tenore del frammento sarebbe stato "*Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet: et si non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed si bonam causam habuit*".

Ma a tale ricostruzione del testo si può obiettare quanto questo stesso autore³⁸ onestamente riconosce, e cioè che, per quanto la formulazione dommatica del principio in esso contenuto non possa essere in alcun modo ricondotta ad Ulpiano, «tuttavia, se si considera che il paragrafo si riferisce al convenuto, apparirà subito che in questo caso particolare l'intervento dei compilatori può considerarsi di carattere meramente formale. Infatti se l'attore presente non adduce prove sufficienti a provocare nel giudice la convinzione del suo diritto, il convenuto veniva assolto; né è possibile configurarsi altrimenti la vittoria del

nel processo ordinario *per formulas* doveva denegarla come immeritevole di tutela. Il convenuto assente aveva '*bona causa*', nel caso in cui anche se presente, in seguito ad un'azione inammissibile o non concludente, avrebbe vinto il processo senza assunzione di prove. In tali casi a ragione un convenuto rifiutava la chiamata in giudizio: effettivamente non era da considerare come *contumax*. Tramite provvedimenti di *coërcitio* la sua comparizione non avrebbe dovuto essere imposta», e *Vom Wert der "inscriptions" für die Quellen-Interpretation und zur Beweiskraft der palingenetischen Arguments für den Textinhalt*, in "*Historia et interpretatio Digestorum seu Pandectarum*". *Zborník z 18. konferencie právnych romanistov Slovenskej republiky a Českej republiky, uskutočnená v dňoch 27.–28. mája 2016 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave*, editors P. MACH and V. VLADÁR, Praha 2016, 97: «*Bonam causam* hat ein Verklagter insbesondere bei einer unzulässigen oder einer un schlüssigen Klage. Un schlüssig ist etwa die Klage gegen den Geldverwahrer auf Herausgabe des von ihm durch Rechtsgeschäft erlangten Surrogats im Falle Gordians C. 3,32,6. Auf eine solche Klage braucht ein Verklagter sich nicht einzulassen und im Termin nicht zu erscheinen. Im Falle seines Ausbleibens ergeht das Urteil nicht gegen ihn, sondern ausnahmsweise gegen den anwesenden Kläger. Diese Verfahrensweise mutet modern an. Sie gehört auch erst dem Kognitionsprozess an, wie sich aus dem in der inscription angegebenen Werk Ulpian's ergibt, einer vorwiegend dem außerordentlichen Verfahrensrecht gewidmeten Schrift. Im zweigeteilten klassischen Formularprozess musste der Prätor einen unzulässigen oder un schlüssigen Klageantrag denegieren. Das unechte Versäumnisurteil im Kognitionsprozess ersetzte die im Formularprozess vom Prätor zu treffende *denegatio actionis*, und im Unterschied zu ihr erwuchs das Urteil in Rechtskraft». Ma v. pure M.A. FINO, "*Recte agere potes*". *Contributo allo studio e al recupero di una prospettiva dei giuristi romani in tema di processo*, in "*Actio in rem*" e "*actio in personam*". *In ricordo di Mario Talamanca*, a cura di L. Garofalo, I, Padova 2011, 335 nt. 1 e 343 ed A. ANGELOSANTO, *Prevedibilità degli esiti giudiziari e "ius controversum". Tecniche di 'calcolo' attraverso le "formulae": tracce nel pensiero dei giuristi romani*, Napoli 2020, 56 s. e nt. 69.

³⁸ *Il processo civile contumaciale cit.*, 171.

convenuto se non nella assoluzione. Quindi nei riguardi di lui poteva a ragione parlarsi precisamente di vittoria».

In D. 5.1.73.1, Ulpiano continua precisando che, se nel giorno della trattazione della causa fosse assente chi aveva ottenuto l'*edictum peremptorium* (*Quod ... cognitionis*) e fosse invece presente il suo destinatario (*is ... adsit*), allora l'editto "*circumducendum erit*" (*tum ... peremptorium*) e non si procederà alla cognizione della causa (*neque ... cognoscetur*) e neppure alla pronuncia della sentenza in favore della parte presente (*nec ... pronuntiabitur*).

Secondo l'Aru³⁹ l'espressione "*circumducendum erit edictum peremptorium*" va intesa nel senso che l'editto perentorio «cadeva nel nulla» e la *ratio* del principio enunciato da Ulpiano deve essere ricercata nell'impossibilità per il giudice di «farsi un'idea della causa» appunto per la contumacia dell'attore.

La Bellodi Ansaloni⁴⁰ ha condiviso questa interpretazione della frase "*circumducendum erit edictum peremptorium*", peraltro in precedenza fatta propria ed ulteriormente specificata dal Buti⁴¹, e si è soffermata sul significato dell'inciso "*causa cognoscetur*"⁴² come momento sostanzialmente equivalente all'"*agetur causa*" di cui al *principium* per indicare l'*iter* del processo che conduce alla pronuncia della sentenza.

Ed all'interno di questa sequenza procedimentale particolare rilievo assume, al fine di determinare l'assenza dell'attore, il "*dies cognitionis*" (*absit die cognitionis*)⁴³, in ordine al quale il Provera⁴⁴ ha ritenuto che anche nella *cognitio extra ordinem* era rilevante l'assenza dell'attore o del convenuto nella fase *in iure* od *in iudicio*, con la conseguenza che l'*absentia* dell'attore nel *dies cognitionis* di cui al testo in esame deve intendersi come assenza in quella parte dell'udienza analoga alla *litis contestatio*, ma ovviamente diversa da quella formulare, nella quale, verificata la sussistenza dei presupposti processuali, si precisavano definitivamente

³⁹ *Il processo civile contumaciale* cit., 171.

⁴⁰ *Ricerche sulla contumacia* I cit., 117 e 149.

⁴¹ La "*cognitio extra ordinem*" cit., 46: «In caso di assenza dell'attore nel giorno stabilito per il processo non si poteva giungere alla sentenza, ma si aveva un annullamento del termine fissato (*circumductio edicti*): l'attore conservava il diritto di agire, ma doveva rinnovare la citazione, salvo che vi fosse un interesse pubblico ad una soluzione immediata», come, ad esempio, nel caso di una *vindicatio caducorum*. Nel medesimo senso v., più recentemente, I. JARAMAZ RESKUŠIĆ-T. MEDANČIĆ, "*Cognitio extra ordinem*" cit., 80 e ntt. 58-59.

⁴² Sul quale v. anche H. KRÜGER, *Das "summatim cognoscere"* cit., 82 e D. SIMON, "*Summatim cognoscere*" cit., 194 s. e nt. 182.

⁴³ Sul quale v. anche i rilievi della NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro*. I. *Politica di governo riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli 2006, 86 s. e dell'OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 74.

⁴⁴ La "*vindicatio caducorum*" cit., 61 e, brevemente, *Il principio del contraddittorio* cit., 188. Cfr. M. LEMOSSE, "*Cautio iudicio sisti*", in *RHDFE*, 73, 1995, 64 e nt. 29.

le ragioni e le eccezioni delle parti. E tale udienza si svolgeva in contraddittorio tra le parti oppure in contumacia del convenuto, mentre l'assenza dell'attore impediva la prosecuzione del processo ed il convenuto presente non aveva diritto ad una pronuncia nel merito, potendosi soltanto presumere, in mancanza di testimonianze dirette delle fonti, che, se entrambe le parti avessero abbandonato il processo, questo si estinguesse.

