

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

VOLUME LXVI
(2023)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

VOLUME LXVI
(2023)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0506-3

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: direttoreaupa@unipa.it.

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto delle linee-guida delineate dal "Committee on Publication Ethics" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IVRA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni Lupiens di Storia e Diritto, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Emmanuelle Chevreau	Paris
Tiziana Chiusi	Saarbrücken
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Carla Masi Doria	Napoli
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Bernard Stolte	Groningen
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone, Giuseppe Romano
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: direttoreaupa@unipa.it

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

G. D'ANGELO, Note esegetiche in tema di acquisto del possesso da parte del pupillo	3
R. FIORI, Le <i>res sacrae</i> nel <i>ius divinum: consecratio, dedicatio e profanatio</i>	37
E. GIANNOZZI, La loi ' <i>Lectā</i> ' du Digeste (D. 12.1.40) aux Basiliques (Bas. 23.1.42): les destinées d'un fragment difficile de Paul	109
O. LICANDRO, Gaio, Giustiniano e i <i>dediticii</i> perduti. Indagine tra diritto e politica attraverso papiri, epigrafi, pergamene e tradizione manoscritta	151
S. LONGO, La <i>litis contestatio</i> formulare nelle <i>Institutiones</i> di Gaio	219
C. PELLOSO, Sul rapporto tra nossalità e vendetta a partire da Gai 4.75-76	265
L. PEPPE, Riflessioni intorno al <i>topos</i> della cittadinanza. L'esperienza giuridica romana	293

NOTE

R. GOUDJIL, Le concept de sécurité juridique dans les discours juridiques impériaux byzantins (VI ^e -XII ^e siècle)	337
F. REDUZZI MEROLA, Matrimoni negati: D.16.3.27 e Papiro Cattai	361

VARIE

M. MICELI, In tema di 'interpretazione casistica' e scienza del diritto	373
---	-----

Carlo Pelloso
(Università di Verona)

Sul rapporto tra noxalità e vendetta
a partire da Gai 4.75-76

ABSTRACT

The relationship between noxal surrender and revenge has been a theme of enduring fascination. Traditionally, scholars have often portrayed these two concepts as inextricably linked, with noxal surrender serving as a residual form of vindictory retribution against the offender. Starting from Gai 4.75-76, the article intends to challenge this conventional understanding and to suggest a more nuanced and 'rationalistic' view of the dynamics at play. Indeed, it argues that the purpose of noxal surrender, considered both as a legal duty and as an option within the civil trial, went beyond the primeval sphere of mere revenge to include elements of penalty limitation, compensation, and social order. By deconstructing the traditional link in question and overcoming the idea of linear evolutionism, the article ultimately seeks to open a new avenue to explore the multifaceted nature of Roman law, society, and legal procedure.

PAROLE-CHIAVE/KEYWORDS

Abbandono noxale; azioni noxali; pene private; vendetta
Noxal surrender; noxal actions; private penalties; revenge

SUL RAPPORTO TRA NOSSALITÀ E VENDETTA A PARTIRE DA GAI 4.75-76

SOMMARIO: 1. Premesse all'enigma romano della nossalità. – 2. Gai 4.75-76 e le peculiarità delle azioni nossali. – 3. Dare a noxa e vendetta. – 4. Gaio e la cifra caratterizzante le azioni nossali: limitare la responsabilità di *pater* e *dominus* più che soddisfare la vittima. – 5. Qualche nota di chiusura sul rapporto tra nossalità e vendetta.

1. PREMESSE ALL'ENIGMA ROMANO DELLA NOSSALITÀ.

La nossalità è stata, ed è tuttora, un 'enigma'¹ studiatissimo sotto i più vari profili: ad esempio, quello 'pre-istorico' della cd. «antichità senza data»,² quelli 'dogmatici' del rapporto sostanziale sotteso all'azione *cum noxae deditio* e della legittimazione passiva in rapporto al meccanismo consacrato dal dispositivo '*noxa caput sequitur*', quello 'pratico-operativo' delle specificità del rito processuale anzitutto nella fase *in iure*, o quello della impossibilità dell'abbandono del delinquente alla vittima *post litem contestatam*.³ In appa-

¹ Un 'enigma' tanto profondo e radicato, da indurre alla comparazione con popoli primitivi e lontanissimi da Roma per tentare di illuminarne le abissali origini, nonché a scrivere, alla luce del principio della libertà della difesa e della inesistenza di un rapporto obbligatorio *ante litem contestatam*, «il est parfaitement indifférent que l'action elle même soit réelle ou personnelle»: cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles 1947, 380, 369.

² F. CASAVOLA, *Fondamenti del diritto antico*, in *Vital/Morte. Le origini della civilizzazione antica*, a cura di M. del Tufo, F. Lucrezi, Napoli 2016, 10.

³ Cfr., tra le ultimissime pubblicazioni (tutte con ampio ragguaglio di fonti e di letteratura), M. AMABILE, *Actionem resuscitari. Note sulla noxa in Gaio*, Torino 2023, *passim*; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decenvirale al primo principato*, Roma 2023, *passim*; P. ZILLOTTO, *L'impossibilità sopravvenuta della noxae deditio*, Napoli 2022, *passim*; G. D'ANGELO, *Il concetto di potestas nell'editto de noxalibus actionibus. Per una ricostruzione della fase in iure del processo nossale classico*, Torino 2017, *passim*; un ampio segmento della sua monografia è dedicato alle azioni nossali da S. FUSCO, *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*, Roma 2020, 183 ss.; v., inoltre, J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Consegna nossale del cadavere e privazione di sepoltura in diritto romano*, in *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, a cura di R.-M. Bérard, Rome 2021, 321 ss. Per di più, di una inaspettata 'ri-attualizzazione' di questo dispositivo del diritto romano, la stessa Unione Europea si è resa, suo malgrado, involontaria promotrice. Il Parlamento Europeo ha infatti adottato nel febbraio dell'anno 2017 una risoluzione su '*Civil Law Rules on Robotics*' contenente la raccomandazione rivolta alla Commissione a considerare la possibilità di creare uno status giuridico specifico per i cd. 'robot', di modo che almeno le intelligenze artificiali autonome più sofisticate siano dotate di 'personalità elettronica' e possano così essere tenute responsabili dei danni cagionati a soggetti terzi almeno là ove siano state prese decisioni autonome o vi sia stata interazione in altro modo indipendente: European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics

renza congegno processuale semplicissimo (in forza del quale, in età classica, il *pater familias* o il *dominus, se nesciens*, era soggetto ad azione privata penale per i delitti commessi dai propri *fili familias* o dai propri *servi* e, se condannato, era posto dinnanzi, grazie alla formula, a un *aut-aut*, ossia pagare la *litis aestimatio* all'offeso *sui iuris* oppure consegnargli l'offensore *alieni iuris* mediante atto traslativo della potestà), la nossalità in realtà è sempre stata letta come un'autentica 'bizzarria',⁴ un meccanismo dalla configurazione singolarissima,⁵ il cui fondamento e la cui natura neppure «l'ostracismo all'obbligazione ... attraente sotto molti riguardi» permetterebbe di comprendere, finendo esso «col condurre le ricerche in un vicolo cieco».⁶

Non stupisce, quindi, che le tesi succedutesi nel tempo per delineare qualche plausibile spiegazione della nossalità romana siano state le più disparate.

I più risalenti tentativi del XIX secolo hanno oggi il sapore di audaci invenzioni intellettuali che, ragionevoli in termini puramente astratti, nulla – o assai poco – avevano a che fare, in concreto, con i testi riguardanti la *noxae deditio* di schiavi e di figli e con la comprensione delle dottrine giurisprudenziali classiche formulate in materia soprattutto dalla prospettiva 'azionale'.⁷

Nel primo Novecento, di contro, si è assistito – con un'attenzione al dato testuale e alla storia degli istituti che rendeva assai ostico in questa peculiarissima materia tracciare una linea di confine netta tra la pretesa *in rem* e quella *in personam* – a un sistematico rigetto del fenomeno della *obligatio* dai confini del regime della responsabilità per i delitti dei sottoposti. Ad avviso di De Visscher la nossalità sarebbe stata un inquietante 'nulla assolu-

(2015/2103INL) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f). Luciano Floridi ha rivolto all'Europa un invito a coltivare «less science fiction and more philosophy», esprimendosi sia contro l'idea – in verità abbandonata nel testo finale della raccomandazione parlamentare – della cd. *robo-tax*, sia, soprattutto, contro quella della autonoma *robo-responsibility* ancorata a uno «specific legal status» da accordarsi a «electronic persons responsible for making good any damage they may cause». «There is no need to adopt science fiction solutions to solve practical problems of legal liability», ha scritto con icastica perentorietà Floridi, per poi continuare in questi termini: «Jurisprudence already provides a solution. If robots become as good as human agents – think of the droids in *Star Wars* – we can adapt rules as old as Roman law, in which the owner of enslaved persons is responsible for any damage. As the Romans knew, attributing some kind of legal personality to robots (or slaves) would relieve those who should control them of their responsibilities» (L. FLORIDI, *Roman Law Offers a Better Guide to Robot Rights than Sci-Fi*, in *Financial Times*, 22 febbraio 2017).

⁴ B. BIONDI, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, Cortona 1925, 254.

⁵ M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1950, 7, 65.

⁶ G. PUGLIESE, *Obbligazione del capofamiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano 1953, 236.

⁷ In tutta la letteratura dell'ultimo Settecento e dell'Ottocento la prevalenza della ricerca del dogma sulla analisi storica e sul peso dei 'Realien' è divenuto paradigma esplicativo di questo meccanismo. Così, si è invocato, ad esempio, tanto il principio '*cuius commoda eius et incommoda*' quanto quello della 'colpa presunta' del convenuto, ma non è mancato neppure chi abbia giustificato la posizione dell'avente potestà a fronte dei delitti dei sottoposti in termini di rappresentanza e di *defensio* del vero obbligato; così come per decifrare la nossalità romana nel senso di una ipotesi eccezionale di responsabilità per 'colpa altrui' è stato necessario servirsi anche del modello sostanziale dell'obbligazione in generale: cfr., paradigmaticamente, C.G. HÜBNER, *Observationes edicto viario Aedilium Curulium adpersae*, Lipsiae 1798, 11 ss.; J.C. HASSE, *Die Culpa des römischen Rechts*, Kiel 1815, 18 s.; S.W. ZIMMERN, *Das System der Römischen Noxalklagen*, Heidelberg 1818, 5 ss.; G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, II, Tübingen 1876, 277; P.F. VON WYSS, *Die Haftung für fremde Culpa nach römischen Recht*, Zürich 1876, 12 ss.

to' che precedeva l'iter processuale attivato dalla vittima *sui iuris* e, più precisamente, l'atto fondamentalmente costitutivo della *litis contestatio*; a Sargenti la responsabilità da illecito nossale appariva come un'ipotesi di pura esposizione all'azione sempre e solo protesa alla condanna in via immediata del *reus sui iuris* alla *litis aestimatio*, mentre Biondi proponeva una sorta di 'nulla ibrido e relativo' che da un lato assimilava le azioni nossali alle *actiones in rem*, dall'altro implicava una 'responsabilità indiretta' dell'avente potestà dell'offensore *a latere* del rapporto obbligatorio fondamentale tra l'offeso *sui iuris* e l'offensore *alieni iuris*.⁸

Per decifrare, invece, il rapporto tra la vittima del delitto servile o filiare e l'attuale avente potestà sull'autore dell'illecito penale, pur rimanendo nella cornice tradizionale del modello obbligatorio di origine vindicativa, anche Pugliese ha più volte lamentato l'insufficienza della costruzione dell'obbligazione sia in termini di contenuto complesso e di alternatività delle prestazioni dovute, sia in termini di contenuto semplice arricchito *a latere* dalla facoltà solutoria alternativa. Attraverso una misteriosa inversione 'dogmatica' occorsa durante l'avanzata età repubblicana,⁹ da regime incentrato sul semplice obbligo, previsto già nelle XII Tavole (se non addirittura prima dai *mores*), di *dare* all'offeso il figlio o lo schiavo offensore (obbligo affiancato dalla possibilità di un patto compositivo di riscatto, una *poena-poinhē*, ma non dal diritto di pretendere la liberazione dal vincolo nossale attraverso il pagamento di una somma pecuniaria fissa),¹⁰ la nossalità si sarebbe trasformata in

⁸ F. DE VISSCHER, *De l'abandon du cadavre*, in TR 22, 1943, 80 ss.; *Le régime romain de la noxalité* cit., *passim*; *Il sistema romano della nossalità*, in Iura 11, 1960, 1 ss.; *Le système romain de la noxalité*, in *Études de droit romain public et privé*, Milano 1966, 339 ss.; B. BIONDI, *Le actiones noxales* cit., *passim*; ID., *Problemi ed ipotesi in tema di actiones noxales*, in BIDR 36, 1928, 99 ss.; M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia 1949, *passim*; ID., *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale* cit., *passim*; ID., *Riflessioni sui problemi della responsabilità nossale*, in Labeo 23, 1977, 323 ss.; ID., *Obbligatio ex delicto e responsabilità nossale*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti del convegno internazionale di diritto romano – Copanello, 4-7 giugno 1990), Napoli 1992, 347 ss. (contributi tutti leggibili anche in *Scritti di M. Sargenti I [1947-2006]*, a cura di G. Crifò, F. Pergami, Napoli 2011).

⁹ Tale ipotesi ricostruttiva – secondo cui avrebbe avuto luogo una trasformazione occorsa durante l'età repubblicana del primitivo regime incentrato sull'obbligo di *dare* all'offeso l'offensore – implica che la nossalità classica si risolve in termini di una *poena* dedotta in *obligatione* e di una *noxae deditio* dedotta in *facultate solutionis*: cfr., paradigmaticamente, P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano 2010, 197 ss., 213 ss.; A. MANNI, *Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*, Napoli 2013, 133, nt. 68; nel senso di un esito classico per cui nell'obbligazione facoltativa la *noxae deditio* verrebbe direttamente dedotta in *obligatione*, cfr. (con valorizzazione del pensiero di C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, II, Paris 1874, 1154, 1176, e di P.F. GIRARD, *Les actions noxales I*, in NRHD 11, 1887, 442 s., 448 s.; ID., *Les actions noxales II*, in NRHD 12, 1888, 48) G. D'ANGELO, *Azioni nossali e clausola arbitraria*, in AUPA 60, 2017, 299 s., nt. 40. Alla natura di obbligazione sostanziale caratterizzata – come già riteneva P.F. VON WYSS, *Die Haftung* cit., 12 ss. – dalla 'alternatività' pensava, almeno formalmente, O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, 159 ss.

