

Gloria Viarengo

Università degli Studi di Genova

Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti

1. Premessa – 2. *Patria potestas* e sottoposti – 3. Punizioni di *patres* nei confronti di *filii* – 4. Poteri di punizione dei *patres* nei confronti di figlie e mogli – 5. Conclusioni.

1. Questo lavoro è scaturito da un seminario interdisciplinare organizzato da Chiara Buzzacchi per il Dottorato in Scienze giuridiche dell'Università di Milano Bicocca sul tema *Rapporti familiari e responsabilità nell'esperienza giuridica romana e attuale*, che ha avuto luogo nei primi mesi del 2019. Il tema del potere del *pater familias* sui figli e della condizione dei sottoposti differenziata in base al genere fa parte da molto tempo dei miei interessi¹: avevo colto, perciò, l'occasione per aggiornare la bibliografia e mettere meglio a fuoco i vari aspetti di questa problematica interpretandoli nell'ottica del rapporto tra giustizia familiare e giustizia pubblica, un aspetto che è fondamentale per capire la struttura della società romana e del suo diritto nell'età arcaica e repubblicana. Ho pensato di dedicare a Ferdinando questo lavoro, non pubblicato precedentemente, dopo le opportune modifiche e i necessari approfondimenti, per ricordare la sua squisita disponibilità in occasione della pubblicazione nella sua rivista di un mio saggio in tema di *bonorum possessio* del figlio emancipato, ricerca che aveva ulteriormente incentivato il mio interesse per lo studio dei soggetti *alieni iuris*². Non solo mi era venuto incontro con i tempi di pubblicazione in un momento cruciale per la mia carriera universitaria, ma aveva anche letto il mio testo, segnalato i refusi e suggerito con garbo alcune correzioni per rendere il discorso più chiaro. Si è comportato da amico

¹) Ho dedicato a questo tema i corsi a carattere seminariale di Storia del diritto romano tenuti al Polo didattico di Imperia, sede distaccata dell'Università di Genova, negli anni 2011-12; 2013-14; 2015-16; 2018-19; 2019-20.

²) *Gli sviluppi della «bonorum possessio» del figlio emancipato dall'età di Cicerone a Salvio Giuliano*, uscito in *RDR*, 18, 2018.

conquistandosi il mio affetto e la mia gratitudine: un'esperienza positiva e generosa che anche altri hanno avuto con lui.

2. Come ci dicono le fonti antiche il *pater familias* romano a Roma era signore assoluto su tutte le persone sottoposte al suo potere per nascita o per atto giuridico sulle quali esercitava, fino alla sua morte, una sovranità incondizionata e perpetua che si chiamava *patria potestas* o anche *manus*, con riferimento al potere sulle donne³. Era un potere che si spingeva fino all'estremo limite di punirli con la mor-

³ D. 50.16.195.2 (Ulp. 46 ad ed.): il passo si trova *infra*. Sui poteri del *pater familias* vedi soprattutto M. KASER, *Der Inhalt der "patria potestas"*, in ZSS, 58, 1938, p. 62-87; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 247 ss.; E. SACHERS, s.v. *Potestas patria*, in RE, 30, 1953, col. 1046 ss.; F. GALLO, *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, 2, Milano, 1956, p. 211 ss.; ID., *Potestas e dominium nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo*, 16, 1970, p. 17 ss. ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri Negotia Actiones nell'esperienza romana arcaica, Atti del Convegno di diritto romano (Copanello, 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, p. 29-51; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione degli iura praediorum nell'età repubblicana*, 1, Milano, 1969, p. 147 ss.; ID., *Ancora sui poteri del pater familias*, in *BIDR*, 72, 1970, p. 356 ss., ora in *Scritti scelti*, 2, Napoli, 2010, p. 669 ss.; ID., s.v. *Patria potestas*, in *ED*, 32, Milano, 1982, p. 242 ss., ora in *Scritti scelti*, 2, Napoli, 2010, 769 ss.; ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri Negotia Actiones nella esperienza romana arcaica, Atti del convegno di diritto romano (Copanello, 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, p. 53 ss., ora in *Scritti scelti*, 2, Napoli 2010, p. 795 ss.; ID., *La famiglia romana, la sua storia e la sua storiografia*, in *MEFRA*, 122.1, 2010, p. 147-174; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas. 1. Dalle origini all'età degli Antonini*, Milano, 1979, *passim*; C. GIOFFREDI, *Funzioni e limiti della 'patria potestas'*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, p. 75 ss.; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura*, 31, 1980, p. 37 ss., ora in *Studi di diritto romano*, 2, Padova, 1985, p. 397 ss.; ID., *La patria potestas da Costantino a Giustiniano*, *SDHI*, 51, 1985, p. 1 ss., ora in *Studi di diritto romano*, 2, cit., p. 465 ss.; ID., F.M. DE ROBERTIS, *I limiti spaziali della patria potestas*, in *Labeo*, 29, 1983, p. 164 ss.; Y. THOMAS, *Droit domestique et droit politique à Rome. Remarques sur le pécule et les honores des fils de famille*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 94.2, 1982, p. 527 ss. = *Il diritto paterno fra ordine domestico e ordine politico, in La morte del padre. Sul crimine di parricidio nella Roma antica* (cur. V. MAROTTA), trad. it. di G. LUCCHESINI, Macerata, 2023, p. 77 ss.; ID., «*Vitae necisque potestas*». *Le père, la cité, la mort*, in *Du bâtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique, Table ronde organisée par l'École française de Rome (Rome, 9-11 novembre 1982)*, Rome, 1984, p. 499 ss., ora, ma parzialmente modificato, in ID., *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 251 ss.; ID., *Remarques sur la jurisdiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine, Actes de la table ronde (2-4 octobre 1986)* (cur. di J. ANDREAU, H. BRUHNS), Paris, 1990, p. 449 ss.; ID., *La mort du père*, Paris, 2017 = *La morte del padre*, cit.; G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, 1, Milano, 1984; W.V. HARRIS, *The Roman Father's Power of Life and Death*, in *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden, 1986, p. 81 ss.; C. FAYER, *La familia romana*, 1, Roma, 1994, p. 123 ss.; E. CANTARELLA, *Fathers and Sons in Rome*, in *CW*, 96, 2003, p. 281-298; EAD., *Come uccidere il padre. Genitori e figli da Roma a oggi*, Milano, 2017, p. 23 ss.; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El Origen de los poderes del "Pater familias"*, I: *el "pater familias" y la "patria potestas"*, in *REHJ*, 28, 2006, p. 37-143; ID., *Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas*, Madrid, 2009;

te, *vitae necisque potestas*⁴. Il *pater* era l'unico titolare del patrimonio, l'unico nella famiglia ad essere giuridicamente capace e l'unico responsabile dei riti religiosi familiari⁵. Nella mirabile sintesi di De Martino «la famiglia romana ci appare [...] come una forte unità giuridica religioso-economica, ordinata su un saldo potere centrale, la *potestas* del padre, esclusivo sovrano»⁶.

Albanese afferma che il diritto di vita e di morte non è una metafora, ma una realtà: «l'intensità straordinaria della *patria potestas* origina un vero e proprio potere dispositivo discrezionale del *pater* sui *filii* che è efficacemente indicato già soltanto dalla sua specificazione tecnica e certo antica come *vitae necisque potestas* [...]. Sarebbe errato sottovalutare la reale portata del suo tratto più sconcertante e barbaro, che è costituito dalla facoltà di uccidere i propri figli, indipendentemente da un diretto intervento statale»⁷.

Thomas, che ha dedicato diversi studi alla *patria potestas*, afferma che tale potere a Roma «era avvertito come il fondamento primordiale, il modello e la matrice di tutti gli altri poteri»⁸. Ritiene, inoltre, che l'assenza di limiti sia un tratto costitutivo della *vitae necisque potestas*⁹ e che il potere esercitato dal *pater* sia rimasto immutato nel tempo, contrapponendosi all'opinione di quasi tutti gli studiosi. Secondo Thomas, la sfera del diritto pubblico e di quello privato si uniscono nel ruolo del *pater*, ed esso svolge una funzione politica, nella quale *imperium* e *patria*

F. LAMBERTI, *La famiglia romana, fra 'sfera politica', quadro normativo e intimità privata. Tarda repubblica e principato*, in *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, 2014, p. 2 ss.; EAD., *La patria potestà fra antichità e riletture moderne*, in *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, Lecce, 2019, p. 25 ss.; M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias 'designatus rei publicae civis'*, Torino, 2017; Th.A.J. MCGINN, *La familia e i poteri del pater*, in *XII Tabulae. 1. Testo e commento* (cur. M.F. CURSI), Napoli, 2018, p. 188 ss.

⁴) Sulla centralità di questo potere vedi in particolare G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona*, cit., *passim* e i lavori di Y. Thomas di recente tradotti in lingua italiana nel volume *La morte del padre*, cit., curato da Valerio Marotta: *Il diritto paterno fra ordine domestico e ordine politico*; p. 77 ss.; *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 251 ss.; sulle tesi riguardo all'origine e alla natura del *vitae necisque potestas* C. FAYER, *La familia romana*, 1, p. 127 ss.; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El Origen de los poderes del "Pater familias"*, I, in *REHJ*, 28, 2006, p. 37 ss.; ID., *Origen de los poderes del pater familias. El pater familias y la patria potestas*, Madrid, 2009, p. 51 s. (che non ho potuto vedere direttamente).

⁵) Un elenco delle prerogative dei *patres familias* in G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*⁵, Roma-Bari, 2005, p. 34.

⁶) S.v. *Famiglia (Diritto romano)*, in *NNDI*, 7, Torino, 1961, p. 43.

⁷) B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 247-248.

⁸) Y. THOMAS, *Paura dei padri e violenza dei figli: immagini retoriche e norme di diritto*, in *La paura dei padri nella società antica e medievale* (cur. E. PELLIZER, N. ZORZETTI), Bari, 1983, p. 130.

⁹) L'assenza di limiti del *pater familias* è ribadita più volte da Y. THOMAS: vedi ad esempio *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 251 e *passim*.

potestas si equivalgono¹⁰. La tesi appare, sotto alcuni profili, un proseguimento della notissima «teoria politica» espressa da Bonfante¹¹. Lo studioso ritiene, inoltre, che la *patria potestas* con il relativo diritto di vita e di morte fosse un potere riferito esclusivamente ai figli, da cui erano escluse le figlie e le mogli *in manu*¹²; sostiene anche che questo diritto sia distinto dall'esercizio del potere disciplinare interno alla famiglia e dalla giurisdizione domestica¹³.

