

Gianluca Zarro

Decretum Divi Marci

Percorsi evolutivi tra ‘vis absoluta’ e ‘vis compulsiva’

ABSTRACT – The *princeps* Marcus Aurelius made very extensive use of the *decretum*. There are about twenty of them in the three periods into which his principality is usually divided. Very well known in particular is the so-called *decretum Divi Marci* which we know through D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.) and D. 4.2.13 (Call. 5 de cogn.). The research intends to underline both some procedural aspects of the hearings held before the imperial court, which emerge precisely from the comparison between the two texts altered by the Justinian commissioners and, above all, the achieved 'normative' scope of these measures, whose imperativeness went well beyond the single case decided not only because of the auctoritas of the prince, but also because of the will directly expressed by Marcus Aurelius.

1. Premessa – 2. Vicende della tradizione del Digesto – 3. Confronto dei testi e Novella giustiniana – 4. Il ‘decretum’, come fonte di produzione del diritto – 5. Marco Aurelio e l’amministrazione della giustizia – 6. Conclusioni.

1. Marco Aurelio fu allievo di Volusio Meciano¹. Il discepolato presso l’illustre giureconsulto, che gli aveva addirittura dedicato un’opera, conosciuta come *Distributio item vocabula ac notae partium in rebus pecuniariis, pondere, numero, mensura*², è passato in secondo piano nella romanistica corrente, la quale pur no-

¹ SHA *Vita Marci* 3.6: *Studit et iuri audiens Lucium Volusium Maecianum*.

² Tale opera ci è pervenuta attraverso i manoscritti Parisiensis n. 8680 e Vaticanus n. 3852. *Amplius* s. CUOMO, *Measures for an Emperor: Volusius Maecianus’ Monetary Pamphlet for Marcus Aurelius*, in *Ordering Knowledge in the Roman Empire* (cur. J. KÖNING, T. WHITMARSCH), Cambridge, 2007, p. 206-228, ora anche in <https://eprints.bbk.ac.uk/id/eprint/631/> (versione on line). Il testo correntemente usato è F. HULTSCH, *Metrologicorum scriptorum reliquiae* II, Lipsiae, 1866, p. 61, ma esiste una versione precedente a cura di T. MOMMSEN, *Volusii Maeciani Distributio partium, ‘Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften’*, 2, Leipzig, 1857, p. 279-295. Cfr. F. FIORUCCI, *Il prologo della ‘Assis distributio’ e l’inizio della carriera di Volusio Meciano*, in *Prome-*

tando – non avrebbe potuto non farlo – il rapporto con l'eminente giurista, già membro del *consilium principis* di Antonino Pio, non ha mai chiaramente evidenziato la formazione da giurista del *princeps philosophus*.

Ciò è dipeso, con ragionevole possibilità, dal fatto che Marco Aurelio stesso nel Τὰ εἰς ἑαυτὸν ha preferito lasciare di sé l'immagine dello stoico, piuttosto che del giurista.

Tuttavia, egli – oltre ad essere filosofo – operò da giurista, almeno ogni volta che emetteva un *rescriptum* od una *epistula* e da giudice ogni volta che pronunciava un *decretum*.

Volendo privilegiare la prospettiva, per così dire, decretale di Marco Aurelio sarà necessario precisare anche il ruolo che aveva assunto il *decretum* nell'attività di normazione aureliana, un ruolo prevalentemente normativo, giacché, come si vedrà³, questi *decreta* assumono già nell'età antonina portata e valore generale, costituendo precedenti vincolanti per i casi riconosciuti come simili.

Nell'ambito di questa attività decretale certamente molto noto è il cd. *decretum divi Marci*, talmente noto, anche al di là degli studi di settore, da divenire la disposizione decretale del *princeps* per antonomasia; esso è tradizionalmente posto alle origini della moderna fattispecie criminosa dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni⁴.

2. I testi che riportano il *decretum divi Marci* sono, tuttavia, soltanto due, D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.), che riporterebbe la versione più genuina, e D. 4.2.13 che, invece, conterrebbe una testimonianza rimaneggiata dai commissari giustiniani⁵.

theus, 37, 2001, p. 250-258. Tra le fonti che attestano il discepolato di Marco Aurelio rilevante è la missiva spedita a Frontone nel 143, in cui si parla di *delirimenta Masuriana*, *Ad M. Caes.* 2.8. Nello stesso senso cfr. *Ad M. Caes.* 4.2.5. Una ulteriore testimonianza diretta è in Τὰ εἰς ἑαυτὸν 1.6.6 – καὶ τὸ οἰκειωθῆναι φιλοσοφίᾳ καὶ τὸ ἀκοῦσαι πρῶτον μὲν Βακχείου, εἶτα Τανθάσιδος καὶ Μαρκιανού, ove, però, è controverso il richiamo ad un non meglio specificato Μαρκιανού; una testimonianza che possiamo qualificare come indiretta è invece quella – già citata, cfr. *retro* nt. 1 – contenuta in SHA *Vita Marci* 3.6 – *Studit et iuri audiens Lucium Volusium Maecianum*.

³ Cfr. § 4.

⁴ Il codice penale italiano, per esempio, punisce colui che si fa giustizia da solo tramite violenza sulle cose, art. 392 c.p., od alle persone, art. 393 c.p. Anche la dottrina penalistica attribuisce al lemma violenza di cui all'art. 391, comma 1, un'accezione larghissima coincidente con l'accadimento che la cosa venga danneggiata o trasformata oppure ne venga mutata la destinazione.

⁵ *Amplius* M.G. RIZZI, *'Imperator cognoscens decrevit'. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano, 2012, p. 216 ss. Da ultimo, s. PULIATTI, *Callistratus. Opera*, Roma, 2020, p. 277 ss. Il *decretum divi Marci* è in realtà riportato anche in due fonti papirologiche di datazione posteriore, cioè Pap. Oxf. 6 e Wess Stud. XX.88. Cfr. RIZZI, *'Imperator cognoscens decrevit'*, cit., p. 127 nt. 78.

Infatti, la caratteristica evidenziata da quanti⁶ hanno studiato questo provvedimento giudiziario è data dal fatto che entrambi i testi, pur essendo stati inseriti in libri diversi del Digesto, sono tramandati dal libro 5 del *De cognitionibus* di Callistrato⁷ e nonostante ciò non presentano un contenuto perfettamente identico.

⁶ In particolare, la dottrina partenopea ha sempre rivolto attenzione a questo provvedimento aureliano. A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², Napoli, 2001, p. 167 ss., che in questo senso ha aperto la strada ad alcuni suoi allievi, V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*⁸, Napoli, 2006, p. 151 ss., e, seppur da altro punto di vista, L. LABRUNA, «*Vim fieri veto*» *Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, p. 87 ss.; D. A. CENTOLA, *Contra constitutiones iudicare. Alle origini di una dialettica nell'età dei Severi*, Napoli, 2017, p. 65 s.; V. CARRO, *Autorità pubblica e garanzie nel processo esecutivo romano*, Torino, 2018, p. 27 ss. In modo particolare il Giuffrè evidenziava a proposito del *decretum divi Marci*: «Esso limitò l'autotutela per i creditori. L'imperatore negò, in particolare, la protezione giudiziaria ad un creditore, per l'appunto, che aveva tentato di rifarsi direttamente sui beni del debitore. In quell'occasione, come taluni altri principi in diverse circostanze (ad esempio Traiano) Marco Aurelio non si limitò a decidere la controversia, ma dichiarò che ogni creditore che si fosse comportato allo stesso modo dovesse essere sanzionato con la perdita del credito, a prescindere dalle conseguenze criminali dell'eventuale *vis atrox* compiuta. Interessa la motivazione. La soggezione del debitore determinata senza l'intermediazione del processo comportava una 'violenza' (anche se non fisica) incompatibile con la '*verecundia*', la '*dignitas*', la '*pietas*' dello stesso soggetto attivo del rapporto». L'autorevole studioso inquadra il *decretum* all'interno del *favor debitoris* palesando così la sua adesione alla tesi di quanti limitano lo spazio di operatività del provvedimento aureliano ai soli rapporti obbligatori. In altro luogo del suo manuale il Giuffrè scriveva: «[l'autotutela] accusò un duro colpo con il famoso '*decretum divi Marci*', quella decisione giudiziaria dell'imperatore filosofo che già conosciamo, la quale vietò però l'autotutela soltanto quando si facesse valere un'obbligazione (e ciò la dice lunga sulla considerazione del rapporto assoluto di proprietà)». GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, cit., p. 216. Si tratta di uno dei punti controversi del frammento, un aspetto che interessa l'ambito applicativo del provvedimento aureliano. Mi sembra di poter dire che la decisione di Marco Aurelio, per la prima volta, statuisce la perdita del credito – in questo senso possiamo aderire alle specificazioni del Giuffrè – come conseguenza dell'atto di impossessarsi di un bene del debitore da parte del creditore, sia che si tratti della cosa dovuta dal debitore, sia che ci si impadronisca di un altro suo bene. In altri termini, prima dell'intervento aureliano, se il debitore fosse stato un mero detentore, il creditore avrebbe potuto recuperare il bene, fosse stato mobile o immobile, anche con la forza, senza subire gli interdetti possessori, che non potevano spettare a chi non aveva il possesso. «Sembra tuttavia che si possa escludere, rispetto alla controversia portata alla cognizione di Marco Aurelio, l'ipotesi che Marciano avesse preso un bene di cui era possessore o proprietario, in quanto nel testo si parla di *res debitoris*, poi di *rem ullam debitoris*, con ciò espressamente indicando il debitore come titolare del bene». RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit*, cit., p. 216.

⁷ R. BONINI, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della «cognitio extra ordinem»* 1, Milano, 1964, p. 1 ss.; PULIATTI, *Callistratus*, cit., p. 21 ss., l'autore aveva già indagato su questo giureconsulto seppur limitatamente alle testimonianze attinenti al processo fiscale, ID., *Il De iuri fiscali di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano, 1992, *passim*. Oltre ai lavori dianzi detti concernenti l'opera e la figura del giureconsulto Callistrato, con più specifico riferimento ai frammenti in esame, cfr. D.V. SIMON, *Begriff und Tatbestand der iniuria im altrömischen Recht*, in *ZSS*, 82, 1965, p. 172; C. GIOFFREDI, *Osservazioni sul problema del diritto*

D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.): Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. 'Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es'. Et cum Marcianus diceret: 'Vim nullam feci': Caesar dixit: 'Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit'.

Il principe nega il diritto di credito ad un tale che si era rifatto direttamente sui beni del debitore senza adire l'autorità. Di fronte all'affermazione di Marciano (il creditore): «Non ho commesso alcuna violenza», Marco Aurelio risponde: «Credi tu che vi sia violenza solo se degli uomini sono colpiti? Violenza si ha ogni volta che qualcuno non richiede attraverso un giudice quello che gli è dovuto»; in tale decisione sono state individuate le origini del divieto dell'autotutela privata, e, in pari tempo, si è ritenuto di delimitare i contorni del *crimen vis*, la cui nozione si era fortemente ampliata dall'età repubblicana⁸, ove era ristretta alla *vis absoluta*.

