



ALBERTO MAFFI

‘ADULESCENTES’ E ‘MERETRICES’
FRA PLAUTO E LA GIURISPRUDENZA

Estratto da

DIRITTO E TEATRO IN GRECIA E A ROMA

A cura di Eva Cantarella e Lorenzo Gagliardi

Milano 2007



Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Alberto Maffi

‘ADULESCENTES’ E ‘MERETRICES’ FRA PLAUTO E LA GIURISPRUDENZA

1. – Come è ben noto, nell'intreccio delle commedie plautine gioca un ruolo di rilievo il rapporto padre-figlio. Lasciando da parte le implicazioni sociali che attengono a tale rapporto e gli stessi aspetti letterari ¹, ci interessa qui un particolare risvolto economico-giuridico di quel rapporto che sta al centro di molte commedie. Il figlio, definito di norma come un *adulescens*, quindi tendenzialmente minore di 25 anni ², è qualificato spesso come *luxoriosus*. Tale *luxuria*, considerata una conseguenza ‘normale’ dell’età in questione, si manifesta soprattutto nell’attrazione che il giovane prova nei confronti di una meretrice. Per ottenere i favori della donna, generalmente presentata come schiava di un lenone, occorre molto denaro, molto più di quello che il giovane, *filius familias in potestate*, ha a disposizione nel suo *peculium* ³. Si tratta quindi, spesso con l’aiuto determinante di uno schiavo, di reperire il denaro necessario allo scopo, o sottraendolo al patrimonio paterno (con operazioni condotte normalmente di

* Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ Vd. in questo stesso volume il contributo di M.V. Bramante, ‘*Patres*’, ‘*filii*’ e ‘*filiae*’ nelle commedie di Plauto. Note sul diritto nel teatro.

² Ciò ha la sua importanza visto che la dottrina unanime, sulla base di due celebri passi plautini, ritiene che la *lex Laetoria* sia stata emanata proprio nel periodo in cui Plauto componeva le sue commedie (vd. S. Di Salvo, ‘*Lex Laetoria*’, Napoli 1979 e M. Elster, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik*, Darmstadt 2003, 308-312); anzi, E. Costa, *Il diritto romano nelle commedie di Plauto*, Torino 1890, ha addirittura ritenuto che si possano distinguere le commedie scritte prima della legge da quelle successive. Per il carattere atecnico della qualifica di *adulescens* vd. tuttavia M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I², München 1971, 276 nt. 23.

³ Da alcuni passi risulta chiaro che la nozione di *peculium* del *filius familias* è già consolidata. Sulla rilevanza di questo particolare atteggiarsi del rapporto padre-figlio vd. di recente E. Sergi, *Patrimonio e scambi commerciali: metafore e teatro in Plauto*, Messina 1997.

nascosto, *clam*) oppure ordendo una frode ai danni del lenone. Un'alternativa prospettata come possibile, ma più difficilmente attuabile, consiste nel rapire la ragazza, sottraendola così alle grinfie del lenone.

2. – Nel valutare il modo in cui Plauto presenta questo nodo fondamentale dell'intreccio di molte delle sue commedie, occorre naturalmente affrontare subito il problema dell'eventuale modello greco. Ora, non c'è dubbio che nelle commedie della Nea situazioni di questo genere fossero presenti ⁴ e che esse si conformino a uno stereotipo letterario che poteva facilmente essere trasposto tal quale nella commedia romana e che d'altronde si ritrova quasi identico nei *Dialoghi delle cortigiane* di Luciano. Tuttavia mi pare altrettanto incontrovertibile che non si tratta di situazioni 'romanzesche', ma che lo stereotipo letterario corrisponde a uno stereotipo sociale che affonda le sue radici nella realtà tanto del mondo greco classico ed ellenistico quanto dell'ambiente romano (in quest'ultimo, forse, con accentuata evidenza proprio a partire dall'epoca di Plauto). Per quanto riguarda in particolare il modo in cui viene presentata la prostituta 'oggetto del desiderio', non abbiamo d'altronde motivi per dubitare che il ruolo del lenone (o della ruffiana) e il rapporto che intrattiene con le donne di cui dispone siano conformi alla realtà del fenomeno sia in Grecia ⁵ sia nella Roma descritta da Plauto.

Ancora per quanto riguarda la verosimiglianza della situazione in oggetto nella realtà romana, una conferma della caratterizzazione realistica della figura dell'*adulescens luxuriosus* ci proviene da una fonte a cui non sembra sia stata dedicata sufficiente attenzione da parte degli studiosi della commedia romana, cioè le fonti giuridiche e soprattutto il *Corpus Iuris* giustiniano ⁶. Per quanto riguarda in particolare il Digesto, è interessante notare che i non molti passi in cui i giuristi romani si occupano dei rapporti in cui è implicata una prostituta (*meretrix* o *scortum*) sembrano ricalcare proprio situazioni già ricorrenti nella commedia di molti secoli prima. Ora, poiché mi sembra poco probabile che i problemi discussi dai giuristi nei passi a cui ho accennato siano stati ricavati proprio dal teatro comico, ne consegue che le situazioni descritte nelle commedie non possano essere integralmente il frutto della fantasia poetica dei commediografi latini, se non addirittura il risultato di una pedissequa imitazione da parte

⁴ Si veda ad es. il frammento dello Zographos di Difilo citato in Athen. VII 291 F. Si tratta di un dato pacifico in dottrina.

⁵ Per la Grecia vd. i numerosi recenti lavori di Ed. Cohen.