Non sono mancati tentativi di ridimensionamento della *patria potestas*, alcuni dei quali estremi come quello di Shaw del 2001, che effettua un capovolgimento di prospettiva della *patria potestas* e del potere di vita e di morte: sarebbe una costruzione artificiale e mitica dovuta agli intellettuali del I secolo a.C., allo scopo di creare uno *status* forte al padre tardo repubblicano¹⁴. In uno studio precedente, effettuato con Saller, che si basa sull'analisi degli epitaffi funebri tramite un *database*, risulterebbe che i padri morivano spesso quando i figli erano appena diventati adulti o addirittura prima di quel momento, diventando autonomi e con un proprio patrimonio in giovane età¹⁵. Da questo studio emergerebbe l'importanza delle relazioni parentali esistenti all'interno della famiglia nucleare che soppianterebbe l'idea della famiglia patriarcale ancora rappresentata dalle fonti, in particolare da

¹⁰) Y. THOMAS, *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 267 ss.

¹¹) P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, I. Diritto di famiglia*, Roma, 1925, p. 7 ss. Sulle teorie di Bonfante v. F. LAMBERTI, *La storiografia italiana sulla familia tra tardo Ottocento e inizi Novecento. Antropologia, evolucionismo e primi influssi delle teorie interpolazionistiche*, in *Grandewitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik. Methodentransfer unter europäischen Juristen im späten 19. Jahrhundert* (Hrsgg. M. AVENARIUS, CH. BALDUS, F. LAMBERTI), p. 223 ss.; EAD., *La patria potestà*, cit., p. 30-36; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800*, Roma, 1994, p. 67 ss.; sui poteri del *pater* p. 367-372. Riprenderò più avanti le tesi di Bonfante: v. *infra*.

¹²) Sulla tendenza al progressivo indebolimento dell'esercizio della *vitae necisque potestas* nel corso dell'età imperiale vedi tra gli altri P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 37 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. *Patria potestà*, cit., p. 243; F. LAMBERTI, *La patria potestà*, cit., p. 28 ss.; G. RIZZELLI, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce, 2017, p. 26-31; 37-48.

¹³) *Il potere di vita e di morte*, cit., in particolare p. 254-255. Sul pensiero di Thomas vedi L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia*, cit., p. 149; V. MAROTTA, *La solitudine di J. Thomas*, in *La morte del padre*, cit., p. 315 ss.

¹⁴) B.D. SHAW, *Raising and Killing Children: Two Roman Myths*, in *Mnemosyne*, 54, 2001, p. 31-77, su cui L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia*, cit., p. 165-171.

¹⁵) R.P. SALLER, B.D. SHAW, *Tombstones and Roman Family Relations in the Principate: Civilians, Soldiers and Slaves*, in *JRS*, 70, 1984, p. 124-156; le tesi sono riprese in R.P. SALLER, *Patriarchy, Property*, cit., p. 189-190 e in P. GARNSEY, R. SALLER, *Storia sociale dell'Impero romano*, (1987) trad. it. di M. Caracciolo, Bari, 1989, p. 167-169. Su queste tesi vedi le puntuali osservazioni critiche di E. CANTARELLA, *Famiglia romana e demografia sociale*, in *Iura*, 43, 1992, p. 99-111; D.B. MARTIN, *The Construction of Ancient Family: Methodological Considerations*, in *JRS*, 86, 1996, p. 40-60; L. CAPOGROSSI COLOGNESI: *La famiglia romana, la sua storia*, cit., p. 155-157.

quelle giuridiche¹⁶. Questi orientamenti se da una parte possono suggerire nuove chiavi di lettura, hanno però il limite di non tenere in debito conto del diritto e delle ricostruzioni proposte dagli studiosi romanisti, caratteristica che contraddistingue, purtroppo, la saggistica anglosassone.

È imprescindibile iniziare dal potere del *pater familias* per affrontare qualsiasi discorso sulla famiglia e sulla società romana. Per poter dare un'idea dell'estensione della *patria potestas* e della sua influenza sulla vita familiare dei Romani bisogna partire dal diritto arcaico che si stratifica in età monarchica e viene utilizzato per parte della Repubblica (fino al IV secolo a.C.), un periodo caratterizzato dalla prevalente staticità delle consuetudini, della struttura familiare e dei rituali giuridici, e che conosciamo in maniera indiretta, tramite fonti molto più tarde. Tra IV e III secolo, a seguito dell'espansione di Roma nel Mediterraneo, l'influenza dei contatti con gli stranieri e lo sviluppo dei commerci provocano mutamenti significativi nella società romana e nell'amministrazione del territorio dominato da Roma, che tenderà, nel tempo, a influenzare e modificare la condizione giuridica dei sottoposti¹⁷. La fine dell'età repubblicana sarà il nostro limite temporale: i cambiamenti continuano e sono rilevanti con l'instaurarsi del Principato, con il tardo impero e l'affermarsi del cristianesimo (quando prevale nell'esercizio della *patria potestas* la prospettiva dei doveri e della responsabilità)¹⁸, ma questa evoluzione richiederebbe uno spazio troppo ampio per essere affrontata nell'ambito di un solo lavoro.

Nei primi secoli della sua storia, la *familia* romana assume una struttura peculiare che differenzia la società romana ed il suo diritto da quello degli altri popoli dell'antichità. Dapprima la *gens*, in seguito la *familia* allargata agnaticia con a capo il *pater*, erano organismi che avevano, e manterranno a lungo, un'autonomia

¹⁶) L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia*, cit., p. 155, commenta così la tesi esposta: si propone una nuova concezione della famiglia romana con la «liquidazione dell'onnipotenza paterna come fondamento e carattere essenziale della famiglia romana».

¹⁷) Sulla tendenza nel corso del tempo a limitare il potere decisionale del *pater* P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 50 ss.; ID., *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano*, cit., p. 1-67. Sulle trasformazioni del diritto di vita e di morte tra Repubblica e Tardo impero C. LORENZI, *De iure necandi et vendendi et exponendi liberos nel diritto romano tardo imperiale*, Napoli, 2018, p. 17 ss. Diversamente Jan Thomas ritiene che i poteri del *pater* rappresentino nella storia del diritto romano «l'ingranaggio permanente [...] della filiazione» che prevale su tutti i cambiamenti: vedi in particolare *Roma, padri cittadini e città dei padri (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, in *Storia universale della famiglia. Antichità - Medioevo - Oriente Antico* (cur. A. BURGUIÈRE, CH. KLAPISCH-ZUBER, M. SEGALÉN, F. ZONABEND), 1, Milano, 1987, p. 197 ss.; 214; la citazione testuale è tratta da ID., *Il nascituro <e> il <suus erede>*, in *La morte del padre*, cit., p. 195.

¹⁸) B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 251; sugli sviluppi nel tardo impero L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. *Patria potestas*, cit., p. 243 ss.; B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, 3, Milano, 1948, p. 343 ss., ora in *Scritti giuridici*, 1, Palermo, 1991, p. 3 ss.

rispetto a chi deteneva il potere nella comunità, il re o, più tardi, nella Repubblica, il senato o i magistrati, con proprie regole dettate dai costumi e dalle tradizioni familiari e tramite un potere illimitato esercitato da colui che era il capo della gens e della *familia*¹⁹. I due punti essenziali per inquadrare il tema del rapporto tra giustizia familiare e giustizia pubblica sono il ruolo e i poteri del *pater familias* esercitati nella società romana e nella famiglia da confrontare con la tutela offerta dal potere politico ai cittadini rispetto agli illeciti pubblici e privati.

Veniamo alle fonti. Dionigi di Alicarnasso, storico greco della fine del I secolo d.C., ci dà, da intellettuale straniero trasferito a Roma, il rispecchiamento più preciso delle caratteristiche della *patria potestas* in relazione al potere sui figli maschi, riportandone la creazione ad una legge di età regia (Romolo), mentre, secondo l'opinione prevalente, il diritto di famiglia trova il suo fondamento nelle consuetudini del popolo romano²⁰. Lo storico, che scriveva le sue *Antichità romane* intorno al 7 a.C., aveva ampiamente adoperato le fonti annalistiche risalenti per ricostruire la storia di Roma arcaica²¹. Ai suoi occhi la *patria potestas* è un potere severo, tirannico e implacabile. Il *pater familias* ha il potere di vendere il figlio, farlo lavorare, destinandolo ad una vita servile, cacciarlo via di casa (*abdicatio*), punirlo anche con pene corporali, giungendo fino alla pena di morte. Questo potere si esercita

¹⁹) Il termine *familia* equivale nel linguaggio romano arcaico a patrimonio familiare (la casa, i terreni e i beni, tra cui ci sono gli schiavi, considerati come *res*). Più tardi verrà ad indicare sia coloro che sono sottoposti ad un unico potere paterno, sia tutto il gruppo di parenti in linea maschile, sia tutti coloro che avevano un antenato in comune (*gens*). Anche l'insieme di schiavi che fanno parte di una casa si indica con questo termine. Spesso l'insieme di legami di parentela allargata viene anche chiamato *domus*, termine che servirà ad indicare, poi, anche la sede dell'abitazione di genitori, figli, nipoti e schiavi: sulla polisemia di *familia/domus* R. SALLER, *I rapporti di parentela e l'organizzazione familiare*, in *Storia di Roma* (dir. A. SCHIAVONE), 4, Torino, 1989, p. 519 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La patria potestas ed i molti significati di famiglia*, in *Anatomie della paternità*, cit., p. 37 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2015, p. 174-175.

²⁰) Questo tipo di attestazioni fanno parte del fenomeno, ben conosciuto agli storici dell'età arcaica, della condensazione delle riforme intorno ad una figura mitizzata di re (per la famiglia, Romolo). Sui problemi della tradizione storiografica una sintesi si trova in E. GABBA, *Problemi di metodo per la storia di Roma arcaica*, in E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, p. 13 ss.; vedi anche D. MANTOVANI, *Il diritto e la costituzione in età repubblicana*, *ibid.*, p. 175 ss. Agli inizi del III secolo d. C. Papiniano richiama la *lex regia* che avrebbe conferito al *pater* il diritto di vita e di morte sui sottoposti: è un interlocutore del giurista che la cita e che interroga il giurista sull'estensione di tale diritto alle figlie: *Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, quod bonum fuit lege comprehendit, ut potestas fieret etiam filiam occidendi, velis mihi rescribere: nam scire cupio. respondit: numquid ex contrario praestat nobis argumentum haec adiectio, ut non videatur lex non habenti dedisse, sed occidi eam cum adultero iussisse, ut videatur maiore aequitate ductus adulterum occidisse, cum nec filiae pepererit?* (Coll. 4.8.1. Pap. adult.).

²¹) E. GABBA, *La "Storia di Roma arcaica" di Dionigi di Alicarnasso*, in *ANRW*, 30.1, 1982, p. 808 e *passim*.

esercita anche se il figlio ricopre cariche pubbliche²². Accanto alla *vitae necisque potestas* e alle pene corporali di minore rilevanza sono elencate quasi tutte le facoltà che il *pater* può esercitare nei confronti dei figli: lo *ius vendendi*, l'*abdicatio*, la *relegatio ruri*, a cui si può aggiungere la *noxae deditio*, lo *ius tollendi* e lo *ius exponendi*²³.

