Collana della Rivista di Diritto Romano

diretta da Ferdinando Zuccotti

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
Saggi

Lucia Di Cintio

ARCHIVIO DI BABATHA: UN'ESPERIENZA AI CONFINI DELL'IMPERO ROMANO

SUL PROCESSO NELLE PROVINCE

LED
Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

ISBN 978-88-7916-983-7 - ISSN 2499-6491

Copyright 2021

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto
Via Cervignano 4 - 20137 Milano
Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione elettronica e pubblicazione
con qualsiasi mezzo analogico o digitale
(comprese le copie fotostatiche e l'inserimento in banche dati)
e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale
sono riservati per tutti i paesi.

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

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque
per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da:
AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano
E-mail segreteria@aidro.org <mailto:segreteria@aidro.org>
sito web www.aidro.org <http://www.aidro.org/>

In copertina:
Busto di donna in gesso laccato e dorato. Francia, inizi '900.

Stampa: E. Lui Tipografia

Introduzione. Archivio di Babatha e prospettive di indagine

1. Archivio di Babatha: contenuto ..... p. 11
2. Scopo della indagine ..... ” 12
3. Alcune precisazioni sulla *cognitio extra ordinem* ” 13
4. Divisione e unità ..... ” 19
5. ‘*Status personae*’ e regole romane ..... ” 21

I. Il processo formulare nelle province in epoca Repubblicana

1. Cicerone ..... p. 29
2. Procedura. ‘*Editio*’ in Cicerone ..... ” 34
3. La struttura formulare come forma di tutela ..... ” 42
4. Acune riflessioni ..... ” 45
5. *Lex Rubria* (*de Gallia Cisalpina*) ..... ” 45
6. *Fragmentum Atestinum* ..... ” 50

II. Il processo privato delle province nel Principato di Augusto

1. Editto ai Cirenei ..... p. 57
2. Processo romano e autonomia ..... ” 60

III. Il processo formulare delle province occidentali (I-II secolo d.C.)

1. *Lex Irnitana* ..... p. 63
2. ‘*Ordo*’ e processo provinciale ..... ” 67
3. *Lex proxime lata* ..... ” 69

4. Riparto di competenza e procedura ..... p. 71
5. *Lex Malacitana* ..... ” 75
6. *Lex Salpensana* ..... ” 78
7. *Lex Rivi Hiberiensis* ..... ” 82
8. Un possibile esempio di polisemia di '*extra ordinem*' ..... ” 84
9. Alcune riflessioni ..... ” 88

IV. Gli atti giudiziari dell'archivio di Babatha

1. Yadin 28-30 ..... p. 91
2. *Xenocritai* ..... ” 94
3. Prime considerazioni su Yadin 28-30 ..... ” 97
4. Yadin 14 ..... ” 99
5. Formula e Yadin 14 ..... ” 104
6. *Editio actionis* ..... ” 104
7. Assenza del tutore ed '*excusatio*' ..... ” 107
8. Yadin 24 ..... ” 111
9. Κυρίου Καίσαρος 118
10. Proprietà e processo ..... ” 121
11. Yadin 23 ..... ” 124
12. Βίᾳ διακρατῖς ..... ” 126
13. Forma introduttiva ..... ” 129
14. Yadin 25 ..... ” 130
15. Crispina e la tutela ..... ” 133
16. *Excusatio necessitatis* ..... ” 135
17. Βία, *'vis'* e antigiuridicità ..... ” 136
18. Eccezioni ..... ” 137

V. Modello formulare e province orientali

1. Il greco nei papiri Yadin ..... p. 141
2. *Leges provinciae* ..... ” 143
3. '*Leges provinciae*' e '*lex proxime lata*' ..... ” 145
4. *Edictum provinciale* ..... ” 147
5. P.Yale II.162 ..... ” 150
6. *Edictum provinciale* e Digesto ..... ” 154

7. '*Quia generalia sunt rescripta*' ..... p. 156
8. '*Formula*' e '*imperium*' ..... " 160
9. Principato ..... " 162
10. *Tutela* e procedura ordinaria ..... " 170
11. L'applicazione degli schemi romani in provincia ..... " 178

VI. Fragmenta Augustodunensia

1. I *Fragmenta Augustodunensia* ..... p. 183
2. '*Iudicia imperialia*' e '*imperio continentia*' ..... " 187
3. La transizione dello schema formulare e i '*iudicia imperialia*' ..... " 191

Riflessioni conclusive

1. L'archivio di Babatha. Un'esperienza ai confini dell'impero romano p. 193

Indice delle fonti ..... " 199
Indice degli Autori ..... " 203

Archivio di Babatha:
un'esperienza ai confini dell'impero romano
Sul processo nelle province

Introduzione. Archivio di Babatha e prospettive di indagine

1. Archivio di Babatha: contenuto

Quella riguardante l'archivio di Babatha [1] ha rappresentato, e rappresenta tutt'ora, una delle scoperte più interessanti del secolo scorso nell'ambito romanistico. Sono passati ormai più di sessant'anni da quando esso fu trovato in una grotta sulla sponda occidentale nord del Mar Morto, presso la località di En Gedi, ove si estende un vallone chiamato del Nahal Murabba'at [2]. Nella caverna sono stati rinvenuti suppellettili, un frammento ebraico dei Salmi, un frammento in greco di un contratto matrimoniale di una donna da nome Salomè Komaise, lettere di Bar Kochba e l'archivio di pelle contenente 37 papiri disposti in ordine cronologico, datati tra il 94 e il 132, stesi in greco, aramaico e nabateo, denominati dalla comunità scientifica papiri Yadin [3], o nel loro insieme noti come archivio di Babatha, dal nome della proprietaria. Nella raccolta sono presenti atti privati inerenti alle vicende familiari della donna, atti giudiziari che si snodano durante il sessantennio di rivolte contro i Romani, tra la Giudea e l'Arabia Petrea.

Si ricava così che Babatha, figlia di Simon, nasce nel villaggio di Maoza, dove anche risiedeva, appartenente al distretto amministrativo di Petra, provincia di Arabia. Dei genitori si ha notizia attraverso un atto di donazione del padre in favore della propria moglie al momento del primo matrimonio di

---

1) I papiri sono stati editi da Y. YADIN, J.C. GREENFIELD, *Aramaic and Nabatean Signatures and Subscriptions*, Jerusalem, 1989, N. LEWIS, *The Documents from the Bar-Kokhba Period in the Cave of Letters, Greek Papyri, Aramaic, Nabeatan signatures and Subscriptions edited by Y. Yadin and J.C. Greenfield (JDS II)*, Jerusalem, 1989, e M.H. COTTON, A. YARDENI, *Aramaic, Hebrew and Greek Documentary Texts from Nahal Herver and other Sites, with Appendix Containing Alleged Qumram texts (The Seiyal Collection II) (DJD XXVII)*, Oxford, 1997.

2) Di recente, i papiri sono stati tradotti in italiano da D. HARTMAN, *Archivio di Babatha*, Brescia, 2016, p. 7 ss.

3) Dal loro scopritore Yigael Yadin, o meglio dal capo della spedizione a cui è dovuta la scoperta nella «Grotta delle Lettere».

Babatha. Di estrazione medio-borghese, la donna risulta sposata per due volte, con un figlio dal primo marito, Yesua. Il secondo matrimonio sarebbe stato celebrato intorno al 124, con un uomo, Yehudah, proveniente dalla borghesia possidente di Engedi, che, stando ai papiri, aveva già una figlia, Selamsion, una moglie da cui avrebbe divorziato e due nipoti di un fratello premorto, tutti soggetti che sono coinvolti negli atti giudiziari dell'archivio.

Negli anni della sua breve vita, vari lasciti e l'accortezza nella loro gestione permisero alla donna di migliorare anche la sua posizione economica, oggetto anche essa di dispute.

Alla luce della complessità delle vicende biografiche, ora riassunte succintamente, Yigael Yadin suddivide i papiri per argomento, in 4 gruppi, che mi sembrano di aiuto anche nel tipo di indagine qui condotta:

a) Atti relativi alla tutela di suo figlio Yesua e del suo primo marito Yesua.

b) Documenti riguardanti la proprietà di Selamsion, figlia del secondo marito, Yehudah.

c) Citazioni contro la famiglia del secondo marito per la successione.

d) documenti riguardanti proprietà varie, tra cui la donazione con cui il padre Simon dona a sua moglie tutti i suoi beni: un "Ketubbah"[4] , ossia una sorta di contratto matrimoniale.

2. Scopo della indagine

Appare di tutta evidenza l'importanza storico-giuridica e la ricchezza di informazioni che caratterizza l'archivio, in gran parte ancora da analizzare.

Nel presente lavoro vuole essere sviluppato un aspetto specifico, già abbozzato in precedenti articoli[5], riguardanti l'esercizio della giurisdizione nelle province orientali: segnatamente la questione se, in base ai papiri Yadin, si possa ravvisare l'uso della procedura formulare in territori collocati alla periferia dell'impero. Di conseguenza, si esamineranno i documenti contenenti atti giudiziari, in particolare Yadin 28-30, che recano una formula dell'*actio tutelae*. Spiegare la sua presenza, dunque, implica un ripensamento di alcune idee diffuse sul processo nell'antico Oriente Mediterraneo. Si ritiene, infatti, che già in quel periodo il processo formulare fosse in disuso, sostituito da procedure *extra ordinem*, in special modo nelle province orientali, ove l'influenza elleniz-

4) Su tale istituto cfr. *infra*, nt. 44.

5) L. DI CINTIO, *L'archivio di Babatha, un'esperienza ai confini dell'impero*, in «Jusonline», II, 2019, p. 129 ss., *Yadin 16 e forme di appartenenza nell'archivio di Babatha*, in «Iura & Legal System» I, 2021, p. 28 ss., e *I papiri Yadin e il processo romano nelle province orientali (II sec. d. C.)*, in «Iura & Legal System», VIII, 2021, p. 13 ss.

zante avrebbe permeato le province e la cultura romana. Inoltre, la letteratura passata sembra non esprimesse la possibilità che i provinciali potessero applicare il processo ordinario romano, ossia le formule [6], come si vedrà in corso di indagine. Se una simile posizione era in un certo senso favorita dalla mancanza di fonti, che poi sono state ricostruite nel corso dei decenni, non di meno risentiva di alcune visioni generalizzanti, elaborate soprattutto dagli storici dell'inizio del secolo scorso, nel cui ambito l'*imperium* del governatore era letto come espansione della figura imperiale che avrebbe imposto un sistema giudiziario inquisitorio e fortemente discrezionale [7]. Una visione tradizionale e tralatizia che non si concilia con la formula dell'*actio tutelae* in Yadin 28-30.

3. Alcune precisazioni sulla 'cognitio extra ordinem'

Di fronte all'elemento di novità, rappresentato dalla scoperta della Grotta delle

---

[6] Per tutti, cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 364, che afferma «già verso la metà del II sec. d.C., il processo formulare era in inarrestabile decadenza nelle province, anche senatorie». Lo studioso ribadisce la sua posizione anche altrove, in *Diritto e prassi nel mondo antico*, in «Règle et Pratique du Droit. Atti Copanello 1997», Soveria Mannelli, 1999, p. 194, ove considera la provincia un luogo «dove le forme dell'*ordo*, a partire dal II sec. d.C., erano, dal punto di vista meramente procedurale, con ogni probabilità obsolete». Per gli ulteriori riferimenti bibliografici, si vedano le note successive. Ancora di recente F. MILAZZO, *'Scientia Rerum' e 'Scientia Iuris'. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, Padova, 2019, p. 322, afferma in relazione a «quella che fino ad oggi continua ad essere quasi una certezza la non applicabilità del processo formulare nelle province imperiali».

[7] Quello riguardante l'*imperium* costituisce un argomento che attiene al diritto, ma anche alla storia e verrà trattato più avanti (*infra*, *cap.* V) in modo specifico. Non di meno, qui si può precisare che la tradizione di una visione aprioristica e omologante del tipo di processo in esame è anche frutto di una ricostruzione storica imperiale fortemente ideologizzata, che lascia sovente in secondo piano l'analisi delle fonti giuridiche, da cui invece, come si vedrà più avanti, si evincono sfumature e limiti del concetto in esame. Esemplare, per quanto riguarda la posizione tradizionale, è S. MAZZARINO, *L'impero romano*, I, Bari, 2014, *passim*, il quale, pur non mancando varianti interne, racchiude in una visione unica il diritto, concepito come un aspetto culturale che rivelava la sua predominanza ellenica attraverso la lingua, e l'impiego della retorica che avrebbe permeato anche il *ius* praticato nei giudizi. Già Th. MOMMSEN, *Römische Staatverwaltung*, I, Leipzig, 1884, p. 422, trad. franc. *Le droit public romain*, III, Paris, 1893, p. 23, notava come, nonostante la romanizzazione delle province occidentali fosse stata più veloce e semplice, anche nelle province orientali questo processo comunque si sarebbe compiuto, anche se in modo complesso. Significativa è poi la posizione di tali studiosi per cui, in linea generale, il fattore linguistico, ossia il permanere dell'uso del greco anche nei documenti ufficiali, non si sarebbe sovrapposto alla romanizzazione, sotto il profilo giuridico, delle province orientali. Così, anche il latino si era diffuso in misura sempre maggiore presso le culture elleniche, sino ad arrivare alle scuole di diritto, prima fra tutte quella di Berito. Anche tale aspetto sarà trattato in modo specifico nel presente studio (cfr. *infra*, *cap.* V, § 1).

Lettere, molti studiosi hanno rivelato un atteggiamento conservativo, in alcuni casi persino ostico, tanto da negare la natura formulare dell'atto in Yadin 28-30, ritenendo che si trattasse di un caso di scuola, privo di uso pratico, o che potesse essere una παρᾶγγελια greca [8] o un caso di *cognitio extra ordinem* [9], intesa co-

[8] Si deve a D. NÖRR, *Prozessuales aus den Babatha-Archiv*, in «Mélanges A. Magdelain», Paris, 1998, p. 317 ss., e *Römisches Zivilprozess nach Max Kaser. Prozeßrecht und Prozesspraxis in der Provinz Arabia*, in «ZSS.», CXV, 1998, p. 80 ss. (= *Historiae iuris Antiqui*, III, Goldbach, 2003, p. 2173 ss.), la distinzione, anche in relazione all'Archivio di Babatha, tra *cognitio extra ordinem* e procedure locali, ritenendole *species* diverse all'interno del *genus* costituito dalla *cognitio extra ordinem*. Una visione articolata, questa, che consente di ottenere molteplici coordinate per capire la procedura privata nella parte di impero a cultura greca, già intuita da Biscardi (cfr. nota successiva), ma che mi sembra trovare in Dieter Nörr una elaborazione che non elimina a priori l'idea per cui, anche in territori orientali, si potesse applicare un processo formulare adattato.

[9] Così A. BISCARDI, *Processo civile e processo penale nella elaborazione dogmatica dei classici*, I, Siena, 1959-1960, p. 113 ss.: «il processo *per formulas* non esauriva la possibilità di far valere in giudizio i diritti patrimoniali, essendo oramai esperibili anche procedimenti cognitori ove la domanda giudiziale era rivolta direttamente all'autorità che poteva accentrare in sé la conduzione del processo dall'inizio fino all'emanazione della sentenza». Il medesimo autore torna sull'argomento, approfondendo e puntualizzando alcuni aspetti del suo impianto teorico, segnatamente in A. BISCARDI, *Nuove testimonianze di un papiro arabo giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in «Studi G. Scherillo», I, Milano, 1972, p. 111 ss. Non di meno, tale procedura si trova in altri documenti dell'archivio, come si vedrà a breve, e presenta una struttura completamente diversa rispetto a quella in Yadin 28-30. Sembra una forzatura, pertanto, il voler collocare quella che è la riproduzione di uno schema formulare, tipico e noto, nell'ambito di una *cognitio extra ordinem*, ma bifasica, quasi in contraddizione con la sua stessa definizione. In tal senso, anche il momento processuale intermedio della *litis contestatio*, che proprio la bifasicità comporta, così come strutturata nel processo romano, rappresenta un *unicum*, e volervi ravvisare necessariamente una procedura diversa appare una petizione di principio, basata su di una idea rigida del processo in provincia in età imperiale. Difatti, forse proprio a causa di tale concezione uniformante, la teoria dello studioso, seppur articolata e argomentata in modo approfondito, trova diversi oppositori contemporanei, tra cui H.J. WOLFF, *Le droit provincial dans la provence romaine d'Arabie*, in «RIDA.», XXIII, 1976, p. 271 ss., e *Römisches Provinzialrecht in der Provinz Arabia (Rechtspolitik als Instrument der Beherrschung)*, in «ANRW.», II.13, Berlin-New York, 1980, p. 763. Sull'individuazione della formula, nella normativa romana imperiale nelle province, cfr. per tutti L. MAGANZANI, *'Edictum provinciale' e processi locali nella Sicilia nell'età di Cicerone*, in «Studi G. Nicosia», V, Milano, 2007, p. 1 ss. (*estr.*), *L'Editto provinciale alla luce delle Verrine. Profili strutturali, criteri applicativi*, in «La Sicile de Cicéron: lecture des Verrines. Actes du colloque de Paris (19-20 mai 2006)», Besançon, 2007, p. 127 ss., *La formula con 'intentio incerta' della 'Lex Rivi Hiberiensis' (§ 15 III.39-43),* in «Lex Rivi Hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana», Napoli, 2014, p. 181 ss., con approfondita discussione dottrinaria, a cui si rinvia per la bibliografia. Nonostante la letteratura si sia distaccata in parte dalla teoria di Arnaldo Biscardi, l'idea dello studioso resta una sorta di pietra miliare di un filone di pensiero ancor oggi perdurante che trova una conferma in M.P. PAVESE, *Ad iudicem vocare*, in «Studi R. Martini», III, Milano, 2009, p. 65 s.: l'autore ripropone, in sostanza, l'idea per cui nelle province, anche quelle occidentali in epoca imperiale, già sarebbe stata ampiamente diffusa la *cognitio extra*

me una procedura comunque rientrante nell'alveo dell'ordinamento romano.

Rispetto a tale ultima precisazione, dal punto di vista delle procedure giudiziarie, va sollevata una questione preliminare, ossia cosa debba intendersi con '*cognitio extra ordinem*': un problema annoso, dal momento che a tale espressione non corrisponde una categoria dogmatica esatta, come ormai acquisito, almeno fino al Tardo Antico, quando sarà adottato il lemma al singolare '*cognitio*'. Infatti, per alcuni, essa avrebbe potuto comprendere tutte le procedure [10] non rientranti nelle *leges iudiciariae* [11], per altri solo quelle dei governatori in provincia, assistendosi a una sorta di eterogenesi delle *cognitiones*.

Così, una *definitio* comune può essere rintracciata, limitatamente allo schema strutturale [12], come non basato sulla formula, bensì monofasico e monocratico, con previsione di svolgimento contumaciale e di *appellatio* [13], tesa a compensare la mancanza di abbassamento del livello di importanza del consenso dei privati.

Poiché, sotto il profilo squisitamente teorico, non sembrano facilmente superabili le difficoltà per la *reductio ad unitatem* poc'anzi prospettata, la letteratura percorre la strada ideale di un approccio storico, attuato attraverso l'analisi di aspetti riguardanti la sua nascita ed evoluzione, maggiormente rispondente alla varietà delle fonti. Non di meno, anche un simile impianto, così come impostato dalla maggioranza dottrinaria, presenta un apriorismo, consistente nel-

---

ordinem, richiamando proprio la teoria biscardiana.

10) Già A. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, p. 193 ss., attraverso una ricognizione delle fonti e della dottrina, evidenzia come il termine '*cognitio*' si connoti per un uso vario nelle fonti, e come l'espressione '*cognitio extra ordinem*' non possa essere ricondotta a una categoria dogmatica precisa, a causa dello stato delle fonti, ma forse anche di quella fluidità stessa del concetto che si vuole identificare.

11) In tal senso, BISCARDI, *Nuove testimonianze*, cit., p. 111 ss., che legge Yadin 28-30 come un esempio di παραγγελία, tipica del processo greco, ma, come sopra detto, non argomenta in modo specifico la possibile connessione tra *cognitio*, formula e processo greco. In tale linea di pensiero si pongono anche altri autori che si occupano del papiro, tra cui J. OUDSHOORN, *The relationship between Roman and local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives. General Analysis and Three Case of Studies on Law of Succession, Guardianship and Marriage*, Leiden, 2007, p. 196 s.

12) Le caratteristiche strutturali della *cognitio* sono delineate chiaramente da L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli, 1989, p. 79 ss., e *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 83 ss.

13) Sulla nascita della *cognitio*, alcuni autorevoli studiosi ritengono che sia stata generata, almeno in parte, dalla prassi delle *postulationes ad principem*, attestata in Suet., *Nero* 15, su cui *infra*, *cap.* IV, § 4. In particolare, ma con cautela (come si vedrà: cfr. *infra*, *cap.* IV, § 4) si veda M. WLASSAK, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen,* Graz, 1884, p. 67, e *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien, 1919, *passim*, seguito solo in parte da E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, p. 197 ss. L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München, 1925, p. 308, ritiene che già nel periodo augusteo tale procedura fosse nata e diffusa e, almeno a Roma, fosse coesistente con l'*ordo*.

l'idea che la *cognitio extraordinaria*, meno complessa e formale, sarebbe stata oggetto di elezione sia da parte dei privati sia dei funzionari pubblici [14].

A ciò si aggiunga che l'espansione delle *cognitiones* è correlata in modo diretto al grado di potere del giudice-funzionario, esercitato in modo discrezionale se non arbitrario nei processi [15], come si vedrà meglio più avanti [16]. Invero, lo stato delle fonti, solitamente tenute in conto dalla letteratura, non consente una linea ricostruttiva chiara, o quantomeno univoca, trattandosi per lo più di frammenti di giuristi severiani e dunque posteriori al principato di Adriano – che qui interessa in modo specifico –, raccolti nel Digesto e sottoposti, in quanto tali, alla possibile alterazione dei commissari [17]. L'andamento del processo non sarebbe dipeso dalla struttura stessa della procedura, come accadeva in quello formulare, ma sarebbe stato rimesso alla volontà del delegato del *Princeps*.

Strettamente connessa a un'impostazione di tipo storico è la tematica attinente al suo campo di applicazione, che, pur nota, mi sembra opportuno vada ricordata almeno nelle linee più generali. Tendenzialmente, la letteratura oscilla tra l'idea di una procedura unica per l'impero, a cui erano sottoposti normativamente anche i *praesides*, almeno nelle linee essenziali – si parla a tal proposito di *cognitio* [18] –, e l'ipotesi di una pluralità di procedure nate nelle va-

---

14) Per S. RICCOBONO, *La 'cognitio extra ordinem' e il suo influsso sul 'ius civile'*, in «Mélanges G. Cornil», Leuven, 1926, p. 375 ss., la *cognitio* avrebbe rappresentato una procedura svincolata totalmente dal *ius civile*, a piena discrezione del governatore. Ma lo studioso ravvisa in ciò un fattore di evoluzione del diritto, privo dei lacci della procedura formulare. A limitare la portata concettuale dell'affermazione, per certi versi assolutizzante di Salvatore Riccobono, è DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 295: «A qualunque studioso delle fonti non sfugge che la *iurisdictio* pretoria dell'epoca repubblicana e classica e la *cognitio* del magistrato o funzionario dell'impero erano in realtà funzioni diverse. Basterebbe osservare che mentre la prima era necessariamente legata alla istituzione del processo ed all'obbligo del rinvio della decisione a un *iudex*, la seconda era interamente libera da questi vincoli». Ancora, in tale ultima direzione, N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, Torino, 1991, p. 93.

15) L'argomento è trattato *infra*, *cap.* V, § 8.

16) Sull'impostazione, per molto tempo predominante, secondo la quale la *cognitio* avrebbe soppiantato l'*agere per formulas* nelle province, attraverso un processo rapido che si sarebbe compiuto all'epoca di Babatha, oltre agli autori citati *supra*, nt. 13, cfr. A. PERNICE, *L' 'Ordo Iudiciorum Privatorum' e l' 'extraordinaria cognitio'*, in «AG.», XXXV, 1886, p. 116 ss., L. RAGGI, *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'. Contributi di rapporti di diritto pretorio e di diritto imperiale in età classica*, Milano, 1965, *passim*, M. KASER, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1968, p. 116 ss., PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, cit., p. 93, TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 364, ID., *Diritto e prassi*, cit., p. 194, e MILAZZO, *Scientia Rerum*, cit., p. 322.

17) Eloquente DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 237, per cui le fonti giustinianee sembrano aver smarrito il senso di '*extra ordinem*'.

15) W. TURPIN, *'Formula', 'cognitio' and procediings extra ordinem*, in «RIDA.», XLVI, 1999, p. 499 ss., e in particolare, su Babatha, p. 509 ss.

rie province, frutto della gestione discrezionale del governatore. Se in passato era predominante la prima visione, il contributo di autori come Orestano [19] – che raccoglie, invero, istanze già presenti in letteratura anche se in modo frammentario [20] – segna la strada all'idea che vi fossero più *cognitiones* [21], in massima parte in provincia, e non una sola *cognitio* subordinata al potere del governatore del territorio di riferimento.

In tale direzione, si ritiene che la procedura *extra ordinem* fosse in uso, o tollerata, già a partire da Augusto – anche se nella legislazione del tempo a noi pervenuta non ve n'è menzione [22] –, soppiantando in breve tempo il processo formulare.

Un'ipotesi, enucleata in modo autonomo rispetto a questa, focalizza la possibile evoluzione storica della *cognitio* in un percorso ideale [23], le cui tappe

---

19) R. ORESTANO, *'Plus petitio' e 'in integrum restitutio'*, in «Studi B. Biondi», II, Milano, 1963, p. 239 s.

20) Come visto, già WLASSAK, *Kritische Studien*, cit., p. 51 ss., ritiene che non vi fosse una contrapposizione tra procedura formulare ed *extra ordinem*, ravvisando una fluidità delle procedure, più che un irrigidimento in schemi precostituiti; pur in modo diverso, per quanto concerne l'angolazione dello studio, anche M. LAURIA, *Iurisdictio*, in «Studi P. Bonfante», II, Milano, 1930, p. 479 ss., pensa a due sistemi non chiusi né contrapposti, alla luce della sua concezione di *ordo*, che avrebbe rivestito un senso politico, fortemente ideologizzato. Allo stesso tempo, la forza innovatrice delle *cognitiones* si sarebbe riverberata, in un certo qual modo, anche nel processo formulare.

21) In modo cauto, verso tale possibilità, si pone F. GRELLE, *L'appartenenza, del suolo provinciale nell'analisi di Gaio 2.7 e 2.21*, in *Diritto e società nel mondo romano*, Roma, 2005, p. 293 ss. G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo 'iussum domini' alla 'contemplatio domini': contributo allo studio della storia della rappresentanza: corso di diritto roman*o, Milano, 2008, segue l'impostazione per cui le procedure, ordinaria e straordinaria, avrebbero interagito, mutuando alcuni aspetti l'una dall'altra, in modo complesso e vario. Di recente, in senso ampio, anche M. BRUTTI, *Il dualismo giudiziario nel principato*, in «Il processo e le sue alternative. Storia, teoria e prassi. Atti del convegno Cagliari, 25-27 sett. 2014», Napoli, 2017, p. 45 ss.: lo studioso traccia un impianto generale, all'interno del quale emerge una realtà giuridica e giurisdizionale composita più di quanto appaia, tanto in Roma quanto nei territori provinciali. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza e il suo operato andrebbero calati nel contesto del tempo, non solo storico, ma anche ideologico, sempre ove il materiale cognitivo consenta ipotesi fondate.

22) Per tale assunto cfr.: KASER, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, cit., p. 116 ss., S. RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'Impero*, in «Atti del Convegno 'Processo civile e Processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico'. In memoria di A. Biscardi», Milano, 2011, p. 211 ss., con ampia bibliografia.

23) Nello studio di O.E. HARTMANN, A. UBBELOHODE, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'iudicia extraordinaria' der Römer, I: Über die römische Gerichtsverfassung*, Göttingen, 1884, *passim*, '*ordo*' è letto in senso di successione e avrebbe individuato, in altre parole, la calendarizzazione delle cause previste a Roma. Questa teoria ha trovato critiche unanimi presso la letteratura ad essa coeva e posteriore, ma, a mio avviso, va in parte rivalutata. Difatti, '*ordo*' assume sensi diversi nelle fonti, compreso quello di sequenza, e mancando una elaborazione dogmatica del concetto in esame, non si può escludere a priori che in alcuni

sarebbero segnate da progressivi interventi imperiali. Se già Solazzi [24] ravvisa il fondamento normativo nel SC. Tertulliano, Wenger [25] lo pone nella legislazione di Adriano. Non di meno, il significativo punto di svolta nella organizzazione della *cognitio* è stato individuato nella legislazione di Marco Aurelio, e segnatamente nella *Oratio Marci* [26], quando, anche se limitatamente alla *confessio*, la *cognitio* è parificata al processo formulare: da quel momento in poi non sarebbe stata più considerata come un meccanismo secondario, ma interscambiabile in quanto della medesima valenza normativa dell'*ordo*.

Così, coordinando i dati emersi dai vari contributi, si delinea un quadro composito, ma non privo di una sua *ratio*; in esso la *cognitio extra ordinem* risulta valutata come un prodotto della storia, più che di una dogmatica elaborata a priori. Se è vero che le procedure *extra ordinem* erano diverse, in base al territorio e alla competenza giudiziaria, non può affermarsi in modo certo che siano frutto di arbitrio del funzionario; esse piuttosto seguono direttive, istruzioni imperiali generali e specifiche, che sarebbero differite nel tempo e in modo graduale, non lineare, come si vedrà in corso di indagine. In sostanza, all'interno di un contesto tanto variegato, si devono tenere in considerazione diversi possibili piani di azione e interazione tra '*ius dicere*' e '*cognoscere*', non solo nel senso di una influenza nello svolgersi concreto dell'una sull'altra, ma anche,

---

contesti '*extra ordinem*' potesse indicare processi celebrati al di fuori del calendario, tanto più che nelle province sembra risultasse alquanto difficoltoso rispettare tempi esatti per la celebrazione del processo stesso. Sui vari sensi di '*ordo*', mi permetto di rinviare a L. DI CINTIO, *Ordine e ordinamento, idee e categorie giuridiche dell'antichità*, Milano, 2019, *passim*. Mi sembra si possa raccordare a tale senso proprio un caso trattato nella presente indagine (cfr. *infra*, *cap.* III, § 7) sulla *Lex Rivi Hiberensis*. Per gli autori, che individuano nella *cognitio extra ordinem* una categoria generale, si veda *supra.* nt. 13 ss. Oltre alla letteratura già citata, si possono ricordare alcuni contributi che hanno segnato in varia misura il percorso storiografico in merito alla materia trattata: cfr. RICCOBONO, *La 'cognitio extra ordinem'*, cit., p. 375 ss., DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 295, e PALAZZOLO, *Processo civile*, cit., p. 93.

24) S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio - quarta puntata,* in «Scritti C. Ferrini», Milano, 1946, ora in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, p. 435 ss., *Quidam. Gli innominati negli scritti di Gaio,* in «Atti Accademia Napoli», LXIV, 1952-1953 ora in, *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, p. 421 ss., e *Due note alle Istituzioni di Gaio. II. L'ordinazione dell'anello in Gai. 3.147*, in «Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona, 1948», III, Milano, 1953, ora in *Scritti*, V, cit., p. 470 ss., ne riconosce il fondamento giuridico, ma senza che per questo sia stata introdotta una nuova categoria.

25) WENGER, *Institutionen*, cit., p. 127 ss.

26) F. ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo civile nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, e *La normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, p. 277, analizza gli interventi di Marco Aurelio in favore di categorie svantaggiate, delineando alcuni punti di evoluzione del processo di fronte al pretore. Al termine della indagine, l'autore arriva ad affermare che sarebbero stati i provvedimenti di Marco Aurelio a consolidare la procedura *extra ordinem*, ponendola sullo stesso piano della formulare, in particolare per ciò che concerneva il valore della *confessio*.

per così dire, in ambito territoriale, in luoghi a cultura diversa dalla romana [27]. Si tratta, dunque, di un quadro che fonti nuove lasciano trasparire più fluido e composito di quanto si creda.

4. Divisione e unità

Peraltro, se tali impostazioni ipotizzano la radice dell'espansione della *cognitio extra ordinem* già nel sistema augusteo, in tempi recenti si è affacciata una nuova visione, per cui l'*ordo* potrebbe essere letto come una riorganizzazione tesa a preservare l'assetto repubblicano [28]. Ebbene, una simile lettura influisce

---

27) In altri termini, non solo come aveva intuito Wlassak, i due procedimenti, ordinario ed *extra ordinem*, non sarebbero stati contrapposti, ma quello formulare avrebbe anche influenzato la *cognitio*, pur anche soltanto nelle denominazioni delle fasi interne: nella struttura, le *cognitiones* sarebbero state varie, risentendo di influssi provenienti dalle prassi provinciali, così come dai processi ordinari: un esempio ne è la *litis contestatio* che permane nei secoli, su cui mi permetto di rinviare a L. DI CINTIO, *Nuove ricerche sulla 'Interpretatio Visigothorum' al 'Codex Theodosianus'. I libri I e II*, Milano, 2016, p. 109 ss., con bibliografia. R. SAMTER, *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimer, 1911, p. 1 ss., elabora una teoria peculiare e alquanto avversata, ma che presenta singoli aspetti che, a mio avviso, possono essere ritenuti validi rispetto a contesti determinati, che si vedranno in corso di indagine. In particolare, qui ne può essere ricordato uno attinente alla nascita della procedura *extra ordinem* in cause provinciali, ove le parti esponevano i fatti senza indicare l'azione corrispondente; le stesse avrebbero lasciato al giurista, in funzione di *iudex*, la scelta della tutela. Come si vedrà, se tale teoria non può trovare accoglimento per quanto concerne l'idea di un giurista-*iudex*; tuttavia, trova un certo riscontro per ciò che concerne l'idea di una eterointegrazione degli atti, in un rinvio a norme esterne, presente non solo nei frammenti citati dallo studioso, ma proprio nei papiri Yadin. Ciò che però andrebbe disatteso nella teoria dell'autore è l'aspetto per cui l'integrazione sarebbe frutto di un generico operatore del diritto romano, un funzionario ma non un giurista, il quale avrebbe funto anche giudice, essendo essi figure distinte; inoltre, come si vedrà (*infra*, *cap.* I ss.), tale schema sarebbe potuto rientrare nell'alveo delle procedure ordinarie e non necessariamente in quello della *cognitio extra ordinem*, come vuole il medesimo. Peraltro, la stessa bipartizione tra processo formulare e *cognitio* non è così netta, sembrando persistere ancora in epoca antonina l'*agere per sponsionem*, come di recente ipotizzato da F. ZUCCOTTI, *Di alcune verosimili ipotesi di «agere per sponsionem» in Alfeno Varo e in Aristone*, in «Legal Roots», X, 2021, p. 1 ss. (*estr.*), che si occupa, nella specifica indagine, di analizzare tre passi del Digesto – D. 8.5.17 pr., D. 8.5.17.2, D. 8.5.8.5 – in cui si potrebbe ravvisare l'applicazione o il rimando proprio all'*agere per sponsionem*. L'autore perviene alla formulazione della sua ipotesi, attraverso una lettura storicamente orientata che accantona certe forzature interpretative, frutto di dogmatismi e ideologizzazioni condizionanti la visione dell'evolversi degli istituti processual-civilistici romani.

28) O. LICANDRO, *Augusto e la 'res publica' imperiale. Studi epigrafici e papirologici*, Torino, 2018, in particolare, p. 165 ss. e 274 ss., ravvisa, nel riordino augusteo, la cristallizzazione dell'ordinamento giuridico repubblicano come basato sulla *lex*. In questa lettura conservativa dell'assetto affermatosi con la Repubblica non troverebbe spazio l'idea della nascita di procedure anomale, *extra ordinem*.

anche sulla concezione della procedura formulare, in quanto, in tale prospettiva, il sistema normativo repubblicano non avrebbe consentito l'ingresso di procedure che si fossero basate sul mero potere del magistrato-funzionario [29].

Precedentemente ai papiri Yadin, sono stati recuperati altri testi legislativi: si pensi fra tutti alla *Lex Irnitana* e alla *Lex Rivi Hiberiensis*. Pertanto, anche se l'oggetto principale del presente lavoro consiste nell'analisi degli atti giudiziari contenuti nei papiri Yadin, si cercherà altresì di verificare se sia possibile un raccordo con le altre fonti uniformate a uno schema procedurale modellato sul processo *per formulas* e valevole per tutto l'impero. A tal fine, ci si occuperà dapprima di analizzare frammenti per le province occidentali, poiché in essi si rinvia alle leggi romane e al processo formulare che, dunque, potranno chiarire, come si vedrà, alcuni aspetti della formula di Yadin. A seguire si esamineranno i papiri di Yadin che contengono attestazioni di atti giudiziari, quindi altre fonti in regioni dell'impero a influenza ellenica.

Rispetto all'ultimo punto, occorre ricordare che solitamente queste tematiche sono affrontate in modo autonomo per le province orientali rispetto a quelle occidentali; ma se le differenze sono incontrovertibili, si deve anche notare che, nel tempo, dall'analisi delle fonti sono emerse istanze universalistiche dovute a vari fattori, sia metodologici sia ideologici, specchio di quel potere che si manifestava anche nell'unificazione della normazione in campo giurisdizionale delle province. In altri termini, si vuole argomentare che non si può escludere che le svariate procedure giudiziarie fossero raccordabili all'interno di un *modus* omogeneo da applicare ai processi, almeno fino all'epoca adrianea, quando al pragmatismo dei romani si sarebbe aggiunta una visione ideologica imperiale di fondo tendente all'universalismo, come si vedrà, che si sarebbe riflessa anche nel modo di amministrare e organizzare i territori.

---

[29] La situazione, a causa dello stato delle fonti, si presenta particolarmente magmatica: una fluidità, questa, che però potrebbe essere lo specchio anche di un quadro storico *in fieri*, in cui, in alcuni casi, le varie procedure si sovrappongono in parte, in altri casi si svolgono in modo autonomo: la strada tracciata da ORESTANO si arricchisce di nuovi elementi cognitivi che ne consentono un ampliamento verso altre prospettive. Così, con una certa apertura a tali idee, si pongono alcuni studiosi tra cui G. VALDITARA, *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013, p. 231, secondo il quale «… a partire da Traiano i *consulares* e con Adriano i *iuridici*, relativamente alle cause considerate di alta giurisdizione, giudicavano utilizzando lo schema formulare nei distretti in cui era stata divisa l'Italia. Infine, impiegavano il processo formulare i governatori delle province nelle liti che coinvolgevano cittadini romani». Anche se le considerazioni dello studioso sono limitate a cittadini romani, tuttavia pongono la questione procedurale sotto una luce diversa e nuova, valutando come acquisito il processo formulare nelle province in epoca imperiale. In modo complesso e storicamente orientato, anche COPPOLA BISAZZA, *Dal 'iussu domini'*, cit., p. 342, che, nel suo contributo dedicato alla rappresentanza, parla di sovrapposizione iniziale, più che di coesistenza, come si è visto, tra processo formulare e *cognitio*.

Con ciò non ci si propone di dimostrare la persistenza certa ed esclusiva del processo formulare nelle provincie orientali, ma si vuol tentare piuttosto di scalfire l'idea che, a partire da Augusto, le *cognitiones* nei territori più lontani dell'impero avrebbero identificato l'unica procedura romana applicabile.

Cercare di cogliere una *ratio* necessariamente unificante potrebbe essere segno a sua volta di un pregiudizio «pandettistico», che vuol cercare un'uniformità livellando le innegabili diversità. D'altro canto, occorre ricordare che il Principato di Adriano si sarebbe connotato per una tendenza unificante – non necessariamente uniformante – che si sarebbe riflessa anche sull'esercizio della giurisdizione.

Seguendo tale linea di pensiero, si confronteranno le fonti epigrafiche e documentali delle province occidentali con quelle orientali, al fine di ricavare dati utili per l'indagine in epoca antonina, ed anche le teorie che ci restituiscono quadri giuridici vari, che se letti in chiave di confronto non risultano necessariamente confliggenti.

5. 'Status personae' e regole romane

Le vicende che interessano in questa sede si svolgono in un contesto complesso, in cui insiste il diritto romano, che secondo le tradizionali regole di gestione delle province anche orientali avrebbe lasciato ai locali, privi della cittadinanza romana, l'uso del proprio diritto, almeno negli atti tra privati, in una dinamica dalle coordinate generiche, come nel caso dei municipi, e variabile anche a seconda delle condizioni politiche [30].

---

[30] Sull'amministrazione delle province durante il Principato la letteratura è notoriamente ampia: tuttavia, per gli aspetti specifici che qui interessano, cfr. F. GRELLE, *Città e trattati nel sistema imperiale romano*, in «I trattati nel mondo antico: forma ideologia funzione» (*cur.* L. Canfora, M. Liverani, C. Zaccagnini), Roma, 1990, p. 237 ss., N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, rist. Torino, 2011, p. 93 ss., e L. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel principato: aspetti, problemi*, Roma, 1999, specialmente p. 61 ss. In generale, sulla cittadinanza, cfr. A. N. SHERWIN WHITE, *The Roman Citizenship* II, Oxford, 1973, G. LURASCHI, *Sulla data e sui destinatari della lex Minicia de liberis*, in «SDHI.», LII, 1976, p. 431 ss., ID., *Sulle 'leges de civitate' (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)*, in «SDHI.», LIV, 1978, p. 321 ss., ID., *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in «'Res Publica' e 'Princeps'. Atti Copanello. VII», Napoli, 1996, p. 35, L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della Cvitas Romana*, Roma, 2000, p. 127 ss., G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Bari, 2005, p. 10 ss., V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*, Torino, 2009, *passim*, F. LAMBERTI, *Percorsi della cittadinanza romana dalle origini alla tarda repubblica*, in «Derecho, Persona y Ciudadanía. Una experiencia jurídica comparada», Madrid–Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 17 ss., EAD., *Civitas Romana e diritto latino fra tarda repubblica e primo principato*, in «Index», XXXIX, 2011, p. 234 s., M. HUMBERT, *Le 'status civitatis'. Identité et identification du*

Infatti, l'assunto appena ricordato va conciliato col fatto che, proprio in quello stesso torno di anni, il territorio in questione subì un intervento romano incisivo, tanto che la capitale Petra divenne metropoli adrianea [31]: una qualifica che implicava una ingerenza del controllo e del modello costituzionale romano, con la conseguente compressione delle libertà e delle autonomie locali ed allo stesso tempo, come sappiamo, la concessione della cittadinanza romana, o forse della *latinitas*, agli stessi provinciali appartenenti a classi sociali medie ed elevate, come era peraltro Babatha, la quale ne avrebbe potuto usufruire, utilizzando a maggior ragione schemi giuridici romani.

Senonché, nello specifico caso che ci riguarda, sul problema della cittadinanza nelle province, si innesta un ulteriore fattore, riguardante lo *status* originario di Babatha, nata a Maoza, in Giordania, appartenente alla comunità ebraica [32], la quale, a differenza della nabatea, risulta ostile ai Romani.

---

civis Romanus, in «Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana», Pavia, 2010, p. 139 ss. E. LO CASCIO, *I valori romani tradizionali e le culture delle periferie dell'Impero*, in «Athenaeum», XCV, 2007, p. 75 ss., M. H. COTTON, *Continuity of Nabatean Law in the Petra Papyri: a methodological Excercise*, Cambridge, 2009, p. 154 ss., A.M. RABELLO, *La giurisdizione civile in Iudaea fra il 63 a.e.v. ed il 135 e.v.*, in «Ebraismo e diritto» (*cur.* F. Lucrezi, A. M. Rabello), I, Soveria Mannelli, 2009, p. 120 ss., e R. KATZOFF, *On Jews in the Roman World*, Tübingen, 2019, p. 147 ss.