Nel prosieguo del testo, riprodotto, come detto, con alcuni tagli anche in D. 4.2.13, Callistrato ricorda che i creditori devono agire nei confronti dei loro debitori ricorrendo al giudice competente e non impossessandosi dei beni del loro debitore, altrimenti troverebbe applicazione il decreto con il quale l'imperatore Marco

soggettivo nel diritto romano, in *BIDR*, 70, 1967, p. 235; K.M.T. ATKINSON, *Rome and the Rhodian Sea-Law*, in *Iura*, 25, 1974, p. 66; A. CARCATERRA, *Le operazioni dell'«avvocato»*. Euristica e logica a fronte della narratio dell'interessato, in *SDHI*, 52, 1986, p. 91; LABRUNA, «Vim fieri veto», cit., p. 32 ss.; ID., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986, p. 2 ss., p. 21 ss.; ID., «Iuri maxime... adversaria». La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda Repubblica, in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 4-7 giugno 1990* (cur. F. MILAZZO), Napoli, 1992, p. 253 ss., p. 255 s. Utili riflessioni per un approccio storico costituzionale al tema della violenza, in specie, pubblica anche in ID., «Iuri maxime... adversaria», in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, cit., p. 253 ss., ora in ID., *Nemici non più cittadini e altri testi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1995, p. 115 ss.; R. MENTAXA, *Algunas consideraciones sobre los crimina, en particular contra el estado*, in *TR*, 66, 1987, p. 108; O. LICANDRO, *In ius vocatio e violazione del domicilio*, in *SDHI*, 57, 1991, p. 260; L. SOLIDORO, *La repressione della violenza nel diritto romano* (Napoli 1993), ora in *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana*, Napoli, 1994, p. 49 ss.; G. COSSA, *Studi sulla repressione del crimen vis tra tarda repubblica e principato. La legislazione Giulia de vi publica et privata*, Siena, 2007, p. 13 ss.; ID., *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia de vi publica et privata*, in *SDHI*, 74, 2008, p. 6.

⁸ Cfr. retro nt. 6.

Aurelio ha statuito che essi perdano il diritto di credito (*Divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere*).

Quanto al testo parallelo, cioè D. 4.2.13, esso si evidenzia per un contenuto più ridotto, ma non meno problematico:

D. 4.2.13 (Call. 5 de cogn.): Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: 'Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit'.

Tema centrale di questa indagine è valutare se il *princeps philosophus* non avesse con il suo decreto inteso reprimere anche le condotte di violenza morale⁹, giacché già il Longo¹⁰ si spinge a ritenere integralmente compilatoria la motivazione che correda il *decretum*. «Stimo inserita la frase *Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere*».

La dottrina più recente, invece, ha dimostrato che i 'Begriffe'¹¹ che connota-

⁹ Senza alcuna pretesa di esaustività e volendo offrire una panoramica della dottrina civilistica sull'argomento si indicano G. CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, in *Rivista di diritto civile*, 1970, p. 16, p. 127-191; A. TRABUCCHI, s.v. *Violenza (vizio della volontà) (diritto vigente)*, in *NNDI*, 20, 1975, p. 941-953; G. D'AMICO, s.v. *Violenza (diritto privato)*, in *ED*, 46, 1993, p. 858-880; E. DEL PRATO, *La minaccia di far valere un diritto*, Padova, 1990, p. 24 ss.; M. DI BARTOLOMEO, *La violenza morale nei contratti*, Napoli, 1996, p. 16 ss.; G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 48, 2002, p. 37 ss.; A.F. GENOVESE, *La violenza morale nei contratti: la minaccia di far valere un diritto*, in *Dir. e form.*, 1, 2004, p. 901 ss.; A. FIGONE, *La violenza*, in *Il codice civile. Commentario (cur. F.D. BUSNELLI)*, Milano, 2005, p. 25 ss. Per gli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali si rinvia a G. PERLINGIERI, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2016, p. 676 s.

¹⁰ G. LONGO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, 3, 1970, p. 514-519, specialmente p. 518. Questo autore, nell'ambito di uno studio più ampio che attiene alla rilevanza penale della violenza, *per incidens*, interseca la problematica oggetto di questa ricerca.

¹¹ RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit*, cit., p. 216 ss., la quale analizza con particolare meticolosità esegetica la possibilità che proprio l'impiego di un 'Begriff' e segnatamente dell'*humanitas*, della *benignitas* o della *pietas* abbiano consentito di apportare modifiche al diritto vigente. In ciò la Rizzi segue l'intuizione sviluppata da C. SANFILIPPO, *Potere del 'princeps' e diritto testamentario*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di B. Paradisi*, Firenze, 1982, p. 93 ss. È molto importante e non sempre valorizzato dalla dottrina il risultato a cui la studiosa perviene: «In tal senso, non è da sottovalutare che proprio i due interventi di Marco Aurelio conservati in D. 48.7.7 (Call. 5 de cognit.) e D. 28.4.3 (Marc. 29 dig.) sono quelli rispetto a cui i giuristi che li riferiscono si soffermano sulla descrizione del dibattito davanti all'imperatore, riportando letteralmente anche il

no gli interventi decretali aureliani possono considerarsi parte della formazione giuridica di Marco Aurelio. Piuttosto si è sottolineato che dietro i 'Begriffe' che connotano gli interventi decretali aureliani vi è la formazione giuridica, ereditata dal suo maestro Meciano e, in diversa misura, da Frontone. Ciò che si intende dire è che Marco Aurelio ereditò da Frontone lo stile classicheggiante della sua scrittura – stile conservato oltre che negli scritti filosofici anche nelle sentenze, cioè nei *decreta*, a tal punto da costituire una sorta di filigrana della paternità dell'intervento normativo – ed in più, come si vedrà¹², proprio da un passo del retore si è soliti partire per ricostruire la portata generale dei *decreta* del *princeps*, che dunque hanno pieno valore normativo, laddove la sentenza *iudicis* faceva 'solo' stato tra le parti e, dunque, non aveva valore di precedente.

Più nel dettaglio, avendo Marciano affermato che non vi era stata alcuna violenza (*'vim nullam feci'*), Marco Aurelio ebbe a precisare che non deve considerarsi violenza solo il caso in cui *homines vulnerentur*, cioè il caso di un uomo che abbia usato violenza su un uomo, come riportato testualmente in D. 48.7.7, ma anche il comportamento di colui che abbia fatto valere un proprio diritto senza ricorrere al giudice.

Orbene se la locuzione *homines vulnerentur* sembra limitare lo spettro di attenzione di Marco Aurelio alla *vis absoluta* e cioè all'offesa materialmente compiuta da un uomo su un altro uomo o su più persone, in realtà a me pare che il principe filosofo abbia ricompreso nel suo *decretum* proprio la *vis compulsiva*, la violenza morale, dilatandone il contenuto fino a ricomprendere ogni condotta che pur diretta a far valere un diritto, si estrinsecasse in un mancato ricorso al giudice. In ciò stava la grande innovazione 'escogitata' da Marco Aurelio.

L'imperatore, inoltre, provvede anche ad una motivazione della sua sentenza, allorchè precisa che non si addice alla *verecundia*¹³, alla *dignitas* e alla *pietas* di

contenuto della decisione». La conclusione raggiunta dalla studiosa è significativa sia perché ribadisce il ruolo del *princeps philosophus*, pur in un'indagine molto vasta che prende le mosse da Ottaviano Augusto e giunge sino ad Alessandro Severo, sia soprattutto perché ripropone l'interrogativo della tecnica di conservazione e trasmissione delle fonti aureliane, che documentano il dibattito davanti al *princeps* in una forma più dettagliata rispetto a quanto accade per altri principi.

¹² Cfr. *infra* § 4.

¹³ Parla di *philantrophia*, di «amore verso il prossimo», M. BRETONE, *Storia del diritto romano*¹³, Roma-Bari, 2010, p. 238, il quale scrive: «Il moralismo imperiale non è sempre il riflesso di una filosofia. È non di rado, solo la versione aulica del comune buonsenso. I due piani non sono comunicabili, ma una loro confusione determinerebbe un errore di prospettiva». Nell'argomentare questa osservazione, che in verità lo studioso riconduce anche a Traiano, Adriano ed Antonino Pio, egli cita anche una delle meditazioni di Marco Aurelio, dove, a suo dire, emergerebbe il ruolo della *philantrophia* nel pensiero di Marc. Aur. Τὰ εἰς ἑαυτὸν 7.13: Οἷόν ἐστιν ἐν ἡνωμένοις τὰ μέλη τοῦ σώματος, τοῦτον ἔχειτὸν λόγον ἐν διεστῶσι τὰ λογικά, πρὸς μίαν τινὰ συνεργίανκατεσκευασμένα. μᾶλλον δὲ σοὶ ἢ τούτου νόησις προσπεσείται, ἐὰν πρὸς ἑαυτὸν πολλάκις λέγῃς, ὅτι μέλος εἰμὶ τοῦ ἐκ τῶν λογικῶν συστή-

Marciano fare qualcosa *non iure*, cioè statuisce che perderà il diritto di credito chiunque possieda in modo temerario, cioè senza autorizzazione del giudice, un bene del debitore non consegnato dal debitore stesso, ovvero avanzi pretese sullo stesso. Costui sarà sanzionato con la perdita del credito.

Mi pare, però, possibile aggiungere qualche riflessione ulteriore.

Innanzitutto, la frase iniziale: «Se i creditori agiscono contro i loro debitori, devono richiedere attraverso un giudice quello che ritengono sia dovuto loro», a mio avviso, ed adottando una terminologia cara al Volterra¹⁴, può essere intesa come una massimazione, dunque essa è già espressione dell'intervento dei commissari giustiniani e non del testo originario del *princeps*.

L'esplicativa successiva, «Diversamente se si siano immessi nel patrimonio del debitore senza che nessuno (a seguito di processo) lo avesse autorizzato, il divino Marco (Aurelio) decretò che questi non avessero (più) il diritto di credito», mi appare, invece un commento del giurista severiano. Lo stesso Callistrato, poi, introduce in forma solenne «Ecco le parole del decreto» quella che potrebbe essere una sorta di parte dispositiva: «Ottima cosa è esperire delle azioni se ritieni di avere

ματος. ἐὰν δὲ διὰ τοῦ βῶ στοιχείου μέρος εἶναι ἐαυτὸνλέγῃς, οὕτω ἀπὸ καρδίας φιλεῖς τοὺς ἀνθρώπους· οὕτω σεκαταληκτικῶς εὐφραίνει τὸ εὐεργετεῖν' ἔτι ὡς πρέπει αὐτὸ ψιλὸνποιεῖς, οὕτω ὡς ἐαυτὸν εὐ ποιῶν. Per una approfondita analisi del valore giuridico del lemma *verecundia*, si rinvia a T. MAYER-MALY, 'Verecundia' in der *Rechtssprache*, in *Estudios en homenaje al professor J. Iglesias*, 1, Madrid, 1988, p. 380, per il quale «wie ein Fels in der Brandung hat es alle Ströme der Interpolationenforschung überstanden und is 1940 als einzige klassische stelle mit verecundia qualifiziert worden». Nonché quanto al suo significato «jemandem gebührende Achtung Anstands- Ehrgefühl, sittliches Empfinden, Gewissenhaftigkeit, Scham, fromme Scheu, religiöse Bedenken», «Jemandem gebührende Achtung Ehrfurcht», e ancora «Scham Anstandgefühl, sittliches Empfinden». MAYER-MALY, *O.u.c.*, p. 375. Si tratta, è bene precisarlo fin da adesso, di un 'Begriff', a cui, come subito si vedrà, soprattutto il *princeps philosophus* fece amplissimo ricorso, cfr. *infra* nt. 17.