Maggiori dubbi interpretativi pone invece D. 5.1.73.2, in cui Ulpiano si chiede se (*videamus an*), "*Circumducto edicto*", il convenuto possa essere chiamato in giudizio nuovamente (*amplius ... possit*) oppure se la lite sia salva (*an ... est*) e, invece, sia perita soltanto l'istanza dell'editto (*verum ... periiit*). Ed a tale quesito risponde che è preferibile che solamente l'istanza sia perita (*et ... perierit*) e che si possa quindi agire di nuovo (*ex ... possit*).

L'Aru – ridimensionata l'opinione del Lenel⁴⁵, che, sulla base della discrasia tra l'indicativo "*est*" ed il congiuntivo "*periiit*", aveva ritenuto una glossa la frase "*an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periiit*", sulla scorta dell'argomentazione che, anche espungendola dal testo, il problema resta intatto, dal momento che è implicito che, se il "*reus*" può essere ancora convenuto in giudizio, l'attore contumace è decaduto solamente dall'istanza⁴⁶ – ha rilevato la stranezza del porsi un problema del genere da parte di Ulpiano quando lo stesso giurista, nel paragrafo precedente, aveva dichiarato "*pronuntiabitur secundum praesentem*". Infatti, «se nel caso di contumacia dell'attore, la *circumductio edicti* avesse dovuto provocare la impossibilità di "*amplius reus conveniri*", la soluzione della causa sarebbe stata perfettamente identica al caso che si fosse pronunciato a favore della parte presente, cioè del convenuto, in quanto la soluzione a suo favore sarebbe stata quella di mandarlo assolto e di non poter essere più convenuto in giudizio per la medesima causa. Quindi quando Ulpiano ci ha affermato che nel caso di contumacia dell'attore "*neque causa cognoscetur nec secundum praesentem pronuntiabitur*", ha detto tutto, e al massimo avrebbe potuto aggiungere solo come conseguenza logica che l'attore poteva riproporre la causa in giudizio»⁴⁷. E, da qui, la conclusione⁴⁸ che il testo di Ulpiano fosse stato rimaneggiato dai commissari giustiniani, i quali o mutarono nel primo paragrafo la soluzione che originariamente non era "*nec secundum praesentem pronuntiabitur*", causando l'illogicità di tutta la discussione che ad essa seguiva, o inserirono tutto il ragionamento, cioè tutto il secondo paragrafo (e non solamente la frase "*an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periiit*" come vuole Lenel), lasciando intatta la soluzione ulpianea. Di queste due possibili ricostru-

⁴⁵ *Textkritische Miscellen*, in ZSS, 39, 1918, 147.

⁴⁶ *Il processo civile contumaciale* cit., 171.

⁴⁷ *Il processo civile contumaciale* cit., 172.

⁴⁸ *Il processo civile contumaciale* cit., 172.

zioni, è vera la prima: i compilatori giustiniani inserirono la frase “*nec secundum praesentem pronuntiabitur*” e, pertanto, il primo paragrafo avrebbe detto semplicemente “*circumducendum erit edictum peremptorium neque causa cognoscetur*”. La causa si risolveva allora effettivamente in favore del convenuto, ma per potere determinare se la lite dovesse considerarsi come assolutamente risolta in suo favore, era necessario vedere se questa sentenza di inosservanza del giudizio provocava la perenzione della lite o solo di quella dell’istanza. Ed era appunto questo ciò che Ulpiano cercava di determinare nel secondo paragrafo, del quale può quindi dirsi che la discussione in esso riportata è genuina⁴⁹. Quanto poi all’importante interrogativo in ordine alla genuinità, o meno, della frase finale “*et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit*”, la risposta è che essa – come aveva già sostenuto il Naber⁵⁰ – fosse «opera dei compilatori, mentre il testo originariamente doveva contenere la soluzione contraria, e cioè che l’attore non avrebbe più potuto intentare la medesima azione contro il convenuto»⁵¹.

Ma, anche non entrando nel merito della divisibilità o meno della non autenticità di quest’ultima frase ulpiana⁵², l’idea che, nel diritto classico, l’assenza dell’attore nel *dies cognitionis* non importasse nel processo *extra ordinem* la semplice perenzione dell’istanza e, quindi, che la desistenza dell’attore avrebbe comportato, in ogni caso, l’assoluzione del convenuto è stata confutata dal Provera⁵³, il quale, acclarata la genuinità di D. 5.1.73.1-2, ha dimostrato convincentemente e con l’ausilio di altre fonti giuridiche e papirologiche l’esatto contrario, e cioè che, nella *cognitio extra ordinem* del Principato, la desistenza dell’attore non implicava automaticamente l’assoluzione del convenuto.

Se poi si presta attenzione al dubbio espresso da Ulpiano nel testo in esame, cioè se l’attore, già resosi contumace, possa chiamare nuovamente in giudizio il convenuto per la medesima questione, ci si accorgerà che esso, in realtà, concerneva gli effetti della “*circumductio edicti*” (*Circumducto edicto*) e, dunque, dell’annullamento dell’editto perentorio disposto a causa della contumacia dell’attore, ciò che appunto induceva il giurista a dubitare se questo provocasse la perenzione della sola istanza oppure la perdita della causa stessa⁵⁴.

⁴⁹ *Il processo civile contumaciale* cit., 173.

⁵⁰ “*Observatiunculae de iure romano*”. CI. “*Quando ex usu recesserit rei in iudicium deducatae clausula*”, in *Mnemosyne*, 37, 1909, 430 e nt. 2.

⁵¹ *Il processo civile contumaciale* cit., 179.

⁵² Cfr. A. WACKE, *Kannte das Edikt eine “in integrum restitutio propter dolum”?*, in *ZSS*, 88, 1971, 118 e nt. 53.

⁵³ *La “vindicatio caducorum”* cit., 63 ss.

⁵⁴ Così anche J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 74, secondo cui «una duda asalta al jurista: la posibilidad de que el actor contumaz se permitiera intentar nuevamente

Come bene è stato evidenziato dalla Bellodi Ansaloni⁵⁵, per risolvere tale quesito appare determinante la distinzione tra “*lis*” ed “*instantia*”⁵⁶, cioè tra controversia portata in giudizio e citazione, debitamente rimarcata da Ulpiano, che ci fa capire come la perdita della lite determinasse naturalmente la vittoria del convenuto presente, mentre la perenzione dell’istanza la semplice assoluzione del convenuto dall’osservanza del giudizio, con la conseguenza che, in quest’ultimo caso, venendo annullata unicamente la citazione, resterebbe salva la lite e, quindi, la possibilità per l’attore di ripresentare la domanda giudiziale per lo stesso oggetto.

E, allora, si comprende appieno perché Ulpiano preferisse la soluzione che la “*circumductio edicti*” comportasse solamente la perenzione dell’istanza e non la vittoria del convenuto, per cui, non potendosi giungere alla pronuncia della sentenza, verrà annullato il termine fissato per lo svolgimento di quel processo, ma l’attore conserva in ogni caso il diritto di riproporre la domanda. E, a ben vedere, questa conclusione non era altro che il «logico corollario»⁵⁷ del principio per cui, se il giudice non tratta la lite e non pronuncia la sentenza, non può nemmeno assolvere il convenuto dichiarandolo vincitore, ma può unicamente esentarlo dall’osservare un giudizio ormai vano.