31) Anche la mancanza di attestazioni sulla persistenza di tribunali locali nabatei, nel periodo adrianeo, ha indotto molti studiosi a ritenere che vi sia stata, sotto il profilo giudiziario, una celere romanizzazione della provincia di Arabia. In tal senso, cfr.A.M. RABELLO, *Jewish and Roman Jurisdiction*, Oxford, 2000, p. 141 ss., LO CASCIO, *I valori*, cit., p. 75 ss., e COTTON, *Continuity of Nabatean Law*, cit., p. 154 ss. RABELLO, *La giurisdizione civile,* cit., p. 120 ss., afferma (p. 124) che «In seguito alla provincializzazione dell'Arabia, il greco divenne la lingua ufficiale dei documenti legali, e le affinità con istituti del vicino Egitto confermano la *koinè* greca del periodo contaminata da ricorrenti latinismi e semitismi».

32) A.M. RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 120 ss., e *La situazione giuridica degli Ebrei nell'Impero romano*, in «Ebraismo e diritto», I, cit., p. 353 ss., descrive la situazione della Giudea e degli Ebrei della diaspora servendosi di fonti romane e rabbiniche. In particolare, una riflessione dello studioso può chiarire o lasciare spazio a ipotesi, anche per quanto riguarda la gestione giudiziaria dell'Arabia Petrea nel 130 d. C., ossia che la Giudea, così come della Macedonia, regioni che godevano di particolari autonomie, con il mantenimento di leggi nazionali e delle magistrature locali. Nonostante ciò, l'autore sottolinea come la giurisdizione civile fosse esercitata in caso dal pretore, «in primo luogo tra cittadini romani, con poteri simili a quelli del *praetor urbanus* di Roma, seguendo generalmente le norme dell'*edictum*, e le altre norme particolari stabilite dalle *leges provinciae*» (p. 105). E aggiunge – *La situazione giuridica*, cit., p. 353 – che «gli Ebrei sia quelli di Eretz Israel, chiamata dai Romani Palestina, sia quelli della diaspora, rappresentavano una singola entità chiamata *ethnos* e godettero dello *status* di stranieri appartenenti a una cittadinanza riconosciuta, *peregrini alicuius civitatis*» e che «La convivenza tra i due mondi giuridici si atteggia di volta in volta diversamente, dando vita talora a fenomeni di giustapposizione o di reciproca influenza tra gli stessi, talaltra di vera e propria concorrenza, non soltanto dal punto di vista sostanziale, ma anche e soprattutto sul terreno giurisdizionale …». L'osservazione dello studioso si addice perfettamente all'archivio di Babatha, ma credo che tanta

Così, i dati storici, in linea generale, non favoriscono l'ipotesi di un'acquisizione di cittadinanza romana da parte sua. Nella documentazione rinvenuta non si fa menzione dello *status personae* della donna, ma da un esame complessivo risulta applicato il diritto ebraico per quanto concerne il rapporto interno tra coniugi: ad esempio, un *kettubbah* – contratto matrimoniale – è presente in Yadin 21 [33].

Allo stesso tempo, sempre dai testi dell'Archivio, risultano anche atti che denotano l'applicazione di norme romane di natura sia pubblica sia privata. In particolare, un caso di rilevanza significativa può essere individuato, a mio avviso, in Yadin 16, ove si attesta che Babatha riconosce il *Princeps* come suo *dominus*, ossia imperatore, reso con la traslitterazione greca di *kyrios* che si ripete nel censimento contenente il giuramento all'imperatore – segno, come si vedrà, di sottomissione [34].

In sintesi, si può affermare che l'archivio è valutabile quale prova di quella commistione di diritti, tipica delle province [35], che qui trova pieno riscontro, lasciando emergere anche un altro dato, ossia la prevalenza del diritto romano, soprattutto in campo processuale, prevalenza che era frutto di una imposizione per i cittadini romani, mentre era il risultato di una scelta per i provinciali. Si delinea una realtà complessa caratterizzata, oltre che dall'appartenenza alla comunità ebraica di Babatha, anche dalla cultura e dal diritto ellenico. Il trattamento giuridico degli Ebrei, all'interno dell'impero romano nel II secolo d.C., è stato oggetto di diverse ricostruzioni e valutazioni connotate in una fase iniziale da un certo scetticismo, dovuto al fatto che a darne conto sono per lo più fonti letterarie, ritenute in passato scarsamente affidanti [36]. La letteratura odierna, nell'ambito di un mutamento meto-

---

fluidità non seguisse solo la volontà dei soggetti privati, anche Ebrei, ma piuttosto quella del potere imperiale che si esprimeva attraverso le *leges provinciae* e l'Editto divenuto, o che sarebbe divenuto di lì a poco, perpetuo. Per RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 117 ss., dunque, Babatha avrebbe scelto di rivolgersi al magistrato locale, in quanto la procedura romana, essendo riconosciuta in tutto l'impero, avrebbe assicurato maggior sicurezza. Rispetto al caso trattato, però, non mi sembra che la donna avesse intenzione di recarsi oltre i confini del suo territorio di residenza abituale.

33) Per il testo si veda *infra*, *cap*. IV, § 8.

34) Si tratta di Yadin 16, su cui cfr. *infra*, *cap*. IV, § 9.

35) OUDSHOORN, *The relationship*, cit., p. 196 ss., ribadisce come una tale commistione si evinca proprio dall'archivio di Babatha.

36) A far propendere parte della letteratura per la non attendibilità delle *Antichità Giudaiche*, più che la atecnicità della fonte, sarebbero state le numerose imprecisioni storiche in essa contenute. In particolare, una simile posizione appartiene agli studiosi degli inizi del secolo scorso, tra cui cfr.: H. GUTTMANN, *Der Darstellung der jüdischen Religion bei Flavius Josephus*, Breslau Manau, 1928, e L. TROIANI, *Per un'interpretazione della storia ellenistica e romana contenuta nelle 'Antichità Giudaiche' di Giuseppe Flavio (libri XII-XX)*, in «Studi Ellenistici», Pisa, 1984, p. 39 ss. In tempi recenti, peraltro, l'opera è stata rivalutata dalla comunità

dologico generale, ritenendo attendibili tali testimonianze – seppur atecniche –, sottolinea come la comunità ebraica fosse soggetta a una regolamentazione particolare, consistente in una serie di privilegi, ancora al tempo di Adriano [37]. Tali disposizioni avrebbero riguardato non solo la materia di culto, ma anche quella giudiziaria e organizzativa [38]. In specifico, le *Antichità Giudaiche* [39] ci informano come già a partire da Cesare agli Ebrei della diaspora sarebbe stato concesso di praticare il proprio culto e organizzarsi secondo le regole ad esso conseguenti, che in quel tempo iniziavano a trovare una razionalizzazione scritta [40].

Ciò non ostava all'uso della propria giurisdizione per quelle materie che non fossero attratte nella sfera di competenza romana [41]. Gli Ebrei, nell'eventualità che fossero divenuti cittadini romani in modo pieno o parziale, sarebbero stati sottoposti inevitabilmente al diritto romano. Alla luce di tali considerazioni, la presenza della formula potrebbe lasciar credere che le parti processuali fossero ebree per nascita o *origo*, ma residenti in un territorio romanizzato da Adriano, come quello dei municipi in occidente. Tuttavia, Yadin 28-30 deve essere correlato con l'altra documentazione dell'archivio, che consta anche di atti privati di diritto sostanziale, in cui è applicata la normativa ebraica, stesi in nabateo, aramaico ed ebraico [42].

Rispetto alla questione trattata, questi ultimi papiri non si connotano per un valore risolutivo, potendo essere stati confezionati anche solo in base a prassi non rilevanti in un eventuale giudizio, nella autonomia che la natura

---

scientifica in termini di attendibilità, almeno per quanto riguarda i provvedimenti imperiali nei confronti degli Ebrei che interessano in questa sede.

37) Secondo Jos. Flav., *ant.* 16.1.2, Cesare avrebbe riservato agli Ebrei un trattamento normativo peculiare, consentendo loro anche l'adozione di tribunali interni per quanto concerneva le materie religiose.

38) RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 110 ss., e *La situazione giuridica*, cit., p. 353 ss., sottolinea come la concessione dei privilegi si applicasse agli Ebrei che non erano cittadini romani. La linea politica per cui si riteneva opportuno, per una questione di pace sociale, concedere privilegi in materia organizzativa agli Ebrei prese le mosse già con Cesare, stando a quanto riportato da Jos. Flav., *ant.* 14. 10.2.3 e 11.20.

39) Jos. Flav., *ant.* 14.10.2.3 e 14.11.20.

40) Come riferimento temporale, basti pensare che la redazione finale della Mishnah risale al 217 d.C.

41) In modo accurato, lo stesso RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 111 ss., ricorda come i «Saggi» fossero orientati nel vietare agli Ebrei di adire le corti romane (ad esempio, T.B. GHITTIN 88b). In tal senso, l'autore prende in considerazione anche le parole di Rabbi Tofan. E dalle parole rabbiniche si conferma che, nel periodo tra la «guerra di distruzione del Tempio» e la guerra di Bar-Kochba, gli Ebrei godessero ancora di autonomia giuridica per materie delegate dall'autorità romana.

42) Atti stesi in giudeo-nabateo sono Yadin 1-4 e 6-9; gli altri sono in duplice copia o triplice, in greco nabateo e aramaico o greco e nabateo.

dell'atto stesso avrebbe consentito. Diversamente, è nella parte dell'archivio riguardante i processi che si riscontra una costanza nell'adire la giurisdizione romana [43]; infatti qui, a differenza di quanto concerne gli atti tra privati, è applicato il diritto ebraico [44], come nel caso della dote in Yadin 26. Ciò indurrebbe a pensare a una applicazione esclusiva del diritto o della prassi locale. Ebbene, proprio tale atto, ossia quello attestante l'assegnazione di un bene a Babatha (Yadin 26), è impugnato in giudizio dinanzi all'autorità romana attraverso una procedura romana [45]. Pertanto, sotto un profilo squisitamente giuridico, attinente all'istituto dotale, si potrebbe pensare che il lascito fosse stato viziato, poiché in conflitto con il diritto romano. Al contempo, vi è da sottolineare un dato ulteriore, ossia che una disposizione imperiale, antecedente Adriano e ancora vigente al tempo di quest'ultimo, imponeva agli ebrei l'uso di tribunali interni per dirimere liti riguardanti lo *status personae* [46], di cui i rapporti di bigami sono ovviamente parte.

Ebbene, in proposito, in Yadin 26.34, a cui già si è già accennato in precedenza, troviamo resti di un contenzioso con una presunta [47] moglie del secondo marito defunto di Babatha. I papiri sono frammentari e non è possibile ricostruire il quadro dell'intera vicenda processuale, ma è presumibile che, pur se di natura patrimoniale, essa avrebbe in qualche modo anche implicato che si prestasse attenzione alla questione sulla eventuale bigamia del *de cuius*, pertanto pregiudiziale rispetto a qualsiasi altra. Non di meno, i papiri attestano che la lite tra le due vedove si svolge di fronte al *legatus Augusti*, in una forma che non segue quella del processo ordinario. In altri termini, in questo contesto, la competenza sulla causa ricade sempre nella sfera di potere

---

43) Sono atti giudiziari: Yadin, 14, 23, 25.

44) Il papiro è scritto in aramaico e non v'è dubbio tra gli studiosi che si tratti di un vero e proprio *ketubbah*, ossia un contratto matrimoniale ebraico dettagliato, che prevedeva anche l'eventualità in cui la donna, come accadde, sarebbe rimasta vedova, (Yadin 10). Per tutti, cfr. OUDSHOORN, *The relationship*, cit., p. 379 ss., e P.F. ESLER, *Babatha's Orchard: The Yadin Papyri and an Ancient Jewish Family Tale Retold*, Oxford, 2017, p. 176 ss.

45) Cfr. Yadin 20-26. Invero, il ricorso all'autorità romana, di per sé, non avrebbe implicato l'applicazione del diritto romano. Faceva parte dei privilegi concessi agli Ebrei, infatti, l'uso del diritto ebraico anche presso corti romane, stando anche a una fonte rabbinica ebraica – Rabbi Eleazhar ben Azharia, Mekhilta Derabbi Ishmael, Mishpatim, Ex. 21 – ricordata da RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 109.

46) Su tale punto, cfr. V. COLORNI, *Legge ebraica e leggi locali*, Milano, 1945, p. 106, RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 113 ss., e ID., *La situazione giuridica*, cit., p. 367.

47) «Presunta» in quanto non è affermato in alcun luogo leggibile dei papiri che il marito di Babatha fosse bigamo. L'ipotesi, proposta in modo articolato da R. KATZOFF, *Polygamy in P. Yadin?,* in «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik», CIX, 1995, p. 128 ss., si fonda su di una affermazione che ricorre nei Papiri Yadin, e che tradotta equivale «a mio e tuo marito» in Yadin 26. La frase, da sola, non offre la certezza sullo *status* del defunto: sul punto cfr. HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p.34, con bibliografia relativa.

dell'autorità romana che si rifà, in questo caso, a una procedura genericamente *extra ordinem*[48]. Le caratteristiche e la natura della documentazione contenuta nei papiri di Yadin, dunque, se non possono essere probanti dell'ordinamento a cui erano sottoposti i vari soggetti in essa presenti, non appaiono nemmeno in contrasto con la possibile acquisizione della cittadinanza, piena o parziale, romana per i medesimi.

Ulteriori considerazioni non strettamente giuridiche, però, rendono difficilmente accoglibile una tale possibilità: tra queste, una attinente proprio al luogo del ritrovamento, ossia un rifugio «antiromano» per gli Ebrei coinvolti

48) In Yadin 20 si evince l'applicazione del diritto ebraico per quanto concerne la disciplina dotale, ma di quello romano per quanto riguarda la tutela su di una donna adulta. Per una ricognizione sul tema cfr. HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p. 43 e nt. 4. Invero, la questione riguardante il tipo di diritto applicato dalle autorità romane, anche sulla base degli archivi di Babatha e Salome Komaise, non è pacifica in letteratura, alla luce della diversa interpretazione delle fonti. Così, come sopra anticipato, RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 119, sostiene che «Dall'esame complessivo dell'archivio emerge la forte e rapida romanizzazione amministrativa e giuridica di questa nuova provincia … gli elementi, gli istituti, i principi di diritto romano si trovano così nei nostri documenti sovrapposti al sistema giuridico ebraico, che proprio nel corso di quei secoli, attraverso le interpretazioni formulate nelle scuole rabbiniche, stava procedendo verso la sua codificazione per diventare un vero e proprio sistema normativo». Sempre il medesimo studioso nota come «i papiri redatti in aramaico seguano il diritto ebraico. Inoltre, nella parte greca, si trovano attestazioni di prassi e istituti stranieri, greci, in ragione con la vicinanza dell'Egitto ellenizzato, ma dopo la conquista romana, anche romani, e non in quantità inferiore». Se Rabello pone l'accento sul particolare *status* di ebreo in quel tempo, altra letteratura ravvisa nei papiri di Yadin una condizione comune ai *peregrini* nelle varie province. Così, si individua nella documentazione degli archivi un disinteresse o una marcata astensione delle autorità romane verso le cause locali. I *peregrini* avrebbero goduto di larga autonomia in campo giudiziario, e i Romani avrebbero avocato a sé solo liti di particolare interesse per il potere centrale. In questa dinamica, la situazione degli Ebrei non risulta peculiare, ma frutto di un'ideologia generale di gestione delle province. In tale direzione si pongono gli studi di OUDSHOORN, *The relationship*, cit., p. 196 ss., secondo cui le corti romane avrebbero utilizzato il diritto locale per relazionarsi con i peregrini. Similmente anche B.J. JACKSON, D. PIATTELLI, *A recent study on the Babatha and Salome Archives* (recensione a OUDSHOORN, *The relationship between Roman and Local law in the Babatha and Salome Komaise Archives*, cit.), in «Review of Rabbinic Judaism», XIII, 2010, p. 88 ss., che, nella loro recensione confermano l'idea della autonomia procedurale e dell'applicazione da parte degli organi romani di diritti locali, ritenendo tuttavia che la situazione tra le varie province fosse molto diversa e dipendesse anche dalle condizioni di conquista. Tale argomentazione non risulta nuova in dottrina, che, però, in genere le conferisce un respiro concettuale più ampio, su cui si veda *infra*, *cap.* V, § 4. Già W. BUCKLAND, *L'Edictum provinciale'*, in «RHD.», XIII, 1934, p. 81 ss., aveva pensato, per le materie amministrative, che nell'Editto provinciale vi fosse una parte dedicata alle questioni locali. A. GUARINO, *Gaio e l'Edictum provinciale'*, in «Iura», XX, 1969, p. 380, amplia la teoria e ipotizza la presenza di un *genus* provinciale dedicato a materie locali.

nella rivolta di Bar Kochba [49]. Occorre tener presente, infatti, che condizione per ricevere la cittadinanza romana era l'accettazione e la pratica dei culti romani [50], il che avrebbe comportato una frattura con la comunità ebraica di appartenenza: perciò, in tal modo, difficilmente si spiegherebbe la presenza di Babatha e del suo archivio nella Grotta. Allo stesso tempo, sembra in contrasto con la religione ebraica, come si vedrà, il giuramento su Cesare che si attesta in Yadin 16 in occasione del censimento.

E' possibile che le materie oggetto di contenzioso fossero di competenza del governatore, in base all'Editto provinciale o perché una parte, nel caso di *Iulia Crispina* (in Yadin 25), fosse romana. Potrebbe anche essere che l'adozione di una procedura romana fosse il frutto di una scelta di opportunità. Si tratta di ipotesi che possono trovare un fondamento o meno, a mio avviso, soltanto tramite un'analisi interna ed esterna dei papiri, alla luce delle altre notizie a disposizione ed emerse gradualmente, per quanto concerne la gestione giudiziaria da un lato e le prassi nelle province durante il Principato dall'altro. Pertanto, l'esposizione della presente indagine si articolerà nell'esame di fonti riguardanti l'applicazione della giurisdizione nelle province occidentali e orientali, per tentare di cogliere una *ratio*, se non unitaria, quantomeno coerente con il *modus procedendi* degli operatori del diritto, nonché dell'ideologia del tempo.

49) La rivolta fa da sfondo alla vicenda processuale di Babatha: su di essa, in modo generale, HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p. 16 ss.

50) Occorre, infatti, far mente locale al fatto che, mentre la cultura e la normazione romana, fino all'avvento del cristianesimo, erano tolleranti in generale verso l'esercizio di altri culti, la religione ebraica non prevedeva in alcuna forma il sincretismo religioso, il che avrebbe influito anche sulla possibilità di appartenenza o meno a un ordinamento giuridico diverso.

I.
Il processo formulare nelle province in epoca repubblicana

1.1. Cicerone

Il problema dell'applicazione della giurisdizione appare di particolare evidenza per le province a cultura ellenica, in quanto ritenute da sempre non romanizzate come invece le province occidentali, e caratterizzate da una profonda identità culturale che avrebbe reso difficoltosa la diffusione del diritto romano, proiettando, sotto questo punto di vista, l'interesse dottrinario nell'epoca che parte dal Principato.

Ai fini della presente ricerca, non di meno, vi sono dati, riguardanti il periodo cosiddetto di crisi della Repubblica, che contribuiscono a delineare l'applicazione delle procedure giurisdizionali nelle province elleniche, in un momento della storia in cui la cultura e gli schemi di pensiero greci erano recepiti dalla *scientia iuris* romana, per quanto con risultati non scontati.

Sul finire della fase Repubblicana, si hanno diverse attestazioni circa l'applicazione del processo in provincia; si tratta di testi noti, anche grazie al fatto che molte delle leggi o del contenuto delle stesse sono state trádite da Cicerone, in quanto retore e governatore, il quale ci fornisce informazioni di diverso ordine, riguardanti sia gli atti normativi emanati per la gestione dei processi, sia resoconti di procedure oggetto del suo operato. Tali fonti sono oggetto di una visione sistematica, anche per quanto concerne lo svolgimento delle procedure, già nel XIX secolo, in un contributo di Lemaire [51] che, pur risentendo di certe spinte pandettistiche eccessivamente sistematizzanti, riesce tuttavia a pervenire ad una ricostruzione del processo in provincia e dei poteri del magistrato provinciale per molti aspetti oggi ancor valida. Nello

51) N.E. LEMAIRE, *M. T. Ciceronis quae exstant omnia opera cum deperditorum fragmentis in quatuor partes divisa, item indices quinque novi et absolutissimi: Pars secunda, sive Orationes omnes ad optimos codices et editionem J. Vict. Le Clerc, recensitae*, Paris, 1827, p. 524 ss.

sviluppo degli studi posteriori, le coordinate essenziali di tale contributo risultano inserite in un modello esegetico diacronico, al contempo collegato a una visione sistematica che ha consentito l'emersione di un quadro nuovo [52].

I testi sottoposti a vaglio sono prevalentemente escerpiti dalle *Verrine* [53] e dalle *Lettere ad Attico*, opere che recano notizie essenziali circa l'evoluzione del processo nelle province a cultura ellenica. Sembra opportuno, pertanto, ripercorre i brani maggiormente significativi ai fini della presente indagine, alla luce di recenti contributi [54].

> *Att.* 6.1.14: … Ego tamen habeo ἰσοδυναμούσαν sed tectiorem ex Q. Muci P. L edicto Asiatico, extra quam si ita negotium gestum est ut eo stari non oporteat ex fide bona, multaque sum secutus Scaevolae, in iis illud inquo sibi libertatem censent Graeci datam, ut Graeci inter se disceptent suis legibus. Breve autem edictum est propter hanc meam diairesin quod duobus generibus edicendum putavi. Quorum unum est provinciale in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistris faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent. Tertium de reliquo iure dicundo agraphon reliqui. Dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum. Itaque curo et satis facio adhuc omnibus. Graeci vero exsultant quod peregrinis.

Il passo andrebbe analizzato sotto svariate angolazioni: infatti nella sintesi ciceroniana è racchiusa una molteplicità di informazioni collegate ai *bonae fidei*

---

52) In particolare, essi sono oggetto di analisi di MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss.

53) Nelle Verrine sono presenti notizie maggiormente dettagliate, in quanto resoconti di casi reali svoltisi nella Sicilia governata da Verre, e si tratta degli episodi di Eraclio di Siracusa ed Epicrate di Bidi giudicati nella sede del *conventus*. In entrambi i casi si tratta di azioni *ex delicto* nascenti da pretese ereditarie. Nella narrazione degli episodi è riportata anche la descrizione dei rispettivi processi da cui la dottrina trae argomenti più ampi. La narrazione maggiormente dettagliata del processo di Eraclio si snoda in *Verr.* 2.2.35-52; quella di Epicrate in *Verr.* 2.2.53-61.

54) Le *Lettere ad Attico* risalgono a un periodo compreso tra il 68 e il 44, e sono dunque posteriori alle Verrine. Sugli aspetti processuali desumibili dalla lettura delle opere in esame, è intervenuta di recente, in modo a mio avviso esaustivo e convincente, MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss., con bibliografia. La studiosa esamina entrambe le opere ciceroniane operando un raffronto interno serrato in chiave processualistica, che è quella che qui interessa. Cfr., per la letteratura precedente, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*, I, Milano, 1963, p. 94, ID., *Riflessioni sull'Editto di Cicerone in Cilicia*, in «Synteleia V. Arangio-Ruiz», II, Napoli, 1964, p. 976 nt. 8 (ora in *Scritti Giuridici Scelti*, III, Napoli, 1985, p. 105 nt. 8), R. MARTINI, *Ricerche in tema di Editto provinciale*, Milano, 1969, p. 18 ss., B.D. HOYOS, *Lex Provinciae and Governors's Edict*, in «Antichthon», VII, 1973, p. 51, e L. PEPPE, *Note sull'Editto di Cicerone in Cilicia*, in «Labeo», XXXVII, 1991, p. 64 ss.

iudicia [55], nonché a istituti di diritto sostanziale e all'Editto provinciale, lasciando emergere una sorta di interazione tra schemi romani ed ellenici [56] ed una coesistenza, invece, per quanto concerne le procedure locali rispetto a quelle romane.

Nell'elogio all'Editto asiatico emanato da Scevola, si dipana la sua suddivisione, una «*diariesis*», metodo logico che avrebbe assicurato la presenza di quelle che per Cicerone sarebbero state caratteristiche dell'Editto, ossia razionalità e sinteticità. Si possono individuare, in corrispondenza della bipartizione, due sezioni, una dedicata ai cittadini romani, in cui si concretizza una sorta di trasposizione dell'Editto urbano, e una che andava a regolare l'applicazione delle liti tra peregrini, definita *genus* [57] provinciale. Così, nelle pieghe di *Att.* 6.7 [58], si deducono quali fossero le caratteristiche generali richieste per un Editto, ossia razionalità e sinteticità, presenti entrambe in quello siciliano, tanto che il retore ne recepisce lo schema e in parte anche il contenuto

---

55) Come noto, il tema della *bona fides* nell'esperienza giuridica è amplissimo, e altrettanto ampia è la letteratura che se ne è occupata. La sua trattazione esula dalla presente indagine, ma non di meno riferimenti bibliografici possono essere trovati in DI CINTIO, *'Natura debere', sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli, 2009, p. 135 nt. 69, a cui *adde* P. KRÜGER, *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, in «ZSS.», XI, 1890, p. 191 ss., B. KÜBLER, *Über die Bedeutung von 'Iudicium' und 'Formula' bei Cicero und in den übringen Quellen der republicanischen Zeit*, in «ZSS.», XVI, 1895, p. 54 ss., F. CANCELLI, *Res publica - Princeps di Cicerone e altri saggi*, rist. Torino, 2017, p. 151, A. CARCATERRA, *Intorno ai 'bonae fidei iudicia'*, Napoli, 1964, p. 28, N. BELLOCCI, *La tutela della fiducia nell'epoca Repubblicana*, Milano, 1974, p. 65, R. ZIMMERMANN, S. WHITTAKER, M. BUSSANI, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000, p. 71, T. REINHARDT, *Cicero's Topica*, Oxford, 2003, p. 335, R. FIORI, *Ea res agatur: i due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano, 2003, p. 37, p. 142, con bibliografia in nt. 89, e p. 243, con esplicito riferimento a Quinto Mucio e al suo Editto provinciale, M.F. CURSI, R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo nel pensiero di Labeone*, in «BIDR.», CV, 2011, p. 145 ss., e R. FIORI, *Proculo e l''aegere praescriptis verbis'*, in «Inter cives necnon peregrinos. Essays in Honour of B. Sirks», Göttingen, 2014, p. 257 s., che affronta anche il tormentato problema del rapporto tra *negotia gerere* e *bona fides*, come parametro civilistico. Ancora per la dottrina sul tema della buona fede cfr. FIORI, *Proculo*, cit., p. 257 ss.

56) La commistione in Cicerone è chiara, essendo attestata dal medesimo nei suoi scritti, come si vedrà più avanti nel testo; ma non è chiaro se essa riguardasse la terminologia impiegata o comprendesse anche di una ricezione di istituti tipici del processo greco. Su tale tema, in senso ampio, cfr. F. CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano: appunti esegetico-critici*, Milano, 1963, p. 62 ss.

57) E' inequivocabile il richiamo della *divisio* in *genus* e *species*.

58) (§ 7) '*De Philotimo faciam equidem ut mones. Sed ego mihi ab illo hoc tempore non rationes exspectabam quas tibi edidit, verum id reliquum quod ipse in Tusculano me referre in commentarium mea manu voluit quodque idem in Asia mihi sua manu scriptum dedit. id si praestaret, quantum mihi aeris alieni esse tibi edidit tantum et plus etiam mihi ipse deberet. Sed in hoc genere, si modo per rem publicam licebit, non accusabimur posthac, neque hercule antea neglegentesfuimus sed amicorum multitudine occupati. ergo utemur, ut polliceris, et opera et consilio tuo nec tibi erimus, ut spero, in eo molesti*'.

riguardante la ripartizione di competenza giurisdizionale.

L'Editto provinciale è redatto secondo il *modus agendi* conservativo, tipico degli operatori del diritto dell'epoca, rinviando a quello urbano e innovando solo in determinati punti. Si delinea, in tal modo, un primo elemento ricostruttivo, per quanto concerne l'argomento qui trattato, ossia la tendenza conservativa nella redazione delle norme, valevole anche per la gestione delle province a cultura greca.

Dal documento è stato individuato [59] un assetto di interessi orientato alla prevalenza dell'applicazione del diritto romano, che emerge pur all'interno di una griglia mutuata dalle logiche della filosofia greca, e in particolare nell'ambito di tecniche espositive e di un linguaggio ricco di grecismi: aspetti, questi, che attengono alla struttura formale, ma non permeano il diritto, se non per singoli istituti [60].

Prima di addurre riflessioni generali, si può proseguire nell'*excursus* di passi tratti dalle Verrine [61]:

> 2.2.32: Verum ut totum genus amplectamini iudiciorum, prius iura Siculorum, deinde istius instituta cognoscite. Siculi hoc iure sunt ut, quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus, quod Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis, ut de eo practor iudices ex P. Rupili decreto, quod is de decem legatorum sententia statuit, quam illi legem Rupiliam vocant, sortiatur. Quod privatus a populo petit aut populus a privato, senatus ex aliqua civitate qui iudicet datur, cum alternae civitates reiectae sunt; quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus iudex, quod Siculus a civi Romano, civis Romanus datur; ceterarum rerum selecti iudices ex conventu civium Romanorum proponi solent. Inter aratores et decumanos lege frumentaria, quam Hieronicam appellant, iudicia fiunt.

Verre esercitava la sua giurisdizione in Sicilia, provincia a cultura in gran parte ellenica (Cilicia ed Asia). Anche nel caso della Sicilia, la suddivisione di competenza appare la medesima di quella dell'Editto asiatico. Così, quando la lite si fosse instaurata tra cittadini di città diverse si sarebbe dovuto adire il

---

59) MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss.

60) Se per gli schemi formali, ci si serviva delle strutture logiche elaborate dai greci, per il diritto sostanziale si registra una preminenza del diritto romano, che viene diffuso nelle province. Sul punto si veda *supra*, *Introduzione*.

61) In generale, sulle Verrine, cfr.: R. ROBERT, *Verrès, gouverneur et figure historique*, in «La Sicile de Cicéron: lectures des Verrines: actes du colloque de Paris, 19-20 mai 2006 organisé par l'UMR 8585, Centre Gustave Glotz», Paris, 2007, p. 34 ss., M. DAVID, *Ce que les Verrines nous apprennent sur les scribes de magistrats à la fin de la République*, in «La Sicile de Cicéron: lectures des Verrines», cit., p. 35 ss., S. PITTIA, *La cohorte du gouverneur Verrès*, in «La Sicile de Cicéron: lectures des Verrines», cit., p. 57 ss., A. PINZONE, *Cicerone e l'iniquitas novorum edictorum' di Verre*, p. 91 ss., e R.W. PRAG, *Roman Magistrates in Sicily*, in «La Sicile de Cicéron: lectures des Verrines», cit., p. 227 ss.

foro del governatore. Se la causa si fosse svolta tra un romano e un provinciale si sarebbe seguito il generale il criterio della residenza del convenuto con alcune eccezioni[62].

Il passo conferma quanto ricordato nella lettera ad Attico, definendolo all'interno del caso concreto, entro una dinamica maggiormente complessa, in quanto sulla disciplina edittale si innesta quella della *Lex Rupilia*, richiamata in modo esplicito.

Infatti, è in base alla *Lex Rupilia*, ritenuta una *lex provinciae*, che si conferma una suddivisione di competenza in Sicilia simile a quelle dell'Editto per la Cilicia e per l'Asia; pertanto, se la causa si fosse instaurata tra cittadini di una stessa località (*polis*), come tra l'altro per la Cilicia, si sarebbero seguite le regole locali, potendosi adire giudici locali. La legge medesima, inoltre, stabilisce la presenza di un collegio giudicante, chiamato *dika* in maniera costante dal retore arpinate, scelto per '*sortitio*, *quam illi legem Rupiliam vocant*'. Diversamente, quando la lite fosse stata tra siculi di città diverse, la competenza sarebbe appartenuta al governatore, competente per la scelta della giuria (*dika*). Le disposizioni singole sono raccordabili alla combinazione di più criteri generali, che si intersecano tra loro: si pensi in merito all'applicazione del criterio di personalità del diritto, alle deroghe in funzione dell'oggetto e del valore della controversia[63].

La *dik*a è meglio delineata in *Verr.* 2.2.37, che evidenziando anche aspetti significativi circa il possibile uso della procedura formulare:

> Placuit ratio Verri; nam hoc animo providebat, cum tanta hereditas in controversiam venisset iudicioque peteretur, fieri non posse ut sine praeda ipse discederet. Adprobat consilium; auctor est ut quam primum agere incipiant, hominemque id aetatis minime litigiosum quam tumultuosissime adoriantur. Scribitur Heraclio dica. Primo mirantur omnes improbitatem calumniae; deinde qui istum nossent partim suspicabantur, partim plane videbant adiectum esse oculum hereditati. Interea dies advenit quo die sese ex instituto ac lege Rupilia dicas sortiturum Syracusis iste edixerat. Paratus ad hanc dicam sortiendam venerat. Tum eum docet Heraclius non posse eo die sortiri, quod lex Rupilia vetaret diebus XXX sortiri dicam quibus scripta esset. Dies XXX nondum fuerant. Sperabat Heraclius, si illum diem effugisset, ante alteram sortitionem Q. Arrium, quem provincia tum maxime exspectabat, successurum.

---

62) Per la parafrasi dei frammenti e la letteratura in merito alle Verrine rinvio a MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 128 ss.

63) Oltre alla *Lex Rupilia*, anche l'Editto provinciale sembrerebbe richiamare i criteri di competenza. Sempre MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 128, fa notare che Cicerone richiama la clausola edittale in *Att.* 6.1.15, utilizzando l'espressione '*Graeci inter se discepteant*', inserita sulla scorta dell'Editto asiatico; dunque, si tratterebbe di una terminologia tecnica, sulla scorta di una ricezione tralatizia da Editto a Editto, funzionale all'applicazione delle regole locali in provincia.

Anche in questo paragrafo, i rinvii alla *Lex Rupilia* sono frequenti attestando non solo la presenza di un Editto provinciale, ma anche la dinamica entro cui si inserisce nel modello costituzionale provinciale. Dai testi ciceroniani, si evince che la provincia riceveva uno statuto generale a cui si parametrava il successivo Editto; ma non appare chiaro se tale assetto fosse rigido, previsto *ex ante* e uniforme, oppure fosse frutto di una prassi e dunque flessibile. Un tale aspetto abbisogna di ulteriori dati, che si vedranno in corso di indagine, per essere chiarito.

1.2. Procedura. 'Editio' in Cicerone

In apertura di *Verr*. 2.2.15.37, Cicerone riferisce della notificazione della costituzione della *dika* e della instaurazione della causa a cura dello stesso attore, che delucida il convenuto anche sulla questione attinente alla eredità. Nel prosieguo, si tratta della *sortitio* per la costituzione della giuria, dei termini processuali e della necessaria compresenza delle parti. Tale dinamica non è raccordabile a una *in ius vocatio* [64].

Inoltre, la menzione di un organo giudicante specifico, non contemplato dalle norme romane, unitamente alla citazione non immediatamente raccordabile alla procedura formulare, inducono parte della letteratura a credere che non si tratti di una applicazione del processo formulare, ma di una procedura atipica che per alcuni si sarebbe basato esclusivamente sull'*imperium* del governatore (dando vita a una sorta di precedente della *cognitio extra ordinem* preaugustea)[65], mentre per altri si sarebbe trattato di un processo gre-

---

[64]) La *in ius vocatio*, com'è noto, consiste in un atto introduttivo tipico *dell'agere per formulas* nei processi che si svolgevano a Roma, a cura delle parti. Per la letteratura sul tema, cfr. *infra*, nt. 346.

[65]) Ritengono che non si trattasse di processo formulare, tra gli altri: L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des Römisches Kaiserreichs: mit Beträgen zur Kenntniss des griechischen und der spätrömischen Rechtsenwicklung*, Leipzig, 1891, p. 124 ss., BUCKLAND, *L'Edictum provinciale'*, cit., p. 134, G.I. LUZZATTO, *Epigrafia giuridica greca e romana*, Milano, 1942, p. 35 s., M. SARGENTI, *'Actio civilis in factum' e 'actio praescriptis verbis'. Ancora una riflessione*, in «Vincula iuris. Studi M. Talamanca», I, Napoli, 2001, p. 263, e A. TORRENT, *Lex Irnitana: cognitio de los magistrados locales en interdictos, y limiticiòn a su competencia por cuantìa*, in «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruna.», XII, 2008, p. 987 ss., ID., *Los 'Duoviri' en la 'lex Irnitana'. V. Funciones económicas y financieras. 'Ius multam dicendi'*, in «RDR.», XXIII, 2018, p. 57 ss. Secondo questi studiosi, si sarebbe trattato di un antecedente del processo *extra ordinem* che avrebbe previsto solo la *sortitio*, in virtù del principio ellenico del giudice estraneo. Per MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 132, pur potendosi identificare come un precedente della *cognitio*, tuttavia, si tratterebbe di un processo formulare, parzialmente deformato.

co, ove il governatore avrebbe funto da organo terzo, alla luce dell'autonomia invalicabile delle *poleis*[66].

Diverse ragioni di ordine storico e giuridico hanno lasciato aperto il campo di indagine anche alla possibilità che si trattasse di un processo formulare. Dal punto di vista della dialettica tra poteri del magistrato in provincia e organi di direzione politica urbana, appare problematico ammettere che il governatore ancora in epoca repubblicana fosse svincolato dai dettami normativi e dal Senato, godendo di fatto di un *imperium* illimitato.

Il modello costituzionale repubblicano prevedeva un controllo dei magistrati e imponeva dei limiti normativi, seppur caratterizzati da schemi che, dietro un certo rigore formale, celavano una sostanza sempre più autoritaria[67]. Inoltre, per quanto riguarda la procedura, si può affermare che la caratterizzazione della formula risiedesse nello spiccato carattere volontaristico, ossia in una bifasicità gestita da soggetti diversi. Sono questi i fattori essenziali, da cui derivavano altri ad essi subordinati, come la necessaria compresenza delle parti, l'oralità, i diritti dei soggetti posti sullo stesso piano e i poteri del magistrato. Altresì è attestato che sia *la pars pro reo* sia la *pars pro actore* erano mutate nel tempo, arricchendosi o modellandosi anche posteriormente alla codificazione dell'Editto.

In *Verr.* 2.2.7.90, gli avvocati di Eraclio chiedono che la causa sia decisa in base alle '*suae leges*'[68], o nell'eventualità di rigetto, secondo il meccanismo

---

[66] MITTEIS, *Reichsrecht*, cit., p. 124.

[67] Sul formalismo normativo tra la fine della Repubblica e il primo Principato, cfr. L. DI CINTIO, *'Pater patriae' e 'maiestas', un possibile nuovo modello normativo*, in «Iura & Legal System», VI, 2019, p. 9 ss.

[68] Il richiamo al giudizio secondo le '*suae leges*' si trova in vari punti, come *Verr.* 2.2.90 ('*Itaque hortari homines coepit ut aliquid Sthenio periculi crearent criminisque confingerent. Dicebant se illi nihil habere quod dicerent. Tum iste iis aperte ostendit et confirmavit eos in Sthenium quidquid vellent, simul atque ad se detulissent, probaturos. Itaque illi non procrastinant, Sthenium statim educunt, aiunt ab eo litteras publicas esse corruptas. Sthenius postulat ut, cum secum sui cives agant de litteris publicis corruptis, eiusque rei legibus Thermitanorum actio sit, senatusque et populus Romanus Thermitanis, quod semper in amicitia fideque mansissent, urbem agros legesque suas reddidisset Publiusque Rupilius postea leges ita Siculis ex senatus consulto de x legatorum sententia dedisset ut cives inter sese legibus suis agerent, idemque hoc haberet Verres ipse in edicto: ut de his omnibus causis se ad leges reiceret …*'), *Verr.* 2.2.33 ('*Haec omnia isto praetore non modo perturbata, sed plane et Siculis et civibus Romanis erepta sunt. Primum suae leges: quod civis cum civi ageret, aut eum iudicem quem commodum erat – praeconem, haruspicem, medicum suum – dabat, aut si legibus erat iudicium constitutum et ad civem suum iudicem venerant, libere civi iudicare non licebat. Edictum enim hominis cognoscite, quo edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem, SI QUI PERPERAM IUDICASSET, SE COGNITURUM; CUM COGNOSSET*'), e *Verr.* 2.2.59 ('*Est magnum argumentum, verum illud maximum, quod illis ipsis Bidinis, quibus iste iratus esse debuit, a quibus comperit, quod iure agere cum Epicrate nihil possent, etiamsi adesset, idcirco suum decretum pecunia esse temptatum: iis, inquam, ipsis non modo illam hereditatem quae Epicrati venerat, sed, ut in Heraclio Syracusano, item in hoc Paulo etiam atrocius, quod Epicrates appellatus omnino non erat bona patria fortunasque eius Bidinis tradidit. Ostendit*

della *dika ex Lege Rupilia*[69]. Ragionando *e contrario*, si può dedurre che, nel caso descritto, il processo si svolgesse secondo le leggi non '*suae*', ossia dei romani, i quali – se si segue l'impostazione sopra ricordata – avrebbero adottato una procedura fuori dagli schemi normativi, frutto del volere del governatore. Ove accolta, tale ipotesi presuppone che la *cognitio* magistratuale caratterizzasse il processo in provincia sin da epoca ben precedente al riordino augusteo, con conseguente espansione di procedure discrezionali, se non arbitrarie, contrariamente al *modus agendi* dei Romani e dei loro modelli normativi, per cui situazioni della prassi dovevano essere legalizzate, in qualche misura, o ratificate sempre da una norma, in funzione di principii considerati imprescindibili. Occorre, pertanto, proseguire nell'analisi della struttura di tale atto dalla forma anomala.

L'ostacolo maggiore, per raccordare quanto narrato con un istituto noto della procedura formulare, potrebbe essere prevalentemente di tipo lessicale, poiché l'atto introduttivo è definito '*dika*', un grecismo che indica anche la corte giudicante presente nella fase *apud iudicem*, ma che non si trova altrove in tale senso: un *apax legomenon* che quindi, contrariamente a quanto ci si aspetterebbe *prima facie*, che non corrobora l'idea dell'applicazione di un processo locale, in particolare di stampo greco, ma sembra piuttosto un adattamento lessicale, non raro nel *modus procedendi* degli operatori del diritto del tempo[70]. Il fatto che il richiamo al *nomen* greco, inoltre, non indichi solo la corte giudicante, ma in modo generico il giudizio[71], non risulta elemento

---

enim novo modo, si quis quid de absente peteret, se auditurum. Adeunt Bidini, petunt hereditatem; procuratores postulant ut se ad leges suas reiciat aut ex lege Rupilia dicam scribi iubeat. Adversarii non audebant contra dicere: exitus nullus reperiebatur. Insimulant hominem fraudandi causa discessisse; postulant ut bona possidere iubeat').

69) MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss.

70) Per quanto concerne l'ipotesi circa la natura ellenistica della procedura, occorre ricordare che nel processo greco egizio, o anche ellenistico, la notificazione degli atti, era curata da funzionari competenti, mentre è nel processo romano del tempo che si svolge a cura dell'attore. D. NÖRR, *Zu den Xenokriten, (Recuperatoren) in der Römischen Provinzialgerichtbarkeit*, in «Lokale autonomie und römische Ordnungmacht in den kaiserzeitlichen Provinze vom 1 bis 3 Jahrhundert», München, 1999, p. 278, dimostra che questa *sortitio* apparteneva al processo romano in provincia, ma non a quello greco. Per MAGANZANI, *'Edictto provinciale'*, cit., p. 9, «tutto questo induce a riflettere sull'eventualità che, in qualche caso, la regola dell'autonomia giurisdizionale delle *civitates* nelle controversie interne potesse essere derogata a favore della giurisdizione del governatore romano e dell'applicazione dell'Editto provinciale**»**.