¹⁰ In questo senso v. S.W. ZIMMERN, *Das System* cit., 8; H.E. DIRKSEN, *Civilistische Abhandlungen*, I, Berlin 1820, 104; R. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Leipzig 1878, 130 s.; M. VOIGT, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883, I, 583 ss., II, 735; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1901, 104 s.; E. BETTI, *La vindictio romana primitiva e il suo sviluppo storico nel diritto privato e nel processo*, in *Il Filangieri* 39, 1915, 41; ID., *Studi sulla litis aestimatio del processo civile romano*, I, Pavia 1915, 32 ss.; ID., *La struttura dell'obbligazione romana ed il problema della sua genesi*, Milano 1955, 85 s.; ID., *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova 1960, 506 s.; M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*,

un sistema azionale (non complementare, bensì sostitutivo dello stadio precedente) diretto, nella sua definitiva configurazione, in via principale a *poenam persequi*: un sistema sorto per consentire all'avente potestà dell'offensore sia di difendere in giudizio il sottoposto, per dimostrarne l'innocenza, sia di esercitare – senza previo *pactum* compositivo – il diritto di riscattarlo attraverso il pagamento della somma di denaro che sarebbe stata dovuta *poenae causa* ove il delinquente, nel *tempus commissi delicti*, fosse stato un soggetto *sui iuris*. La *noxae deditio*, in questo quadro, corrispondente all'età considerata dai giuristi classici, non sarebbe stata, però, prestazione dovuta in via alternativa o oggetto di una *facultas* alternativa, ma mezzo di liberazione cui chiunque gravato dall'ambulatorio vincolo nossale (una autentica «obbligazione *propter rem*») poteva accedere per evitare o di adempiere l'obbligo nossale, o di *suscipere iudicium*, o di pagare la *litis aestimatio*, o di subire l'esecuzione patrimoniale.¹¹

II, London 1996, 717; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale* cit., 200 ss.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali*, in *Scritti scelti di diritto romano*, a cura di L. Vacca, III, Torino 2014, 283 ss., 307 (originariamente in M. ARMGARDT, F. KLINCK [herausgegeben von], *Liber amicorum Chr. Krampe zum 70. Geburtstag*, I, Berlin 2013, 59 ss.). Ben plausibile è che, come si ricava anche nelle più recenti ricostruzioni di Tab. 12.2a, la legge comandasse solo la dazione a noxa (cfr. D. 9.4.2.1 [Ulp. 18 *ad ed.*]; Fest. v. '*noxia*' [Lindsay 180]; Paul.-Fest. v. '*noxia*' [Lindsay 181]): '*si servus furtum faxit noxiamve no[x]it, noxiae datus esto*' (secondo l'integrazione di M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes* cit., 717: «if a slave commit theft or cause damage, he is to be given for the damage»); '*si servus furtum faxit noxiamve no[x]it, erus noxae im dedito*' (secondo l'integrazione di C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 309). A prescindere da come si interpretano i segni *noxia* e *-ve*, infatti, pare che i decemviri non avessero affatto previsto l'alternativa a favore dell'avente potestà, propria invece delle azioni nossali del tempo di Gaio (*aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*), bensì avessero solo impartito l'ordine ('*lex iubet*', scrive Festo) di provvedere alla dazione a noxa ('*noxiae datus esto*' / '*erus noxae im dedito*') in caso di furto e *noxia* commessi da sottoposti. Di contro, a favore dell'originaria alternatività tra *noxae deditio* e pagamento della pena (basandosi essenzialmente sulla disciplina della *pauperies* di cui a D. 9.1.1 pr. [Ulp. 18 *ad ed.*], affine a quella nossale, e sulla storicità del resoconto contenuto in Gai 4.75) sono invece: M. VOIGT, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, I cit., 583 ss., e II cit., 735; P.F. GIRARD, *Les actions noxales* I cit., 443; M. PAMPALONI, *La complicità nel delitto di furto (furtum ope consilio)*, in *Studi Senesi* 16, 1899, 35; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit., 196, 330; ID., *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZSS* 47,1927, 8; Z. LISOWSKI, v. '*Noxalis actio*', in *PWRE* 7, Stuttgart 1940, 587 ss.; A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, II, Uppsala-Leipzig 1941, 234; F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 192 ss.; ID., *Il sistema romano della nossalità* cit., 20 ss.; M. KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 223, 30, e ID., *Das römische Privatrecht*², I, München 1971, 145; F. GALLO, *Potestas e dominium nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo* 16, 1970, 44 e nt. 58, nonché ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri negotia actiones nell'esperienza giuridica romana arcaica* (Atti del Convegno di diritto romano – Copanello 1982), Napoli 1984, 43 s.; S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG* 211, 1991, 287 ss. *Contra*, più recentemente, v. la suggestiva ipotesi di A.J.B. SIRKS, *Delicts*, in *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge 2015, 265, secondo cui «the XII Tables contained a provision 'if a slave commits theft or commits harm [*noxae*] or injures' e «following Celsus ... it went on to say that the slave was punishable», mentre «under the *lex Aquilia* ... it was the owner who was liable for his slave's delicts and not the slave», anche se «the different approach of the XII Tables was not abolished, and the *lex Aquilia* apparently supplemented it (or was understood to supplement it)».

¹¹ G. PUGLIESE, *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, II, Padova 1950, 115 ss.; ID., *Obbligazione del capofamiglia* cit., 1953, 233 ss.; ID., *Nuove osservazioni sul regime della nossalità in Roma*, in *RISG* 16, 1972, 79 ss. (contributi tutti leggibili anche in *Scritti giuridici scelti*, I, a cura di G. Sacconi, I. Buti, Napoli 1985); cfr. C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 283 ss.

2. GAI 4.75-76 E LE PECULIARITÀ DELLE AZIONI NOSSALI.

A valle e a mente del rapido *excursus* delineato nel precedente paragrafo, in questo mio breve contributo intendo affrontare, muovendo da alcune rapide notazioni gaiane, un interessante aspetto di carattere generale che coinvolge la funzione primitiva della nossalità e le sue dirette ripercussioni sulle azioni penali *cum noxae deditio*.¹² È, infatti, da un celebre tratto del manuale del giurista antoniniano (confermato anche dalle Istituzioni imperiali),¹³ in cui paiono essere presentate anche storicamente le conseguenze previste nell'ambito del cd. sistema nossale per i *delicta* dei figli e degli schiavi, come il *furtum* e come l'*iniuria*, che vorrei partire:

Gai 4.75-76: *ex maleficio filiorum familias seruorumque, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse. Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, uelut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, uelut iniuriarum et ui bonorum raptorum.*

Con una esposizione stenograficamente sommaria – condizionata dalle peculiarità e del testo (con le sue imprescindibili semplificazioni che la materia trattata e lo scopo didattico impongono) e della topografia del contesto (vale a dire il quarto libro, dedicato alle *actiones*) –¹⁴ Gaio introduce pragmaticamente il tema, ancora attualissimo in epoca imperiale, delle azioni nossali, dispositivi ‘costruiti’, ‘escogitati’ a partire dal ‘problema’ degli illeciti dei sottoposti.¹⁵ Imprescindibilmente il punto di vista è quello del diritto vigente nel II secolo d.C., quando, al netto dei diversi atti normativi emanati nel corso della storia repubblicana a introdurre e a disciplinare i singoli casi di esperibilità *noxaliter* dell’azione penale, oramai divenuto il principio ‘*noxa caput sequitur*’ di valore generale, la vittima di qualsivoglia illecito privato commesso da un *seruus* o da un *filius* era ammesa ad *agere* contro il *dominus* o il *pater* e questi, convenuti in giudizio con l’azione pena-

¹² Cfr. Gai 4.76, nonché I. 4.8.4 e D. 9.4.2.1. La nossalità deve essere considerata un connotato esclusivo delle azioni penali: e ciò, nonostante quanto si trova scritto in J.A.C. THOMAS, *Pro Noxal Surrender*, in *Labeo* 17, 1971, 16 ss.

¹³ I. 4.8.7: *Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admiserunt. nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut pene per corpus filii pater magis quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? et ideo placuit, in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores inuenimus saepius dictum, ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri.*

¹⁴ La modalità dell’insegnamento consisterebbe in un approccio ad un tempo strumentale e cautelare, mentre l’oggetto dell’insegnamento sarebbe imperniato sulla trattazione degli schemi verbali: cfr. G. FALCONE, *Appunti sul IV commentario delle Istituzioni di Gaio*, Torino 2003, 165 ss.

¹⁵ C.A CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, II.2, Torino 2017, 241, nt. 52: «non è chiaro che cosa volesse esattamente dire Gaio con ‘*proditae sunt*’. Il verbo *prodo*, *prodere* ha come significato fondamentale quello di ‘porre avanti’ o ‘davanti’ e quindi presentare e offrire, consegnare, donde tradire o abbandonare, ma anche svelare e trasmettere». In generale, cfr., inoltre, A. CORBINO, *La causa negoziale nel diritto privato romano*, Padova 2014, 39; S.A. CRISTALDI, *In mancipio esse. Genesis e assetti di una speciale dipendenza dei liberi in età imperiale*, Napoli 2019, 112 ss.

le, potevano liberarsi anche abbandonando alla vittima il delinquente.¹⁶

Il giurista, insomma, sarebbe primariamente interessato a presentare l'*agere noxaliter* nel suo *quid essentiae* formulare, ossia nell'alternativa 'condannatoria', resa con un lapidario '*aut ... aut*', tra il pagamento della *litis aestimatio* e la perfezione della *noxae deditio*.¹⁷ Vero

¹⁶ Gai 4.77: *Omnes autem noxales actiones caput sequuntur* (cfr. D. 9.4.1 [Gai. 2 ad ed. prov.]: *Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur*). Cfr. G. FALCONE, *Appunti sul IV commentario* cit., 30, che evidenzia come la trattazione delle azioni nossali sia imperniata sui contenuti formulari della *condemnatio* a seguito del fatto del sottoposto: Gaio esporrebbe la materia in conformità a uno schema semplificato e strumentale, prima delineando la fattispecie (*ex maleficio filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt*), poi indicando lo strumento processuale nel suo duplice scopo responsivo delle esigenze di vittime e aventi potestà sul delinquente (*uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*). Nei paragrafi successivi doveva trovarsi la continuazione dell'analisi del sistema nossale, ma il fol. 125r del manoscritto veronese, ossia l'unica testimonianza del testo integro (Verona, *Bibl. Cap. XV* [13]), risulta malauguratamente illeggibile; è solo dopo una parte non recuperabile corrispondente a più o meno 20 linee (nell'*Apographum* di Studemund si identificano 24 linee illeggibili eccetto *tabul-* in l. 16; mentre nella edizione delle *Institutiones* di Krüger-Studemund si indicano 13 linee fino *tabul-* con ulteriori 7 linee illeggibili) che la trattazione si conclude con la problematica affermazione di Gai 4.81 (fol. 125v del palinsesto veronese) '*quid ergo est? Et [...] diximus [...] non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis eum dederit qui fato suo uita excesserit, aequae liberatur*'; il tratto perduto in Gai 4.80-81, però, è fortunatamente commentato nei *Fragmenta* di Autun (Fragm. Aug. 4.81-87). Su queste fonti, che, nel contesto di squarci molto lacunosi, sembrano affrontare il misterioso tema in parola – ossia l'abbandono del *mortuus homo* – con soluzioni in contraddizione apparente tra loro, mi permetto di rinviare alle più ampie riflessioni contenute in uno scritto di imminente pubblicazione: C. PELLOSO, *Considerazioni preliminari all'inquadramento storico-giuridico dell'abbandono nossale del cadavere*, in *Crimini e pene nell'evoluzione politico-istituzionale dell'antica Roma*, a cura di T. Beggio, Trento 2023, 22 ss.

¹⁷ Sul punto mi permetto di rinviare alle più distese argomentazioni che ho versate in un contributo di prossima pubblicazione, intitolato *Dalla noxae deditio al litis aestimationem sufferre. Spunti sulla struttura del vincolo nossale tra XII Tavole e legge Aquilia*, e destinato agli *Atti del Convegno Internazionale ARI-STECA in ricordo di Carlo Augusto Cannata – L'obbligazione. Struttura e fonti* (Padova, 16-18 giugno 2022). Nessuna fonte, invero, riproduce la formula delle *actiones noxales*, anche se la *condemnatio* deve aver di certo previsto l'alternativa '*tantam pecuniam aut noxae dedere*' (paradigmaticamente v., per l'abbandono nossale come 'facoltà' e il pagamento della pena pecuniaria come oggetto di 'obbligazione', cui corrisponderebbe una formula con *intentio* recante un '*propter servum vel filium dare oportere*' dell'avente potestà, e con menzione dell'abbandono nossale solo a livello di *condemnatio*, F.L. VON KELLER, *Ad legem 32 De peculio*, Göttingen 1822, 52 ss.; O. KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Zürich 1872, 120 s.; ID., *Römische Rechtsgeschichte* cit., 1169; S.W. ZIMMERN, *Das System* cit., 161; A. SCHMIDT, *Von der Deliktfähigkeit der Sklaven*, Leipzig 1872, 23; K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, III, Marburg 1876, § 689, n. 2; G. PUGLIESE, *Obbligazione del capofamiglia* cit., 233 ss.; più di recente, cfr. P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale* cit., 197 ss., 216 ss.). In proposito è fondamentale D. 42.1.6.1 (Ulp. 66 ad ed.): *decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit*. Qui Ulpiano – credo – tiene a precisare il significato sotteso al tratto formulare '*decem dare aut noxae dedere N^m.N^m. A^o.A^o. condemnato*': il convenuto con azione nossale, quando è condannato 'a pagare dieci o a dare a nosa', è condannato solo a pagare dieci (in conformità al noto principio enunciato in Gai 4.48), atteso che la *noxae deditio* è '*in solutione*' (ossia facoltà alternativa fino al momento della *litis contestatio* nell'*actio iudicati*) e che la *condemnatio*, benché espressa in termini di una disgiunzione apparentemente enunciativa di prestazioni tra loro alternative *in obligatione* (pagare la *litis aestimatio* o *noxae dedere*), è semplice, ossia con il solo pagamento della *litis aestimatio* *in obligatione*. A mente di tutto ciò, credo che non sia la 'facoltà di dare a nosa' che Ulpiano in D. 42.1.6.1 qualifica come *e lege tributa*, ma che il giurista precisi come la dazione a nosa fosse prevista dalla legge delle XII Tavole (che *iubet noxae dedere*) come *solutio* del vincolo nossale, *solutio* che – nel sistema formulare della condan-

è, tuttavia, che le azioni nossali sarebbero precisate anche nel loro ‘divenire storico’, con allusioni alle loro origini:¹⁸ alcune, infatti, sarebbero state *constitutae* (‘fissate’, ‘stabilite’)¹⁹ a valle di una legge, altre in forza dell’editto, da un lato risultando – per esempio – la legge delle XII Tavole il fondamento dell’azione nossale per il furto e la *lex Aquilia* quella per il danneggiamento, dall’altro risultando – per esempio – l’editto del pretore l’atto implementativo del quadro esistente con riguardo all’ipotesi della *iniuria* e poi a quella della *rapina*. Gaio, però, così facendo, non sembrerebbe voler insegnare che le singole azioni nossali sono state direttamente introdotte dalle varie ‘fonti normative’ richiamate nella sua rapida carrellata diacronica, ma che le più fattispecie delittuali per cui l’ordinamento vigente permetteva di *noxaliter agere* erano da queste ancora disciplinate nel II secolo d.C.²⁰ Senza

na solo pecuniaria – prima della costituzione del rapporto processuale non poteva che costituire oggetto di un ‘dovere *ex lege*’ mentre dopo l’accettazione del giudizio – ciò assurgendo alla *vis ac potestas* delle *actiones noxales* – non poteva che rimanere, seppur trasformata in facoltà laterale all’obbligo di pagare la somma di danaro. Cfr., per altre ipotesi ricostruttive della formula, O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit., 159 ss., che pensa ad una natura di obbligazione sostanziale caratterizzata, almeno formalmente, dalla ‘alternatività’ e che ipotizza per l’*actio noxalis* una qualifica in termini di un’azione civile personale che avrebbe dedotto già nell’intentio due tipi di *oportere* del *dominus* o del *pater* tra loro ‘alternativi’, con analogia duplicità della *condemnatio*, posto, come già si è avuto modo di mettere in luce, che nessuna fonte riproduce integralmente la *formula* utilizzata per le *actiones noxales*; v., altresì, ID., *Die Formeln* cit., 1 ss., nonché Z. LISOWSKI, v. ‘*Noxalis actio*’ cit., 604 ss.; cfr., inoltre, G. BESELER, *Romanistische Studien*, in ZSS 46, 1926, 104 ss.; per l’*actio furti noxalis*, in particolare, v. M. KASER, *Das römische Privatrecht*² cit., 529; M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München 1996, 342 s. e nt. 12; M. KASER, R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*³, München 2008, 418; cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 620; G. D’ANGELO, *Azioni nossali* cit., 294 s., nt. 17, 299 (che ripropone, con ampia e ingegnosa argomentazione, la presenza di una clausola restitutoria nella formula).