A causa della diversità di interessi di cui erano portatori l’attore ed il convenuto, la loro inattività produceva pertanto «conseguenze differenti: se chi non compare è il convenuto, presente l’attore (e quindi la parte interessata alla definizione della controversia) il giudizio prosegue sino alla sentenza, conforme all’*aequitas iuris*. Se contumace è l’attore, presente il convenuto (e cioè la parte di norma senza interesse allo svolgimento del processo) la causa, o meglio l’istanza cade nel nulla, e può pertanto essere successivamente riproposta»⁵⁸.

In D. 5.1.73.3, Ulpiano afferma che deve sapersi (*Sciendum est*) che l’assente a seguito di un *edictum peremptorium* condannato (*ex ... condemnatum*)⁵⁹, se

– *amplius* – la misma acción contra el demandado por idéntica cuestión, esto es, si la contumacia del actor provocaba, bien la consunción de la instancia, bien la de la causa. En este sentido, la solución elegida por Ulpiano abogaba por que si lo que devenía en nulidad era el edicto y, por extensión, la citación, la causa no se consumiría, pero sí la instancia, dejando al actor la posibilidad de intentar una nueva acción con el mismo objeto. En efecto, debemos tener en cuenta que no se ha producido cognición de la causa y, por tanto, es imposible para el juez poder dictar sentencia a favor o en contra del demandado».

⁵⁵ *Ricerche sulla contumacia* I cit., 150.

⁵⁶ Su questo termine, che ricorre due volte nel testo in esame, v. A. POLAČEK, “*Denegare actionem*” im späteren römischen und im justinianischen Zivilprozeß, in ZSS, 63, 1943, 412 s. e ntt. 32 e 39.

⁵⁷ *Ricerche sulla contumacia* I cit., 150.

⁵⁸ *Ricerche sulla contumacia* I cit., 150 s.

⁵⁹ Sul significato dell’inciso “*ex peremptorio*”, che compare in tale frase, v. H. KRÜGER, *Das “summatim cognoscere”* cit., 83.

propone appello (*si appellet*), non deve essere ascoltato (*non esse audiendum*) nel caso in cui la sua assenza sia stata dovuta a contumacia (*si ... defuit*) e, diversamente, sarà ascoltato (*si ... audietur*).

L'Aru⁶⁰ ha ritenuto che, nel caso di *condemnatio ex peremptorio edicto*, cioè di condanna con trattazione unilaterale della causa, poteva accadere che il convenuto avesse avuto qualche legittima ragione di scusa, che, però, non aveva potuto fare valere, con la conseguenza che egli non era contumace e, quindi, poteva appellare, anche se non è esatto discorrere di 'possibilità di appellare', dal momento che il frammento parla, più esattamente, di 'possibilità di essere uditi' e, dunque, in termini moderni, di 'accoglimento', o meno, dell'appello. Il che non vuol dire tuttavia che l'assente debba sempre vincere in sede di giudizio di secondo grado, ma, più semplicemente, che l'*absentia* «è *conditio sine qua non* per poter essere uditi, e che la contumacia è causa assoluta di rigetto senza esame».

Secondo il Martini⁶¹, il principio che può dedursi dal testo e che già quasi duecento anni fa è stato oggetto di ampia e raffinata analisi da parte del Brackenhoeft⁶², e cioè che, all'epoca dei Severi, la sentenza pronunciata contro l'assente non contumace era valida e che pertanto occorreva proporre appello contro di essa, fatto salvo appunto il caso in cui «la volontaria assenza da un giudizio in cui si fosse stati regolarmente evocati faceva perdere ogni diritto ad impugnare la sentenza in esso pronunciata»⁶³, non sarebbe stato formulato da Ulpiano, dal momento che il testo in esame non è genuino. Infatti, oltre ai sospetti di interpolazione avanzati dal Beseler⁶⁴ ed all'osservazione del Chiazzese⁶⁵ che l'*absens ex peremptorio edicto* è per definizione l'assente contumace, per cui il suo appello per il diritto classico è improponibile, e che non si vede perciò la necessità di distinguere, come si fa nell'ultima frase, a seconda che si tratti di *absens per contumaciam*, o meno, un ulteriore motivo per dubitare dell'autenticità del testo è costituito dalla scorrettezza sintattica della frase "*si minus, audietur*", che, in accordo con il termine "*audiendum*", avrebbe dovuto dire invece "*si minus, audiendum*".

In senso contrario si sono però espressi il Biondi⁶⁶, il Volterra⁶⁷ ed il Li-

⁶⁰ *Il processo civile contumaciale* cit., 190.

⁶¹ *Intorno al cosiddetto «appello dell'assente»*, in *AG*, 161, 1961, 32 e 46 s.

⁶² *Ueber die Regel: "contumax non appellat"*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 28.1, 1846, 5 s.

⁶³ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1966², 356 s.

⁶⁴ "*Subsiciva*", Leipzig 1929, 7 ed *Unklassische Wörter* cit., 19.

⁶⁵ "*Jusiurandum in litem*", Milano 1958, 123.

⁶⁶ "*Summatim cognoscere*", in *BIDR*, 30, 1921, 245 e nt. 2.

⁶⁷ *Osservazioni sull'«inelegantia iuris» nel diritto penale romano. «Contumacia» nei testi giuridici romani*, in *BIDR*, 38, 1930, 122.

tewski⁶⁸, che hanno ritenuto genuino il testo ulpiano.

Ed a proposito dell'espressione "*non esse audiendum*", l'Orestano⁶⁹, dopo avere debitamente rimarcato l'ammissibilità dell'appello della parte che fosse stata *absens* perché non regolarmente citata⁷⁰ od in quanto impedita da un motivo di riconosciuta giustificazione, ha avuto modo di chiarire che tale inciso aveva un preciso significato tecnico, dal momento che stava ad indicare non il rigetto dell'appello da parte del giudice *ad quem*, bensì la dichiarazione di improcedibilità pronunciata dal giudice *a quo* in fase di valutazione preliminare. Conclusione, questa, condivisa anche dal Raggi⁷¹ e dalla D'Amati⁷², dalla quale discende allora che l'appellabilità, o meno, della sentenza pronunciata in contumacia di una delle due parti non si poneva ancora come un problema di 'qualità' della sentenza, bensì come problema di legittimazione ad appellare, con esclusione del *ius appellandi* per la parte che si era resa contumace.