⁶ Nel pur sempre fondamentale articolo di U.E. Paoli, *Comici latini e diritto attico*, in *Quaderni di Studi Senesi* 8, Milano 1962 (= *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976), c'è un solo riferimento al Digesto (*Altri studi*, cit., 47). L'articolo di Lotito (cit. da Bramante in questo volume, nt. 3), pur ricco di osservazioni acute, rimane però su un piano molto generale.

loro dei modelli teatrali greci. I giuristi confermano dunque la corrispondenza alla realtà vissuta delle situazioni teatrali: deve trattarsi d'altronde di una realtà di lunga durata, come sembra logico aspettarsi in materia di prostituzione ⁷.

McGinn ha osservato che i giuristi romani non hanno mai costruito uno statuto giuridico della prostituzione ⁸. Questo perché si sarebbe trattato di un tema poco dignitoso per un diritto che tendeva ad occuparsi essenzialmente del ceto dominante. Gli unici criteri che ispirano i pareri dei giuristi in materia sarebbero dunque «the conservation of patrimony and the safeguarding of honor», ovviamente dei clienti ⁹. In linea di principio questi criteri possono risultare plausibili. Resta tuttavia il fatto che le soluzioni adottate dai giuristi sembrano comunque rispondere a un criterio unificante più specifico: mi pare che ciò possa essere confermato dal confronto fra alcune delle situazioni riscontrabili nelle commedie di Plauto e i casi presi in considerazione dai giuristi.

3. – Nel *Trinummus* il giovane Lesbónico (*filius corruptus*: v. 114) vende la casa avita in assenza del proprio padre, all'evidente scopo di procurarsi denaro per comprare i favori della sua favorita di turno (vv. 116-132) ¹⁰. Nel Digesto troviamo un passo dove si fa esplicito riferimento a una situazione analoga. In D.41.4.8 ¹¹ viene dapprima affermato che la motivazione che spinge il venditore a vendere non può essere presa in considerazione per giudicare della sua validità: se l'acquisto è *a domino*, il contratto è pienamente valido. Tuttavia, se uno compra schiavi da un *luxoriosus* che verserà la somma ricavata dalla vendita a una prostituta, l'acquirente non potrà far valere l'usucapione degli schiavi acquistati. Secondo McGinn l'uso del termine *luxoriosus* per qualificare

⁷ Recenti analisi di questi passi si trovano in T.A.J. McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York - Oxford 1998 (che però avverte di non aver voluto dedicarvi una «detailed examination»: p. 320) e B.E. Stumpp, *Prostitution in der römischen Antike*, Berlin 1998.

⁸ T.A.J. McGinn, *Prostitution*, cit., 320: «Roman private law never developed a comprehensive approach toward prostitution and its practitioners».

⁹ T.A.J. McGinn, *Prostitution*, cit., 321.

¹⁰ E.R. Lehmann, *Der Verschwendender und der Geizige (Zur Typologie der griechisch-römischen Komödie)*, in *Gymnasium* 67 (1960), sostiene che Lesbónico spende male il proprio patrimonio e per questo è riprovevole alla luce della morale romana; tuttavia afferma che le sue spese non sono indirizzate principalmente a soddisfare i suoi desideri amorosi. Lo confermerebbe il fatto che una grossa somma è stata utilizzata per soccorrere un amico bisognoso (vv. 425-430). Credo però che il 'bisogno' dell'amico fosse a sua volta determinato da esigenze di carattere 'lussurioso', che, conformemente questa volta al modello greco, venivano preferibilmente coperte mediante ricorso a un *eranos*, a cui erano chiamati a contribuire in primo luogo gli amici e compagni di dissolutezza, quale appunto dobbiamo qui considerare Lesbónico (vd. per il ricorso all'*eranos* nella Nea: J.M. Edmonds, *Fragments of Attic Comedy*, III A, Leiden 1961, 88-89 = Filemone vv. 13-14: ἐταῖροι καὶ φίλοι ἔρανον εισοίσουσιν).

¹¹ T.A.J. McGinn, *Prostitution*, cit., 323.

il venditore fa pensare che Giuliano intenda riferirsi all'*adulescens luxuriosus* che troviamo in D.17.1.12.11¹². Mi pare che questa opinione sia da condividere: infatti, anche se in D.41.4.8 non vi è nessuna determinazione di età esplicita, è la soluzione proposta da Giuliano che fa propendere per l'identificazione del *luxuriosus* con un *adulescens*. Non è dunque tanto l'*adulescens luxuriosus* che potrà rivendicare la proprietà degli schiavi malamente venduti, quanto verosimilmente il suo *pater familias*. Viene anche spontaneo ritenere che l'acquirente dovesse essere al corrente dell'uso che il venditore intendeva fare del denaro ricavato dalla vendita, e dunque in un certo senso fosse complice dell'intendimento del venditore stesso, appunto ciò che Megaronide rimprovera a Callicle nella scena del *Trinummus* sopra ricordata. Che vi fosse questa consapevolezza nell'acquirente di D.41.4.8 sembra ricavabile altresì dal fatto che la destinazione della somma allo *scortum* appare semplicemente un caso particolare dell'ipotesi generale formulata nella prima parte del frammento. Si applicherà dunque la disciplina dell'acquisto in mala fede.

Ci si potrebbe chiedere a questo punto se la soluzione proposta per la vendita degli schiavi valga per qualunque altro bene venduto da un *filius familias* con quello specifico scopo. La vendita della casa da parte di Lesbonico nel *Trinummus* non appare a rischio di invalidità. Ritenere che in questo caso specifico Plauto segua un modello greco mi sembra poco probabile. Infatti nemmeno nelle città greche un figlio, pur essendo dotato di un'autonomia patrimoniale e soprattutto di una capacità di agire molto superiori a quelle del *filius familias* romano, poteva disporre dei beni paterni (*patroa*)¹³. Ma anche escludendo l'influsso greco e supponendo quindi che la vendita da parte di Lesbonico sia da ritenersi giuridicamente valida per l'ordinamento romano dell'epoca di Plauto (il che resta da dimostrare), ciò non fornisce elementi per una generalizzazione, soprattutto se relativa a un periodo molto posteriore. È più probabile, invece, che anche la vendita di altri beni sarebbe stata trattata da Giuliano allo stesso modo della vendita dello schiavo.