¹⁸ C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 284, 318.

¹⁹ V. GIODICE SABBATELLI, *Constituere. Dato semantico e valore giuridico*, in Labeo 27, 1981, 338 ss.

²⁰ Certo è meno fumoso sul punto Ulpiano, là ove ricorda che l’azione *ex lege duodecim tabularum descendit* (D. 9.1.1). Secondo C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 283 s., 314 s., Gaio non solo sarebbe impreciso e sommario perché riferirebbe alle XII Tavole l’introduzione dell’azionalità nossale, mentre la prospettiva dei decemviri sarebbe solo sostanziale (v., invece, nel senso di una totale affidabilità del resoconto gaiano sul punto, da ultima, S. FUSCO, *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia* cit., 195), ma anche perché prima connetterebbe alle XII Tavole il regime della nossalità tanto per *furtum* quanto per *iniuria* (così leggendosi l’iniziale riferimento in Gai 4.75 ai due fatti illeciti commessi da servi), poi, associando ad intervento pretorio l’azione nossale *iniuriarum*, riferirebbe la legislazione nossale al solo furto (Gai 4.76; ma v. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L’actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Urbino 2012, 111, che rileva come per Gaio, circa il caso dell’*iniuria* e della *rapina*, il regime attuale della nossalità sarebbe da rintracciarsi solo nell’editto del pretore, diversamente da quanto accade per il furto, relativamente al quale si conserva la ‘possibilità’ di *noxae dedere* lo schiavo almeno a partire dalle XII Tavole e per il *damnum iniuria datum* dalla *lex Aquilia*). Il discorso critico formulato da Cannata non mi convince *in toto*. Che il § 75 non stia trattando delle ‘origini’ delle azioni nossali in senso assoluto (con riguardo all’epoca decemvirale), ma introduca generalmente agli studenti la materia indicando perché e con quali caratteri siano state concepite le ‘attuali’ azioni esperibili a seguito della commissione di illeciti da parte di *alieni iuris* mi pare emerga proprio dai due esempi che immediatamente il giurista adduce: il caso del furto e quello dell’ingiuria. Vero è, infatti, che il § 76, nell’enumerare alcuni dei momenti più significativi nei quali le azioni nossali sono state introdotte, riferisce solo l’azione di furto alle XII Tavole, mentre per l’*actio iniuriarum* individua come fonte l’editto del pretore. La trattazione è sicuramente impostata storicamente, ma con un interesse spiccato ad evidenziare una continuità storica tra le epoche più remote e il diritto a lui contemporaneo: il giurista antoniniano, nel tratto in questione, a ben vedere, né esclude che anche prima delle XII Tavole fossero operativi mec-

fornire alcuna indicazione sul *furtum* prima delle norme decemvirali, sul *damnum* prima della *lex Aquilia* o sull'*iniuria* prima dell'intervento del pretore, e senza affatto negare che la nossalità fosse meccanismo in vigore prima dell'emanazione delle più fonti normative richiamate, il passo delle Istituzioni si limita a precisare che per i tre tipi di illecito commessi da schiavi e da figli erano ancora invocabili ai suoi tempi (in quanto non sostituiti da più recenti discipline), rispettivamente, l'autorità dei decemviri, il regime del plebiscito Aquilio, e l'editto.

Se la scaturigine del dispositivo della nossalità, per Gaio, sarebbe non monolitica, ma da differenziare a seconda della singola ipotesi di illecito e quindi da precisare nella sua molteplicità lungo la linea del tempo, tutta la materia, per una non marginale scuola di pensiero contemporanea, sarebbe attraversata da una costante ontologica e teleologica. Poco importa che l'azione nossale sia difficilmente inquadrabile tra quelle *in rem* o quelle *in personam*; poco importa che quanto presupposto dal processo sia il nulla (vuoi assoluto, vuoi relativo) o il fenomeno obbligatorio; poco importa qualificare la dazione a nosa come facoltà o come obbligo alternativo o come prestazione dovuta in principalità: sarebbe, comunque, alla vendetta che i vari meccanismi di abbandono del delinquente, nel loro emergere e divenire storico, sarebbero stati protesi.²¹

canismi sanzionatori per la commissione di illeciti da parte di schiavi e di figli, né esclude che il regime processuale in materia nossale per scopi e forme fosse, dopo l'entrata in vigore della legge decemvirale diverso da quello vigente. Semplicemente, a mente del suo auditorio di studenti e degli scopi della sua opera istituzionale, Gaio astrae da tutto ciò per sottolineare come il regime vigente nel II secolo d.C. della nossalità in ipotesi di furto, danneggiamento e ingiurie (caratterizzato dalla *licentia* a favore dell'avente potestà dell'offensore condannato di scegliere tra *noxae dedere* e *litis aestimationem sufferre*), lungi dall'essere nei secoli sempre il medesimo, trovasse il suo fondamento, la sua prima radice, rispettivamente, nella legge delle XII Tavole, nella *lex Aquilia*, nell'editto del pretore.

²¹ Per esempio, nel pensiero di De Visscher, la nascita del regime nossale – una sorta di 'universale' nel panorama delle civiltà umane dalla loro alba al loro mezzogiorno – risalirebbe al periodo più oscuro e remoto di Roma e, quindi, si rinverrebbe nella sua forma più semplice nella cornice delle relazioni occasionate da illeciti tra organizzazioni pre-civiche. Ispirate alla solidarietà, piuttosto che alla responsabilità collettiva, queste ultime sarebbero state coinvolte in meccanismi di pacificazione retti dal principio per cui il gruppo dell'offensore non sarebbe stato tenuto in virtù di una colpevolezza percepita come comune, ma solo per effetto della condivisione delle conseguenze dell'illecito commesso individualmente dall'appartenente al gruppo. Altro fondamentale principio di giustizia permeante i rapporti tra le diverse entità pre-civiche sovrane sarebbe stato quella della vendetta privata: dunque, l'abbandono nossale allo stato puro si sarebbe configurato come un atto 'dovuto' di pura politica, una realtà asseritamente irriducibile alle concezioni giuridiche successive, una sorta di estradizione, una forma di scissione tra singolo e comunità oscillante tra il diritto del gruppo dell'offensore a sottrarsi alla reazione del gruppo dell'offeso e il 'dovere' di adempiere la richiesta di soddisfazione formalizzata da quest'ultimo (F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 25 ss.; ID., *Il sistema romano della nossalità* cit., 8 ss.). Di qui Roma avrebbe conosciuto, come seconda tappa dell'evoluzione, il regime legale della nossalità, in cui compare – in perfetta sintonia con il sistema delle composizioni fisse legali non obbligatorie (le *poenae* dell'età decemvirale) – la facoltà di riscattare il sottoposto delinquente quale alternativa all'abbandono nossale in vista dell'esercizio della vendetta (ID., *Le régime romain de la noxalité* cit., 192 ss.; ID., *Il sistema romano della nossalità* cit., 20 ss.). In questa fase, accomunata alla precedente fondata sulla pura *noxae deditio* sotto il profilo dell'assenza totale e radicale di ogni rapporto giuridico tra il capo-famiglia dell'offensore e l'offeso, è la «sommation à *dedere*», l'atto privato di ingiunzione, a connettere nella cornice di una 'fase procedurale litigiosa' il *dominus* o il *pater* dell'offensore (quale assoggettato) e il gruppo dell'offeso (quale titolare di una sorta di diritto potestativo). Tale atto sarebbe stato, una volta corroborato dalla presenza del magistrato, implacabile nei suoi effetti: nessuna difesa sarebbe stata ammessa e all'avente potestà, una volta intimato, quale alternativa alla consegna nossale non sarebbe restata che la via dell'offrire il pagamento, in sostituzione, della *poena*

pecuniaria. Insomma, dalla fase primitiva in cui diritti e doveri avevano natura puramente politica e i delitti comportavano solo la vendetta collettiva, si passava, per De Visscher, a una fase in cui l'obbligo di dare a noxa nasceva non dalla legge o dal delitto, bensì da un atto unilaterale ed esecutivo di parte (la *conventio ex causa noxali*) e in cui il pagamento del riscatto assurgeva, sempre in seguito all'intimazione, a semplice facoltà. L'ultimo momento della storia della noxalità avrebbe visto, in Roma, il definitivo affermarsi, a lato e non in luogo del vigente sistema legale, di un complementare sistema di azioni noxali (F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 349 ss.; ID., *Il sistema romano della noxalità* cit., 37 ss.): azioni tese, anzitutto, a permettere direttamente la difesa del soggetto a potestà delinquente (tanto da essere all'avente potestà offerte più che imposte, ossia 'concesse a favore', più che 'esperite contro'), nonché, implicitamente, determinare un'inversione del rapporto tra il polo del pagamento del riscatto (che, idoneo a estinguere la *nox* e liberare il sottoposto, se nella fase precedente assumeva i connotati di una facoltà alternativa al rispetto dell'intimazione a *noxae dedere*, ora rappresenta l'oggetto dell'azione stessa concessa all'avente potestà del delinquente) e quello della *noxae deditio* (che, nella fase precedente, non era oggetto di alcun obbligo sostanziale, ma era comunque dovuta dopo la «sommation», mentre ora è solo facoltativa). In questo stadio sarebbe solo il processo – *ex litis contestatione* – a creare un autentico obbligo a pagare, essendo giuridicamente irrelati, come nei pregressi sistemi, la vittima e l'avente potestà dell'offensore prima del giudizio; e, posto che il regime noxale delle azioni si applicherebbe liberamente (per scelta di colui che intende difendere il soggetto a potestà delinquente e sostituire, anche se non irrimediabilmente, l'abbandono noxale con la pena pecuniaria), qualora l'azione concessa non venisse accettata, non potrebbe che rivivere – nella sua semplicità – il pregresso stadio del regime legale fondato sulla ingiunzione a dare a noxa. Sul punto v. anche M. POLOJAC, *The Development of the Main Ideas on Noxality after Fernand De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme* (Actes de la 50e Session de la Société internationale F. de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité – Bruxelles 16-19 septembre 1996), Bruxelles 1998, 62, nonché G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 90. Anche per P.F. GIRARD, *Les actions noxales II* cit., 48, il sistema noxale avrebbe assunto i caratteri di una vera eccezione rispetto al regime delle 'pene private' costituenti già oggetto di obbligazione da delitto commesso dal *sui iuris*. Secondo questi, il pagamento del riscatto (*poena*) per il delitto del soggetto a potestà sarebbe stato degradato da condotta obbligatoria – quale sarebbe rimasto di regola, se il delinquente fosse stato un avente potestà – a condotta facoltativa rispetto all'(obbligatorio) abbandono. Nello stadio più ancestrale, l'abbandono noxale da parte del gruppo dell'offensore avrebbe avuto la forma di un atto dovuto ai fini dell'esercizio del diritto alla vendetta di sangue da parte del gruppo della vittima; solo in prosieguo di tempo tale abbandono sarebbe divenuto evitabile attraverso una convenzione tra i gruppi interessati con cui una parte avrebbe rinunciato alla vendetta e l'altra si sarebbe impegnata al pagamento del riscatto (ma ancora in assenza di un vero 'diritto al riscatto', nonché ancora in presenza di un 'diritto alla vendetta'). Donde si sarebbe passati al sistema delle composizioni tanto legali quanto obbligatorie entro la cui cornice, in caso di delitto posto in essere dal soggetto a potestà, sarebbe stato d'uopo derogare alla regola della obbligatorietà della pena pecuniaria privata applicabile ove l'autore dell'illecito fosse stato un *sui iuris*: «comment appliquer aux animaux, aux personnes *alieni juris*, le principe que la vengeance peut et doit être remplacée par une composition légale? Pour avoir un patrimoine grevé de cette dette, sur lequel elle puisse être recouvrée, il faut, au moment de la poursuite, être *sui juris*. Comment en obtenir le paiement non seulement des choses, animaux, mais des esclaves et des fils de famille qui n'ont pas de patrimoine?» (ID., *Les actions noxales II* cit., 46). Da questo ostacolo si sarebbe originata la libertà «ou bien de payer position légale fixée par le droit nouveau, ou bien de laisser, comme dans le droit antérieur, la vengeance», in quanto all'avente potestà del delinquente sarebbe stato riconosciuto il diritto di pagare la composizione fissata *ex lege*, mentre alla vittima il diritto alla vendetta non sarebbe potuto, per forza di cose, essere obliterato (ID., *Les actions noxales II* cit., 47). Più esattamente, l'assetato regime romano della noxalità avrebbe implicato che, a seguito della commissione del delitto, il *pater* o il *dominus* sarebbe stato obbligato alla *noxae deditio* (e non alla pena), mentre il pagamento della pena non sarebbe stato che, in deroga alla regola generale, una facoltà; così, in forza dell'esperimento dell'*actio noxalis*, le due condotte in questione (dazione a noxa e composizione pecuniaria) sarebbero divenute l'una in alternativa all'altra, mentre in forza della sentenza di condanna i poli originari si sarebbero invertiti, divenendo obbligatorio il pagamento della pena pecuniaria e facoltativa la *noxae deditio* (P.F. GIRARD, *Les actions noxales I* cit., 409 ss., 449).