E, sempre in riferimento a tale inciso, pertinente appare l'affermazione⁷³ che, nel testo, «è forte la contrapposizione tra il diritto di concedere l'appello a chi si riscontri contumace e il diritto all'impugnazione riconosciuto al mero *absens*», sicché non può dirsi che Ulpiano negasse che il contumace potesse presentare appello, contemplando il giurista proprio un caso di tal fatta, come è dimostrato dal "*si appellet*" che compare nel testo. Il che significa che, allorché Ulpiano dichiara che il presunto contumace appellante non deve essere ascoltato, «intende che le mozioni di costui non devono essere ascoltate, nel senso che il giudizio d'appello non deve essere autorizzato (*non esse audiendum*). Al contrario, se nell'istanza d'appello è in grado di dimostrare una *iusta causa* che ha determinato l'assenza in primo grado, allora il giudizio potrà essere celebrato (*si minus audietur*)»⁷⁴. E questo deve dirsi sulla base dell'interpretazione del verbo '*audire*' come «l'ascolto» – nel senso di svolgimento del processo – delle ragioni dell'assente in sede di riesame⁷⁵. Quindi, presentando l'istanza d'appello, chi nel precedente grado di giudizio era stato dichiarato contumace è

⁶⁸ *Die römische Appellation in Zivilsachen (III)*, in *RIDA*, 14, 1967, 368 nt. 244 e *Die römische Appellation in Zivilsachen (IV)*, in *RIDA*, 15, 1968, 167 nt. 82.

⁶⁹ *L'appello civile* cit., 353 e 358.

⁷⁰ Così anche V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul "de appellationibus" di Emilio Macro*, Napoli 2017, 123.

⁷¹ *La "restitutio in integrum". Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965, 308 s. e nt. 80.

⁷² *Assenza, appello e giudicato*, in "*Res iudicata*", a cura di L. Garofalo, II, Napoli 2015, 12 s.

⁷³ A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia I* cit., 214.

⁷⁴ A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia I* cit., 215. Così anche J.A. OBARRIO MORENO, *El proceso por contumacia* cit., 87.

⁷⁵ Così, giustamente, A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia I* cit., 225 nt. 79.

facultato a giustificare la sua mancata comparizione⁷⁶ e, tuttavia, se quanto da lui addotto non viene ritenuto meritevole di accoglimento, il processo d'appello si arresterà sul nascere e rimarrà ferma la sentenza di primo grado⁷⁷. E, da ciò, deriva allora la conseguenza che, ritenuta *iusta* la *causa absentiae* dal giudice *a quo*⁷⁸, il giudizio d'appello avrà luogo e che soltanto al termine di questo si potrà, se del caso, invalidare la sentenza di primo grado, i cui effetti non saranno perciò paralizzati in maniera automatica sol perché sia stata ammessa la *iusta causa absentiae*, occorrendo a tal uopo comunque lo svolgimento del giudizio di secondo grado, che solo eventualmente, e cioè allorquando saranno accertate le buone ragioni dell'appellante, potrà condurre alla riforma della sentenza pronunciata contro chi è stato riconosciuto *absens non contumax*⁷⁹.

Al di là dell'importanza⁸⁰ della distinzione ulpiana tra la volontaria e deliberata assenza dal giudizio che configura la contumacia e rende improponibile l'appello e l'assenza giustificata che invece non lo impedisce, un dato comunque appare certo, e cioè che, mentre nel più sopra esaminato D. 5.1.71, come si evince dal verbo "*comminatur*" che vi ricorre, la contumacia era vista da Ulpiano come un atteggiamento di arroganza e di insubordinazione nei confronti dell'organo giudiziario precedente, il cui ordine di presentarsi in giudizio e compiere atti processuali era disatteso da parte del convenuto, nel testo in esame «l'assenza per contumacia individua una condizione particolare»⁸¹. E, di conseguenza, non può affatto escludersi la riferibilità dell'affermazione ulpiana di cui al testo in esame pure a casi attinenti alla repressione criminale⁸², anche

⁷⁶ Così anche I. BUTI, *La "cognitio extra ordinem"* cit., 45 e nt. 91.

⁷⁷ Così anche L. D'AMATI, *Assenza* cit., 11 s.

⁷⁸ Particolare rilievo viene dato alla valutazione dell'*iusta* o, al contrario, *iniusta causa absentiae* dal SIMON, "*Summatim cognoscere*" cit., 195 ss.

⁷⁹ Così, giustamente, A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 215.

⁸⁰ Debitamente sottolineata anche dal CERVENCA, *Studi sulla "cura minorum"*. I. "*Cura minorum*" e "*Restitutio in integrum*", in *BIDR*, 75, 1972, 285 s. e ntt. 134-135, dallo SCAPINI, *Principio del «doppio grado di giurisdizione» e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, V, Milano 1884, 693 e nt. 33, dal PERGAMI, *L'appello* cit., 327 e, più recentemente ed ampiamente, dalla D'AMATI, *Assenza* cit., 10 ss.

⁸¹ L. FANIZZA, *L'assenza* cit., 36. Cfr. M. SARGENTI, "*Interrogatio in iure*". "*Iudicium noxale*". "*Iudicium sine noxae deditione*" (*Considerazioni su alcuni problemi della responsabilità noxale*), in *SDHI*, 48, 1982, 518 nt. 23, secondo cui nel frammento «si può scorgere, forse, il legame fra il vecchio significato di disobbedienza all'ordine del magistrato e quello di mancata partecipazione al processo, vista come inottemperanza all'*edictum peremptorium*».

⁸² Che la riflessione giurisprudenziale di età severiana sull'assenza nel processo criminale sia stata influenzata dalle acquisizioni nel frattempo raggiunte nel campo del processo privato a partire dal II secolo d.C. e, in particolare, dall'elaborazione dell'*absentia per contumaciam* è opinione anche dello SCIORTINO, *Sull'assenza dell'imputato nel processo criminale romano*, in *Annali Pa-*

in relazione ai quali poteva accadere che il contumace non avesse avuto la possibilità di prospettare delle cause di scusa e, perciò, poteva essere udito per la valutazione delle sue ragioni⁸³.

4. Il quarto ed ultimo frammento inserito all'interno della rubrica "*De eremodicio*" è

D. 42.1.59.3 (Ulp. 4 de omn. trib.): Si quis ex edicto peremptorio post mortem sit condemnatus, non valet sententia, quia morte rei peremptorium solvitur. Ideoque, ut in re integra, de causa notio praestabitur et quod optimum patuerit, statuatur.

Ulpiano afferma che, se qualcuno sia stato condannato "*ex edicto peremptorio*" dopo la sua morte (*Si ... condemnatus*), la sentenza non è valida (*non ... sententia*), poiché con la morte del *reus* l'editto "*solvitur*" (*quia ... solvitur*). E perciò si procederà alla cognizione della causa "*ut in re integra*" (*Ideoque ... praestabitur*)⁸⁴ e si deciderà "*quod optimum patuerit*".

Il principio enunciato dal giurista è chiarissimo ed inequivocabile⁸⁵: se è stata pronunciata una sentenza di condanna nei confronti di un contumace nel frattempo deceduto, tale sentenza "*non valet*"⁸⁶.

E così pure il suo corollario: la causa è impregiudicata, dovendo perciò il giudice *extra ordinem* – individuato dal lemma "*notio*", che evidenzia come Ulpiano tentasse di elaborare nuovi termini allo scopo di «raggruppare in un unico concetto la funzione giurisdizionale e quella che fino ad allora non era rite-

lermo, 60, 2017, 228 e nt. 189, il quale sottolinea anche che la volontarietà del comportamento del contumace, il quale decide di non presentarsi in giudizio, spiega il trattamento di 'sfavore', desumibile appunto dal paragrafo in esame, derivante, da un canto, dal divieto di appellare l'eventuale sentenza di condanna e, dall'altro, dal cosiddetto *damnum litis*, in verità di controversa interpretazione, cioè dal danno conseguente al non essersi costituiti e, quindi, a non avere avuto la possibilità di difendersi.