Vediamo così come i due passi del Digesto sopra citati confermino che una situazione tipica della commedia plautina affonda le sue radici in un fenomeno reale che si rivela ancora attuale a distanza di secoli: il rischio maggiore per il patrimonio del *pater familias* sono le spese compiute dal *filius familias* per uno scopo turpe, che è quello di elargire denaro in cambio di prestazioni sessuali, con la complicità di terzi¹⁴. Il rischio è aggravato dal fatto che evidentemente

¹² In questo senso decisamente T.A.J. McGinn, *Prostitution*, cit., 323.

¹³ Si veda già il Codice di Gortina (*IC*. IV, 72) col. VI 1 ss.: il figlio non può disporre dei beni paterni. Quale fossero le conseguenze giuridiche di una violazione di tale divieto non è detto dal Codice.

¹⁴ Una tutela in qualche modo analoga sembra emergere per altre attività altrettanto devastanti per il patrimonio paterno, come il gioco d'azzardo: vd. D.11.5.4.1: *si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio*. A quando risalga la clausola

il *filius familias* non può essere dichiarato tecnicamente *prodigus* (attraverso l'interdizione e la conseguente nomina di un curatore)¹⁵, anche se, alla pari del prodigo, danneggia i membri della propria famiglia (da intendersi come famiglia nucleare) dissipando il patrimonio familiare. Resterebbe da chiarire se il figlio *emancipatus* possa essere dichiarato prodigo. In base a D.37.12.3pr. sembrerebbe di poter affermare che, da questo punto di vista, il figlio emancipato non sia trattato diversamente dal figlio *in potestate*; nemmeno nel testamento può disporre a favore di una meretrice perché riemerge un diritto poziore del padre (con l'onere di provare la qualifica di meretrice della beneficiaria, il che può spiegare, fra l'altro, perché i giuristi si occupino di stabilire chi possa definirsi meretrice: D.23.2.43.1-3). È ovviamente interessante osservare come anche D.37.12.3pr.¹⁶ riecheggi passi plautini, in particolare *Mostell.* 233-234: *Utinam meus nunc mortuus pater ad me nuntietur, ut ego exheredem me meis bonis faciam atque haec sit heres.*

4. – Altri casi esaminati dai giuristi sembrano confermare come continui a essere pressante l'esigenza di preservare il patrimonio del *pater familias* contro

edittale commentata qui da Paolo resta però incerto: vd. M. Kurilowicz, *Das Glückspiel im römischen Recht*, in *ZSS.* 102 (1985), 209-212, ma già Cuiacius, VI 660b, cit. da S.A. Fusco, *'Adulscntes luxuriosus'*. *Ulp. D. 17.1.12.11 – ein Mandat 'contra bonos mores'?*, in D. Nörr - S. Nishimura (Hrsg.), *'Mandat' und Verwandtes*, Berlin 1993, 387-406. Fusco sostiene che la *luxuria* riferita alla dissipazione del patrimonio con le prostitute non era considerata *turpitudō* (tanto che Catone la raccomandava ai giovani per distogliere le loro eventuali attenzioni dalle donne per bene), bensì, nei casi più gravi, una malattia analoga alla prodigalità. Ritene perciò frutto di un'interpolazione bizantina la *nova ratio* addotta da Ulpiano in D.12.5.4.3 per giustificare l'impossibilità di *repetere* ciò che è stato pagato alla *meretrix*, cioè la *turpitudō solius dantis*. A me sembra, però, che, se così fosse, non si capirebbe perché anche il singolo atto che abbia per beneficiaria una *meretrix* (e che quindi non necessariamente metta seriamente a rischio il patrimonio paterno) provochi una riduzione della tutela spettante di regola al creditore, come accade appunto al *fideiussor* di D.17.1.12.11. Fusco, *'Adulscntes'*, cit., 405, sostiene che il motivo stia nel divieto per il *filius familias* di donare (D.39.5.7pr.). Ma nel caso di una prostituta non si tratta esattamente di una donazione: proprio Plauto mostra bene, insistendo in particolare sull'esorità dei lenoni, come si tratti di un contratto a prestazioni corrispettive. Che poi, anche senza scomodare il fattore dell'influenza cristiana come invece fa Fusco, *'Adulscntes'*, cit., 400, nella Roma pagana ci fosse una sorta di doppia morale, non toglie che la frequentazione delle *meretrices* non fosse propriamente ritenuta onorevole dall'etica ufficiale. In quest'ottica, come mostrano molti passi plautini, si riteneva normale (almeno nei rapporti fra uomini all'interno della famiglia, cioè fra padri e figli) chiudere un occhio sulle 'scappatelle' giovanili.

¹⁵ Sul prodigo vd. F. Pulitanò, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano 2002 e P. Domínguez Tristán, *El 'prodigus' y su condición jurídica en derecho romano clásico*, Barcelona 2000.