¹⁴ E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *Scritti scelti. Le fonti*, 6, Napoli, 1994, p. 826 ss. Con l'espressione 'massimazione' si intende fare riferimento alla tesi del Volterra – avanzata per la prima volta nell'articolo ID., *Quelques remarques sur le style des constitutions de Constantin*, in *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique: Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris, 1959, p. 325 ss.; ID., *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, in *Atti dell'Accademia Nazionale Dei Lincei*, 13, 1958, p. 61-89 (= ID., *Scritti giuridici*, 5, Napoli, 1993, p. 3-31) 62 ss. – secondo cui il testo delle costituzioni imperiali, quali ci sono tramandate attraverso i quattro codici, nelle raccolte di *iura* e delle *leges*, negli scritti dei giuristi classici, sia ben lungi dall'essere il testo originariamente promulgato dal *princeps* o dall'Imperatore o, più in generale, il testo redatto dalla cancelleria imperiale. Quasi sempre, a detta del Volterra, questo testo, di solito piuttosto lungo, perché contenente la motivazione della disposizione imperiale ed i richiami al diritto precedente, è stato ridotto o sunteggiato da un funzionario o anche da un giurista: costui avrebbe estratto dal provvedimento imperiale o dalla corrispondenza epistolare scambiata tra imperatori e subordinati la frase che conteneva l'ordine o la decisione del *princeps*, dando così solo a questa frase il valore di una norma legislativa o di un principio giuridico.

delle pretese; ma finché tu sei nella veste di richiedente, l'altro deve rimanere nel suo possesso».

Segue poi una sorta di contestazione operata dal creditore «E poiché Marciano disse 'Non ho compiuto nessuna violenza'», quindi viene riportato il testo della risposta del *princeps*: «Cesare affermò: Tu ritieni che sia violenza soltanto se degli uomini vengono colpiti? Violenza è anche ogni volta che qualcuno non richiede attraverso il giudice ciò che ritiene gli sia dovuto...».

La ricostruzione così compiuta del testo del frammento mi porta ad escludere che Callistrato abbia riportato fedelmente gli accadimenti avvenuti durante l'udienza imperiale, soprattutto perché la decisione sarebbe avvenuta *inaudita altera parte*, diversamente da come avviene in altre sedute imperiali ricordate dalle fonti. Per tutti si richiama il celebre D. 28.4.3, riportato da Ulpio Marcello. Un altro elemento di dubbia autenticità è la interlocuzione tra il ricorrente ed il *princeps*, in funzione di organo giudicante.

Pertanto, mi pare che la testimonianza si presenta di notevole interesse per un triplice ordine di motivi ¹⁵.

In primo luogo i compilatori prima di riportare il testo del decreto evidenziano la massima che è alla base della soluzione adottata dal principe, secondo cui i creditori devono agire nei confronti dei debitori tramite il ricorso ai giudici, altrimenti subiscono la sanzione della perdita della titolarità del loro diritto di credito.

In secondo luogo, anche il contenuto della motivazione ¹⁶ alla base della decisione imperiale del *princeps* appare di particolare interesse, giacché sottolinea che questa condotta non si addice alla *dignitas*, alla *verecundia* e alla *pietas* di Marciano ¹⁷: si tratta di valori che risulteranno determinanti per le modificazioni al diritto

¹⁵ Cfr. CENTOLA, *Contra constitutiones iudicare*, cit., p. 65 ss.

¹⁶ C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, 2, Torino, 1982, p. 186 ss.; ID., *Corso di istituzioni di diritto romano*, 1, Torino, 2001, p. 115 ss.; M. MARRONE, «Su struttura della sentenza, motivazione e precedenti nel processo privato romano», in *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici* (cur. L. VACCA), Torino, 2000, p. 24-25 (= *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 5, Napoli, 2001, p. 278-279 [= *Scritti giuridici*, 2, Palermo, 2003, p. 801-802]); L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in *Lo stile delle sentenze*, cit., p. 39, che osserva: «il problema della motivazione espressa della sentenza è di regola pregiudiziale rispetto al problema dell'eventuale utilizzazione della sentenza per la soluzione dei successivi casi simili». Circa l'assenza di motivazione cfr. B. BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva nella sentenza: idee vecchie e nuove*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese* (cur. L. GAROFALO), 1, Padova, 2012, p. 301 ss. Da ultimo su queste tematiche, anche con riferimento alla problematica della motivazione della sentenza nella procedura formulare, A. PALMA, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016, p. 50 ss.

¹⁷ Mi sembra utile ricordare, come la decisione imperiale aureliana sia spesso espressamente ispirata o, comunque, esplicitamente connessa con un 'Begriff' e specificamente con l'*humanitas* rintracciabile nei passi, per esempio, D. 28.4.3 (Marc. 29 dig.) ed in D. 32.27.1 (Paul. 2 decr.), ovvero

vigente e, nel caso di specie, in contrasto con l'adozione di forme di autotutela¹⁸.

Il terzo aspetto concerne la parte finale del testo, dove il principe in qualche maniera generalizza la decisione del caso singolo, dichiarandola applicabile anche per il futuro e, sancendone il carattere di generalità ed astrattezza, statuisce lo spossamento di chiunque posseda o si impadronisca di un bene del debitore senza il ricorso ad un giudice, *ius crediti non habebit*. Si tratta di un passaggio importante anche per un aspetto ulteriore, giacché si riconnette all'orazione *de testamentis transmarinis* del retore Frontone ed alla interpretazione di Plin. *Ep.* 6.31¹⁹, dove pure non mi sento di escludere il valore generale della sentenza traiana.

Infatti, Marco Aurelio sottolinea, nello svolgimento del processo riferito da Callistrato, che si tratta di una decisione imperiale che travalica il singolo caso risultando di certo applicabile a tutte le fattispecie simili e con ciò opera una scelta 'legislativa' di tenore solo apparentemente opposto a quella traiana contenuta in Plin. *Ep.* 6.31, appena ricordata²⁰. In quest'ultimo escerto l'*optimus princeps*, a ben guardare, esplicitava però soltanto la preoccupazione diretta ad evitare che la sua decisione venisse utilizzata per invocare l'intervento del tribunale imperiale in tutti i casi analoghi, ma non conteneva alcuna prescrizione relativamente alla possibilità che essa fosse posta a base della decisioni di 'casi simili'.

con la *benignitas* che, invece, è menzionata in D. 34.9.18 pr. (Pap. 15 resp.), nonché con la *pietas* ricorrente in D. 48.7.7 (Call. 5 de cognit.) e l'*aequitas* che si rinviene in D. 36.1.56(54) (Pap. 19 quaest.). Di *benignitas*, come contego identificativo della virtù del *princeps*, si parla anche in *SHA Vita Marci* 16.1: *Iam in suos tanta fuit benignitate [...]*. Approfondisce questo argomento RIZZI, *'Imperator cognoscens decrevit'*, cit., p. 205 ss.

¹⁸ Sotto questo profilo, tuttavia, tali criteri, pur essendo rilevanti per comprendere la decisione di Marco Aurelio, non costituirebbero una motivazione strettamente giuridica, quanto piuttosto una valutazione 'extra-giuridica'.

¹⁹ Plin. *Ep.* 6.31: *Evocatus in consilium a Caesare nostro ad Centum Cellas – hoc loco nomen –, magnam cepi voluptatem. 2. Quid enim iucundius quam principis iustitiam gravitatem comitatem in secessu quoque ubi maxime recluduntur inspicere? Fuerunt variae cognitiones et quae virtutes iudicis per plures species experirentur. 3. Dixit causam Claudius Ariston princeps Ephesiorum, homo munificus et innoxie popularis; inde invidia et a dissimillimis delator immisus, itaque absolutus vindictusque est. 4. Sequenti die audita est Gallita adulterii rea. Nupta haec tribuno militum honores peti-turo, et suam et mariti dignitatem centurionis amore maculaverat. Maritus legato consulari, ille Caesari scripserat. 5. Caesar excussis probationibus centurionem exauctoravit atque etiam relegavit. Supererat crimini, quod nisi duorum esse non poterat, reliqua pars ultionis; sed maritum non sine aliqua reprehensione patientiae amor uxoris retardabat, quam quidem etiam post delatum adulterium domi habuerat quasi contentus aemulum removisse. 6. Admonitus ut perageret accusationem, peregit invidus. Sed illam damnari etiam invito accusatore necesse erat: damnata et Iuliae legis poenis relicta est. Caesar et nomen centurionis et commemorationem disciplinae militaris sententiae adiecit, ne omnes eius modi causas revocare ad se videretur.* Più diffusamente *infra* § 4.

²⁰ Cfr. nt. 19.

Sul punto, non a caso, Antonio Guarino²¹ ha evidenziato che «Il 'precedente' di Marco Aurelio fece testo per tutti i casi analoghi e costituì l'inizio di una evoluzione della prassi giudiziaria e della legislazione postclassica, la quale portò al risultato finale del divieto di esercitare le proprie ragioni anche per il proprietario, oltre che per il creditore, e portò inoltre a ridurre ulteriormente le ipotesi di violenza lecita (ivi compreso il *'vim vi repellere'*), per sfociare da ultimo in un divieto generale dell'autotutela posto dalla compilazione giustiniana».

Le vicende della decisione del *princeps*, sono riportate, come detto, con qualche operazione di taglio – che saranno meglio esposte nel paragrafo successivo – anche in D. 4.2.13: ciò che è di immediata evidenza è il fatto che entrambi i frammenti riportano il contenuto dell'udienza tenuta davanti a Marco Aurelio e soprattutto la circostanza che Marciano si era rivolto direttamente al *princeps*.