⁸³ Così, giustamente, L. FANIZZA, *L'assenza dell'imputato* cit., 77.

⁸⁴ Sull'espressione "*notio praestabitur*", che ricorre in tale frase, v. R. MAYR, "*Praestare*", in *ZSS*, 42, 1921, 214 s. e nt. 37.

⁸⁵ Così anche A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* I cit., 208.

⁸⁶ Sul significato di questa espressione v. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen* (I), in *RIDA*, 12, 1965, 375 nt. 15; ID., *Die Prozesswiederholung nach der "lis fullonum de pensione non solvenda"*, in *TR*, 43, 1975, 86 e nt. 13; F. PERGAMI, "*Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*". *Studi sull'invalidità e sulla sanatoria degli atti negoziali nel sistema privatistico romano*, Torino 2012, 34 e nt. 113; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2012⁹, 1009, secondo cui «qui la sentenza invalida nasce morta, *tamquam non esset*».

nuta tale»⁸⁷ – trattarla nel suo primitivo stato e deciderla nel migliore dei modi.

Ed è evidente che tanto il primo quanto il secondo erano finalizzati a salvaguardare la posizione degli eredi del contumace defunto, i quali non sarebbero stati danneggiati da una sentenza invalida e, perciò, avrebbero potuto fare valere le proprie ragioni nel processo riassunto contro di loro.

SINTESI

Prendendo le mosse da quattro frammenti (D. 5.1.69, 5.1.71, 5.1.73 e 42.1.59.3) provenienti dal quarto dei *libri de omnibus tribunalibus* di Ulpiano, vengono illustrati il contenuto e la funzione dell'*edictum peremptorium* quale presupposto formale necessario, nella *cognitio extra ordinem* classica, per avviare la procedura contumaciale.

PAROLE CHIAVE

Edictum peremptorium – *Cognitio extra ordinem* – *Contumacia* – *Ulpianus*.

ABSTRACT

Starting from four fragments (D. 5.1.69, 5.1.71, 5.1.73 and 42.1.59.3) from the fourth of Ulpian's *libri de omnibus tribunalibus*, the content and function of the *edictum peremptorium* as a formal presupposition are illustrated necessary, in the classic *cognitio extra ordinem*, to start the default procedure.

KEYWORDS

Edictum peremptorium – *Cognitio extra ordinem* – *Contumacia* – *Ulpianus*.

⁸⁷ N. PALAZZOLO, *Dalle "cognitiones" alla "cognitio": principe e giuristi verso la costruzione del nuovo sistema processuale*, in *I tribunali dell'Impero. Relazioni del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 7-10 giugno 2006)*, a cura di F. MILAZZO, Milano 2015, 239. Ma v. pure T. SPAGNUOLO VIGORITA, *"Imperium mixtum". Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, in *Index*, 18, 1990, 117 e, più recentemente, P. PASQUINO, *"Sed voluntariam". Ricerche in tema di "iurisdictio"*, Napoli 2020, 249 e nt. 116 (ivi altra letteratura citata).

ANNA BARBANO

Università di Genova

OSSERVAZIONI SUI BENEFICI CONCESSI AI *PICTURAE PROFESSORES* IN ETÀ TARDOANTICA

1. *I picturae professores nel Codex Theodosianus e nel Codex repetitae praelectionis.* – Il sintagma *picturae professores* è vicino a costituire un *hapax* nelle fonti giuridiche antiche¹: esso compare per la prima volta solo nel 374 in una costituzione imperiale promulgata a Treviri dagli imperatori Valentiniano, Valente e Graziano².

CTh. 13.4.4: IMPP. VAL(ENTINI)ANVS, VALENS ET GR(ATI)ANVS AAA. AD CHILONEM VIC(ARIVM) AFRIC(AE). *Picturae professores*, si modo ingenui sunt, placuit neque sui capitis censione neque uxorum aut etiam liberorum nomine tributis esse munificos et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri, ad negotiatorum quoque conlationem non devocari, si modo ea in mercibus habeant, quae sunt propria artis

¹ L'unica successiva ricorrenza conosciuta si ritrova in C. 12.40.8 su cui v. infra, nt. 22 e testo corrispondente. Cfr. [M.] ERWIN, *pictor*, in *TLL* 10.1, cc. 2079 ss., v. pure EAD., *pictura*, in *TLL* 10.1, cc. 2081 ss.; [B. F.] STAYSKAL, *professor*, in *TLL* 10.2, cc. 1692 ss.; sull'impiego del sintagma *picturae professores* per la prima volta in CTh. 13.4.4 si veda G. COPPOLA, *Cultura e potere: il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 554 ss.

² Poiché in quel momento Graziano aveva soltanto quindici anni e Valente era impegnato in operazioni militari in Mesopotamia, si ritiene che il reale promotore dell'intervento normativo sia stato l'*Augustus maior* Valentiniano, all'epoca presente nella città germanica per contrastare il pericolo di intrusioni dei popoli barbari. In questo senso si veda P. DE FRANCISCI, *Le arti nella legislazione del secolo IV*, in *Atti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia. Rendiconti*, III, 28, 1955-1956, 70 ss. L'autore attribuisce un ruolo primario a Valentiniano anche in considerazione delle fonti in cui l'imperatore è descritto come un appassionato delle attività artistiche, alle quali egli stesso era dedito: cfr. AMM. MARC. 30.9.4; AUR. VICT., *Caes.*, 45.7. Ferma restando la riconduzione della legge imperiale in via primaria a Valentiniano, quest'ultima opinione non è stata condivisa da G. COPPOLA, *Cultura cit.*, 531 e si trova recentemente riproposta in A. PLISETCKA, *Tabula Picta. Aspetti giuridici del lavoro pittorico in Roma antica*, Padova 2012, 57 ss.

ipsorum. Pergulas et officinas in locis publicis sine pensione optineant, si tamen in his usum propriae artis exercent, neve quemquam hospitem inviti recipiant, lege praescribimus neve pedaneorum iudicum sint obnoxii potestati arbitriumque habeant consistendi in civitate, quam elegerint, neve ad prosecutiones equorum vel ad praebendas operas devocentur; neve a iudicibus ad efficiendos sacros vultus aut publicorum operum expolitionem sine mercede cogantur. Quae omnia sic concessimus, ut, si quis circa eos statuta neglexerit, ea teneatur poena, qua sacrilegi cohercentur. DAT. XII KAL. IVL. TREV(IRIS) GR(ATI)ANO A. III ET EQVITIO CONSS.

Sebbene questa costituzione abbia come destinatario Chilone, l'allora *viciarius Africae*³, è stato proposto che l'ambito di applicazione del provvedimento si estendesse anche oltre l'area geografica affidata al funzionario⁴.

Come *conditio sine qua non* per accedere ai vantaggi, gli imperatori stabiliscono che i beneficiari possano essere solo soggetti nati in stato di libertà: è stato conseguentemente congetturato che all'epoca le prestazioni legate all'ambito pittorico fossero ancora demandate a servi e liberti e che, pertanto, la classe dei *picturae professores ingenui* fosse di formazione più recente e composta da un numero limitato di individui⁵.