¹⁶ Su cui vd. T.A.J. McGinn, *Prostitution*, cit., 322-324 e B.E. Stumpp, *Prostitution*, cit., 326 ss.

il particolare tipo di dissipazione di cui ci stiamo occupando. È il caso ad es. delle due ipotesi di mandato esaminate da Ulpiano in D.17.1.12.11. Nella prima l'*adulescens luxuriosus* chiede a un terzo, consapevole, di assumere la fideiussione a favore di una meretrice debitrice¹⁷; nella seconda la richiesta da parte dell'*adulescens* è di prestare del denaro direttamente alla meretrice (essendo anche qui il mutuante evidentemente al corrente della qualità della destinataria del prestito). È probabile che in entrambi i casi si tratti di un *adulescens* che non è (o non è più) in grado di attingere in modo palese od occulto alla cassa paterna e che perciò si avvale di un terzo compiacente, situazione ricorrente già nella commedia. Secondo McGinn (p. 323) la ragione che sottende la soluzione del giurista nel passo testé citato non è né la *turpitudō* della prostituta né quella del negozio in sé; si tratterebbe invece semplicemente di evitare la dissipazione del patrimonio. In realtà la motivazione addotta da Ulpiano resta all'interno del contesto di partenza: è come se il fideiussore avesse consapevolmente prestato del denaro a qualcuno che lo perderà (*quasi perdituro*). McGinn traduce genericamente «to someone about to squander it»; ma la lettura delle commedie di Plauto mostra che il verbo è usato proprio con riferimento privilegiato al giovane lussurioso che dissipa il patrimonio paterno per comprarsi i favori della bella di cui è innamorato¹⁸. Non è dunque perché per definizione la meretrice non sia in grado di pagare il credito garantito dal fideiussore che viene esclusa la concessione dell'*actio mandati*, ma perché ancora una volta la *ratio*, che sottende la soluzione del giurista, consiste nell'esigenza di rafforzare la tutela preventiva del patrimonio paterno contro il rischio derivante da spese del figlio per una causa turpe.

La stessa *ratio* si deve probabilmente scorgere nella motivazione che esclude la concessione di un'*actio mandati* nell'ipotesi di prestito diretto alla meretrice: il giurista sembrerebbe voler dire che, anche se il mandatario non fosse stato al corrente della qualità della destinataria del prestito, comunque si riterrebbe in mala fede e dunque il *pater familias* non sarebbe tenuto a rispondere¹⁹.

5. – Considerando nel loro insieme i casi del Digesto fin qui esaminati, si può forse fare un passo ulteriore e chiedersi se nel percorso di politica del diritto che sembra collegare le soluzioni proposte dai giuristi, miranti ad evitare la dis-

¹⁷ Si tratta dunque probabilmente di una donna libera, probabilmente liberta. Di quale tipo di debiti possa trattarsi si può ricavare proprio da un passo plautino: *Truc.* 51 ss. Ma naturalmente si tratterà soprattutto del rimborso del denaro pagato per riscattare la donna dalla schiavitù: vd. ad es. Plaut. *Most.* 299.

¹⁸ Vd. E. Sergi, *Patrimonio*, cit.

¹⁹ Secondo S.A. Fusco, '*Adulescens*', cit., si tratta invece di frode al *SC Macedonianum*.

sipazione del patrimonio del *pater familias* tenendo a freno appunto la *luxuria* dei *filiu familias*, con le situazioni descritte nelle commedie plautine, non siano riconoscibili altri momenti topici. Mi riferisco soprattutto alla *lex Laetoria*²⁰ e al *SC Macedonianum*, che in buona sostanza sono ancora vigenti nell'età giustiniana, nonché, e soprattutto, all'introduzione delle cd. *actiones adiecticiae qualitatis*. Per quanto riguarda in particolare il *SC Macedonianum*²¹, poiché ritengo che lo scopo perseguito dal provvedimento senatorio sia proprio quello di porre un freno alla *luxuria* dei *filiu familias*, come attestato esplicitamente dalle fonti²², i negozi di cui si occupano i frammenti del Digesto sopra richiamati possono facilmente apparire come ipotesi di frode al disposto del *SC*.

Per poter affermare l'esistenza di questa continuità tematica non è però possibile esimersi da un sia pur sommario esame dallo spinoso problema della capacità di obbligarsi dei *filiu familias*. La dottrina è concorde nel ritenere che, all'epoca di Plauto (inizio II sec. a.C.), un *filius familias* non potesse obbligarsi *civilliter* in proprio e non potesse rendere responsabile il proprio *pater* di un eventuale debito da lui contratto in linea di fatto²³. Soltanto a seguito dell'introduzione ad opera del pretore delle azioni *quod iussu*, *de peculio* e *de in rem verso*, che avrebbe avuto luogo al più presto nella seconda metà del II secolo a.C.²⁴, il *pater familias* fu tenuto a rispondere, entro certi limiti e a certe condizioni, delle obbligazioni contratte dal *filius familias* tramite le azioni testé ricordate, definite *actiones adiecticiae qualitatis*. Recentemente M. Miceli ha negato che le tre azioni in questione avessero la struttura di *actiones adiecticiae qualitatis*, e ha invece sostenuto che il *pater familias* non era menzionato soltanto nella *condemnatio* delle tre azioni, ma era considerato al tempo stesso debitore e

²⁰ Su cui vd. S. Di Salvo, 'Lex Laetoria', cit. e M. Elster, *Die Gesetze*, cit.

²¹ Su cui vd. soprattutto F. Lucrezi, 'Senatusconsultum Macedonianum', Napoli 1992 e A. Wacke, *Das Verbot der Darlehnsvergabe an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft*, in *ZSS*. 112 (1995), 239-329.