A tal fine, può forse essere d'aiuto, in qualche modo, il denso e articolato *incipit* gaiano allo studio delle azioni nossali (Gai 4.75-76), in cui – dopo l'abbozzo in termini generali della fattispecie generativa del potere di *agere noxaliter* e la peculiarità a livello di *condemnatio*, nonché prima della rassegna delle fonti poste a fondamento della *constitutio* delle singole *actiones* – si rimarca che '*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse*'²²

3. DARE A NOSSA E VENDETTA.

Come, seppur brevemente, si è rilevato nelle pagine precedenti, la natura originariamente vindicatoria-satisfattiva della dazione a noxa ha rappresentato – con pochissime eccezioni nella letteratura romanistica²³ – un presupposto ampiamente condiviso a partire dal XX secolo da studiosi le cui idee sul percorso 'evolutivo' della nossalità, sulla *conceptio* delle formule delle azioni nossali, sulla legittimazione passiva, nonché sulla situazione sostanziale presupposta dal giudizio erano, invero, tra loro assai diversificate, per non dire antitetiche.²⁴

Cfr. E. BETTI, *La vindictio romana primitiva* cit., 41; ID., *Studi sulla litis aestimatio* cit., 32 ss.; ID., *La struttura dell'obbligazione romana* cit., 85 s.; ID., *Istituzioni di diritto romano* cit., 506 s.; cfr. G.L. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali*, Milano 1976, 76 s.; G. PUGLIESE, *Appunti* cit., 116 s., 119; ID., *Obbligazione del capofamiglia* cit., 259.

²² Cfr., paradigmaticamente, A. ARNESE, *Malefcium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari 2011, 65 ss.; sul nesso tra nossalità ed *aequitas*, cfr. M. AMABILE, *Actionem resuscitari* cit., 63 ss.

²³ Cfr., ad esempio, M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale* cit., 1 ss.; F. GALLO, *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias* cit., 44; T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender and the Paternal Power of Life and Death in the Autun Fragments*, in *Index* 45, 2017, 225 ss.

²⁴ Da ultimo P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale* cit., 197 ss., e 200 ss., reputando che «il contrasto delle vendette di sangue» costituisse uno degli obiettivi concreti dei decemviri, ha rintracciato le finalità primitive dell'istituto della nossalità nel «contenimento della vendetta» nei confronti del solo autore dell'illecito, sicché al «diritto a chiedere la consegna doveva corrispondere il divieto di esercitare la vendetta contro gli altri membri del clan danneggiante». La tesi – come noto – non è affatto recente: cfr. H.E. DIRKSEN, *Civilistische Abhandlungen* cit., 104; R. JHERING, *Geist des römischen Rechts* cit., 130 s.; P.F. GIRARD, *Les actions noxales II* cit., 31 ss.; C. FERRINI, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in AAT 35, 1900, 533, nonché in *Opere di C. Ferrini*, II, *Studi sulle fonti di diritto romano*, a cura di E. Albertario, Milano 1929, 432; F. BUONAMICI, *Un'altra nota aggiunta a quelle di C. Ferrini e di V. Scialoja per la interpretazione dei frammenti di Autun*, in BIDR 13, 1900, 296 ss.; É. JOBBÉ-DUVAL, *Les morts malfaisants: larvae, lemures, d'après le droit & les croyances populaires des Romains*, Paris 1924, 296 s., 306, 312, 314; V. SCIALOJA, *Sulla noxae deditio del cadavere. Breve nota ai frammenti d'Autun (fol. 105 v. ad Gai. IV, 81)*, in BIDR 13, 1900-1901, 288 ss., 294; B. BIONDI, *Le actiones noxales* cit., 223 ss., 250; U. ROBBE, *L'actio de pauperie*, in RISG 7, 1932, 377; G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano 1934, 39 ss., 102 s., 204; Z. LISOWSKI, v. '*Noxalis actio*' cit., 603; F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 7, 20, 25 ss. e ID., *Il sistema romano della nossalità* cit., 1 ss., 5 ss.; M. KASER, *Das altrömische ius* cit., 187 s., 226, e ID., *Das römische Privatrecht* cit., 117, 164, nt. 9; G. PUGLIESE, *Obbligazione del capofamiglia* cit., 233, 259; S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole* cit., 322 e nt. 38, 325; A. MANNI, *Noxae datio del cadavere e responsabilità*, in *Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory* (Proceedings of the Seminar – Warsaw, 17-19 February 2011), Warsaw 2014, 100 e nt. 34, 118 ss. e nt. 93.; ID., *Mors omnia solvit* cit., 175; E. FRANCESCON, *Il corpo nella responsabilità nossale*, in *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, I, a cura di L. Garofalo, Pisa 2015, 169 ss. (ancorché implicitamente), 211, nt. 176 (esplicitamente con riguardo all'abbandono del cadavere). Da ultimo, v., sulla vendetta precivica e sulle sue permanenze civiche, F. BOT-

Questo ha spinto i sostenitori della congettura in parola anche al di là dei dati testuali e, pur nella consapevolezza della profonda diversità del contesto della Roma del V secolo a.C. e di quella dell'età classica,²⁵ a riesumare tracce, sepolte nel pensiero dei giuristi del principato alle prese con aspetti peculiari e operativi del regime – per loro attuale – della nozionalità, di una connessione tra quest'ultima e i suoi 'oscuri' primordi: basti pensare al caso della differente soluzione data dai Sabiniani e dai Proculiani alle modalità negoziali perfezionative della dazione a nozza del figlio, gli uni inclini a ritenere, in accordo a una lettura più modernizzante, che fosse sufficiente una sola mancipazione, gli altri, maggiormente legati a concezioni arcaiche, sostenitori della necessità delle tre mancipazioni per eliminare ogni vincolo potestativo con il dante causa e – si è ipotizzato – permettere all'avente causa l'esercizio incondizionato della vendetta.²⁶

E ancora si giunge a sostenere – in questo caso valorizzandosi il *processus* storico dell'istituto nel corso dei secoli – che, sebbene Gaio e gli altri giuristi classici non qualificano mai apertamente la dazione a nozza in termini di mezzo teso alla 'soddisfazione' dell'offeso (in corrispondenza a un ancestrale diritto all'esercizio della vendetta), ciò dipenda dal fatto che «l'origine della *noxae deditio* non era sicuramente più nota» e che, quindi, una volta presunta la *ratio* originale nel senso di una «limitazione della vendetta di sangue», e una volta ammessa la rimozione in età classica della sola 'causa' ma non della 'figura', quest'ultima, rimanendo parte dello 'Schadensrecht' romano, sia stata oggetto di una necessaria «reinterpretazione».²⁷

TA, *La vendetta come officium pietatis*, in *Antropologia della vendetta*, a cura di G. Lorini, M. Masia, Napoli 2015, 11 ss.

²⁵ V., sul punto, C. MASI DORIA, *L'illecito e le sue sanzioni*, in *Index* 35, 2007, 221 che, proprio con riguardo alla nozionalità, discorre di «una lunga dimensione cronologicamente dilatata che però ... non significa immodificabilità delle strutture e soprattutto della comprensione di esse come sempre uguali a sé stesse, anzi vuol dire modificazione, trasformazione degli istituti». Parimenti, v. A. MANNI, *Mors omnia solvit* cit., 139, il quale ritiene che la *noxae deditio* non debba intendersi come «qualcosa di 'statico', quasi un 'fossile giuridico' che dall'età arcaica si trascina invariato attraverso la storia del diritto di Roma antica o una 'scoria dei tempi primitivi' che l'ordinamento fatica a scrollarsi di dosso; al contrario, l'istituto muta profondamente nel tempo, non solo nella direzione di un progressivo 'ammorbidirsi' dei suoi tratti più duri ma soprattutto vivendo un profondo rivolgimento della sua funzione originaria».

²⁶ È G.L. FALCHI, *Le controversie fra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, 205, che, alla luce di Gai 4.79 – ove è ricordo di una controversia tra Proculiani e Sabiniani in tema di *deditio* del figlio (*cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, ne aliter filius de potestate patris exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt, et illas tres legis XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere*) –, tenta di spiegare tale *ius controversum*, muovendo da presunte funzioni vindicatorie originarie dell'istituto (le cui 'scorie' sarebbero state in qualche modo conservate anche nel sistema romano classico); lo studioso osserva, infatti, che «i Sabiniani miravano strumentalmente alla soddisfazione dell'interesse di chi avesse subito il delitto ed allo scopo perseguito dal *pater familias* con l'abbandono», mentre i Proculiani, convinti che il corpo del sottoposto fosse vincolato alla vendetta del danneggiato, «si attenevano rigidamente a quanto la struttura dell'istituto avrebbe richiesto nel caso», e così produrre l'estinzione di ogni rapporto tra avente potestà e sottoposto. Ma, proprio a voler considerare la mera congetturalità della tesi della vendetta (che, peraltro, «explains neither position»), «it seems more persuasive that the Proculians simply rely on a literal interpretation of the decemviral rule, while the Sabinians look to its purpose, namely, that of clarifying the rationale behind the transfer. To their mind, this was sufficiently clear in the case of noxal transfer so as to warrant only one mancipation» (T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 226).

²⁷ V., in questi termini, P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nozionale* cit.,

Del resto, il supposto radicamento della nossalità nel solo terreno della vendetta (che, come noto, è giustificato soprattutto alla luce di considerazioni di stampo comparatistico e con argomentazioni fondate su dati o indizi di impronta sociologica)²⁸ non mi pare sia evincibile in modo diretto dalle fonti: e ciò non solo a mente di alcune nette prese di posizione dei giuristi classici, ma anche di taluni ‘eloquenti’ silenzi emergenti dalle fonti concernenti l’età più arcaica.²⁹

Nelle stesse XII Tavole, là dove è ammessa come unica e generalizzata sanzione *ex lege* la reazione vindicatoria (atto unilaterale di aggressione liceizzata) non parrebbe esservi cenno alla – o spazio operativo per la – nossalità, posto che la vittima senza alcun ‘atto traslativo’ dell’altrui sottoposto delinquente esercitava in autotutela un potere repressivo.³⁰ La vendetta giuridicizzata si presenta, indirizzandosi senza distinzioni nei confronti dell’offensore, come formalmente insensibile alle logiche della distinzione di regime tra delinquenti sottoposti e delinquenti *sui iuris*, indifferente – esplicandosi nelle forme dell’autotutela o ad attuazione immediata o ad attuazione magistratuale – all’ostacolo delle forme di potere riconducibile al *dominium* o alla potestà sui figli, rilevando solo per il tipo di reazione vindicativa le differenze vuoi tra *status libertatis* e *status servitutis* vuoi quelle tra pubertà e impubertà: ciò ben emerge, ad esempio, dalla disposizione sul furto notturno (Tab. 8.12)³¹ e da quelle in tema di furto manifesto consacrate in Tab. 8.14, sicché la nossalità, nonostante la formulazione generale di Tab. 12.2a, non potrebbe dirsi coesenziale a ogni ipotesi di furto.³²

Il *iussus* di *noxae dedere* sembra presentarsi come legato indissolubilmente, invece, alla necessaria distinzione tra aventi potestà e soggetti a potestà, comportando attraverso le forme negoziali bilaterali della *noxae deditio* il superamento formale della soggezione del delinquente al potere dominicale o paterno: il meccanismo nossale emerge esplicitamente come applicabile agli illeciti commessi dal *servus* corrispondenti a fattispecie in cui la legge non prevede affatto forme vindicative a sanzione del delinquente *sui iuris*, proprio come nel caso di ‘semplice *furtum facere*’ in cui è una pena pecuniaria privata ad essere commina-

214 s. Il ragionamento mi pare viziato dall’inclinazione dell’autore a voler spiegare con l’*ignotum* ciò che è *ignotius*: se i giuristi di età classica non avevano più informazioni sul regime originario e la vendetta non giocava più alcun ruolo nel presente, ebbene – in ragione di tale silenzio – ben potrebbe anche essere che essa non abbia neppure caratterizzato la nossalità più arcaica (cfr., persuasivamente, T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 225, nt. 24).

²⁸ V. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 25 ss. Sul punto, cfr. E. CHEVREAU, *Quelques brèves réflexions sur la responsabilité noxale en droit romain*, in *Histoires de famille: a la convergence du droit pénal et des liens de parenté* (Actes du colloque international des 19-21 juin 2008 – Faculté de droit de Montpellier 2008), Limoges 2012, 34.

²⁹ V., *amplius*, M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale* cit., 14 ss.

³⁰ Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole* cit., 293, per la necessità che la *noxae deditio* fosse perfezionata con atto traslativo formale, essendo inidonei l’atto di consegna o il mero atteggiamento passivo.

³¹ Tab. 8.12: *si nox furtum [factum sit] <faxit> si im occisit, <endoque plorato> iure caesus esto.*

³² Gell. 11.18.8: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicque iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prenos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri; Gai 3.189: Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. nam liber uerberatus addicbatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addicione an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant.*

ta.³³ Inoltre, sempre rimanendo nel contesto del ricordato *carmen* decemvirale incluso in Tab. 12.2a, dandosi ovviamente un valore disgiuntivo all'enclitica *-ve*, al segno linguistico *noxia* si potrebbe attribuire una portata generale evocativa di una gamma di plurime ipotesi di illeciti diversificati dalla sottrazione furtiva e accomunati dal danneggiamento patrimoniale punibile o risarcibile, a voler aderire, così ritenendo, al pensiero di Servio Sulpicio Rufo;³⁴ pensiero, invero, non esattamente sovrapponibile a quello di Celso e di Gaio,³⁵ i

³³ Sulle diverse interpretazioni di Tab. 8.16, cfr. C. PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16. Nuove considerazioni sul valore di *damnum* decidere tra *verba legis* e interpretatio prudenziale*, in *Crimina et delicta. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Napoli 2019, 279 ss. Vero è che da Gell. 11.18.15 (*Aliis deinde furtis omnibus, quae 'nec manifesta' appellantur, poenam imposuerunt dupli*) e da Gai 3.190 (*nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservat*) si ricava come il collegio decemvirale abbia comminato per i furti semplici una sanzione di carattere patrimoniale pari al doppio del valore della refurtiva, e come la *poena dupli* sia stata conservata dal pretore. Sin dalle origini della repubblica, quindi, la repressione delle due forme di manifestazione dell'illecito sarebbe stata differente: da un lato, per il *furtum manifestum* (Tab. 8.14) una procedura immediatamente sfociante nell'*addictio*, dall'altro, per il *furtum nec manifestum*, una procedura necessariamente cognitiva (ché il furto non poteva dirsi *in re ipsa* evidente con riguardo all'*an*, al *quomodo*, al *quantum*) seguita, se del caso, da quella di cd. 'esecuzione'. Ciò detto, quindi, se si attribuisce a *noxia* il senso di 'danno arrecato al patrimonio della vittima' (possibile conseguenza non solo di sottrazioni, ma anche di varie e altre forme di lesioni patrimoniali) e a *-ve* un valore copulativo, la disposizione consacrata in Tab. 12.2a risulterebbe allusiva della sola 'nossalità' per il furto non manifesto in senso lato e del suo effetto: cfr., così, M.A. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furtum: genesi, sviluppi, vicende*, Torino 2008, 160; cfr. P.F. GIRARD, *Les actions noxales I* cit., 413 s.; F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 181 ss. e nt. 2; Z. LISOWSKI, v. '*Noxalis actio*' cit., 644. Tuttavia, contro tale impostazione (che, più precisamente, da Gai 4.76 conclude nel senso che le XII Tavole sia non conoscessero la responsabilità nossale per l'*iniuria*, l'*os fractum* e il *membrum ruptum* sia che prima della legge Aquilia neppure per il danneggiamento fosse consentito di *noxaliter agere*), militano fortemente le interpretazioni di Celso e di Giuliano conservate in D. 9.4.2.1, quanto al rapporto tra testo decemvirale e testo del plebiscito aquiliano (oltre che la lettura proposta in questo contributo dello stesso Gai 4.76, incline a vedere nelle singole fonti normative citate non il principio storico delle singole azioni nossali, ma quello delle singole ipotesi delittuose sostanziali implicanti la nossalità e, nella presentazione diacronica della materia, del relativo fondamento azionale per il II secolo d.C.). Va comunque ricordato, contro la lettura 'mono-delittuale' di Tab. 12.2a anche l'esegesi contenuta in Paul. Sent. 2.31.7 (*servus, qui furtum fecerit damnumve dederit, nisi id pro sui quantitate dominus sarcire sit paratus, noxae dedit potest*).