La frase iniziale «È cosa ottima che se ritieni di avere fondate pretese, tu eserciti un'azione giudiziaria», è chiaramente riprodotiva del pensiero di Marco Aurelio, anche se rispetto a D. 48.7.7 vi è stato un taglio dei compilatori. Segue poi la già segnalata problematica interlocuzione con il creditore precedente che pure si distanzia dall'altra fonte in nostro possesso: «Poiché Marciano diceva: Non ho fatto violenza alcuna» l'Imperatore disse: «Reputi che vi sia violenza solo se siano feriti degli uomini? Vi è violenza anche tutte le volte che qualcuno non richiede per mezzo del giudice quanto gli sia dovuto. Quindi, chiunque sarà provato possedere senza ragione – a questo punto il frammento inserisce nuove 'figure sintomatiche' – o aver ricevuto qualche cosa del debitore o una somma di danaro dovutagli ma non dallo stesso data spontaneamente, senza l'intervento di alcun giudice, ed avere <invece> affermato da sé il suo diritto, questo non avrà più il suo diritto di credito».

Ciò che maggiormente evidenzia il frammento è soprattutto la tematica del ruolo e del valore della tutela del possesso, *sub specie* del divieto di appropriarsi di beni altrui, pur allorché si è muniti di una ragione creditizia, come pare sottolinearsi in virtù dell'inciso, *sine ullo iudice temere possidere vel accepisse*.

Sembra, pertanto, necessario procedere ad una comparazione più specifica tra i due frammenti²².

²¹ GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 168.

²² Circa la possibilità di un confronto 'sinottico' tra i due testi del Digesto, D. 48.7.7 e D. 4.2.13, oltre alla letteratura già citata si rinvia a U. EBERT, *Vi metusve causa*, in *ZSS*, 86, 1969, p. 409; P. PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in *BIDR*, 77, 1974, p. 244; A. BÜRGE, *Vertrag und personale Abhängigkeiten im Rom der späten Republik und der frühen Kaiserzeit*, in *ZSS*, 97, 1980, p. 108; A. D'ORS, *El comentario de Ulpiano a los edictos del metus*, in *AHDE*, 51, 1981, p. 261, quest'ultimo autore in particolare accentua il ruolo delle alterazioni operati dai commissari giustiniani: «Son los Compiladores los que consideran incluso en la ley Julia, mediante extensión del decreto de Marco Aurelio, al acreedor que obtenia por la fuerza un pago de su deudor; pero sin preocuparse

3. In dottrina²³ è opinione corrente, infatti, che il testo genuino sia quello conservato in D. 48.7.7 e che risalga invece innanzitutto all'intervento dei compilatori il riferimento alla *pecunia debita* contenuto in D. 4.2.13.

D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.): Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reoscere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. **'Optimum est, ut, si quas**

D. 4.2.13 (Call. 5 de cogn.): Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: **'Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et**

de las consecuencias. Porque la pérdida del crédito en caso de toma violenta de la posesión de un objeto de deudor quería decir que el acreedor tenía que devolver ese objeto y ya no podía exigir su crédito, pero pérdida violenta del crédito en caso de plago coaccionado de una cantidad de dinero quería decir, no muy elegantemente, que ese pago era repetible como indebito; pero eso lo dicen los compiladores. El método de interpolación seguido aquí por los Compiladores fue realmente singular: no se limitaron a extender una sanción legal, sino que trajeron una cita legal convenientemente interpolada para apoyar su extensión». In particolare il T. MAYER-MALY, *Bemerkungen zum Aufbau der Digestentitel*, in *Syntelesia Arancio-Ruiz*, 2, Napoli, 1964, p. 882-884, le cui osservazioni sulla geminazione tra i frammenti del Digesto appaiono ancora oggi attuali. In generale sul frammento di Callistrato D. 48.7.7 e la *lex Iulia de vi privata* si rinvia a B. SITEK, *Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet. Un contributo alla ricerca sul favor debitoris*, in *Diritto@storia*, 2, 2003, https://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Sitek-Contributo-favor-debitoris.htm#_edn4; F. REDUZZI, *Il concetto di vis tra diritto privato e repressione criminale*, in *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 55.2, 2021, p. 37-44; C. GIACHI, *L'interdetto de migrando. Un rimedio contro l'abuso di autotutela estremamente longevo*, in *TSDP*, 1, 2008, p. 9. In particolare, lo studioso polacco sottolinea che il nucleo originario della *lex Iulia de vi privata* atterrebbe «alle fattispecie seguenti: il ferire una persona; il sequestro di una persona libera; l'impedimento nella realizzazione dell'*in ius vocatio*; l'appiccare fuoco». Per la Reduzzi: «Le altre previsioni, ricostruibili con margini congetturali, collegano alla *vis publica* il turbamento del regolare svolgimento dei giudizi o delle assemblee, portare armi in pubblico, compiere saccheggi in caso di calamità, ecc., alla *vis privata* l'organizzazione di bande per attentare a persone o a proprietà altrui, il turbamento di cerimonie funebri, il sequestro di persona». Secondo la Giachi, invece: «La pena stabilita da questa legge, infatti, venne irrogata anche nei confronti della forza adoperata per dare esecuzione a un proprio diritto, come, ad esempio, nel caso di quella usata per impossessarsi dei beni del debitore con lo scopo di costringerlo all'adempimento». In particolare, la studiosa sottopone ad analisi D. 48.7.8 (Mod. 2 de poen.): *Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur et tertia parte bonorum multatur et infamis fit*, discutendo la tesi che ravvisa nel passo uno stridente contrasto tra la forma d'esecuzione del pegno attraverso il *percludere* ed il dettato della *lex Iulia*. Non può, infatti, essere sottovalutato il dato topografico per il quale il paragrafo segue il frammento del *de cognitionibus* di Callistrato.

²³ *Retro* cfr. nt. 5.

putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es³. **Et cum Marcianus diceret: 'Vim nullam feci': Caesar dixit: 'Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit.** Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. **Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit'.**

tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius **in eam rem dixisse: ius crediti non habebit'.**

Tuttavia, raffrontando le versioni dell'episodio raccolte nei due escerti del *De cognitionibus* di Callistrato, per i quali si è ritenuto di evidenziare in grassetto le parti comuni, si può costatare che in D. 4.2.13 manca, innanzitutto, la prima proposizione, corrispondente alla 'Generalisierung' fatta da Callistrato (*creditorum ... habere*); inoltre, rispetto alla versione della decisione pronunciata da Marco Aurelio e riportata in D. 48.7.7, occorre anticipare che il primo frammento si presenta abbreviato, giacché non sono presenti la frasi *interim ... petitor es*, cioè 'ma finché tu sei nella veste di richiedente, l'altro deve rimanere nel suo possesso' e *Non puto ... facere*, cioè quella che si è detto essere la motivazione del *decretum*.

Soprattutto è l'inciso *interim ille in possessione debet morari, tu petitor es*, ricorrente in D. 48.7.7, che si può intendere come 'ma finché tu sei nella veste di richiedente, l'altro deve rimanere nel suo possesso', ad avere il merito di focalizzare l'attenzione dell'interprete sul problema di valutare l'ambito applicativo del decreto, volendo sottintendere una tutela anche possessoria del debitore che emergerebbe dal dispositivo, per così dire, della decisione aureliana.

Viceversa in D. 4.2.13 si aggiungono alcune varianti nell'ultima frase (compare il *vel pecuniam debitam*, che invece manca in D. 48.7.7; si trova *sponte datam* in luogo di *traditam*; risulta aggiunto *vel accepisse*). Pertanto, la frase finale può essere tradotta: 'Quindi, chiunque sarà provato possedere senza ragione o aver ricevuto qualche cosa del debitore o una somma di danaro dovutagli ma non dallo stesso data spontaneamente, senza l'intervento di alcun giudice, e avere <invece> affermato da sé il suo diritto, questi non avrà più il suo diritto di credito'.

La dottrina²⁴ ha, invece, evidenziato soprattutto l'espressione *sponte datam*, sulla base della considerazione per cui, mediante tale modificazione, i compilatori avrebbero aggiunto la fattispecie della *vis compulsiva*, in aggiunta espressa al *decretum Divi Marci*, nel quale era contenuta solo l'ipotesi di *vis absoluta*.

Tuttavia, dal tenore del testo, in particolare dalla risposta del *princeps* all'obiezione di Marciano, mi pare emerga chiara l'intenzione di Marco Aurelio di ricomprendere nella nozione di violenza anche la minaccia o la cosiddetta violenza morale; ciò perché il principe filosofo nel rispondere a Marciano utilizza – e si badi che la frase è riportata in entrambi i frammenti – l'espressione amplissima *Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposit.*

In particolare, sarei propenso a ritenere che l'aver riportato in due differenti contesti lo stesso decreto aureliano – al di là della rilevanza della decisione, connessa all'estensione del divieto di autotutela non solo alla tutela dei diritti di credito, ma estesa ad ogni forma di impossessamento arbitrario di beni altrui – sia piuttosto da imputarsi ad un difetto di coordinamento tra le commissioni e/o le sottocommissioni di giuristi, anziché ad una consapevole intenzione degli stessi, cioè a prescindere dal chiaro intento estensivo dell'operatività del *decretum* contenuto in D. 4.2.13. Infatti, il *decretum* punisce ogni forma di impossessamento 'violento' di beni del debitore, senza eccettuare l'ipotesi in cui il creditore chiedesse, in forme illegittime, la restituzione di beni asseritamente propri. Ciò che si intende dire non è tanto che nella riproduzione del *decretum divi Marci*, anzi più precisamente dell'escerto del libro quinto del *de cognitionibus* di Callistrato, in due luoghi distinti del Digesto, vi sia stata una svista o una distrazione dei commissari, quanto piuttosto che le commissioni (o sottocommissioni) incaricate di redigere i libri 4 e 48 del Digesto non ebbero modo di confrontare i lavori tra loro, ovvero furono commissioni diverse²⁵. Si tratta di una considerazione che interseca il tema della pre-

²⁴ È questa la tesi di M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 91 nt. 4. Per il relativo dibattito dottrinale si rinvia a PULIATTI, *Callistratus*, cit., p. 275 nt. 372. In particolare, questo studioso richiama le opinioni di BONINI, *I libri de cognitionibus* di Callistrato, cit., p. 127 nt. 142, che nel commentare D. 4.2.13, sottolinea oltre alla soppressione di alcune frasi ('*interim ille in possessione debet morari, tu petitor es*' e '*Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere*') soprattutto la equiparazione tra la *vis absoluta* e la *vis compulsiva* e l'inserimento del riferimento alla sottrazione della somma di danaro dovuta. Adde CARRO, *Autorità pubblica e garanzie nel processo esecutivo romano*, cit., p. 27 ss.

²⁵ Si rinvia sul punto alle perspicue ricerche di D. MANTOVANI, *Digesto e masse blubmiane*, Milano, 1987, p. 75 ss. Cfr. A. GUARINO, Recensione di D. Mantovani, *Digesto e masse blubmiane*, in *Iura*, 38, 1987, p. 239. In realtà sul punto fin dall'inizio dei miei studi mi avevano colpito le considerazioni di D. PUGLSLEY, *Juristian's Digest and the Compilers*, Exeter, 1995, p. 62-67, secondo cui Triboniano non avrebbe preso parte alla redazione delle prime parti del Digesto. Il tema, come detto di particolare fascino, non può prescindere dal confronto con la tesi di quanti, pur ascrivibili ad una

senza nel Digesto dei circa cinquantaquattro²⁶ testi doppi e che, si riconnette con il tema, a tutt'oggi insoluto, della compilazione del Digesto.