²² È il punto di vista già sostenuto con dovizia di argomenti da A. Wacke, *Das Verbot*, cit., 313 (dove mi pare però poco convincente l'equiparazione fra l'intenzione di elevare arbitrariamente il proprio 'Lebensstandard' da parte di un *filius familias* e il soddisfacimento di desideri che portano semplicemente a scialacquare il patrimonio familiare). Si vedano anche E. Sergi, *Patrimonio*, cit.; S. Longo, 'Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias', Milano 2003; B. Perrián Gómez, *Antecedentes y consecuencias del Sc. Macedoniano*, Valencia, 2000, il quale ultimo accentua l'aspetto economicistico, sostenendo che il *SC* intendeva soprattutto porre un freno «a los suculentos negocios de una banca ascendente» (p. 263).

²³ Secondo S. Longo, 'Filius familias se obligat?', cit., la capacità di obbligarsi in proprio del *filius familias* non sarebbe stata pienamente riconosciuta prima dell'età giustiniana, e ciò contro la *communis opinio*, secondo cui essa sarebbe già stata riconosciuta all'inizio dell'età imperiale.

²⁴ Poco convincente mi pare l'opinione di B. Perrián Gómez, *Antecedentes*, cit., 222 ss., secondo cui l'*actio de in rem verso* e l'*actio quod iussu* sarebbero nate per tutelare coloro che avevano erogato un mutuo contravvenendo al *SC Macedonianum*.

responsabile. Volendo portare a ulteriori, e secondo me logiche e inevitabili, conseguenze questa tesi ²⁵, mi sembra si possa affermare che le azioni *de peculio*, *de in rem verso* e *quod iussu* non debbano essere viste come un primo riconoscimento, sia pure indiretto, di effetti giuridici alle obbligazioni contratte dai *fili familias*, ma, al contrario, debbano essere considerate come il risultato di una limitazione sopravvenuta, ad opera del pretore, della piena responsabilità originaria ed esclusiva del *pater familias*. Il motivo della introduzione di quelle tre azioni non sarebbe quindi tanto da ricercare nell'esigenza di rendere possibile un'attività lucrativa esercitata in proprio dai *fili familias*, che altrimenti non avrebbero potuto assumere le obbligazioni necessarie per l'esercizio di quell'attività stessa (come ritiene la dottrina dominante ²⁶), quanto nel desiderio di raffrenare la *luxuria* degli *adulescentes in potestate*, che, con le loro operazioni spericolate, e spesso clandestine, tese a procurarsi denaro da dissipare in attività turpi, mettevano in pericolo il patrimonio familiare ²⁷. Sarebbero dunque queste

²⁵ Mi sembra infatti dettata da timore reverenziale, comprensibile ma incoerente, la conclusione a cui giunge Miceli al termine del primo capitolo del suo libro: «In definitiva... siamo giunti alla conclusione che, molto probabilmente, tramite le *actiones adiecticiae qualitatis* si faceva valere un'obbligazione propria del pater, *dominus* o preponente, e che nell'*intentio* di tali azioni doveva essere menzionata l'*obligatio* che gravava direttamente in capo a tali soggetti. Ciò non toglie che l'*origine fattuale* [corsivo dell'autore] dell'*obligatio* pretoria fosse costituita dal *negotium filii* [...]». Tuttavia, non ogni *negotium filii* poteva essere causa d'obbligazione per il *pater*, *dominus* o preponente, ma solo quelli compiuti nei limiti della *praepositio*, del *iussu*, del peculio o dell'arricchimento causato all'avente potestà, o della *merx peculiaris*. Questa restrizione finale sembra proprio dettata dalla reverenza verso il principio che il *filius* non può obbligare il *pater* (cioè rendere *deteriorem* la sua condizione).

²⁶ Tuttavia A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in ZSS. 111 (1994), 280 ss., sottolinea come le sei azioni adiectizie siano distinte in due gruppi: da un lato le «handelsrechtliche», ossia *exercitoria*, *institoria* e *tributoria*, e dall'altro le «nicht handelsrechtliche», ossia *de peculio*, *de in rem verso* e *quod iussu*. Contro la tesi, sostenuta da una parte della dottrina antica e recente, secondo cui l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria* sarebbero state in origine applicate soltanto a subordinati legati al 'principale' da un vincolo di subordinazione potestativa (cioè *fili familias* e schiavi) e soltanto in seguito estesa a liberi non *in potestate*, Wacke sostiene invece che alla base della responsabilità del 'principale' per queste azioni sta soltanto la *praepositio* e non un vincolo potestativo. Tuttavia, e nonostante la mancanza di fonti, non esclude che «eine gewisse Vorlaufzeit, während der man ausschliesslich Hausabhängigen die Betriebsführung überliess, wird vorausgegangen sein» (p. 297). Ma se questa supposizione è accettabile, essa andrebbe a rafforzare la tesi che il *pater familias* era responsabile per i debiti contratti dai soggetti sottoposti alla sua *potestas* (anche se Wacke, poche pagine prima, p. 286, ribadisce il postulato secondo cui «die potestas war für sich allein kein genügender Grund für eine Haftung des Gewalthabers aus Geschäften seiner Hauskinder und Sklaven nach Zivilrecht» e l'intervento del pretore colmò questa lacuna solo parzialmente e in presenza di determinati presupposti).

²⁷ È naturale pensare che debba essere valutata in modo diverso la responsabilità del *dominus* per le obbligazioni assunte dai propri schiavi, che fu forse ammessa già nell'età di Plauto nei limiti del peculio tramite appunto l'*actio de peculio*. Vd. D.15.3.3.5 con l'esegesi che ne propone I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei 'servi'*, Napoli 1976, 73-75,

azioni il primo strumento di controllo della *luxuria* dei *fili* *familias* adottato dalle autorità romane. In quest'ottica la *lex Laetoria* ne costituirebbe un ulteriore perfezionamento (se è legittimo ritenerla applicabile anche agli atti compiuti da minori di 25 anni *in potestate*): in forza di questa legge l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso* non sarebbero concesse al creditore, il cui credito deriva da un negozio concluso raggirando il *filius familias*, o, grazie a un'apposita *exceptio*, darebbero esito negativo per l'attore riconosciuto colpevole di raggirare ai danni del giovane²⁸. Il *SC Macedonianum* avrebbe poi introdotto una tutela ancora maggiore del patrimonio familiare contro la *luxuria* degli *adulscntes*, impedendo comunemente al mutante, che avesse concesso un prestito di denaro a un *filius familias*, di pretendere in giudizio il pagamento.