71) '*Dika*', in greco, indica i luoghi del commercio, di scambi, ma sembra che in Cicerone sia il risultato della trasposizione letterale di δίχη, termine polisemico che esprime l'azione, il processo, la corte giudicante. Per il senso di '*dika*' cfr. A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 249 ss., e L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo 'de publicanis'*, Torino, 2002, p. 14 ss.

sufficiente a indurre a credere a una sorta importazione di diritto greco.

Occorre, innanzi tutto, tenere in conto di un dato generale, ossia del fatto che era uso comune tra gli operatori del diritto recepire termini greci o traslitterare singoli istituti greci, adattandoli, però, all'interno degli schemi romani [72].

In specifico, le valutazioni a livello semantico non sempre corrispondono a istituti greci sul piano del diritto; allo stesso modo, nemmeno la *sortitio* della *dika* trova rispondenze dirette nel processo greco. Peraltro, non si può non tenere in considerazione la natura retorica dei testi, che avrebbero condizionato anche il linguaggio, ossia il lessico finalizzato all'accoglimento delle richieste giudiziali, tipico della retorica ciceroniana, che avrebbe anche evidenziato la sua formazione anche di cultura ellenica.

Anche la compresenza della *sortitio* [73], prevista per l'estrazione della corte giudicante, non ha riscontri immediati, pur non essendo estranea, di per sé, all'ordinamento romano, venendo adottata ad esempio nelle note procedure *per quaestionem*; in merito, si potrebbe pensare che il governatore-pretore avrebbe potuto operare sulla falsariga di queste, trasferendole dall'ambito dei *crimina* a quello dei *delicta* .

Il termine '*dika*' compare parimenti in *Verr.* 2.2.59 [74] – '… *Adeunt Bidini, petunt hereditatem*; *procuratores postulant ut se ad leges suas reiciat aut ex lege Rupilia dicam scribi iubeat* …' –, ed è questa a cui Cicerone faceva riferimento: in

---

72) A titolo esemplificativo si vedano D. 19.5.12 (Proc. 11 *epist.*: '*Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum*'), e D. 32.41.9 (Scaev. 22 *dig.*: ' '*Agri plagam, quae est in regione illa, Maeviis Publio et Gaio transcribi volo, pretio facto viri boni arbitratu et hereditati illato, duplae evictione expromissa reliquis heredibus, ita ut sub poena centum promittant eam agri plagam partemve eius ad seium posterosve eius non perventuram quaqua ratione'. Quaesitum est, an legatum valeat, cum publius emere velit, gaius nolit. respondit eum, qui fideicommissum praestari sibi velit, posse partem dimidiam eius agri qui legatus est petere, quamvis alter persequi nolit. Item quaesitum est, cautio, quae interponi debeat, secundum voluntatem, pro quota parte cuique heredum praestanda sit. Respondit pro ea portione, quae ex fideicommisso praestatur*'. Dai frammenti emerge che il giurista applica l'istituto della *transcriptio* secondo le regole delle registrazioni orientali e, allo stesso tempo, secondo norme sostanziali romane. Sui testi si veda *infra*, *cap.* IV.

73) Una riflessione significativa mi sembra sia quella avanzata da MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss., per cui, a differenza di quella codificata dalla *Lex Rupilia*, la *dika* greca si svolgeva a cura di uno stratego che poi avrebbe dovuto depositare il relativo elenco in un albo.

74) Anche secondo *Verr.* 2.22.53, i cittadini sperano di sfruttare i cavilli della procedura formulare ed Epicrate fugge via prima della sentenza. Verre vuole agire nel caso di assenza *in iure* del convenuto, un abuso che può considerato tale solo alla luce della necessaria presenza *in iure* anche della parte, caratteristica precipua del processo formulare: infatti, Epicrate non si presenta in giudizio e Verre vorrebbe che si agisse in contumacia; a una tale pretesa si oppone la controparte, l'accusato intanto fugge e il processo termina, proprio per il mancato requisito della compresenza delle parti.

altri termini, la denominazione trovava fondamento nella legge che le conferiva il valore di una *definitio* tecnica a sé stante.

Non sembra, come già notato, che si possa individuare una *in ius vocatio*, poiché manca l'indicazione dell'azione e dell'invito alla controparte a comparire obbligatoriamente nel luogo deputato. Proprio la modalità così peculiare è tra gli elementi che inducono una certa impostazione dottrinaria [75] a concepire tali procedure come anticipazione di quella che sarà la procedura *extra ordinem* nello sviluppo ovviamente post-augusteo. Ciò ha condotto a un collegamento con un ulteriore istituto introduttivo della *litis*: una sorta di modello nuovo, secondo la ricostruzione predominante, stabilito dalla *Lex Rupilia*, a cui in seguito si sarebbe ispirato Marco Aurelio, e che conteneva anche il luogo e la data della comparizione. La soluzione della *denuntiatio* sarebbe stata enucleata proprio per il processo in provincia, con il fine di introdurre un processo greco, sulla scia anche della presenza dell'espressione '*dikam scribere*' [76].

Stabilire soltanto sulla base della «anomalia» introduttiva, oltre che sulla base del soggetto identificato come *iudex*, che si tratti di una procedura non formulare, mi sembra frutto di un pensiero eccessivamente dogmatizzante, che non tiene conto di come anche il processo formulare sia stato creato attraverso i canoni della cosiddetta tipicità, e che dunque si tratta un fenomeno storico, che nasce dalla casistica, prima che dogmatico [77]. L'atipicità dell'atto

---

75) Per tale idea, cfr. SAMTER, *Nichtformalisches gerichterfahren*, cit., p. 1 ss., BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 249 ss., e TORRENT, *Lex Irnitana*, cit., p. 987 ss., e *Los "Duoviri*", cit., p. 15.

76) Sulla possibile coincidenza della *dika* con la *litis denuntiatio* di recente è tornato U. AGNATI, *Costantino abolisce la 'privata testatio' (C.Th. 2.4.2)*, in «Teoria e storia del diritto privato», V, 2012, p. 1 ss. (*estr.*), con ampia bibliografia alla nt. 43. Inoltre, per la letteratura che ravvisa nelle Verrine un tale collegamento, cfr. A. FLINIAUX, *La 'dicarum scriptio' et deux papyrus égyptiens de l'époque ptolémaïque*, in «NRH.», XXXIII, 1909, p. 535 ss., A.J. BOYÉ, *La 'denuntiatio' introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux, 1922, p. 95 ss., e L. MITTEIS, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, Leipzig-Berlin, 1912, p. 36, che la collega alla παραγγελία, greca: sulla sua scia anche A.J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., p. 41 ss. Sulla *denuntiatio* come atto introduttivo del processo in provincia, cfr. NÖRR, *Prozessuales*, cit., p. 317 ss.

77) L'argomento è noto; si tratta di ricordare quella visione, ormai ampiamente condivisa, che, in modo dialettico rispetto alle teorie precedenti, ravvisa negli istituti di diritto romano un'elaborazione giurisprudenziale, non priva di contrasti interni, che avrebbe dato luogo a schemi tipici, frutto dell'esperienza e della consolidazione pratica, e perciò non rigidi. La tipicità rappresenta, sotto il profilo giuridico, una ulteriore elaborazione della teoria del metodo casistico con cui operavano i *prudentes*. Per quanto concerne la teoria e l'espressione «tipicità» come riferita in specifico ai contratti, si veda per tutti M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in «Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-Repubblicana. Atti Copanello 1988», Napoli, 1990, p. 76 ss., e '*Vendita (diritto romano)*', in «ED.», XLVI, Milano, 1993, p. 315 ss. Che i *prudentes* agissero con metodo casistico è oramai acquisito e noto;

introduttivo va contestualizzata al quadro giuridico, in cui si stavano fissando i caratteri e le fasi del processo formulare, in particolare quella introduttiva. Nel periodo dei processi di Verre, infatti, la procedura prevedeva una *editio* [78] almeno a livello di prassi [79]. Sulla natura e funzione di tale istituto le fonti non

non di meno l'impostazione generale di Mario Talamanca, nel tempo, si arricchisce di nuove considerazioni, utili a una visione ampia della tematica qui trattata, in L. VACCA, *La svolta adrianea e l'interpretazione analogica*, in «Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo», Napoli, 1997, II, p. 44.

78) Sulla *editio*, come istituto dai contorni fluidi, cfr. M. WLASSAK, *Die klassische Prozessformel mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit*, in «Philosophisch-historische Klasse. Akademie der Wissenschaften in Wien», III, 1924, p. 3 ss., G. JAHRÜNTHER, *Litis contestatio. Streitbezeugung und Prozeßbegründung im Legisaktionen und im Formularverfahren*, Cologne, 1960, *passim*, A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, VI, Torino, 1968, p. 299 s., con referenze bibliografiche a p. 473, ID., *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, Roma, 1973, p. 58 e 150 s., D. SIMON, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozes*s, Münich, 1969, p. 257, A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa informacion del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, p. 118 ss., M. LEMOSSE, *Editio actionis et procédure formulare*, in «Labeo», XXI, 1975, p. 45 ss., A. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesen*s, in «ZSS.», CIV, 1987, p. 465 ss., C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II. *Il processo formulare*, Torino, 1982, p. 139 ss., I. BUTI, *Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli, 1984, p. 195 ss., A. GÓMEZ-IGLESIAS, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, p. 24 ss., M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, Münich, 1996, p. 220 ss., A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Estudios de derecho procesal civil romano*, Coruña, 1999, p. 11 ss., D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999, p. 49 ss., G. NEGRI, *Il processo romano nel pensiero di A. Biscardi*, in «Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico'», cit., p. 204 s., G. MAININO, *'Confessio' e 'indefensio' nella 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, ivi, p. 22 s., e F. ZUCCOTTI, *Sulla tutela delle servitù cosiddette pretorie*, ivi, p. 218, con amplia bibliografia alla nt. 382, bibliografia che prende le mosse da quella riferita a D. 2.14.7.7, ma che nel prosieguo riguarda anche la *editio actionis*. Ancora, cfr. L. GAGLIARDI, *La madre tutrice e la madre ἐπακολουθήτρια: osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in «Index», XL, 2012, p. 423 ss., M. VARVARO, *Condictio e causa condictionis*, in «AUPA.», LVII, 2014, p. 290 nt. 97, con bibliografia, E. METZGER*, Sanctioning Reluctant Defendants*, in «Oxford Handbook of Roman Law and Society» (*cur.* C. ANDO, P. DU PLESSIS, K. TUORI), New York, 2016, p. 245 ss., e F. GORIA, *La costruzione del rapporto giuridico tra madre e figli*, in «A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici», Milano, 2019, in particolare, p. 126 s. Di recente, interviene sull'argomento E. MEZTGER, *Editio (actionis; instrumentorum; rationum)*, in «www.researchgate.net/publication/3290936532018», 2018, con ampia bibliografia a p. 7, cui rinvio, la cui impostazione riecheggia la teoria tradizionale, secondo la quale l'*editio* non avrebbe conosciuto una forma rigida e avrebbe preceduto la *in ius vocatio*, connotandosi per essere stragiudiziale.

79) MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 128, ricorda che l'*editio*, all'epoca di Cicerone, era impiegata ancora a livello di prassi, non ancora codificata dell'Editto pretorio, collegandosi a quanto sostenuto da BUTI, *Il 'praetor'*, cit., p. 195 ss. Secondo altra letteratura, una prassi simile era già nota al diritto greco: cfr. P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, Berlin, 2002, p. 28 ss., J.

sono univoche [80], ma si può credere, conformemente alla dottrina comune, che essa identificasse una forma di diffida rafforzata contenente proprio gli elementi sopra ricordati, e che, in territori extraurbani ampi, avesse sostituito la *in ius vocatio* [81], il cui meccanismo mal si adattava alle distanze delle province.

Pertanto, si può ipotizzare che anche nei casi in esame si trattasse di *editio actionis* [82].

La mancanza di indicazione di azione tipica potrebbe postulare una tutela non codificata o *in factum*; pertanto, non deve essere considerata di per sé ostativa all'individuazione di un *iudicium* formulare. Infatti, anche ove vi fosse stata un'azione tipizzata per il caso esaminato e codificata nell'Editto urbano, a causa della realtà provinciale essa sarebbe potuta sfuggire alle parti, che, indicandone una errata, avrebbero anche rischiato di perdere per *pluris petitio* la causa. Peraltro, sarebbe potuto accadere anche che il governatore non avesse recepito nel suo Editto provinciale l'azione tutelata in un modo corrispondente nell'Editto. Si sa, infatti, molto poco degli editti provinciali e del loro assetto: non di meno, per quanto già visto in precedenza (*cap.* I), il governatore godeva di una certa discrezionalità nella redazione del suo Editto, almeno antecedentemente alla codificazione, potendo così decidere di omettere la tutela per alcuni casi e concedendo azioni decretali, pur sempre formulari.

Alla luce degli elementi analizzati, mi sembra che le caratteristiche delle procedure, di cui narra Cicerone per le province elleniche, possano essere comprese nel processo formulare, condividendo la posizione di chi [83] ravvisa

---

PLATSCHEK, *Das 'ius Verrinum' im Fall des Heraclius von Syrakus*, in «ZSS.», CXVIII, 2001, p. 245, nt. 38, e U. BABUSIAUX, *Id quod actum est: zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischenrömischen Zivilprozess*, München, 2006, p. 7 ss., e *L'*'*editio stipulationis*'. *Une explication de D. 2,13,1,4 (Ulp. 4 ad ed.)*, in «T.», LXXVII, 2009, p. 23 ss.

80) PUGLIESE, *Il processo formulare*, II., cit., p. 360 s., nota la mancanza di fonti che mettano in relazione l'*editio* e la *in ius vocatio*; si addentra nella questione, in modo specifico, BUTI, *Il 'praetor'*, cit., p. 181 ss., che tende a colmare la lacunosità delle fonti in merito tramite una indagine anche terminologica.

81) Invero, una parte di letteratura prospetta la possibilità che il senso di '*editio*' sia ampio anche sotto un altro punto di vista, potendo indicare sia la fase stragiudiziale sia la fase successiva alla chiamata *in ius*. In tal senso, si vedano BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, *note e appunti*, Milano, 1973, p. 58 e 150 s., e BUTI, *Il 'praetor'*, cit., p. 203 nt. 52. A mio avviso, la tematica è stata valutata sotto un profilo eccessivamente dogmatizzante, che non tiene in debito conto che quella di '*editio*' appare espressione generica che assume differenti sensi e varia in funzione del contesto, della necessità, nonché della evoluzione storica della procedura giudiziaria romana; in tal senso mi sembrano condivisibili le considerazioni di MEZTGER, *Editio*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

82) Sul punto, cfr. D. NÖRR, *Richter aus der Fremde und rômische Provinzialgerichtsbarkeit. Bemerkungen zu 1G. XII 5.722 (IG. XII Suppl. p. 127)*, in «Index», XXVI, 1998, p. 77, e MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 137.

83) In specifico, Cic., *pro Quinct.* 54.63; cfr. Cic., *pro Rosc.* 26.

un costante rinvio nella narrazione al processo formulare, alla bifasicità, ai rimedi tipici del *ius honorarium* – come in *Verr.* 2.2.44-45 [84] – ed alla necessaria compresenza delle parti. D'altro canto, ricorrono le medesime circostanze che, in Gai., *inst.* 4.104-105, che si vedrà avanti, delineano processi formulari '*imperio continentia*'.

Altresì, nei testi esaminati vi sono chiari riferimenti al processo formulare che possono essere ravvisati nel pagamento della *summa condemnationis* e la *missio in possessionem* (che all'epoca di Cicerone, potevano essere provvedimenti pretorii emanati su base formulare o meglio edittale), o nell'espressione stessa '*iudicia*' [85].

Tanto meno la mancanza del requisito della cittadinanza romana delle parti può essere considerata quale fattore ostativo alla ipotesi di un processo formulare, alla luce delle stesse opere ciceroniane che attestano altri processi tra provinciali regolati da norme romane [86].

---

84) '*Ergo, inquiet aliquis, donavit populo Syracusano illam hereditatem. Primum, si id confiteri velim, tamen istum condemnetis necesse est; neque enim permissum est ut impune nobis liceat, quod alicui eripuerimus, id alteri tradere. Verum ex ista reperietis hereditate ita istum praedarum ut perpauca occulte fecerit; populum Syracusanum in maximam invidiam sua infamia, alieno praemio pervenisse, paucos Syracusanos – eos qui nunc se publice laudationis causa venisse dicunt – et tunc participes praedae fuisse et nunc non ad istius laudationem, sed ad communem litium aestimationem venisse. Posteaquam damnatus est absens, non solum illius hereditatis de qua ambigebatur, quae erat HS triciens, sed omnium bonorum paternorum ipsius Heraclii, quae non minor erat pecunia, palaestrae Syracusanorum, hoc est Syracusanis, possessio traditur*'.

85) Secondo M. GENOVESE, *Qui cives romano erant, si Siculi essent (Cic. Verr. 2.2.12.31): nuovi spunti interpretativi e riflessioni sulla valutazione dell'esercizio della iurisdictio nel corso della praetura siciliensis di Verre*, in «Studi R. Martini», II, Milano, 2009, p. 215 ss., con l'espressione '*iudicia*' ci si riferirebbe non al processo formulare, ma alle corti giudicanti.

86) In dottrina, la teoria è stata superata in particolare da PUGLIESE, *Il processo formulare*, II, cit., p. 360, PEPPE, *Note*, cit., p. 52, e NÖRR, *Zu den Xenokriten,* cit., p. 323. Per la letteratura rinvio a MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 127 ss. Per le fonti si veda anche Cic., *pro Flacc.* 46-50: '[46] *Atque ut eius impudentiam perspicere possitis, causam ipsam quae levissimi hominis animum in Flaccum incitavit, quaero, cognoscite. Fundum Cymaeum Romae mercatus est de pupillo Meculonio. Cum verbis se locupletem faceret, haberet nihil praeter illam impudentiam quam videtis, pecuniam sumpsit mutuam a Sex. Stloga, iudice hoc nostro, primario viro, qui et rem agnoscit neque hominem ignorat; qui tamen credidit P. Fulvi Nerati, lectissimi hominis, fide. Ei cum solveret, sumpsit a C.M. Fufiis, equitibus Romanis, primariis viris. Hic hercule 'cornici oculum,' ut dicitur. Nam hunc Hermippum, hominem eruditum, civem suum, cui debebat esse notissimus, percussit. Eius enim fide sumpsit a Fufiis. Securus Hermippus Temnum proficiscitur, cum iste se pecuniam quam huius fide sumpserat a discipulis suis diceret Fufiis persoluturum.* [47] *Habebat enim rhetor iste discipulos quosdam locupletis, quos dimidio redderet stultiores quam acceperat; neminem tamen adeo infatuare potuit ut ei nummum ullum crederet. Itaque cum Roma clam esset profectus multosque minutis mutuationibus fraudavisset, in Asiam venit Hermippoque percontanti de nomine Fufiano respondit se omnem pecuniam Fufiis persolvisse. Interim, neque ita longo intervallo, libertus a Fufiis cum litteris ad Hermippum venit; pecunia petitur ab Hermippo. Hermippus ab Heraclida petit; ipse tamen Fufiis satis facit absentibus et fidem suam liberat; hunc aestuantem et tergiversantem iudicio ille persequitur. A recuperatoribus causa cognoscitur.* … [49] *Habetis et honestatem hominis et auctoritatem testimoni et causam*

1.3. La struttura formulare come forma di tutela

La presenza della procedura formulare consente, a mio parare, di interpretare il passo sotto una luce diversa. La letteratura tende a seguire l'andamento della narrazione impressa volutamente dal retore nelle Verrine (segno dell'efficacia imperitura della dialettica ciceroniana) e a concepire la scelta del processo formulare come un atto di abuso di Verre, che lo impone nonostante le richieste di essere giudicati *suis legibus* da parte dei provinciali: segno del suo «*imperium* illimitato»[87]. Certamente verso i provinciali il governatore godeva di una ovvia condizione di superiorità, ma dipendeva pur sempre dagli organi costituzionali romani, nonché dalle norme che regolavano la provincia, ed era anch'egli sottoposto a una griglia di disposizioni che costituivano il parametro del suo operato. A mio parere, leggendo fra le pieghe del testo, si ha come l'impressione che anche la dottrina giuridica sia stata influenzata dall'*ars retorica* di Cicerone, assumendone il punto di vista. Così, se si seguono i fatti, senza lasciarsi influenzare dall'enfasi narrativa di Cicerone, emerge come gli abusi di Verre siano stigmatizzati e sanzionati proprio grazie alla procedura romana, le cui fasi sono scandite e certe, in quanto codificate negli editti e nelle norme, pubbliche e scritte, in generale, né sono lasciate all'arbitrio del giudicante. Mi sembra proprio che, in conseguenza di norme codificate nelle leggi e nell'Editto, i poteri del governatore fossero limitati *ex ante*, e quindi oggetto di stigmatizzazione immediata. Allo stesso tempo, gli stessi accusati riescono a trarre vantaggio dai meccanismi della procedura ordinaria che, come noto, prevedeva la compresenza delle parti per il suo corretto svolgimento e che, nei casi narrati, non è rispettata.

La dottrina ritiene quello formulare un meccanismo formale, ma più che

---

omnem simultatis. Atque is ab Hermippo missus, cum ei pauca mancipia vendidisset, Romam se contulit, deinde in Asiam rediit, cum iam frater meus Flacco successisset. Ad quem adiit causamque ita detulit, recuperatores vi Flacci coactos et metu falsum invitos iudicavisse. Frater meus pro sua aequitate prudentiaque decrevit ut, si iudicatum negaret, in duplum iret; si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores. Recusavit et, quasi nihil esset actum, nihil iudicatum, ab Hermippo ibidem mancipia quae ipse ei vendiderat petere coepit. M. Gratidius legatus, ad quem est aditum, actionem se daturum negavit; re iudicata stari ostendit placere. [50] *Iterum iste, cui nullus esset usquam consistendi locus, Romam se rettulit; persequitur Hermippus, qui numquam istius impudentiae cessit. Petit Heraclides a C. Plotio senatore, viro primario, qui legatus in Asia fuerat, mancipia quaedam quae se, cum iudicatus esset, per vim vendidisse dicebat. Q. Naso, vir ornatissimus, qui praetor fuerat, iudex sumitur. Qui cum sententiamsecundum Plotium se dicturum ostenderet, ab eo iudice abiit et, quod iudicium lege non erat, causam totam reliquit. Satisne vobis, iudices, videor ad singulos testis accedere neque, ut primo constitueram, tantum modo cum universo genere confligere?'*.

87) Così MAGANZANI, *'Edictum provinciale'*, cit., p. 25.

di formalismo, a mio avviso, si può trattare di atti articolati secondo una precisa scansione normativa ed anche partecipativa, nel senso che la formula sarebbe stata il frutto di una sorta di accordo tra le parti e il pretore.

Rispetto alla competenza processuale di Verre sui provinciali, in letteratura [88] si è affacciata una ulteriore ipotesi, che dal punto di vista tecnico avrebbe consentito che l'applicazione della procedura formulare si producesse sulla scorta della *fictio civitatis* di Gai., *inst.* 4.37 [89], espressamente prevista da Gai., *inst.* 4.11 [90], e di alcune corrispondenze testuali tra il frammento gaiano e quello di Cicerone [91]. Una lettura questa che una teoria recente [92] vuole smentire, ritenendo che la similarità meramente lessicale, impiegata da Cicerone, sia volta solo ad enfatizzare la stigmatizzazione dell'abuso di Verre.

A tal proposito, tra l'altro, non si può trascurare a priori l'ipotesi per cui l'adozione di un processo formulare fosse avvenuta tramite il rimedio pretorio della *fictio civitatis* [93], che, tuttavia, deve essere conciliata con la concreta

---

88) Sul punto, cfr. MARTINI, *Ricerche in tema di Editto provinciale*, cit., p. 179-189, M. GENOVESE, *Sul corpus edittale del 'magistratus' provinciale*, in «Iura», XXXXVII, 1996, p. 161-166, e *'Qui cives romano erant'*, cit., p. 215 ss. L'autore torna sull'argomento affrontato in precedenza, in modo molto approfondito, attraverso una disamina lessicale oltre che giuridica.

89) '*Item ciuitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi. uelut si furti agat peregrinus aut cum eo agatur, formula ita concipitur: IVDEX ESTO. SI PARET LVCIO TITIO A DIONE HERMAEI FILIO OPEVE CONSILIO DIONIS HERMAEI FILII FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, ciuitas ei Romana fingitur. similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta ciuitate Romana iudicium datur*'. Sul passo, oltre agli autori citati alla nota seguente, cfr. A. ARNESE, *L'analogia in Gai Inst. 4.37*, in «Bona Fides, Aequitas, e ne bis in idem» (*cur.* C. STORTI), Bari, 2010, p. 295 ss., e V. MAROTTA, *I giuristi e l'impero, tra storia e interpretazione*, in «I giuristi romani e storiografia moderna: dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores Iuris Romani», Torino, 2018, p. 248 ss.

90) 4.11: '*Actiones, quas in usu ueteres habuerunt, legis actiones appellabantur uel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, uel ideo, quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur. unde eum, qui de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio conpeteret, generaliter de arboribus succisis loqueretur*'.

91) Non escludono che si possa trattare di *fictio civitatis*, almeno quando una delle parti non fosse stata peregrina, F. SERRAO, *La 'iurisdictio' del pretore peregrino*, Milano, 1954, p. 415, L. DI LELLA, *Formulae ficticiae. Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto*, Napoli, 1984, p. 130, ed E. BIANCHI, *Fictio iuris: ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, p. 309. Sfiorano l'argomento senza negare la possibilità in astratto di una *fictio civitatis*, PEPPE, *Note*, cit., p. 14 ss., e MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 120 ss.

92) Cfr. *supra*, nt. 85.

93) Chiaro quanto affermato da MAROTTA, *I giuristi e l'impero*, cit., p. 248 s.: «in età repubblicana sia la *Tabula Heraclensis* 1.157 sia la *Lex De Gallia Cisalpina* in c. XXI (ll.10s.)

applicazione della formula tra stranieri e con il fatto che spesso i provinciali chiedevano la tutela giudiziaria per schemi negoziali estranei al diritto romano, come già si è avuto modo di accennare. In merito, però, mi sembra acclarato [94], come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, che i diritti locali avrebbero potuto trovare tutela all'interno del processo romano, ove adeguamente intepretati o, se necessario, modificati [95].

La risposta negativa alla richiesta di essere giudicati '*suis legibus*' è così considerata il primo abuso, da cui poi si sarebbero dipanate le ulteriori illegalità. Anche tale punto va rivisto con occhi neutri, per quanto possibile, tramite una lettura non filtrata dal punto di vista dell'autore. Per quanto concerne la competenza a decidere di Verre, si è evidenziato che, ove entrambe le parti fossero state provinciali, non sarebbe stato automatico che tra le stesse dovesse incardinarsi una procedura locale [96], né può essere considerata prova piena di ciò la presenza del giudice «estraneo». Infatti, seppur in modo meno specifico, anche nell'ordinamento romano il giudice doveva essere «estraneo», ossia neutrale, rispetto alle parti, ed è parimenti noto che nel mondo romano erano presenti organi giudicanti collegiali, composti da più soggetti. Inoltre, si ricordi anche che erano previste varie forme di responsabilità, con relative sanzioni, per il giudice che non operasse in modo corretto [97].

---

e nel c. XXII (ll. 40 ss.), utilizzano la medesima *fictio* sottesa all'espressione *Roma communis patria* […]. Secondo la *Lex Rubria* i *iudicia* instaurati nei municipi dovevano essere equiparati a quelli urbani. E un indizio a sostegno di tale conclusione si rinviene, in questa legge, a proposito della *confessio in iure*, in una *fictio* definita dalle parole *atque utei esset esseve oportet, sei is* (…) *Romae apud praetorem* (…) *in iure confessus esset*. Lo stesso congegno si attua nella *Lex Irnitana*, ma i municipi erano *cives*, seppur latini» (p. 249).

94) L'opinione dominante si pone nel solco tracciato da H.J. WOLFF, *Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike*, in «ZSS.», XCVIII, 1979, p. 69 ss., il quale riconosce un rinvio ai diritti o prassi locali, pur all'interno di procedure cognizionali tipicamente romane, come nel caso dei diritti di famiglia o ereditari, come attestato da fonti per lo studioso indiscusse, quali Gai., *inst.* 1.92 ('*Peregrina quoque si volgo conceperit, deinde civis Romana facta tunc pariat, civem Romanum parit; si vero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita videtur ex senatus consulto, quod auctore divo Hadriano factum est, civem Romanum parere, si et patri eius civitas Romana donetur*') e *Frag. Dosith.* 12 ('*Peregrinus manumissor seruum non potest ad Latinitatem perducere, quia lex Iunia, quae Latinorum genus introduxit, non pertinet ad peregrinos manumissores, sicut et Octauenus probat. At praetor non permittet manumissum seruire, nisi aliter lege peregrina caueatur*').

95) Basti pensare alle *actiones in factum* o all'analogia.

96) In tal senso, MAGANZANI, *L'Editto provinciale*, cit., p. 143: «In questo senso e con queste precisazioni hanno dunque colto nel segno coloro che hanno visto qui riproposta la prassi greca del cd. 'giudice estraneo'».

97) Si tratta per lo più dell'ipotesi del '*iudex qui litem suam fecit*', su cui cfr. O. ROBINSON, *Justinian and the Compiler's view of the iudex qui litem suam fecerit*, in «Festschrift A. Wacke», München, 2001, p. 389 ss., e R. SCEVOLA, *La responsabilità del iudex privatus*, Milano, 2004, p. 527.

Dunque, quella del giudice estraeno individua una prassi che, oltre che al mondo ellenico, poteva corrispondere anche ai processi a diritto romano adattati alla provincia.

In secondo luogo, il governatore, in virtù del suo *imperium*, avrebbe potuto avocare a sé le cause che avesse ritenuto, entro le coordinate normative del periodo.

1.4. Alcune riflessioni

I testi di Cicerone dimostrano come il processo formulare fosse in pieno uso sia nelle province orientali sia occidentali, pur sempre a cultura greca, sul finire del periodo repubblicano. La procedura risulta modificata in alcuni punti, che non ne intaccano la natura, ma che potrebbero leggersi come segno di nuovi sviluppi del processo privato romana. Allo stesso tempo, tali anomalie sono previste dalle norme che segnano le coordinate entro cui l'esercizio della giurisdizione si sarebbe mossa, ossia l'*Edictum provinciale* e la *Lex Provinciae*. Nonostante il primo risulti atto del governatore, le opere di Cicerone testimoniano come per norme non scritte, ma consolidate, l'Editto provinciale dovesse conformarsi per un verso a quello urbano e per altri agli editti provinciali antecedenti o coevi di altre province. Si tendeva a una uniformità che rendesse certo il diritto e allo stesso tempo fosse funzionale ai mutamenti di gestione delle province non solo occidentali ma anche orientali.

Sempre nel periodo di crisi della Repubblica si inserisce una fonte a mio avviso significativa ai fini dello stabilire l'estensione dell'applicazione del processo formulare nei territori extra romani. Si tratta di un'epigrafe la cui datazione esatta è oggetto di controversie, complementare in un certo senso al quadro delineato da Cicerone, in quanto afferente alla parte settentrionale della penisola italiana.

1.5. Lex Rubria (de Gallia Cisalpina)

Se le opere di Cicerone forniscono notizie per la ricostruzione dell'amministrazione nelle province orientali, o comunque a cultura e diritto greco tra cui la Sicilia, Asia e Cilicia, nello stesso periodo storico, preaugusteo, possono essere considerate delle fonti epigrafiche, riguardanti i territori a nord della penisola, a cultura germanica. Trattandosi di materiale epigrafico frammentario, la letteratura si è profusa per lo più nel ricostruire quelle che sono norme regolanti l'amministrazione e la giurisdizione, pervenendo a risultati che consentono di valutare, sotto una luce nuova rispetto al passato, i complessi

meccanismi regolanti la vita nei territori annessi.

Pur non essendo questa la sede per un loro esame approfondito, a mio avviso sembra tuttavia utile ripercorrere alcune di tali leggi che trattano di procedure giurisdizionali, per comporle all'interno di una visione storica ed anche organica, ove possibile, con i passi ciceroniani; poiché collocate nello stesso arco temporale, sono complementari, in quanto riferiscono di norme destinate a territori a cultura greca le une e territori a cultura germanica – delle Gallie – gli altri.

Pertanto, si considereranno gli aspetti che possono contribuire a chiarire, in qualche misura, il tema afferente alla procedura emergente dall'Archivio di Babatha.

Tra le fonti epigrafiche tardo repubblicane, particolare interesse suscita la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, un testo frammentario e monco in diversi punti, che, secondo una lettura condivisibile, si raccorda (ne sarebbe posteriore) a una legge statutaria, con cui sarebbe stata concessa la cittadinanza agli abitanti della regione della Gallia, attraverso un'organizzazione in municipi e colonie [98]. Una legge statutaria, simile alla *Lex Latii* che si vedrà a breve [99],

[98] Tra gli autori recenti che si sono occupati della ricostruzione della legge ricordiamo F.J. BRUNA, *Lex Rubria. Caesars Regelung für die richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in Gallia Cisalpina*, Leiden, 1972, p. 308 e 322. U. LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, in «Athenaeum», LXIV, 1986, p. 10 ss., esamina, in particolare, l'aspetto attinente alle questioni cronologiche della *Lex Rubria* e del *Fragmentum Atestinum*; cfr. ancora N. BERTI, *La guerra di Cesare contro Pompeo, commento a Cassio Dione, Libri XLI-XLII*, Milano, 1988, p. 87 s., J.J. GONZALEZ, A. MARTINEZ, *Estudios sobre la Tabula Siarensis*, Madrid, 1988, p. 141 ss., U. LAFFI, *Modus operandi. In margine ad un'interpretazione del 'Fragmentum Atestinum'*, in «Studi classici e orientali», XLVI, 1998, p. 153 ss., ID., *Ciudades privilegiadas en el Occidente romano*, Sevilla, 1999, p. 159 ss., ID., *Osservazioni sul contenuto e sul testo del 'Fragmentum Atestinum'*, in «Athaeneum», LXXXV, 1997, p. 119 ss., ora in *Studi di Storia Romana e di Diritto*, Torino, 2001, p. 297 ss., S. GIORGELLI BERSANI, *Epigrafia e storia di Roma*, Roma, 2004, p. 58, U. LAFFI., *Note minime sulla 'divisio vucabulum' del 'Fragmentum Atestinum'*, in «Colonie e municipi nello Stato romano», Roma, 2007, p. 189 ss., e G. CAIRO, *Gli strumenti giuridici della presenza romana in Cisalpina tra il I sec. a. C. e l'inizio del Principato*, in «Historikà», II, 2012, p. 33 ss. Questa legge viene datata a un periodo compreso fra il 49 a.C., anno in cui fu concessa da Cesare la cittadinanza romana agli abitanti della Gallia Cisalpina, e il 42-41 a.C., periodo in cui la provincia fu soppressa, per essere incorporata nell'Italia, probabilmente per effetto della *Lex Roscia*: sul punto cfr. LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 10 ss. Sulla denominazione del provvedimento si veda, da ultimo, MAININO, *'Confessio'*, cit., p. 10 ss. e la letteratura ivi citata, e *Studi sul 'caput XXI' della 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, Milano, 2019, p. 17 ss., ove ridiscute il testo delle leggi epigrafiche in modo analitico, con particolare riferimento all'analisi di alcuni aspetti processuali presenti nella *Lex Rubria*. Secondo alcuni studiosi, il testo tramandato dal frammento atestino apparterrebbe al medesimo contesto normativo della *Lex Rubria de Gallia Cisalpina* pervenutoci grazie al frammento veleiate, al quale dovrebbe dunque esser correlato: cfr., in questo senso, LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 19 ss., con citazione delle opinioni contrarie alla nt. 34. Per la datazione della incisione del fram-

collegata dalla letteratura [100] al *Fragmentum Atestinum*.

La norma è collocata negli anni di crisi della Repubblica, prossimi alla dittatura cesariana, tra il 49 e il 42 [101] o l'11 marzo del 41 a. C., precedentemente, dunque, alle leggi Giulie costitutive dell'*ordo iudiciorum*, ma posteriormente alla annessione del territorio in esame a quello della penisola italica. Dunque – siamo nello stesso torno di tempo di Cicerone – anche in quelli germanici, come nei territori di cui ci riferisce il retore, è presente il processo formulare, sia pur con delle peculiarità. Segnatamente, ai fini della presente indagine, si esamini la disposizione seguente:

> (XX) …dum in ea verba, sei damnei infectei repromissum non erit, iudicium det itaque iudicare iubeat: I(u)dex esto S(ei), antequam id iudicium q(ua) d(e) r(e) agitur eam stipulatationem, quam is quei Romae inter peregrinos ius deicet in albo propositum habet, L. Seio repromeississet: tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio d(are) f(acere) oporteret ex f(ide) b(ona) d(um) t(axat) HS…
>
> «Contro il proprietario di una casa che minaccia rovina, qualora lo stesso rifiuti di prestare *cautio damni infecti*, sarà concessa azione fittizia che suppone la *stipulatio* accompagnata, conformemente al formulario della *cautio* che si trova nell'Editto del pretore peregrino …».

Si tratta, per la maggior parte degli autori, visti poc'anzi, di un'azione fittizia con due formule, una per la *cautio* (peraltro, Gai., *inst.* 4.31, ci ricorda che il *lege agere damni infecti* sarebbe sopravvissuto alla riforma augustea; e, in tali contesti, potevano essere ancora usati schemi arcaici come quello della *sponsio*), l'altra formula per la *satisdatio* che nell'*intentio* presenta il richiamo alla *bona fides*.

Il testo mi sembra di particolare importanza in quanto potrebbe consentire di risolvere il problema di conciliare la procedura applicabile con le numerose *stipulationes* attestate in fonti epigrafiche e papiracee, anche tarde, in territori sia orientali sia occidentali, Si pensi ai documenti di *Dura*, ove – segnatamente in P. Dura 29– si trova una *stipulatio ex fide bona*, come in P. Euphr. 6-7, oltre che in Yadin 21-22.

Le *stipulationes* in essi presenti creano un problema dottrinario irrisolto di tutela, poiché la *stipulatio* produceva un'*actio stricti iuris*, che non si concilia con la teoria per cui la *cognitio* sarebbe stata l'unica procedura ad essere applicata al

---

mento cfr., invece, U. LAFFI, *Nota minima sulla 'divisio vocabulorum' nel 'Fragmentum Atestinum'*, in «Athenaeum», XCII, 2004, p. 567, e *Osservazioni sulla 'Lex municipii Tarentini'*, in «Rendiconti degli Atti della Accademia nazionale dei Lincei», CLI, 2004, p. 637.

99) Si veda *infra*, nel testo.

100) Tale è l'ipotesi di LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 17.

101) Cfr. MAININO, *Studi*, cit., p. 23 nt. 43, con letteratura.

tempo della redazione dei papiri. Un assunto che, secondo l'ipotesi prospettata nella presente indagine, va rivisto proprio alla luce di tale documentazione emersa nel tempo, attraverso l'adozione di un metodo meno aprioristico.
In tal senso, credo che il testo della *Lex Rubria* possa essere considerato un modello di tutela applicabile alla *stipulationes* nelle province anche per l'epoca posteriore, alla luce anche del *modus operandi* tralatizio nella normazione romana provinciale. Poiché, in merito, una *legis actio* permane anche a seguito l'emanazione delle *leges iudiciariae* augustee – come attestato in Gai., *inst.* 4.31 –, non potendo essere impiegata dai peregrini e d'altra parte era comunque, come sottolinea Gaio medesimo, farraginosa. Anche per tale motivazione, si sarebbe facilitato l'accesso alla procedura formulare, assorbendo, di fatto, la *sponsio* nella *stipulatio*. Così, proprio il carattere astratto e, in definitiva, semplice della *stipulatio* avrebbe contribuito, unitamente ad altri fattori, alla sua espansione anche in provincia in epoca tarda.

Le ipotesi di conciliare una tale apparente aporia, dovuta alla presenza della locuzione '*bons fides*', sono molteplici, facendo leva sia su considerazioni di tipo teorico – attinenti al senso di '*fides bona*'[102] – sia storiche, cioè attinenti alla fissazione della formula, ossia ad un processo di tipizzazione contraddistinto da una certa fluidità[103]. Già la dottrina meno recente non ravvisa nel

---

102) Sulla buona fede, oltre agli autori citati *supra*, *cap.* I, § 1, proprio con riguardo all'epigrafe cfr. G. LUCHETTI, *I primi due libri del Commentario di Paolo*, in «Studi R. Martini», II, Milano, 2009, p. 526, che menziona il testo in merito alla presenza del rimando alla *bona fides*. Secondo G. GULINA, *'Stipulatio' e 'fides bona'*, ivi, p. 403, «… la locuzione '*ex fide bona*', che si legge nel testo epigrafico, ha funzione determinativa della pretesa dedotta, altrove autonomamente fondata». F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell' 'oportere' . Divagazioni estemporanee e prospettive di ricerca*, in «RDR.», XX, 2020, p. 1 ss. (estr.), analizza la clausola sotto un profilo storico prima, dogmatico, arrivando poi a ipotizzare che, nella sua applicazione processuale, l'*'oportere'* non muti in funzione della clausola '*ex fide bona*'; pertanto anche i problemi esegetici e concettuali vanno valutati in modo non rigido.

103) La fonte è oggetto di disamina specifica per C.T. TOMULESCU, *Le clause 'ex fide bona' dans la soi-disant 'lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, in «BIDR.», LXXVIII, 1975, p. 175 ss., che, pur non ragionando apertamente in termini di tipicità, tuttavia svolge una ricostruzione che può essere raccordata con essa. In altri termini, per lo studioso, la legge comprenderebbe due formule fittizie con elementi dell'Editto peregrino e romano. Una commistione spiegata dalla fase di transizione e di assestamento sia storico sia giuridico; alla luce di tali premesse, nel *cap.* 20 della *Lex Rubria* si individuerebbe un *'oportet'* misto, pretorio e legale. Si vedano ancora W. KUNKEL, *'Fides' als schöpfendes Element im römischen Schuldrecht*, in «Festschrift P. Koschaker» II, Weimer, 1939, p. 2 s., M. KASER, *'Oportere' und 'ius civile'*, in «ZSS.», LXXXIII, 1966, p. 14 ss., e W. DAJCZAK, *La funzione della espressione 'ex fide bona' nella Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, in «RIDA.», XXXXIII, 1996, p. 133 ss., che giustifica la presenza della clausola come forma di garanzia per i cittadini residenti nella Gallia Cisalpina. Si veda altresì il contributo recenziore di D. MANTOVANI, *Un'integrazione alla palingenesi leneliana dei digesta di Giuliano (Paul. 1 ad ed. D. 2.4.19,21 e l''in ius vocari in domo sua'),* in «AUPA.», L, 2005, p. 141 ss.

richiamo alla *bona fides* un problema dogmatico insormontabile [104]. La *Lex Rubria* rinvierebbe all'Editto del pretore peregrino, ove erano presenti la *cautio damni infecti* e le formule *ex fide bona*. Allo stesso tempo, la *cautio* pare assorbita in una *stipulatio* presente nell'Editto del pretore peregrino, come dimostrato dalla sua presenza proprio nella *Lex Rubria*, contenente il rinvio a questo. Inoltre, la clausola *ex fide bona* ne avrebbe consentito l'applicazione anche ai non *cives*, poiché com'è noto l'*agere per legis actionem* era riservato ai *cives Romanorum* ed era una procedura molto più farraginosa della formulare. La differenza consisterebbe, non tanto nella struttura dei due *negotia*, ma nella loro tutela; e non si può escludere che gli attori fossero messi in condizione di scegliere la procedura, alla luce proprio della clausola di buona fede.

Ciò potrebbe spiegare anche lo stesso rimando all'Editto del pretore peregrino, nonostante la presunta concessione della latinità ai suoi fruitori.