Oltre alla definizione del requisito per l'accesso alla concessione, un altro aspetto interessante della *lex* è la sua struttura: dapprima infatti vengono previste le immunità di natura strettamente fiscale, poi, in una seconda parte, vengono indicati gli altri privilegi aventi ricadute anche al più generale livello economico.

³ Su Chilone si veda F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, Milano 1993, 642.

⁴ In questo senso A. PLISETCKA, *Tabula* cit., 55. Parrebbe invece contrario a questa ipotesi P. DE FRANCISCI, *Le arti* cit., 72, secondo il quale, siccome la costituzione è stata indirizzata al vicario d'Africa, è possibile supporre che in quel territorio i pittori fossero numerosi e dotati. Quest'ultima posizione è stata accolta in C. VOGLER, *Les métiers de la construction et les métiers d'art dans la législation romaine du IVe siècle*, in *Actes des congrès nationaux des sociétés historiques et scientifiques*, Paris 2011, 191, nella parte in cui si sostiene che proprio i pittori africani erano i soggetti individuati dalla legge imperiale in questione. Sullo sviluppo artistico dell'Africa romana cfr. orientativamente J. HUSKINSON, *Art and Architecture, A.D. 193-337*, in *The Cambridge Ancient History*, 12, *The Crisis of Empire, A.D. 193-337*, edited by P.D. A. GARNSEY, A. CAMERON, Cambridge 2005, 700 ss.

⁵ Sull'esercizio dell'attività pittorica soprattutto da parte dei liberti e dei loro discendenti si vedano A. PLISETCKA, *Tabula* cit., 54 ss. e, in termini di presenza (ma non di prevalenza) di tali soggetti, unitamente a quelli di condizione servile, F. GUIDETTI, *Da banausoi a professores: il ruolo degli artisti nella società romana*, in *Lavoro, lavoratori e dinamiche sociali a Roma Antica. Persistenze e trasformazioni. Atti delle giornate di studio* (Roma 25-26 maggio 2017), a cura di A. MARCONE, Roma 2018, 22 ss.

Innanzitutto gli imperatori ordinano che nei confronti dei *picturae professores ingenui* non si possa esigere né alcuna imposta personale (incluso anche quelle relative alle mogli e ai figli), né la *professio censualis* degli schiavi (compresi quelli barbari), né il versamento di una percentuale sui guadagni derivanti dalle vendite delle loro opere.

L'esenzione tributaria a favore di *uxores e liberi* dei *picturae professores ingenui* rende ulteriormente manifesta l'attenzione dedicata dal legislatore ai membri del nucleo familiare dei soggetti interessati, già riscontrabile in precedenti costituzioni con riguardo ai parenti dei medici e dei docenti, nonché ai genitori dei giovani futuri architetti⁶. L'esenzione dai tributi personali⁷ si traduceva nell'esonero dalla relativa dichiarazione ai fini del calcolo dell'imposta a carico del soggetto che sarebbe stato altrimenti obbligato⁸.

⁶Cfr. CTh. 13.3.3: IDEM A. AD POPULUM. *Beneficia divorum retro principum confirmantes medicos et professores litterarum, uxores etiam et filios eorum ab omni functione et ab omnibus muneribus publicis vacare praecipimus nec ad militiam comprehendere neque hospites recipere nec ullo fungi munere, quo facilius liberalibus studiis et memoratis artibus multos instituant.* P(RO)P(OSITA) V KAL. OCTOB. CONSTAN(TINO)P(OLI) DALMATIO ET ZENOFILO CONSS. Tramite questo intervento imperiale del 27 settembre 333 d.C. fu disposto, sulla scia delle esenzioni precedentemente garantite, di estendere anche a *uxores e filii* la totalità delle concessioni stabilite dalla *lex* a favore di medici e professori di lettere. Permettere la fruizione dei vantaggi anche ai familiari dei destinatari della misura imperiale rappresentava una scelta di politica legislativa già posta in essere quell'anno, in quanto quell'estate il legislatore aveva accordato l'immunità anche ai genitori di quanti intraprendevano studi di architettura. Cfr. CTh. 13.4.1 sulla quale v. *infra* ntt. 38-39 e testo corrispondente.

⁷In merito all'esenzione dalla *capitatio* riconosciuta in CTh. 13.4.4 si veda J. DURLIAT, *Les finances publiques de Diocletian aux Carolingiens 284-889*, Sigmaringen 1990, 42 ss. Secondo C. CORBO, *Diritto e decoro urbano in Roma antica*, Napoli 2019, 142, il riconoscimento dell'esenzione in esame faceva assumere ai beneficiari uno *status* "simile a quello dei *decuriones*".

⁸Il venire meno dell'obbligo di indicare gli schiavi (compresi quelli di origine straniera) nei registri del censo ha suscitato un lungo dibattito tra gli studiosi sui soggetti conseguentemente colpiti dal peso impositivo. In epoca più risalente alcuni autori come F.C. von Savigny hanno affermato che quanto disposto in questa costituzione consente di ipotizzare che gli schiavi erano direttamente e personalmente gravati dall'imposta della *capitatio*. Tale ipotesi è stata avversata da altri autori, i quali sostenevano invece l'impossibilità della soggezione degli schiavi alla *capitatio*, dal momento che i servi erano solo oggetti; secondo questi ultimi, in particolare K.E. Zachariae von Lingenthal, in quel periodo l'attenuazione dei contrasti tra classi sociali non era un elemento sufficiente per fare ritenere gli schiavi giuridicamente capaci di avere un proprio patrimonio personale, a maggior ragione se si considera che nelle fonti manca l'attestazione della contribuzione diretta dei servi iscritti nel registro; su tali aspetti della storia degli studi cfr. G. HUMBERT, *Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains*, Paris 1886, trad. it. *Saggio sulle finanze e sulla contabilità pubblica presso i romani*, Milano 1910-1914 (rist. an. Sala Bolognese 1977), 338 ss. Inoltre, dal momento che la *lex* era rivolta al *vicarius Africae*, vi è anche chi, come P. DE FRANCISCI, *Le arti cit.*, 70 nt. 34, premessa la distinzione tra servi barbari e servi provinciali, ha proposto che il riferimento agli schiavi barbari fosse semplicemente dovuto alla

Il regime delle concessioni in favore dei *picturae professores* attestato in CTh. 13.4.4 viene esteso anche alla loro attività in quanto essi sono riconosciuti esenti dalla *lustralis collatio*, nota anche come *chrysargyron*, introdotta da Costantino e soppressa nel 498⁹. Tale esenzione era di fatto uno strumento per favorire i *picturae professores* sia nella vendita delle loro opere, sia nell'acquisto del materiale occorrente alla realizzazione delle stesse¹⁰. Il sistema dei privilegi fiscali attribuiti nella costituzione in esame includeva anche l'esonero dagli obblighi di fornire ospitalità, cavalli, nonché dalle altre prestazioni di regola ricadenti sulla collettività¹¹. La genericità della locuzione *ad praebendas operas devocentur* induce a ritenere che il legislatore volesse rafforzare la posizione privilegiata dei beneficiari ad evitare che essi fossero costretti a occuparsi di incombenze non espressamente menzionate nella *lex*.