Più nel dettaglio, mentre D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.) è contenuto all'interno del titolo del Digesto *ad legem Iuliam de vi privata*, D. 4.2.13 è collocato nel titolo *quod metus causa gesta erit*. Proprio in relazione a questa comparazione ed aderendo ai risultati raggiunti dalla dottrina si può, a mio avviso, respingere la tesi di chi aveva voluto limitare l'ambito operativo di D. 48.7.7 e della *lex geminata* contenuta in D. 4.2.13 solo all'ablazione violenta della *res*²⁷. In realtà, a me pare che il divieto aureliano fosse esteso anche a fattispecie ulteriori, includendovi la violenza morale, ciò in virtù dell'inciso *isque sibi ius in eam rem dixisse*, che ricorre in entrambi i frammenti.

L'aggiunta delle parole *vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam* e di *vel accepisse, isque sibi ius* integrano, invece, piuttosto una integrazione della motivazione del *decretum* e mi appaiono la consolidazione di una prassi. Ciò a conforto del rilievo che la *lex geminata* fu inserita all'interno del titolo D. 4.2, che è rubricato '*Quod metus causa gestum erit*', come si dirà nel paragrafo successivo.

Ciò che si vuol dire è che i commissari giustinianeî incisero sul testo del *decretum* anche allorché riportarono D. 4.2.13 nel titolo relativo alla tutela avverso il *metus*, ma il contenuto originario del *decretum* aureliano era già comprensivo di una nozione 'allargata' della violenza.

Qualche spunto di riflessione offre anche una ulteriore traccia di questa importante decisione di Marco Aurelio – per la verità non più di un inciso – contenuta in Nov. 60.1 pr.: *Sancimus igitur, si quis illo superstite adhuc quem putat debere sibi ascendat domum eius et molestus sit superstiti homini aut qui eius sunt, uxori forte vel filiis aut domui omnino, aut etiam signacula per propriam potesta-*

dottrina minoritaria, ancora sostengono la tesi dell'esistenza dei Predigesti – che, come si sa, ha avuto grande rilevanza soprattutto in Germania (mercé Hoffman, Ehrenzweig, Petera), ma che, anche in Italia, annovera illustri fautori (Arangio-Ruiz, Albertario, Guarino) –, per essi si rinvia a V. GIUFFRÈ, *La scienza delle divale constitutiones*, in *Divagazioni intorno al diritto romano*, Napoli, 2014, p. 403. Il Giuffrè si ripromette di non lasciare intentata, per così dire, la strada di approfondire i legami tra il programma teodosiano, e cioè le conseguenze del fallimento del progetto avanzato da Teodosio II, e la codificazione di *iura* giustinianeî. L'ipotesi avanzata dallo studioso nucerte è che i Predigesti non siano nati nelle scuole, viceversa furono avvocati, patrocinatori in genere, notai, ma anche funzionari e giudici a fare raccogliere materiali omogenei, al fine di servirsene nell'attività quotidiana. Come possibili esempi di Predigesti, l'autore ricorda l'*Epitome Gai*, il *Liber Syro-Romanus iuris*, ancora i *Fragmenta Vaticana*: «Poca cosa? Certo ma non bisogna dimenticare la funzione faldiciante, rispetto alle raccolte precedenti, avuta dalla sopravvenuta compilazione ufficiale dei *iura* ad opera di Giustiniano».

²⁶ PUGLSLEY, *Juristian's Digest*, cit., p. 7 nt. 11.

²⁷ LONGO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, cit., p. 518. Cfr. retro nt. 10.

tem imponere praesumat non prius decreto et officio legali servato post eius, qui dicitur debere, mortem, actione quidem modis omnibus cadat, sive iustam habeat hanc sive non, quantum vero deberi sibi dicit, tantum aliud superexigatur et detur iniuriati heredibus; confiscationem quoque in tertiam substantiae sustineat (sicut et Marcus philosophissimus imperatorum in suis conscripsit legibus) et infamia feriat. Qui enim hominis naturam non erubuit, dignus est et pecuniis et gloria et aliis omnibus condemnari.

Il testo della Novella ²⁸ tramanda un chiaro riferimento a Marco Aurelio – definito in questo luogo, come in altre occasioni nelle Novelle giustiniane, *philosophissimus* ²⁹– ricordandone la legislazione restrittiva dell'autotutela privata; tuttavia in esso vi sono chiari rinvii a fattispecie più dettagliate ed in particolare a chi volendo farsi giustizia da solo, motivato dalle caduchevoli condizioni di salute del debitore, abbia invaso la altrui abitazione, abusando della sua qualità di creditore, *et molestus sit*: viene sancito che se qualcuno, quando è ancora in vita colui che pensa gli sia debitore, va a casa sua e reca danno all'uomo superstite ed alla sua famiglia, od alla moglie od ai figli od alla casa, o pretende di imporre sigilli per propria autorità, senza aver osservato l'ordine legittimo e decretato, ovvero compie analoghe cose dopo la morte di colui che afferma sia suo debitore, costui deve decadere dall'azione in tutti i casi, che abbia ragione o no, e quanto dice che era a lui dovuto, altrettanto si deve esigere da lui e si deve dare agli eredi dell'offeso; inoltre, costui subirà anche la confisca di un terzo del patrimonio (come anche Marco, il più filosofo degli imperatori, scrisse nelle sue leggi) e sarà colpito da infamia. Chi infatti non ha rispettato la vita umana merita di essere condannato sul piano patrimoniale, sul piano dell'onore e in ogni altro modo.

La Novella 60 aggiunge, a quanto tramandatoci tramite il Digesto, che Marco Aurelio aveva disposto la confisca di un terzo dei beni, per l'ipotesi in cui l'agente avesse inteso farsi giustizia da sé. In questo quadro delle fonti ed in particolare tenendo conto della genuinità del frammento contenuto nella Novella n. 60, mi pare possano essere raggiunte due importanti conclusioni, entrambe innovative rispetto alla dottrina corrente.

²⁸ Come notato da B. SITEK, *Si creditor sine auctoritate iudicis*, cit., p. 2, nella Novella 60 dell'anno 537, intitolata *Ut defuncti seu funera eorum non iniurientur a creditoribus. Et ut consiliari non suscipiant cognitionis absque iudicibus*, Giustiniano regola il caso del debitore morente. Un creditore dopo aver saputo che il debitore è in procinto di morire decide di intraprendere le azioni per conto proprio, dunque opera in via di autotutela. Con questo scopo si recò a casa del morente. Le azioni intraprese dal creditore vengono descritte con la locuzione *molestus sit*, a significare proprio l'antigiuridicità della sua condotta.

²⁹ G. ZARRO, *Marco Aurelio. Politiche sociali e tecniche di normazione*, Torino, 2022, p. 4 nt. 7.

A mio avviso, dunque, già il testo di Callistrato presentava qualche problema di trasmissione della fonte, cioè del verbale della seduta giudiziale: non è improbabile che proprio il giurista severiano avesse modificato, attraverso l'aggiunta di nuove considerazioni, il contenuto della seduta giudiziale, in virtù della scelta di estendere alla materia penale l'ambito applicativo del *decretum*; ciò risulta dalla rubrica del *De cognitionibus* – il frammento si inserisce nella parte dell'opera di Callistrato, corrispondente ai libri IV-VI, *de capitali crimine* – poi senza dubbio i commissari giustinianeî, di proposito, ampliarono ulteriormente il novero delle fattispecie riconosciute nel *decretum* aureliano, come sembrerebbe dalla collocazione di D. 4.2.2 nel titolo D. 4.2, che è rubricato '*Quod metus causa gestum erit*' e che perciò fa riferimento a fattispecie di violenza morale esemplificate al di là del caso deciso da Marco Aurelio.

In altri termini, il giurista severiano colloca la trattazione della fattispecie nel libro V del *De cognitionibus* dedicato al *genus de capitali crimine* e comunque alla materia penale, evidenziando l'orientamento volto a ricondurre al campo criminalistico il *decretum* e la fattispecie da esso considerata³⁰; tale circostanza già evidenzia un'alterazione del tessuto originario del decreto aureliano, nel senso di ampliarne lo spettro di operatività.

Il passaggio successivo fu dato dall'inserimento di D. 48.7.7 all'interno del titolo del Digesto *ad legem Iuliam de vi privata*, mentre D. 4.2.13 viene collocato nel titolo *quod metus causa gesta erit*. In quest'ultimo frammento si assiste ad una elencazione di casi concreti più ampia rispetto a quanto si ricava da D. 48.7.7. Di certo questa elencazione era estranea al decreto aureliano, così come pronunciato dal *princeps philosophus*, ma era più utile in un contesto dove si descriveva il *metus* e se ne rappresentavano gli effetti, piuttosto che non nell'ambito della descrizione della *lex Iulia de vi privata*, dove, forse, almeno nella stesura originaria della legge, era stato ritenuto sufficiente ricordare che la nozione di violenza non era più limitata alla violenza di tipo fisico, ma si estendeva a quella morale³¹.

Ciò che si intende segnalare è la scelta dei commissari giustinianeî di collocare un escerto del decreto del principe filosofo anche in D. 48.7.7, cioè all'interno del titolo del Digesto *ad legem Iuliam de vi privata*³², circostanza che testimonia soprattutto la rilevanza della decisione di Marco Aurelio, anche nell'ambito della trattazione sulla *Lex Iulia*, in modo da ampliare la portata di una normativa ancora vigente, e della relativa disciplina sulla violenza privata³³.

³⁰ PULIATTI, *Callistratus*, cit., p. 276.

³¹ Cfr. *retro* nt. 6.

³² Cfr. *retro* nt. 22.

³³ In verità si è ampiamente discusso in dottrina se sia stato Marco Aurelio a decidere nel senso dell'estensione dell'applicabilità della *Lex Iulia*, oppure se si sia trattato di un intervento estensivo

Infine, come si è visto, la Novella di Giustiniano, la numero 60, estende le previsioni del *decretum* aureliano disponendo la confisca di un terzo del patrimonio. Appare significativo che nell'elencazione delle fattispecie descritte in quest'ultimo frammento sembrano predominanti i casi di violenza fisica domestica, sebbene estesa ai componenti della famiglia del debitore.

Quest'ultima circostanza se da una parte mi pare collegabile al fatto che il passo di Callistrato fu inserito dai commissari giustinianeî all'interno del commento alla *lex Iulia de vi privata*, dall'altro conferma la persistenza anche in età giustiniana della prassi di agire in autotutela avverso la famiglia, la moglie o i figli o, in ultima analisi, sulla casa, su cui si pretende di imporre sigilli.

Occorre, infatti, precisare che la Novella descrive per lo più fattispecie di violenza 'fisica', pur estendendo la nozione di esecuzione arbitraria anche a quella sui beni immobili, oltre che sui componenti della famiglia.