Il diritto di vita e di morte del *pater* compare anche nella formula dell'arrogazione, l'adozione di un *pater familias* da parte di un altro *pater* tramite un rito antico e solenne con cui uno dei due *patres* rinuncia alla *patria potestas* e porta se stesso e i suoi sottoposti sotto la potestà dell'altro; è un rito antichissimo che avveniva davanti ai comizi curiati presieduti dal pontefice massimo. È ricordata dall'antiquario Gellio, che la cita testualmente: *Eius rogationis verba haec sunt: «Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo»*²⁴. Il linguaggio usato rivela la risalenza della formula (*siet, uti, endo*)²⁵. La relazione tra l'acquisto di un *filius* che si sottopone ad un *pater* e l'esercizio del potere di vita e di morte da parte di costui è rivelatrice della natura della *patria potestas* fin dai tempi più remoti.

La presenza del diritto di vita e di morte nelle XII Tavole, che raccolgono prevalentemente le norme di origine consuetudinaria precedenti²⁶, è desumibile da alcuni passi dei *Fragmenta Augustodunensia*, un tardo commento anonimo alle

²²) Dion. Hal. 2.26.4-5: (4) Ἑλληνιστὶν ὑπὸ τέκνων εἰς πατέρας ἀσχημονεῖται. ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν ὡς εἰπεῖν ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἔάν τε εἶργειν, ἔάν τε μαστιγοῦν, ἔάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν καθ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἔάν τε ἀποκτινῦναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικά πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ. (5) φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτόν γέ τοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις κατασπασθέντες ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἦν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέζοντες. οὐδ' ἀπαγομένουσιν διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελεῖσθαι δυνατὸς ἦν οὔτε ὕπατος οὔτε δήμαρχος οὔτε ὁ κολακευόμενος ὑπ' αὐτῶν καὶ πᾶσαν [...]; cfr. 2.27.1-2. Sul passo ampiamente G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona*, cit., p. 89 ss.; vedi anche P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 50-51; V. MAROTTA, *La solitudine di Yan Thomas*, in *La morte del padre*, cit., p. 334-338.

²³) P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 50-51; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al Principato*³, Torino, 1995, p. 49-60; G. LOBRANO, *Pater et filius*, cit. p. 89 ss.; 96 ss.

²⁴) Gell. *Noct. Att.* 5.19.9: «Vogliate disporre che Lucio Valerio sia figlio a Lucio Tizio per diritto e per legge come se fosse nato dal padre e dalla madre di quella famiglia, e che questi abbia su di lui potere di vita e di morte come un padre lo ha su un figlio». Vedi anche Cic. *Dom.* 29.77; Oros. *Hist.* 5.16.

²⁵) J. THOMAS, *La morte del padre*, cit., p. 262.

²⁶) Sulle fonti delle XII Tavole e la legalizzazione dei *mores* vedi F. DE MARINI AVONZO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Padova, 1999, p. 56 ss.; sul ruolo delle consuetudini rispetto alla legge decemvirale M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Bari, 1987, p. 67 ss.

Istituzioni di Gaio, che sono stati usati per integrare il contenuto molto lacunoso di un passo di Gaio, nel quale è leggibile solo il richiamo (anch'esso non integrale) al testo legislativo decemvirale. L'argomento trattato nei *Fragmenta* era la *noxae deditio* del colpevole, figlio o schiavo, che prevedeva anche la consegna del cadavere da parte del *pater* o del *dominus*, nel caso che il sottoposto fosse morto. Se era stato ucciso dal *pater* o dal *dominus sine iusta causa*, costoro non potevano liberarsi dalla loro responsabilità nossale²⁷. La *iusta causa* rappresenterebbe, secondo una *communis opinio*, un limite posto all'esercizio della *vitae necisque potestas* del *pater* introdotto dalle XII Tavole²⁸.

Il diritto di vita e di morte è, inoltre, citato e discusso spesso nelle declamazioni e controversie dei retori di età imperiale²⁹. Dione Crisostomo afferma che è concesso ai *patres* di condannare a morte i figli, senza processo e senza alcun capo d'accusa, alludendo al diritto di *provocatio ad populum* riconosciuto ai cittadini romani condannati a morte da un magistrato³⁰. Il riferimento all'esecuzione della pena di morte senza un preventivo processo si trova nelle declamazioni di Calpurnio Flacco: è rimarchevole il fatto che il diritto di vita e di morte del *pater* sia rappresentato come una trasgressione del diritto di *provocatio*³¹.

Passando ai giuristi Gaio nelle *Institutiones* si limita ad affermare che la *patria potestas* si estende sui discendenti nati da giuste nozze³² e tratta del diritto di vita e

²⁷) Frag. Augustod. 4.86: *de filio hoc tractari crudele est, sed....non est post...r...[occi]dere sine iusta causa, ut constituit lex XII tabularum*. Il passo di Gaio da integrare è Gai. 4.80. Sull'interpretazione del passo vedi in particolare J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998, p. 367 ss.; Th.A.J. MCGINN, *La familia*, cit., p. 208-211; ID., *Noxal Surrender and the Paternal Power of Life and Death in the Autun Fragments*, in *Index*, 45, 2017, p. 220 ss. Sul passo di Gaio vedi infra, p. 10 e nt. 37.

²⁸) Sulla risalenza alle XII Tavole della limitazione all'esercizio del potere del *pater (iusta causa)* vedi B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 357 s., ora in *Scritti*, cit., p. 17 s.; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., p. 88 s.; D. DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, in *AARC*, 7, Napoli, 1988, p. 93, ora in *Ricerche di diritto delle persone*, Torino, 1995, p. 357, ora in *Scritti*, cit., p. 17. Th.A.J. MCGINN, *Noxal Surrender and the Paternal Power*, cit. Altri studiosi ritengono che la limitazione *sine iusta causa* sia successiva alle XII Tavole, in particolare vedi P. VOCCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 51-52.

²⁹) Per le fonti vedi J. THOMAS, *Paura dei padri*, cit., 122-123; ID., *La morte del padre*, cit., p. 294-295. Sono frequenti nelle fonti retoriche anche i riferimenti ai conflitti tra padri e figli e ai paricidi: v. G. RIZZELLI, *Padri romani*, cit., *passim*.

³⁰) Dio Crisost. *Or.* 5.20.

³¹) L.A. SUSSMAN, *The Declamations of Calpurnius Flaccus, Text, Translation, Commentary*, 24, p. 60-62; 168-171; 45, p. 85-83; 219-221; 46, p. 84-85; 222-224. Flacco afferma nella introduzione ai tre casi che il diritto di vita e di morte del *pater* autorizza ad uccidere cittadini non condannati. Sulla *provocatio* e sulla sua evoluzione vedi B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale dell'antica Roma*², Milano, 1998, p. 31 ss.

³²) Gai. 1.55: *Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus*.

di morte in relazione al potere esercitato dal *dominus* nei confronti dei suoi schiavi, tradizione che, come ricorda il giurista, è diffusa presso tutti i popoli³³. Nel prosieguo, tuttavia, pone in evidenza come il potere del *pater familias* concepito dai romani nei confronti degli altri membri della famiglia di condizione libera non possa trovare riscontri in altri ordinamenti e, in quanto tale, esista solo a Roma³⁴. Da parte degli studiosi si ammette da tempo che questo passaggio del manuale istituzionale alluda al diritto di vita e di morte del *pater*³⁵, che, dunque, doveva essere presente in qualche parte dell'opera, ma non più leggibile, probabilmente a causa delle lacune presenti nel manoscritto³⁶. Per recuperarne le tracce si è utilizzato il tardo e anonimo commento alle Istituzioni contenuto nei *Fragmenta Augustodunensia* dove la *vitae necisque potestas* del *pater* è citato più volte, sia pure in passi a loro volta lacunosi, anche citando come fonte le XII Tavole³⁷. Nel suo manuale

³³) Gai. 1.52 (= D. 1.6.1.1, Iust. Inst. 1.8.1): *Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*

³⁴) Gai. 1.55: *Quod ius proprium civium romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.* Sulla *patria potestas* in Gaio vedi A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., p. 173 ss.; p. 181; B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 357, ora in *Scritti*, cit., p. 17; Y. THOMAS, *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 258.

³⁵) Secondo J. THOMAS, *La morte del padre*, cit., p. 259, la *vitae necisque potestas* nei confronti degli schiavi introduce il riferimento ai figli, i veri referenti di questo potere.

³⁶) Le omissioni presenti nelle *Istituzioni* di Gaio sono abbastanza numerose e note: vedi R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, p. 10 ss., che non segnala quella relativa al potere di vita e di morte del *pater* sui figli. Sullo stile e gli scopi delle lezioni raccolte da Gaio nelle *Istitutiones* vedi più recentemente G. FALCONE, *Studi sui Commentarii 'istituzionali' di Gaio, 1. Formazione e natura del testo, Scriptores Iuris Romani. Subsidia*, 1, Roma, 2022, *passim*.

³⁷) L'argomento è già stato affrontato con riguardo alle XII Tavole *supra* a nt. 25. Le citazioni del diritto di vita e di morte del *pater* si trovano in Frag. Augustod. 4.85: *cum patria potestas talis est ut habeat vitae et necis potestatem*, cfr. anche 4.86) e in Frag. Augustod. 1.21: *vitae necisque potestatem* [...]. Già B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 357, ora in *Scritti*, cit., p. 17, segnalava Gai. 4.80, un passo lacunosissimo, come il luogo commentato da Frag. Augustod. 4.85-86, dove si fa riferimento al diritto di vita e di morte del *pater*. Così anche J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 267 ss., che ha tentato di avanzare alcune ipotesi ricostruttive sul passo di Gaio confrontando Gai. 4.80-81 e Frag. Augustod. 4.81-4.87. Il confronto è approfondito anche da A. MANNI, *Noxae datio del cadavere e responsabilità*, in *Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory and Practice, Proceedings of the Seminar, Warsaw 17-19 Feb. 2011* (cur. J. URBANIK), Warsaw, 2012, in particolare p. 106-117, sulla scia di ricerche più risalenti. Gaio in quel luogo delle Istituzioni doveva trattare della consegna del cadavere del figlio (o schiavo) colpevole di un danno per adempiere alla responsabilità nossale. Controverso è il problema se la morte del figlio doveva essere stata naturale, come si legge in Gai. 4.81 (uno dei pochi frammenti leggibili dei paragrafi 80 e 81), oppure fosse accettata anche la morte per mano del *pater* che aveva esercitato sul sottoposto lo *ius vitae necisque* sulla base di una *iusta causa*. Secondo Rodríguez Martín prima della parte leggibile di Gai 4.81 doveva trovare posto la trattazione dell'obbligo di una *iusta causa* per l'esercizio del diritto di vi-

Gaio fa riferimento spesso al testo legislativo decemvirale, a cui ha anche dedicato un'opera di commento di cui abbiamo solo una conoscenza frammentaria³⁸: non stupisce pertanto che il giurista abbia citato il diritto di vita e di morte collegandolo ad una o più norme presenti nelle XII Tavole. Alcuni, invece, hanno attribuito l'assenza della *vitae necisque potestas* nelle Istituzioni alla desuetudine di tale potere, ma fonti di età imperiale ne documentano l'uso e smentiscono tale ipotesi³⁹.