Ulteriori vantaggi di natura economica vengono previsti nel seguito della costituzione: tra essi il diritto a ricevere un corrispettivo quando espletavano l'incarico di realizzare effigi sacre e abbellire opere pubbliche (*neve a iudicibus ad efficiendos sacros vultus aut publicorum operum expolitionem sine mercede cogantur*

loro ingente presenza in questo territorio. Sull'attestazione nelle fonti giuridiche dell'obbligo di registrazione a carico del *dominus* cfr. D. 50.15.4.5, Ulp. 3 *de cens.* ove si dà atto che a ogni proprietario veniva chiesto di riferire la provenienza geografica, l'età e i compiti svolti dal servo.

⁹L'esazione, effettuata tendenzialmente ogni cinque anni (talvolta anche ogni quattro), rappresentava circa il 5% del gettito imperiale e veniva applicata negli scambi mercantili: cfr. R.S. BAGNALL, *The Periodicity and Collection of the Chrysargyron*, in *Tyche*, 7, 1992, 15 ss. Sul regime delle esenzioni dal *chrysargyron* si sofferma J. P. SODINI, *L'artisanat urbain à l'époque paléochrétienne (IV^e-VII^e s.)*, in *Ktèma: civilisations de l'Orient, de la Grèce et de Rome antiques*, 4, 1979, 105 ss. Per i più recenti studi sulle vicende di tale tributo si vedano P. DE CRESCENTINI, *Ricerche in tema di lustralis collatio*, Fano 2013, 73 ss.; A.M. GIOMARO, *Dubbi sulla lustralis collatio e la sua abolizione. Fonti epigrafiche e papirologiche e problemi storico-giuridici*, in *MEP*, 20, 2017, 91 ss.

¹⁰In questo senso F. GUIDETTI, *Da banauso* cit., 22 ss.

¹¹Il venir meno del dovere di garantire l'ospitalità è stato ribadito il 19 agosto 427 d.C. Cfr. CTh. 13.3.18 e C. 12.40.8, per le quali v. *infra*, nt. 21. Cfr. A. TRISCIUOGGIO, *I limiti della proprietà privata per la pubblica utilità militare. Osservazioni sull'hospitalitas nel Tardo impero*, in *Ius Romanum*, 2, 2019, 541 ss. Può essere utile ricordare che l'esonero dall'obbligo di mettere a disposizione cavalli trova un antecedente nelle concessioni disposte da Costantino per i medici in CTh. 13.3.2 (in cui è presente il riferimento alla *prestatio equorum*). Quanto all'applicabilità di tale prescrizione anche agli insegnanti si veda A.M. GIOMARO, *Quattro passi fra le scuole (e le scuole di diritto) nella Tarda Antichità*, Urbino 2019, 104, ss. In generale, per una ricognizione sulle attestazioni nelle fonti antiche relative a questa fornitura si veda A. CERATI, *A propos de la conlatio equorum dans le Code Théodosien*, in *Latomus*, 4, 1970, 988 ss.; più recentemente J. M. BLANCH NOUGUÉS, *Sobre la collatio equorum: un impuesto directo de época postclásic*, in *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV. Volumen II. Derecho fiscal y miscelánea*, a cura di A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, R. ESCUTIA ROMERO, G.M. GEREZ KRAEMER, Madrid 2021, 41 ss.

tur)¹², ragion per cui si può presumere che fino ad allora queste prestazioni fossero abitualmente eseguite a titolo gratuito¹³. Tuttavia, nel testo non vengono specificati i parametri in base ai quali doveva essere calcolata in questi casi la mercede; la mancanza di questa informazione impedisce di operare un confronto con i massimali dei corrispettivi fissati nell’editto diocleziano per le categorie di pittori ivi menzionate¹⁴. Allo stesso modo, manca l’indicazione dei soggetti a cui dovevano rivolgersi i *picturae professores* per ottenere il pagamento dei loro lavori e delle modalità con cui avrebbero dovuto essere pagati¹⁵.

Un impulso alla circolazione dei *picturae professores* e delle loro opere era co-

¹² P. DE FRANCISCI, *Le arti* cit., 71 evidenzia, da un lato, la tradizione di far eseguire – specie nei territori provinciali e negli accampamenti – ritratti raffiguranti l’imperatore allo scopo di farne conoscere l’immagine al maggior numero di persone possibile, dall’altro lato sottolinea l’uso di commissionare opere pittoriche aventi ad oggetto le vittorie degli imperatori per accrescere la loro fama tra il popolo: secondo lo studioso, sarebbe questo il motivo per il quale C.Th. 13.4.4 introduce il divieto per i funzionari imperiali di pretendere che queste prestazioni venissero realizzate gratuitamente. Si può ricordare al riguardo che nel settore della ritrattistica imperiale il richiamo ad un determinato stile o la rappresentazione di un determinato dettaglio consentivano di esaltare le origini dinastiche dell’imperatore e di rievocare le virtù dei suoi predecessori che venivano quindi incarnate dal nuovo governante. Su questo tema si veda J. HUSKINSON, *Art and Architecture* cit., 684 che segnala: “in the early fourth century Constantine was to re-establish a dynastic note in portraiture by stressing likeness within generations of his own family and showing himself as ‘neo-Augustus with a neo-Trajanic hairstyle’”. Sulla funzione attribuita alle immagini nei secc. IV e V d.C. cfr. J. ELSNER, *Art and architecture*, in *The Cambridge Ancient History*, 13, *The late Empire, A.D. 337-425*, a cura di P.D.A. GARNSEY, A. CAMERON, Cambridge 1998, 741 ss.

¹³ Pertanto A. PLISETCKA, *Tabula* cit., 58 ss. deduce, *a contrariis*, che non potevano sottrarsi a tali prestazioni di natura obbligatoria – rese a titolo gratuito – coloro che, invece, erano di condizione servile o libertina. Secondo F. GUIDETTI, *Da banausoi* cit., 23, l’affidamento di tali compiti rappresentava di fatto un “*munus* speciale riservato a questa categoria di *artifices*”.

¹⁴ Cfr. S. LAUFFER, *Diokletians Preisedikt*, Berlin 1971, 118 ss.; M. GIACCHERO, *Edictum Diocletiani et collegarum de pretiis rerum venalium in integrum fere restitutum e Latinis Graecisque fragmentis*, I, Genova 1974, 4 ss.; più recentemente M.V. BRAMANTE, *Statutum de rebus venalibus. Contributo allo studio dell’edictum de pretiis di Diocleziano*, Napoli 2019, 511 ss. riporta l’edizione della *lex moderatura* di M. GIACCHERO, con l’indicazione delle concordanze con l’edizione di S. LAUFFER. Sulla distinzione tra i pittori citati nell’editto di Diocleziano v. *infra* nt. 54.