³⁴ Nel senso di illecito diverso da *furtum* e corrispondente al danneggiamento patrimoniale, se non materiale, v. M. VOIGT, *Über den Bedeutungswechsel: Gewisser die Zurechnung und den ökonomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer Lateinischer Ausdrücke*, Leipzig 1872, 129; A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff* cit., 479, 481 ss.; D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas* cit., 195; Z. LISOWSKI, v. '*Noxa*' und '*noxia*' in PWRE 7, Stuttgart 1940, 595 s.; cfr. anche M. KASER, *Das altrömische ius* cit., 221 s.; G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 83 e nt. 10. Anzitutto va qui ricordato come il lessico di Festo e l'epitome paolina, alla voce '*noxia*', permettano di equiparare il dominio semantico del sostantivo in questione, nella sua accezione tecnico-giuridica (la quale si affianca all'uso poetico e retorico quale sinonimo di *culpa*), al senso recenziore assunto da *damnum* ma non certo di omologare esattamente la *noxia* decemvirale al *damnum iniuria datum* del plebiscito aquiliano: Fest. v. '*noxia*' (Lindsay 180): *Noxia, ut Ser. Sulpicius Rufus ait, damnum significat in XII> apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa, at noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: Tete esse huic noxae obnoxium. Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedit iubet. Caecilius in Hypobolimaero Chaerestrato: Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri*; Paul.-Fest. v. '*noxia*' (Lindsay 181): *Noxia apud antiquos damnum significabat, sed a poetis ponitur pro culpa: noxa ponitur pro peccato aut pro peccato poena, cum lex iubet noxae dedere pro peccato*; cfr. Corn. Fron., *de nom. verb. diff.* v. '*noxam et noxiam*' (Keil 7.524): *Noxa poena est, noxia culpa*; Serv., in *Verg. Aen.* 1.41: *Noxam pro noxiam. Et hoc interest inter noxam et noxiam, quod noxia culpa est*,

quali sembrano invece voler includere addirittura la *species* del *furtum* nel *genus* della *noxia*. Attribuendo, sulla scorta di questa lettura, al sostantivo decemvirale un valore ampissimo e non solo corrispondente all'idea di *damnum* patrimoniale, bensì sovrapponibile al concetto generale ('*omne*') di delitto ('*delictum*')³⁶ e, inoltre, intercambiabile con *noxia*,³⁷ qualche studioso ha sostenuto addirittura che Tab. 12.2a – *carmen* di per sé costruito come 'norma generale', ma aperto anche a funzionare come 'clausola generale' – avrebbe alluso con il '*noxiam nocere*', giustapposto al '*furtum facere*', anche a casi di percosse e lesioni fisiche non mortali poste in essere da dipendenti.³⁸ Tuttavia, che le ipotesi di dazione a noxa per tali

noxia autem poena. Quidam noxa quae nocuit, noxia id quod nocitum accipiunt. Più esattamente, secondo Servio Sulpicio Rufo, limitatamente alla sfera del diritto, ciò che significherà *damnum* dopo la *lex Aquilia* veniva coperto nelle XII Tavole da *noxia*: sui frammenti serviani in tema di XII Tavole, v. O. LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, II, Leipzig 1889, fr. 86, 92, 93, 95, 96; cfr., sulla possibilità di una autonoma riflessione del giurista sulle XII Tavole, F.P. BREMER, *Jurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, Leipzig 1896, 22; R. SCHNEIDER, *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano*, I, Lipsiae 1834, 78 s.; R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsiae 1866, 34; ad avviso di F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli 1993, 157, è possibile che Servio abbia dedicato alle XII Tavole uno studio siffatto prendendo le mosse dall'opera di Sesto Elio. Escluse le ipotesi delittuose integranti autonomamente furto (lesione patrimoniale determinata da contegni umani 'non-distruttivi'), sarebbero, dunque, suscumbibili sotto l'etichetta della '*noxia*' i seguenti nocumenti patrimoniali implicati da attività di carattere eminentemente distruttivo: il danno cagionato – senza colpa del *dominus* o di terzi – da un animale, la cui *aestimatio* è alternativa alla dazione di quest'ultimo (cfr. Tab. 8.6: D. 9.1.1 pr.; cfr. D. 9.1.1.3; I. 4.9); il danno che l'impubere ha cagionato integrando, mediante la duplice condotta notturna di '*frugem pavisse ac secuisse*', un illecito laico per cui il *praetor* avrebbe il potere di *decernere* alternativamente alla pena della *duplio* il mero risarcimento, o comunque una pena nel *simplum* (cfr. Tab. 8.9: Plin., *nat. hist.* 18.3.12); il danno da risarcire conseguente all'incendio non doloso (cfr. Tab. 8.10: D. 47.9.9); il danno conseguente al taglio di alberi altrui (cfr. Tab. 8.11: Plin., *nat. hist.* 17.1.1). Cfr., sul punto, più ampiamente, C. PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16. Nuove considerazioni cit.*, 254 ss.

³⁵ A siffatta ancora più ampia estensione del dispositivo della nossalità decemvirale potrebbe portare una particolare lettura gaiana tratta proprio dal commentario dedicato dal giurista antoniniano al testo decemvirale (D. 50.16.238.3 [Gai. 6 *ad l. XII tab.*]) e contrastante, almeno formalmente, con il succinto resoconto sugli inizi delle azioni nossali incluso in Gai 4.75-76: *noxiae appellatione omne delictum continentur* (cfr., inoltre, D. 9.1.1.1 [Ulp. 18 *ad ed.*]: *noxia autem est ipsum delictum*; I. 4.8.1: *noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria*). Parimenti l'interpretazione celsina del versetto decemvirale in parola (D. 9.4.2.1 [Ulp. 18 *ad ed.*]: *nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur*) implica che, se *noxia* è intesa non come categoria contrapposta a *furtum*, ma come *genus* capace di includere in sé anche il *furtum* (fermo restando che *-ve vada* letto come sinonimo di *vel*), allora Tab. 12.2a prevede il *iussu* di dazione a noxa del servo tanto per (taluni) casi di furto (da ritenere, in tal contesto, il caso di *noxia* per eccellenza), quanto per ulteriori ipotesi particolari di *noxia, aliae*, ossia diverse rispetto al furto (purché ovviamente si escludano, a monte, le ipotesi di forme sanzionatorie vindicative in cui non rilevi, quanto al lato del soggetto attivo dell'illecito, la distinzione tra *sui iuris* e *alieni iuris*). Cfr., sulla portata della definizione gaiana di *noxia* e sulla lettura 'giustiniana' della stessa, C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali cit.*, 312 ss.; sulle diverse interpretazioni di *noxia* e *noxia*, v., da ultime, S. FUSCO, *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia cit.*, 188 ss.; S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum*, I, *Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Torino 2015, 14 ss.

³⁶ D. 50.16.238.3 (Gai. 6 *ad l. XII tab.*).

³⁷ D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*).

³⁸ Cfr. G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi cit.*, 184; S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole cit.*, 313 s.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali cit.*, 307, 314; *contra*, cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité cit.*, 181; M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura*

fatti delittuosi siano da assorbire nel quadro della prima connessione tra nossalità e *iniuriae* di molto successiva al V secolo a.C. (come potrebbe evincersi, del resto, anche da Gai 4.75-76), non è affatto da escludere. Se, nella consolidazione decemvirale, il taglione era ancora previsto almeno per i casi di *membrum ruptum* (nonché, secondo una parte della dottrina, per quelli di *os fractum*) commessi da soggetti *sui iuris*,³⁹ è verisimile che anche per schiavi e figli la sanzione decemvirale fosse prevista analogamente in termini sanzionatorio-afflittivi e in via di auto-tutela (pur ferma restando la via ‘economicistica’, e non ‘vindicativa’, della *poena* e del *pactum*), come – ad esempio – per Tab. 8.12 e Tab. 8.14 (dove l’esercizio di forme liceizzate di violenza prescindono da formali passaggi di potere dall’avente potestà dell’offensore all’offeso). Inoltre, se si muove dalla cornice dell’*actio iniuriarum noxalis* e dalla descrizione contenuta in D. 47.10.17.4,⁴⁰ si può distinguere l’originaria esposizione dello schiavo *ad verberandum* (con funzione detta espressamente ‘satisfattiva’ per la vittima) come contrapposta al successivo meccanismo dell’abbandono nossale (per cui non viene affatto rimarcata da Ulpiano un’analoga funzione, ma resta invece implicata quella limitativa della responsabilità del *reus*).⁴¹ Se nei primi editti l’unica

della responsabilità nossale cit., 22 ss., 25. In altre parole, il regime decemvirale della nossalità risulterebbe esteso, non solo alla cd. *iniuria* semplice (Tab. 8.4), ma pure a quei casi in cui la legge prevedeva il pagamento di una somma di danaro o a titolo di *poena* fissa (come nel caso dell’*os fractum* di Tab. 8.3) o da stabilirsi pattiziamente tra le parti per escludere la sanzione *ex lege* del taglione prevista per il delinquente (come nel caso del *membrum ruptum* di Tab. 8.2): così ritenendo, ove fosse stato un dipendente a *membrum rumpere* o a *os frangere* (o anche a *iniuriam facere*), sarebbe stato applicabile, in termini generali, il *iussus* rivolto all’avente potestà del delinquente di *noxae dedere*.

³⁹ Cfr., sulla *poena-ποινή* quale oggetto di un ‘*pacere*’ sostitutivo della *talio* tanto per *membrum ruptum* quanto per *os fractum*, C. PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16. Nuove considerazioni* cit., 277 s., nt. 95, 293 e ntt. 133 e 135; P. CARVAJAL, *La función de la pena por la iniuria en la Ley de las XII Tablas*, in REHJ 35, 2013, 151 ss. (che però nega, nel diritto delle XII Tavole, autonomia alla figura della *iniuria*); *contra*, per una lettura tradizionale di Tab. 8.2-4, v. S. VIARO, *Danni punitivi e diritto romano*, in *Crimina e Delicta* cit., 185 ss. Prendendo in esame l’evoluzione che ha condotto dalla vendetta alla *obligatio poenae* (D. 47.2.57 pr. [Iul. 22 dig.]), con le tappe intermedie della *talio* pura, della *talio* con l’alternativa di una ‘composizione pecuniaria non prefissata’, della ‘composizione obbligatoria’, a mente di Cato, *orig. 81 (si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur)*, passo assai valorizzato, tra gli altri, da M. TALAMANCA, *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di M.F. Cursi, L. Capogrossi Colognesi, Napoli 2008, 82 ss., e riferito al regime decemvirale, allora si potrebbe concepire, con riguardo almeno a Tab. 8.3 (*os fractum*), la *poena* dei trecento e dei centocinquanta assi (Gai 3.223; Gell. 20.1.32; Coll. 2.5.5) non tanto in termini di stadio ultimo della sopraddetta evoluzione (*poena* come sanzione irrogata dal legislatore quale conseguenza della commissione dell’illecito), quanto in termini di ‘composizione pecuniaria’ di entità già prefissata (*poena* come alternativa alla sanzione primaria): e ciò a differenza del caso di *ruptio membri* per cui l’ammontare della *poena* privata compositiva sarebbe stato invece lasciato interamente al *pacere* dell’offensore con l’offeso (v., sul punto, anche C. PELLOSO, *Studi sul furto nell’antichità mediterranea*, Padova 2008, 207 s., 252).

⁴⁰ *Cum servus iniuriam facit., maleficcium eum admittere palam est: merito igitur sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei qui iniuriam passus est.* Cfr. F. DE VISSCHER, *L’action noxale d’injures, droit hellénique et droit romain*, in TR 11, 1932, 42, 53; D. DAUBE, *Nocere and noxa*, in *Cambridge Law Journal* 7, 1939-1941, 51. Per il delitto di *iniuria* commesso da uno schiavo (D. 47.10.17.4-6 [Ulp. 57 ad ed.]) e per il fine di soddisfare la vittima con *verberatio*, cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis*, in Labeo 15, 1969, 33 ss.; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L’actio iniuriarum noxalis* cit., 102 ss.

⁴¹ Il regime della alternatività è indiscutibilmente presentato solo dalla prospettiva – e come mezzo pensato a favore – del *dominus* e del *pater* allo scopo di permettergli di subire il minor danno (come scrive Gaio: *erat enim iniuquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam*

conseguenza sarebbe stata la *verberatio* servile (e filiale), persistenza di un residuo di vendetta privata relegato poi alla sola fase *in iure* del processo nossale (residuo che, del resto, esteso in via generale anche alle ipotesi più lievi di percosse, non potrebbe affatto essere ben compreso se la *talio* non fosse rimasta come conseguenza prevista in età precedente per le forme più gravi di lesione personale), l'abbandono nossale, invece, avrebbe integrato solo una più recente introduzione, alternativa alla *aestimatio* ed eterogenea alla *verberatio* 'satisfattiva' per la vittima.⁴² Del resto, se da Gai 4.76 risulta che alcune azioni nossali sono nate dalla legge (come le XII Tavole e la *lex Aquilia*) e altre dall'editto, la nascita dell'*actio noxalis iniuriarum* è definita esplicitamente come pretoria, sebbene forme di ingiuria fossero già di per sé sanzionate dalle XII Tavole, in un contesto in cui l'*exhibitio* a fini vindicativi – ben plausibilmente da diversificare a seconda del concreto illecito commesso, ma mai meno severi della fustigazione – avrebbe rappresentato l'unica sanzione applicabile agli schiavi.⁴³

4. GAIO E LA CIFRA CARATTERIZZANTE LE AZIONI NOSSALI: LIMITARE LA RESPONSABILITÀ DI *PATER* E *DOMINUS* PIÙ CHE SODDISFARE LA VITTIMA.

Ciò precisato, va puntualizzato, in primo luogo, che Gaio, nel presentare i tratti caratterizzanti della nossalità sotto il profilo formulare-processuale,⁴⁴ concepisce le azioni da

esse): cfr. C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 284; F. KLINCK, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in ZSS 100, 2015, 138 ss.; T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 227.