Ulpiano definisce la famiglia *proprio iure plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae* e il *pater familias qui in domo dominium habet*, ma non si è conservato l'eventuale riferimento alla *vitae necisque potestas*, che nel Digesto compare solo in un passo di Papiniano⁴⁰ perché era in disuso da tempo. Nel Codice lo *ius vitae* e la *necisque potestas* dei *maiores*, separatamente, sono ricordati da Costantino come vestigia del passato in una costituzione riportata dal Codice Teodosiano e ripresa da Giustiniano: *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas permessa est, eripere libertatem non liceret*⁴¹.

ta e di morte su figli e schiavi: l'esistenza di tale condizione rendeva efficace anche la dazione del cadavere da parte del *pater* per liberarsi dai suoi obblighi. Sulla questione molto dibattuta rimando a A. MANNI, *Noxae datio del cadavere*, cit., p. 113 ss. con la discussione della precedente bibliografia; cfr. anche Th.A.J. MCGINN, *Noxal Surrender and the Paternal Power*, cit., p. 220 ss. Sul contenuto dei *Fragmenta* e lo scopo dell'opera v. più recentemente V. MAROTTA, *I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Galliae alla fine del IV secolo*, in *RDR*, 22, 2022, p. 1 ss.

³⁸) O. LENEL, *Pal.*, 1, *Ad legem duodecim tabularum libri VI*, coll. 242-246. Sulla presenza delle XII Tavole nelle Istituzioni gaiane: J. MACQUERON, *Storia del diritto ed arcaismo in Gaio*, in *Gaio nel suo tempo, Atti del Simposio romanistico*, Napoli, 1966, p. 76-81; M. HUMBERT, *Gaius et les XII Tables*, in *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo* (cur. U. BABUSIAUX, D. MANTOVANI), Pavia, 2020, p. 97 ss.

³⁹) A. WATSON, *Rome of the XII Table. Persons and Property*, Princeton-London, 1976, p. 48; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., p. 182. Per le fonti dell'età del Principato che documentano la sopravvivenza del diritto di vita e di morte vedi G. RIZZELLI, *Padri romani*, cit., p. 43 ss.

⁴⁰) D. 50.16.195.2 (Ulp. 46 ad ed.): *Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus*. Sul passo C. CASCIONE, *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale*, in «*Ubi tu Gaius*». *Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato. Convegno internazionale di Diritto romano (Copanello, 4-7 giugno 2008)* (cur. F. MILAZZO), Milano, 2014, p. 26 ss.; F. LAMBERTI, *La famiglia romana, fra 'sfera politica', quadro normativo e intimità privata*, cit., p. 2 ss. Sul passo di Papiniano vedi nt. 20.

⁴¹) C.Th. 4.8.6 pr. = C.I. 8.46.10, a. 323: *Imp. Constantinus ad Maximum pf. Urbi*. Nella versione del Codice di Giustiniano viene aggiunto *olim* prima di *eripere* per sottolineare che la *vitae necisque potestas* non è più in vigore. Lo stesso imperatore dispone che il *pater* che ha ucciso il proprio figlio sia sottoposto alla *poena cullei*, la punizione prevista per il *parricidium*: C.Th. 9.15.1 = C.I. 9.17.1, a. 318. Sulle costituzioni più recentemente C. LORENZI, *De iure necandi*, cit., p. 70 ss.; p. 73-76, che discute l'ampia letteratura. Come è noto gli interventi normativi di Costantino sanciscono per molti studiosi la fine dello *ius vitae necisque* del *pater*.

In alcuni casi, per giudicare i comportamenti del figlio o della figlia o della moglie *in manu* il *pater familias* si avvale di un consiglio domestico composto dai parenti di sesso maschile più autorevoli⁴². Il ricorrente riferimento nelle fonti all'intervento dei parenti che affiancano il *pater* (*iudicium domesticum*) ha indotto a formulare l'ipotesi che si trattasse di una vera e propria giurisdizione familiare il cui titolare era principalmente il *pater*, ma che investiva anche il consiglio domestico, composto appunto da agnati e, in generale, dai *propinqui*. Questa interpretazione è stata formulata per la prima volta verso la fine dell'800 da Pietro Bonfante: egli concepisce la famiglia come un organismo politico simile allo stato, che si diversifica solo per la minor consistenza e complessità. Il fine della famiglia è il fine dello stato: la difesa del gruppo. Lo studioso pone in evidenza come la potestà del *pater familias* e il potere del *rex* siano simili. Questa impostazione lo spinse a concepire il potere di vita e di morte come un vero e proprio potere di giurisdizione che si poneva, in particolare in età repubblicana, in contrapposizione agli organi della *civitas* (consoli, pretori, comizi centuriati)⁴³. A questa ipotesi, che ha avuto molta influenza sugli studi successivi, si sono affiancate altre due chiavi di lettura. La prima, che fa capo a Volterra, toglie credito all'esistenza di un "tribunale domestico" come organo giurisdizionale vincolante per i membri della famiglia e riconduce la punizione dei sottoposti all'esercizio dei poteri del *pater familias*, che può,

⁴²) Sulla giustizia esercitata dal gruppo familiare Plin. *Nat. hist.* 14.89 (che riferisce Fabio Pitore); Dion. Hal. 2.25.6; Tac. *Ann.* 13.32.2. Sugli episodi e gli interventi documentati relativi al tribunale domestico vedi R. DULL, *Iudicium domesticum, abdicatio und apoceryxis*, in *ZSS*, 63, 1943, p. 55 ss.; E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, (1948), ora in *Scritti giuridici*, 2, Napoli, 1991, p. 127 ss.; M.J. BRAVO BOSCH, *El iudicium domesticum*, in *Revista General de Derecho Romano*, 17, 2011, p. 1-30; N. DONADIO, «*Iudicium domesticum*», *riprovazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla «patria potestas»*, in *Index*, 40, 2012, p. 175 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Iudicium domesticum e iudicium publicum in Cic. de fin. 1.7.24*, in *SDHI*, 75, 2009, p. 515 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina degli illeciti commessi da donne e filii familias*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 3, Padova, 2015, p. 619 ss.; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El Origen de los poderes del "Pater familias"*, 1, cit. p. 100-106; J. THOMAS, *Remarques sur la juridiction domestique*, cit., p. 449 ss., propone una visione diversa della funzione del tribunale domestico, distinguendo l'esercizio del diritto di vita e di morte nei confronti dei figli maschi come potere pubblico derivante dalla *patria potestas* e la punizione privata dei membri della famiglia, in particolare delle donne in seno alla famiglia. Riprendo questo punto agli inizi del paragrafo 2.

⁴³) Le tesi del grande studioso sono esposte ampiamente nel suo *Corso di diritto romano*, 1, cit., p. 7 ss. Sul metodo di Bonfante L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, cit., p. 29 ss.; p. 53 ss.; F. LAMBERTI, *La famiglia romana, fra 'sfera politica', quadro normativo e intimità privata*, cit., p. 2 ss.; EAD., *La storiografia italiana sulla familia*, cit., p. 223 ss.; ivi p. 224, nt. 30 altri riferimenti bibliografici. Sul superamento delle tesi di Bonfante e sui più recenti orientamenti di studio sulla famiglia romana oltre a Lamberti, precedentemente citata, vedi L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia*, cit., p. 147-174; C. CASCIONE, *Antichi modelli familiari*, cit., p. 23 ss.

ma non “deve”, consultare i parenti. Lo studioso ritiene anche che la pubblica autorità prevalga sulla *patria potestas* nei casi in cui l’ordinamento preveda che si svolga un processo pubblico⁴⁴. La seconda ipotesi, prospettata recentemente da Donadio, introduce l’idea di una sincronia tra il potere privato e il potere pubblico, dovuta al fatto che il gruppo familiare tende a identificare i propri comportamenti con quelli della *civitas*: l’intervento del *pater* che riunisce i parenti tutela, dunque, gli interessi del gruppo e non si contrappone con la sfera del pubblico⁴⁵.

3. È indispensabile a questo punto separare il discorso per generi: da un lato i *filii*, intesi come appartenenti al genere maschile, dall’altra le *filiae* e le *mulieres*. Thomas ritiene che la *vitae necisque potestas* indichi solo il rapporto giuridico personale del padre con il figlio, distinguendo nettamente lo *status* maschile da quello femminile: le figlie sono punite anch’esse, come le mogli, e talvolta fino alla morte, ma non sulla base del diritto di vita e di morte, che viene concepito come l’esercizio di un *imperium*, distinguendolo dalla sfera privata delle punizioni domestiche⁴⁶. Questa tesi non mi convince, se non sotto un profilo particolare che è quello del diverso statuto tra uomini e donne nella società e nel diritto⁴⁷. Ritengo che la *patria potestas* sia un potere unico, che riguarda tutti i sottoposti, senza distinzione di genere, e che il diritto di vita e di morte si estenda anche alle persone sottoposte di sesso femminile. È opportuno, tuttavia, procedere ad un’analisi separata per genere perché la condizione giuridica dei sottoposti di sesso maschile o femminile è diversa, diverso è il contesto in cui il *pater* esercita il proprio potere di punizione e diversi sono i comportamenti puniti. Il *filius familias*, a differenza della *filia* e della *mulier*, è una persona a cui è riconosciuta la capacità di diritto pubblico: può assumere cariche, essere senatore, votare nei comizi leggi e candidati alle magistrature, può militare nell’esercito, svolgere il ruolo di tutore (perlomeno dall’età del Principato). I figli maschi contribuiscono alla gestione e al mantenimento del pote-

⁴⁴) E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano* (1948), ora in *Scritti giuridici*, 2, Napoli, 1991, p. 127 ss.; in partic. p. 131-132. La critica di Volterra ha trovato ampio seguito: vedi E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d’onore in diritto romano*, (1972), ora in *Studi sull’omicidio in diritto greco e romano*, Milano, 1976, p. 178, nt. 18; P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 58.

⁴⁵) N. DONADIO, «*Iudicium domesticum*», cit., p. 175 ss.

⁴⁶) *La morte del padre*, cit., p. 263; sul tema dell’applicazione del diritto di vita e di morte p. 251 ss.; v. anche il più risalente articolo in francese, parzialmente modificato nella versione più recente «*Vitae necisque potestas*», cit., *passim* e in particolare p. 507; 512; 521; 532 ss.; ID., *Remarques sur la jurisdiction*, cit., p. 464 ss. Sulla distinzione tra figli e figlie rispetto alla *patria potestas* nel pensiero di Thomas vedi l’utilissimo lavoro di E. GIANNOZZI, *La patria potestas dans l’oeuvre de Yan Thomas*, in *SDHI*, 79, 2013, p. 284 ss.; p. 297-304.