6. – Secondo me è possibile ritrovare ancora nel Digesto le tracce dell'originaria responsabilità integrale del *pater familias* per le obbligazioni contratte dai *fili* *familias*.

Un passo come D.14.6.12, letto in correlazione con D.14.6.7.15 e 14.6.16²⁹, mi pare dimostri che esistevano parecchie situazioni in cui il *pater* poteva essere convenuto in giudizio per rispondere dell'intero debito contratto dal *filius familias*, anche oltre l'ammontare del suo eventuale *peculium*. D'altronde mi sembra probabile che il *SC Macedonianum* contemplasse situazioni in cui il *filius familias*, se aveva avuto un *peculium*, se l'era già divorato, trovandosi così nella necessità di chiedere denaro in prestito. Che necessità ci sarebbe stata del *SC* se, in assenza di *peculium* e a maggior ragione di *in rem verso* e di *iussum*

secondo cui, nell'età di Labeone, per il mutuo contratto dallo schiavo «pare ovvio che il *dominus* fosse tenuto solo nei limiti del *peculio*» (p. 75). Tuttavia un passo come D.14.3.17.4 potrebbe far pensare che, prima dell'introduzione delle azioni adietizie, il *dominus* rispondesse delle obbligazioni contratte dallo schiavo salvo esplicito divieto di contrarre con lo schiavo rivolto al terzo (vd. I. Buti, *Studi*, cit., 23 ss.). Senza poter affrontare la questione nella sua complessità, ricordo l'autorevole opinione di M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I², cit. Questi sostiene che a *fili* *familias* e schiavi manca la capacità «den *Gewalthaber* durch geschäftliche Akte zu verpflichten, ihn etwa durch Kreditaufnahme haftbar zu machen» (p. 605); e ciò perché a Roma è sconosciuta la rappresentanza diretta («direkte Stellvertretung»). Ma in un altro punto del suo manuale Kaser afferma che la responsabilità adietizia è basata «auf dem *Organgedanken*» riferito a *fili* *familias* e schiavi (p. 264). Ora, se la tesi che schiavi e *fili* *familias* agiscono come 'organi' del *pater/dominus* è da accogliere (anche se, almeno, per i *fili* *familias* la giurisprudenza sembra fare riferimento al concetto di quasi-mandato: vd. D.14.6.16 richiamato *infra*), essa andrebbe a favore dell'idea che in origine la responsabilità del 'Gewalthaber' non ammetteva restrizioni o limitazioni.

²⁸ Più difficile mi pare l'applicazione dell'*actio quod iussu* perché si suppone che un *pater familias* non si lasci raggirare così facilmente, sia pure per interposta persona.

²⁹ Su questi passi vd. di recente G. Coppola Bisazza, *Lo 'iussum domini' e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, Milano 2003, 113 ss.

paterno, né il *filius* né il *pater* avessero dovuto rispondere del debito contratto dal *filius* ³⁰?

I tre frammenti del Digesto, che ho testé richiamati, ci mettono di fronte a tre possibili atteggiamenti del *pater* nei confronti del mutuo contratto dal *filius*. Il fr. 12 ci presenta la situazione in cui il mutuo è stato contratto *sciente patre*; il fr. 16 la situazione in cui il *pater* (assente) non abbia espresso una volontà contraria alla stipulazione del negozio; il fr. 7.15 la situazione in cui il *pater* comincia a pagare il debito contratto dal figlio quasi avesse ratificato il mutuo da lui concluso. Secondo me in tutti e tre i casi menzionati il creditore potrà richiedere il pagamento dell'intero debito (anche se, come ho detto, supera i limiti del *peculium* e anche se non ci troviamo di fronte a una situazione che giustifichi un'azione *de in rem verso* o *quod iussu*) e potrà richiederlo direttamente al *paterfamilias*. Mi pare che ciò risulti ulteriormente confermato dalla qualifica di *quasi ex mandato* che leggiamo al fr. 16 ³¹. Nella stesso senso depone, a mio parere, l'idea che la responsabilità adiettizia sia da equiparare a quella del fideiussore: questa analogia fa pensare di nuovo che in origine il *paterfamilias* rispondesse per tutti i debiti contratti dal *filius in potestate* ³².

Il requisito perché il *pater* sia ritenuto obbligato per l'intero debito è dunque che egli fosse al corrente (*sciente patre*) dell'intenzione del *filius* di prendere a prestito una somma di denaro, o che, essendone venuto a conoscenza dopo la stipulazione del contratto di mutuo, non abbia espresso una volontà contraria in modo esplicito o implicito (come ad es. cominciando a pagare il debito) ³³.

³⁰ È l'obiezione che farei a S. Longo, '*Filius familias se obligat*?', cit., secondo cui scopo del *SC* era quello di denegare al creditore l'*actio de peculio* nei confronti del *paterfamilias*. In realtà tutto lascia pensare che, al momento della consegna del denaro, il mutuante sapesse benissimo che di un eventuale *peculium* non restava più nulla e che del denaro incassato dal giovane mutuatario nulla sarebbe finito nelle tasche paterne. Che cosa avrebbe allora indotto qualcuno a prestare soldi al *filius familias*? La speranza di veder presto morire il *paterfamilias* del giovane di morte più o meno naturale? Certo non è da escludere e può anche darsi che un efferato parricidio maturato in un simile contesto abbia costituito l'occasione per far approvare il *SC*. Tuttavia mi sembra più probabile che i creditori contassero prima di tutto sulla possibilità di far valere la responsabilità del *paterfamilias* dimostrando che era al corrente del mutuo contratto dal figlio.