⁴² Come scrive persuasivamente P. CARVAJAL, *La función de la pena* cit., 164: «puesto que carecería de sentido pretender que ya en los tiempos de las XII Tablas se hubiera excluido el talión para el os fractum por su pretendida excesiva severidad – que es la lectura habitual de la Tabla VIII,3 –, pero que más tarde se lo haya hecho renacer, por intervención pretoria, para las injurias 'leviores' (aunque se trate de las provenientes de un esclavo)». Potrebbe anche essere questa la *ratio* – per contrapposizione – della inclusione di un celebre e discusso passo di Papiniano (Pap. 2 *def.*) sotto il titolo *iniuria atrox* in Coll. 2.3.1: *Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit; sed fiduciae iudicio non tenetur*. Se il figlio che ha commesso *iniuria atrox* è abbandonato nossalmente non può essere oggetto di contegni contumeliosi da parte del *mancipio accipiens* (Gai 1.141), tanto che è *iniuria atrox* non liberarlo una volta *adquisitum quantum damni dedit*, mentre la *verberatio* del figlio delinquente, in alternativa a pena e noxa, non costituisce una *iniuria atrox*. Per analoga, ma più piana, spiegazione della «somewhat mysterious collocation» del frammento papiniano «on noxal surrender under the title on *Atrox Iniuria* in the *Collatio*» cfr. T.J.A. MCGINN *Noxal Surrender* cit., 245, nt. 109: «there is a suggestion that serious interference with a free person who has undergone noxal surrender was grounds for a suit not just on affront, but on aggravated affront».

⁴³ Cfr. F. DE VISSCHER, *L'action noxale d'injures* cit., 53; D. DAUBE, *Nocere* cit., 51; G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 85 ss.

⁴⁴ Che sia il regime 'processuale' per le sue peculiarità a interessare i giuristi romani più che il rapporto sostanziale si evince anzitutto dal fatto che Gaio affronta la cd. responsabilità nossale non nella cornice della materia delle obbligazioni, ma solo in connessione con la trattazione del processo, precisando non che dai delitti commessi dai *servi* e dai *fili familias* nasce un'obbligazione *sui generis* in capo al *pater* o al *dominus*, ma che in ragione di ciò sono stati predisposti dei meccanismi processuali che – in via eccezionale rispetto al regime della condanna solo pecuniaria espressa a chiare lettere in Gai 4.48 – non impongono al *pater familias* o al *dominus* di pagare, giusta la condanna, la *litis aestimatio* (v., a titolo di esempio, per *sufferre aestimationem*, Gai 4.75; D. 9.4.20; D. 9.4.28; D. 47.10.17.4; per *offerre aestimationem*, D. 9.1.1 pr.; D. 9.1.1.16; D. 9.4.14 pr.; D. 9.4.27.1; D. 9.4.28; D. 47.6.1 pr.), ma gli consentono anche di liberarsi attraverso la *noxae deditio* sia dopo la *litis contestatio*, sia dopo la sentenza: cfr., sul punto, M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale* cit., 56, 65. Per una opportuna valorizzazione

esperirsi dalla vittima nei confronti dell'avente potestà del delinquente come meccanismi – peculiarissimi nel contesto del sistema formulare – animati da una ben precisa logica: *noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse.*⁴⁵

La dazione a noxa, primariamente, viene intesa come mezzo per 'limitare' la responsabilità dell'avente potestà, secondo una valutazione di carattere soggettivo in termini di costi-benefici e, quindi, di bilanciamento di interessi che consideri comparativamente, così da evitare il maggior danno, la perdita (personale e patrimoniale) del delinquente soggetto a potestà mediante la traslazione nossale e la perdita (patrimoniale) della somma di danaro dovuta alla vittima a titolo di *poena*:⁴⁶ secondo il giurista antoniniano, infatti, *erat ... ini-*

ne della 'processualità' del regime nossale, cfr. altresì, seppur da prospettive diverse, G. PUGLIESE, *Appunti cit.*, 115 s.; G.L. FALCHI, *Ricerche cit.*, 37 ss., 149 ss.; A. MANNI, *Noxae datio cit.*, 89 ss.; E. FRANCESCON, *Il corpo cit.*, 206.

⁴⁵ Gai 4.75. Isolato è rimasto il pensiero di G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913, 64, secondo cui il tratto '*erat – esse*' sarebbe un'aggiunta post-classica. È vero che la disposizione decemvirale in oggetto pare formulata – sulla scorta di D. 9.4.2.1 – in termini di solo illecito servile così come molti altri frammenti del Digesto riguardano solamente schiavi: tuttavia sarebbe lecito, in linea di principio, generalizzare, sin dall'età più antica, le disposizioni legislative (proprio come Tab. 12.2a) e le considerazioni giurisprudenziali per comprendervi anche i delitti dei figli (v. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni cit.*, 81 s., e nt. 6; *contra*, ossia a favore di una primitiva inerenza della nossalità ai soli delitti commessi dagli schiavi, v. A.J.B. SIRKS, *Noxa caput sequitur*, in TR 81, 2013, 104 s., e ID., *Delicts cit.*, 265; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali cit.*, 318 ss.; T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender cit.*, 252 ss.), atteso che all'epoca della codificazione giustiniana, l'abbandono nossale veniva consentito solo per schiavi e animali con esplicita abrogazione dell'istituto della nossalità filiale (cfr. I. 4.8.7 e I. 4.8.5 in comparazione con Gai 4.77: v., sul punto, B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, III, Milano 1948, 343 ss.; F. DE VISSCHER, *Il sistema romano della nossalità cit.*, 8; P. VOICI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura* 31, 1980, 74 s.). Rimangono, infine, menzioni sporadiche – forse per svista dei compilatori: cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1978, 255, nt. 224 – della *noxae deditio* dei liberi (cfr. D. 43.29.3.4 e D. 9.4.33), nonché altrettanto pochi e generici cenni agli *alieni iuris* (cfr. D. 9.4.32 e D. 27.6.9.1).

⁴⁶ Cfr. G. PUGLIESE, *Appunti cit.*, 122. Sulla stessa scia, P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale cit.*, 196, sostiene come la consegna nossale non possa di per sé costituire una diminuzione di responsabilità nel caso di un *delictum* commesso dal *filius familias*: in tal caso, infatti, il trapasso del *filius familias* all'offeso sarebbe piuttosto, se confrontata con il pagamento della *litis aestimatio*, il male peggiore. Anzi, per lo studioso, l'idea di una diminuzione di responsabilità del *dominus* non persuaderebbe neppure con riguardo al fatto illecito dello schiavo. La possibilità di ricorrere alla *noxae deditio* avrebbe, infatti, portato il *dominus* a impiegare, per le attività più pericolose, gli schiavi di minore valore economico, così da minimizzare il proprio rischio. Pertanto, conclude Gröschler, se la *licentia* di ricorrere alla *noxae deditio* fosse stata intesa sin da principio come una «diminuzione di responsabilità» si sarebbe venuto a definire «con riferimento alla consegna degli schiavi, uno strumento il cui rischio di uno scorretto uso sarebbe stato facilmente visibile». Il ragionamento non mi pare *in toto* seguibile. Innanzitutto, perché Gaio non sostiene essere la dazione nossale di per sé il minor danno in senso oggettivo e assoluto (come pare intendere, invece, lo studioso), ma precisa come le azioni nossali siano un congegno che attribuisce all'avente potestà un 'potere di scelta' che, di volta in volta, sarà declinabile secondo gli interessi del caso: è dunque l'alternativa a garantire il minor danno all'avente potestà, non la sola dazione a noxa. In secondo luogo, l'argomentazione limitata agli schiavi non sembra pertinente al problema della commissione di delitti, ma a quello di debiti da contratto: uno schiavo, anche non impegnato in particolari negozi, avrebbe potuto perpetrare furti o danneggiamenti a scapito di terzi.

quum che un *pater* o un *dominus* fosse chiamato a rispondere della *nequitia* di un figlio o di uno schiavo *ultra ipsorum corpora*.⁴⁷

Anche se non pochi credono che tale spiegazione sarebbe riferibile al regime più remoto della nossalità, ossia a quello decemvirale, se non – per alcuni – ad epoche addirittura anteriori alla metà del V secolo a.C.,⁴⁸ a mio credere esso non può essere confacente che a uno strato storico ben più recente.

Ciò si evince, tra l'altro, dalle informazioni che, per il tramite di Ulpiano, ci fornisce Celso:⁴⁹ *Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset*. Fu, dunque, solo con l'introduzione della *lex Aquilia* che, a partire dal III secolo a.C., si escluse – o così almeno ritenevano alcuni se non tutti i *prudentes* – la responsabilità nossale, stabilendosi quella *directa* e *in solidum* dell'avente potestà, in ipotesi di sua *scientia*. Di contro, nel sistema consacrato dai decemviri a metà del V secolo a.C. la dazione a noxa dell'offensore all'offeso prescindeva – e questa sembrava essere opinione incontrovertita tra i classici – dalla 'colpevolezza' dell'avente potestà, essendo il regime previsto sempre il medesimo – ossia quello *cum noxae datione* – che oggettivamente si applicava a fronte della sola *nequitia* posta in essere materialmente dai soggetti a potestà (o, più precisamente, i *servi* in assenza di un riferimento ai *fili*).

Ora, alla luce di tale assetto, a me sembra che il congegno nossale descritto da Gaio al contempo in termini di alternatività (*aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*) e di equo mezzo di limitazione della responsabilità per l'avente potestà (*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse*) presupponga in quest'ultimo soggetto l'assenza di *scientia* circa l'illecito del sottoposto. Di contro, il regime nossale introdotto dai decemviri (che si applicava oggettivamente) doveva presentarsi diversamente sotto il profilo sia della forma sia della *ratio*, in quanto l'alternatività – se si dà

⁴⁷ Sull'interessante 'generalizzazione', nell'ambito del *Roman-Dutch law*, del principio per cui «objects of property should not burden their owner beyond their value if the owner bears no fault for the damage caused by his property», nonché sull'invocazione di questo principio «to place a statutory strict liability of shipowners for inculpable ship collision within the framework of both Roman legal theory and natural legal thought ... as a form of *noxae deditio*», cfr. T. LUBBERS, *Jacob Coren's Observatio 40: Shipowner Liability for Inculpable Ship Collision and Its Limitation in Roman-Dutch Law*, in TR 90, 2022, 419 ss. (ma v. già, in termini di mera analogia tra 'shipowner's liability' e responsabilità nossale in *Common law*, O.W. HOLMES JR., *The Common Law*, Boston 1881, 8, 30, nonché per l'esclusione di un rapporto derivativo, tra gli ultimi, cfr. L. DELWAIDE, *Considérations sur le caractère réel de la responsabilité du propriétaire du navire*, in *Liber amicorum R. Roland*, Brussels 2003, 120 ss.).

⁴⁸ Cfr., propensi a ribadire il valore storico delle affermazioni di Gai 4.75 e quindi a ritenere originaria l'alternativa tra pagamento della pena e dazione a noxa, M. KASER, *Das altrömische ius cit.*, 30, p. 223; ID. *Das römische Privatrecht*² cit., 145; F. GALLO, *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias cit.*, 44; S. MORGESSE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole cit.*, 295 s.; A. MANNI, *Noxae datio cit.*, 106 e nt. 54; ID., *Mors omnia solvit cit.*, 145 nt. 102; *contra*, v. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni cit.*, 84 s. e nt. 12, 90 s.; T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender cit.*, 227 s.

⁴⁹ D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*); cfr. B. ALBANESE, *Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo*, in BIDR 70, 1967, 119 ss., nonché in ID., *Scritti giuridici*, I, a cura di M. Marrone, Torino, 1996, 483 ss.; S. MORGESSE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole cit.*, 316 ss., 330 e nt. 115; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali cit.*, 285 ss.

credito, appunto, a Gaio – era stata pensata come una forma di limitazione della responsabilità di *domini e patres*.⁵⁰

Ergo, le XII Tavole, prevedendo un sistema unitario di nossalità che non distingueva tra avente potestà *sciens* o *insciens*, non potevano essere conformi a tale schema. È chiaro, infatti, che le ipotesi decemvirali di delitto commesso materialmente da un soggetto *alieni iuris*, ma comunque su ordine o con concorso colposo omissivo del *sui iuris* convenuto in giudizio, non potessero essere governate dalla generale *ratio* di ‘equità’ esposta da Gaio nell’introduzione istituzionale della materia nossale a sostegno della alternatività tra *litis aestimationem sufferre* e *noxae dedere*. Se si ritenesse, per l’appunto, che il tratto ‘*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse*’ concernesse anche il diritto vigente nella seconda metà del V secolo a.C., bisognerebbe sostenere o che Gaio – autore di un commento in sei libri delle XII Tavole – non fosse minimamente a conoscenza del regime nossale arcaico insensibile allo *status* psicologico dell’avente potestà (cosa di per sé non solo altamente implausibile, ma anche tangente l’impossibilità)⁵¹ o che egli, contro ogni logica, ritenesse non solo che tale alternativa fosse vigente al tempo dei decemviri, ma anche che fosse ‘equo’ escludere la responsabilità *in solidum* del *dominus* e del *pater*, se *scientes*, così da garantire a questi ultimi, grazie alla via della *noxae deditio*, la *licentia* di scelta del danno soggettivamente minore.

Insomma, Gai 4.75, una volta considerato sinotticamente con i dati evincibili da D. 9.4.2.1, induce, a mio credere, a ritenere sia che il regime nossale descritto nel primo dei due passi non sia quello implicato, con riguardo alle XII Tavole, dal secondo per come supposto da Celso e da Ulpiano, sia che quest’ultimo regime molto poco plausibilmente sia stato caratterizzato dall’alternativa più volte menzionata in relazione all’età classica e al sistema formulare,⁵² in quanto introdotta solo in connessione con il concentramento del regime ai casi di delitto del soggetto a potestà *patre vel domino insciente*.

Gaio – nonostante l’uso del tempo imperfetto *erat* e dei perfetti di *prodere* e *constituere* – pare riferirsi ad un regime di certo ancora attuale nel II secolo d.C., ma originatosi progressivamente nel corso dell’età repubblicana, i cui connotati processuali sarebbero peculiari sia rispetto alle altre azioni (e ciò risulta chiaramente da quanto conosciamo del processo formulare) sia rispetto alla precedente disciplina vigente in ipotesi di illecito privato commesso da un soggetto a potestà (e ciò risulta, anche se non espressamente, tanto dalla menzione da parte del giurista antoniniano dell’introduzione di un peculiarissimo meccanismo azionale ancora vigente, quanto dalla già considerata non originarietà di tale meccanismo, di necessità sostitutivo quello previgente e, forse, originario).⁵³

⁵⁰ Cfr. M. AMABILE, *Actionem resuscitari* cit., 72 ss., la quale giustamente ritiene che già nelle premesse di Gai 4.75 l’interesse in gioco sia sempre quello dell’avente potestà, mentre «la tutela della vittima appare ... sussidiaria», ancorché l’autrice giunga poi a ribadire la tesi della funzione ‘vindicativa’ dell’abbandono nossale come espressione del «gesto meccanico della restituzione del male con il male», sulla scorta di F.M. LUCREZI, *Ne peccetur, quia peccatum est: sulle ragioni della pena nel mondo antico*, in *Minima de poenis*, I, a cura di F.M. Lucrezi, Napoli 2015, 59 ss.

⁵¹ V., per tutti, O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index* 18, 1990, 403 ss.

⁵² G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 81 s., 91 s.; M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes* cit., 717; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale* cit., 196 ss., 200 ss.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 307.