⁴⁷) Y. THOMAS, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in *Storia delle donne in Occidente. L’antichità*, Bari, 1990, p. 108 ss.

re, ma non hanno la capacità di diritto privato e non hanno accesso al patrimonio, di cui è esclusivo titolare il *pater*, se non nei limiti del peculio, una somma di denaro o un insieme di beni dati usualmente in concessione ai sottoposti (figli e schiavi), che rimangono di proprietà paterna. Il loro statuto è contraddittorio: da un lato sono cittadini liberi, dall'altro sono alienati nella sfera domestica e patrimoniale e questa contraddizione tenderà a sfociare in una conflittualità che talvolta degenera nella violenza⁴⁸.

Prima di trattare delle punizioni dei figli da parte dei *patres* è opportuno ricordare brevemente le modalità di punizione degli illeciti nel diritto arcaico e le innovazioni successive di età repubblicana. Il potere pubblico in epoca risalente interviene direttamente solo per punire i crimini più gravi, che colpiscono l'intera comunità: il *parricidium*, cioè l'uccisione del *pater familias*, e l'alto tradimento e affida i reati di tipo religioso al pontefice massimo⁴⁹. Per tutti gli altri illeciti è ammessa, con l'eccezione dei casi dubbi, la vendetta privata esercitata direttamente dall'offeso o, se l'offeso è morto, dalla sua famiglia e graduata a seconda della gravità del comportamento, ma che spesso ammette l'uccisione del colpevole. Nel caso in cui il sottoposto, figlio o schiavo, commetta un illecito che comporti il risarcimento del danno il *pater* deve pagare o consegnare il colpevole al danneggiato; se il sottoposto è morto o per cause naturali o per l'esercizio da parte del *pater* della sua *vitae necisque potestas* deve essere consegnato il cadavere⁵⁰. Con il passare del tempo in età repubblicana gradualmente la vendetta privata viene soppiantata dall'accertamento processuale: vengono istituiti sporadicamente *iudicia populi* e per le condanne a morte dei cittadini da parte dei magistrati *cum imperio* si prevede la possibilità, che in seguito si trasforma in obbligo, dell'appello al popolo, a cui hanno accesso anche i *filii familias*⁵¹. L'organizzazione di stabili procedimenti penali avviene solo nella tarda Repubblica a partire solo dal II secolo a.C. con le leggi istitutive delle *quaestiones*⁵².

Numerose sono le testimonianze che trattano casi nei quali i figli sono puniti dal *pater* perché hanno commesso gravi delitti contro lo stato o contro lo stesso *pater*: il *pater* giudica colpe sia private, che pubbliche⁵³. Sono episodi divenuti

⁴⁸) Y. THOMAS, *La paura dei padri*, cit., p. 115 ss.; in particolare p. 122-123. 132-133.

⁴⁹) Per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 1 ss.; p. 21 ss. Per le pene eseguite con rituali pubblici E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, 2, Milano, 2011, p. 143 ss.; 215 ss.

⁵⁰) Gai. 4.8.7.

⁵¹) Senza entrare nel merito delle complesse e discusse problematiche relative a questi temi rimando a B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 29 ss.; 47 ss.; 69 ss.

⁵²) B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 103 ss.

⁵³) Sugli episodi, abbastanza frequenti soprattutto nell'arco temporale della Repubblica, P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 52 ss.; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El Origen de los poderes del "Pater familias"*, 1, cit., p. 59-86; Y. THOMAS, «*Vitae necisque po-*

esemplari, molto noti e più volte richiamati dalla dottrina moderna; accennerò solo ad alcuni di loro, a partire da uno dei più antichi, quello relativo a Spurio Cassio (486 a.C.). In una prima versione, Valerio Massimo riferisce che Spurio Cassio in qualità di tribuno della plebe o di console, secondo le altre fonti, aveva proposto una legge agraria favorevole ai Latini e alla plebe e si era procurato il favore del popolo. Aveva, però, abusato dei suoi poteri e al momento in cui depone la carica viene accusato di aspirare al regno (*l'affectatio regni*) che costituisce, per tutta l'età repubblicana, un'accusa molto grave⁵⁴. Spurio aveva dato motivo di pensare che volesse imporre la tirannide, quindi era reo di un vero e proprio crimine pubblico; tuttavia nei suoi confronti non interviene lo stato, ma il padre che convoca un consiglio domestico, composto da parenti e amici, e, alla fine del processo, lo fa fustigare e poi uccidere. Questo resoconto dell'episodio è ritenuto più vicino all'originale⁵⁵. Una seconda versione fornita dal medesimo scrittore fa riferimento ad un processo pubblico tenuto davanti al comizio centuriato⁵⁶. A parte Cicerone, anche le altre fonti, Livio e Dionigi di Alicarnasso, forniscono testimonianze duplici e contraddittorie, ma, in linea di massima, ammettono che la pena decisa è stata direttamente applicata dal *pater*⁵⁷.

Nel 220 a.C. Fabio Buteone, senatore molto noto e con una lunga carriera, uccide il proprio figlio, Fabio Buteone, accusato di furto⁵⁸. Per la punizione di ta-

testas», cit., p. 510 ss.; ID., *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 280 ss.; N. DONADIO, «*Iudicium domesticum*», cit., p. 179 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 617 ss.; M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas*, cit., p. 231 ss.

⁵⁴) Val. Max. 5.8.2: *Huius aemulatus exemplum Cassius filium <suum Sp. Cassium>, qui tribunus pl. agrariam legem primus tulerat multisque aliis rebus populariter <actis> animos hominum amore sui devinctos tenebat, postquam illam potestatem deposuit, adhibito propinquorum et amicorum consilio adfectati regni crimine domi damnauit verberibusque adfectum necari iussit ac peculium eius Cereri consecrauit*. In Livio (2.41.11) l'accusa portata avanti dai *Quaestores* è di alto tradimento (*perduellio*).

⁵⁵) Cfr. anche Plin. *Nat. hist.* 34.15. Sull'autenticità F. MÜNZER, s.v. *Sp. Cassius Vecellinus*, nr. 91, in *RE*, 3.2, Stuttgart, 1899, col. 1749 ss. Per un'attenta disamina delle fonti rimando a M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas*, cit., p. 259 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 619 ss. Y. THOMAS, *Il potere di vita e di morte*, cit., p. 280 ss., prospetta la vicenda a partire da Livio e Dionigi.

⁵⁶) Val. Max. 6.3.1: *Par indignatio civitatis adversus Sp. Cassium erupit, cui plus suspicio concupitae dominationis nocuit quam tres magnifici consulatus ac duo speciosissimi triumpho profuerunt: senatus enim populusque Romanus non contentus capitali eum supplicio adficere interempto domum superiecit, ut penatium quoque strage puniretur: in solo autem aedem Telluris fecit. Itaque quod prius domicilium inpotentis viri fuerat nunc religiosae severitatis monumentum est*. Sulle diverse versioni C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, in *Iuris Antiqui Historia*, 2, 2010, p. 60 ss., che tenta di conciliarne il contenuto contraddittorio tramite l'ipotesi di un duplice processo.

⁵⁷) Cic. *Rep.* 2.60; Dion. Hal. 8.79.1; Liv. 2.41; un accenno in 4.15.4; sull'intervento del *pater* 2.41.10.

⁵⁸) Oros. *Hist.* 4.13.18.

le illecito si prevedeva nelle XII Tavole l'uso della vendetta privata: poteva essere legittimamente ucciso il ladro che era colto in flagrante di notte; se il furto avveniva di giorno, si poteva esercitare la medesima vendetta, ma a condizione che fosse armato e che si chiamassero dei testimoni. Quando il furto non era flagrante, oppure non rientrava nei casi sopra indicati, l'accertamento avveniva tramite una procedura chiamata *legis actio sacramentum in personam* e chi era condannato doveva pagare una pena pecuniaria dal doppio al quadruplo del valore della cosa rubata⁵⁹. Quando il colpevole era un figlio, o uno schiavo, era prevista la responsabilità nossale del *pater* nei confronti del sottoposto: il *pater* rispondeva per il figlio oppure lo consegnava all'offeso che lo teneva in condizioni di quasi servitù (*in mancipio*). Nel caso di Fabio Buteone il padre esercita direttamente la vendetta, uccidendo il figlio accusato di furto senza ricorrere ad un processo davanti al magistrato competente e senza averlo colto in flagrante.

Alla fine del II secolo a.C. vi sono alcuni segnali di ridimensionamento della *patria potestas*. Nel 140 a.C. Tito Manlio Torquato, già console e pontefice massimo da trent'anni, chiede al Senato di valutare il figlio accusato di concussione⁶⁰. Torquato, uomo di grande prestigio, esperto di diritto civile e religioso, aveva dato in adozione il figlio Decio Giunio Silano ad un altro *pater familias*; questo figlio fu accusato per le sottrazioni compiute in veste di governatore della Macedonia, provincia istituita da poco. Finito il suo mandato i Macedoni protestano col Senato romano per il suo operato e lo accusano di aver abusato del potere prendendo denaro ai provinciali. Nonostante che per il reato di concussione fosse previsto a partire dalla *lex Calpurnia de repetundis* del 149 a.C. un processo pubblico⁶¹ e Silano non fosse più sotto la potestà di Manlio Torquato, il padre naturale chiede al Senato di non prendere nessuna decisione e di verificare personalmente la situazione⁶². Egli si comporta come se avesse ancora la *patria potestas* ed emana la sentenza nell'ambito di un *iudicium domesticum*⁶³: scomparire immediatamente dalla sua presenza (*abdicatione*) e da territorio di Roma, essendo indegno di far parte della Repubblica così come della sua casa. La pena prevista per il reato commesso

⁵⁹) Le regole relative al furto sono fissate nelle XII Tavole in *Tab. VIII.12-16*. Sulle pene previste rimando per tutti a B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 62 ss.

⁶⁰) Val. Max. 5.8.3; cfr. Liv. *Per.* 54; Cic. *Fin.* 1.7.24.

⁶¹) B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 108 s.

⁶²) Questo fatto induce a pensare che la *datio in adoptionem* non cancellasse il rapporto di filiazione naturale. M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas*, cit., p. 259 ss.; sul problema C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem, I, Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990, p. 128 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 629 ss.