Altresì, la presenza della differenza del testo della *Lex*, rispetto alle formule note, potrebbe trovare spiegazione anche in virtù di alcune riflessioni formali, più che sostanziali, nel senso che il frammento esaminato sarebbe stato il frutto di una sorta di stratificazione di testi legislativi, forse con lo scopo di fissare la competenza dei *IIviri* nel limite previsto per le azioni di buona fede infamanti.

Della breve disamina ciò che va sottolineato in questa sede è che la natura dell'epigrafe recante un testo legislativo non lascia dubbi sulla sua applicazione ed effettività [105]; pertanto risulta una prova affidante circa l'uso dello schema formulare nei territori provinciali e, allo stesso tempo, della flessibilità dello stesso nei suoi caratteri non essenziali, tale da consentire una certa flessibilità. Dal capitolo XX emerge ancora come, nei territori al di fuori di Roma, la procedura formulare tollerasse anomalie rispetto ai modelli tipizzati

---

104) G. PADELLETTI, *Storia del diritto romano: manuale ad uso delle scuole*, Firenze, 1978, p. 305 nt. 9, parla, a tal proposito, di «formule più semplici dela clausola, come *ex fide bona* e *recte*», rispettivamente della *Lex Rubria* e *Donatio Artemidori*, (C.G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen 1909, p. 335, nt. 136): '*Haec recte dari fieri prestarique stipulatus est M. Herennius Argicola, spopondit T. Flavius Artemidorus'*. Sul punto e sulla *cautio damni infecti* in generale cfr. M. MARRONE, *Danno temuto, danno già verificato e 'officium iudicis'*, in «Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. In memoria di A. Biscardi», cit., p. 185 ss. Di recente il tema è stato riesaminato *funditus* da ZUCCOTTI, *Di alcune verosimili ipotesi*, cit. p. 1 (*estr.*) ss., che individua schemi di *stipulationes* processuali in passi ove in genere la dottrina ravvisa servitù prediali, dimostrando, così, la loro duttilità anche in tema di rapporti relativi, visto che si tratta di schemi da cui nascono obblighi soggettivi relativi, più che diritti reali.

105) Nel senso che il testo legislativo era trasmesso in una versione con ogni probabilità conforme all'originale; dunque, esso ovviamente non solleva i problemi esegetici derivanti dai rimaneggiamenti a cui furono sottoposti i brani giurisprudenziali confluiti nel Digesto.

anche per istituti quali la *stipulatio*.

Anche nel capitolo seguente, il XXI [106], si può ravvisare un'azione tipicamente civile quale l'*actio certae creditae pecuniae* modificata nel suo concreto svolgersi e ritenuta da recenti studi pienamente rientrante nell'alveo del libro IV delle Istituzioni gaiane, e quindi formulare [107]. Peraltro, tali modifiche dimostrano, secondo tale ipotesi, come la procedura formulare mutasse in alcuni punti proprio per andare incontro ad alcune esigenze del territorio specifico: in questo caso, si sarebbero attuate delle *fictiones* per incentivare la circolazione del credito.

L'epigrafe si pone nella direzione dei testi ciceroniani, lasciando emergere come il processo formulare si sarebbe applicato in modo costante, modificandosi in funzione delle esigenze richieste dal contesto, anche in territori ancora lontani dalla cultura romana. Così, proprio quelle che sembrano anomalie, ne permettono l'applicazione su vasta scala.

1.6. Fragmentum Atestinum

Oltre a quella ora ricordata, abbiamo altre epigrafi che possono contribuire a delineare il quadro concernente l'applicazione della procedura formulare all'interno della *respublica* prima e dell'impero poi.

Il cosiddetto *Fragmentum Atestinum* è parte di una legge andata persa nella

---

106) '*Sei is eam pecuniam in iure apud eum, quei ibei i(ure) d(eicundo) p(raeerit), ... am petet, aut ei quoius nomine ab eo petetur, d(are) o(portere) debereue se confessus erit, neque id quod confessus erit soluet satisue faciet, aut eam petet aut ei quoius nomine ab eo petetur d(are) o(portere) debereve se confessus erit neque id quod confessus erit solvet satisve faciet aut se sponsione iudicioque utei{ve} oportebit non defendet seive is ibei d(e) e(a) r(e) in iure non responderit neque d(e) e(a) r(e) sponsionem faciet neque iudicio utei oportebit se defendet tum de eo a quo ea pecunia peteita erit deque eo quoi eam pecuniam d(arei) o(portebit) s(iremps) res lex ius caussaque o(mnibus) o(mnium) r(erum) esto atque utei esset esseve oporteret sei is quei ita confessus erit aut d(e) e(a) r(e) non responderit aut se sponsione iudicioque utei oportebit non defenderit eius pecuniae iei quei eam suo nomine petierit quoive eam d(arei) o(portebit) ex iudiceis dateis iudi/careve recte iusseis iure lege damnatus esset fuisset quoique quomque IIvir IIIIvir praefec(tus)ve[i]bei i(ure) d(eicundo) p(raerit) is eum quei ita quid confessus erit neque id solvet satisve faciet eum[ve] quei se sponsione iudiciove utei{ve} oportebit non defenderit aut in iure non responderit neque id solvet satisve faciet t(antae) p(ecuniae) quanta ea pecunia erit de qua tum inter eos am/bigetur dumt(axat) HS XV(milia) s(ine) f(raude) s(ua) duci iubeto queique eorum quem ad quem ea res pertinebit duxserit id ei fraudi poenaeve ne esto quodque ita fatum actum iussum erit id ius ratumque esto*) …'.

107) Proprio al capitolo XXI è dedicata la dettagliata monografia di MAININO, *Studi*, cit., p. 22 ss. Lo studioso divide l'ampio e complesso capitolo in quattro sezioni, per argomenti, arrivando a stabilire la generale attendibilità del testo e la natura formulare dell'azione in esso disciplinata per la Gallia. Gianluca Mainino ipotizza non soltanto la compatibilità dello stesso con il IV libro delle istituzioni gaiane, individuando un processo formulare, ma afferma anche che le modifiche, lungi dal produrre una procedura atipica, fossero funzionalizzate a fini pratici; nel caso specifico l'incentivazione dei commerci.

sua interezza, a cui, per la teoria sopra ricordata [108], sarebbe appartenuta anche la *Lex Rubria*. Anch'esso fornisce alcune notizie significative rispetto al tema dell'applicazione del processo formulare, in particolare nella parte seguente:

> (col. I): Mandati aut tutelae, suo nomine quodue ipse earum rerum / quid gessisse dicetur, †addicetur† aut quod furti, quod ad ho-/minem liberum liberamue pertinere deicatur, aut iniuri-/arum agetur, sei is, a quo petetur quomue quo agetur, d(e)/ e(a) r(e) in eo municipio colonia praefectura iudicio certa/re uolet et si ea res (sestertium) (decem milium) minorisue erit, quo minus ibei d(e) e(a) r(e)/ iudex arbiterue addicatur detur quoue minus ibei d(e) e(a) r(e) / iudicium ita feiat, utei de ieis rebus, quibus ex h(ac) l(ege) iudicia / data erunt, iudicium fierei exerceri oportebit, ex h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur). / quoius rei in quoque municipio colonia praefectura / quoiusque IIuir(i) eiusue, qui ibei lege foedere pl(ebei)ue sc(ito) s(enatus)-/ue c(onsulto) institutoue iure dicundo praefuit, ante legem, sei-/ue illud pl(ebei) sc(itum) est, quod L. Roscius a(nte) d(iem) (quintum) eid(us) Mart(ias) populum / plebemue rogauit, quod priuatim ambigeretur, iuris dict[i]-/o iudicis arbitri recuperatorum datio addictiou[e fuit] / quantaeque.

L'analisi del contenuto del passaggio in esame non può prescindere dall'affrontare, seppur per sommi capi, la questione preliminare attinente alla sua datazione. Infatti, se in via generica esso può attribuirsi agli anni di crisi della Repubblica, tuttavia da solo questo dato non può considerarsi sufficiente per l'esatta comprensione del contenuto, poiché il periodo in questione è notoriamente caratterizzato da repentini mutamenti anche per quanto riguarda l'organizzazione territoriale. Pertanto, non è difficile intendere come il tema della sua collocazione cronologica appaia significativo ai fini della valutazione della procedura formulare. A tal fine, ci si basa su di un elemento testuale presente nell'*incipit*, contenente un elenco di azioni infamanti sottratte alla competenza degli organi locali; ebbene, tra esse è omessa quella per dolo, parimenti soggetta a nota di infamia. Su tale mancanza, l'editore del *Fragmentum Atestinum*, Crawford [109], basa la sua ipotesi di datazione come anteriore al 66 a. C., ossia al momento in cui il dolo avrebbe ricevuto una veste giuridica e processuale con la formula dell'*actio* relativa ad opera di Aquilio Gallo (peraltro solo presunto redattore dell'elenco delle azioni infamanti). In sostanza, il dolo sarebbe stato taciuto, in quanto non ancora tipizzato nella formula come infamante.

Questa collocazione cronologica, unitamente a un richiamo testuale operato nel *Fragmentum*, per Crawford [110] varrebbero come prova per dimostrare

---

108) L'ipotesi è di LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 17, su cui cfr. *cap.* I, § 6.
109) M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, London, 1996, p. 313 ss.
110) '*Quod L. Roscius ante diem quintum eidus Martias populum plebemue rogavit*'.

un collegamento del frammento alla *Lex Roscia* [111].

La teoria presta il fianco a diversi rilievi, in particolare all'osservazione che l'omissione dell'azione di dolo possa essere dovuta a una serie di fattori, o a scelte discrezionali, o potrebbe essere dovuta allo stato frammentario della tavola di Este [112]. Segnatamente, Laffi [113] eccepisce che ipotesi molto dettagliate non potrebbero essere formulate sulla base di una epigrafe così lacunosa. Forse, anche in conseguenza delle numerose spinte critiche, è ipotizzata, sempre da Crawford, una ulteriore data, che addiviene a stabilire un *terminus ante quem*, il 44-43, data della *Lex Coloniae Genitivae Italiae*. L'autore nota l'omissione di una *actio furti cum servo* presente, altresì, nel capitolo 84 della posteriore *Lex Irnitana* e della *Lex Coloniae Genitivae Iulia*, derivando da questo confronto, ossia dalla rispettiva presenza e assenza dell'*actio furti cum servo*, la collocazione cronologica. Anche tale argomento, come il precedente, è sottoposto a revisione da alcuni studiosi, come si vedrà nelle righe seguenti, per cui nemmeno le argomentazioni atte a un collegamento tanto stringente con la *Lex Irnitana* sarebbero fondate, o meglio provate. Diversamente, per Laffi, il provvedimento sarebbe databile entro un periodo compreso fra il 49 a.C., anno in cui fu concessa da Cesare la cittadinanza romana agli abitanti della

111) Ipotesi rifiutata da E. BISPHAM, *The Politics of Enfranchisement*, in «From Asculum to Actium: The Municipalization of Italy from the Social War to Augustus», Oxford, 2007, p. 203 ss., che critica la teoria di CRAWFORD, e in particolare la valutazione di quest'ultimo dei mancati riferimenti all'*actio de dolo*; allo stesso tempo, lo studioso apporta osservazioni anche alla datazione proposta da LAFFI sulla base del collegamento con la *Lex Roscia*. Per Edward Bispham, l'assenza di riferimento al governatore non può essere decisiva per la datazione, trattandosi soltanto di un frammento; l'unico riferimento certo alla giurisdizione proconsolare nella Gallia Cisalpina sembra spostare la datazione ai 15 anni successivi alla fine dello *status* provinciale. Sempre il medesimo autore nota che quattro capitoli del frammento conservano le stesse parti della *Lex Flavia* e contengono un riferimento al tribunale del governatore; punti, questi, che ci si aspetterebbe di trovare anche nella legge di cui disponiamo, però solo in una piccola parte, rendendo dunque impossibile una ipotesi certa. Così, i passaggi, recanti la menzione degli organi giurisdizionali, implicano che alla maggioranza delle comunità fosse applicata la *Lex Roscia*, rispetto a cui il diritto del *Fragmentum Atestinum* rappresenterebbe un passaggio. La previsione dei *IIviri*, unitamente ad altri fattori, lascia credere che si trattasse di una colonia latina. In sintesi, il *Fragmentum Atestinum* va interpretato in relazione all'affrancamento della Gallia Cisalpina, e avrebbe riguardato un periodo di transizione in cui i magistrati esistenti restavano in carica per il resto della durata dell'anno. Uno *status*, questo, simile a quello degli abitanti delle città italiche durante la guerra sociale.

112) Obbiezioni serrate sono rivolte in particolare da U. LAFFI, *Osservazioni sul contenuto e sul testo del Fragmentum Atestinum*, in «Athaeneum», LXXXV, 1997, p. 119 ss., ora in *Studi di Storia Romana e di Diritto*, cit., p. 299, ove espone la sua complessa ma condivisibile teoria circa l'ipotesi che il *Fragmentum* sia probabilmente una parte della *Lex Rubria* del 41 a.C.

113) U. LAFFI, *Osservazioni sul testo dell'inizio del capitolo LXIX, della 'Lex Irnitana', alla luce di nuovo frammento della 'Lex Villonensis'*, in *Studi di Storia Romana e di Diritto*, cit., p. 502 ss.

Gallia Cisalpina, e il 42-41 a.C. Se la disposizione di si riferisce a una legge antecedente, questa non potrebbe essere che la legge [114] con cui la regione fu annessa all'Italia.

A prescindere dalla datazione esatta, alcuni autori [115] ritengono che essa fosse parte di un provvedimento di natura generale, recependo a sua volta una norma anteriore, dal carattere statutario, attraverso cui sarebbe stata concessa anche la cittadinanza agli italici. Ciò ne spiegherebbe, altresì, il contenuto, il quale, nonostante sia frammentario, appare di natura generale; esso peraltro non menziona Ateste o un luogo specifico, bensì parla di municipi, prefetture, colonie. Si sarebbe trattato, dunque, della legge organizzativa per la Gallia come nuova provincia, collegata a una *Lex Roscia* in esso menzionata, ma che non può essere la legge del 49 che avrebbe dettato le linee guida anche per l'esercizio della giurisdizione.

Il fatto che nel testo l'autorità, immediatamente sovraordinata ai magistrati locali, si identifichi nella figura del pretore lascia credere che la regione fosse stata già stata annessa a Roma. Su tale base, il *Fragmentum Atestinum* non avrebbe regolamentato un assetto provinciale, ma le relazioni tra organi locali e romani [116]. In effetti, all'omissione del governatore corrisponde la menzione del pretore urbano. Dunque, l'epigrafe risulterebbe posteriore, non soltanto al 49 ma anche al 42 a. C. Ebbene, supponendo come possibile questo riferimento temporale, è stato notato che si crea una sovrapposizione con la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, la cui datazione risale sempre al medesimo arco temporale, ossia il 42-41 a. C. Altresì, in essa si trova disciplinata la medesima materia, esposta con uno stile uniforme: dato non scontato, alla luce delle diversità interne che si riscontrano tra le varie norme [117]. Ciò ha indotto [118], in modo a mio avviso del tutto condivisibile, a ipotizzare che il *Fragmentum Atestinum* e la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina* fossero parti di una stessa legge.

Se, in questo caso, la similarità può spiegarsi con una possibile specificazione di una norma generale, si deve anche tener presente il fenomeno parallelo, per cui si registra una tendenza a recepire leggi passate o parti di essa anche in modo scoordinato rispetto al nuovo contesto testuale [119].

---

114) Cfr. LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 10 ss. Sulla denominazione del provvedimento si veda, da ultimo, G. MAININO, *'Confessio'*, cit., p. 10 ss., e la letteratura ivi citata.

115) Tale ipotesi è stata sviluppata da CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 313 ss.

116) LAFFI, *La 'Lex Rubria de Gallia Cisalpina'*, cit., p. 10 ss.

117) LAFFI, *loc. ult. cit.*

118) L'interpretazione data in CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, cit., p. 313 ss., è però rigettata da LAFFI, *Osservazioni sul contenuto*, cit., p. 301 ss.; in particolare per l'assenza dell'*actio de dolo*.

119) Il dato è oramai acquisito, con specifico riferimento a queste leggi: cfr. LAFFI,

Dal punto di vista giuridico, per quanto attiene all'argomento qui trattato, ossia l'applicazione e le modalità delle procedure formulari, si può verificare che nel testo si dispone la suddivisione di competenze tra organi romani e periferici. All'interno della giurisdizione romana si opera una ulteriore ripartizione tra la competenza degli organi centrali e quella degli organi locali, sulla base della combinazione di due criteri, per valore e per materia, combinazione che può essere sostanzialmente individuata rispettivamente nel limite dei mille sesterzi e nella infamia, intesa in senso tecnico, dando luogo nel testo all'elencazione di azioni infamanti [120], che si ritrova similmente nella *Lex Rubria*.

In letteratura si disquisisce sulla ricostruzione nella parte della epigrafe riguardante la possibilità di deroga di tale attrazione di competenza nella sfera del magistrato superiore [121]. A mio avviso, il problema può essere visto sotto un'altra angolazione: nel momento in cui si consideri la legge come emanata in antecedenza all'annessione della Gallia Cisalpina all'Italia, la tematica appare significativa ai fini della comprensione del fenomeno processuale nelle province e della sua evoluzione, nel senso di capire come e in che misura, pur mutando l'organo decisionale, anche la procedura adottata variasse in sua funzione o meno.

Si tratta, in altri termini, di appurare se proprio questi spostamenti di competenza avessero potuto tracciare un solco per l'affermazione della *cognitio extra ordinem* (espressione puramente convenzionale, visto che siamo in epoca preaugustea), nel senso di procedura non formulare.

Al fine di prospettare una possibile soluzione, occorre partire dall'individuazione del tipo di processo incardinabile a cospetto dei giudici locali, rispetto a cui, tuttavia, non mi sembra si possano sollevare obbiezioni nell'affermare che si trattasse di quello formulare, pur con le varianti viste nel frammento della *Lex Rubria*. Nel *Fragmentum*, alla luce della datazione ipotizzata, l'organo sovraordinato competente era individuabile nel pretore; in sua

---

Osservazioni sul contenuto, cit., p. 297 ss. Per le fonti cfr. Plin., *nat. hist.* 10.139: '*Gallinas saginare Deliaci coepere, unde pestis exorta opimas aves et suopte corpore unctas devorandi. Hoc primum antiquis cenarum interdictis exceptum invenio iam lege Gai Fanni consulis undecim annis ante tertium Punicum bellum, ne quid volucre poneretur praeter unam gallinam quae non esset altilis, quod deinde caput translatum per omnes leges ambulavit*'. Nella chiusa si afferma che il testo della legge Fannia venne trasmesso attraverso tutte le leggi (posteriori). "*Translatum*" indica proprio la tradizione inalterata del *caput*, testimoniando il *modus operandi* tipico nella redazione normativa dei Romani.

120) Cfr. nt. 163 e nt. 166. Tra gli autori recenti che si sono occupati della ricostruzione della legge ricordiamo BRUNA, *Lex Rubria*, cit., p. 308 e 322, e BERTI, *La guerra di Cesare*, cit., p. 87 s.

121) Sul punto, LAFFI, *Osservazioni sul contenuto*, cit., p. 297 ss. che non sembra sollevare dubbi in relazione alla derogabilità del disposto.

ragione, si può escludere l'applicazione della *cognitio extra ordinem*. Se si considera la tendenza delle leggi posteriori a incorporare quelle anteriori, o parti di esse, col minor numero di variazioni possibile, non solo formalmente, ma anche dal punto di vista sostanziale, si potrebbe pensare che la clausola in esame adattasse l'equivalente in provincia (quand'anche municipio) del pretore in Roma, ossia il governatore, il quale in veste giurisdizionale si sarebbe dovuto comportare come un magistrato in carica [122], applicando la procedura formulare.

A tal proposito, proprio la fissazione dell'organo giurisdizionale competente, secondo una recente teoria, avrebbe dato luogo al *praeiudicium* [123], anche nei territori extra romani, confermando, in tal modo, la presenza del processo formulare.

Peraltro, a mio avviso, va anche considerato un dato non secondario, ossia che si è ancora in una epoca storica ove i controlli previsti dal modello normativo democratico non avrebbero consentito l'applicazione di una procedura discrezionale, o arbitraria, violativa di una legge della *Respublica*, come la *Aebutia*.

122) La precisazione è funzionale al fatto che, com'è noto, a rivestire la funzione di governatori provinciali fossero ex magistrati o ex senatori, a seconda del tipo di provincia.

123) L'ipotesi è di M. VARVARO, *Una congettura sull'applicazione del 'praeiudicium' 'quanta dos sit'*, in «Φιλία. Scritti G. Franciosi», IV, Napoli, 2007, p. 2743, che nell'argomentazione circa il *praeiudicium* opera interessanti e innovativi collegamenti con queste ed altre leggi, ritenendo che la formula potesse variare nella struttura a seconda anche del contesto territoriale, o potesse basarsi su determinate leggi e in tal caso non avrebbe avuto bisogno di particolari specificazioni.

II.
Il processo privato delle province nel Principato di Augusto

2.1. Editto ai Cirenei

Le fonti sin qui analizzate tratteggiano la possibile applicazione dei processi privati nelle province orientali e occidentali in una epoca che può dirsi ancora repubblicana, anche se non si può escludere che alcune norme, rilevanti ai nostri fini, siano state emanate durante la fase della dittatura sillana prima e cesariana poi. Si è ipotizzato che vi fosse un'applicazione generalizzata del processo formulare, ma con delle modifiche, affinché la procedura potesse essere agevolmente applicata anche in territori provinciali. D'altro canto, si può supporre che i poteri dei governatori fossero limitati dall'intreccio di norme che caratterizzavano la gestione delle regioni provinciali, ma fossero subordinati anche alla legge Ebuzia [124] che riconosceva in quella formulare la procedura applicabile, forse in alternativa alle *legis actiones* [125], almeno sino ad Augusto. Allo stesso tempo, ciò induce a credere che non esistessero forme alternative da sottoporre a regolamentazione giuridica, tanto che, se per il processo criminale si registrano le riforme sillane, per quello privato nemmeno l'intervento di Augusto, alla luce delle fonti note, sembra prospettare alternative in modo espresso [126]. Solitamente la legislazione in mate-

124) Gai., *inst.* 4.30: '*Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta uerba, id est per formulas, litigaremus*'.

125) Su tale aspetto cfr. M. TALAMANCA, *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in «Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. 'Princeps' e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano. Atti del Convegno Internazionale di diritto romano, Copanello 5-8 giugno 1996», Napoli, 1999, p. 193 ss., nonché L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, p. 38 ss., con ampia bibliografia (p. 39 nt. 34 ss.).

126) Il punto, come visto, non è pacifico ed è connesso strettamente al problema della tendenza conservatrice o innovatrice di Augusto, diversamente valutato. Una pro-

ria giudiziaria del *princeps* è associata automaticamente alle disposizioni del 17 a. C., ma nel tempo sono emerse altre norme emanate in precedenza che, in tal modo, conferiscono un senso di continuità alla ricostruzione della evoluzione giudiziaria nel bacino del Mediterraneo, come in parte visto nei paragrafi precedenti e come si vedrà in corso di indagine.

Proseguendo l'indagine in ordine cronologico, una attestazione degna di nota, in relazione all'argomento qui trattato, mi sembra possa essere il cosiddetto *Editto ai Cirenei* («FIRA.», I, n. 68, p. 404 ss.) emanato da Augusto nell'anno 6 a.C., contenente cinque disposizioni [127] in greco, di cui una riguardante la giurisdizione romana in provincia per i Greci nel caso di processi che avessero previsto la pena capitale, ed inoltre disciplinante la composizione di collegi giudicanti misti, col divieto di ammettere accusatori romani per imputati greci, salvo eccezioni (I, *ll.* 5-40).

Vi è una norma che può essere considerata significativa ai fini della presente indagine, contenuta in IV, *ll.* 62-71,

> Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Σεβαστὸς ἀρχιερεὺς δημαρχικῆς ἐξουσίας τὸ ἑπτακαιδέκατον λέγει· Αἵτινες ἀμφισβητήσ(ε)ις ἀνὰ μέσον Ἑλλήνων ἔσονται κατὰ τὴν Κυρηναικὴν ἐπαρχήαν, 65 ὑπεξειρημένων τῶν ὑποδίκων κεφαλῆς ὑπὲρ ὧν ὃς ἂν τὴν ἐπαρχήαν διακατέχῃ αὐτὸς διαγεινώσκειν κ[αὶ] ἱστάναι ἢ συνβούλιον κριτῶν παρέχειν ὀφείλει, ὑπὲρ δὲ τῶν λοιπῶν πραγμάτων πάντων Ἕλληνας κριτὰς δίδοσθαι ἀρέσκει, εἰ μή τις ἀπαιτούμενος ἢ ὁ εὐθυνόμενος πολείτας Ῥωμαίων κριτὰς ἔχειν βούληται· ὧν δ' ἂν ἀνὰ μέσον ἐκ τοῦδε τοῦ ἐμοῦ ἐπικρίματος Ἕλλην(ε)ς κριταὶ δοθήσονται, κριτὴν δίδοσθαι οὐκ ἀρέσκει ἐ(ξ) ἐκείνης τῆς πόλεως οὐδὲ ἕνα, ἐξ ἧς ἂν ὁ διώκων ἢ ὁ εὐθύνων ἔσται ἢ ἐκεῖνος ὁ [[π]] ἀπαιτούμενος ἢ ὁ εὐθυνόμενος.

---

spettiva nuova è quella di LICANDRO, *Augusto e la 'res publica'*, cit., p. 165 ss., che ritiene la gestione dell'imperatore come improntata ancora alla conservazione dei valori della *Respublica*. Di recente sulla ideologia del *Princeps* e della sua gestione del diritto, cfr. D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in «Atti del Convegno 'Augusto e la costruzione del principato'», Roma, 2017, p. 257 ss. Lo studioso evidenzia come il Principato di Augusto (e di Tiberio) avesse segnato uno spartiacque nell'innovazione giurisprudenziale, ma sempre nel solco dei metodi previsti dalla *scientia iuris* del tempo. Per tale complessa tematica, cfr. anche *supra*, *Introduzione*, § 2-3.

127) Nota G. PURPURA, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses e la genesi del SC Calvisiano*, in «AUPA.», LV, 2012, p. 464, che «La presenza di provvedimenti eterogenei richiede innanzitutto la ricerca della motivazione di tale composizione. Non si tratta di una raccolta effettuata dal governatore per la pubblicazione, poiché non vi è traccia alcuna di un testo di accompagnamento che di solito veniva in tal caso premesso, né costituisce una sorta di silloge cronologica di costituzioni imperiali, poiché contiene atti apparentemente disparati, incluso un senatoconsulto. Si sono così distinti i primi quattro provvedimenti dall'ultimo, l'Editto che accompagnava il senatoconsulto. Non solo i primi si riferiscono specificatamente alla Cirenaica e l'ultimo a tutto l'impero, oltre che alla provincia, ma anche la datazione dei provvedimenti è differente».

In essa si prescrive che, con eccezione dei processi capitali (per cui era tassativa la competenza almeno in via preliminare del governatore) [128], se il convenuto o l'accusato non avessero scelto quelli romani, i giudici greci sarebbero dovuti provenire da città diverse rispetto a quelle delle parti, salvo che il governatore avesse diversamente disposto.

La legge riguarda il processo criminale che, pur non essendo oggetto della presente indagine, tuttavia filtra un punto di diritto applicabile anche in ambito privato. Si tratta dell'eventualità che i provinciali optassero per giudici romani.

Il modo con cui la frase è esposta può essere oggetto riflessione, poiché la mancanza di problematicità dell'esposizione, attraverso una proposizione assertiva, potrebbe contribuire a far ipotizzare che tale principio fosse acquisito all'interno dell'ordinamento romano, anche per quanto concerne la giurisdizione privatistica in provincia. D'altro canto, è difficile credere che un atto destinato all'applicazione effettiva potesse prendere in considerazione, recependolo in un testo epigrafico, un mero caso di scuola, privo di valore pratico.

L'Editto [129], infatti, come era per sua natura, avrebbe goduto di un'applicazione generale [130]. Esso avrebbe rivestito [131] una funzione di tutela e di garanzia, per quanto possibile, di un certo equilibrio tra la posizione dei vincitori e dei vinti, frutto di un'esigenza politica oltre che giuridica [132], tanto che «la natura stessa di '*edictum*', atto riconducibile alla titolarità del *ius edicendi* fondato sull'*imperium*, è del tutto incompatibile con la blanda forza di una raccomandazione politica. E' così attestata, ancora una volta, la preminenza del

---

128) Sulla ricostruzione dell'Editto, cfr. PURPURA, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses*, cit., p. 463 ss.

129) Per V. ARANGIO-RUIZ, *L'Editto di Augusto ai Cirenei* (1931), in *Studi Epigrafici e Papirologici*, Napoli, 1974, p. 123 ss., la norma avrebbe trovato applicazione solo nel caso in cui le parti provenissero da città tra loro diverse.

130) Cfr. G.I. LUZZATTO, *Epigrafia*, cit., p. 314, e *La justice romaine in Cyreneique*, in «RIDA.», XI, 1974, p. 326 ss., nonché F. DE VISSCHER, *Les édits d'Auguste decouvertes à Cyrene*, Osnabrück, 1965, p. 35 ss., con la relativa letteratura. Si vedano anche MARTINI, *Ricerche in tema di Editto provinciale*, cit., p. 45, J. PLATSCHEK, *Das 'ius Verrinum' im Fall des Heraclius von Syrakus*, in «ZSS.», CXVIII, 2001, p. 249, e O. LICANDRO, *Documenti vecchi e nuovi su Ottaviano Augusto. Appunti sulla transizione Repubblicana*, in «BIDR.», CV, 2011, p. 276, secondo il quale essi avrebbero avuto una valenza generale.

131) In tal senso anche PURPURA, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses*, cit., p. 465, che segue ARANGIO-RUIZ, *L'Editto di Augusto ai Cirenei*, cit., p. 123 ss.

132) Così ARANGIO-RUIZ, *L'Editto di Augusto ai Cirenei*, cit., p. 123, A. VON PREMERSTEIN, *Die Fünf neugefundenen Edikte des Augustus aus Kyrene*, in «ZSS.», XLVIII, 1928, p. 434 e 482 s., e J. STROUX, L. WENGER, *Die Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene*, in «Abhandlungen Bayerische Akademie Philosophisch-Histstorische Klasse», XXXIV, II, 1928, p. 67 s. Diversamente DE VISSCHER, *Les édits d'Auguste*, cit., p. 38 nt. 1, e PURPURA, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses*, cit., p. 465.

potere romano»[133], oltre che del diritto romano, nonché la coeva tensione verso un rispetto ed una tolleranza, per alcuni aspetti, della vita e della cultura provinciale; specchio di ciò è, peraltro, la redazione stessa dell'Editto, steso in greco, la lingua dei vinti, ma contenente norme interne all'ordinamento romano e imposte dagli stessi dominatori.

Pur nella sua sinteticità, nel brano in esame è possibile ravvisare l'eventualità che i Cirenei sarebbero stati giudicati, per processi non capitali, da giudici romani. Il dato risulta particolarmente significativo, se si pensa che la funzione dell'Editto, come si ritiene[134], fosse consistita nella tutela imperiale proprio dei provinciali, in seguito a una loro richiesta di aiuto avverso i *cives* residenti.

Si potrebbe ritenere che i meccanismi nonché le corti giudicanti romane fossero maggiormente adeguati a risolvere tematiche complesse, con schemi procedurali evoluti, tanto da essere scelti anche dai provinciali. Non di meno, aldilà delle supposizioni circa le ragioni alla base di tale possibilità, si può al contempo ipotizzare che, se la giurisdizione romana fosse stata prevista per cause criminali, allora essa sarebbe stata contemplata anche per processi privati, ove la rilevanza delle scelte dei privati erano maggiormente incisive. La possibile scelta della procedura romana anche da parte di provinciali cirenaici, al tempo di Augusto, si coordina anche con quanto emerso già nei resoconti di Cicerone, per quanto riguarda le ragioni viste sopra, ossia una sorta di garanzia rafforzata, come controllo di legalità e soprattutto di una proiezione della scelte provinciali, se non anche una forma di incentivazione a scegliere il processo romano che, al tempo di Augusto, sarebbe stato unicamente quello dell'*ordo* dallo stesso prestabilito.

2.2. Processo romano e autonomia

Dai testi sin qui esaminati, seppur frammentari, emergono alcuni dati che mi sembrano significativi ai fini della presente indagine. Grazie alle opere di Cicerone e ad alcune fonti epigrafiche è possibile avere notizie circa il torno di tempo che va dalla cosiddetta fase della crisi della Repubblica ad Augusto, ma

133) Mi sembra colga nel segno quanto sostenuto da LICANDRO, *Augusto e la 'Res publica' imperiale*, cit., p. 64: «Ma ciò che fa emergere per intero l'infondatezza dell'idea è il dato testuale degli editti cirenaici: l'incontrovertibile *λέγει*, tipica espressione delle formule edittali, corrispondente al '*dicit*' latino, dimostra che si trattava di atti autoritativi vincolanti e non di semplici raccomandazioni».

134) In tal senso, PURPURA, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses*, cit., p. 465, che si richiama ad ARANGIO-RUIZ, *L'Editto di Augusto ai Cirenei*, cit., p. 126, A. VON PREMERSTEIN, *Die fünf neugefundenen*, cit., p. 434, p. 482 s., e STROUX, WENGER, *Die Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene*, cit., p. 67 s. Diversamente, DE VISSCHER, *Les édits d'Auguste*, cit., p. 38 nt. 1.

antecedentemente alla sua riforma.

Dalle fonti si è visto che il processo formulare costituiva il modello normativo previsto sia dalle *leges* sia dagli editti. Il suo schema, nel tempo sino all'epoca adrianea, appare fisso e certo nei punti essenziali, ed allo stesso tempo flessibile in alcune caratteristiche che non ne snaturavano la struttura di accordo nella redazione della formula né la bifasicità. In tal modo, il medesimo si adatta alle varie realtà al di fuori dell'urbe. Le modifiche, in particolare, si registrano per quanto riguarda le modalità introduttive e la costituzione degli organi giudicanti nella fase *apud iudicem*. Sono cambiamenti che tra l'altro consentono, secondo l'ipotesi qui prospettata, una sorta di incontro con il diritto locale, per i territori a cultura greca, per quanto riguarda la terminologia, che impiega termini ellenici. In tal modo la cultura giuridica e il potere giudiziario romano cedono tasselli di potere, ma limitati ad aspetti secondari e per lo più formali, contribuendo a una percezione da parte dei vinti di mutamenti non eccessivamente pervasivi, e consentendone peraltro l'applicazione soprattutto grazie alla migliore comprensione che l'uso del greco avrebbe comportato.

Anche la scansione della procedura in via legale poteva consentire, tramite un confronto immediato con le norme pubbliche di riferimento, la tutela da eventuali abusi. Dunque, emerge un meccanismo giudiziario romano evoluto che offriva garanzie ai privati anche non romani. Indici di ciò provengono sia da fonti tecniche che letterarie. Infatti, nell'*Editto ai Cirenei*, la contemplazione della possibilità di richiesta di corti romane da parte di provinciali lascia credere che essa non rappresentasse un mero caso di scuola puramente teorico e ipotetico, ma si verificasse nella prassi quotidiana [135].

Il dato trova conforto anche in varie fonti [136]. Ad esempio, si pensi al passo di Plutarco [137] in cui mostra preoccupazione per la costante e preponderante scelta dei provinciali in favore delle procedure romane a scapito di quelle locali.

---

135) Gli abitanti delle province, anche se non *cives*, avrebbero visto infatti in quello romano un modello per cui sarebbero state previste maggiori tutele e la possibilità di articolare in modo analitico le rispettive richieste. Già G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino-Madrid, 1999, p. 48, afferma che «il diritto romano, ancor prima della *Constitutio Antoniniana*, rappresentava un modello generale e culturalmente ambito dagli stessi provinciali». Un pensiero, questo, seguito dalla letteratura recente, anche per quanto concerne quei territori: si veda S. LAZZARINI, *Guardare a Roma: diritto romano e testamenti nella documentazione latina d'Egitto*, in «Pluralidad e integraciòn en el mundo romano», Navarra, 2012, p. 385, secondo il quale «sono proprio gli atti della prassi dell'Egitto romano, in particolare i documenti redatti in lingua latina, ad offrire evidenza della diffusa volontà di assumere modelli giuridici romani, ma anche delle incongruenze cui ciò poteva dar luogo».

136) Si pensi al noto testamento di Antonio Silvano che contiene la oramai vetusta *mancipatio familiae* del 142 d. C.

137) Plut., *Praec. ger. r. publ.* 19.814F.

Le funzioni pubbliche rivestite dal medesimo nelle province e il tono non certo compiaciuto, con cui l'autore rileva il fatto, inducono a credere che l'affermazione sia degna di fede e rispecchi il sentire dei territori di cui ci dà conto.

Coordinando i dati sin qui emersi, si può ritenere che al tempo dello storico, il processo romano privato si identificasse ancora in quello formulare e fosse praticato anche nelle province a influenza greca. Per tal verso, a mio avviso, sarebbe opportuno riflettere sulla identificazione dei fattori che avrebbero indotto i provinciali a volere applicare tali procedure. In tal senso, soccorre quanto notato nei resoconti di Cicerone, ossia che gli accusati da Verre, in entrambi i casi narrati, riescono a sfuggire alla sentenza proprio in virtù del requisito della compresenza delle parti in giudizio. Come visto, si deve evidenziare che la condanna di Verre è resa possibile proprio perché la fissazione di un preciso modello avrebbe semplificato l'identificazione di abusi e violazioni normative. In altri termini, la procedura formulare, prevista e fissata da norme, diveniva un parametro a cui confrontare lo svolgimento pratico dei processi per ravvisarne la conformità o meno e, in tale ultima eventualità, stabilire eventuali forme di responsabilità.

Così, l'adozione del processo *per formulas*, paradossalmente, tutela anche i *peregrini*, ai quali non sarebbe sfuggita tale opportunità, ben spiegandosi, con ciò, la frase di Plutarco, quale specchio di una possibile realtà, in cui il processo «ordinario» coesisteva con altre procedure nell'Impero Romano.

Quello giudiziario romano, in definitiva, si rivela un sistema non afflittivo per gli abitanti dei territori ridotti a provincia. Il quadro delle fonti consente di ipotizzare che, durante la fase finale della *Respublica* romana e ancora dell'inizio del Principato, la giurisdizione delle province fosse regolata dalle *leges* che le istituivano; su di esse si innestavano gli editti provinciali che presentavano una struttura e un contenuto tra loro simili.

III.
Il processo formulare delle province occidentali (I-II secolo d. C.)

3.1. Lex Irnitana

A segnare lo spartiacque, per quanto riguarda il processo privato romano, può essere considerato il Principato di Augusto, sia per l'emanazione delle leggi di riordino del processo, sia perché la letteratura largamente preponderante, da Kaser in poi, ravvisa in tal periodo i prodromi, in via di fatto, della *cognitio extra ordinem* nelle province. Si tratta di uno snodo cruciale in cui avrebbero iniziato a coesistere due tipi di processo, lasciando emergere in breve tempo la *cognitio extra ordinem* a scapito della procedura formulare che tende a scomparire già nel primo secolo.

Tra queste leggi è ritenuta particolarmente significativa la *Lex Irnitana*, che contiene norme giudiziarie e amministrative per gli abitanti del municipio di Irni, sovrapponili a quelle di altre due epigrafi note come *Lex Malacitana* [138] e *Lex Salpensana*. Predisposte sempre per gli abitanti di municipi spagnoli di Malaca e Salpensa, dello stesso periodo della legge precedente, si raccordano a un comune modello [139], ossia una *lex* che, stando alla lettera della *Irnitana*, sembrerebbe una *lex rogata*, emanata a Roma [140].

---

138) Sulla *lex* cfr. T. SPITZL, *Lex Municipi Malacitani*, München, 1984, *passim*.

139) In tal senso, cfr. in particolare W. D. LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano (Lex Irnitana): le strutture giuridiche dei capitoli 84 4 86*, in «Zeitschrift für Papirologie und Epigraphik», XCVII, 1993, p. 164 ss., e U. LAFFI, *I senati locali nello stato municipale e nel I sec. d. C.*, in *Studi di Storia Romana e di Diritto*, cit., p. 476 ss., che operano interessanti e significativi raffronti con altre leggi, dimostrandone, da un lato il carattere tralatizio, dall'altro il raccordo a un modello comune, come si vedrà più avanti.

140) In tal senso, LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 160 nt.6, il quale afferma che, «secondo l'opinione dominante che in definitiva deriva da Mommsen, anche questa legge domizianea sarebbe stata una *lex data*». In tal senso, per esempio si pongono H. GALSTERER, *Municipium Flavium Irnitanum: A Latin Town in Spain*, in «JRS.», LXXVIII, 1988, p. 89, e J. SIMSHAÜSER, *La jurisdiction municipal à la lumière de la lex Irnitana*, in «RHD.»,

Delle tre leggi menzionate, l'*Irnitana*[141] è pervenuta in modo maggiormente leggibile, fornendo informazioni nuove. Datata in epoca Flavia, pur non essendo ancora edita in modo definitivo[142], si ritiene essere stata uno statuto per agli abitanti di un municipio spagnolo, Irni nella Betica.

Se sulla natura statutaria della norma vi è sostanziale accordo, altrettanto non può dirsi per quanto concerne l'esatta individuazione del soggetto emanante, e dunque della datazione, della legge. A tal proposito, proprio in una prima ricostruzione, che si vedrà qui di seguito, è menzionato Domiziano, che avrebbe emanato quella che è qualificata *Lex Latii*, con la quale l'imperatore avrebbe regolamentato l'esercizio della cittadinanza concessa da Vespasiano[143] ai municipi spagnoli.

LXXVII, 1989, p. 519). L'idea tradizionale difficilmente può conciliarsi col capitolo 31 dove si legge due volte (!) '*ante h(anc) l(egem) rogatam*' ed inoltre '*h(ac) l(ege) nihilum rogatur*'. Per salvare l'opinione diffusa nella letteratura secondaria il Galsterer (p. 89 nt. 60), dimenticando sfortunatamente '*h(ac) l(ege) nihilum rogatur*' cerca di eliminare la formula '*ante h(anc) l(egem) rogatam*' con l'aiuto di una congettura audace e complicata. Ma le forme del verbo '*rogare*' sono troppo bene attestate nel bronzo per permettere dubbi. Dobbiamo accettare che in questo paragrafo la data normativa non è l'introduzione della legge nel municipio, ma l'atto legislativo che ebbe luogo a Roma. Qualche anno fa, M.W. FREDRIKSEN, *The Republican Municipal Laws: Errors and Drafts*, in «JRS.», LV, 1965, p. 189 s., aveva già discusso il problema inerente alla ipotesi che la Irnitana si raccordasse a una *lex rogata* in modo convincente».

141) Sulla *Lex Irnitana* la letteratura è copiosa. Oltre agli autori già citati, cfr. anche A. D'ORS, *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, in«SDHI.», XLIX, 1983, p. 21 ss., *De nuevo sobre la ley municipal*, in «SDHI.», L, 1984, p. 179 ss., *La ley Flavia municipal*, in «AHDE.», LIV, 1984, p. 535 ss., *La ley Flavia municipal*, Roma, 1986, p. 147 ss., e *Reflexiones sobre la 'lex Flavia municipalis'*, in «SDHI.», LXI, 1995, p. 803 ss., nonché A. RODGER, *The 'Lex Irnitana' and Procedure in the CivilCourts*, in «JRS.», LXXXI, 1991, p. 741, F. LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae. Municipalità e 'Ius romanorum'*, Napoli, 1993, p. 4 ss., TALAMANCA, *Il riordinamento*, cit., p. 208 ss., J.G. WOLF, *Iurisdictio irnitana*, in «SDHI.», LXVI, 2000, p. 29 ss., E. METZGER, *Agree to disagree: local jurisdiction in the Lex Irnitana*, in «Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry», Oxford, 2013, p. 207 ss., F. HURLET, *Entre juridiction civique et juridiction impériale: la sphère de compétences du proconsul*, in «The Journal of Juristic Papyrology», XXIV, 2016, p. 63 ss., F. LAMBERTI, *La giurisdizione nei 'municipia' dell'occidente romano e il cap. 84 della lex Irnitana,* in «Recht Haben und Recht bekommen im imperium romanum: das Gerichtswesen der Römischen Kaiserzeit und seine Dokumentarische Evidenz, in «The Jurnal of the Iuristic Papirology», *suppl.* XXIV, 2016, p. 183 ss., e TORRENT, *Lex Irnitana*, cit., p. 987 ss., e *Los «Duoviri»*, cit., p. 15 ss.