¹⁵ Per C. VOGLER, *Les métiers* cit., 191 ss., il richiamo alla raffigurazione di *sacri vultus* e alla decorazione degli edifici pubblici consentirebbe di presumere che i benefici fossero riservati soltanto ai prestatori d’opera incaricati di queste due attività, escludendo gli altri. Tuttavia, tale prospettiva non trova riscontro né sul piano testuale né su quello sistematico: l’indicazione riguardante questi due compiti è collocata a metà del provvedimento e, comunque, non costituisce un requisito utilizzato dall’imperatore per circoscrivere i beneficiari. Ad avviso di chi scrive, sembra quindi più plausibile, in quanto conforme all’interpretazione letterale della legge, ritenere che gli imperatori siano intervenuti solo sulla regolazione delle due prestazioni (ponendole a titolo oneroso anziché a titolo gratuito), senza ulteriori limitazioni nella selezione degli aventi diritto al compenso.

stituito dal riconoscimento del diritto a fissare il proprio domicilio senza alcun vincolo; una volta stabilito il luogo, veniva data loro la facoltà di sistemare *pergulae* e *officinae* effettivamente adibiti all'esercizio delle loro arti senza dover pagare un canone¹⁶. Tuttavia, in mancanza di dati aggiuntivi, non è possibile sapere né a quale autorità occorresse rivolgersi per far valere questo diritto (per quanto appaia condivisibile al riguardo l'ipotesi per cui l'obbligo di fornire gli immobili pubblici sarebbe stato probabilmente a carico delle singole amministrazioni locali)¹⁷, né quali fossero i criteri per selezionare i luoghi pubblici da considerare idonei allo scopo, né tantomeno l'*iter* da seguire per accedere all'edificio e il tempo a disposizione per fruire dello stesso. Questi aspetti rimangono tuttora privi di riscontri e quindi meramente ipotizzabili.

Alla tutela di natura sostanziale gli imperatori affiancarono una tutela processuale: gli esentati erano sottoposti al giudizio diretto del solo governatore provinciale. I beneficiari, infatti, avevano titolo a non essere giudicati da *iudices pedanei*, i quali altrimenti sarebbero stati verosimilmente delegati dallo stesso governatore ad esercitare la cognizione su quelle controversie¹⁸.

Infine la costituzione ribadisce la vincolatività delle concessioni stabilite nel provvedimento, cosicché ai contravventori delle prescrizioni imperiali doveva essere applicato il medesimo regime sanzionatorio previsto in caso di *sacrilegium*¹⁹. L'equiparazione della sanzione per i trasgressori di questa legge e per i responsabili di crimini contro l'autorità imperiale mette in risalto il *favor* del legislatore verso i *picturae professores* e le ricadute sui singoli in caso di mancato rispetto delle regole introdotte dal provvedimento²⁰.

Nella legislazione successiva la locuzione *picturae professores* ricorre ancora soltanto in C.12.40.8 che riprende C.Th. 13.3.18, emanata nel 427 da Valentiniano e Teodosio, l'una e l'altra di seguito riportate.

¹⁶ Sulla trasformazione dei citati luoghi di lavoro si veda J. P. SODINI, *L'artisanat* cit., 100 ss. Per una ricognizione sui significati assunti da questi termini nelle fonti antiche cfr. [M.D.C.] ARIAS ABELLÁN, *pergula*, in *TLL* 10.1, cc. 1437 ss.; v. pure [F.M.H.] OOMES, *officina*, in *TLL* 9.2, cc. 513 ss.

¹⁷ Così C. VOGLER, *Les métiers* cit., 191 ss.

¹⁸ Sulle funzioni attribuite a questi giudici cfr. S. LIVA, *Il Iudex Pedaneus nel Processo Privato Romano. Dalla procedura formulare alla Cognitio extra ordinem*, Milano 2012, 11 ss.; v. pure S. SCHIAVO, *Iudices pedanei and roman criminal procedure. Perjury and forgery of documents*, in *Ius Romanum*, 2, 2015, 548 ss.

¹⁹ Per un inquadramento generale del *crimen sacrilegi* si veda, fra altri, F. GNOLI, *Rem privatae de sacro surripere. Contributo allo studio della repressione del sacrilegium in diritto romano*, in *SDHI*, 40, 1974, 151 ss.; per un più recente studio sulla previsione di questo illecito nel tardo impero v. pure A. TRISCIUOGGIO, *Luci e ombre, passi e salti. La progressione nelle carriere pubbliche romane nel Tardoantico: profili di diritto criminale*, in *Ius Romanum*, 2, 2017, 1 ss.

²⁰ Appare probabile che si tratti di una sanzione stabilita a scopo deterrente.

CTh. 13.3.18: IMPP. THEOD(OSIVS) ET VAL(ENTINI)ANVS AA. HELIONI MAG(ISTRO) OFFIC(I)OR(VM). Habente propriam firmitatem secundo nostrae maiestatis oraculo, quod de excusandis sive praebendis his quae militantibus debentur hospitiis promulgatum est, illa, quae dudum circa archiatros et magistros sanximus litterarum, observentur. Hos enim pro necessariis artibus et liberalibus disciplinis hospitali molestia, quoad viverent, liberari praecipimus. Inlibata ergo permaneant illa, quae quondam circa archiatros, quos in palatio nostro primi vel secundi ordinis comites militasse constiterit, et circa liberalium litterarum magistros videntur a nobis iustissime constituta. DAT. XIII KAL. SEPTE(MB). HIERIO ET ARDABVRE CONSS.

C. 12.40.8: IMPP. THEODOSIVS ET VALENTINIANVS AA. HELIONI MAGISTRO OFFICIORUM. Archiatros nostri palatii nec non urbis Romae et magistros litterarum pro necessariis artibus et liberalibus disciplinis nec non picturae professores, si modo ingenui sunt, hospitali molestia quoad uiuent liberari praecipimus. D. XIII K. SEPT. HIERIO ET ARDABVRIO CONSS.

Premesso che il contenuto prescrittivo dell'intervento imperiale concerne l'esenzione dall'*hospitalis molestia*, in base al confronto fra i due testi, si può notare che, mentre nel provvedimento giustiniano i soggetti ai quali è concessa l'esenzione dall'*hospitalitas* sono primariamente indicati nei medici e negli insegnanti, ai quali la categoria qui in considerazione viene quasi ostentatamente aggiunta, tale estensione è assente nella versione del Teodosiano²¹. Al riguardo appare plausibile la tesi che l'espressione *nec non picturae professores* sia stata inserita successivamente ad opera dei compilatori giustiniani²². La presenza di questo sintagma nel *Codex repetitae praelectionis* è stata peraltro oggetto di diverse ipotesi tra gli studiosi: vi è chi l'ha ritenuta una limitazione rispetto al precedente sistema di privilegi e, quindi, l'attestazione di una minore conside-

²¹ Con riferimento a questa legge e alla normativa riguardante gli *archiatri* cfr. K. VISKY, *La qualifica della medicina e dell'architettura nelle fonti di diritto romano*, in *Iura*, 10, 1959, 24 ss.; v. pure, più in generale, V. NUTTON, *Archiatri and the Medical Profession in Antiquity*, in *Papers of the British School at Rome*, 45, Roma 1977, 191 ss.

²² Conformemente all'ipotesi che si tratti di un'aggiunta successiva si veda G. COPPOLA, *Cultura* cit., 555 nt. 671 e relativa bibliografia. Più favorevoli a ritenere che già CTh. 13.3.18 fosse direttamente applicabile anche ai pittori senza attribuire valore decisivo al confronto tra la versione teodosiana e quella giustiniana, cfr. I. CALABI LIMENTANI, *Studi sulla società romana. Il lavoro artistico*, Milano 1958, 28 nt. 53; F. LUCREZI, *La tabula picta tra creatore e fruitore*, Napoli 1984, 180 ss.