4. Una significativa testimonianza relativa al valore vincolante del *decretum* già in età antecedente a Marco Aurelio, è contenuta nell'orazione *de testamentis transmarinis* del retore Frontone – con ogni probabilità recitata davanti ad Antonino Pio – e che è nota grazie alla trascrizione effettuata in una *epistula* diretta dallo stesso oratore al *princeps* Marco Aurelio³⁴.

Ep. ad M. Caes. 1.6.2-3: 'In iis rebus et causis quae a privatis iudicibus iudicantur, nullum inest periculum, quia sententiae eorum intra causarum demum terminos valent; tuis autem decretis, imperator, exempla publice valitura in perpetuum sanciantur. Tanto maior tibi vis et potestas quam fatis adtributa est: fata quid singulis nostrum eveniat statuunt; tu, ubi quid in singulos decernis, ibi universos exemplo adstringis. 3. Quare, si hoc decretum tibi proconsulis placuerit, formam dederis omnibus omnium provinciarum magistratibus, quid in eiusmodi causis decernant'.

L'escerto, molto studiato³⁵, chiarisce la portata assunta dai *decreta* già nella secon-

giurisprudenziale, in conseguenza della concezione della *vis* da lui espressa. Richiama la problematica RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit*, cit., p. 214 nt. 220, cui si rinvia anche per la bibliografia in materia.

³⁴ Su questo punto, v. R. BONINI, *Materiali per un corso di storia del diritto romano, 2. Il principato*, Bologna, 1983, p. 93 ss., secondo cui: «già prima della metà del secondo secolo d.C. ogni dubbio sulla possibilità di generalizzare anche le sentenze imperiali era definitivamente superato»; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Le nuove leggi. Un seminario sugli inizi dell'attività normativa imperiale*, Napoli, 1982, p. 30 ss., p. 73 ss.; U. VINCENZI, *I precedenti giudiziari: prospettive romanistiche*, in *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padova, 1998, p. 3 ss., 15; M. SCOGNAMIGLIO, 'Nullum crimen sine lege'. *Origini storiche del divieto di analogia in materia criminale*, Salerno, 2009, p. 108 ss.

³⁵ R. ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Torino, 1962,

da metà del II secolo. Infatti, mentre le sentenze emanate dai *iudices privati* hanno un valore limitato *intra causarum demum terminos*, i *decreta* imperiali obbligano ad un '*universos exemplo*': «in quelle questioni e in quelle cause che vengono giudicate da giudici privati, non ci sono rischi, perché i loro verdetti, in realtà, valgono soltanto entro i limiti della causa; mentre, o imperatore, i tuoi decreti sanciscono dei precedenti destinati a valere per sempre. A te è attribuito un potere e un'autorità tanto maggiore di quella dei fati: i fati stabiliscono ciò che può accadere a ciascuno di noi, tu quando emetti un decreto contro un individuo vincoli da quel momento tutti a quel precedente».

Mi sembra di poter richiamare, rispetto a quanto, in maniera abbastanza pacifica, ha già osservato anche la dottrina più recente³⁶, la rilevanza del paragrafo tre, che si può forse parafrasare come 'Se dunque a voi proconsoli piacerà questo decreto, darete a tutti i magistrati di tutte le province un modello, un esempio su ciò che decidono in tali casi'. In tal guisa intendo sottolineare che l'inciso, *formam dederis omnibus omnium provinciarum magistratibus*, non solo informa che il decreto, secondo la volontà del principe, doveva servire da modello per i magistrati provinciali, nell'esercizio della loro giurisdizione, ma soprattutto spiega che il provvedimento giurisdizionale veniva trasmesso alle 'cancellerie' dei vari magistrati, garantendo così la cognizione a tutte le province amministrate.

Questo della portata generale della legislazione decretale del *princeps*, e di Marco Aurelio in particolare, è un tema di fondo sotteso a questo scritto, che se è precipuamente diretto ad indagare la natura ed i limiti della legislazione di Marco Aurelio per abolire l'autotutela, d'altra parte sottintende la definitiva stabilizzazione, come norma generale, del provvedimento giudiziale del *princeps*, che le fonti

p. 67 ss.: «È impressionante, pur facendo debito conto della foga oratoria di cui è pervasa l'*epistula*, il quadro che Frontone ci presenta. *Exempla publice valitura* sono per lui i decreti imperiali. L'imperatore pronunciandosi su di un caso singolo (*in singulos*) ha il potere di *universos exempla adstringere*. Il suo giudizio sarà forma per tutti i magistrati che giudicheranno cause consimili». P. DE FRANCISCI, *Per la storia della legislazione imperiale durante il principato*, in *BIDR*, 70, 1967, p. 187 ss.; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 35 nt. 122, 226 nt. 58; E. CHAMPLIN, *Fronto and the Antonine Rome*, Harvard-Cambridge-Mass-London, 1980, p. 61 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA-V. MAROTTA, *La legislazione imperiale. Forme e orientamenti*, in *Storia di Roma. 2 L'Impero mediterraneo. III. La cultura e l'impero* (cur. A. SCHIAVONE), Torino, 1992, p. 110 nt. 132; RIZZI, *Imperator cognoscens decrevit*, cit., p. 43 s. nt. 86; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente²*, Torino, 2017, p. 360 s.; CENTOLA, *Contra constitutiones iudicare*, cit., p. 60 ss. nt. 76.

³⁶ Da ultimo G. LUCHETTI, *Il valore del precedente giurisprudenziale sul confine mobile tra potere legislativo e potere giudiziario. Profili romanistici*, in *Ricerche di diritto romano e di fondamenti del diritto europeo*, Bologna, 2019, p. 45; ID., *El valor del precedente jurisprudencial en el derecho romano y la tradición romanística*, in *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, 7, 2018, p. 95 ss.

tramandano con il nome di *decretum*. Da ciò discende la necessità di una precisazione sui progressi avvenuti proprio nell'età antonina sul valore generale dei *decreta*.

In effetti a me pare che un precedente di questo valore generale dei *decreta* possa rinvenirsi in un'epistola di Plinio all'imperatore Traiano, che pure contiene un resoconto del processo svoltosi dinanzi all'*optimus princeps* e della sua decisione³⁷.

La vicenda riguarda l'adulterio commesso da una tale Gallitta, moglie di un tribuno militare aspirante agli *honores*, ed un centurione. Più precisamente, Gallitta accompagnò in provincia il marito, un tribuno militare sconosciuto, ma commise adulterio con un centurione³⁸. La donna fu condannata, come prescriveva la *lex Iulia*, ma anche il marito ne patì le conseguenze con l'espulsione dall'esercito, perché aveva cercato di coprire la moglie, trattenendola vicino a sé. Di grande interesse è la chiusa del testo, secondo cui *et nomen centurionis et commemorationem disciplinae militaris sententiae adiecit, ne omnis eius modi causas revocare ad se videretur*³⁹.

Secondo una recente dottrina⁴⁰: «Grazie a tale menzione, dunque, l'imperatore giustifica l'eccezionalità del suo intervento, nella qualità di comandante dell'esercito, per giudicare un complesso caso di adulterio relativo, appunto, alla moglie di un militare. In questo modo, con molta probabilità, Traiano vuole evitare che in futuro tutti i processi di adulterio siano rimessi alla sua cognizione (*ne omnis eius modi causas revocare ad se videretur*), contrariamente alle regole vigenti fino ad allora in tema di repressione dell'*adulterium*».

Ai fini dell'indagine che qui si sta conducendo, è opportuno avvertire che, nel caso di specie, è, però, proprio il *princeps* a voler evidenziare che la soluzione da-

³⁷ Cfr. per il testo di Plin. *Ep.* 6.31, nt. 19. F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano, 2000, p. 220. Il frammento – di grande importanza – testimonia come il *consilium principis* si fosse riunito alla presenza di Plinio a Civitavecchia (*Centum Cellae*) e viene interpretato dall'autorevole studioso come un episodio di remissione della causa dal giudice *a quo* al tribunale imperiale: «Il legato consolare, cioè, evidentemente in forte imbarazzo per la delicatezza del caso, invece di chiedere lumi all'imperatore mediante una *consultatio*, preferisce – per così dire – passare la patata bollente al *princeps*. Pertanto, a differenza del procedimento *per relationem*, in cui la causa veniva completamente istruita dal giudice *a quo* e decisa poi dall'imperatore in seguito all'invio degli atti del processo, qui il giudice non fa altro che spogliarsi della causa, la quale – ed è lo stesso Plinio ad illustrarla – si svolgerà quindi interamente presso il tribunale imperiale, che provvederà alla sua completa istruzione e decisione».

³⁸ M. ALBANA, *Ne quem magistratum, cui provinciae obuenisset, uxor comitaretur* (*Tac. Ann.* 3, 33, 4) *presenze femminili al seguito di magistrati e militari nelle province*, in *Studia europea gne-snensia*, 16, 2017, p. 144; ARCARIA, *Referre ad principem*, cit., p. 221.

³⁹ Plin. *Ep.* 6.31.6.

⁴⁰ CENTOLA, *Contra constitutiones iudicare*, cit., p. 64.

ta alla questione sottoposta alla *cognitio* imperiale non debba essere ripetutamente proposta al Tribunale imperiale: *ne omnes eius modi causas revocare ad se videretur*. Pertanto occorre precisare che l'*obiter dictum* del *princeps* non significa che il 'dispositivo', per così dire, non dovesse già valere anche per tutti i casi analoghi, ma *ne omnes eius modi causas revocare ad se videretur* rappresenta piuttosto l'intenzione del *princeps* di non avocare a sé tutte le cause aventi identica materia.

Il passaggio finale di questo principio, per così dire il suo esito, è, poi, contenuto nelle *Institutiones* ulpiniane, dove si afferma che la volontà imperiale ha lo stesso valore della legge, costituendo una fonte di produzione del diritto: '*quod principi placuit legis habet vigorem*', cioè in D. 1.4.1 pr. (Ulp. 1 *inst.*).

5. Un ulteriore aspetto problematico attiene dunque alla ipotizzata rilevanza, in termini di produzione di regole generali, dei *decreta*. Si deve agli scritti della Rizzi l'elencazione più esauriente dell'attività decretale di Marco Aurelio, cioè l'elencazione dei frammenti in cui ricorrono le sue decisioni.

Stando al testo della studiosa, i frammenti coinvolti sono:

D. 4.2.13 (Call. 5 de cogn.); D. 5.3.25.16 (Ulp. 15 ad ed.); D. 17.2.23.1 (Ulp. 30 ad Sab.); D. 17.2.25 (Paul. 6 ad Sab.); D. 22.1.3 pr. (Pap. 20 quaest.); D. 28.3.3.2 (Ulp. 3 ad Sab.); D. 28.4.3 (Marcell. 29 dig.); D. 30.49 pr. (Ulp. 3 ad Sab.); D. 32.39 pr. (Scaev. 20 dig.); D. 34.9.12 (Pap. 16 quaest.); D. 34.9.16.2 (Pap. 8 resp.); D. 35.1.48 (Marc. 15 dig.); D. 35.2.11.2 (Pap. 29 quaest.); D. 36.1.19(18).3 (Ulp. 15 ad Sab.); D. 36.1.23(22) pr. (Ulp. 5 disp.); D. 36.1.56(54) (Pap. 19 quaest.); D. 38.2.6.1 (Ulp. 43 ad ed.); D. 38.2.42.3 (Pap. 13 quaest.); D. 48.7.7 (Call. 5 de cognit.); Nov. 60.1 pr.; Nov 108 preaf 2.