142) Per le vari edizioni, oltre a quella di LEBEK, J. GONZALEZ, *The 'lex Irnitana'. A new copy of the Flavian Municipal Law*, in «JRS.», LXXVI, 1986, p. 147 ss., cfr. A. D'ORS, *Lex Irnitana: texto bilingüe,* Santiago de Compostela, 1988, p. 13 ss.

143) Plin., *nat. hist.* 3.30: '*Universae Hispaniae Vespasianus imperator Augustus iactatum procellis rei publicae Latium dedit*'. Il piú recente contributo alla questione sembra essere quello di G. ZECCHINI, *Plinio il vecchio e la Lex Flavia municipalis*, in «Zeitschrift für Papirologie und Epigraphik.», LXXXIV, 1990, p. 139 ss. Ancora F. LAMBERTI, *Ius Latii e leges municipii di epoca Flavia*, in «Gerión. Revista de Historia Antigua», XXXVI, II, 2018, p. 463 ss.: la

L'inquadramento della *lex* fa leva su svariati elementi; innanzi tutto, in *Lex Irn*. 91.52, si rinvia a una '*lex iudiciaria proxime lata*'; prima di entrare nel merito del rinvio, che si vedrà a breve, si può pensare che la sua presenza svolgesse la funzione di recepire, in virtù del *modus agendi* nella redazione legislativa vista [144], norme precedenti. Si tratterebbe di una legge, non solo statutaria, ma contenente anche la concessione della cittadinanza romana [145], coincidente con quel modello normativo generale, attraverso cui Domiziano [146] avrebbe dotato di uno statuto organizzativo gli abitanti dei territori romanizzati.

L'esatta individuazione della legge è affidata al capitolo 98 della *Lex* (*tab. Irn*. II, *cap*. 98, 33- 43):

> Conubia comprehensa quaedam Lege Lati scio et
> Postea aliqua, sic u[i]t sollicitudo vestra indi-
> cat, parum considerate coisse, quibus in prae-
> teritum veniam do in futurum exigo, me
> Mineritis legis, cum iam omnes indulgen-
> tiae partes consumpate sint.
> Litterae date IIII idus Aprile Cerceis, re-
> citata e Vidus Domitianas

In questi passaggi, secondo la ricostruzione accolta [147], l'imperatore si sarebbe riferito alla *Lex Lati* regolante l'accesso alla cittadinanza romana. L'epigrafe Irnitana, così come la Malacitana e la Salpensana, andrebbe individuata quale parte della *Lex Lati* di Domiziano, che concerneva le prerogative della concessione dello *status* di latinità agli abitanti della Betica. Così, essendo indirizzata ai municipi, sarebbe stata conosciuta anche come *Lex Flavia Municipalis*. Allo tesso tempo, la norma avrebbe dettato anche disposizioni organizzative di municipi, affinché i nuovi *cives* fossero edotti del senso giuridico che avrebbe comportato l'acquisizione dello *status*.

Si sarebbe trattato di una *lex rogata*, come attestato da *cap*. 31: '*Ante h(anc)*

---

studiosa, ripercorrendo la dottrina, ne individua le teorie principali, per cui nel passo si potrebbe ravvisare una sorta di promessa assunta da Vespasiano di una futura concessione di cittadinanza, o un immediato riconoscimento del '*Latium*', per accedere eventualmente alla piena cittadinanza romana. Su tale impianto si innestano, così, le considerazioni testuali sulle leggi *Flaviae*.

144) Si veda *supra*, *cap*. II.

145) Cfr., per tale punto, LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 159 ss., per la cui teoria si veda *infra*, nel testo.

146) Secondo altra teoria, la *Lex Flavia* di riferimento sarebbe attribuibile a Vespasiano, ma seguendo la cronologia delle fonti, il *ius Latii* agli abitanti della Betica sarebbe stato concesso sotto l'imperatore Domiziano.

147) LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 163.

l(gem) rogatam […] h(ac) l(ege) nihilum rogatur' [148]. Essa si sarebbe riferita ai nuovi municipi, mentre quelli preesistenti sarebbero restati nello status *quo ante* alla instaurazione della provincia della Betica a partire dal 27 a.C. Il carattere statutario della legge è spiegato, secondo tale ipotesi, con la necessità di rendere possibile ai nuovi cittadini la conoscenza dei diritti e dei doveri che l'acquisizione del nuovo *status* avrebbe comportato. Il richiamo alla *Lex Iulia* avrebbe regolato un aspetto processuale della *Lex Flavia* che la recepisce [149], la quale in modo ancora più stringente, nel capitolo 93, stabilisce che agli abitanti latini di Irni si debba applicare, «al di fuori delle scarne previsioni giusprivatistiche della *lex*, il *ius civile* romano» [150].

La *Lex Irnitana* contiene norme a carattere statutario, affondando in base a tale ricostruzione le proprie radici, almeno per quanto concerne l'aspetto processuale, in un primigenio modello augusteo.

Si può proseguire nell'analisi della *Lex Irnitana*, per verificare la presenza della procedura formulare o di *cognitiones extra ordinem*, oggetto del presente studio. A tal proposito, nella epigrafe non vi sono riferimenti espliciti alla *cognitio extra ordinem*, mentre tutto richiama la formula. Così nel *cap.* 85, che si occupa di giurisdizione, permangono solo riferimenti alla procedura ordinaria:

> Quaecumque edicta, quasve formulas iudiciorum, quasque sponsiones stipulationes, satis acceptiones [praescriptiones] exceptiones praescriptiones quaeque interdicta [i]is qui ei provinciae praerit in ea provincia proposita habebit, quae eorum ad iuris dictionem eius magistratus qui in municipio Flavio Irnitan[o] i(ure) d(cundo) p(raerit) pertinebunt, ea omnia (…) proposita proscriptaque habeto…

Il magistrato del municipio di Irni avrebbe potuto servirsi di tutti gli interdetti e degli altri mezzi processuali appartenenti all'albo dei *praesides provinciae* che riguardassero l'amministrazione della giustizia nello stesso municipio. L'elencazione dei rimedi, di cui si sarebbe potuto servire il magistrato di Irni, appare di chiara impronta civilistica, ancor più in quanto vi è un esplicito riferimento al processo formulare, nell'espressione '*formulas iudiciorum*'.

Si ha così la chiara attestazione dell'uso della procedura formulare nelle

148) FREDRIKSEN, *The Republican municipal*, cit., p. 189 s., collega il carattere di '*rogata*' alla *lex*.

149) LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 164, in merito afferma: «Ma ci sono anche rapporti più particolari con la legislazione anteriore. Specialmente parti dei paragrafi che concernono il diritto processuale delle liti private sembrano fondarsi su una più vecchia legge che dal canto suo fu emessa poco dopo la *Lex Iulia de iudiciis privatis* (*Tab. Irn.* X A [*cap.* 91] 52s.)».

150) Così TALAMANCA, *Il riordinamento*, cit., p. 208, p. 214 ss.

nuove province occidentali [151] in epoca Flavia, anche se non manca qualche sparuta voce [152] che sostiene che i mezzi previsti dal *ius civile* sarebbero stati impiegati all'interno di *cognitiones* straordinarie, nonostante la presenza esplicita della formula.

Si può quindi proseguire nell'analisi di altri aspetti della *Lex Irnitana*, al fine di verificare l'effettività della presenza del processo ordinario.

3.2. 'Ordo' e processo provinciale

Nel *cap*. 85 ora visto non solo si opera un rinvio all'Editto provinciale [153], ma si esorta anche alla sua pubblicazione e applicazione da parte dei funzionari imperiali: proprio all'inizio del frammento è leggibile tale invito a pubblicare, ossia ad esporre in pubblico, l'Editto del governatore della provincia e ad amministrare la giustizia in base ad esso, anche nel modo consueto rispetto alle leggi precedenti, come nella *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, ove si prevede una sorta di rimando ai poteri del magistrato locale. Ciò a maggior ragione se si ritiene che l'Editto fosse un atto del governatore che non avrebbe potuto sovrapporsi a una *lex* imperiale. Come si è visto, il processo formulare viene

---

151) In tal senso, mi sembrano porsi anche alcune affermazioni di TALAMANCA, *Il riordinamento*, cit., p. 208: «Quando per l'innanzi, parlerò di *municipia*, di giurisdizione municipale e così via dicendo, intendo riferirmi – nei limiti in cui questo appaia compatibile – a tutte le *civitates romanae*, ivi comprese le *coloniae*». Per lo studioso, la *Lex Irnitana* si sarebbe basata su di un modello generale (opinione oramai acquisita, come si vedrà più avanti), ipotizzando che «Una *lex rogata* generale servisse a determinare il quadro entro cui dovevano muoversi le singole *leges datae*, e l'esistenza di queste ultime, degli statuti municipali, di cui tutte le *civitates* dovevano esser autoritativamente fornite al momento della loro fondazione» (p. 215). Ancora TALAMANCA, *Diritto e prassi*, cit., p. 190, in riferimento al quadro normativo del Principato afferma: «v'è sicuramente una tendenza all'omogeneizzazione di tale organizzazione [amministrazione della giustizia] aldilà delle differenze più o meno formali che, soprattutto sul piano strutturale, residuano fra i diversi tipi di provincia», punto di vista confermato anche in *Aulo Gallio ed i 'municipes'. Per un'esegesi di 'Noctes Atticae' 16.13*, in «Gli Statuti municipali», cit., p. 443 ss. Anche il contributo di C. CASCIONE, *La 'Lex Irnitana' e la giurisdizione questoria nelle 'provinciae populi Romani'*, in «Festschrift R. Knütel zum 70. Geburtstag», Heidelberg, 2010, p. 159 ss., sin dal titolo, sembra muoversi entro coordinate più ampie dei municipi occidentali.

152) TORRENT, *Lex Irnitana*, cit., p. 987 ss., e *Los «Duoviri»*, cit., p. 15 ss.

153) Per LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 171, «potrebbe essere l'Editto di Vespasiano con cui avrebbe concesso la latinità, stando a capitoli 22 e 23 della *Lex Irnitana*. Riproduco l'inizio del capitolo 22, Tab. Irn.III A 48-50: '*Qui quaeue ex h(ac) l(ege) exue edicto Imp*(*eratoris*) *Caesaris Vespa[s]iani Aug*(*usti*) *Imp*(*eratoris*)*ue T*(*iti*) *Caes*(*aris*) *Vespasiani Aug*(*usti*) *aut Imp*(*eratoris*) *[C]aesaris Domitiani Aug*(*usti*)*, p*(*atris*) *p*(*atriae*) *ciuitatem Romanam consecutus consecuta erit* …'. Praticamente identico è l'inizio del capitolo 23. Prima della legge presente – *haec lex* – nelle città in questione la cittadinanza romana veniva ottenuta soltanto sulla base di editti il piú vecchio dei quali era stato emesso da Vespasiano».

applicato nelle circoscrizioni extra-italiche [154] forse in modo coerente con le *cognitiones* [155].

Il magistrato del municipio di Irni avrebbe potuto servirsi di tutti gli interdetti e degli altri mezzi processuali per gli appartenenti all'albo dei *praesides provinciae* riguardanti l'amministrazione della giustizia nello stesso municipio. All'inizio del testo è leggibile l'esortazione a pubblicare, ossia ad esporre in pubblico, l'Editto del governatore della provincia e ad amministrare la giustizia in base ad esso, nel modo consueto anche rispetto alle leggi anteriori, come nella *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, vista nel precedente capitolo, ove si prevede una sorta di rimando ai poteri del magistrato locale. Ciò a maggior ragione se si ritiene che l'Editto fosse un atto del governatore che non avrebbe potuto sovrapporsi a una *lex* imperiale.

Così il collegamento al processo formulare è direttamente operato da un testo ufficiale.

Il caso dei municipi spagnoli è, sotto tale aspetto, peculiare in quanto la provincia della Betica, istituita a partire da Augusto, ottenne nella sua totalità lo *status* della *latinitas*, e ciò avrebbe consentito una maggiore uniformità e minori problematiche collegate alla suddivisione di competenze in base allo *status* dei singoli e riguardo alla giurisdizione degli abitanti della provincia [156]. Si potrebbe credere che la norma statutaria valesse al contempo quale *lex provinciae*, come noto in genere diversa dalle leggi organizzative.

A differenza delle province elleniche, come visto nel caso di Verre, per gli abitanti di Irni, godendo essi in generale del *Ius Latii*, il problema della competenza riguardava – stando al *cap.* 84 della stessa [157] – la scelta dell'organo giudicante, pur sempre romano, in base al valore della causa e alla materia trattata.

Si potrebbe pensare che da un modello augusteo, rogato a Roma, fossero discese le varie norme provinciali. Le leggi municipali posteriori si sarebbero inserite all'interno di tale dinamica, fungendo da anello di congiunzione tra la *lex provinciae* e l'Editto del governatore, in relazione alle esigenze della singola comunità. Si sarebbe attuato un sistema frutto di una sorta di meccanismo a «scatole cinesi» che in ogni caso, tramite la tecnica dei rinvii, sembra non produrre grosse lacune normative.

La presenza di una modello generale avrebbe implicato anche la non stretta necessità di quelle norme, come la *Lex Rupilia*, ove si regolamentava, tra l'altro, l'organizzazione giudiziaria delle singole province sul finire della Re-

154) Cfr. *supra*, nt. 151.
155) Cfr. *supra*, nt. 152.
156) Cfr. *supra*, cap.III, § 1.
157) Sul punto si veda *infra*, *cap.* III, § 4.

pubblica, ed a cui, come si è avuto modo di vedere, gli editti provinciali rinviavano. In altri termini, un'unica legge quadro avrebbe reso possibile l'immediata emanazione dell'Editto provinciale, come attestato nella Legge Irnitana, prevedendo che '*in eo municipio ius dicatur, iudiciaque dentur fiant exercenturve …*'. Le leggi municipali si sarebbero innestate in tale quadro, concedendo il *ius Latii*, articolandone aspetti anche problematici, e rinviando o recependo i modelli precedenti.

3.3. Lex proxime lata

Proseguendo nell'indagine, si può analizzare da vicino il *cap.* 91 della legge Irnitana, contenente il rinvio alla '*lex proxime lata*' a cui sopra si è fatto cenno:

> 91.52: Neque dies diffissus neque iudicatum fuerit, uti sui iudi [53] ci arbitrove damni sit, et si intra it tempus, quod legis Iuliae, quae de iudiciis privatis proxime lata est, capite (decimo secundo).

Come si è visto, sull'oggetto del rinvio si sono avvicendate diverse teorie [158]

---

158) Per LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit., p. 185 ss., vi sarebbero state due *Leges Iuliae* riguardanti i *iudicia privata*, di cui la seconda principalmente dedicata ai problemi della *mors litis*. La medesima autrice si basa su di una lettura di un passaggio presente nel testo della legge (*l. Irn.* 91: '*Lex Iulia quae iudicis privatis proxime lata est*'), sostenendo che '*proxime*' possa intendersi meglio come superlativo relativo che come assoluto; pertanto, si dovrebbe tradurre con una espressione dal senso di «più di recente». Per le notazioni sulla ricostruzione e sulla traduzione della *tabula*, in tale punto, cfr. A. D'ORS, *rec. a Lamberti*, *op. ult. cit.*, in «Labeo», XL, 1994, p. 92 s. A pensare che vi potesse essere una *Lex Iulia*, quale modello per i municipi, è già M. WLASSAK, *Römische Prozess Gesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahren*, I, rist. Milano, 1963, p. 73 ss.: l'autore, alla luce delle fonti dell'epoca, ipotizza, oltre alle due leggi menzionate da Gaio, la presenza di una terza *Lex Iulia*. Una tale idea è sviluppata in seguito da D'ORS, *Nuevos datos*, cit., p. 21, e *La Ley Flavia Municipal*, cit., p. 13 s., inserendo i correttivi opportuni, forte anche delle scoperte delle *tabulae* municipali. Su questa ipotesi interviene TALAMANCA, *Il riordinamento*, cit. p. 226, a cui pare poco plausibile l'idea di un terzo *ordo*: «Il riferimento ad una *Lex Iulia* che regolasse la giurisdizione municipale appare la soluzione più probabile, e che essa si identificasse con la *Lex Iulia Municipalis* risulta la variante preferibile rispetto a quella di una *iudiciaria* specificamente dedicata alla materia» (p. 226). Lo studioso, in coerenza con il tema trattato nel suo contributo, si pone il problema della persistenza delle azioni di legge anche nelle province; ma questo argomento, all'epoca di Adriano, non tocca direttamente la questione. Altresì, ad essa mi sembra di supporto l'idea che il modello, a cui si sarebbe rifatta la *Lex Iulia*, fosse quello formulare, concepita quale legge quadro modificabile in alcuni punti dalle leggi municipali, ossia di fonti gerarchicamente ad essa coordinate. A sostenere tale posizione, che oramai risulta dominante, sono tra gli altri: D'ORS, *Lex Irnitana*, cit., p. 4 ss., *Nuevos datos*, cit., p. 21 ss., e *Le ley Flavia*, cit., p. 13 ss., SIMSHAÜSER, *La jurisdiction municipal*, cit., p. 519 ss., RODGER, *The Lex Irnitana*, cit., p. 741, TALAMANCA, *Il*

che sembrano confluire verso l'dea che il testo sia raccordabile nella forma e nella sostanza a Gai., *inst.* 4.104-106 [159], riguardante l'adozione del processo formulare come modello unico, normativamente previsto, di processo privato anche nei territori romanizzati:

> 104. Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma uel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes ciues Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque e lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. Et hoc est, quod uulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. 105 Imperio uero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter ciues Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit. 106 Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, siue in rem siue in personam, siue ea formula, quae in factum concepta est, siue ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae.

Si afferma che i *iudicia legitima* sono quelli, tra l'altro, che si celebrano entro i confini di Roma. Nella parte seguente si stabilisce un limite temporale. Le due proposizioni sono giustapposte; pertanto, per ciò che concerne l'esposizione, esse non risultano necessariamente funzionali l'una all'altra, essendo autonome. La distinzione tra *iudicia imperio continentia* e *legitima* non si basa sul tipo di formula e sulla diversa natura del processo, ma su altre circostanze esterne, dandosi come presupposto il *iudicium* ordinario [160]. Tale sistema sarebbe assurto a modello e recepito nelle norme successive emanate dai Flavi, anche in sede di

---

riordinamento, cit., p. 214 ss., WOLF, *Iurisdictio Irnitana*, cit., p. 29 ss., METZGER, *Agree to disagree*, cit., p. 207 ss., e HURLET, *Entre*, cit., p. 63 ss.

159) Per A. METRO, *Brevi note sulla 'mors litis' per inattività*, in «Fundamina», XX, 2014, p. 640 ss.: «L'estinzione del processo per decorso del tempo fu dunque – secondo una *Lex Iulia Iudiciaria*, verosimilmente la *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* – regolata diversamente per i *iudicia legitima* e per quelli *imperio continentia*. I primi (cioè quelli che si svolgevano fra Romani, a Roma o entro un miglio dalle porte della città e con un giudice unico) si estinguevano dopo 18 mesi; i secondi (cioè quelli non aventi questi requisiti e fondati sull'*imperium* magistratuale) venivano meno con lo scadere dalla carica del magistrato che li aveva proposti». Ancora, sull'argomento, cfr. M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 5 nt. 10, P. TUOR, *Die 'mors litis' im romischen Formularverfahren*, Leipzig, 1906, F. BONIFACIO, *L 'estinzione del giudizio per mors litis*, in «AG.», CXLII, 1952, p. 34 ss., G. GIANNOZZI, *Premessa storica allo studio della estinzione del processo per inattivitá delle parti*, in «Jus», XIV, 1963, p.164 ss., e R. MARTINI, *La legislazione giudiziaria di Augusto e la durata dei processi*, in «Seminarios complutenses de derecho romano», I, 1990, p. 93 ss.

160) Ciò potrebbe trovare una corrispondenza proprio negli imperialia iudicia che sono ritenuti pur sempre legitima. Sul punto cfr. infra, cap. VI.

organizzazione dei territori provinciali. Il '*proxime*', così, potrebbe indicare questa *Lex Flavia* – che a sua volta incorporava le disposizioni giudiziarie della *Lex Iulia* –, temporalmente vicina alla stesura della *Lex Irnitana*.

In altri termini, vi sarebbe stata una *Lex Iulia* che avrebbe funto da modello per le leggi posteriori che regolamentavano la giurisdizione nei territori provinciali; in tal modo si spiegherebbe anche la similarità con le altre *duae leges municipales*, la *Salpensana* e la *Malacitana*, raccordabili tutte al primigenio modello augusteo.

Così, in mancanza di dati certi, si possono formulare varie ipotesi. Si potrebbe anche pensare che la *lex iudiciaria* precedesse la legislazione dei Flavi ma non necessariamente quella emanata da Augusto. Infatti, '*leges Iuliae*' erano denominate le leggi collegate alla *gens Iulia* a partire da quella del 90 per la concessione, come noto, della cittadinanza ai *socii* italici. Potrebbe essere, così, che la *lex proxime lata* si riferisse a una legge Giulia, ma posteriore ad Augusto (la dinastia *Iulia* resta com'è noto al potere per diversi decenni). Si potrebbe anche pensare che le disposizioni posteriori o dedicate ad altri territori avessero riportato la norma in modo tralatizio, come spesso accadeva; la prima di queste avrebbe recato un *'proxime'*, recepito dai vari testi destinati ai municipi o ad altre organizzazioni territoriali ad essa assimilabili.

A tal proposito, non osta a questa possibilità il fatto che si tratti di un testo legislativo; le fonti in generale, non meno quelle esaminate nella presente indagine, attestano che nella loro esposizione, le leggi seguivano parametri vari, a seconda del luogo di emanazione, dell'organo emanante e del redattore materiale, come detto in precedenza. Si è, così, di fronte a un panorama variegato, ove anche l'attenzione alla coerenza interna e l'organicità oscillano; come nell'Editto ai Cirenei, accade che norme tralatizie o formule fossero incorporate al nuovo testo [161] senza essere preventivamente adattate.

3.4. Riparto di competenza e procedura

Il capitolo 84 della *Lex Irnitana* risulta oggetto di grande interesse in letteratura, in quanto riguarda la suddivisione di competenza tra magistrati mu-

[161] Mi sembra eloquente quanto affermato, proprio in merito ai testi epigrafici, da LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 171, per cui le differenti esigenze legislative e le individualità dei vari legislatori o piuttosto scrittori delle leggi darebbero luogo a delle grandi diversità stilistiche. Per l'autore, nel nostro caso, è utile un paragone con il cosiddetto *Fragmentum Atestinum*, probabilmente una parte della *Lex Rubria* del 41 a.C.: in merito, lo studioso nota che, sebbene gli ordinamenti di questo frammento nel suo contenuto e nelle sue parole abbiano rapporti notevoli col capitolo 84 della *Lex Irnitana*, i due testi giuridici sono organizzati diversamente.

nicipali e governatore:

> *Cap.* 84: Quarum rerum et ad quantam pecuniam in eo municipio iuris dictio sit. [1] Qui eius municipi municipes incolavae erunt, qua de re ii inter se suo alte- [2] riusve nomine qui municpes incolavae sit privatim intra fines eius [3] municipi agere petere persequi volent, quae res sestertium mille minorisve [4] erit, neque ea res dividua quo fraus huic lege fieret facta sit fiate [5] aut de capite libero deve maiore pecunia quam sestersiis mille praeiudicium [6] futurum erit sponsiove facta futuraque erit, neque [7] e ars agetur qua in re vi factum sit quod eius non ex interdico [8] decretove iussuve eius eius qui iure dicendo praerit factum sit, nr- [9] que de libertate, neque pro socio aut fiduciae aut mandati qu- [10] od dolo malo factum esse dicatur, aut depositi, aut tuteale cum quo [11] qui suo nomine quid earum rerum fecisse dicatur, aut lege [12] La teoria, aut de sponsione quae in probrum factam esse dica [13] tur, aut de dolo malo et fraude, aut furto cum nomine libero liber- [14] ve aut cum servo quod ad dominum dominamve pert- [15] nebit, aut iniuriarium cum homine libero liberave [16] getur, eave re, [qua in re]praeiudicum furtum sit de ca- [17] pite libero, de is rebus etiam, si uterque inter quos ambigetur [18] volet, de ceteris quoque omnibus de quibus privatim agr- [19] tur, neque in iis preiudicum de capite libro futurum [20] erit, et omnium rerum de vadimonio promettendo in eum [21] locum in quo is erit qui ei provinciae praerit futursve esse vi- [22] debitur eo die in quem ut vadimonium promittatur postula- [23] bitur, duumviri, qui ibi iure dicundo praeerit, iuris dictio, iudicis arbitri [24] recuperatorum, ex is qui ibi propositi erunt, iudici datio [25] addictio, item eadem condizione, de eo quod serstertium mille minoris- [26] ve erit, aedlis qui ibi erit iuris dictio iudicis arbitri re- [27] ciperatorum ex eodem genere iudicique datio addicioque [28] esto.

Nel testo, lungo e complesso, è presente una suddivisione di competenze, operata ovviamente dall'autorità romana, sulla base dei criteri del valore e della materia. Così, per cause con valore superiore ai mille sesterzi a carattere infamante, la competenza sarebbe spettata al governatore. Allo stesso tempo, tra le linee 17 e 28, è espressa la possibilità di deroga alla competenza descritta su accordo delle parti. Il frammento si presta a letture diverse, in alcuni casi contrastanti, che ne ravvisano la derogabilità sia per valore sia per materia, o limitata alla ricorrenza di uno solo dei parametri [162].

---

[162] L'esclusione della competenza dei magistrati municipali, nel capitolo 84, è specificata da 4 clausole, introdotte da '*neque*', ed è sul senso delle negazioni che si basa la maggior parte delle considerazioni della dottrina. Di recente, ha rivisitato la questione circa la derogabilità della competenza MEZTGER, *Agree to disagree*, cit., p. 211, il quale si collega all'analisi precedente di WOLF, *Iurisdictio Irnitana*, cit., p. 29 ss., ma con risultati parzialmente diversi. Secondo WOLF, *op. cit.*, p. 29, ogni '*neque*' esprime in negativo l'eccezione al limite imposto ai 1000 sesterzi (II. 3-4). In particolare, l'autore esamina alcuni passaggi, ritenuti essenziali ai fini della elaborazione della teoria della derogabilità; segnatamente si tratta di '… *de ceteris quoque omnibus de quibus privatim agetur sc iuris dictio esto*'

La questione è sicuramente di primaria importanza ai fini di una corretta lettura della dialettica tra privati e poteri pubblici nei territori sottoposti al controllo imperiale, ma nella presente indagine si vorrebbe verificare se la competenza del governatore avesse in qualche modo previsto o postulato l'impiego della *cognitio extra ordinem*: un punto non oggetto di attenzione specifica della letteratura, che si è focalizzata sulla ricostruzione e interpretazione della clausola. In altri termini ci si deve chiedere se lo spostamento di competenza previsto in via normativa avesse comportato anche l'adozione di una *cognitio extra ordinem*, in base all'*imperium* del governatore, prevista in qualche modo dalla legge.

In nessun punto della *lex* vi è accenno alla *cognitio extra ordinem*, e al contrario si esorta al rispetto delle procedure ordinarie; tutto richiama il *ius civile Romanorum* tutelato attraverso le formule.

Inoltre, occorre tener presente che il capitolo 84, nel contenuto, recepisce una norma probabilmente repubblicana o tardo repubblicana, già presente nel *Fragmentum Atestinum* e in altre leggi sopra ricordate [163], ove era prevista le medesima suddivisone di competenza, parimenti derogabile, tra organi centrali e periferici, in un quadro dove mi sembra possa escludersi l'applicazione di procedure non previste dal *ius civile* [164], in virtù anche della infa-

---

(II. 1-19) e '*De is rebus etiam* [*sc iuris dictio esto*]' (l. 17). Ebbene secondo l'autore questi stessi sarebbero da considerare ridondanti, inseriti per un errore di stratificazione testuale, e dunque privi di valore nell'economia della legge. Così, espunta o non considerata tale frase, deduce che le negazioni disegnerebbero un divieto inderogabile, nel caso di azioni infamanti. Una posizione peculiare, questa di WOLF, che si allontana dalla dottrina maggioritaria, per cui il divieto sarebbe stato derogabile su accordo delle parti. L'idea della derogabilità, tra l'altro, fa leva su di una lettura organica del capitolo 84 stesso. Come notato da MEZTGER, *Agree to disagree*, cit., p. 210, i punti nodali del passo riguardano rispettivamente il limite dei mille sesterzi entro cui, su accordo delle parti, si sarebbe potuta esercitare la giurisdizione dei IIviri o degli edili (emergente dalla linea 15). Ciò solleva il problema di conciliare il limite monetario anche per gli edili, in quanto altrove si afferma che la loro competenza non avrebbe dovuto superare i 200 sesterzi. TORRENT, *Lex Irnitana*, cit., p. 987 ss., ID., *Los «Duoviri»*, cit., p. 15 ss., e LAMBERTI, *La giurisdizione nei 'municipia' dell'occidente romano*, cit., p. 183, ritengono che la competenza sarebbe stata derogabile anche con il solo consenso dell'attore; ma per LAFFI, *Osservazioni sul testo*, cit., p. 502 ss., «La tesi sostenuta da Lamberti secondo cui il giudizio si sarebbe svolto in sede locale anche se il convenuto non fosse stato d'accordo, poggia su un emendamento introdotto alla lin. 13 del *cap.* 69, '*Lex Irnitana etsi is*', che un frammento del capitolo corrispondente della *Lex Villonensis* ha provato definitivamente che non ha ragion d'essere».

163) Non solo, ma è stato rilevato da LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 176 ss., che il capitolo 86 della *Lex Irnitana* è simile a due paragrafi della *Lex Acilia* del 123/122 a. C., per la cui argomentazione si rinvia allo scritto di Lebek. In questa sede si può affermare che la similarità dei testi, pur così lontani nel tempo, lascia ipotizzare a una ricezione, forse senza soluzione di continuità, tra testi.

164) Con ciò non si vuole affermare che, tramite le *cognitiones extra ordinem*, non potessero essere tutelati anche istituti di *ius civile*.

mia come conseguenza processuale in caso di condanna [165].

La ricezione nella Legge Flavia conferma una prassi per cui leggi nuove avrebbero recepito in tutto o in parte testi normativi precedenti, anche in territori con assetti diversi, italici o extra italici, a cultura greca o meno, e che tale modalità era praticata senza schemi formali rigidi, in modo tralatizio. Ciò corrobora l'idea che lo spostamento di competenza non avrebbe implicato mutamenti di procedura, così come non vi potevano essere stati nelle norme precedenti. Pertanto, si può dedurre che non si sarebbe trattato della creazione di un mezzo per poter aprire una sorta di varco ideale per l'ingresso della *cognitio extra ordinem*, operato senza neppure una specifica previsione.

Dalle epigrafi sembra che nelle liti tra privati, durante il periodo di tempo che va da Augusto ai Flavi, la procedura formulare, flettendosi alle nuove esigenze di territori complessi come quelli provinciali, avrebbe ritardato l'espandersi delle *cognitiones* di cui, peraltro, non si fa menzione. E il tenore della legge, o quanto di essa pervenuto, non mi sembra offra alcun segnale che avvalori una tale possibilità. Innanzi tutto, la presenza della *lex* e dell'Editto provinciale costituiscono dei limiti al potere del magistrato, che, in quanto tale, esercita la *iurisdicitio* in base ad essi: basti vedere il titolo del *cap.* 84, '*Quarum rerum et ad quantam pecuniam in eo municipio iuris dictio sit*'.

Sia nel *Fragmentum Atestinum*, e dunque nella legge generale di cui sarebbe stato parte, sia nella *Lex Irnitana*, il criterio della divisione di competenze è funzionale alla *infamia* [166] che contraddistingue le azioni, seguendo le regole del *ius civile* ma anche regole sociali, da cui scaturiva il senso di disvalore che avrebbe condotto alla nota di infamia. Pertanto, l'attrazione di competenza del governatore si poteva giustificare in relazione proprio al valore sociale dell'illecito privato commesso, e così come nel caso dei nuovi territori annessi a Roma era il pretore ad essere competente per le medesime materie, allo stesso modo il governatore avrebbe rappresentato l'autorità centrale romana, in con-

---

165) La lista delle azioni infamanti è elaborata da A. D'ORS, *Una nueva lista de actiones infamantes*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 2575. Per NÖRR, *Zum Interdiktverfahren*, cit., p. 100 s., la frase '*quod eius non ex interdicito … factum sit*' (II. 7-9) appare chiaramente richiamare la *Lex Iulia de iudiciis privatis*.

166) Sull'infamia, cfr. A. H. J. GREENIDGE, *Infamia, its place in Roman public and private Law*, 1894, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*[2], Roma, 1928, p. 543 ss., M. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen,* in «ZSS.», LXXIII, 1956, p. 220 ss., U. BRASIELLO, '*Infamia*', in «NNDI.», VIII, Torino, 1962, p. 641 ss., A. MAZZACANE, '*Infamia' (diritto romano e intermedio)*, in «ED.», XXI, Milano, 1971, p. 386 ss., E. BIANCHI, *Appunti minimi in tema di infamia dell'attore in regime pretorio*, in «Teoria e Storia del dritto privato», VI, 2013, p. 155, e D. CENTOLA, *L'accusa nel sistema processuale delle queastiones perpetuae*, in («Le garanzie del processo criminale romano», Torino, 2016 p. 64. Il titolo del Digesto che tratta della infamia, D. 3.2.0, '*De his qui notantur infamia*', non è dedicato all'istituto, ma ai soggetti che subiscono la nota di infamia, segno questo di una regressione concettuale.

tinuità con il modello repubblicano [167]. Se si esamina il contenuto del *cap.* 84 in modo diacronico, dunque, la suddivisione di competenza risulta un prodotto di assetti precedenti e non del volere accentratore del governatore o dell'imperatore: e ciò avrebbe prodotto un riflesso anche sul tipo di processo.

Il senso più o meno formalistico di tale suddivisione credo che muti di intensità a seconda se si legga il divieto come derogabile o meno.

Se le regole del *ius civile* erano ancora così stringenti, tanto da determinare il riparto di competenza, non sembra plausibile, a maggior ragione, che di fronte al governatore fosse istruita una *cognitio extra ordinem* per il tipo di liti in esame. Tutto converge verso l'uso della procedura formulare anche in caso di attrazione di competenza.

Le coincidenze tra *Fragmentum Atestinum*, *Lex Rubria* e *Lex Irnitana* sulla riserva di competenza sono state già rilevate nelle pagine precedenti. Appare ipotizzabile che vi sia uno schema divenuto tralatizio nel tempo, a cui si sarebbe parametrata la normativa posteriore: uno schema di *lex provinciae* che si sarebbe inserito nella tendenza conservativa tipica del *modus agendi* romano, come testimoniato da Cicerone nelle *Verrine* e nelle sue *Lettere ad Attico*, o come peraltro attesta la ulteriore similarità tra *cap.* 86 delle *Tabulae Irnitanae* e la *Lex Acilia* ed altresì, come si vedrà, anche i papiri orientali.

3.5. Lex Malacitana

La *Lex Malacitana* [168] è sovrapponibile in molti punti alla *Lex Salpensana* e alla *Lex Irnitana*, come si detto riferibili ad unico modello. Datata 74 d.C., è destinata a Malaca, municipio a cui venne concesso il *ius Latii* [169]. Nei fram-

---

167) VARVARO, *Una congettura sull'applicazione del 'praeiudicium' 'quanta dos sit'*, cit., p. 2743: «In un analogo ordine di idee, si può pensare che il *praeiudicium* '*Quanta dos*' svolgesse una funzione non dissimile da quella da noi appena ipotizzata per il *praeiudicium*, testimoniato *in Paul. sent*. 5.9.1, diretto a stabilire se la *res de qua agitur* fosse superiore a un determinato ammontare. Poteva accadere, infatti, che nella fase *in iure* colui che fosse stato convenuto innanzi a un magistrato locale con un'azione per la restituzione della dote (*actio rei uxoriae* o *actio ex stipulatu*), prima ancora di *accipere iudicium*, avesse interesse a far determinare il valore della dote, in modo tale da stabilire se esso rientrasse nei limiti della competenza per valore del magistrato adìto, e, in caso negativo, chiedere la *revocatio* della causa innanzi ad altro magistrato competente (il pretore o il governatore provinciale)».

168) Sulla legge, cfr. M. RODRÍGUEZ DE BERLANGA, *Lex Flavia Malacitana*, Málaga, 1969, A. LEÓN, R. CANALES, *Lex Flavia Malacitana*, Málaga, 1978, U.A. STYLOW, *La Lex Malacitana, descripción y texto*, in «Las Leyes Municipales en Hispania», in «Mainake», XXIII, 2001, p. 39-50, e F. CHUECA GOITIA, *Cartas enviadas a Fita*, Madrid, 1998, p. 117.

169) La parte della legge dedicata all'obbligo di restituire il denaro che si trovava nella cassa municipale, così come il dovere di rendicontazione di fronte ai decurioni per affari conclusi con fondi pubblici, è sostanzialmente identica alla stessa della *Lex*

menti rinvenuti non vi sono disposizioni che attengano direttamente alla giurisdizione, ma in essi possono essere ravvisati alcuni rinvii, come si vedrà ora, alle procedure da adottare nei *conventus*.

> 63. De locationibus legibusque locationum proponendis et in tabulas municipi referendis.
> Qui IIvir iure dicundo praeerit, vectigalia ultroque tributa, sive quid aliut communi nomine municipum eius municipi locari oportebit, locato. Quasque locationes fecerit quasque leges dixerit, quanti quit locatum sit et qui praedes accepti sint quaeque praedia subdita subsignata obligatave sint quique praediorum cognitores accepti sint, in tabulas communes municipum eius municipi referantur facito et proposita habeto per omne reliquom tempus honoris sui, ita ut de plano recte legi possint, quo loco decuriones conscriptive proponenda esse censuerint.
> 64. De obligatione praedum praediorum cognitorumque.
> Quicumque in municipio Flavio Malacitano […] quod decretum cum eorum partes tertiae non minus quam duae adessent factum erit, vendere legemque his vendundis dicere ius potestasque esto; dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt, e lege praediatoria praedibus praedisque vendundis dicere oporteret, aut si lege praediatoria emptorem non inveniet, quam legem in vacuom vendendis dicere oporteret; et dum ita legem dicant, uti pecuniam in fore municipi flavi malacitani referatur luatur solvatur. quaeque lex ita dicta erit, iusta rataque esto.
> 65. Ut ius dicatur e lege dicta praedibus et praedis vendundis.
> Quos praedes quaeque praedia quosque cognitores IIviri municipii Flavi Malacitani hac lege vendiderint, de iis quicumque iure dicundo praeerit, ad quem de ea re in ius aditum erit, ita ius dicito iudiciaque dato, ut ei, qui eos praedes cognitores ea praedia mercati erunt, praedes socii heredesque eorum iique, ad quos ea res pertinebit, de is rebus agere easque res petere persequi recte possit
> 69. De iudicio pecuniae communis.
> Quod municipum municipii Flavi Malacitani nomine petetur ab eo, qui eius municipi municeps incolave erit, quodve cum eo agetur quod pluris hs cic sit neque tanti sit, ut de ea re proconsulem ius dicere iudiciaque dare ex hac lege oporteat: de ea re IIvir praefectusve, qui iure dicundo praeerit eius municipii, ad quem de ea re in ius aditum erit, ius dicito iudiciaque dato …

L'epigrafe risulta organizzata in rubriche contraddistinte dai corrispettivi titoli [170], un'innovazione che anticipa, in un certo qual modo, quello che sarebbe divenuto il metodo di redazione delle codificazioni tardoantiche. Inoltre, tale diversità introduce un elemento di riflessione sulla accuratezza nella re-

Salpensana e *Lex Irnitana*.

170) LEBEK, *La 'Lex Lati' di Domiziano*, cit., p. 164 ss., nota tale novità, raccordandola alla ipotesi che leggi fossero confezionate dove erano recepite e pubblicate.

dazione delle leggi e sulla loro conoscibilità. Essa, alla luce dei tentativi più o meno riusciti di razionalizzazione, appare soggetta a modifiche che la rendono maggiormente fruibile e razionale. Allora tali interventi ragionati mal si conciliano con l'idea che la ricezione di norme precedenti si svolgesse in modo meccanico e acritico. Le modifiche non riguardano parti essenziali della norma, ma piuttosto elementi accessori, e dimostrano che non vi era una uniformità nella redazione delle leggi; è probabile che non esistesse un protocollo unico per il metodo di redazione materiale delle leggi. Si può pensare perciò che il testo fosse modellato in base al luogo in cui era esposto sulle indicazioni di esperti che agivano secondo una formazione specifica.

Le rubriche che interessano in questa sede contemplano ipotesi diverse, ma raccordabili alla vita del municipio, e in particolare riguardano le procedure di elezione dei magistrati e delle assemblee nonché di altri organi municipali, come i patroni [171]. Altre sezioni attengono alla gestione dei fondi pubblici da parte dei magistrati e ai doveri contributivi all'interno di un sistema che si basava sulla capacità economica degli individui. Nella disciplina delle fattispecie sono previsti anche eventuali mal funzionamenti, aspetti non fisiologici che avrebbero prodotto cause giudiziarie. In tali dinamiche, sono costanti i riferimenti alla procedura formulare, mancando per converso collegamenti a procedure *extra ordinem*: così nel *cap.* 65 ('*Ita ius dicito iudiciaque dato … de is rebus agere easque res petere persequi recte possit*') e nel *cap.* 66 ('*Quodve cum eo agetur… ius dicere iudiciaque dare ex hac lege oporteat …*').

Anche la regolamentazione dei doveri per la gestione di fondi pubblici e la presenza di magistrati locali richiamano un modello costituzionale che non è ancora tale da lasciar credere che il proconsole o il governatore potessero adottare procedure *extra ordinem*. Nella chiusa del *cap.* 69 vi è una sorta di esortazione (*'oporteat'*): l'uso congiuntivo esortativo fa sì che il senso di cogenza della legge sfumi in una regola di opportunità (si potrebbe trattare di una disposizione cosiddetta *minus quam paerfecta*). Si nota, tra l'altro, almeno per le materie qui attestate, un controllo legale e amministrativo stringente sull'operato degli operatori del diritto in provincia; un dato cui va prestata una certa attenzione, rappresentando esso, dunque, una limitazione all'*imperium* dei funzionari; l'idea di un *imperium* tanto ampio da consentire l'uso della *cognitio extra ordinem*, anche ove non previsto o non consentito, non appare così vicina [172].

---

171) Sul punto cfr. F. RUSSO, *Il problema dell'iscrizione di incolae e liberti, coloni e municipes nelle curiae delle città della Betica romana tra criteri territoriali e requisiti giuridici*, in «Studi Classici e Orientali», LXIV, 2018, p. 271 ss.

172) L'argomento sarà trattato più in specifico: cfr. *infra*, *cap.* IV.

3.6. Lex Salpensana

Poiché la letteratura [173] ritiene comunemente che la legge destinata al municipio di Salpensa sia parte del provvedimento generale, la cui attestazione più ampia sarebbe da identificare nella *Lex Irnitana*, la sua analisi è stata piuttosto trascurata, così come la disamina specifica della *Malacitana*, in favore dell'analisi dell'epigrafe di Irni che contiene le disposizioni della legge di Salpensa e di Malaga, ed altre.