⁶³) Sulla qualità del *iudicium* e sul ruolo del *pater* C. RUSSO RUGGERI, *Iudicium domesticum e iudicium publicum*, cit., p. 516 ss.; 519 ss., che definisce l'istruttoria compiuta dal padre una *cognitio domi* (p. 522); EAD., *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 78-77, che esclude la possibilità, in questo caso, che alla decisione del *pater* potesse seguire un procedimento pubblico.

era, dunque, l'esilio⁶⁴. Silano si impiccò la notte seguente. In questo processo svolto nell'ambito familiare, così come nella sentenza, emerge nettamente l'identificazione totale (o indistinzione) tra il pubblico e il privato.

Quinto Fabio Massimo, su denuncia di Pompeo, viene condannato per abuso del suo potere nei confronti del figlio (105-102 a.C.)⁶⁵. Il *pater*, mandato il figlio in campagna, lo aveva fatto uccidere dai servi, che come premio erano stati manomessi. Viene evidenziata la mancanza di una motivazione che giustifichi l'uccisione, non c'era una giusta causa⁶⁶. È la prima condanna di questo tipo di cui abbiamo notizia. In età repubblicana non sono, in ogni caso, testimoniate sanzioni pubbliche contro il padre che uccide il figlio⁶⁷.

Questi episodi, scelti tra altri, costituiscono una dimostrazione della lealtà del *pater familias* verso la *civitas*: il cittadino esemplare non distingue tra lo stato e la famiglia, ma segue principi che valgono per ambedue gli ambiti e che lo portano, talvolta, a giudicare i propri sottoposti fino alle estreme conseguenze, sottraendolo ad un giudizio pubblico⁶⁸. Questi comportamenti sono «il frutto di una cultura aristocratica, che si esprime in una oligarchia politica»⁶⁹. La *patria potestas* non è un *imperium*, ma ha la medesima portata rispetto ai membri della famiglia ed è accettata e rispettata come tale dalla comunità politica perché è una struttura portante della medesima, è una componente politica⁷⁰.

Dal punto di vista dei figli le reazioni al forte potere esercitato dal padre e all'esautoramento dall'esercizio della loro capacità giuridica e patrimoniale hanno portato a gesti estremi quale è l'uccisione del *pater* stesso⁷¹. Il *parricidium* è un crimine peculiare dei Romani perseguito dal potere pubblico fin dalle origini e punito con la pena del sacco davanti a tutta la comunità tramite appositi esecutori,

⁶⁴) Così E. CANTARELLA, *Come uccidere il padre*, cit., p. 31. La condanna decisa è pubblica: C. RUSSO RUGGERI, *Iudicium domesticum e iudicium publicum*, cit., p. 522 ss.; diversamente E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico*, cit., p. 118, che sostiene che la condanna del *pater* costituisce un parere preventivo a cui sarebbe seguito il processo pubblico; così anche N. DONADIO, «*Iudicium domesticum*», cit., p. 183 s.

⁶⁵) Oros. *Hist.* 5.16.8; cfr. Val. Max. 6.1.5 (che accenna alla scelta di esilio volontario del *pater*). Sul fatto Y. THOMAS, *Parricidium, 1. Le père. La famille et la cité*, in *MEFRA*, 93, 1981, p. 662 nt. 58.

⁶⁶) Sul limite rappresentato dall'esistenza di una giusta causa vedi *supra*, p. 8.

⁶⁷) B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 20 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 360 ss.; Y. THOMAS, *Il diritto di vita e di morte*, cit., *passim*, in particolare p. 251-253, dove si afferma che l'esercizio della *patria potestas* non può essere sanzionato.

⁶⁸) P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 59.

⁶⁹) P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., p. 59.

⁷⁰) Anche F. LAMBERTI, *La patria potestà*, cit., 5-6, individua una componente politica nella configurazione della *patria potestas*; cfr. G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona*, cit., *passim* e, in particolare, p. 71 ss.; 107 ss., che evidenzia la dimensione pubblica del potere familiare del *pater*.

⁷¹) Su questi aspetti Y. THOMAS, *Paura dei padri e violenza dei figli*, cit., p. 113 ss.; 119 ss.

i *Quaestores parricidii*, in quanto ritenuto un sacrilegio⁷². L'omicidio di un uomo libero dava luogo, invece, alla vendetta privata della famiglia dell'ucciso. Solo nel corso del II secolo a.C. iniziano ad essere organizzati processi pubblici per casi di omicidi compiuti con armi e con veleni; questi due tipi di uccisioni verranno unificati in una sola corte tramite la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, seguita poi, intorno al 55/52 a.C. dalla *lex Pompeia de parricidiis*⁷³. Con quest'ultima legge si istituisce il tribunale permanente per le accuse di omicidio del *pater familias*, ma si estende anche la portata del crimine all'uccisione dei *parentes* (detti anche *propinqui*) tra cui ci sono la *mater familias*, il nonno e la nonna paterni⁷⁴.

Nel 70 a.C. il figlio di Lucio Gellio, personaggio in vista politicamente, viene accusato di *stuprum* (equivalente ad *adulterium*) e parricidio⁷⁵. Il *pater* raccoglie molti elementi per esercitare il diritto di vita o di morte sul figlio, tuttavia alla fine si astiene dalla punizione. Il figlio avrebbe commesso adulterio con la matrigna e avrebbe premeditato di uccidere il padre. Quest'ultimo chiama a consiglio i senatori, espone i suoi sospetti e dà la possibilità al figlio di difendersi: l'accusato viene assolto sia dal padre, presente anche in veste di censore, sia dai senatori. In questo episodio sembra emergere un diverso senso della giustizia: si passa dal consiglio domestico al consiglio senatorio⁷⁶. Nello stesso anno, a fronte di un tentato parricidio, Quinto Fulvio chiede aiuto al senato per cercare il figlio latitante, ma quando costui viene arrestato non lo fa processare e lui stesso non esercita il diritto di vita e di morte⁷⁷. Anche questo episodio sembra indicare un cambiamento: i *patres* esercitano il loro potere con più cautela, dando la prevalenza agli affetti. Il nuovo atteggiamento è da porre in collegamento con l'organizzazione dei tribunali per i singoli crimini che si sta consolidando⁷⁸.

⁷²) Sul *crimen parricidii* B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 148, nt. 138; Y. THOMAS, *Parricidium*, cit., p. 643 ss.; da ultimo E. CANTARELLA, *Come uccidere il padre*, cit., p. 88 ss. Sulla cruenta pena *cullei* Cic. *S. Rosc.* 25.70; D. 48.9.9 pr. (Mod. 12 pand.). La sua applicazione è documentata frequentemente e a lungo, come anche lo stesso parricidio: Cic. *S. Rosc.* 14.39; Svet. *Claud.* 34; Sen. *Clem.* 1.23.1; Plut. *Rom.* 22.5. Il significato di *parricidium* e la configurazione del reato ha aperto, a partire dallo *Strafrecht* di Mommsen, un ampio dibattito, che si è spinto anche nella direzione di una equiparazione tra l'omicidio di un *pater* e l'omicidio un uomo libero, che vanno invece tenuti distinti: per un resoconto delle diverse tesi rimando a Y. THOMAS, *Parricidium*, cit., p. 643 ss.; ivi a p. 645, nt. 4 e a p. 679 ss. una rassegna delle fonti. Trovo convincente l'impostazione del problema dato dallo studioso, così come trovo condivisibili le sue conclusioni.

⁷³) B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 129 s.; 145 ss.; 161 ss.

⁷⁴) Y. THOMAS, *Parricidium*, cit., p. 648 ss.

⁷⁵) Val. Max. 5.9.1.

⁷⁶) Sulle ipotesi che giustificano la convocazione del Senato rimando a M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas*, cit., p. 270 ss., che a p. 271, ipotizza un'assimilazione del consiglio domestico con il consiglio senatorio.

⁷⁷) Val. Max. 5.9.2.

⁷⁸) B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 258 ss.

A Roma è legittimo uccidere chi congiura contro la sicurezza della *Res publica*: questa regola vale sia per i *patres familias* che per i figli. Si segnalano alcuni casi straordinari in cui si sono verificate le condizioni per dichiarare in Senato lo stato di emergenza e uno o più cittadini romani sono proclamati nemici pubblici: rientrano in questa tipologia gli eventi collegati alle riforme proposte da Gaio Sempronio Gracco (123-121 a.C.), da Lucio Apuleio Saturnino (100 a.C.) e alla congiura di Catilina e dei suoi seguaci (63-62 a.C.)⁷⁹. In queste circostanze uccidere un parente è legittimo: se il figlio avesse ucciso il padre, o viceversa, senza empietà (cioè senza scopo diverso dalla difesa della patria) gli sarebbe stata data una ricompensa⁸⁰. La salvaguardia della patria costituisce una legittimazione al venir meno delle regole che riguardano le relazioni potestative *patres-filii*⁸¹.

Valutando complessivamente le testimonianze che descrivono i poteri del *pater familias* romano nei confronti dei figli, si notano differenze tra le fonti che raccontano gli eventi più risalenti e quelle che riportano episodi più recenti: le prime ci offrono vivide rappresentazioni dei poteri esercitati dal *pater*, in particolare del potere di vita e di morte applicato in maniera rigorosa, mentre nelle fonti che si riferiscono agli ultimi due secoli della Repubblica, si avverte un cambiamento di atteggiamento da parte dei padri che procedono a verifiche più caute e meditate sulla colpevolezza dei figli e talvolta desistono dal punirli.

4. Anche le *filiae* e le *mulieres in manu* sono sottoposte al potere del titolare della *patria potestas* (suo padre, il padre del marito o il marito, se si è sposata con la *manus*); ma, a differenza dei *filii*, nel momento in cui acquistano la propria autonomia per la morte del titolare del potere diventando *sui iuris*, devono avere necessariamente un tutore che le rappresenti negli atti giuridici. Le donne, inoltre, sono escluse dagli uffici pubblici, non votano non eleggono magistrati; se chiamate in giudizio sono rappresentate da altri anche quando sono diventate *sui iuris* e, perlomeno fino al tardo impero, non possono svolgere il ruolo di tutori per i propri figli⁸². Sono cittadine, ma diverse dai cittadini di sesso maschile⁸³. Ad un certo

⁷⁹) Sull'uso del senatoconsulto "ultimo" nei casi elencati F. DE MARINI AVONZO, *Il Senato romano nella repressione penale*, Torino, 1977, p. 80 ss.; 104 ss.; M. RAVIZZA, *Il senatusconsultum ultimum: un provvedimento senatorio tra opportunità politica e legittimità costituzionale*, in *AUPA*, 61, 2018, p. 261 ss.; P. BUONGIORNO (cur.), *'Senatus consultum ultimum' e stato di eccezione. Fenomeni in prospettiva*, Stuttgart, 2020, *passim*.

⁸⁰) Val. Max. 3.5.1; Cass. Dio 37.36.2-4; D. 11.7.35 (Marcell. 5 dig.).

⁸¹) Nel 63 a.C. il senatore A. Fulvio fa uccidere il figlio che sta per raggiungere il campo di Catilina: Val. Max. 5.8.5; Sall. *Cat.* 39.5. Per questo ed altri esempi E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico*, cit., p. 158-159; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., p. 120 s.; C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 88 s.