⁵³ Ciò che Gaio scrive, come si è tentato di dimostrare nel testo, non attiene in particolare al regime decemvirale della nossalità: quest’ultimo, in ragione di Tab. 12.2a (*si servus furtum faxit noxiamve no[x]it*,

5. QUALCHE NOTA DI CHIUSURA SUL RAPPORTO TRA NOSSALITÀ E VENDETTA.

‘Quando furono escogitate le azioni nossali, che ancora oggi la vittima di un delitto commesso da schiavi o da figli esperisce contro il proprietario o il padre, si permise a questi ultimi, addirittura anche se condannati (e non solo dopo la *litis contestatio* e prima della

erus noxae im dedito’, secondo l’integrazione di C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 309), non pare abbia previsto una espressa alternativa a favore dell’avente potestà del delinquente, propria invece delle azioni nossali del tempo di Gaio (*‘aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere’*), impartendo l’ordine di provvedere alla dazione a noxa. Insensibile alla distinzione tra avente potestà *sciens* o *insciens* e unitariamente generalizzato a entrambe le ipotesi, il meccanismo nossale vero è che non poteva coerentemente ed equamente essere congegnato, in termini di una ‘diminuzione’ della responsabilità, *‘uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere’*. Ad avviso di alcuni giuristi classici, infatti, per l’insorgenza del vincolo da delitto dell’*alieni iuris* la *scientia* dell’avente potestà del delinquente avrebbe dovuto difettare. Per Ulpiano, ad esempio, perché si integrasse un delitto non dotato di autonomia sul piano della responsabilità nossale, sarebbe stato sufficiente un ‘difetto di proibizione’, pur possibile, da parte dell’avente potestà nei confronti del delinquente (D. 9.4.2 pr.-1 [Ulp. 18 ad ed.]: *si servus sciens domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominum occidisse: si autem insciens, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat. 1. Is qui non prohibuit, sive dominus manet sive desiit esse dominus, hac actione tenetur ...*). In tal ipotesi sarebbe valso il principio *‘noxam caput non sequitur’* già formulato *ad hoc* da Celso, seppur nella cornice di una idea ‘aquiliana’ di *scientia* – mi pare – non come difetto di *prohibitio*, ma come ordine cui il sottoposto obbedisce (D. 9.4.2.1 [Ulp. 18 ad ed.]: *... sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit, in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquilianam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciens domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset ...*). Con il pensiero di quest’ultimo giurista erano in disaccordo, almeno sul punto dell’emersione di un autentico vincolo nossale, sia Giuliano sia Paolo, i quali, invece, nonostante la *scientia* dell’avente potestà (intesa come difetto di possibile *prohibitio* del *damnum*), ammettevano, sul piano processuale, il concorso tra ‘azione nossale’ e ‘azione diretta’, ovvero sia, su quello sostanziale, credevano alla creazione della *noxam*-vincolo *a latere* del vincolo obbligante direttamente il *sui iuris*: *sed si placeat, quod Iulianus libro octagesimo sexto scribit ‘si servus furtum faxit noxiamve nocuit etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret*. D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 ad ed.); v., inoltre, D. 9.4.4.2 (Paul. 3 ad ed.). Insomma, in ipotesi di *scientia* dell’avente potestà, per Celso e Ulpiano – ma non per Giuliano e per Paolo – gli estremi sarebbero stati quelli di un illecito commesso solo materialmente da uno schiavo (o da un figlio), ma ascrivibile, *sine noxae deditio*, al *dominus* o al *pater*: se era vero – come in qualche modo doveva ammettere anche Paolo stesso – che, in tali ipotesi, lo schiavo *‘ipse nihil deliquit’*, ma – come ben spiegava Ulpiano – *‘in solidum dominum obligat’*, altrettanto vero era che a risultare autore del delitto era il *sui iuris sciens* che, quindi, come tale era direttamente tenuto: cfr. D. 2.10.2 (Paul. 6 ad ed.); D. 9.4.2 pr. (Ulp. 18 ad ed.); D. 9.4.5.1 (Ulp. 3 ad ed.). V., paradigmaticamente, B. ALBANESE, *Sulla responsabilità del dominus sciens* cit., 119 ss., 140 ss., 152; G.L. FALCHI, *Ricerche* cit., 83 ss.; G. TILLI, *Dominus sciens e servus agens*, in Labeo 23, 1977, 17 ss.; R. KNÜTEL, *Die Haftung* cit., 367 ss.; S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole* cit., 314 s.; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale* cit., 210 ss.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali* cit., 285 ss.; cfr., più ampiamente, C. PELLOSO, *Dalla noxae deditio ad litis aestimationem sufferre* cit., per una più precisa perimetrazione del pensiero di Celso e Giuliano (nella cornice controversiale sulla *ratio* di XII Tavole e *lex Aquilia*), nonché nel senso di non netta presa di posizione di Ulpiano (che, a mio avviso, seguirebbe Celso solo circa l’esclusione del concorso tra azione nossale e azione diretta, mentre seguirebbe Giuliano circa l’idea, piuttosto blanda, di *scientia*).

sentenza), di scegliere tra il pagamento della *litis aestimatio* e la dazione a nosa'. Così, in buona sostanza, informa i suoi studenti Gaio.

In altre parole, il giurista antoniniano intende enfatizzare come le *actiones noxales*, sin dalle loro prime storiche *constitutiones*, diedero ai convenuti, grazie ad accorta *proditio*, una *licentia* senza precedenti, inesistente non solo negli altri e coevi giudizi formulari, in cui la condanna poteva essere solo pecuniaria, ma anche nei pregressi modi di agire, in cui tale alternativa, per come concepita a favore dell'avente potestà, non poteva ricordarsi al regime indifferenziato pre-aquiliano.⁵⁴ E ciò proprio perché – si puntualizza tra le righe di Gai 4.75 – ‘sarebbe stato’ e ‘sarebbe’ iniquo (*erat iniquum*)⁵⁵ che il regime processuale nossale attuale (teso, per i più giuristi, a limitare *cum noxae datione* la responsabilità dell'avente potestà solo se *insciens* circa l'illecito del sottoposto) e sostitutivo di quello decemvirale (indifferente all'elemento soggettivo dell'avente potestà e pertanto non animato dalla medesima *ratio* e non congegnato nelle medesime forme), fosse omologato a quello generale delle *actiones poenales*, volte a sanzionare solo pecuniariamente l'avente potestà quale autore di illecito.

Ebbene, se in Gai 4.76, con riguardo alla materia della nossalità, si rintraccia un filo

⁵⁴ Nel giudizio nossale classico, perdurerebbe, senza la ordinaria ‘consunzione’ *ex litis contestatione* secondo le modalità proprie del sistema processuale *per formulas*, come oggetto di *facultas* o di *licentia* che dir si voglia, a favore del legittimato passivo dell'azione, il contegno solutorio della *noxae deditio*, in alternativa all'*oportere ex litis contestatione* di *iudicatum solvere* e, quindi, di pagare la *litis aestimatio* omologata alla *poena* privata pecuniaria cui il condannato sarebbe stato tenuto ove, autore del delitto, fosse risultato soccombente a fronte dell'esperimento di un'azione cd. *directa* o *in solidum*. *Ante litem contestatam* la cd. obbligazione nossale non avrebbe cessato di essere il vincolo legislativo relativo al dovere di *noxae dedere* (di modo che, in tale fase, il pagamento estintivo non può configurarsi che come ‘composizione negoziale tra le parti’ e non come prestazione *in obligatione* dell'avente potestà). Invece, *post litem contestatam*, se nella generalità delle *actiones in personam* ciò cui era tenuto il *reus* era unicamente il pagamento di una somma di danaro in via surrogatoria (e non più, *iure civili*, il *dare certam rem* o *certam pecuniam* oppure il *facere* originario quali oggetti dell'*oportere* di diritto sostanziale), nella cornice delle azioni nossali, il dare a nosa ‘sarebbe mutato’ da *oportere* a *licere*, affiancando quelle posizioni createsi *ex novo* a seguito e in forza prima della *litis contestatio* e poi della sentenza di condanna che i *veteres* chiamavano rispettivamente ‘*oportere condemnari*’ e ‘*iudicatum facere oportere*’ (cfr. Gai 3.180). Di contro, come già noto, il *reus* di un'ordinaria *actio in personam*, se condannato, poteva e doveva *sufferre litis aestimationem* e, in quanto tenuto, in ipotesi di inesecuzione della sentenza emessa dal giudice privato, veniva assoggettato all'*actio iudicati*. Con l'esperimento delle azioni nossali, l'originario *oportere* civilistico né si sarebbe convertito in *debitum naturale* (come ritenevano alcuni *prudentes*) né si sarebbe estinto *post iudicium acceptum* (come ritenevano altri). Esso sarebbe permaso nell'alveo processuale (tanto cognitorio quanto prodromico all'esecuzione) come licenza o facoltà del legittimato passivo (finanche condannato), di modo che questi sarebbe stato assolto se avesse dato a nosa lo schiavo nell'intervallo di tempo compreso fra la *litis contestatio* e l'emanazione della sentenza; per di più, anche in quello tra l'emanazione della sentenza e la formalizzazione dell'*actio iudicati*, questi avrebbe potuto estinguere l'*obligatio iudicati* perfezionando la dazione a nosa. E tale, del resto, sarebbe stata la peculiarità enfatizzata da Gaio in D. 9.4.1: *quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem* (per la sostituzione, in quest'ultimo passo, di *damnati* con *conventi*, v., B. BIONDI, *Le actiones noxales* cit., 263; M. SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale* cit., 58; *contra*, v., implicitamente, G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* cit., 85, nt. 12, nonché, esplicitamente, G. D'ANGELO, *Azioni nossali* cit., 293, nt. 8).

⁵⁵ Come scrive T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 227, nt. 30, sulla scorta di F. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius*, I, Oxford 1946, 267, nonché di W.M. GORDON-O.F. ROBINSON, *The Institutes of Gaius*, Ithaca-NY 1988, 463, «the imperfect form of the verb *erat* has a present conditional sense rather than a reference to the distant past».

rosso che connette al presente dell'età antoniniana le XII Tavole, la *lex Aquilia* e l'editto del pretore (così sostenendo che il regime vigente affonda le sue origini nel più remoto diritto dell'età repubblicana), allo stesso tempo si precisa che, con riguardo allo stadio più avanzato, la finalità delle *actiones noxales* è sia quella sanzionatoria a valle della commissione da parte di un *alieni iuris* di un atto antigiuridico extracontrattuale (e non quella primariamente ristoratrice della posizione della vittima), sia quella limitativa della responsabilità del *sui iuris* del delinquente: nessun diretto cenno, in un'ottica vittimo-centrica, viene fatto a generali e consustanziali 'pretese vindicative' e 'funzioni soddisfattive' per il soggetto passivo dell'illecito.

E se è vero che la *ratio* 'limitativa' ascritta alla alternatività non poteva estendersi al sistema decemvirale, questo dato esclude solamente che la dazione a noxa fosse generalmente prevista dalla legge a vantaggio dell'avente potestà sul delinquente (tanto *insciens* quanto *sciens*), ma non permette affatto di attribuire alla traslazione nossale – se non in via del tutto congetturale – scopi di per sé vendicativi.⁵⁶

⁵⁶ Cfr. T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 227: «the emphasis is placed squarely on the loss to the blameless owner or *pater familias*, namely, in justifying the fairness of the noxal regime in not making him liable for more than his interest in handing over the miscreant's *corpus*, and not on what happens to the latter once the transfer is made»; *contra*, v. U. JOBBÉ-DUVAL, *Les morts malfaisants* cit., 297; B. BIONDI, *Le actiones noxales* cit., 250; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis* cit., 130 e nt. 105. Non credo possa impiegarsi Gai 1.140 (*Quin etiam inuito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo, quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodam modo tunc pater potestatem propriam reserare sibi uidetur eo ipso, quod mancipio recipit. ac ne is quidem dicitur inuito eo, cuius in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, ueluti quod furti eius nomine damnatus est et eum mancipio actori dedit. Nam hunc actor pro pecunia habet*) per sostenere una natura intrinsecamente 'satisfattiva' della dazione a noxa, atteso che qui il giurista si limita a sottolineare la natura surrogatoria rispetto alla *pecunia*, la quale, ontologicamente, funge da pena privata che il giudice commina e non come risarcimento per il danno subito: il che contribuisce a diffidare dall'idea evolucionistica espressa da G. PUGLIESE, *Obbligazione del capofamiglia* cit., 261 e nt. 1, secondo cui i giuristi classici «non ponevano la *noxae deditio* sullo stesso piano del pagamento della pena», mentre quelli più antichi ne ravvisavano «un modo di soddisfare la persona lesa» nel suo «bisogno di vendetta sorto dal delitto»; cfr., sull'affidabilità del passo, A. CORBINO, *Un 'quo' pro 'qui' in Gaio*, in *Iura* 25, 1974, 105 ss.; R. D'ALESSIO, *Studii sulla capitis deminutio minima. Dodici tavole, giurisprudenza, editto*, Napoli 2014, 52 ss.; S.A. CRISTALDI, *In mancipio esse* cit., 112 ss. A una implicita funzione satisfattorio-vindicativa non credo neppure alluda Ofilio in D. 2.9.1.1 (Ulp. 7 ad ed.) (*sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, cum noxae deditio ceteris noxalem actionem peremi putat*): se l'avente potestà, convenuto in giudizio per uno dei più delitti commessi dal proprio sottoposto a diversi soggetti, dopo averne promesso all'attore mediante *vadimonium* la presenza *in eadem causa* all'udienza successiva (cfr. G. D'ANGELO, *Vadimonium e cautio se exhibiturum in D. 2.9.2.1 [Paul. 6 ad ed.]*, in *AUPA* 48, 2015, 253 ss.; ID., *Vadimonium nossale ed exhibitio in eadem causa*, in *RIDA* 62, 2015, 251 ss.; ID., *Il concetto di potestas nell'editto de noxalibus actionibus. Per una ricostruzione della fase in iure del processo nossale classico*, Torino 2017, 99 ss.), avesse perfezionato la *noxae deditio* a un'altra tra le persone offese, il delinquente dato a noxa non avrebbe potuto più dirsi *in eadem causa*, perché l'azione sarebbe venuta meno (mentre Paolo, come risulta da D. 2.9.2 pr., ammetteva che, una volta dato a noxa lo schiavo a una delle più persone offese, l'azione non si sarebbe estinta e anche gli altri avrebbero potuto agire *noxaliter* contro l'attuale avente potestà). Ebbene, nel caso di concorso di azioni derivanti dalla commissione di più illeciti da parte di un sottoposto, per alcuni dei giuristi più antichi l'estinzione dell'azione, dopo la prima delle (ipoteticamente plurime) dazioni nossali, sembra giustificarsi in forza di un'applicazione non estensiva del principio '*noxae caput sequitur*', nel senso che solo l'alienazione non nossale avrebbe legittimato una vittima all'azione contro l'avente causa, mentre – nel caso di più distinte vittime – la prima dazione a noxa avrebbe determinato l'*amissio* dell'*actio* (così da evitare, secondo il buon senso del *prior in tempore*, una

Anzi, se dobbiamo credere ad una qualche linea di continuità tra il regime del V secolo a.C. e quello del II secolo d.C. (assodato il mutamento di regime e di *ratio* occorso dopo la *lex Aquilia*), e se nell'assetto più recente la dazione a nosa è, a livello processuale, una alternativa alla *litis aestimatio* a vantaggio del *sui iuris* convenuto in giudizio, nello stadio pregresso essa ben potrebbe avere avuto la funzione di liberare l'avente potestà, dante causa, attraverso il passaggio all'avente causa del *dominium* sullo schiavo (o attraverso la costituzione del *mancipium* sul figlio), secondo il comando legislativo rivolto a questi (in assenza di una alternativa che, invece, troverebbe giustificazione solo a seguito della riforma aquiliana atta a escludere la responsabilità nossale, e prevedere quella *in solidum*, in caso di avente potestà *sciens*), e non quella di permettere all'offeso, avente causa, di 'vendicarsi' sull'offensore previamente *noxae deditus*:⁵⁷ ben altro, insomma, sarebbe stato il meccanismo di ricomposizione delle vertenze e dell'ordine sociale violato rispetto a quello sotteso alla soddisfazione vindicatoria.