Inoltre, le epigrafi si raccorderebbero a una *Lex Flavia* per la concessione del *ius Latii* [174] agli abitanti del municipio di Salpensa. Tra i possibili imperatori della dinastia Flavia, ad emanare il provvedimento sarebbe stato Domiziano: ciò si evincerebbe, oltre che dai motivi che si vedranno nelle pagine seguenti, anche da indizi formali; infatti, il nome di Domiziano è ultimo nell'elencazione di quelli citati per il giuramento, dunque il più recente, ed è l'unico ad avere il titolo significativo di una determinata attribuzione di potere di *pater patriae* [175] nel *cap.* 22 della legge [176].

I frammenti pervenuti delineano l'applicazione del diritto romano, nelle componenti di *ius civile* e di *ius honorarium* [177]. I capitoli restituiti in miglior

---

173) Per la letteratura si vedano le note precedenti.

174) *Cap.* 23: '*Ut qui civitatem Romanam consequentur, iura libertorum retineant*'. Il meccanismo è ben descritto nel *cap.* 21, '*Ut magistratus civitatem Romanam consequantur*': '*…Qui IIvir aedilis quaestor ex hac lege factus erit, cives Romani sunto, cum post annum magistratu abierint, cum parentibus coniugibusque ac liberis, qui legitumis nuptis quaesiti in potestatem parentium fuerint, item nepotibus ac neptibus filio natis natabus, qui quaeque in potestate parentium fuerint; dum ne plures cives Romani sint, quam quod ex hac lege magistratus creare oportet. Qui quaeve ex hac lege exve edicto imperatoris Caesaris Vespasiani Augusti, imperatorisve Titi Caesaris Vespasiani Augusti aut imperatoris Caesaris Domitiani Augusti civitatem Romanam consecutus consecuta erit: is in libertos libertasve suos suas paternos paternas, qui quae in civitatem Romanam non venerit, deque bonis eorum earum et is, quae libertatis causa inposita sunt, idem ius eademque condicio esto, quae esset, si civitate mutatus mutata non esset*'.

175) Un titolo onorifico che designa anche il grado di potere assunto: cfr., sul punto, DI CINTIO, *'Pater patriae' e 'maiestas'*, cit., p. 9 ss.

176) *Cap.* 22: '*Ut qui civitatem Romanam consequantur, maneant in eorundem mancipio manu protestate. Qui quaeque ex h. l. exve edicto imperatoris Caesaris Augusti Vespasiani, imperatorisve Titi Caesaris Augusti, aut imperatoris Caesaris Augusti Domitiani patris patriae, civitatem Romanam consecutus consecuta erit: is ea in eius, qui civis Romanus hac lege factus erit, potestate manu mancipio, cuius esse deberet, si civitate Romana mutatus mutata non esset, esto idque ius tutoris optandi habeto, quod haberet, si a cive Romano ortus orta neque civitate mutatus mutata esset*'. Sui problemi relativi alla acquisizione della cittadinanza, cfr. U. LAFFI, *La struttura costituzionale nei municipi e nelle colonie romane. Magistrati decurioni popoli*, in «Colonie e municipi», cit., p. 49 ss.

177) Così, a titolo esemplificativo, per indicare la condizione dei membri di una famiglia, troviamo menzionati '*manus*', '*potestas*' ma anche l'antico termine '*mancipium*' che li comprendeva: '*eorundem mancipio manu potestate*', *cap.* 22. Lo stesso testo è qualificato come '*ex h.l. exve edicto*', e sono sempre menzionati entrambi i generi, maschile e femminile. Ancora troviamo, in *cap.* 26, '*actio petitio persecutio esto*'.

stato di conservazione riguardano l'acquisizione della cittadinanza e i poteri delle magistrature cittadine: in particolare nel *cap*. 24 [178] ai *duuviri iure dicundo* si attribuisce una *potestas*, non l'*imperium*, ed essi, pur svolgendo funzioni giurisdizionali, sono equiparati agli edili; ciò spiegherebbe anche il fatto che potessero giudicare sulle azioni infamanti solo previo accordo delle parti.

> *Cap*. 26: De iure iurando IIvirum et aedilium et quaestorum.
> Duoviri qui in eo municipio iure dicundo praesunt, item aediles qui in eo municipio sunt, item quaestores qui in eo municipio sunt, eorum quisque in diebus quinque proximis post hanc legem datam; quique IIviri aediles quaestoresve postea ex hac lege creati erunt, eorum quisque in diebus quinque proximis, ex quo IIvir aedilis quaestor esse coeperit, priusquam decuriones conscriptive habeantur, iuranto pro contione per Iovem et divum Augustum et divum Claudium et divum Vespasianum Augustum et divum Titum Augustum et genium Domitiani Augusti deosque penates: se, quodquomque ex hac lege exque re communi municipum municipi Flavi Salpensani censeat, recte esse facturum, neque adversus hanc legem remve communem municipum eius municipi facturum scientem dolo malo, quosque prohibere possit prohibiturum; neque se aliter consilium habiturum neque aliter daturum neque sententiam dicturum, quam ut ex hac lege exque re communi municipum eius municipi censeat fore. Qui ita non iuraverit, is hs X (milia) municipibus eius municipi dare damnas esto, eiusque pecuniae deque ea pecunia municipum eius municipi cui volet, cuique per hanc legem licebit, actio petitio persecutio esto.
> *Cap*. 27. De intercessione IIvirum et aedilium et quaestorum.
> Qui IIviri aut aediles aut quaestores eius municipi erunt, his IIviris inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appellabit, item aedilibus inter se, item quaestoribus inter se intercedendi, in triduo proximo quam appellatio facta erit poteritque intercedi,

---

178) 24: '*De praefecto imperatoris Caesaris Domitiani Augusti*: *Si eius municipi decuriones conscriptive municipesve imperatori Caesari Domitiano Augusto patri patriae IIviratum communi nomine municipum eius municipi detulerint, imperatorque Domitianus Caesar Augustus pater patriae eum IIviratum receperit et loco suo praefectum quem esse iusserit*: *is praefectus eo iure esto, quo esset si eum IIvirum iure dicundo ex hac lege solum creari oportuisset, isque ex hac lege solus IIvir iure dicundo creatus esset*'. 25. '*De iure praefecti, qui a IIviro relictus sit. Ex IIviris qui in eo municipio iure dicundo praeerunt, uter postea ex eo municipio proficiscetur neque eo die in id municipium esse se rediturum arbitrabitur, quem praefectum municipi non minorem quam annorum XXXV ex decurionibus conscriptisque relinquere volet, facito ut is iuret per Iovem et divum Augustum et divum Claudium et divum Vespasianum Augustum et divum Titum Augustum et genium imperatoris Caesaris Domitiani Augusti deosque penates; quae IIvirum qui iure dicundo praeest, hac lege facere oporteat, se, dum praefectus erit, dum taxat quae eo tempore fieri possint facturum, neque adversus ea facturum scientem dolo malo; et cum ita iuraverit, praefectum eum eius municipi relinquito. ei qui ita praefectus relictus erit, donec in id municipium alteruter ex IIviris adierit, in omnibus rebus id ius eaque potestas esto, praeterquam de praefecto relinquendo et de civitate Romana consequenda, quod ius quaeque potestas hac lege IIviris qui iure dicundo praeerunt datur. Isque dum praefectus erit quotiensque municipium egressus erit, ne plus quam singulis diebus asbesto*'.

> quod eius adversus hanc legem non fiat, et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur, ius potestasque esto, neve quis adversus ea quid, quom intercessum erit, facito.
> *Cap.* 28. De servis apud IIvirum manumittendis.
> Si quis municeps municipi Flavi Salpensani, qui Latinus erit, aput IIviros, qui iure dicundo praeerunt eius municipi, servom suom servamve suam ex servitute in libertatem manumiserit, liberum liberamve esse iusserit, dum ne quis pupillus neve quae virgo mulierve sine tutore auctore quem quamve manumittat, liberum liberamve esse iubeat: qui ita manumissus liberve esse iussus erit, liber esto, quaeque ita manumissa liberave esse iussa erit, libera esto, uti qui optumo iure latini libertini liberi sunt erunt; dum is qui minor XX annorum erit ita manumittat, si causam manumittendi iustam esse is numerus decurionum, per quem decreta hac lege facta rata sunt, censuerit.

Il capitolo 29 sulla *datio tutoris* è praticamente sovrapponibile al suo omologo della *Lex Irnitana*[179], e contiene delle indicazioni interessanti ai fini della presente indagine; può essere, pertanto, analizzato più da vicino,

> *Cap.* 29. De tutorum datione. Cui tutor non erit incertusve erit, si is eave municeps municipi Flavi Salpensani erit, et pupilli pupillaeve non erunt, et ab IIviris, qui iure dicundo praeerunt eius municipi, postulaverit, uti sibi tutorem det, et eum, quem dare volet, nominaverit: tum is, a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de omnium collegarum sententia, qui tum in eo municipio intrave fines municipi eius erunt, causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato. Sive is eave, cuius nomine ita postulatum erit, pupillus pupillave erit, sive is, a quo postulatum erit, non habebit collegam, collegave eius in eo municipio intrave fines eius municipi nemo erit: tum is, a quo ita postulatum erit, causa cognita in diebus X proximis, ex decreto decurionum, quod cum duae partes decurionum non minus adfuerint, factum erit, eum, qui nominatus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat, ei tutorem dato. Qui tutor hac lege datus erit, is ei, cui datus erit, quo ne ab iusto[180] tutore tutela abeat, tam iustus tutor esto, quam si is civis Romanus et ei adgnatus proximus civis Romanus tutor esset.

---

179) Le leggi presentano la medesima numerazione e lo stesso contenuto raccordabile al modello generale di cui si è detto. Inoltre, il tenore è simile al *cap.* 109 della *Lex Coloniae Genitivae Iuliae seu Ursonensis*, di datazione incerta ma sembrerebbe anteriore al 31 a. C., molto frammentario, contribuendo a rendere assai difficoltoso poter parlare di derivazione; cfr. in tal senso F. GRELLE, *La 'datio tutoris' dei magistrati municipali*, in «Gli Statuti Municipali», cit., p. 411 ss., D'ORS, *Epigrafia Juridica*, cit., p. 243 ss., e P. SCIUTO, *Competenza dei magistrati municipali e 'datio tutoris'*, in «Studi Nicosia», I, cit., p. 356 ss.

180) Con riferimento al *tutor* ci si aspetterebbe di trovare l'aggettivo '*legitimus*'; diversamente, il termine '*iustus*' non risulta comune in contesti simili. Un uso, così atipico, non necessariamente è indicativo di una imprecisione, quanto piuttosto di un senso ampio, comprensivo di tutti i casi previsti di *tutor*. In tal senso, A. GOMEZ IGLESIAS CASAL, *Iustus tutor, legitimus tutor*, in «BIDR.», XCVIII-XCIX, 1995-1996, p. 243 ss., e M. GARCIA GARRIDO, *Iustus tutor y legitimus tutor*, in «AHDE.», XXV, 1995, p. 839 ss.

Nel frammento si pone una distinzione molto chiara tra *postulatio*, '*quo postulatum erit*' e *cognitio* e '*causa cognita*', da un lato, e il '*ius dicere*', come funzione primaria dei *duuviri*, dall'altro. Infatti, la prima identifica la procedura amministrativa per ottenere un tutore e l'indagine condotta a tal fine dal magistrato è qualificata con il nome tecnico esatto di *cognitio*.

Una distinzione che può essere generalizzata, alla luce di quanto affermato sino ad ora – ossia sul collegamento della *Malacitana*, *Salpensana* e *Irnitana* a una legge quadro unica –, ai vari municipi. Nei testi, a carattere statutario, sono impiegati concetti e termini diversificati. Così, per la procedura amministrativa è impiegata la locuzione '*cognitio*', mentre per la procedura giurisdizionale si ricorre a '*ius dicere*': una distinzione che, pur tanto chiara dal punto di vista espressivo, potrebbe rispecchiare anche una situazione giuridica per cui il campo applicativo della *cognitio extra ordinem* non si sarebbe ancora esteso a quello tipico del *ius dicere*.

Lo stesso capitolo 29 denota una attenzione da parte del suo estensore per gli aspetti riguardanti proprio l'esercizio della giurisdizione, in misura minore rispetto ad altri riguardanti il diritto sostanziale. Si potrebbe trattare di una differenza espositiva, da leggere semplicemente quale segno di una precisa e chiara attenzione al processo affinché permanesse nell'alveo legislativo e non vi fossero abusi in forza di eventuali lacune normative.

Quella che sembra *prima facie* una imprecisione, peraltro dalla possibile connotazione etica, sembra essere presente nel seguente passaggio del *cap.* 29: '*Qui tutor hac lege datus erit, is ei, cui datus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat iustus*'. Nel contesto dato, il *tutor* tecnicamente andrebbe qualificato come *legitimus*. L'uso di '*iustus*' appare generico, potendo essere dovuto a una scelta espressiva; ma potrebbe anche essere un indice della progressiva perdita di connotazione tecnica di alcuni istituti più risalenti appartenenti proprio al nucleo più antico del *ius civile* e di difficile comprensione per le culture diverse dalla romana. Il tutore, infatti, è richiesto anche per i peregrini, come si vedrà avanti proprio dall'archivio di Babatha.

Dall'*excursus* sulla normativa provinciale, e, più in specifico, municipale, è emerso che sia editti sia leggi organizzative recepiscono quanto emanato in precedenza, in tutto o in parte, creando di fatto una sorta di continuità giuridica. Ciò permette di colmare i dati lacunosi, anche se certamente soltanto in via di ipotesi. In merito mi sembrano eloquenti le parole di Laffi: «si è constatato che laddove i testi degli statuti si sovrappongono, essi corrispondono alla lettera: si è dedotto con buon fondamento che tutti questi (e frammenti di altri statuti) risalgono a un modello comune. Poiché l'organizzazione di un municipio latino non differisce nei tratti essenziali da quella di una qualsiasi altra comunità autonoma romana, i dati che ricaviamo dal nuovo documento

possono essere considerati, con le dovute cautele e i distinguo del caso, di valore generale»[181].

Segnatamente risulta che le norme sulle azioni infamanti al di sopra di un certo valore sono ritenute di particolare importanza, tanto che la loro competenza è spostata presso gli organi di giustizia centrali, il pretore nel caso del *Fragmentum Atestinum* e il governatore nel caso delle province. Si può dedurre che l'attrazione di competenza non lasciasse spazio a procedure discrezionali. Tra gli elementi in esame, nell'indagine va rivolta particolare importanza alla tutela, che, come si vedrà, avrebbe avuto ricadute nella considerazione dei papiri Yadin.

Tale attrazione di competenza, che si ritrova in modo specifico nelle singole leggi, sembra ricevere una regolamentazione generale anche nei passi dei giuristi, e in particolare in D. 50.17.105 (Paul. 1 *ad ed.*: '*Ubicumque causae cognitio est, ibi praetor desideratur*')[182] e in D. 50.1.28 (Paul. 1 *ad ed.*: '*Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur*')[183], ove si statuisce alla regola per cui il magistrato superiore riveste anche un potere di giudicare sovraordinato.

3.7. Lex Rivi Hiberiensis

Le notizie sino all'epoca Flavia sia per le province orientali sia occidentali menzionano quindi in modo netto e chiaro la procedura formulare. Di fronte a un tale quadro normativo, si può ipotizzare che essa fosse applicata in modo costante e generalizzato. Con ciò non si possono per lo stesso arco temporale escludere né la parallela nascita della *cognitio extra ordinem* né la sua diffusione. Se, infatti, le teorie che ipotizzano una decadenza repentina delle *formulae* in favore della *cognitio* sono a mio avviso, in alcuni casi, frutto di una lettura aprioristica delle fonti, allo stesso modo non si può credere che la *cognitio* non fosse praticata in ambito giudiziario oltre che amministrativo, per impiegare una terminologia odierna. Occorre tener presente anche che la *cognitio extra ordinem* affonda le proprie radici, come ricordato in precedenza, in una normazione imperiale o nella prassi.

---

181) LAFFI, *I senati locali*, cit., p. 476.

182) Sull'espressione '*causae cognitio*', cfr. R. MARTINI, *Il problema della 'causae cognitio praetoria'*, Milano, 1960, p. 44 s.

183) Sul tema cfr. RODGER, *The Jurisdiction of Local Magistrates*, cit., p. 147 ss., G. LUCHETTI, *I primi due libri dei commentari di Paolo*, in «Studi Martini», I, cit., p. 526 ss., che nota come i testi si riferiscano alla materia municipale, richiamando esplicitamente il capitolo 84 della *Lex Irnitana*; cfr. ancora PUGLIESE, *Il processo formulare*, II, cit., p. 187 e nt. 45; un accenno al tema è fatto da METZGER, *Editio*, cit., p. 1 ss.

Un ulteriore significativo avallo per quanto concerne l'utilizzazione pratica come modello predominante della formula può essere individuato in una legge posteriore di epoca adrianea, la cosiddetta *Lex Rivi Hiberiensis* [184], le cui norme «rivelano una realtà sorprendente», oggetto di un recente studio che ne ha riedito il testo frammentario, con considerazioni appunto in tema di processo ordinario [185].

Il testo acquisisce un valore particolare in quanto, tra l'altro, si pone al di fuori della sequenza delle leggi statutarie, affrontando un aspetto squisitamente interno alla provincia ed anche tecnico, ossia l'irrigazione comune dei campi [186]. L'irrigazione è regolata da accordi tra coloro che ne usufruivano e tra i responsabili, funzionari imperiali, dei villaggi interessati, detti *magistri pagi*. I villaggi interessati erano tre e facevano capo a due diverse comunità, rispettivamente una colonia e un municipio. Della *Lex Rivi Hiberiensis* interessa esaminare le serie seguente di disposizioni,

III.35 [---inter] quas controversia erit extra ordi-
III. 36 [nem---] qua secundum legem in dies qui

III.38: [Is (?) qui (?) ali]quo hac lege aget oportet petetue form-
III.39 [mulam acci]to (vacat) Iudex esto. Quitquit parret. e. lege
III.40 [rivi (?) omnium (?) C]aes raugustanorum. Gallorum Cas-
III.41
III.42
III.43 [illi dare oportere eius], iudex illum illi c(condemnato),
s(i) n(on) p(arret) a(bsolvito)

I riferimenti alla procedura ordinaria sono chiari; così, in via esemplificativa, si possono evidenziare il richiamo all'*agere lege*', alle parti stesse della formula (riga 39), alla *condemnatio* (riga 43) seguita dalla richiesta di assoluzione.

184) La *Lex Rivi Hiberensis*, III. 29-37 (in particolare, in III. 31, si legge: *'Iurisdictio[ni] municipii aut coloniae praeerit'*) contiene una formula con *intentio incerta*. Il dato è significativo, non solo quale prova dell'uso invalso delle formule al tempo di Adriano e nei secoli successivi, ma anche perché dimostra una certa coerenza e omogeneità procedurali tra est e ovest, in tempi diversi. Per la legge si veda MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss.

185) L. MAGANZANI, *Lex Rivi Hiberiensis*, *Fontes 3.11*, in «Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani», I (*cur.* G. Purpura), in «AUPA.», XLII, 2012, p. 177 ss.

186) Sull'irrigazione dei campi, vista sotto l'aspetto giuridico, nelle province, cfr. L. MAGANZANI, *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, in «Jus», LVII, 2010, p. 175 ss., il cui contributo, su cui si tornerà più avanti, rappresenta una conferma significativa dell'uso delle procedure formulari in provincia, come tassello di un'ideologia ampia nel cui ambito il consenso sarebbe assurto a metodo di governo dei Romani.

Un elemento di dissonanza è presente nella individuazione concreta del soggetto giudicante, che tra righe 35 e 36 della *lex* è identificato in organi locali, e in tale cotesto si menziona proprio l'espressione '*extra ordinem*'. Ciò è stato ritenuto elemento sufficiente, per gli autori tradizionali [187], affinché la procedura fosse in quadrabile nella *cognitio*, nonostante la struttura bifasica e la presenza delle parti formulari esplicitamente richiamate. In sostanza, torna il tema già visto [188] per i processi di Verre, a conferma che, nonostante il lungo arco temporale tra la celebrazione dei processi di ciceroniana memoria e l'emanazione della *Lex Rivi Hiberiensis*, i nodi e le difficoltà di inquadramento sono simili. Pertanto, anche la logica giuridica alla loro base non mostra soluzione di continuità. Allo stesso modo dei processi di Cicerone rispettano i caratteri della procedura formulare, seppur *imperio continentia*, allo stesso modo si pone la *Lex Rivi Hiberiensis*. Il nodo da sciogliere sta, in questo caso, nella presenza dell'espressione '*extra ordinem*' che contrasta, almeno *prima facie*, con l'ipotesi che quanto delineato nella *Lex* rinvii a un processo formulare. Invero, non sono state trovate dalla letteratura soluzioni esaustive, concependo tali vocaboli come una mera eccezione terminologica priva di ricadute pratiche.

Così, la dottrina, seguendo in modo automatico un'interpretazione tradizionale di '*cognitio extra ordinem*', trascura la polisemia di '*cognitio extra ordinem*' [189], collegandola in modo automatico alla procedura cognizionale monofasica. A mio avviso, occorre vagliare, ancor più in questi casi problematici, le altre possibilità interpretative della locuzione in esame, come si vedrà nelle righe seguenti.

3.8. *Un possibile esempio di polisemia di 'extra ordinem'*

E' così possibile, a mio avviso, formulare anche un'ipotesi ulteriore attinente a una delle svariate coloriture concettuali di '*cognitio extra ordinem*'. Segnatamente, nella *Lex Rivi Hiberiensis*, l'espressione '*extra ordinem*' si trova inserita in un contesto ove è scandito un calendario delle cause, all'interno un intervallo temporale stabilito dalla legge, '*secundum legem in dies qui* …', detto appunto '*ordo*'. Così congegnato, tale calendario era previsto per le liti che si svolgevano a Roma; diversamente in provincia accadeva che esso non potesse essere rispettato a causa delle distanze tra le parti, oltre che del luogo del *conventus*; pertanto le cause erano '*extra ordinem*' in quanto «fuori» dalla calendarizzazione prevista a Roma; tant'è che nelle citazioni, come si vedrà anche

187) Per gli studiosi che si occupano della *cognitio extra ordinem*, cfr. *supra*, *Introduzione*.
188) Sul punto, cfr. *supra*, *cap.* I.
189) Cfr. *supra*, *Introduzione*.

in corso di indagine, in provincia si invita il convenuto a comparire entro una data o, in alternativa, ad aspettare che il governatore si trovasse nel luogo prestabilito. Così, nello specifico caso, ci si sarebbe riferiti al concetto di '*ordo*' inteso come sequenza di date per le cause giudiziarie, ossia una calendarizzazione disciplinata anche in *Lex Rivi Hiberiensis* III.35-36, in modo diverso a quanto solitamente stabilito a Roma, perciò *extra ordinem* [190].

Permane valida, a mio avviso, l'idea di chi non ravvisa in tale rimando una prova del fatto che la procedura codificata fosse la *cognitio extra ordinem*, poiché le ragioni sostanziali superano la valenza puramente terminologica del rimando [191].

Così come nei passi di Cicerone visti nel primo capitolo, pur ammettendo la nomina del giudice atipico ma rientrante nell'alveo dei processi formulari (comunque contemplato in linea di principio da Gai., *inst.* 4.104), anche qui si constata una flessibilità e un adattamento dello schema formulare, come lo svolgimento del processo in un'unica fase, con un solo organo giudicante.

---

190) Sull'*ordo causae*, da intendersi come calendario previsto per la celebrazione dei giudizi, si basa una teoria che raccorda tale senso a quello di '*ordo*' augusteo, considerando, perciò, *cognitiones extra ordinem* quelle fuori da tali calendari. In dottrina una teoria così generica non ha trovato molto seguito: tuttavia non si può smentire che vi fosse un ordine cronologico, e che inoltre, in alcune eventualità, le cause celebrate al di fuori delle date previste fossero qualificate *extra ordinem*. Su di essa cfr. *supra, Introduzione*, in riferimento alla teoria di HARTMANN, UBBELHODE, *Der 'ordo iudiciorum'*, cit., *passim*. Sul senso di '*ordo*' come sequenza razionale, anche temporale, rinvio a DI CINTIO, *Ordine e ordinamento*, cit., p. 11 ss.

191) Per A. TORRENT, *Las acciones populares en la lex rivi Hiberiensis*, in «RDR.», IX, 2012, p. 104 ss. e specialmente p. 166, e *Los 'publicani' en la 'lex rivi Hiberiensis'*, in «RDR.», XIII, 2013, p. 12, la natura *extra ordinem* sarebbe individuabile chiaramente nell'inciso § 14 III 35-36, ove l'espressione è usata in riferimento alla nomina del giudice nel processo: una posizione, questa, che si inserisce nella sua più ampia teoria, secondo la quale a partire dalla tarda Repubblica la procedura formulare in provincia si sarebbe sfaldata per far posto alla *cognitio extra ordinem*. Guardando più da vicino alla dinamica riportata dal testo normativo, si osserva che la *datio iudicis* indica una bipartizione tra organo istruttore e giusdicente, una bifasicità che appartiene al processo formulare, contraddistinguendolo proprio rispetto alla *cognitio extra ordinem*. Da evidenziare, poi, mi sembrano le affermazioni di D. NÖRR, *Zur Neuedition der 'Lex Portorii Asiae'*, in «ZSS.», CXXX, 2013, p. 102: «Nicht nur für einen Kognitionsprozess, sondern auch für einen Formularprozess, in dem gewisse Regeln der Ordo Iudiciorum ausser Kraft Gesetz sind», ricordate da MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss. La studiosa si occupa in specifico dell'assetto giuridico alla base della legge, peculiare, alla luce delle procedure in essa prevista raccordabili al processo formulare, come si vedrà più avanti. L' autrice, oltre ad apportare argomenti logici e di ampio respiro, cita anche diverse fonti attendibili, risalenti rispetto alla redazione della *Lex Rivi Hiberiensis*, che confortano la sua condivisibile tesi. Si veda in tal senso Gell., *noct. Att.* 12.13.1-4 (segnatamente 1: '*Cum Romae a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare intra kalendas iussissem*'), ove la stessa espressione '*extra ordinem*' viene usata per indicare la nomina a *iudex* con l'espressa previsione di un termine per l'emissione della sentenza.

Altro punto, che costituisce un nodo dottrinario, è da cercare nella struttura dell'eventuale pretesa, con formula con *intentio incerta*, non precisata da una *demonstratio*, né da una *praescriptio*.

Per quanto concerne il primo profilo, riguardante l'individuazione della pretesa processuale, è stata compiuta una attenta analisi intratestuale per cui si è arrivati a dimostrare che essa riguardasse gli obblighi di dare, in quanto in caso di inadempimento era prevista una sanzione pecuniaria [192].

La presenza dell'*intentio incerta*, non delimitata o precisata da altre clausole tipiche, ha costituito in passato un problema per gran parte della dottrina, secondo la quale non sarebbe stata ammissibile una formula con *intentio incerta* priva al contempo di *demonstratio* o di *praescriptio* [193]. Gli ostacoli a una simile possibile ipotesi sono prettamente di ordine dogmatico, funzionali ad alcuni schemi rigidi adottati da parte della letteratura [194]. Infatti, una tale eventualità è presente nelle fonti, ritenute attendibili, così come nello stesso Gai, *inst.* 4.41 [195].

---

192) MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss. Di recente, in modo chiaro, interviene sull'argomento, circa la struttura delle *formulae* con *intentio incerta*, o prive di *intentio*, F. ZUCCOTTI, *Sul preteso valore di «condemnatio» piuttosto che di «intentio» della clausola formulare «quidquid dare facere oportet». Osservazioni sulla trattazione gaiana delle «partes formularum»*, in «AUPA.», LXIII, 2020, p. 279 ss., che afferma: «Le difficoltà e le sovrapposizioni che i romanisti hanno riscontrato nella trattazione gaiana relativa alla *intentio* e alla *demonstratio* non sembrano dunque propriamente imputabili al giurista antoniniano … quanto al fatto che, in tale riordino a posteriori delle clausole formulari e nella loro definzione, Gaio si trova davanti, per ragioni innanzitutto storiche ad altresì a causa della diversa provenienza delle azioni , a tre impostazioni differenti delle *conceptiones verborum* in ordine a tali *partes*, ed in particolare alla *intentio*».

193) Le fonti che attestano una formula con *intentio incerta* sono tante e tali che la negazione della loro esistenza sembra frutto di petizioni di principio e rigidi dogmatismi. Una ricognizione approfondita delle stesse è presente in VARVARO, *Una congettura sull'applicazione del 'praeiudicium' 'quanta dos sit'*, cit., p. 2743.

194) In particolare, la dottrina si basa sul fatto che il giudice non avrebbe avuto sufficienti elementi per decidere, ma si tratta, al più, come è stato già ampiamente notato, di un problema incidentale e di ordine pratico, mentre a livello teorico non ci sarebbero divieti od ostacoli, come comprovato anche da Gai. *inst.* 4.131: '*Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, uelut cum in singulos annos uel menses certam pecuniam stipulati fuerimus. nam finitis quibusdam annis aut mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio uero adhuc nulla est; si ergo uelimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in iudicium deducere, futuram uero obligationis praestationem in integro relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: EA RES AGATVR, CVIVS REI DIES FVIT. alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula, qua incertum petimus, cuius intentio his uerbis concepta est: QVIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem, id est etiam futuram, in hoc iudicium deducimus, et quae ante tempus obligati …*'.

195) '*Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, uelut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE;*

Di recente, un'accurata indagine [196] ha argomentato in modo convincente come, in casi di azioni derivanti dalla inosservanza di leggi, sia attestata una formula con la sola *intentio incerta*, priva di *praescriptio* e di *demonstratio* [197]. Esempio tipico ne è, peraltro, *condictio incerti ex lege* [198].

In tal senso, un ulteriore caso significativo è costituito dall'Editto '*De publicanis*' [199] che, essendo emanato in territorio provinciale ellenizzato, può rappresentare un elemento di paragone utile ai fini della presente indagine. L'esame dell'editto – che, come si può intuire dalla denominazione, tratta dei rapporti giuridici degli esattori di tributi anche verso i privati – non può essere affrontato in questa sede. Ciò che qui rileva evidenziare è che nel suo testo si può evincere la possibilità che si esperisse un'azione processuale ordinaria tra debitore d'imposta e soggetto legittimato a incamerare i tributi dovuti [200], attra-

---

item haec: QVIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE; *item haec*: *SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE*'. Per un collegamento tra Gai., *inst*. 4.41, e Gai., *inst*. 4.131, come individuanti una '*actio qua incertum petimus*', cfr.: J.C. WOLF, *Causa stipulationis*, Köln-Wien, 1970, p. 190 ss., D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano* [2], Como, 1992, p. 50, TALAMANCA, *La tipicità*, cit., p. 71 nt. 88, G. ROMANO, *Note a margine di Up. 26 ad ed. D. 12.4.3.3-4*, in «AUPA», LXII, 2007-2008, p. 192, e ZUCCOTTI, *Sul preteso valore di «condemnatio»*, cit., p. 279 ss.

196) MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss.

197) MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss., D. NÖRR, *Prozessuales und mehr in der 'Lex Rivi Hibereniesis'*, in «ZSS.», CXXV, 2008, p. 108 ss., ID., *Zur Formel der 'actio Legis Aquiliae'*, in «Festschrift R. Knütel zum 70 Geburstag», cit., p. 833 ss., ID., *Zur Neuedition*, cit., p. 72 ss., e ZUCCOTTI, *Sul preteso valore di «condemnatio»*, cit., p. 279 ss.

198) Anche NÖRR, *Prozessuales und mehr*, cit., p. 108 ss., e *Zur Neuedition*, cit., p. 72 ss., propende per l'idea che vi fosse una *condictio* con *intentio incerta*. In particolare, analizzando la regolazione legale dei rapporti intercorrenti tra debitori e pubblicani, elabora sulla scia di Maganzani una ricostruzione per cui ai pubblicani sarebbe stata concessa una azione *ficticia pignoris capionis* di una formula con *intentio incerta* senza *demonstratio* né *praescriptio*. A mio avviso, i contributi dei due studiosi, della Maganzani prima e di Nörr poi, hanno avuto come merito quello di leggere in modo razionale e sistematico fonti che non erano state raccordate in modo opportuno e la cui interpretazione, come detto, inficiata da petizioni di principio. La differenza di vedute tra i due autori è che, per la prima, l'*oportere* avrebbe indicato un'azione *ex lege* e civile, per il secondo vi sarebbe stato un distinguo, non dovendo l'*oportere* rientrare necessariamente nel *ius civile*. Così ZUCCOTTI, *Sul preteso valore*, cit., p. 291: «Quello di '*quidquid dare facere oportet*' risulta invece un criterio di per sé compendioso e quindi relativamente impreciso nella sua omnicomprensività, ma costituisce d'altra parte il solo ed unico modo per includere una varietà di comportamenti strutturalmente eterogenei …».

199) La complessa indagine è compiuta da MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., p. 50 ss.

200) Sul presupposto di fondare un vincolo obbligatorio tra pubblicano e debitore d'imposta tutelabile con azione di '*dare facere oportere*', in quanto il debito sarebbe stato verso la *res publica*. Un preconcetto che secondo MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., p. 61 ss. e 212 s., è sfatato già da Gai., *inst*. 4.28, oltre a Cic., *Verr*. 2.3.25.34, e a *Tab. Her*. l. 34 ss. In Gai., *inst*. 4.32, secondo la studiosa, la *fictio* sarebbe stata da identificare nel richiamo alla legge censoria che regolava l'esazione del *vectigal* di riferimento. La suddetta azione generale doveva dedurre la pretesa dell'attore al *vectigal* con *intentio incerta*: questa sola, infatti,

verso l'adozione di una formula con *intentio incerta*, con '*dare*, *facere*, *oportere*'.

Così, al pari degli esempi sopra visti (*cap.* II), in particolare della *Lex Rivi Hiberiensis*, anche in questo caso si può ravvisare in territorio provinciale un'azione formulare, ove la pretesa si basava sulla inosservanza diretta della legge, che per sua natura doveva essere nota, ossia pubblica. Tale conoscibilità avrebbe reso inutile la presenza di ulteriori parti, non essenziali, nella formula: essa, così, avrebbe presentato solo l'*intentio*, avente ad oggetto un '*dare*' [201], e ciò in coerenza anche con la *Lex Irnitana*.

3.9. Alcune riflessioni

Le fonti sin qui esaminate si collocano tra la fine della Repubblica e l'epoca adrianea e da esse emerge come fosse ancora pienamente prevista ed applicata la procedura formulare. Il dato, non di meno, è indicativo soltanto per quanto concerne la normazione, e si potrebbe obbiettare che non rispecchiasse la realtà processuale praticata nelle corti di giustizia. In merito, non di meno, si possono addurre considerazioni che saranno poi arricchite in corso di indagine.

Per quanto riguarda l'epoca repubblicana, rispettivamente nelle Verrine e nelle lettere ad Attico, il processo formulare si svolgeva anche tra *non cives* in base a istruzioni edittali o legali [202].

Nel caso di Verre, l'adozione della formula contro un provinciale è stata letta come un abuso di esercizio del potere – *imperium* – del governatore [203], ed è stata giustificata alla stregua di una modalità di esercizio del potere del governatore romano, teso a sfavorire la possibilità di difesa dell'accusato.

Ma dal resoconto ciceroniano circa la dinamica processuale, l'accusato riesce a sottrarsi alla sentenza grazie proprio al requisito squisitamente formulare della necessaria compresenza delle parti in giudizio [204]. Pertanto, l'imputazione stessa nei confronti di Verre si fonda sul mancato rispetto dei meccanismi che solo il processo formulare prevedeva. Difatti, si può credere che, in funzione dello svolgimento di una *cognitio extra ordinem*, dalle maglie procedurali più larghe e dall'impronta maggiormente inquisitoria, non sarebbe stato semplice individuare gli abusi. Parimenti, nel caso del processo con-

---

sarebbe stata idonea a rappresentare la pretesa a *vectigalia* di diversa natura, provenienti da appaltatori operanti in diverse province.

201) Dal paragrafo 10 al 15 si contempla il caso di chi non avesse pagato le somme dovute; in tale eventualità, i pubblicani entro 5 giorni avrebbero potuto vendere i beni pignorati. Di fronte a tale meccanismo si sarebbe potuto aprire un contenzioso.

202) Cfr. *supra*, *cap.* I.

203) Cfr. *supra*, *cap.* I.

204) Cfr. *supra*, *cap.* I.

tro Eraclio che si sviluppa in un modo molto simile al precedente, si dipana la medesima logica.

Dall'esame delle leggi epigrafiche, che vanno dalla fine della Repubblica (*Lex Rubria de Gallia Cisalpina*) al Principato flavio (*Lex Irnitana*, *Lex Rivi Hiberiensis*), si attesta la persistenza della procedura formulare e una similarità di elementi, tra i quali la ripartizione di competenza attinente alle azioni infamanti, per cui trovano una sorta di conferma, per via tralatizia, norme precedenti, modificate in relazione ai nuovi contesti. Sotto un profilo più ampio, tale *modus agendi* rientrerebbe in quella tendenza alla stabilità, anche procedurale, che non avrebbe facilitato l'emersione di procedure straordinarie.

Altre valutazioni possono essere apportate per quanto concerne la normazione posteriore. In merito credo che vada stimata, ai fini della ricostruzione qui condotta, anche la dialettica tra potere imperiale e governatori della provincia, dunque tra i soggetti che ne erano espressione, a cui era sottratta, in modo progressivo, autonomia, comprimendo anche il relativo l'*imperium*, attraverso i noti strumenti di controllo adottati dal *Princeps*. Uno di questi strumenti può essere identificato nella creazione di un nuovo sistema normativo, di cui parte essenziale è l'*ordo* giudiziario. Pertanto, la previsione e l'applicazione del processo formulare in provincia avrebbe svolto anche l'ulteriore funzione di semplificare il controllo del potere dei governatori lontani da Roma, in quanto questo *imperium* doveva essere esercitato, non solo in base alle direttive del senato e dell'imperatore, ma anche in conformità di quel modello normativo prefissato.

Un esame specifico merita la *Lex Rivi Hiberiensis*. Secondo la ricostruzione qui seguita [205], infatti, la norma che regolamentava i corsi di acqua non era imposta dal potere centrale, ma si sarebbe trattato di una *conventio* ratificata tramite una *lex* successiva; ciò implica che la struttura della formula sarebbe stata rispondente anche a esigenze peculiari, come appunto questa, inerente a un accordo nato per regolamentare le irrigazioni. Si tratta dunque di situazioni nuove, *in fieri*, che si instauravano nelle province tra privati per la gestione di beni appartenenti alla comunità. In altri termini, i rimedi previsti dalle procedure dell'*ordo* avrebbero offerto maggiori certezze ed equilibrio nelle controversie di tal tipo. Un indice potrebbe essere rappresentato anche da una lettura alternativa di alcuni frammenti, tra cui D. 2.1.4 [206] e D. 50.1.26 [207]: in essi si evidenzia che, quando i magistrati si fossero trovati a dover risolvere questioni non pre-

---

205) MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., p. 50 ss.

206) D. 2.1.4 (Ulp. 1 *ad ed.*): '*Caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis*'.

207) D. 50.1.26 pr.-1 (Paul. 1 *ad ed.*): '*Ea*, *quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa*'.

viste dal sistema delle formule, si sarebbero appellati all'*imperium* più che alla *iurisdictio*[208], ossia un potere non prettamente giurisdizionale.

Ciò postula un uso dei rimedi previsti dall'*ordo* più ampio possibile, in quanto racchiuse in norme. Una esigenza, per di più, di rispettare un principio di legalità che si può ravvisare anche nell'uso stesso delle *cognitiones*. Infatti, se verso i privati l'*imperium* del governatore appare amplissimo, rispetto al *princeps* e alla normazione dallo stesso promanante, esso risultava limitato[209]; pertanto, tale potere sarebbe stato difficilmente esercitabile in un modo tanto ampio che avrebbe consentito la nascita incontrollata di *cognitiones extra ordinem* sin da epoca augustea.

208) Sul punto cfr. LAFFI, *Osservazioni sul testo*, cit., p. 503 ss.

209) Che i magistrati potessero esercitare una *causae cognitio* è ampiamente dimostrato da numerosi fattori testuali; esempio sono le *stipulationes praetoriae* che necessitavano appunto di talle *causae cognitio*: cfr. *Lex Rubria*, 20.1-8, 21.21 e 24 e *Lex Irnit*. 84.18-23. I magistrati avrebbero esercitato tali poteri, non in virtù di un mandato specifico, ma in funzione del loro *imperium*, come dimostrato da D. 1.21.1.1 (Pap. 1 *quaest*.: '*Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius, qui mandavit, iurisdictione utitur. verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire: quare nemo dicit animadversionem legatum proconsulis habere mandata iurisdictione. paulus notat: et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est*') e da D. 2.1.5.1(Iul. 1 *dig*.: '*More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet*'). Sulla *iuridisctio mandata* come tema specifico, cfr. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 69 ss., e X. PEREZ LOPEZ, *La delegacion de Jurisdiccion en el Derecho Romano*, Madrid, 2011, p. 25 ss.

IV.
Gli atti giudiziari dell'archivio di Babatha

4.1. Yadin 28-30

In base alla ricostruzione delle fonti, che vanno da Cicerone all'epoca antonina, si ipotizza che il modello procedurale romano, previsto dalle varie norme a carattere generale e specifico, si identificasse ancora in quello formulare, ma con degli adattamenti alla realtà provinciali: le modifiche apportate, tuttavia, non avrebbero deteriorato quelle che erano le sue caratteristiche essenziali. Dalle norme analizzate – leggi, editti – sembra che anche i governatori dovessero gestire i processi attraverso la procedura formulare. Inoltre, per le ragioni sopra esposte, sembra che la stessa tecnica formulare fosse sovente scelta dai provinciali stessi, in quanto avrebbe offerto maggiori garanzie. In merito, i papiri Yadin restituiscono uno spaccato importantissimo sulla prassi giudiziaria, sempre in periodo antonino, delle province orientali a cultura ellenica, ove pur si crede che la *cognitio* si sarebbe diffusa con grande facilità già precedentemente.

Da un punto di vista più strettamente giuridico, si ritiene che l'applicazione della formula non abbia rappresentato una possibilità auspicata dai provinciali, in quanto macchinosa e dallo svolgimento complesso, prevedendo una bifasicità inframmezzata dalla *litis contestatio*, rispetto a cui la *cognitio* sarebbe risultata procedura maggiormente snella tra quelle previste dall'ordinamento romano.

Tali visioni mi sembrano tuttavia parziali, poiché gli istituti e le dinamiche storiche delineano risvolti non tenuti in debita considerazione, che sono stati in parte già visti nella parte introduttiva del presente lavoro.

La tendenza all'accentramento del potere, durante la fase del Principato, si rifletteva nella compressione delle magistrature repubblicane, ma anche verso coloro che potevano in qualche modo minare la *maiestas* imperiale co-

me i governatori delle province, le cui facoltà, pur ampie, erano sempre sottoposte e vagliate dal *Princeps* [210].

L'adozione di una *cognitio extra ordinem* avrebbe consentito una gestione del processo molto ampia da parte del governatore, non sempre e adeguatamente limitata dall'*appellatio ad principem*. Anche verso i privati, questo tipo di procedura avrebbe potuto evidenziare una prevaricazione dell'organo giudicante rispetto alle parti e al modello accusatorio.

Proprio la formula avrebbe colmato tali lacune, come visto, consentendo maggiori garanzie sia per i privati ma altresì per quanto concerne un possibile esercizio del potere in modo arbitrario.

Dunque, in linea di principio, non mi sembra ci potessero essere ostacoli a priori per l'eventuale adozione di una procedura formulare nelle province orientali dell'impero.

Tale documentazione, frammentaria e complessa, fa da sfondo a Yadin 28-30, ove si legge di una richiesta riguardante l'attribuzione di una somma di denaro, in favore di un soggetto, avverso i suoi tutori.