³¹ Sulla *ratihabitio* vd. A. Wacke '*Ratum habere*' – *Dogmengeschichtliche Grundlagen von Bestätigung und Genehmigung*, in *ZSS*. 121 (2004), 344-358, in part. 355 sulla regola *ratihabitio mandato comparatur* (D.46.3.12.4), un accostamento che, come abbiamo visto, i giuristi applicano anche nella nostra materia.

³² Significativa da questo punto di vista l'affermazione di Paolo *quae omnia et in fideiussoris persona dicuntur* (D.45.1.49pr.), segnalata da Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, cit., 284 nt. 17.

³³ A. Wacke, *Das Verbot*, cit., 318, parla di un «Generalkonsens» del *paterfamilias*, che avrebbe legittimato la concessione del prestito al *filius* e avrebbe perciò escluso l'applicazione del *SC*. Ma le conseguenze di questo assenso, prestato una volta per tutte e per ogni

7. – Due ulteriori osservazioni paiono opportune per rafforzare la tesi sopra esposta. Miceli sostiene che nell'assetto originario della famiglia romana non c'è distinzione fra atti realizzati dal *filius* nel proprio interesse e quelli compiuti nell'interesse del padre: «i *fili*, ma anche i *servi*, concludevano atti negoziali solo nell'interesse della famiglia, e dunque del *pater* o *dominus*, visto che questi ultimi erano gli unici soggetti riconosciuti dall'ordinamento giuridico, in perfetta corrispondenza con l'unità patrimoniale della stessa» (p. 120 nt. 88). Non si capisce se qui l'autrice intenda dire che solo gli atti ritenuti dal *pater* conformi all'interesse della famiglia venivano riconosciuti validi (e con ciò si renderebbe omaggio ancora una volta alla dottrina dominante), oppure che, comunque, i *fili familias* non si sarebbero discostati dall'interesse familiare nel concludere personalmente negozi giuridici. Nel primo caso la tutela del creditore sarebbe dipesa interamente dall'arbitrio del *paterfamilias*; il secondo caso appare del tutto irrealistico. In realtà i passi di D.14.6 sopra esaminati non dicono nulla sullo scopo perseguito dal *filius* prendendo denaro in prestito. La loro collocazione all'interno del titolo dedicato al *SC Macedonianum* fa però pensare che quei mutui avessero gli stessi scopi voluttuari che abbiamo già riscontrato nella commedia plautina, e rende quindi meno probabile che il mutuo sia da mettere in relazione con eventuali attività commerciali o imprenditoriali affidate al *filius familias*, come ritiene invece una parte autorevole della dottrina³⁴.

La seconda osservazione ci riconduce direttamente alle situazioni osservate nella commedia plautina e ci porta a concludere il nostro ragionamento.

Qui, come abbiamo visto, le operazioni destinate a procurare denaro al *filius* avvengono normalmente *clam*, cioè all'insaputa del padre (*Merc.* 43 ad es.). Eppure il figlio teme enormemente la reazione del padre quando scoprirà ciò che ha fatto. E io credo che questo timore non sia dettato dalla semplice paura di suscitare l'ira paterna per aver agito di nascosto, ma dalla consapevolezza delle conseguenze giuridiche gravemente negative che ricadranno in capo al padre, in quanto questi sarà appunto tenuto a rispondere dei debiti contratti dal figlio. Viceversa, come abbiamo visto, i frammenti di D.14.6 sopra richiamati ci dicono che soltanto se il *pater* è al corrente dell'iniziativa del figlio e non vi si oppone, il *SC Macedonianum* non si applicherà e il *pater* dovrà rispondere integralmente del debito del *filius*. Se ne ricava che, anche prima dell'emanazione del *SC*, sussisteva per il *paterfamilias* il rischio che il creditore rivendicasse in giudizio l'intera somma dovutagli tentando di dimostrare che il *pater* sapeva del mutuo contratto dal *filius*. Ed è proprio su questo punto che il *SC Macedonia-*

sorta di operazioni giuridicamente rilevanti, sarebbero che il *pater* risponde nei limiti della responsabilità adietizia o risponde *in toto* del debito contratto dal *filius in potestate*, in quanto questi agisce in un certo senso in nome e per conto del *pater*, cioè come un (quasi) mandatario? E come si accerta la prestazione di questo «Generalkonsens»?

³⁴ Vd. ad es. Giuffrè, cit. da S. Longo, '*Filius familias*', cit., 227-228.

num gli viene incontro impedendo al creditore di agire contro il *pater* anche soltanto con l'*actio de peculio* o *de in rem verso* nel caso in cui il *pater* non fosse al corrente dell'operato del *filius* o rendendo inefficaci tali azioni³⁵, quasi volesse finalmente dare attuazione, a distanza di secoli, a quella diffida a non prestare al *filius* che un *pater* fa *tota urbe* in Plaut. *Merc.* 51-52.

Nelle fonti giuridiche posteriori vi sono dunque indizi sufficienti per avanzare l'ipotesi che in origine, e ancora all'epoca di Plauto, il *pater* era tenuto a rispondere comunque dell'intero debito contratto dal *filius*, indipendentemente dal fatto che fosse a conoscenza o meno dell'operato del *filius* stesso³⁶. Le *actiones de peculio* e *de in rem verso* sarebbero dunque state introdotte dal pretore per limitare la responsabilità del *pater* quando non sapeva dei negozi conclusi dal *filius*. Quanto all'*actio quod iussu* sembrerebbe avere lo scopo di facilitare la prova da parte del creditore.