È opportuno ricordare, però, che proprio con Marco Aurelio, ed in particolare in quella che viene identificata come la seconda parte del suo principato (cioè il periodo in cui resse da solo le sorti del principato – arco di tempo che si fa iniziare con la morte di Lucio Vero avvenuta nel 169 e si suole far concludere con il 177 d.C., più precisamente il novembre dell'anno 176, allorché, di ritorno a Roma, Marco conferisce al figlio Commodo il titolo di *Imperator*⁴¹ –), si assiste ad un di-

⁴¹ Seguo la tavola cronologica di J. FÜNDERLING, *Marc Aurel*, Darmstad, 2008, trad. it.– *Marco Aurelio* – a cura di L. DORELLI, Roma, 2009, p. 273. Riferimenti in questo senso sono rinvenibili anche negli ormai classici P. GRIMAL, *Marc Aurèle*, Parigi 1991, trad. it. – *Marco Aurelio* – a cura di T. CAPRA, Milano, 1993, p. 184: «L'imperatore era invecchiato durante la prova impostagli dalla ribellione di Cassio. Inoltre si era associato il figlio nell'esercizio del potere già prima della loro partenza per l'Oriente. Al ritorno, entrambi erano stati acclamati *imperatores* dai soldati, il 27 novembre, meno di un mese prima della celebrazione del comune trionfo, il 23 dicembre»; R. BIRLEY, *Marcus Aurelius: a Biography*², London, 1987, p. 14 ss.; ID., *Hadrian to the Antonines*, in *CAH*, 11, *The high Empire. A.D. 70-192*, Cambridge, 2002, p. 181-186; M. GRANT, *The Antonines: the Roman*

verso utilizzo degli strumenti normativi con un forte incremento dell'impiego dei *decreta*⁴².

Più in generale, l'interesse di Marco Aurelio per il processo e l'amministrazione della giustizia è ampiamente tramandato dalle fonti antiche. Nell'*Historia Augusta* si ripete più volte che Marco Aurelio dedicò molto del suo tempo alla cura degli affari giudiziari, portando a duecentotrenta il numero dei giorni fasti in cui era possibile amministrare la giustizia.

SHA *vita Marci* 10.10: Iudicariae rei singularem diligentiam adhibuit. Fastis dies iudicarios addidit, ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret.

Ancora, riporta la stessa fonte che Marco Aurelio era solito punire tutti i crimini con pene più lievi rispetto a quelle comminate usualmente dalle leggi e che egli, in prima persona, istruiva i processi per le pene capitali.

Empire in Transition, London-New York, 1994, p. 39-64. Decisive, però, appaiono le parole dell'Arcaria: «Peraltro, non vi sono elementi che consentono di immaginare che la politica giudiziaria e processuale di Marco Aurelio possa essere stata diversa nel periodo della coreggenza con Lucio Vero e poi con Commodo. Se infatti si raffronta la normazione emanata durante il periodo in cui Marco Aurelio governò da solo e quella risalente ai due periodi, l'impero con Lucio Vero e Commodo, non sembra possibile, allo stato delle fonti, determinare in alcun modo se vi sia stata qualche apprezzabile differenza, sicché deve concludersi che non solo la politica imperiale nel suo complesso, ma anche la normazione sia in realtà da imputare al solo Marco Aurelio, residuando ai due coreggenti un ruolo, se non proprio di prestanome, certamente secondario». F. ARCARIA, 'Oratio Marci'. *Giurisdizione e processo nella formazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, p. 57.

⁴² In particolare l'Arcaria sottolinea che su circa 163 provvedimenti – un numero maggiore di interventi a fronte dei 159 adottati nel periodo della prima diarchia – solo 58 sono rescritti ed *epistulae*. Si sottolinea, dunque – il che segna in maniera evidente un cambio della politica legislativa del principe – che se nel periodo di coreggenza con Lucio Vero, Marco Aurelio aveva adottato circa 139 *rescripta* su circa 159 provvedimenti, in questa seconda fase modifica il proprio atteggiamento, giacché rimasto da solo alla guida dell'Impero, decide di emanare in prevalenza *decreta* e *orationes*, come 'tecniche di normazione' privilegiate: «Così mentre nei due periodi il numero di editti è assai poco significativo (esattamente 5, di cui 1 dei *Divi Fratres* e 4 di Marco Aurelio) e dei *mandata* non vi è addirittura alcuna menzione, una notevole differenza esiste per ciò che riguarda il numero dei *decreta* (precisamente 20), dei quali 1 soltanto emanato nel primo periodo e ben 19 emanati invece nel secondo periodo». ARCARIA, 'Oratio Marci', cit., p. 5 ss. Preme precisare subito che l'unico decreto individuato dall'Arcaria come sussumibile nel periodo del principato dei *Divi Fratres* è proprio quello contenuto in D. 28.4.3 (Marc. 29 dig.), che riporta, con singolare precisione, il verbale di una seduta del *consilium principis*; per ciò che concerne la sua datazione, essa viene, di solito desunta, dalla circostanza che sono menzionati come consoli Pudente e Pollione e pertanto se ne infersce la datazione al 166 d.C. Ciò che è interessante notare è che nel 166 era ancora in corso la prima diarchia, quella con Lucio Vero, ma Marcello riporta che la relativa decisione giudiziaria fu presa da Marco Aurelio, senza consultare il *conlega*, che verosimilmente non era in Roma.

SHA *vita Marci* 24.1-2: 1. Erat mos iste Antonino, ut omnia crimina minore supplicio, quam legibus plecti solent, punirent, quamvis nonnumquam contra manifestos et gravium criminum reos inexorabilis permaneret. 2. Capitales causas hominum honestorum ipse cognovit, et quidem summa aequitate, ita ut praetorem reprehenderet, qui cito reorum causas audierat, iuberetque illum iterum cognoscere, dignitatis eorum interesse dicens, ut ab eo audirentur, qui pro populo iudicaret.

Anche nella biografia di Lucio Vero, si contrappone il contegno di quest'ultimo a quello del *princeps philosophus*, allorché avendo Lucio Vero invitato Marco Aurelio nella sua villa presso la via Clodia, Marco si sarebbe ivi recato per fornire al fratello un esempio della sua purezza di costumi e, infatti, nei cinque giorni in cui restò in quella casa, non cessò di occuparsi delle istruttorie giudiziali, mentre il fratello era impegnato a banchettare o ad organizzare banchetti.

SHA *vita Veri* 8.9: et Marcum rogavit, qui venit, ut fratri venerabilem morum suorum et imitandam ostenderet sanctitudinem, et quinque diebus in eadem villa residens cognitionibus continuis operam dedit, aut convivante fratre aut convivia comparante.

Infine anche lo storico di lingua greca Cassio Dione richiama l'attenzione sullo zelo di Marco Aurelio, che si attardava fino alle ore notturne per amministrare la giustizia, suscitando nell'interprete l'immediato richiamo con il passo di SHA *vita Marci* 10.8: *Comitiis praeterea etiam usque ad noctem frequenter interfuit neque umquam recessit de curia, nisi consul dixisset: 'Nihil vos moramur, p. c.'*⁴³.

Dio Cass. 71.6.1: ὁ δ' αὐτοκράτωρ ὁσάκις ἀπὸ τοῦ πολέμου σχολὴν ἤγεν, ἐδίκαζε, καὶ ὕδωρ πλείστον τοῖς ῥήτορι μετρεῖσθαι ἐκέλευε, τὰς τε πύστεις καὶ τὰς ἀνακρίσεις ἐπὶ μακρότερον ἐποιεῖτο, ὥστε πανταχόθεν τὸ δίκαιον ἀκριβοῦν. καὶ κατὰ τοῦτο καὶ ἔνδεκα πολλαίαι καὶ [ἐν] δώδεκα ἡμέραις τὴν αὐτὴν δίκην, καίπερ νυκτὸς ἔστιν ὅτε δικάζων.

Secondo l'Arcaria⁴⁴, che cita appunto Dio Cass. 71.6.1 e Zonar. *epit. hist.* 12.2, Marco Aurelio amministrava la giustizia anche di notte, tutte le volte che era libero da impegni bellici, prolungando oltremodo le istruttorie dei processi. Peraltro, Marco Aurelio non trattò solo cause civili e penali, ma anche le cause fiscali, come ci è testimoniato da tutto un gruppo di testimonianze tra cui Dio Cass. 71.28.2-4 e 71.30.3, SHA *vita Avid Cass.* 8.8, 9.1 e 9.4, SHA *vita Marci* 11.1 e 25.7, SHA *vita*

⁴³ In realtà si tratta di un frammento della *Historia Augusta* che ha sempre sollecitato alcune mie personali perplessità giacché l'attività comiziale propriamente detta, nel corso dell'età antoniniana, era ormai assai residuale. Cfr. A. MASI-M. TALAMANCA, *I comizi*, in *Lineamenti di storia del diritto romano*² (cur. M. TALAMANCA), Milano, 1989, p. 409.

⁴⁴ ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 6 nt. 15.

Marci 12.5, nonché *SHA Vita Veri* 8.9.

Tuttavia, va detto subito che quello dello zelo del *princeps* per l'amministrazione della giustizia è un *τόπος* ampiamente impiegato nelle fonti. Svetonio narra di come Augusto amministrasse il diritto *adsidue*, anche durante le ore notturne⁴⁵ e altri autori parlano di processi presieduti da diversi imperatori: Tiberio è descritto nell'atto di amministrare la giustizia da diversi autori, un uguale discorso si può rinvenire per Caligola⁴⁶, Claudio⁴⁷, Nerone⁴⁸, Vespasiano⁴⁹, Domiziano⁵⁰, Nerva⁵¹ e Traiano⁵².

⁴⁵ Svet. *Aug.* 33: *Ipse ius dixit assidue et in noctem nonnumquam (...)*.

⁴⁶ Dio Cass. 59.18: *ἐξαναλωθεὶς γὰρ ἐς αὐτὴν πολλῶ πλείοσι διὰ τὰς οὐσίας ἐπεβούλευσεν. ἐδίκαζε.* Secondo lo storico Caligola avrebbe condotto processi sia da solo, sia con l'intero senato.