⁸²) D. 50.17.2 pr.-1 (Ulp. 1 ad Sab.): *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec*

punto dell'età della Repubblica le donne sono ammesse ad usare lo strumento dell'appello all'assemblea del popolo in caso di processi per multe date dai magistrati, ma non è rimasta traccia di condanne a morte date dai magistrati romani alle quali si interponga appello da parte di una donna⁸⁴.

Fin dall'antichità più remota abbiamo notizie che alcuni illeciti commessi dalle donne della famiglia, sia figlie, sia mogli, sono puniti direttamente dal *pater familias* che si può consultare con il consiglio dei parenti, analogamente a quanto già visto per i figli. Questi illeciti sono: il bere vino, l'aborto, l'adulterio⁸⁵. Il vino era vietato in quanto collegato con le credenze religiose (veniva considerato uno spirito vivo e sacro), oppure in quanto poteva favorire i comportamenti sessuali illeciti⁸⁶. In caso di adulterio si poteva uccidere sia la moglie che la figlia colta in flagrante⁸⁷. Riguardo all'aborto sappiamo che a Roma viene praticato a lungo, e,

procuratores existere. Sulla preclusione delle donne rispetto agli *officia* vedi anche D. 16.1.1 (Paul. 30 ad ed.); D. 5.1.12.2 (Paul. 17 ad ed.); sulla posizione delle donne romane rispetto al diritto D. 1.5.9 (Pap. 31 quaest): *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*. Sui passi L. PEPPE, *Posizione giuridica*, cit., p. 98-99.

⁸³) L. PEPPE, *Civis Romana. Forme giuridiche dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce, 2016, *passim*.; G. VIARENGO, "Civis Romana sum": uno sguardo d'insieme sulla cittadinanza al femminile in Roma antica, in *I confini mobili della cittadinanza* (cur. A. CALORE), Torino, 2019, p. 45-63.

⁸⁴) L. PEPPE, *Posizione giuridica*, cit., p. 112 ss.; ID., *Civis Romana*, cit., p. 195-196: l'appello al popolo era precluso alle donne cittadine fino al III secolo; la tesi è accolta da L. GAROFALO, *La competenza a promuovere iudicia populi avverso donne*, in *SDHI*, 52, 1986, p. 451; sui processi a donne che si sono svolti nei *iudicia populi* p. 451 ss., ora in *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*³, Padova, 1997, p. 89; p. 89-120 da cui citerò.

⁸⁵) Sulla repressione criminale nei confronti delle donne un efficace quadro d'insieme si trova in E. HÖBENREICH, G. RIZZELLI, *Scylla. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom*, Wien, 2003, p. 86-96 e *passim*.

⁸⁶) Sul divieto di bere vino Gell. *Noct. Att.* 10.23.1-2; Plinio il Vecchio ritorna sul tema del divieto di bere vino in altri luoghi: *Nat. hist.* 14.89-90; 14.12.10. Per una rassegna delle motivazioni del divieto vedi con ulteriore bibliografia G. VIARENGO, *Q. Fabius Pictor*, in *Antiquissima Iuris Sapiencia saec. VI-III a.C.*, *Scriptores Iuris Romani* (cur. V. MAROTTA, E. STOLFI; dir. A. SCHIAVONE), 3, Roma, 2019, p. 244 ss.

⁸⁷) Catone, riportato da Gellio (*Noct. Att.* 10.23.4-5) afferma che era diritto dei mariti uccidere le mogli colte in flagrante adulterio senza processo, e che esse potevano essere multate se avevano commesso qualcosa di malvagio e condannate se avevano bevuto vino. Per la violazione del divieto di adulterio e del bere vino lo stesso Catone registra anche una mitigazione della pena (multa data dal giudice), che rappresenta verosimilmente un aggiornamento di età posteriore (Gell. *Noct. Att.* 10.23.3 = Cato *Orat.* fr. 221 Malc.). Per un'analisi di queste fonti P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie: un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, p. 173-175; F. CAVAGGIONI, *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne della Roma repubblicana*, Venezia, 2004, p. 31 ss., a cui rimando per la bibliografia. Si può annoverare come accusa di adulterio quella subita da Lucrezia dopo la violenza sessuale da parte di Tarquinio, l'ultimo re etrusco: Liv. 1.58.5-6; Val. Max. 6.1.1; Dion. Hal. 4.66.1-3. Sull'episodio c'è una vastissima letteratura; mi limito a rinviare solo ai lavori che più specificatamente hanno ad oggetto l'esercizio della giustizia privata sulle donne: A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium*

basandoci su fonti di epoche successive, che viene punito solo se il marito non dà il suo consenso⁸⁸.

Il più antico storico romano, Fabio Pittore riferisce un episodio che si fa risalire all'età di Romolo e riguarda una matrona, che aveva aperto, forse forzandola, la cassetta che conteneva le chiavi della cantina: essa fu costretta dai suoi parenti a morire di fame⁸⁹. In questo caso si fa riferimento esplicito agli agnati prossimi (i *sui*), cioè al consiglio domestico, lasciando implicito l'intervento del *pater familias*. Del divieto di bere vino tratta anche Dionigi di Alicarnasso, che lo collega all'adulterio, in quanto l'ubriachezza, a suo parere, lo favoriva: entrambi i comportamenti illeciti erano puniti, secondo lo storico greco, con la morte⁹⁰. Una versione diversa risale a Plutarco secondo il quale l'adulterio, l'aborto e la sottrazione delle chiavi della cantina davano solo la facoltà al marito di ripudiare la moglie: questa seconda versione rappresenta probabilmente un aggiornamento di età più avanzata, benché si riferisca anch'essa all'epoca del fondatore di Roma⁹¹.

Nei casi in cui siano coinvolte donne sposate giudicano le colpe da loro commesse oltre ai *patres familias* dei due gruppi familiari e al marito, i parenti di sesso maschile dei due coniugi⁹².

domesticum, in *AG*, 191, 1976, p. 80 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 58 ss.

⁸⁸) Sulla concezione dell'aborto M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2015³, p. 110 ss.; sulla sua diffusione E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 2013, p. 218 ss.

⁸⁹) Il passo tratto dagli *Annali* è riportato da Plin. *Nat. hist.* 14.89.1: «Fabio Pittore nei suoi *Annali* ha scritto che una matrona, che aveva aperto la cassetta che conteneva le chiavi della cantina, fu costretta dai suoi parenti a morire di fame». (*Fabius Pictor in annalibus suis scripsit matronam, quod loculus in quibus erant claves cellae vinariae resignavisset, a suis inedia mori coactam*). Sul passo G. VIARENGO, *Q. Fabius Pictor*, cit., p. 244-246.

⁹⁰) Dion. Hal. 2.25.6.

⁹¹) Plut. *Rom.* 22.3. Sulle diverse norme attribuite a Romolo da Plutarco e Dionigi di Alicarnasso P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., *passim*; R. ASTOLFI, *Aspetti del diritto matrimoniale in età arcaica (a proposito del volume di Patrizia Giunti, Adulterio e leggi regie - Un reato fra storia e propaganda)*, in *SDHI*, 58, 1992, p. 258 ss.; ID., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², Padova, 2002, p. 140 ss., che attribuisce la versione di Plutarco ad un aggiornamento del diritto più tarda; diversamente I. PIRO, *Usu in manum convenire*, Napoli, 1994, p. 84-85, nt. 40; EAD., *Unioni confarreate e 'diffarreatio'. Presupposti e limiti di dissolubilità delle unioni coniugali in età regia*, in *Index*, 25, 1997, p. 52-59, ritiene che le norme siano conciliabili in quanto sarebbe spettato al marito e al consiglio domestico fare la scelta tra la punizione più o meno grave. Sulla punizione tramite il ripudio nei confronti dell'aborto E. CANTARELLA, *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*², Milano, 1998, p. 140, accoglie la versione di Plutarco, preferita rispetto a quella di Dionigi, (ma vedi EAD., *I supplizi capitali*, cit., p. 153-154); P. GIUNTI, *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, p. 53-79, ridimensiona la pena di morte prevista da Dionigi di Alicarnasso a favore di un potere di decisione discrezionale della famiglia.

⁹²) Sulla composizione del *consilium domesticum* R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., p. 143-149.

Anche i rapporti sessuali con donne vergini sono puniti con la morte. Notissimo e avvolto nel mito è l'episodio di Virginia che fu uccisa dal padre per evitare il disonore in quanto concupita dal potente Appio Claudio, il decemviro, e prima che costui attuasse i suoi propositi⁹³. In epoche più recenti, un padre fa uccidere la figlia insieme con il precettore (che era uno schiavo) che l'aveva sedotta allo scopo di restituirla la pudicizia⁹⁴; in un altro caso si sa solo che il padre, che aveva subito abusi sessuali da giovane, fa uccidere la figlia per rapporti sessuali non consentiti⁹⁵.

Mentre le vicende che riguardano la giustizia familiare nei confronti dei figli hanno trovato un'eco diffusa in diversi scrittori latini e greci, è più raro trovare nelle fonti di età repubblicana menzione di punizioni private per le donne della famiglia. Tali punizioni si svolgevano usualmente dietro le quinte: i casi riportati dalle fonti rappresentano, probabilmente, la minima parte di quelli che avvenivano. Per l'adulterio si istituirà, poi, in età augustea un tribunale permanente tramite la *lex Iulia de adulteriis* (18/16 a.C.), che sottrarrà questo crimine alla giustizia privata configurandolo come reato pubblico necessariamente perseguibile rendendo più visibili le protagoniste condannate. Questa legge, tuttavia, ammette che il *pater familias* possa uccidere la figlia colta in flagrante adulterio⁹⁶.

Un discorso a parte meritano alcuni fenomeni di gruppo che hanno come protagoniste donne e che vengono puniti tramite processi pubblici. I reati che sono imputati sono l'avvelenamento, comportamenti sessuali non consentiti o riprovevoli (*probrum/stuprum*) e l'adulterio (*adulterium/stuprum*) in un arco temporale che va dal 331 fino al 150 a.C. circa⁹⁷. La terminologia usata nelle fonti è molto ambigua e da contestualizzare di volta in volta, rendendo difficile la comprensione di tali episodi e dei relativi accertamenti processuali⁹⁸.

Nel 331 a. C. centosettanta donne sono condannate a morte a seguito di una epidemia che falciava numerose vite umane e di cui furono ritenute responsabili⁹⁹.

⁹³) E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno*, cit., p. 194-195.

⁹⁴) Val. Max. 6.1.3.

⁹⁵) Val. Max. 6.1.6. Sui casi vedi F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 34-35.

⁹⁶) Sulla legge di Augusto che rende l'adulterio un reato pubblico B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 201 ss.; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997, p. 9 ss.

⁹⁷) F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., *passim.*; E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno*, cit., p. 189 ss.