Dimostrando che c'è stato uno *iussum* paterno, si raggiunge facilmente la prova che il *pater* sapeva. Infatti in questo caso, a differenza che a seguito delle altre due azioni, il creditore potrà ottenere il rimborso dell'intero credito purché il patrimonio paterno sia capiente. E d'altronde anche in caso di *ratihabitio* da parte del *pater* si concederà contro di lui l'*actio quod iussu* (D. 15.4.1.6)³⁷.

8. – A una situazione già ben delineata nella commedia rinvia anche D. 47.2.39. Qui si fanno due ipotesi distinte. La prima è la sottrazione di schiava meretrice; la seconda è che la sottrazione (o rapimento) sia avvenuto a seguito di irruzione violenta nella casa della meretrice, a cui ha fatto seguito un furto compiuto però da persone non collegate al rapitore³⁸. In questo caso il rapitore non risponde

³⁵ Che il figlio fosse o non fosse personalmente obbligato mi sembra una questione oziosa, visto che sicuramente non aveva il denaro per rimborsare il creditore. Anche A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen*, cit., 285, sottolinea il peso determinante che la «Kreditwürdigkeit» del *paterfamilias/dominus* ha sulla propensione della controparte a concludere il negozio con il subordinato.

³⁶ È d'altronde la situazione che sembra presentarsi, per quanto riguarda il mondo greco, nelle *Nuvole* di Aristofane, dove Fidippide contrae dei debiti che poi risultano a carico del padre Strepsiade. Vd. anche Plaut. *Per.* 36.

³⁷ Lo stesso M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I², cit., 264, osserva che resta in dubbio se, per i negozi conclusi da un *filius familias* o da uno schiavo in base a uno *iussum* del «Gewalthaber», si potesse agire contro quest'ultimo con un'azione diretta e non soltanto con la *quod iussu*. Può darsi che la soluzione di questo dubbio si collochi sul piano storico: l'azione diretta avrebbe preceduto nel tempo la *quod iussu*.

³⁸ Notevole il parallelo con Plaut. *Truc.* 98 ss. Astaphium osserva: «Eh, li conosco gli usi correnti, il metodo che hanno imparato i giovanotti d'oggi: si presentano in cinque o sei compagni alla volta, con un piano prefissato. Appena si sono infilati dentro, uno qualsivoglia di loro comincia a scoccare baci alla sua amante, mentre tutti gli altri ladri si fanno gli affari loro» (trad. Paratore).

né per il furto della donna né per il furto delle sue cose commesso da altri. E questo perché si deve guardare alla motivazione (*causa faciendi*): *libido* e non *furtum*. La sanzione è sociale: l'*ignominia facti*. È probabile che anche qui autore del rapimento della prostituta sia di nuovo un *adulescens in potestate*: dunque a rispondere del suo gesto dovrebbe essere il *pater familias*, che però non ne risponde (indipendentemente dal fatto che fosse o meno al corrente dell'iniziativa del figlio) così come, in forza del *SC Macedonianum*, non risponde del mutuo contratto dal figlio. È probabile dunque che anche in questo caso la *ratio* sia l'intento di preservare il patrimonio del *pater* contro le iniziative del *filius* tendenti a soddisfare la sua *luxuria*. Che venga esclusa anche l'*actio de peculio* si spiega forse con il fatto che la *libido*, su cui Ulpiano insiste due volte nel frammento, se è, come credo, da riferire a un comportamento tipicamente giovanile, continua a godere di una certa comprensione anche se, in linea di principio, comporta *ignominia*. D'altra parte anche il diritto di proprietà del lenone riceve qui una tutela attenuata forse alla luce di un pregiudizio o di un sospetto che è ben presente già nelle commedie plautine, e cioè che le ragazze da cui il lenone trae i suoi proventi non siano frutto il più delle volte di regolari acquisti, ma di affidamenti sospetti o di vere e proprie rapine (vd. ad es. la vicenda del *Poenulus*). Gioca forse un ruolo anche l'ambiente equivoco: può essere interessante a questo proposito un parallelo con l'editto *de aleatoribus*, secondo cui in casa del tenentario della casa da gioco il furto non è punibile (D.11.5.1 e 3).

9. – Nel corso di questo articolo abbiamo messo in particolare rilievo tre punti:
- A. I passi del Digesto in cui uno dei soggetti del rapporto preso in considerazione dal giurista è una prostituta trovano un riscontro sorprendentemente puntuale nelle commedie, in particolare di Plauto. Ne consegue che le situazioni messe in scena dal commediografo corrispondono a una realtà romana di lungo periodo.
 - B. Mentre i giuristi tendono ad escludere o a limitare il più possibile, anche in forza di provvedimenti normativi nel frattempo intervenuti, la responsabilità del *pater familias* per debiti contratti dal *filius familias* allo scopo di soddisfare i suoi desideri amorosi nei confronti di una prostituta, nelle commedie plautine non sembra che tale responsabilità possa essere limitata.
 - C. Se B è plausibile, allora in origine (cioè prima della creazione delle azioni adiettorie, che è comunque piuttosto recente) non occorre un'apposita autorizzazione perché il *pater familias* si assumesse la responsabilità dei debiti contratti dai propri sottoposti e nemmeno vi era un limite quantitativo alla assunzione di responsabilità. Occorreva al contrario da parte del *pater familias/dominus* un esplicito divieto a contrarre con il proprio subordinato per evitare di incorrere in responsabilità per il suo operato.