La sola immagine che le fonti romane consegnano dell'atto negoziale della dazione nossale (tanto quella del vivo, quanto quella, assai problematica, del cadavere)⁵⁸ è – mi pare –

possibile catena di ulteriori, in via generale inutili, processi che il principio '*noxae caput sequitur*', se applicato anche dopo la prima *noxae deditio*, avrebbe comportato, permettendo infatti alla vittima, quale secondo attore nel tempo, di prevalere definitivamente sulla prima, convenuta dopo la prima *noxae deditio* a suo favore, e così via, in ipotesi di ulteriori vittime di delitti del medesimo *alieni iuris*).

⁵⁷ Anche una lettura di Gai 1.141 (*In summa admonendi sumus aduersus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa mancipantur*) a favore di una ipotetica funzione 'vindicativa' primitiva dell'abbandono nossale non mi pare si possa sostenere. Nel passo citato, Gaio, dopo aver precisato (in termini del tutto generali) che contro coloro che sono *in mancipio* non è permesso in alcun modo al titolare del *mancipium* commettere 'ingiuria', rileva altresì che in quello stato peculiare l'*homo in mancipio* non è trattenuto per lungo tempo, dato che è soprattutto *dicis gratia* e *uno momento* che si perfezionano a tal fine le *mancipationes*, mentre ciò – ossia l'essere prolungata la durata della condizione di *homo in mancipio*, l'essere la *mancipatio* solo formale – non vale per l'abbandono *noxae causa* (che appunto non ha luogo *dicis gratia uno momento*), sicché in ragione di una *mancipatio noxae causa* '*diu in eo iure detinentur homines*' (cfr. G. NICOSIA, *Quasi pretii loco*, in *Iura* 60, 2012, 9; R. D'ALESSIO, *Studii sulla capitis deminutio minima* cit., 39 ss.; S.A. CRISTALDI, *Si pater ter filium venum duit ... L'alienazione del figlio nella previsione decemvirale*, in *Scritti per A. Corbino*, II, Tricase 2016, 299 s.; cfr. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, Milano 1960, 64 ss. e nt. 94, 70 s.; D. NARDI, *Nuovi orientamenti in tema di in causa mancipii esse*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche* 86, 1975, 104; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 302 ss.; L. PEPPE, *Fra corpo e patrimonio. Obligatus, addictus, ductus, persona in causa mancipi*, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, 483, 487 s.). Ciò detto, è chiaro come non convinca affatto il collegamento tra l'eccezione riferita in chiusura ('*nisi scilicet ex noxali causa mancipantur*') e l'inizio del frammento ('*...nihil nobis contumeliose facere licere...*'), nel senso che tale eccezione sarebbe «orientata ... a descrivere i casi in cui potesse essere assunto licitamente un comportamento lesivo (altrimenti ingiurioso)», ossia nel senso che la regola per cui 'contro le persone libere *in mancipio* non avrebbe potuto assumersi un contegno ingiurioso' «non avrebbe potuto estendersi anche in vantaggio di coloro che avessero subito un abbandono nossale, funzionalmente destinato, appunto, ad essere vittime di una vendetta (né istantanea né formale)» (così, invece, R. D'ALESSIO, *Studii sulla capitis deminutio minima* cit., 43; *contra*, cfr. S.A. CRISTALDI, *Si pater ter filium venum duit ...* cit., 301, nt. 169; T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 244 s.).

⁵⁸ Se, infatti, in Gai 4.81 si trova scritto che quantunque non fosse consentito al *dominus* consegnare *homines mortui*, la liberazione – in via eccezionale – si sarebbe avuta ove l'abbandono avesse avuto ad oggetto un morto *fato suo*, il maestro di Autun nel commentare i paragrafi perduti delle Istituzioni giainie,

quella di formale mezzo solutorio della *noxae* (ossia del vincolo tripolare ambulatorio tra delinquente *alieni iuris*, vittima e attuale avente potestà sul delinquente) attraverso il trapasso dell'offensore alla 'potestà' dell'offeso,⁵⁹ ma giammai anche quella di formale presupposto – che di per sé, alla luce dei vari casi attestati a Roma di vendetta liceizzata, apparirebbe del tutto pleonastico –⁶⁰ del successivo esercizio della vendetta:⁶¹ il *desiderium* che si

nel discutere dell'*actio de pauperie*, in modo categorico precisa che il sistema nossale non permette di consegnare la carcassa dell'animale che ha cagionato il danno, mentre ammette la consegna del cadavere del delinquente. Secondo un primo orientamento, il regime avrebbe avuto funzione probatoria dell'esercizio del potere punitivo sul sottoposto; altri hanno proposto di spiegare il peculiarissimo effetto liberatorio della consegna nossale del cadavere o di sue parti con la *ratio* di consentire all'offeso comunque l'esercizio della sua pretesa vindicatoria sul corpo, insepellibile, dell'offensore e quindi 'soddisfarsi'. Infine, al di là dell'origine dell'istituto nel terreno della vendetta e della possibile funzione probatoria, sarebbe stata l'esigenza di salvaguardare proprio il diritto di vita e di morte dell'avente potestà sull'autore dell'illecito a fondare la persistenza *pro reo* della facoltà di *noxae dedere* nonostante la pregressa morte del *dedendus* e, così, anche ad evitare possibili abusi da parte degli schiavi e dei figli del regime generale della nossalità: cfr. C. PELLOSO, *Considerazioni preliminari all'inquadramento storico-giuridico dell'abbandono nossale del cadavere* cit., 70 ss.

⁵⁹ Se l'abbandono nossale del vivo avviene, e sin da età repubblicana, nelle forme della *mancipatio* 'non fiduciaria' e con 'effetti potenzialmente perpetui nel tempo' (v., esemplificativamente, Gai 1.79, 1.140-141, Coll. 2.3.1; D. 9.4.33; I. 4.8.3; cfr., da ultimi, su questi aspetti, S.A. CRISTALDI, *In mancipio esse* cit., 61 ss., 66 ss., 112 ss., 171 ss., 195 ss.; S. FUSCO, *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia* cit., 200 s.; M. AMABILE, *Actionem resuscitari* cit., 7), allora è la stessa *mancipatio* che per figli e schiavi delinquenti viene perfezionata dal *dedens* all'*accipiens* ('*eodem modo*' in Gai 1.117), anche se l'atto, in ragione delle differenze di oggetto (il *filius* e il *servus*), non trasferisce, bensì costituisce, una situazione di soggezione diversa da quella di origine, in ipotesi di *filius noxae deditus*. Cfr., inoltre, sul ruolo della *causa mancipationis* e sul suo impatto sul regime della dipendenza, A. CORBINO, *La causa negoziale nel diritto privato romano* cit., 87 ss.; sul punto, v., da ultima, I. ZAMBOTTO, *Imaginaria venditio. Per una lettura antievoluzionistica*, Napoli 2023, *passim*.

⁶⁰ Così, invece, da ultima, M. AMABILE, *Actionem resuscitari* cit., 71 ss., 74 ss., che giunge sino a profilare un allineamento 'vendicativo' ed 'espiatorio' tra abbandono nossale e *consecratio*, ma – credo – a fronte di una non esatta definizione del meccanismo della sacertà (che in nulla mi pare vendicativo, bensì essenzialmente ricompositivo della *pax deorum*; che neppure risulta necessariamente foriero della morte dell'offensore della divinità; che, anche là ove implicante in concreto la messa a morte, non potrebbe comunque implicare una definizione di quest'ultima in termini di 'linciaggio').

⁶¹ Prima della costituzione del rapporto processuale nossale, in assenza di una vera *licentia* a dare a noxa, si profilava sin dall'antichità un contegno dovuto in capo all'attuale avente potestà e un relativo vincolo di tipo obbligatorio *ex noxa atque maleficio: ante litem contestatam*, insomma, la dazione a noxa si presentava semplicemente e costantemente, sul piano del diritto sostanziale, come un 'atto liberatorio' idoneo a sciogliere il vincolo nossale e a sgravare l'attuale avente potestà dalla posizione di garanzia in cui versava in ragione della sua *potestas*, a seguito della commissione dell'illecito da parte dell'*alieni iuris*; la dazione a noxa, ancor più esattamente, veniva descritta dai giuristi, per il tempo precedente il costituirsi del rapporto processuale, come un atto che costituiva l'oggetto di un 'dovere' e giammai in termini di una facoltà o di una licenza. All'epoca delle XII Tavole era un *carmen* a ordinare oggettivamente all'attuale avente potestà, a prescindere dal suo status mentale, di *noxae dedere* il sottoposto che *furtum faxit noxiamve nocuit*, ma non pare che, al tempo della giurisprudenza classica (vale a dire sia dopo l'entrata in vigore della *lex Aquilia* la quale, secondo parte della *iurisprudencia* classica, aveva escluso, ai fini dell'applicazione dell'*actio noxalis*, l'ipotesi di *scientia* dell'avente potestà, sia dopo il completamento del sistema attraverso la persecuzione, *iure praetorio*, delle *iniuriae* di *filiis* e *servis*), quanto fatto valere attraverso il processo nossale *per formulas* dall'offeso fosse il diritto di quest'ultimo al pagamento della *poena* pecuniaria privata: cfr. D. 9.4.2 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.21 pr. (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 9.4.29 (Gai. 6 *ad ed. prov.*); D. 9.4.33 (Pomp. 14 [19?] *ad Sab.*); insieme a C. PELLOSO, *Dalla noxae deditio al litis aestimationem sufferre* cit., per più ampie riflessioni e argomentazioni sul punto.

faceva valere con i dispositivi dell'*agere noxaliter* pare essere stato, insomma, non una estemporanea e mera *satisfactio* mediante vendetta (la quale, in via generale, in una società superante il livello di primitività non è mai indiscriminata, ma o razionalizzata, o ritualizzata, o compressa; e, in particolare, in Roma antica è attestata nei confronti di soggetti a potestà anche senza il previo disgregarsi dello schermo dominicale o potestativo sull'offensore), ma un abbandono a noia, da considerarsi permanente sul piano formale del *ius civile*,⁶² le cui conseguenze materiali – a livello di poteri e di facoltà – sono tutte iscritte nel paradigma ordinante (vale a dire il *dominium* o il *mancipium*) che connota i nuovi rapporti gerarchici potestativi tra la vittima *accipiens* e il delinquente *mancipio deditus*, schiavo trasferito in proprietà o figlio costituito *in mancipio*.⁶³

⁶² Ciò si avrebbe ancora sotto Giustiniano quando «l'abandon noxal de personnes libres n'est plus en cause» e la *deditio* «assimilée à une *datio* ... comporte un transfert de propriété» dello schiavo con «caractère irrévocable»: v. I. 4.8.3 (*Dominum noxali iudicio conventus actori noxae dedendo liberatur, nec minus perpetuum eius dominium transfertur; si autem damnum cui deditus est resarcierit quaesita pecunia, auxilio praetoris invito domino manumittetur*), per cui «en présence de ce caractère fondamental et immuable de la *deditio*, la faveur accordée à l'esclave ne pouvait être considérée comme nuisant aux intérêts du *noxae dedens*» (F. DE VISSCHER, *La nature juridique de l'abandon noxal*, in TR 9, 1930, 418 s.); *contra*, cfr. M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana: disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris 2000, 182 e nt. 157, che accoglie, sulla scorta di De Francisci, l'idea di una prassi *pro dominis* di clausole di revoca o restituzione a fondamento della regola – non classica e alquanto controversa in quanto espressione di un iniquo *favor* per lo schiavo delinquente rispetto a quello 'fedele' – emergente da I. 4.8.3; cfr., inoltre, PT 4.8.3 dove si trova sì commentato il testo nel senso che 'οὐ λέγομεν ὅτι ... ὁ οἰκέτης ... ὑποστρέφει πρὸς τὸν δεσπότην', ma nulla esclude che questa precisazione alluda alla rescissione di ogni previo rapporto del delinquente con il *dominus* a seguito e in ragione dell'abbandono noiale.

⁶³ Gai 4.78-79. Si tenga conto che in epoca classica la vittima avente *in mancipio* il figlio altrui delinquente, su istanza di quest'ultimo, poteva anche essere costretto dal pretore a manomettere il *mancipio deditus* ove fosse stato pienamente risarcito (contro la possibilità della *manumissio censu* sostenuta da F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* cit., 504, nt. 38 e da P.F. GIRARD, *Les actions noxales I* cit., 439 nt. 2, cfr. M. LEMOSSE, *L'affranchissement par le cens*, in TR 27, 1949, 200 e nt. 3: «en réalité, le paiement éteint la dette, mais laisse subsister la subjection, et, dans cette hypothèse, l'intéressé pourra seulement s'adresser au prêteur, qui obligera le maître à l'affranchir»); nulla nel passo lascia presagire uno stadio pregresso in cui l'abbandono noiale fosse presupposto di atti vendicativi – negati, invece, da Gai 1.141 – e non solo la causa della costituzione o di una condizione di para-servitù irrevocabile civilisticamente per il *filius* (e ciò sino all'età classica quando «the *praetor* ... intervened to alleviate actual, rather than hypothetical, cases involving free persons who had undergone noxal surrender», in una data che «very likely precedes Julian's redaction of the Edict»: cfr. T.J.A. MCGINN, *Noxal Surrender* cit., 254, nt. 145), o di un trasferimento dominicale perpetuo servile (e ciò sino all'età giustiniana, come si può evincere da I. 4.8.3): Pap. 2 *def.* Coll. 2.3.1 (*Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit*); cfr. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso* cit., 68 nt. 101; A. CORBINO, *Inosservanza di doveri privati in età decemvirale*, in *Forme di responsabilità* cit., 38; D. NARDI, *Nuovi orientamenti* cit., 87, nt. 201; B. ALBANESE, *Le persone* cit., 304 e nt. 439, 307, nt. 452; L. PEPPE, *Fra corpo e patrimonio* cit., 457 e nnt. 104 e 105, 463, 488; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena 2012, 159 s.; R. FERCIÀ, *Fiduciam contrahere e contractus fiduciae. Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli 2012, 166 nt. 24; S.A. CRISTALDI, *Attività sportiva del filius familias e responsabilità aquiliana nel mondo romano*, in *Percorsi interdisciplinari in tema di rapporto obbligatorio*, a cura di G. Di Rosa, S. Longo, T. Mauerci, Torino 2021, 222 ss.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