με[τα]ξὺ τοῦ [δεῖνος τοῦ δεῖν]ος
ἐνκαλοῦν̣[τος καὶ τ]οῦ δεῖνος
ἐνκαλουμέ[νου μ]έχρ[ι] (δηναρίων) Βφ
ξενο[κρί]ται ἔ[στωσαν]. ἐπεὶ
ὁ δεῖνα τ̣[οῦ] δ̣ε̣ῖν̣[ο]ς [ὀρ]φανοῦ
ἐπιτροπ[ὴ]ν ἐχείρισε̣ν,
περὶ ο̣[ὗ] πράγματος ἄγεται,
ὅταν διὰ τ̣[ο]ῦτο τὸ πρᾶγμα
τὸν δ̣ε̣ῖν̣α̣ τῷ̣ δεῖνι δοῦναι
ποιῆσα̣ι δέῃ ἐκ κ[α]λῆς
πίστεως, τούτου οἱ ξενοκρίται
τὸν δ̣ε̣ῖν̣α τῷ̣ δεῖνι μέχρι
δην(αρίων) Βφ κατακρειν[ά]τω-
σαν, ἐ[ὰν δὲ] μὴ φ[αί]νηται ἀπο-
[λυσ]άτωσαν.

Tra un tale «accusatore» figlio «di un tale», e tale «accusato», si costituiscano gli Xenocritai, fino a 2500 denarii. Poiché un tale figlio «di un tale» (convenuto) ha esercitato la tutela dell'orfano, e si agisce su questo fatto, un tale (convenuto) venga obbligato a dare (o fare) a Tale (l'orfano) per buona fede: i giudici emettano sentenza contro tale (convenuto) (in favore) di tale orfano, fino a 2500 denarii. Qualora non sembri, assolvano.

---

[210]) Si tratta di una tematica complessa, tanto è che non del tutto certo ancor oggi se il governatore esercitasse l'*imperium* o soltanto la *iurisdictio*. Sul tema cfr. F. HURLET, *Tra giurisdizione cittadina e giurisdizione imperiale: la sfera di competenza del proconsole*, in «Studi Classici e Orientali», LVI, 2010, p. 231 ss.

Dalla ricostruzione emerge che alla base della causa vi sarebbe una pretesa di dazione di denaro in favore di un minore da parte di due tutori, entro un limite massimo di 2500 denari.

Si veda ora

> Gai., *inst.* 4.47: Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et commodati. Illa enim formula, quae ita concepta est: Iudex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret, absolvito

Come si vede, nel brano è descritto lo schema processuale dell'*actio depositi* quale esempio di *iudicium ex fide bona*[211], tra quelli elencati in Gai, *inst.* 4.62 ('*sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae*').

'*Iudex esto*' corrisponde a μ̣ε[τα]ξὺ τοῦ [δεῖνος τοῦ δεῖν]ος ἐνκαλοῦν[τος καὶ τ]οῦ δεῖνος ἐνκαλουμέ[νου μ]έχρ[ι] (δηναρίων) Βφξενο[κρί]τ̣αι ᾗ[στωσαν], recante l'indicazione specifica dell'organo giudicante. '*Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit*', ossia la narrazione con la specificazione della fattispecie, corrisponde a ἐπὶ ὁ δῖνα τ [οῦ] δ ῖ ν[ο]ς [ὀρ]φανοῦ ἐπιτροπ[ὴ]ν ἐχ ίρισν, ὅταν διὰ τ [ο]ῦ το τὸ πρᾶγματὸν.

Il '*quod*', introduttivo tipicamente della *demonstratio*, trova il suo corrispettivo in *ἐπὶ*; '*ea res agatur*' corrisponde a πρὸ[ῦ] πράγματος ἄγήται, mentre '*quidquid ob eam rem Numerium negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona*' a τ[ο]ῦ το τὸ πρᾶγματὸν. δῖνατῷ δ ῖνι δοῦναι ποιῆσαι δέῃ ἐκκ[α]λῆς πίστ ως, *condemnato* equivale a τούτου οἰξνοκίται τὸῖνατῷ δ ῖνι έχρι δην(αρίων). '*Si non paret, absolvito*' equivale a Βφκατα κριν[ά]τω-σα ν, ἐ[ὰν δὲ] ἢ φ[αί]νηται ἀπ ο [λυσ]άτωσαν.

I due testi corrispondono, così, non solo nella struttura, ma anche nella sequenza espositiva, nonché nelle espressioni che trovano una trasposizione letterale nel brano greco; non mancano altresì alcuni elementi dissonanti che hanno costituito il perno per le teorie contrarie alla identificazione del processo formulare, e che potrebbero essere identificati nelle differenze linguistiche, nel '*iudex*', nella *praescriptio* stessa. Proprio tale punto non risulta nuovo, dal momento che, come si è visto, la medesima distorsione rispetto alla formula è presente sin dal tempo degli editti delle province elleniche di cui riferisce Cicerone e si trasmette anche nelle epigrafi spagnole, come nel caso della *Lex Rivi Hiberiensis*. Pertanto, si potrebbe applicare una logica simile, con-

211) Sul concetto di buona fede cfr. *supra*, *cap.* I, § 1, e *cap.* IV, § 9.

siderando tali *iudices* al pari della *dika* ciceroniana, ossia come una differenza che non incide sugli elementi essenziali atti a identificare la formula, potendo altresì essere compresa tra quei *iudicia imperio continentia* sintetizzatati dalle Istituzioni gaiane: ipotesi che si sottopone a vaglio nelle pagine seguenti.

4.2. Xenocritai

Nella ricostruzione delle dinamiche processuali, la dottrina, che rifiuta l'idea di un processo ordinario in provincia nel secondo secolo, fa perno proprio sulla presenza di tali *iudices* atipici. Si è parimenti ricordato come la possibilità che fossero nominati giudici locali o organi particolari, fosse prevista dal processo formulare senza che questo fosse snaturato nelle sue caratteristiche che qui sono appieno rispettate.

In concreto, inoltre, si è anche obbiettato che tali giudici essendo per stranieri o essi stessi stranieri, rispetto ai Romani, sarebbero stati provinciali e, in qunto tali, non avrebbero potuto conoscere le dinamiche formulari. Anche in questo caso ci si basa su petizioni di principio che non tengono in conto come anche in provincia fosse fiorente la giurisprudenza romana e che molti dei giuristi le cui opere sono giunte nel tempo sino a noi fossero provinciali. Più che attinente sulla conoscenza del diritto romano, mi sembra che l'attenzione sul tema vada spostata sulla eventuale corrispondenza linguistica e tecnica di istituti romani assenti nel processo greco.

La tematica a mio avviso potrebbe delinearsi in modo maggiormente nitido ove si possa individuare a quale organo corrispondesse il termine '*Xenocritai*' [212].

Sulla identificazione di questi soggetti, la letteratura formula diverse ipotesi. Ciò che secondo me può riflettersi sul piano sostanziale, invece, riguarda l'espressione '*Xenocritai*', che letteralmente starebbe a significare «giudici stranieri». Se si segue la traduzione letterale, che caratterizza il papiro, allora il lemma originale sarebbe '*iudices peregrini*', a cui la dottrina passata – più che giuridica, filologica [213] – ha conferito il senso di «giudici stranieri», os-

---

212) Come si vedrà meglio nel corso dell'indagine, lo schema riprodotto in lingua greca solleva diverse problematiche di traslitterazione per via dell'adozione di determinati termini tecnici che non trovano l'esatto corrispondente in greco. Così, le parole «accusatore» e «accusato» dovrebbero essere rese, rispettivamente, con «attore» e «convenuto», tanto che BISCARDI, *Nuove testimonianze*, cit., p. 111 ss., traduce, '*inter actorem quem et reum quem usque ad MMD denariorum iudices peregrini sunto*'.

213) Cfr. C. BUZZACCHI, *Pagi, governatori e giudici nell'Occidente di Roma*, in «Giudizi, giudici, e norme processuali. Ravenna Capitale», I, Bologna, 2015, p. 69 nt. 19. La studiosa, proprio in riferimento alla presenza di una formula sempre di epoca adrianea in Occidente (su cui cfr. *supra*, nt. 4) afferma: «Certo il dato della formula … può sorprendere,

sia non romani e perciò locali. Un siffatto senso ha destato non poche perplessità, e la letteratura romanistica, al fine di individuare gli *Xenocritai*, ha apportato considerazioni varie, ipotizzando che potessero essere *iudices pedanei*[214] o *recuperatores*[215]. In proposito, è stato notato che la tesi sui *recuperatores*, «sembra poco probabile, se si pensa sia all'età in cui ci troviamo, cioè l'età adrianea, sia alla zona di provenienza, una provincia imperiale, sia anche alle parti coinvolte nel processo, che non sono cittadini romani ma peregrini, per i quali appare assai più ovvio il ricorso a giudici locali a ciò delegati dal governatore provinciale, abitualmente residente nella lontana fortezza di Bostra, piuttosto che nella metropoli di Petra, dove soltanto annualmente egli tiene il suo *conventus* giudiziario»[216].

Peraltro, i *recuperatores* giudicavano su azioni penali o popolari, che, quindi, rivestivano un interesse pubblico, mentre i *iudices pedanei* gestivano cause di poco conto e, all'epoca di Adriano, come noto, non solo tra stranieri. Anche se non vi sono dati certi in merito, si può ipotizzare che la tutela non rientrasse nella sfera di competenza di tali giudici, considerando anche il fatto che la tutela era considerata un *officium*, esentata anche dai *munera*, proprio in provincia[217]. Così nessuna delle ipotesi prospettate collima senza la-

---

sia per il luogo, come si è visto, per l'epoca, adrianea». Ancora, ricordando Yadin 28-30, definisce il ritrovamento della formula come avvenuto «in un luogo ove non ci si aspetterebbe di trovarlo», sulla scia di una indagine di MAGANZANI, *La formula con 'intentio incerta'*, cit., p. 181 ss. Per H.J. POLOTSKY, *The Greek Papyri from the Cave of Letters*, in «Israel Exploration Journal», XII, 1962, p. 258 ss., il termine avrebbe indicato i giudici non romani. La traduzione letterale dal greco può indurre a tale lettura, ma l'aggettivo indica l'ambito di competenza soggettivo, ossia gli stranieri rispetto ai romani. Una lettura ritenuta superficiale da D. NÖRR, *The Xenokritai in Babatha's Archiv*, in «ILJ.», XXIX, 2015, p. 83 ss., ID., *Prozessuales*, cit., p. 317 ss., che riesamina il termine, contestualizzandolo, individuando negli *Xenocritai* i *recuperatores*.

214) Per WOLFF, *Römisches Provinzialrecht*, cit., p. 786, sarebbero stati *iudices pedanei*. I *iudices pedanei* sono trattati in D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 ad ed.: '… *Item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus* …') e sembrano di recente istituzione rispetto al passo di Ulpiano, che li identifica come magistrati e non come *iudices* presenti nella fase *apud iudicem*. Ancora, si veda C. VENTURINI, *'Quaestio' e 'multae petitio' nella lex Ursonensis*, in «Minima Ephigrahica», I, 2010, p. 230 ss.

215) In tal senso cfr: NÖRR, *The 'Xenokritai'*, cit., p. 83 ss., MANTOVANI, *Le formule*, cit., p. 50, per cui il termine "*Xenocritai*" sarebbe stato da identificare con i *recuperatores*. Critica tale opinione, ma mutando idea sul punto, A. BISCARDI, *'Rhomaioi epidemountes' sulla individuazione degli 'Xenokritai' e sulla loro attività in P. Oxy 3016*, in «Festscrhift E. Seidl», XV, Köln, 1975, p. 331 s., che ritiene che fossero appunto giudici atti a giudicare anche cause tra stranieri (rispetto ai Romani).

216) Così L. MIGLIARDI ZINGALE, *Diritto romano e diritti locali nei documenti del vicino Oriente*, in «SDHI.», LV, 1999, p. 271 ss.

217) D. 27.1.6.15 (Mod. 2 *exc.*): *'Tutela non est rei publicae munus nec quod ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur tutelam administrare'*: Non si riconosce nella tutela dativa un *munus* provinciale; per quanto non sia di competenza (gestione) della *res publica*, essa

sciare perplessità con il caso di Yadin 28-30. Come si vede, i dati generali non sono di grande aiuto nell'identificare nemmeno un eventuale riparto di competenza rispetto agli *Xenocritai*.

Dal punto di vista semantico, il termine '*Xenocritai*' non è nuovo, sembrando essere comune nel bacino dell'Oriente Mediterraneo ellenizzato [218], anche se è pur vero che, seguendo una traduzione letterale, esso equivale a peregrini, come voluto dai primi editori dei papiri. Senonchè, secondo un uso tipico dei *prudentes*, il termine '*peregrini*' non indica il giudice straniero, ma quello competente per cause di stranieri. Una tale accezione si confà parimenti alla tradizione romana, poiché, in modo simile, anche il *praetor peregrinus* indicava il giudice romano preposto alle liti in cui almeno una parte fosse stata straniera, non *civis* [219].

Inoltre, un tale significato trova riscontro, non solo a livello terminologico ma anche sostanziale, nelle norme provinciali. Infatti, come visto, le stesse conferivano, per mezzo di delega di competenza, il potere di decidere su questioni determinate per materia e per valore a giudici, per così dire, minori. In alcuni casi ci si serviva degli uffici preesistenti locali, adattati però al potere romano, anche se erano conservate spesso le denominazioni originali di tali organi.

A mio parere, entrambi i sensi visti di '*Xenocritai*' si coordinano con un'eventuale riserva di legge, per cui la tutela sarebbe stata sottratta a giudici locali delegati. In altre parole, si deve tener presente che tali *iudices* sono menzionati in una formula processuale: pertanto, come noto, all'inizio, nella parte riservata alla *datio iudicis*, si ha una peculiare specificazione della competenza

---

svolge comunque una funzione civile. Sul brano: A. GUZMÁN BRITO, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Baranain, 1976, p. 174, T. MASIELLO, *I 'libri excusationum' di Erennio Modestino*, Napoli, 1983, p. 38 ss., G. VIARENGO, *L''excusatio tutelae' nell'età del Principato*, Padova, 1996, p. 142, e F. GRELLE, *Munus publicum. Terminologie e sistematiche*, in «Diritto e società nel mondo romano», cit., p. 62, che nota come la dottrina abbia voluto ravvisare nel passo una contrapposizione dei *munera publica* ai civili. Si vedano anche E. GERMINO, *Una causa di 'excusatio tutelae' in un testo di Erennio Modestino. D. 27.1.6*, in «Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna», IV, Napoli, 2007, p. 2189 ss., ed E. CHEVREAUX, *L'evolution de la tutelle romaine a travers le mecanisme de l'excusatio tutelae*, in «Fundamina», XX, 2014, p. 139 ss.

218) Sul lemma cfr.: NÖRR, *The 'Xenokritai'*, cit., p. 83 ss., e BISCARDI, *Rhomaioi epidemountes*, cit.., p. 331 s.

219) Un precedente significativo mi sembra potersi trovare in MAGANZANI, *'Edictum provinciale'*, cit., p. 43, in cui la studiosa dà conto del IV Editto di Augusto ai Cirenei, il quale stabilisce che nelle liti tra locali, sottoposte alla giurisdizione romana, il giudice sarebbe dovuto essere un cittadino locale (greco), non romano dunque, delegato dal governatore, salvo la specifica richiesta, del convenuto, di un giudice romano. Questo per assicurare un processo il più equo possibile.

per valore, e quindi, in corrispondenza di questa, si stabilisce un limite massimo per l'eventuale condanna, e la conseguente coincidenza, in ciò, della *datio iudicis* con la *taxatio*. Pertanto, essi si riferiscono alla fase *apud iudicem* e a soggetti delegati dal pretore, non necessariamente titolari di *iurisdictio*, potendo com'è noto essere anche privati.

La partecipazione di organi giudicanti per peregrini avrebbe rappresentato una garanzia di tutela maggiore per i locali.

Così, nella prima fase sarebbe stato competente l'organo giurisdizionale romano, mentre nella seconda la competenza sarebbe spettata a soggetti locali delegati; in tal modo si sarebbe venuto a produrre un contemperamento tra esigenze dell'autorità centrale romana e garanzie dei provinciali. Permane, tuttavia, il problema di creare una corrispondenza linguistica e concettuale con il diritto greco. Yadin 28-30 rappresenta, a mio parere, un caso esemplare di compromesso tra processo romano ed esigenze provinciali: così, si potrebbe anche ipotizzare che il termine '*Xenocritai*' mantenesse una connotazione volutamente generica, in quanto poco rilevante per la formula che era un modello astratto privo anche dei nomi delle parti e che interessasse delimitare la competenza, da un lato, ed evitare una *pluris petitio* dall'altro. Come si è detto, occorre giustificare la presenza della formula anche alla luce degli altri papiri dell'archivio [220].

4.3. Prime considerazioni su Yadin 28-30

La formula di Babatha mi sembra raccordarsi alle leggi provinciali che, ancora al tempo di Adriano, prescrivevano l'uso generale dell'*ordo*. In tutto l'impero, non solo in Occidente, il processo romano sarebbe stato largamente impiegato come schema procedurale, scelto financo dagli stessi peregrini, a scapito dei tribunali locali, come lamentava già Plutarco [221]. In questo contesto, mi sembra che il modello formulare rappresentasse un modello unico che lasciava ampia possbilità a entrambe le parti di offrire al magistrato tutti gli elementi per una decisione il più bilanciata possibile, lasciando, in tal modo, spazi alla dialettica tra attore e convenuto. Altresì, la garanzia per i peregrini era rafforzata dalla presenza, seppur nella fase *apud iudicem*, di *iudices* delegati [222] più vicini alla realtà provinciale.

---

220) Per BISCARDI, *Nuove testimonianze*, cit., p. 111 ss., il documento presente nell'archivio attestante le formula non avrebbe avuto valore pratico, ma scolastico, di studio. Sul punto cfr. anche RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 96 ss., e K. CZAJKOWSKI, *Localized law*, Oxford, 2016, p. 1 ss.

221) Cfr. *supra*, nt. 137.

222) Sul punto riguardante il riparto di competenze in provincia, si veda *supra*, § 4.

La procedura formulare appare, così, sotto una nuova veste: non quale meccanismo astruso per i peregrini, ma quale schema evoluto e «garantista», scelto dagli stessi provinciali e non soltanto semplicemente imposto. Nell'archivio di Babatha si è visto, inoltre, che l'uso di *cognitiones extra ordinem* nasce spesso per volontà dello stesso funzionario imperiale e si caratterizza per un'autorità maggiore rispetto al processo ordinario. Le *cognitiones*, infatti, erano gestite dal libero apprezzamento del giudice-funzionario, sia per quanto concerne la qualificazione sia per la qualificazione del fatto. L'attestazione del processo formulare impone di rivedere, credo, anche l'evoluzione della *cognitio* rispetto all'*ordo*. Da una prima disamina dell'archivio di Babatha, pertanto, emerge che nel II secolo non vi sarebbe stata ancora una decadenza del processo formulare, né mi pare che esso fosse riservato alle *elites* (a cui Babatha non apparteneva), come opinione diffusa vuole. In tale contesto i *prudentes* rivestono un ruolo di primo piano, nella loro attività di '*cavere*', anche in queste periferie estreme dell'impero. L'esperienza giurisprudenziale romana, pertanto, appare un fenomeno che coinvolge tutto l'impero. Il Digesto, così, sembra restituirci un quadro parziale e frammentario di una realtà giuridica che invece le fonti papirologiche ed epigrafiche mostrano essere stata molto più vivace e variegata, ma non per questo meno rigorosa nel seguire le regole volute dai Romani, stando all'applicazione della formula dell'*actio*. Inoltre, come si vedrà meglio in seguito, mi sembra che nei papiri nella Grotta delle Lettere si confermi una coesistenza della *cognitio extra ordinem* e del processo formulare. Infatti, per quanto detto, è possibile che i papiri siano indice di una coesistenza tra applicazione delle formule e procedure informali, o che seguono una forma diversa dall'*ordo*, ossia quella della provincia interessata [223]. Queste *cognitiones* si sarebbero attuate per velocizzare l'amministrazione in alcuni aspetti non fondamentali. Lo svolgimento in un'unica fase della procedura sarebbe dovuta, non a una scelta di una diversa tecnica tipicamente provinciale,

223) Certamente lo stato odierno delle fonti è tale per cui il quadro restituito dalle stesse consente ipotesi maggiormente dettagliate che in passato. Non di meno, già in precedenza alcuni autori avevano intuito e ipotizzato, sulla base delle conoscenze all'epoca possibili, che nella fase imperiale dell'esperienza giuridica romana le *cognitiones* fossero varie e potessero risentire di influssi provenienti dalle prassi provinciali, così come dai processi ordinari. Allo stesso tempo, la loro forza innovatrice si sarebbe riverberata in un certo qual modo anche sul processo formulare. In tal senso, cfr. LAURIA, *Iurisdictio*, cit., p. 479 ss., e ORESTANO, *Plus petitio*, cit., p. 239 s. Di recente, in senso ampio, anche BRUTTI, *Il dualismo*, cit., p. 45 ss.: lo studioso traccia un impianto generale per cui la realtà giuridica e giurisdizionale sarebbe risultata moto più composita di quello che appare, tanto in Roma quanto nei territori provinciali. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza e il suo operato andrebbero calati nel contesto del tempo, non solo storico, ma anche ideologico, sempre ove il materiale cognitivo consenta ipotesi fondate.

ma alla mancanza di un *modus* legalmente definito, in epoca adrianea, che il funzionario – lontano da Roma – esercitava in base al suo *imperium*.

A tal proposito, i papiri Yadin, a mio avviso, sarebbero un esempio comprovante il fatto che le varie *cognitiones* nascessero anche in modo estemporaneo, a seguito di esigenze concrete, per cui l'applicazione della procedura formulare non avrebbe costituito la soluzione ideale, o quando vi fosse un atto imperiale a prevederne l'applicazione, senza sovrapporsi alla formula. Quando quella della *cognitio* fosse divenuta la procedura usuale, alle soglie del Dominato, allora avrebbe assorbito gli schemi della formula, ma con l'avvertenza che stesse denominazioni potevano presentare valenze giuridiche diverse, considerate alla luce degli interventi del potere centrale. Sono le costituzioni imperiali tarde che operano questa sorta di fusione o sostituzione, incasellando nelle proprie griglie le *cognitiones*, in un modello quanto più possibile fisso. Ed è nell'attuazione di tale meccanismo che le *cognitiones* si trasfondono negli schemi del processo formulare, persistendo così le denominazioni e le fasi proprie di questo, adattate e trasformate, ma solo parzialmente, come la *litis contestatio*[224]. La presenza di Yadin 28-30, unitamente ad altri ritrovamenti e documentazione, lascia credere che il disuso delle *formulae* fosse stato indotto, in gran parte, dal modo di amministrare i processi da parte dei funzionari imperiali, più che dalla volontà dei privati, i quali avrebbero trovato nelle formule maggiori garanzie per un giudizio equo. Diversamente i funzionari imperiali avrebbero esercitato il loro potere, privando la procedura dello schema formulare. Pertanto, la progressiva affermazione delle *cognitiones* e la loro successiva *reductio ad unitatem*, attraverso le costituzioni tarde, andrebbe letta come sintomo di esercizio di potere assoluto, e non soltanto come una trasformazione storica spontanea.

4.4. Yadin 14

I papiri Yadin 28-30 suscitano sempre grande interesse tra i giuristi, in maniera direi anche prevedibile, contenendo una formula, al tempo degli Antonini, in una provincia estrema dell'Impero Romano. Diversamente, altri documenti dell'archivio sono stati trascurati rispetto a questi, almeno sotto il profilo della procedura, in quanto raccordati direttamente a *cognitiones extra ordinem*. A mio avviso, se si elimina il postulato di una persistente e dilagante *cognitio extra ordinem* al tempo degli Antonini, anche tali scritti possono rivelare alcuni aspetti significativi circa l'applicazione del processo formulare. Si esamini così il papiro numero 14 della numerazione Yadin del 125:

224) DI CINTIO, *Nuove ricerche sulla 'Interpretatio Visigothorum'*, cit., p. 34 ss.

ἔτους ἑνάτου Αὐτοκράτ[ορος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Καίσαρος]
Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μάρκ[ου] Οὐαλερίου Ἀσιατικοῦ τὸ [β κα]ὶ
Τιτίου Ἀκυλείνου πρὸ τεσσάρων εἰδῶν Ὀκτωβρίω[ν, κατὰ]
δὲ τὸν ἀριθμὸν τῆς
ἑνὸς Ὑπερβερεταίου λεγ[ομένου Θεσρεὶ τετάρτη καὶ εἰ-]
κας, ἐν Μαωζᾳ περὶ Ζ[οαραν, ἐπὶ τῶν ἐπιβεβλημένων]
μαρτύρων παρήνγει[λεν Βαβαθα Σίμωνος τοῦ Μανα-]
ήμου, διὰ ἐπιτρόπου αὐτ[ῆς τ]οῦδε τοῦ πράγμ[ατος]
Ἰούδα Χθουσίωνος, Ἰωάνῃ Ἰωσήπου τοῦ Ἐγλα ἐ[νὶ τῶν]
καταστα θέντων ἐπιτρ[όπ]ων Ἰησοῦ [υἱῷ αὐτῆς ὄντι]
[ὀρ]φανῷ τοῦ Ἰησοῦ ὑπὸ βο[υλ]ῆς τῶν Πετραίω[ν, λέγου-]
[σ]α· διὰ τό σε μὴ δε[δωκέναι τῷ] υ[ἱῷ μου - ca.10 - τῷ]
αὐτῷ ὀρφανῷ ἐξ οὗ . [. .]. [. . .]. εστ.
καθάπερ δέδωκεν Ἀβδοβδας Ἕλλο[υ]θα ὁ κολλή[γας σου]
δι' ἀποχῆς, διὸ παρανγέλλω σοι παρεδρεῦσαι [ἐπὶ βήμα-]
τος Ἰουλίου Ἰουλιανοῦ ἡγεμώνος ἐν Πέτρᾳ [μητροπόλει]
[τῆ]ς Ἀραβίας [μέχρι οὗ διακουσθῶμεν ἐ]ν τῷ ἐν Πέ[τρᾳ τριβουναλίῳ]
[τῆ]ς δευτέρας ἡμέρας τ[οῦ Δίου μηνὸς ἢ εἰς τὴν αὐτοῦ ἔγγιστα]
[. .]ι ἐν Πέ[τρᾳ π]αρου[σίαν -]
[κ]αίπερ [. . . .]. .
[ο]ἱ ἐπ[ιβε]β[λ]ημένοι μάρτυρ[ε]ς Ἰωάνης Μακ[ου]θ[α]
Σαμμοῦος Μαναήμου
Θαδδαῖος Θαδδαίου
Ἰώσηπος Ἀνανία
[. . .]ας Λιβανοῦ Traces
[γρ]αψα

Nel documento, reso a Mahoza 11/12 ottobre 125, Babatha chiama in giudizio Yohanan bar Egla, uno dei due tutori del figlio Iesous.

Anche questo papiro reca una duplice copia, un testo interno e uno esterno. Il testo interno ci informa che:

> [nell']anno nono dell'imperatore […] Valerio Asiatico […] secondo il com[puto ---] Hyperbere[tai]os chiamato Thesrei, quarto [---] davanti ai presenti testi[moni di Manaemos] tramite il suo tutore [---] Ioanes figlio di Eglas[--] dell'orfano Iesous [---] aver dato [a mio figlio --- proprio come] ha dato [Ab]doo[bdas---] di venire innanzi al '*conventus*' del governatore di Giulio Giuliano in Petra Metropoli d'Arabia, finchè non saremo ascolta[ti--]nel tribunale del governatore Giuliano [--- del mese di Dios] o durante il suo prossimo soggiorno a [Petra].

Ancora il documento esterno contiene:

> «Nell'anno nono dell'impera[tore Traiano Adriano Cesare] Augusto sotto il

> consolato di Marco Valerio Asiatico per la [seconda volta] e di Tizio Aquilino, quattro giorni prima delle Idi di ottobre, oppure secondo il computo della provincia di Arabia nell'anno ventesimo, il giorno 24 del mese Hyperberetaios chiamato Thesrei a Maoza di Zoara, davanti ai presenti testimoni: Babatha figlio di Simonos, figlio di Manaemos, tramite il suo tutore in questo giudizio Ioudas figlio di Khthousionos, ha citato davanti al tribunale Ioanes figlio di Iosepos figlio di Eglas uno dei tutori per suo figlio Iesous orfano di Ieousous stabiliti dalla curia di Petra, dicendo: poiché non hai dato a mio figlio [---] detto orfano [---] come ha dato il tuo collega Abdobdas figlio di Ellouthas, tramite (?) la ricevuta, ti cito innanzi al tribunale di Giulio Giuliano governatore, a Petra [la metropoli] d'Arabia, finché non [avremo udienza nel tribunale] di Pe[tra] il secondo giorno del mese di Dios oppure in occasione del suo prossimo soggiorno a Petra [---]».

Si tratta di un atto introduttivo di un processo civile, in cui Babatha cita uno dei due tutori del figlio, Eglas, per ottenere la rendita spettante all'impubere ed escludendo l'altro, in quanto adempiente per la sua quota. Non essendovi ulteriori papiri sulla stessa causa che delineino la prosecuzione processuale, si possono addurre soltanto ipotesi, più o meno plausibili, sulla natura dell'atto.

A tal fine, prima di indagarne il merito, può esserne analizzata la struttura espositiva. Innanzi tutto, delle due copie contenute in esso, la seconda si presenta maggiormente dettagliata e pertanto utile in modo particolare ai nostri fini, in quanto fornisce un certo numero di indicazioni. Non di meno, occorre valutare la presenza stessa delle differenze, in quanto potrebbero essere dovute a due diverse mani, presumibilmente di scribi, che avrebbero steso per iscritto il resoconto dell'atto in tempi ed anche con finalità diverse [225], con riflessi sulla considerazione circa la natura dell'atto stesso. Anche in questo, così come negli altri papiri Yadin dal contenuto similare, la letteratura [226] ravvisa l'introduzione di un processo che si svolgeva non più oralmente, ma secondo schemi *extra ordinem* o locali. In tal modo, si sarebbe di fronte a un duplice ordine di innovazioni, ossia la scrittura come caratteristica essenziale del processo e l'uso di procedure non più formulari nella pratica [227]. Il primo aspetto, circa l'interpretazione riguardante il valore della scrittura, è frutto, a mio avviso, di una sorta di pregiudizio, che si basa sulla natura presunta dell'atto, per cui, come si è visto, comunemente sarebbe raccordabile a una *cognitio extra ordinem*, orientata sempre più alla scrittura per le crescenti in-

225) Per tale argomento, cfr. L. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Silloge di documenti dal I al IV secolo d.C.3*, Torino, 1997, II, p. 4.

226) Anche NÖRR, *Prozessuales*, cit., p. 317 ss.

227) Si è visto, infatti, che gli autori che propendono per una simile impostazione valutano Yadin 28-30 quale un caso privo di valore pratico. Sul punto si veda *supra*, *cap.* IV, § 1 ss.

fluenze ellenistiche [228]. Non di meno, la presenza di un'attestazione scritta di per sé non può essere considerata motivo sufficiente per ritenere che si tratti di una forma primigenia di procedura *per libellos*. Pertanto, si può anche pensare che la scrittura non debba coincidere necessariamente con l'essenza dell'atto, ma valga quale prova di una citazione orale. In altri termini, è proprio la funzione della redazione a dover essere messa in discussione in Yadin 14, poiché la lettura risulta condizionata da valutazioni storiche più che testuali, a cui, invece, si può prestare attenzione. Prima di addivenire a considerazioni attinenti anche alla natura della citazione, allora, si può esaminare, o meglio riesaminare, il contesto in cui si svolge la vicenda, ossia quei territori a influenza greco-egizia, che si caratterizzavano per quella complessa rete di archivi e pubblici registri, a cui si è già accennato, di cui anche i Romani fecero uso e che avrebbero svolto funzione probante e conservativa [229].

La doppia scrittura, interna ed esterna, appartiene a una prassi che, pur

---

228) Sul punto si veda *supra*, nt. 12 ss. Ci si riferisce al processo che si imperniava sui libelli o rescritti imperiali, come sarebbe testimoniato, per alcuni, da Svet., *Nero* 15.1-2: 1: '*In iuris dictione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temere respondit. Cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis singillatim quaeque per vices ageret. Quotiens autem ad consultandum secederet, neque in commune quicquam neque propalam deliberabat, sed et conscriptas ab uno quoque sententias tacitus ac secreto legens, quod ipsi libuisset perinde atque pluribus idem videretur pronuntiabat. In curiam libertinorum filios diu non admisit; admissis a prioribus principibus honores denegavit. Candidatos, qui supra numerum essent, in solacium dilationis ac morae legionibus praeposuit. Consulatum in senos plerumque menses dedit. Defunctoque circa Kal. Ian. altero e consulibus neminem substituit improbans exemplum vetus Canini Rebili uno die consulis. Triumphalia ornamenta etiam quaestoriae dignitatis et nonnulis ex equestri ordine tribuit nec utique de causa militari. De quibusdam rebus orationes ad senatum missas praeterito quaestoris officio per consulem plerumque recitabat*'. Sulla controversa testimonianza interviene, in modo cauto ma condivisibile, come già detto (cfr. *supra*, nt. 12 ss.) M. WLASSAK, '*Cognitio*', in (*cur.*) A. PAULY – G. WISSOVA, «Real Enciclopaedie der classichen Alterumswissenschaft», IV, Stuggart, 1900, c. 206 ss., per il quale dal passo non si può inferire la presenza di processi giurisdizionali *extra ordinem* all'epoca di Nerone, né una contrapposizione dogmatica tra *cognitio extra ordinem* e processo ordinario. Sulla scia dello studioso si attesta la dottrina posteriore. In diversa direzione si pongono COSTA, *Profilo*, cit., p. 197, e WENGER, *Institutiones*, cit., p. 308, il quale crede che già nel periodo augusteo sia nata e diffusa tale procedura, così come altra parte della letteratura la ritiene coesistente con l'*ordo*, ancor più con Adriano: cfr. K. WIEDING, *Der justinianeische Libellprozess: Eein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Zivilprozesses, wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen*, Wien, 1865, *passim*, e B. BRUGI, *Il nome dell'azione nel libello procedurale del diritto greco-romano*, in «Scritti M. Amari», Palermo, 1910, p. 17 ss.

229) Sulla prassi orientale della doppia scrittura presente nell'Archivio, in una provincia romanizzata, cfr. G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino, 1999, p. 62 s., per il quale la prassi di matrice ellenica sarebbe divenuta anche usuale in territori come l'Arabia, anche dopo la conquista romana. Per MIGLIARDI ZINGALE, *Diritto romano e diritti locali*, cit., p. 217 ss., la tradizione di redigere copie di un atto originale apparteneva già ai Romani, come ad esempio, nel caso del testamento: in tali casi non si dovrebbe, così, automaticamente pensare all'applicazione del diritto greco.

essendo prevista nei territori greco-egizi, è rispettata parimenti nel caso di applicazione del diritto romano, ossia del processo formulare, come si è visto nella formula di Yadin 28-30.

In tale contesto, può assumere un senso peculiare anche la diversità nella redazione tra copie; così si può ipotizzare che queste, nell'archivio di Babatha, costituissero verbali del processo, destinate ad uno degli archivi o pubblici registri [230]. Alla luce della laconicità delle fonti a disposizione, si possono produrre solo supposizioni, ma ciò che credo interessi evidenziare è che la scrittura di per sé non può essere collegata ad un processo scritto, potendo in teoria rivestire valore di mera *testatio*.

Nonostante le incertezze documentali, tuttavia, nel papiro si può ravvisare un elemento che potrebbe essere indice della funzione probatoria della scrittura dell'atto, ossia il fatto che sia presente un resoconto in terza persona, usando il tempo al passato, per poi passare bruscamente a un discorso diretto, reso con il presente indicativo.

Il fatto che lo scriba si riferisca alla citazione come già avvenuta e perfezionata potrebbe postulare proprio l'oralità dell'atto, attestato solo in momenti successivi, a scopi di registrazione giudiziaria o genericamente conservativa. Inoltre, come visto, il discorso, da indiretto, si trasforma improvvisamente in diretto, emergendo chiaramente che è Babatha in prima persona a citare il tutore; tale modalità lascia credere che sia da escludere l'intervento di un pubblico ufficiale per la redazione della citazione in senso sostanziale. Così, se i criteri della citazione, orale a giorno fisso e dinanzi a testimoni, possono essere collegati tanto al processo romano quanto a quello greco egizio [231]; tuttavia il fatto che non risulti che esso fosse affidato a uno stratego, per la notificazione, come previsto nel diritto greco-egizio [232], non depone a favore dell'uso di una procedura locale.

---

230) La redazione dei papiri, anche in triplice copia, nell'archivio di Babatha è oggetto specifico di uno studio di MIGLIARDI ZINGALE, *Diritto romano e diritti locali*, cit., p. 217 ss.

231) H. J. WOLFF, *Griechisches Recht*, in *Lexicon der Alten Welt*, Zürich, 1965, p. 68 ss., e *Ptolemäisches Recht*, ivi, p. 84 ss. Cfr. la traduzione italiana di A. MAFFI, *Diritto Greco, diritto Tolemaico*, in «Dike», XVI, 2013, p. 102: «Normalmente il processo iniziava con un invito (*prósklesis)*, che doveva essere rivolto personalmente al convenuto dinanzi a testimoni (*kletéres*), a comparire dopo un certo lasso di tempo (di solito cinque giorni) dinanzi al magistrato competente. Ad esso andava poi presentata una accusa scritta che specificasse fondamento e scopo della *dike* (*énklema*)»; ancora G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche sul processo nell'Egitto greco romano, Ricerche II. L'introduzione del giudizio*, Milano, 1984, *passim*, R. HÄNSCH, *Die Bearbeitungsweisen von Petitionen in der Provinz Aegyptus*, in «Zeitschrift für Papirologie und Epigraphik.», C, 1994, p. 487 ss., NÖRR, *Prozessuales*, cit., p. 198, e N. DONADIO, *'Vadimonium' e 'contendere in iur'e: tra certezza di tutela e diritto alla difesa*, Milano, 2011, p. 47 s., che ricorda l'istituto in relazione a quello che è l'argomento centrale della sua trattazione, ossia il *vadimonium*.

232) Per WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., p. 38 ss., 48 s. e 57 s., non sa-

4.5. Formula e Yadin 14

Una volta affacciata la possibilità che si tratti di una citazione orale, si può analizzare il contenuto del papiro, per cercare di coglierne le ulteriori caratteristiche.

Guardando alla sua esposizione, il testo può essere diviso in due parti, la prima reca la datazione e il luogo di svolgimento del giudizio, oltre alla indicazione della parte attrice e della convenuta. La datazione è tripla, imperiale, consolare e locale [233]; sono applicate, anche in questo caso, le regole in materia dell'ordinamento romano frammisto al provinciale; naturalmente ciò non aiuta a sopire i dubbi sulla natura dell'atto da cui dipende il tipo di procedura, per quella tendenza, di cui si è parlato, che inglobava in schemi romani prassi locali. Anche l'esatta indicazione del *conventus* e del giorno, con avviso di possibile rinvio, rispondono sia a prassi provinciali sia a modelli romani adattati per la provincia.

Per cercare una qualche notizia che possa orientare in una direzione interpretativa meno nebulosa, mi sembra opportuno svolgere alcune considerazioni riguardanti la narrazione stessa. Innanzi tutto, la figura del tutore è presente negli atti inerenti alle procedure giudiziarie, mentre, come si è detto, risulta assente in atti privati quale un accordo matrimoniale, o nelle costituzioni di prestiti [234]: ciò ne comprova la natura ebraica frammista a elementi ellenici [235].

4.6. Editio actionis

Altro fattore, che va tenuto in debita considerazione, è l'accuratezza con cui si riportano le parole pronunciate dalle parti [236], segno della loro importanza,

---

rebbe esistita una *denuntiatio* privata introduttiva d'istanza giudiziaria, in quanto tutte le *denuntiationes* avrebbero avuto carattere semi-ufficiale, o in ogni caso tutte le citazioni private avrebbero dovuto ricevere il provvedimento di *auctoritas* per essere idonee ad avviare il processo. In ciò lo studioso austriaco ritiene che la *denuntiatio* fosse stata molto simile alla *paraggelía* egiziana, con l'unica differenza che, mentre per la procedura provinciale la citazione sarebbe stata notificata dagli uffici del magistrato competente, nella *denuntiatio* urbana la citazione sarebbe avvenuta a cura dell'attore, il quale l'avrebbe dovuta provare al magistrato tramite *testationes*, in modo da poter introdurre la procedura contumaciale. Sulla funzione dello stratego cfr. *supra*, *cap.* I, nt. 73.

233) MIGLIARDI-ZINGALE, *Testamenti romani*, cit., p. 4 ss.

234) Si veda *supra*, *Introduzione.*

235) Sugli aspetti riguardanti i negozi giuridici tra Babatha e il primo marito, cfr. HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p. 18 ss., con letteratura, e p. 45 ss.

236) *Λέγομαι* sembra essere il verbo usato negli atti ufficiali. In merito, PURPURA, *Gli edicta Augusti*, cit., p. 466, che cita a sua volta Licandro, su cui cfr. *supra*, *cap.* II, § 1.

esattezza forse richiesta per la validità dell'atto introduttivo, tipica del diritto romano, e che prevede, come in questo frammento, la datazione, l'invito e il luogo a comparire, con le ragioni alla base della citazione, ossia la cosiddetta *causa petendi*; sono tutti fattori che si ritrovano nella *editio actionis* del processo formulare, come si è visto, in modo molto simile a quanto avviene, come si è visto, in Cicerone [237]; per quanto riguarda il processo greco egizio, invece, l'atto introduttivo risultava generico e non così preciso [238].

Un aspetto a mio avviso è degno di attenzione ai fini del nostro discorso, ossia il fatto che l'attore non si limiti a invitare il convenuto a una data esatta e nel *conventus* prestabilito, ma ne specifichi la necessarietà della presenza anche in caso di rinvio; una tale indicazione doveva essere ritenuta essenziale, nell'economia di un testo, che per sua natura non doveva e non poteva essere ridondante. Così, la modalità espositiva caratterizzante i papiri sin qui esaminati, tanto dettagliata circa la citazione, lascia pensare che essa racchiudesse una dinamica legalmente prevista ed essenziale ai fini del corretto incardinamento del giudizio, una dinamica che non poteva essere elusa o disattesa, tipica del processo ordinario romano.

Guardando al contenuto del papiro nel suo complesso, la vicenda che si snoda in Yadin 14 rimanda a una struttura accusatoria, tesa a porre in condizioni di parità attore e convenuto, secondo le regole del processo formulare, più che della *cognitio extra ordinem*. Peraltro, l'esposizione sembra seguire uno schema prestabilito, che si apre con un termine equivalente di '*quod*' causale, che si ritrova, come visto, anche in Yadin 28-30, come visto (*ἐπὶ*).

Lo schema introduttivo, in sintesi, presenta le caratteristiche della *editio* [239]. In tal senso, mi sembrano significativi i vari contributi di Nörr [240], che, segnando una sorta di cesura rispetto alle teorie all'epoca predominanti, ipotizza proprio che l'atto potesse individuare una *editio*, introduttiva di un processo provinciale di cui sarebbe stato competente il governatore; ebbene, proprio la presenza del governatore avrebbe implicato, secondo la sua visione, che il caso si raccordasse a una *cognitio extra ordinem*. Secondo lo studioso, questi si sarebbe basato esclusivamente sul suo *imperium*, dando luogo – in

237) Sulla *editio* si veda *supra*, *cap.* I, nt. 76 ss., e *cap.* IV, § 6.

238) Per tutti, sul punto, cfr. H.J. WOLF, *Diritto greco-diritto tolemaico*, in «Griechisches Recht. Lexicon der Alten Welt», Zürich, 1965, p. 68 ss., e BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 20 ss.

239) NÖRR, *Prozessuales*, cit., p. 335 ss., si occupa dell'aspetto processuale del papiro in esame, concependolo come una *editio* e assimilandolo, in ciò, a Yadin 25.