⁴⁷ Le fonti parlano di una attività giudiziale quotidiana, Dio Cass. 60.4 e 60.16; Zonar. 11.8, nonché Svet. *Claud.* 14: *Ius et consul et extra honorem laboriosissime dixit, etiam suis suorumque diebus sollempnibus, nonnumquam festis quoque antiquitus et religiosis.* Una ulteriore fonte, di particolare interesse per questa ricerca sottolinea l'abile ricorso ai consiglieri, cioè Svet. *Claud.* 12: *Cognitionibus magistratuum ut unus e consiliariis frequenter interfuit.* Infine, Svet. *Claud.* 15, lo tratteggia nell'atto di presiedere ad una *cognitio*: *Cum decurias rerum actu expungeret, eum, qui dissimulata vacatione quam beneficio liberorum habebat responderat, ut cupidum iudicandi dimisit; alium interpellatum ab adversariis de propria lite negantemque cognitionis rem sed ordinari iuris esse, agere causam confestim apud se coegit, proprio negotio documentum daturum, quam aequus iudex in alieno negotio futurus esset.*

⁴⁸ Svet. *Ner.* 15: *In iuris dictione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temere respondit. Cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis singillatim quaeque per vices ageret. Quotiens autem ad consultandum secederet, neque in commune quicquam neque propalam deliberabat, sed et conscriptas ab uno quoque sententias tacitus ac secreto legens, quod ipsi libuisset perinde atque pluribus idem videretur pronuntiabat.* Il frammento appare *ictu oculi* molto significativo soprattutto nella parte conclusiva in cui si descrive come il principe, ogni volta che si ritirava per chiedere consiglio, non deliberava né in comune né pubblicamente. Tuttavia leggeva in silenzio e separatamente le opinioni che ciascuno dei giudici gli dava per iscritto e pronunciava tutto ciò che gli veniva in mente, come se fosse l'opinione della maggioranza.

⁴⁹ D. 37.14.7 (Mod. l. s. de manum.): *Divus Vespasianus decrevit, ut, si qua hac lege venierit, ne prostitueretur et, si prostituta esset, ut esset libera, si postea ab emptore alii sine conditione veniit, ex lege venditionis liberam esse et libertam prioris venditoris.*

⁵⁰ Svet. *Dom.* 8: *Ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem; ambitiosas centumvirorum sententias rescidit; reciperatores, ne se perfusoris assertionibus accommodarent, identidem admonuit; nummarios iudices cum suo quemque consilio notavit.*

⁵¹ Aur. Vict. *Epit.* 12.5, lo descrive come un esperto arbitro delle controversie: *Hic iurgiorum disceptator et scientissimus et frequens fuit.*

⁵² Plinio, nel suo panegirico a Traiano, ne riferisce come costantemente impegnato nell'attività giudiziaria e ne elogia l'equità dei giudizi e l'imparzialità di fondo (Plin. *Pan.* 77: *Reliqua pars diei tribunali dabatur. Ibi vero quanta religio acquitatis! quanta legum reverentia! Adibat aliquis ut principem: respondebat, se consulem esse. Nullius ab eo magistratus ius, nullius auctoritas imminuta est: aucta etiam; siquidem pleraque ad praetores remittebat, atque ita, ut collegas vocaret: non quia populare gratumque audientibus, sed quia ita sentiebat. Tantum dignationis in ipso honore ponebat, ut*

Tuttavia, ciò che maggiormente interessa ai nostri fini è che l'elencazione dei provvedimenti decretali del *princeps philosophus* non è pacifica in dottrina.

Infatti, rispetto alla Rizzi, la cui trattazione è la più accurata e recente, occorre citare anche la differente classificazione proposta dall'Arcaria⁵³, il quale indica come fonti dei *decreta* aureliani: «Coll. 15.2.5; C.I. 9.8.6 pr.; D. 4.2.13; D. 5.3.25.16; D. 17.2.23.1; D. 17.2.25; D. 22.1.3 pr.; D. 22.1.6 pr.; D. 28.3.3.2; D. 28.4.3; D. 30.49 pr.; D. 34.9.12; D. 35.1.48; D. 35.2.11.2; D. 36.1.19(18).3, D. 36.1.23(22) pr.; D. 36.1.56(54); D. 36.3.5.1; D. 48.7.7; D. 48.18.17».

Restano fuori, rispetto all'elencazione della Rizzi, le due novelle giustiniane, la numero 60.1 pr. e la numero 108, nonché D. 32.39 pr.; D. 34.9.16.2; D. 38.2.6.1; D. 38.2.42.3. Viceversa sono aggiunte D. 22.1.6 pr.⁵⁴; D. 36.3.5.1 e D. 48.18.17, nonché il brano della *Collatio* 15.2.5⁵⁵.

Con riguardo a questi ultimi frammenti mi pare di poter avanzare la congettura della natura decretale di D. 22.1.6 pr., per l'impiego in esso del verbo *iudicavit*, ma anche di D. 48.18.17, in conseguenza dell'inciso conclusivo *Quod divus Marcus ac postea maximus princeps iudicantes secuti sunt*.

6. Le conclusioni che si ritiene di proporre mi pare possano condensarsi intorno a due considerazioni.

Innanzitutto l'esercizio della forza (*vis* nella sua accezione primigenia) per proteggere una propria posizione creditizia non fu visto, fino alla seconda metà del II secolo, come un illecito; fu, invece, il *princeps philosophus*, probabilmente portando a compimento le sue 'riflessioni giuridiche' – cui si accennava nelle righe in-

*non amplius esse censeret, quod aliquis collega appellaretur a principe, quam quod praetor esset. Ad haec tam assiduus in tribunali, ut labore refici ac reparari videretur. Cfr. anche Plin. Pan. 80: Quid? In omnibus cognitionibus, quam mitis severitas, quam non dissoluta clementia! Non locupletando fisco sedes, nec aliud tibi sententiae tuae pretium, quam bene iudicasse). Tracce di questa attività giudiziaria appaiono anche nell'epistolario di Plinio, che riporta diverse *cognitiones* (Plin. Ep. 6.31.1 ss).*

⁵³ ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 3 nt. 10.

⁵⁴ Più precisamente, secondo la Rizzi il provvedimento conservato in D. 22.1.6 pr. è catalogabile nel novero dei decreti (RIZZI, 'Imperator cognoscens decrevit', cit., p. 85 s., nonché la pagina 428), ma, per l'autrice, conformemente ad altra dottrina, è dubbio se si tratti di un *decretum* di Marco Aurelio.

⁵⁵ Il frammento ricorda che l'imperatore Marco Aurelio relegò *in insulam* un indovino che aveva vaticinato il sommovimento promosso da Avidius Cassius, ribadendo che tali comportamenti non devono restare impuniti. Sul punto mi pare opportuno ricordare l'opinione di F. LUCREZI, *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico. Studi sulla 'Collatio'*, 4, Torino, 2007, p. 70. In particolare scrive lo studioso: «Il frammento è stato collegato con un rescritto di Marco Aurelio, menzionato da Modestino [D. 48.19.30]». L'inciso pone il problema non solo di identificare il legame tra i due frammenti, ma anche di capire se effettivamente si trattava di un intervento aureliano connesso ad un decreto o ad un rescritto.

troduttive del testo, riflessioni che danno anche la misura della sua statura di giureconsulto – a configurare una nuova ed autonoma ‘figura sintomatica’ di violenza illecita, che nella sua ricostruzione era estremamente ampia.

La seconda conclusione è per così dire una specificazione della prima.

A mio avviso il *‘decretum Divi Marci’* non si configurò come una fattispecie estensiva, come una previsione aggiuntiva, per dirla alla maniera degli studiosi del diritto positivo, rispetto alla *lex Iulia de vi privata*, cioè per due ordini di motivi.

Innanzitutto perché a partire dal giurista Callistrato si conservano tracce di una estensione giurisprudenziale del *decretum Divi Marci*; orbene, se la giurisprudenza avesse esteso il contenuto del *decretum*, non sarebbe chiaro perché, poi, lo stesso *decretum* sia stato considerato, a sua volta, una previsione aggiuntiva della *Lex Iulia*⁵⁶. A ciò si aggiunga che la Novella 60 di Giustiniano cita espressamente il *decretum* aureliano e non la *lex Iulia*, per cui deve escludersi, a mio avviso, l’incorporazione del *decretum* all’interno del nucleo, pur se mobile – per effetto degli ampliamenti operati nel corso dei secoli – della legislazione augustea.

In secondo e più pervasivo luogo, come si è visto nelle pagine conclusive di questo scritto, i *decreta* già a partire da Traiano, ma *a fortiori* con Marco Aurelio, furono idonei a porre in essere previsioni generali, nel caso di specie una ulteriore ‘figura sintomatica’ della violenza morale e la sanzione della perdita del credito. In ragione di ciò mi pare che debba ritenersi confermata la natura parallela, ma ben distinta, del *decretum* aureliano in esame rispetto alla *lex Iulia de vi privata*.

Un ulteriore aspetto dell’indagine potrebbe essere offerto dalla connessione con la tematica del trattamento delle leggi nella compilazione giustiniana posto che la *lex Iulia de vi* e le sue stratificazioni successive avrebbero potuto essere oggetto di quell’operazione di delegificazione già evidenziata dalla recente dottrina romanistica: «i compilatori del Digesto si erano posti il problema del trattamento da riservare alle *leges publicae* e lo avevano risolto in modo coerente, tanto per la soppressione (quasi sistematica) quanto per la (rara) conservazione⁵⁷»; scelta in base alla quale va spiegato il corollario per il quale i «compilatori» stessi scelsero di eliminare sistematicamente la maggior parte dei numerosi *capita* in cui le *leges* si ar-

⁵⁶ Il tema era già stato affrontato, seppur senza una esplicita trattazione della *lex Iulia de vi*, da D. MANTOVANI, *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi, in Leges publicae. La legge nell’esperienza giuridica romana* (cur. J.L. FERRARY), Pavia, 2012, p. 734, il quale nell’«Elenco delle *leges publicae* di diritto privato citate nominalmente nelle fonti» riporta la *lex Iula de vi privata* indicando come fonti «Iul. D.41.3.33.2.2; Venul. D. 48.2.12.4; Ulp. D. 47.8.2.1; 4819.32; Paul. 48.7.4 pr.; Macer. D. 48.1.1; Mod. D. 48.7.6». Come emerge *ictu oculi*, nessuna delle fonti citate dall’illustre studioso riporta i passi di Callistrato, pertanto se ne inferisce che anche in questo caso si è considerato il *decretum* aureliano contenuto in D. 4.2.13 (Call. 5 de cogn.) e in D. 48.7.7 (Call. 5 de cogn.) come un intervento ‘normativo’ distinto dalla *Lex Iulia*.

⁵⁷ MANTOVANI, *Legum multitudo*, cit., p. 744.

ticolavano. Anzi, proprio con riferimento alla *lex Iulia de vi pubblica e privata* è noto, mercè *Coll. 9.2.1*, che la *lex Iulia* si componeva di 88 capitoli, dei quali solo pochi stralci sono stati accolti nel Digesto⁵⁸.

⁵⁸ Ulp. 8 *off. proc Coll. 9.2.1*: *Eadem lege quibusdam testimonium omnino, quibusdam interdictur invitis capite octogesimo septimo et capite octogesimo octavo.*