⁹⁸) Sul significato di *stuprum*, *adulterium* e *probrum* G. RIZZELLI, 'Stuprum' e 'adulterium' nella cultura augustea e la 'lex Iulia de adulteriis' (Pap. 1 adult. D.48.5.6.1 e Mod. 9 diff. D.50.16.101 pr.), in *BIDR*, 90, 1987, p. 357 ss.; F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 19 ss.

⁹⁹) Liv. 8.18.4-12; *Per.* 8.9-10; Val. Max. 2.5.3; Oros. *Hist.* 3.10. Sull'episodio Y. THOMAS, *Parricidium*, cit., p. 666 s., nt. 73, L. MONACO, «Veneficia matronarum». *Magia, medicina e repressione*, in *Labeo*, 28, 1982, p. 3-4 (= *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 4, Napoli, 1984, p. 2013-14), L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi*, Padova,

Un episodio analogo è ricordato per l'anno 184 a.C.: viene effettuata un'inchiesta per indagare su avvelenamenti che risultano coinvolgere duemila persone¹⁰⁰. Nel 180 un'epidemia aveva mietuto vittime e circa duemila donne sono condannate a morte¹⁰¹.

Con riguardo ai comportamenti sessuali riprovevoli, nel 295 a.C. Q. Fabio Gurgite, figlio del console omonimo, multò un certo numero di matrone condannate davanti ai comizi per *stuprum*; con il ricavato della multa fece costruire il tempio di Venere che si trova vicino al Circo massimo¹⁰². Il termine è adoperato nelle fonti per indicare l'adulterio, ma anche per qualsiasi altro tipo di comportamento impudico ritenuto illecito¹⁰³; questa seconda accezione è da preferire per due motivi: non è credibile che l'adulterio sia punito con delle semplici multe; il processo, inoltre, si svolge nei confronti di un gruppo, non di una singola donna.

Analogo è l'episodio seguente. Nel 213 a.C. gli edili della plebe L. Villio Tapulo e M. Fundanio Fundulo accusarono davanti al popolo romano di *probrum*, ossia di aver tenuto comportamenti illeciti che attengono alla sfera sessuale, un certo numero di matrone e mandarono in esilio quelle che erano state condannate¹⁰⁴.

Sono casi da ricondurre a fenomeni eccezionali e a periodi circoscritti. Tra le cause di questi processi si è individuata la dimestichezza delle donne con le erbe allo scopo di curare (*medicamenta*)¹⁰⁵; un'altra ipotesi è che facessero parte di un'associazione culturale femminile che poteva incutere timore¹⁰⁶. Questi processi con le relative condanne coincidono con periodi di guerre, con l'assenza di molti uomini, in particolare dei *patres* e dei mariti, con un consistente aumento di vedove e orfani. Circolavano superstizioni e paure che portavano a coltivare riti e culti stranieri. Da qui il sospetto sulla diffusione di comportamenti contrari alla pudicitia.

Il culmine più famoso e meglio conosciuto di questa temperie è la repressione dei culti di Bacco, i cosiddetti Baccanali, che avvenne nel 186 a.C.: ai riti partecipavano sia uomini che donne, in tutto circa settemila persone, ma la componente femminile doveva essere molto consistente. In una situazione che viene ritenuta di emergenza per la sicurezza della Repubblica, viene emanato un senatoconsulto nel

1989, p. 129, E. CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit., p. 160 e nt. 98, F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 65 ss.

¹⁰⁰) Liv. 39.41.5-6.

¹⁰¹) Liv. 40.37.1-4. F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 68 ss.

¹⁰²) Liv. 10.31.8-9. Sull'episodio F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 40 ss.

¹⁰³) Vedi G. RIZZELLI, 'Stuprum' e 'adulterium' nella cultura augustea, cit., p. 357 ss.

¹⁰⁴) Liv. 25.2.9. Sulla competenza degli edili curuli e plebei nei confronti dei reati commessi da donne L. GAROFALO, *La competenza a promuovere*, cit., p. 91 ss.; 118 ss. Sugli episodi L. PEPPE, *Posizione giuridica*, cit., p. 118 ss.; F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 41 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 644 s.n.

¹⁰⁵) L. MONACO, «Veneficia matronarum», cit., p. 4 ss.

¹⁰⁶) F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 65 ss.

quale si dà mandato ai consoli di condannare a morte i seguaci che avessero commesso reati sessuali o comuni; diversamente le donne già condannate sono affidate alla giustizia familiare esercitata dai parenti o da coloro che avevano il potere su di loro (*manus*): la loro pena viene eseguita dai magistrati solo nel caso in cui non ci siano parenti che possano assumere questo compito¹⁰⁷.

L'immagine della donna che si delinea sulla base degli episodi di repressione pubblica è di un pericolo, di un elemento destabilizzante: tale visione si acutizza nei momenti di insicurezza sociale, di cambiamento.

Ancora intorno al 150 a.C. due donne nobili, Publicia e Licilia, sono accusate di aver avvelenato i mariti, uno dei quali era console, l'altro ex console, ma prima che ci sia la possibilità di instaurare un processo vengono strangolate dai parenti¹⁰⁸. Le fonti fanno riferimento al decreto emanato dai *cognati* e dai *propinqui*, ma alludono anche ad un processo pubblico¹⁰⁹. Tuttavia la giustizia privata prevale sull'intervento pubblico, anticipandolo senza che ne conseguano effetti punitivi per gli esecutori.

5. Lo scopo perseguito da questo lavoro è stato di creare un quadro d'insieme su come avvenivano le punizioni dei sottoposti da parte dei *patres familias* nelle epoche più risalenti e fino al termine della Repubblica, contestualizzando gli episodi con brevi accenni alla giustizia pubblica, la cui struttura a Roma si è andata formando ed evolvendo lentamente: l'*imperium* del re e dei magistrati, a cui si è affiancata, forse già nell'età delle XII Tavole (il problema è dibattuto) la *provocatio ad populum* (che rappresenta per i cittadini il caposaldo della *libertas*) e la giustizia popolare; i processi intentati dai tribuni della plebe davanti ai comizi centuriati e, poi tributi; l'attività giurisdizionale degli edili curuli e plebei; le *quaestiones extraordinariae* presiedute da consoli o pretori, che danno, poi, luogo alle corti permanenti a partire dalla metà del II secolo a.C.

¹⁰⁷) Val. Max. 6.3.7; Liv. 39.18. Sul *Sc. de Bacchanalibus* e sul difficile momento storico che ha suscitato la repressione penale straordinaria dei culti bacchici F. DE MARINI AVONZO, *Il Senato romano nella repressione penale*, cit., p. 47 ss.; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale alla 'quaestio' bilaterale*, Padova, 1989, p. 18 ss.; sull'affidamento delle donne alla giustizia familiare nell'inchiesta sui culti bacchici G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo allo studio della famiglia romana*, Napoli, 1999, p. 36 ss.; F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 83 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 636 ss.; F. LAMBERTI, *Gli interventi di urgenza del senato in età repubblicana*, in Franca de Marini Avonzo Signora delle fonti, *Atti del Convegno in memoria di Franca de Marini Avonzo (Genova, 9 settembre 2022)*, Torino, 2023, p. 97-103.

¹⁰⁸) Val. Max. 6.3.8; Liv. *Per.* 48.12. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., p. 161; EAD., *Passato prossimo*, cit., p. 72 s.; C. RUSSO RUGGIERI, 'Cognatorum decreta' e 'veneficia matronarum' nel II secolo a.C., in *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, p. 225 ss.; F. CAVAGGIONI, *Mulier rea*, cit., p. 70 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina*, cit., p. 653 ss.

¹⁰⁹) Val. Max. 6.3.8.

La struttura della *patria potestas* arcaica che si è sviluppata fin dai primordi delle consuetudini romane, è ben radicata per tutto il periodo repubblicano, anche quando il mutamento della condizione dei sottoposti, a seguito dell'espansione di Roma in Italia e nel Mediterraneo, si sta consolidando (l'*emancipatio* dei figli, il matrimonio *sine manu*, il peculio, la tutela sulle donne che si attutisce con la scelta del tutore). Ha rappresentato le fondamenta del diritto di famiglia romano. Il limite posto nelle XII Tavole di una *iusta causa* per l'esercizio del diritto di vita e di morte del *pater*, di cui abbiamo solo una traccia non del tutto sicura, non ha provocato un cambiamento radicale di verifica sulle decisioni del *pater familias*. Al momento in cui si è formata la *patria potestas*, il potere familiare e il potere politico erano interdipendenti, e tali sono rimasti a lungo. I *patres* che punivano i figli erano inseriti nella società a pieno titolo come appartenenti all'aristocrazia patrizia e, più tardi, plebea: erano partecipi delle sue regole che contribuivano a preservare e ad applicare anche in qualità di magistrati e senatori.

Tra le punizioni dei *filii* e quelli delle *filiae* e delle *mulieres* vi è un'unica analogia, che tutti erano sottoposti alle decisioni del *pater*. Ci sono invece tante differenze, la più evidente delle quali è il contesto pubblico in cui si situano le vicende che riguardano i *filii*, e quello usualmente domestico per le *filiae* e le *mulieres*. Proprio a causa del differente contesto conosciamo poco le vicende che riguardano le donne, nascoste nel silenzio delle mura domestiche, così come le loro punizioni. Riguardo ai *filii familias* i metodi di applicazione della *vitae necisque potestas* si delineano con sufficiente chiarezza, nonostante le oscillazioni delle fonti, A partire dal II secolo si registra un atteggiamento più moderato del *pater*, che talvolta rinuncia a condannare a morte il figlio. Risalgono a questo periodo alcuni degli episodi di condanne pubbliche che hanno coinvolto gruppi di donne, eseguite poi in seno alla famiglia: le accuse sono di *stuprum* e di veneficio. I cambiamenti coincidono con un periodo difficile segnato dalle tensioni provocate dalle guerre di espansione, dall'aumento di donne vedove e dalla necessità di preservare le vite degli uomini abili al combattimento. In ogni caso il comportamento delle donne viene sempre più spesso giudicato in un tribunale pubblico. Le mie deduzioni si basano su una fiducia "critica" nei confronti delle fonti pervenuteci, che non possono essere liquidate come frutto della tendenza a creare una *patria potestas* mitologica, lontana dalla realtà, oppure solo come conseguenze di orientamenti storiografici influenzati dalla politica coeva. Ho aggiunto "critica" perché sono consapevole dei problemi che sorgono nella lettura delle fonti e che lo storico non cerca la verità, ma l'interpretazione che appare più probabile e coerente con i documenti a disposizione¹¹⁰.

¹¹⁰) È sufficiente ricordare A. MOMIGLIANO, *Le regole del gioco nello studio della storia antica, Sui fondamenti della storia antica*, Torino, 1984, p. 477-485, ora in *Storia e storiografia antica*, Bologna, 1987, p. 15-24.