240) NÖRR, *Zu den Xenokriten*, cit., p. 258 nt. 8, sembra affacciare l'idea che, in linea ipotetica, i papiri Yadin attestino anche un processo formulare modificato, introdotto da una *denuntiatio* priva di *in ius vocatio* ma scritta. Sul punto anche MAGANZANI, *'Edictum provinciale'*, cit., p. 19 nt. 42.

seguito alla *editio* stessa – a un processo non rientrante nell'*ordo* [241]. L'autore, in tal modo, include il papiro nell'alveo del diritto romano, seppur *extra ordinem*. Orbene, l'*editio*, nella sua genericità [242], potrebbe essere segno di una *cognitio*, ma anche di un processo formulare [243]. Occorre, tuttavia, prestare attenzione a un elemento, ossia la presenza della data e della menzione dei consoli, un ostacolo al riconoscimento nello schema di una *editio*, almeno stando a D. 2.13.1.2 (Ulp. 4 *ad ed.*: '*Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule et praelato die fiat. diem autem et consulem excepit praetor quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est: nam dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis. rationes tamen cum die et consule edi debent, quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus*') [244], ove si afferma che la stessa *editio*, per essere tale, debba omettere data e nome del console. Il divieto trova una spiegazione se lo si contestualizza con la procedura formulare e con quanto delineato nel corso del tempo in tema di *editio* dai giuristi, secondo cui tale atto o fase si contraddistinguerebbe per la genericità, differenziandosi e caratterizzandosi, al contempo, rispetto ad una *in ius vocatio* o una *denuntiatio*.

Un tale ostacolo interpretativo non sembra insormontabile, ai fini della valutazione del papiro, visto che l'atto introduttivo delineato nel Digesto rispetta i caratteri previsti in epoca severiana, diversi da quelli qui esaminati, di epoca adrianea; perciò, potrebbe essere stato filtrato dalla visione del tempo o dello stesso Ulpiano, autore del frammento. Inoltre, alla luce dell'impossibilità materiale – *in primis* in forza delle distanze – della realizzazione di una *in ius vocatio* secondo i canoni tipici, si può pensare, credo, che l'*editio* in provincia contenesse elementi assorbenti anche quelli della *in ius vocatio*, attraverso l'adozione di uno schema adattato come si è visto nel caso della *Lex Rupilia* in Cicerone, ossia introduttivo di un *iudicium imperio continens*.

Per cercare di individuare quale fosse il riferimento di Yadin 14, mi sembra opportuno analizzare ulteriormente e confrontare il testo con i modelli romani allora vigenti e impiegati.

Se alcune caratteristiche contenute in Yadin 14 si raccordano alla *editio*, ossia invito orale senza intermediari alla presenza di testimoni, privo dell'in-

---

241) Già TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 326, afferma che: «Nelle province, nell'età imperiale, soprattutto in quelle senatorie, si litiga *per formulas* dinanzi al governatore provinciale, che assomma in sé la *iurisdictio* la quale in Roma è esercitata dal *praetor urbanus* e da quello *peregrinus* …», non distinguendo tra province orientali e occidentali.

242) Sulla *editio* cfr. *supra*, nt. 76 ss.

243) Chiara la sintesi di BUTI, *Il 'praetor'*, cit., p. 204 ss., per cui, con l'*editio actionis*, all'avversario era consentito di valutare la pretesa per prepararsi o ritirarsi.

244) Sul testo LEMOSSE, *Editio actionis*, cit., p. 45 ss., A. BÜRGE, *Zum Edikt de edendo*, in «ZSS.», CXII, 1995, p. 1 ss., e BABUSIAUX, *L'editio stipulationis'*, cit., p. 23 ss.

dicazione dell'azione corrispondente, altre sono collegabili alla *in ius vocatio* formulare, come la data, indicazione del magistrato, invito a comparire.

Si tratta, a mio avviso, di una fusione tra due schemi in unico modello che corrisponde ai caratteri di una esposizione orale provata per iscritto (e dunque la scrittura non avrebbe avuto valore costitutivo).

La mera esposizione del fatto, inoltre, costituisce argomento discusso per casi analoghi visti in precedenza, come in Cicerone [245]; quindi si può anche in questo caso pensare che la mancanza di azione tipica si giustifichi in virtù di una eventuale *actio in factum*; o di una incertezza dell'azione da applicare; si è visto come tale *modus agendi* si riscontri anche nelle organizzazioni territoriali di Occidente ove il processo formulare risulta applicato in modo inequivocabile [246]. Nel papiro il discorso di Babatha inizia, ancora, come in Yadin 28 e Yadin 25, con un «poiché», in latino '*quod*' [247], che introduce la descrizione del fatto alla base della pretesa. Tale passaggio riecheggia la *demonstratio* formulare, che, in questo caso, sarebbe priva di *intentio*. Nel caso della *Lex Rivi Hiberiensis*, la formula era parimenti priva di *intentio*. Il paragone con la formula non vuole significare che si sia trattato della riproduzione in modo pedissequo di essa, ma può indicare la provenienza romana dell'atto originale, senza dover escludere che si trattasse della introduzione di un processo ordinario. In sintesi, la struttura è tipica di atti processuali romani, così come le caratteristiche principali del suo contenuto.

Si deve tener presente, inoltre, che già nel caso della formula dell'*actio tutelae* di Yadin, o come negli editti riportati da Cicerone, ancora nelle fonti epigrafiche posteriori, gli atti introduttivi dei processi ordinari risultano adattati alle esigenze provinciali, ma sono, in via più o meno diretta, previsti dall'Editto o dalla *lex* a cui il governatore deve sottostare.

4.7. Assenza del tutore ed 'excusatio'

Nel prosieguo emergono ulteriori elementi significativi in tale prospettiva. Infatti, nella citazione si adduce la motivazione dell'assenza dell'altro tutore. L'atto si chiude con l'elenco dei testimoni presenti, cinque, e una ulteriore sottoscrizione delle parti, sempre in numero di cinque.

A tal proposito, mi sembra che vada prestata attenzione anche a quanto è riportato nel periodo immediatamente seguente, ossia la breve descrizione della pretesa giuridica e, in aggiunta, la spiegazione, da parte di Babatha,

245) Sul punto, cfr. *supra*, *cap.* I.
246) Ci si riferisce ai casi dei processi contro Verre, nonché alla *Lex Rivi Hiberienesis*.
247) Sul valore del '*quod*' cfr. nt. 307.

dell'esperimento dell'azione nei confronti di un solo tutore.

> *Ἰούδα Χθουσίωνος,* Ἰωάνῃ Ἰωσήπου τοῦ Ἐγλα ἑ[νὶ τῶν] κατασταθέντων ἐπιτρ[όπ]ων Ἰησ̣ο̣ῦ [υἱῷ αὐτῆς ὄντι]. [ὀρ]φανῷ τοῦ Ἰησοῦ ὑπὸ βο[υλ]ῆς τ̣ῶν Πετρ̣αίω[ν, λέγου-][σ]α διὰ τό σ̣ε μὴ δε[δωκέναι τῷ] υ[ἱῷ μου - τῷ] αὐτῷ ὀρφανῷ ἐξ οὗ …

La letteratura si è occupata di analizzare l'inciso per quanto riguarda il suo fondamento sostanziale, ossia sulle motivazioni che di fatto avrebbero spinto la vedova a citare un solo tutore, collegandolo alla *petitio* presente in Yadin 13[248]. Si tratta di ragioni personali che attengono alla ricostruzione degli eventi; in questa sede, altresì, interessa conferire una lettura giuridica della presenza di tale aggiunta, cercando di cogliere la sua funzione nell'economia della procedura. Si può partire dal dato che i tutori del figlio fossero due, ed espletavano il loro ufficio secondo le regole della solidarietà[249], che si sarebbe potuta concretizzare in un'ipotesi di litisconsorzio necessario in giudizio. La questione riguarda l'istituto della tutela – in specifico, il caso in cui vi fossero stati più tutori – rispetto al quale, nelle norme occidentali organizzative di territori controllati a vario titolo dal potere centrale romano, come nella *Lex de Gallia Cisalpina* e la *Lex Irnitana*[250], era sancita una competenza dell'organo giudicante romano, governatore o pretore.

---

248) La dottrina ritiene che Yadin 13 e 14 siano collegati e che il primo rappresenti la base giuridica del contenzioso, attestato nel secondo. Yadin 13 racchiude una *petitio* al governatore ove Babatha chiede che siano versate le quote dovute al figlio dai tutori. Il papiro detto Yadin 13 è corrotto, oltre che privo di contesto chiarificatore, e ciò ha acuito le divergenze ricostruttive in merito. Per NÖRR, *Zu den Xenokriten*, cit., p. 268, e *Prozessuales*, cit., p. 336 s., alla luce della *petitio*, il governatore stesso, in base anche al testo Yadin 25, avrebbe suggerito l'azione processuale. L'impostazione di NÖRR è seguita anche da OUDSHOORN, *The Relationship*, cit., p. 326, che collega Yadin 13 e Yadin 14. I papiri ora citati, invece, sarebbero autonomi tra loro per T. CHIUSI, *Babatha vs. the Guardians of her Son: a Struggle for Guardianship. Legal and practical aspects of p. Yadin 12-15, 27*, in «Law in the Documents of Judean Deserթ», Leiden, 2005, p. 126, per la quale la *petitio* di Yadin 13 riguarderebbe solo gli interessi e non il capitale da chiedere ai tutori, affermando: «Der Zweck des Dokuments Könnte in der formellen unter Bereitung dieses Angebots liegen. Das lässt sich aus der Tatsache Vermuten, dass für den fall der Ablehung des Angebots durch die Tutoren eine alternative erwännt wird. Die Erklärung soll dann als Beweisdokument für den Ertrag des Dokumente könnte darin gelegen haben».

249) Cfr. S. SOLAZZI, *La prestazione dell''auctoritas' e la pluralità di tutori*, in «Atti della Reale Accademia Pontaniana di scienze morali e politiche», LVII, 1935, p. 2 ss., e F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari, 1960. Per un contributo recente in tema di solidarietà attiva e passiva, L. PARENTI, *'In solidum obligari'. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli, 2012, p. 329 ss., che nella sua indagine evidenzia come, sia pur in presenza di *ius controversum*, i giuristi romani tendessero a limitare la responsabilità solidale, in special modo quando questa fosse divenuta troppo onerosa.

250) E' quanto emerge da leggi municipali sopra viste: cfr. *supra*, *cap.* II e III.

Tale sorta di riserva di competenza era prevista in virtù del carattere infamante dell'azione relativa e della rilevanza sociale dell'istituto. Come si è visto, la concezione di tutela è considerata allo stesso modo anche nelle province orientali dell'impero [251]; pertanto, si può ipotizzare che anche gli aspetti processuali si atteggiassero in modo uniforme all'interno dell'impero, al tempo di Adriano. Tale prospettiva è stata già affrontata in merito all'esame di Yadin 28-30, ossia la possibilità che quella riserva di giurisdizione per le azioni infamanti – di cui si è vista la costante applicazione nella normativa occidentale – potesse essere trasferita anche in quella orientale. L'Editto, in tal modo, avrebbe recepito norme che applicavano le *leges provinciae* e disposizioni degli editti precedenti applicati anche in altri territori, come nel caso degli editti ciceroniani e della *Lex Rupilia*. L'alternativa sarebbe stata l'applicazione dell'*'uti suis legibus'*, che sostanzialmente, nel contesto dato, si risolveva nell'applicazione del processo greco-egizio.

Orbene, nell'eventualità di solidarietà passiva, la procedura provinciale ellenica non era così articolata da prevedere un litisconsorzio processuale necessario [252]; pertanto, non essendo richiesta, non sarebbe risultata necessaria la giustificazione della mancanza di citazione di un tutore, in quanto pleonastica e perciò probabilmente omessa nella sintesi della scrittura. Maggiormente magmatica [253] si atteggia la situazione in diritto romano, che va considerata rispetto alla presenza di una pluralità di tutori.

Opinione concorde vuole che tra i tutori esistesse un vincolo di collegialità, da cui, tuttavia, non si può dedurre in modo automatico che ciò comportasse anche un litisconsorzio necessario [254]. La materia, non chiara, è og-

---

251) Cfr. *infra*, *cap*. V.

252) Cfr. FOTI TALAMANCA, *Ricerche*, cit., p. 136 s., J. MODRZEJEWSKI, *Private arbitration in the law of greco-roman Egypt*, in «Journal of Juristic Papirology», VI, 1952, p. 239 ss., e H. KUPISZEWSKI, *Surveyorship in the law of greco-roman Egypt*, ivi, p. 257 ss.

253) Sulla pluralità delle parti nel processo nel caso di più tutori, cfr. P. CAPONE, *De consortibus eiusdem litis: storia di un titolo del Codice di Giustiniano*, Napoli, 2012, p. 3 ss., per la quale non ci sarebbe stato un unico criterio ermeneutica. SOLAZZI, *La prestazione dell''auctoritas'*, cit., p. 2 ss., ed E. REDENTI, *Pluralità di parti nel processo romano*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, p. 199 s., già ravvisano la possibilità di frazionare il *quantum* dovuto dai tutori, che, di norma, erano obbligati in solido.

254) Il testo, che regola in modo generale la presenza di più tutori, è generalmente ritenuto essere D. 26.8.4 (Pomp. 17 *ad Sab.*): '*Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. et ideo puto verius esse, quod ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus: nec enim id ratum haberi*'. Inoltre, tale aspetto peculiare del brano qui analizzato è affrontato da: E. STOLFI, *Studi sui 'Libri ad edictum' di Pomponio*, II, Milano, 2002, p. 275, e da M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano, 2008, p. 164 ss., che esamina l'istituto del *tutor* nel più ampio ambito della figura del *procurator omnium bo-*

getto di recenti studi che hanno lasciato emergere una diversità di posizione nell'applicazione delle regole in tema di solidarietà anche in campo processuale [255], cosa che non esclude la responsabilità dei colleghi, seppur in via sussidiaria, e la cui copresenza era richiesta in un giudizio ordinario: un dato significativo ai fini dell'analisi qui condotta.

Così, tornando all'obbligo contestato nel documento, appare che esso è diviso per quote, come si evince proprio dal tenore dell'inciso in esame, ma essendo i tutori più di uno, attuando le regole del processo formulare, l'assenza, o meglio la mancata citazione di una parte, avrebbe potuto impedire la regolare costituzione del procedimento, la paralisi della causa, oltre che la responsabilità di parte. Ciò avrebbe reso necessaria l'inserzione che troviamo in Yadin 14, riguardante la motivazione giuridica e fattuale della mancata citazione di uno dei due tutori obbligati, ossia il pagamento della quota. Esso, infatti, sarebbe stato atto ad escludere la presenza in giudizio del tutore, anche secondo le regole del processo formulare. In altri termini, tramite la circoscrizione della pretesa, la parte attorea si pone al riparo da possibili eccezioni. E' presumibile che il governatore romano applicasse il proprio diritto, ossia quello romano, anche perché non sembra plausibile che un funzionario romano per cause di propria competenza impiegasse il diritto dei popoli vinti. In questa logica vi è una sorta di apriorismo per cui per ragioni di ordine generale per cui il governatore avrebbe automaticamente applicato la *cognitio*, scartando il processo formulare oramai in disuso. Inoltre, la competenza stessa del *praeses* avrebbe comportato l'applicazione della *cognitio*.

Contro questa opinione, si è visto che nello stesso periodo in Occidente era applicato, forse, il processo formulare anche dai governatori, almeno per le azioni infamanti, e in Oriente, proprio nell'archivio di Babatha è stata trovata la formula dell'*actio tutelae* «verbalizzata» ed adattata sia alla realtà provinciale sia al caso concreto [256].

---

norum, affermando che «Dall'analisi degli interventi operati in ordine al *tutor*, si evince che, nel caso di pluralità di tutori, la regola era quella della collegialità, uno per l'interezza, anche l'*auctoritas* poteva essere data da uno solo». Non di meno, pur essendo quella di tutore una carica collegiale, che avrebbe dovuto produrre un litisconsorzio a livello processuale, si potrebbe pensare che – trattandosi di un atto di conservazione o incremento del patrimonio dell'orfano, non potenzialmente pregiudizievole – poteva essere compiuto anche da un solo tutore. Pertanto, anche solo un tutore sarebbe potuto stare in giudizio. In tale evenienza, la giustificazione della citazione, così come risulta dal papiro, sarebbe stata apportata solo al fine di evitare effetti dilatori che una possibile *exceptio* sulla non presenza di un tutore avrebbe potuto produrre.

255) Nonostante la diversità di posizione, si può ravvisare una tendenza giurisprudenziale maggioritaria, per cui le obbligazioni potevano essere dedotte in giudizio *pro quota*: cfr. PARENTI, *In solidum*, cit., p. 5 ss., e CAPONE, *Sul processo litisconsortile*, cit., p. 3 ss.

256) M. TALAMANCA, *Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano*, in

Si è anche visto che la citazione si svolge oralmente, ma secondo uno schema ibrido, che laddove si fosse concretizzato in una *editio* avrebbe potuto introdurre, in linea teorica, anche un processo formulare. Tali dati vanno letti in coordinazione con altri a nostra disposizione, ossia la presenza di un *Edictum* provinciale, ormai acclarata, che conteneva modelli civilistici adattati alla realtà provinciale. La citazione rispetta le regole degli atti introduttivi del processo formulare, ma assume una forma diversa, non rigida, e tale caratteristica si riscontra anche nella doppia modalità di datazione. Si potrebbe ipotizzare, a mio avviso, che si tratti di un adattamento della procedura ordinaria, previsto nell'Editto e dall'Editto provinciale. Tutti questi atti rappresentano delle modifiche graduali alla formula, ma erano previsti *ex ante*, facendo in modo, proprio attraverso l'adattamento, che il modello ordinario sopravvivesse per l'epoca antonina e probabilmente anche oltre.

4.8. Yadin 24

Se sin qui gli atti giurisdizionali sembrano porsi nel solco del diritto romano, presumibilmente applicato secondo linee guida dell'Editto provinciale, vi è un documento che, pur essendo stragiudiziale, tuttavia, a mio avviso, assume una valenza significativa nella ricostruzione del tipo di procedura applicabile in provincia al tempo di Adriano; pertanto, sarà ora esaminato.

ἐμαρτυροποιήσατο Βησᾶς Ἰησούου ἐπίτροπο[ς τῶν ὀρφανῶν]
Ἰησούου Ἐλεαζάρου Χ[θουσίωνος Ἐνγαδηνὸς ὅτι τῇ ἐνεστώσῃ]
ἡμέρᾳ προσῆλθεν Βαβαθας Σίμωνος Μαω̣ζ[η]νῃ . . . υ, λέγων·
4 ἐπιδὴ ἀπεγράψατο Ἰούδας Ἐλεαζάρο[υ Χθουσίωνος] ἀπογενομενου σου ἀνὴρ ἐπ'
ὀνόματός σου ἐν τῇ ἀπ[ο]γραφῇ κήπους
φοινικῶνος ἐν Μαωζᾳ, καὶ πρόσω ἐν τῇ [-]
κον δίκεον τῶν ὀρφαν[ῶν -]
[τ]ῶν αὐτῶν εἰδῶν ἐξ ὀνό[ματο]ς Ἰησούο[υ πατρὸς αὐτῶν, ο]ὗ
χάριν παρανγέλλω σοι ἀποδῖξε μ[οι π]ο[ί]ῳ δικαιώμα-
10 τι διακ[ρ]ατῖς τὰ αὐτὰ εἴδη. εἰ δὲ ἀπι[θῖς] [τοῦ μὴ ἀ]ποδεῖξαι
[γί]νωσκε ὅτι ἀπογράφο[μαι] αὐτὰ [ἐν τῇ . . . . . ἀπο]γρα-
[φῇ ἐ]π' ὀνόματος τῶν αὐτῶν [ὀρ]φ[ανῶν -]
-- -- -- -- -- -- -- -- -- -

«Index», II, 1971, p. 262: «Si pensi soltanto alla circostanza che erano i funzionari romani ad applicare, almeno nelle istanze più elevate, anche il diritto delle popolazioni locali, e che essi si erano per l'appunto formati – ancorché non giuristi di professione (come nel caso del prefetto Volusio Meciano) – sotto l'influsso delle categorie e delle concettualizzazioni proprie dell'esperienza giuridica romana».

-- -- -- -- -- -- -- -- -- --
[ὅ]τι τῇ ἐνεσ[τ]ώσῃ ἡμ[έρᾳ]
12 -- -- -- -- -- -- -- -- -- --

-- -- -- -- -- -- -- -- -- --
ἐ[πειδ]ὴ ἀπ[ε]γράψατ[ο - Χθουσί-]
[ω]ν[ο]ς [ἀ]πογενόμ[ενος -]
14 σου ἐν τῇ ἀπογρα[φῇ -]
15 -- -- -- -- -- -- -- -- -- --

-- -- -- ----------
Ἰησοῦου πατρὸς αὐτῶν, οὗ χάρ[ιν] πα[ραγ]γέ[λ-]
λω σοι ἀποδῖξέ μοι πο[ί]ῳ [δ]ικα[ι]ώματι δ[ι-
α]κρατῖς τὰ αὐτὰ ᾗἴδῃ. ε[ἰ] δὲ ἀπ[ι]θῖς(*) τοῦ μὴ ἀ-
17 [ποδεῖξαι, γίνωσκε ὅτι ἀπογράφομαι αὐ]τά
-- -- -- -- -- -- -- -- -- --

20 -- -- -- -- -- -- -- -- -- --
21[- πρὸ ι]ε καλανδῶ[ν -]

Yadin 24, dato a Maoza nel 130, contiene il resoconto del fatto che il tutore, Besas, dei figli del fratello del marito defunto di Babatha, si reca personalmente dalla stessa, alla presenza di testimoni, chiedendo che sia mostrato il titolo alla base della iscrizione, nel pubblico registro, di terreni da parte del defunto marito, aggiungendo che, in caso contrario, avrebbe provveduto egli stesso alla registrazione in favore dei suoi tutelati.

L'interesse dottrinario si è soffermato, per lo più, sull'oggetto della registrazione, teso a cogliere se si trattasse del medesimo di Yadin 21-22[257], atto

257) I testi, non essendo atti giudiziari, non saranno esaminati in questa sede: ἔτους τεσσαρεσκαιδεκάτου Αὐτοκράτορος Τραιανοῦ Ἁδριανοῦ Καίσαρος Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μ[άρ]κου Φλαυουίου Ἄπρου καὶ Κοείντου Φαβίου Κατηλίνου πρὸ τριῶν εἰδῶν Σεπτεμβρίων, κατὰ τὸν ἀριθμὸν τῆς νέας ἐπαρχίας Ἀραβίας ἔτους πέμτου καὶ 5εἰκοστοῦ Γορπιαίου τετάρτῃ καὶ εἰκὰς, ἐν Μαωζᾳ περιμέτρῳ Ζοορων, Σίμων Ἰησούου Ἀγανίου Βαβαθας Σίμωνος, ἀμφότεροι οἰκοῦντες ἐν Μαωζᾳ, χαίρειν· ὁμολογῶ ἠγορακέναι παρά σου καρπίαν φοινικῶνος κήπων Ἰούδου Χθουσίωνος ἀνδρός σου ἀπογενομένου ἐν Μαωζᾳ λεγόμεναι γανναθ Φερωρα καὶ γανναθ Νικαρκος καὶ ἡ τρίτη λεγομένη τοῦ Μολχαίου, ἃ κατέχις, ὡς λέγις, ἀντὶ τῆς σῆς προοικὸς καὶ φιλῆς. εἰς τὸν προγεγραμμένον ἐνιαυτὸν τελέσω σοι εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώτου καὶ δευτέρου τάλαντα τεσσαράκοντα δυω καὶ συροῦ καὶ ναρου κόρους δυω σάτα πέντε, στάννων σοι αὐτὰ ἐν τῇ οἰκίᾳ σου ζυγῷ Μαωζας ὁμοίως μετρῶν σοι ἐν τῇ οἰκίᾳ σου μέτρῳ Μαωζας διὰ ἐνγυίου καὶ ἀναδόχου Σαμμοῦος Μαναήου τῆς αὐτῆς Μαωζας. καὶ εἴ τι ἂν περισσευθῇ εἰς τοὺς προγεγραμμένους κήπους, φοίνικα λήμψωμε εἰς ἐμαυτὸν ἀντὶ τῶν ἐμῶν κόπων καὶ ἀναλωμάτων. ἐὰν δὲ μὴ ἀπαρτίσω σοι τὸν προγεγραμμένον φοίνικα τῷ καιρῷ τῶν ψυγμῶν, δώσω σοι ἐνὶ ἑκάστῳ ταλαντον δηνάρια δυω καὶ συρου καὶ ναρου μέλαναν μίαν. ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μου25ῆ παρὰ τοῦ ἐνγυίου μου, παρ' οὗ ἂν βουληθῇ ὁ πράσσων ἤτε δι' αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἔσται ἡ πρᾶξις αὐτοῦ κυρία πανταχοῦ, πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημέ.

di acquisto di terreni o dei frutteti lasciati da Yeouda, il marito defunto, a Babatha come pagamento del debito verso la moglie, per la dote della figlia di primo letto di costui Selamsion, come attestato in Yadin 17 [258].

Invero, non appare fondamentale, ai fini della presente ricerca, stabilire esattamente in base a quale titolo Babatha possedesse i terreni: peraltro in letteratura non è stata trovata una soluzione certa; nonostante le difficoltà, il campo di indagine è stato ristretto a due ipotesi principali, una per cui si sarebbe trattato della iscrizione prevista dal censimento romano, l'altra, la più seguita, che ipotizza che ci si riferisse a una registrazione nei pubblici registri, secondo il diritto greco egizio.

Ragioni testuali e storiche inducono ad aderire a tale ultima prospettiva. La prima teoria, ipotizzata da Lewis [259], si fonda su di una sostanziale e presunta diversità dei terreni menzionati in Yadin 24 rispetto ai papiri Yadin 21-22. Tale ricostruzione, come notato [260], sarebbe frutto di un'assimilazione, terminologica e concettuale tra la dote e il debito intercorrenti nei rapporti tra Babatha e il primo marito. Entrambi gli istituti presenti in Yadin 21 e 22 sono però

---

258) ἐπὶ ὑπάτων Πουπλείου Μετειλίου Νέπωνος τὸ β καὶ Μάρκου Ἀννίου Λίβωνος πρὸ δέκα καλανδῶν Μαρτίωνἀριθμῷ δὲ τῆς νέας ἐπαρχείας Ἀραβίας δευτέρου εἰκοστοῦ Δυστερου ἕκτῃ ἐν Μαωζᾳ περὶ Ζοαραν, ἐπὶ τῆς θεληέσεως καὶ συνευδοκήσεως ὡμολογήσατο Ἰούδας Ἐλεαζάρου το καὶΧ θουσίωνος Αἰνγαδηνὸς πρὸς Βαβαθᾶν Σίμωνος ἰδίαν γυναῖκαν αὐτοῦ, συνπαρόν5τος αὐτῇ ἐπιτρόπου τοῦδε τοῦ πράγματος χάριν Ἰακώβου Ἰησοῦ, πάντες ἐνθάδε καταμένοντες, ὥστε τὸν Ἰούδαν ἀπεσχηκέναι παρ' αὐτῆς\εἰς λόγον παραθήκης/ ἀργυρίου καλοῦ δοκίμου νομ[ίσμα]τος δηναριων τριακοσιων \ἐπὶ το αὐτὸν/ ἔχειν αὐτὰ καὶ ὀφείλε[ι]ν ἐν παραθήκῃ μέχρι οὗ ἂν χρόν[ου δόξῃ τῇ Βαβαθᾳ ἢ ᾧ ἂν δι' αὐτῆς ἢ ὑπὲρ αὐτῆς πράσσοντι ἀπαιτεῖν τὸν αὐτὸν Ἰούδαν τὰ τῆς παραθήκης \προγεγραμμένα δηνάρια/. καὶ τάδε ἐὰν ἀπαιτούμενος ὁ Ἰού10δας μὴ ἑτοίμως ἀποδοῖ, κατὰ τὸν νόμον τῆς παραθήκης ἔνοχος ἔσται ἀπο-δοῦναι αὐτῇ τὴν παραθήκην διπλῆν μετὰ βλάβους, ὑπεύθυνος δὲ καὶ τῷ τῆς αρανομίας τῶν τοιούτων ἐνκλήματι, γεινομένης δὲ τῆς πράξεωςτῇ αὐτῇ Βαβαθᾳ ἢ τῷ ὑπὲρ αὐτῆς προφέροντι τὴν συνγραφὴν ταύτην ἀπό τε Ἰούδου καὶ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντῃ πάντων, ὧν τε ἔχει καὶ ὧν ἂν ἐπικτήσηται κυρίως, τρόπῳ ᾧ ἂν αἱρῆται ὁ πράσσων τὴν εἴσπραξιν ποιεῖσθαι. πίστει ἐπηρωτήθη καὶ ἀνθωμολογήθη ταῦτα οὕτως καλῶς γείνεσθαι. Il contenuto del papiro non è immediatamente raccordabile a un contratto tipizzato dalla *scientia iuris* romana, sembrando piuttosto seguire regole locali, ebraiche o elleniche, che prevedevano la possibilità che la moglie desse a mutuo denaro al marito. Per le diverse posizioni in letteratura, cfr. KATZOFF, *On Jews*, cit., p. 48 nt. 15.

259) LEWIS, *The Documents*, cit., p. 35 s.

260) Secondo OUDSHOORN, *The Relationship*, cit., p. 230, tale ricostruzione sarebbe frutto di confusione tra la dote e il debito di Yadin 21-22, diritti basati sul contratto di matrimonio. Per H.M. COTTON, *The Rabbis and the documents*, in «Jews in a Greco-Roman World», Oxford - New York, 2003, p. 173 ss., il contenuto di Yadin 21-22 non si riferirebbe ai diritti basati sulla registrazione di Yadin 17. Dote e debito, così, vanno letti separatamente. Per LEWIS, *The Documents*, cit., p. 35 ss., i frutteti di Yadin 23-24 non sono gli stessi di Yadin 21-22: Lewis basa la sua opinione sulla frase «quelle proprietà che sono state donate da Juda». Pertanto, la domanda di Yadin 24 non impone che i frutteti fossero necessariamente trasferiti a Babatha da Juda, come intende Lewis. Nella stessa direzione KATZOFF, *On Jews*, cit., p. 46 ss.

afferenti a momenti diversi, seppur connessi. I due termini, dote e debito, non vanno letti alla stregua di una endiadi, come vuole Lewis, ma in modo distinto, poiché la dote non costituiva di per sé un debito [261], e il debito probabilmente derivava dall'istituto menzionato in Yadin 17, che può essere letto quale forma di prestito non romano [262].

Altro punto critico della lettura di Lewis è l'idea per cui, con la registrazione, sarebbe passata anche la proprietà dei frutteti (in altri termini, avrebbe rivestito valore costitutivo): dunque, ragionando *ad excludendum*, l'affermazione di Besas «registrati a tuo nome» avrebbe potuto riguardare soltanto l'iscrizione al censo. Non solo ragioni giuridiche, ma anche cronologiche ostano all'accoglimento dell'ipotesi riguardante il censimento, poiché, sembra improbabile che la proprietà fosse trasferita in occasione del censimento, che non può coincidere con quello del 127, essendo l'atto del 130. Non di meno, il tono di urgenza lascia intendere che si riferisse a una registrazione temporalmente vicina. Così, il senso da conferire ad ἀπογράφο[μαι] non sarebbe necessariamente quello specifico di censimento, ma, piω genericamente, di registrazione presso i pubblici archivi.

Invero, il tema della finalità specifica della registrazione, ai fini della presente indagine, può essere considerato non di primaria importanza, sembrando maggiormente opportuno che l'indagine sia orientata alla ricerca del meccanismo giuridico e della dinamica in Yadin 24. A tal proposito, merita attenzione l'ipotesi recente [263] per cui l'atto di Besas verso Babatha avrebbe integrato la richiesta di prova di appartenenza del terreno, in quanto i proprietari, in punto di diritto, sarebbero stati i nipoti acquisiti della vedova, dunque legittimati a registrare l'atto, e non Babatha.

Tale teoria riveste il merito di aver affrontato un aspetto trascurato in dottrina, ossia quello circa la presunzione di proprietà, ma a mio avviso, contiene ulteriori punti, i quali possono essere valutati diversamente, e che, allo

---

261) Cosi, OUDSHOORN, *The Relationship*, cit., p. 177, p. 180 s., per cui i papiri Yadin 23 e Yadin 24 vanno letti in sinossi e Yadin 24 farebbe riferimento alla pubblica registrazione presente in Yadin 23, che per Lewis sarebbe coincisa con il censimento di Yadin 16. Una posizione questa criticata in base ad alcune osservazioni testuali. Per COTTON, *The Rabbis and the documents*, cit., p. 170, i frutteti non sono gli stessi di quelli menzionati in Yadin 21-22: la studiosa relaziona il terreno oggetto di lite di Yadin 24 alla registrazione del testamento della proprietà di Giuda come corrispettivo del deposito, in Yadin 17. Secondo OUDSHOORN, tale ricostruzione sarebbe frutto di confusione tra la dote e il debito di Yadin 21-22, diritti basati sul contratto di matrimonio. Cotton pone in evidenza che non vi sarebbero motivi per ritenere che il contenuto Yadin 21-22 non si riferisca ai diritti basati sulla registrazione di Yadin 17. Dote e debito vanno letti separatamente: dunque, essendo due istituti diversi, sarebbero stati oggetto di diversa e distinta regitrazione.

262) Cfr. LEWIS, *The Documents*, cit., p. 35 s.

263) OUDSHOORN, *The Relationship*, cit., p. 230.

stesso tempo, possono chiarire il valore della intimazione. Se la diffida in genere, come visto anche in base ad altri papiri dell'archivio, preannuncia una lite giudiziaria, in Yadin 24 l'intimazione non prelude, almeno stando al tenore testuale, a un processo, ma a una sorta di autotutela riguardante i meccanismi di registrazione.

Si può notare che si tratta di un atto privato, stragiudiziale, dal carattere formale, il cui tono e contenuto sono conferenti ad una richiesta di esibizione, che sembra rispettare una sorta di protocollo normativo. Infatti, si svolge alla presenza di testimoni ed oltre all'intimazione vi è anche la dichiarazione delle conseguenze della eventuale inadempienza [264].

La richiesta del tutore appare rivestire particolare importanza, in quanto, oltre alle formalità viste, è trasfusa in un atto scritto. Ciò potrebbe indurre a pensare che esso costituisse un argomento di prova in uno dei processi tra la vedova e gli eredi del defunto marito, e che, pertanto, fosse inserito negli atti di questa, conservati nell'archivio. Altresì, mi sembra che potesse rispondere anche alle caratteristiche della *insinuatio apud acta* [265], che tanta fortuna avrebbe avuto nel Tardoantico, facendo, in tal modo, piena prova in vista di un processo. Ciò piegherebbe l'attestazione scritta e l'esposizione formale, ma non

---

264) BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 126.

265) Sulla *insinuatio* cfr.: D. RATHBONE, *Nero's Reforms of Vectigalia and the Inscription of the Lex Portorii Asiae*, in «The Customs Law of Asia» – *cur.* M. Cottier, M. H. Crawford, C. V. Crowther, J. L. Ferrary, B. M. Levick, O. Salomies, M. Wörrle –, Oxford, 2008, p. 251 ss. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 1216, afferma che essa consisteva in una dichiarazione solenne di fronte al governatore o a un pubblico ufficiale, registrata nei pubblici registri in quanto atti solenni. Per le fonti cfr. *Vat. frag.* 266a: (Gregorianus libro XIII titulo, Imp. Alexander Flavio Menandro: '*Professio donationis apud acta facta, cum neque mancipationem neque traditionem subsecutam esse dicas, destinationem potius liberalitatis quam effectum rei actae continet. Eapropter quod non habuit filius tuus dominium, si quae adfirmas vera sunt, obligare pacto suo creditori non potuit, nec quod sine effectu gestum est vindicationem tui iuris impedit*') e *Vat. frag.* 268 ('*Quaerebatur, an, cum seius filiam suam emanciparit et apud acta professus sit ei se donare fundum nec instrumenta donationis fecerit, an videatur professione actorum perfecta esse donatio. Respondi, si neque mancipatio neque traditio secuta est, solis actis dominium non transisse*'), *Iust. inst.* 2.7.2: '*Aliae autem donationes sunt quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quae omnino non comparantur legatis: quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. perficiuntur autem cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit: et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, et si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori. et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio et quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare et sine insinuatione statuit, et quasdam donationes invenit quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris constitutionibus, quas super his posuimus, colligenda sunt. Sciendum tamen est, quod, etsi plenissimae sint donationes, tamen si ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam praestavimus certis ex causis eas revocare, ne, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in nostra constitutione modos*'.

la motivazione della intimazione né la sua funzione giuridica.

Il documento da solo non può fornire informazioni certe, in quanto frammentario e dal contenuto non sufficientemente contestualizzato: quindi, per cercare di formulare una qualche ipotesi, si possono addurre riflessioni extra testuali, di ordine generale, riguardanti il contesto storico. Infatti, il papiro risale al 130, quando l'Arabia è già una provincia [266], la quale, dal punto di vista delle forme di appartenenza, si presenta a regolamentazione composita, insistendo su di essa il diritto greco egizio, romano e in misura minore ebraico, in conseguenza delle restrizioni giuridiche imposte da Adriano agli Ebrei [267].

Ai fini di una ulteriore ipotesi, occorre, innanzi tutto, presupporre che il frutteto fosse a buon diritto nella disponibilità dei soggetti provinciali, peregrini o con doppia cittadinanza rispetto ai Romani. In altri termini, si sarebbe trattato di *ager provincialis* lasciato nella disponibilità ai possessori o ai proprietari originali dai Romani. Le dinamiche giuridiche, attraverso cui la proprietà provinciale si intersecava con le regole romane [268], sono riportate in passi di Gaio [269] e Frontino [270], come si è già accennato nella parte introdutti-

---

266) Basti ricordare che, nel 105 d.C., Traiano aveva occupato i territori ad oriente del fiume Giordano grazie all'intervento del suo legato Cornelio Palma, creando la provincia ufficiale con il nome di Arabia governata da un *legatus Augusti pro praetore* di rango pretorio. La capitale sarebbe stata Bostra, detta Traiana, mentre con Adriano divenne Petra, dove era acquartierata la III *Legio Cyrenaica*, mentre il governatore provinciale sarebbe stato in entrambe le città, come dimostrano gli editti emanati.

267) RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit.., p. 104 ss., ricorda che fu vietata la circoncisione operata dai Giudei, nel 132 d.C. – citando Dio*., hist. Rom*., 53.12, e Liv., *urb. cond*., 4.3 – a seguito della repressione della rivolta di Bar Kochba: i prigionieri vennero venduti come schiavi e il giudaismo venne pesantemente limitato come religione; le leggi di Mosè vennero vietate così come l'insegnamento della Thorà, i templi pagani e i simboli di Roma vennero fatti costruire in tutti i siti giudaici. La provincia venne rinominata Siria Palestina o più semplicemente Palestina.

268) Sui modi di appartenenza della terra in epoca imperiale, cfr. G.I. LUZZATTO, *Sul regime del suolo nelle province romane. Spunti critici e problematici*, in «I diritti locali nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo», Roma, 1974, p. 24, M. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in «Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero», Milano, 1976, p. 218 s., e L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le forme gromatiche del territorio*, in «Gli Statuti municipali», Padova, 2006, p. 580 ss.

269) Gai *inst*. 2.40: '*Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur. aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere*'. La divisione tra '*in bonis habere'* e '*dominium ex iure Quiritium'* è letta nei modi più vari dalla letteratura: si può qui ricordare, in estrema sintesi, che tendenzialmente le teorie oscillano tra la considerazione di una dicotomia, intesa come esistenza di categorie di proprietà distinte, e l'ipotesi per cui il concetto sarebbe stato unico, ma con diverse gradazioni interne, ossia una situazione possessoria su cui si sarebbe innestata quella del *dominium* dotato

di una tutela più intensa. Il primo a elaborare tale teoria in modo compiuto con metodo esegetico è P. BONFANTE, *Sul c.d. Dominio bonitario ed in particolare sulla denominazione 'in bonis habere'*, in *Scritti giuridici varii*, II. *Proprietà e servitù*, Torino, 1926, p. 370 ss. Tali concettualizzazioni sembrano risentire di alcune elaborazioni tipiche dell'epoca moderna applicate al diritto romano, ossia di quella tendenza eccessivamente dogmatizzante che non tiene in conto come la realtà romana, durante il principato, fosse in forte divenire, caratterizzata, tra l'altro, da territori da annettere con problematiche diverse, derivanti sia dalla morfologia complessa nell'amplissimo impero, sia dagli assetti giuridici preesistenti che dovevano essere conciliati con l'ordinamento romano. Si presume, inoltre, in modo rigido che le due espressioni fossero dotate di portata precettiva, ossia, rispettivamente, '*divisionem accepit dominium*' e '*duplex dominium*', dove la duplicità sarebbe prova dell'una o dell'altra ipotesi. A me sembra che la distinzione sia frutto di una sorta di generalizzazione interpretativa di un manuale, quello gaiano, che, in quanto tale, tendeva alla chiarezza e alla sintesi. Sul *duplex dominium* cfr.: M.S. MAYER, *Über das 'duplex dominium' des Römischen Rechts*, in «Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft», VIII, 1832, p. 1 ss., E. ALBERTARIO, *Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita*, Milano, 1936, p. 425 ss., G.G. ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1936, 112 ss., S. DI MARZO, *Il 'duplex dominium' di Gaio*, in «BIDR.», XLIII, 1936, p. 296 ss., S. SOLAZZI, *In tema di 'duplex dominium'*, in «SDHI.», XVI, 1950, ora in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1955, p. 602 ss., F. LA ROSA, *In tema di 'duplex dominium'*, in «AUCA.», III, 1949, p. 521 ss., F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino, 1955, p. 82 ss., M. KASER, *In bonis esse*, in «ZSS.», LXXVIII, 1961, p. 173 ss. e 184 ss., U.R. FEENSTRA, *Duplex dominium*, in «Simbolae M. David», I, Leiden, 1968, p. 55 ss., ID., *Dominium and ius in re aliena. The Origin of a Civil Law Distinction*, in «Legal scholarship and Doctrines of private Law, 13th-18th centuries», III, 1996, p. 111 ss., G. DIÓSDI, *'In bonis esse' und 'nudum ius Quiritium'*, in «Studi E. Volterra», II, Milano, 1971, p. 125 ss., ID., *Ownership in ancient and preclassical roman Law*, Budapest, 1970, p. 166 ss., L. VACCA, *Il c.d. 'duplex dominium' e l'actio publiciana'* , in «Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano», Torino, 1997, p. 88 ss., F. GALLO, *Un nuovo approccio per lo studio del 'ius honorarium'*, in *Opuscula selecta*, Padova, 1999, p. 944 ss., B. BISCOTTI, *Ancora sulle proprietà in diritto romano. Spunti esegetici*, in «Index», XXXVI, 2008, p. 185 ss., e P. FERRETTI, *Acquisto a non domino da parte del 'servus fugitivus': un rincorrersi tra regole ed eccezioni*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», VII, 2020, p. 2 ss., che però se ne occupa in relazione al caso del servo.

270) In merito agli *agri stipendiarii*, per distinguerli da quelli provinciali, cfr. Front., *de agr. qual.*, II, p. 36, 3 ss. Lachmann: '*Et stipendiarios … qui nexum non habent neque possidendo ab alio quaeri possunt. possidentur tamen a privatis, sed alia condicione: et veneunt sed nec mancipatio eorum legitima potest esse; possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi condicione concessum est. vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum*'(= Agenn. Urb., *controv. agr.* p. 63, 1 ss. Lachmann: '*Et stipendiarios … qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quasi possunt. possidentur tamen a privatis, sed alia condicione: et veneunt, sed nec mancipatio eorum legitima potest esse. … vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum*'). Per la sterminata letteratura sulla regolamentazione dei terreni provinciali, cfr. tra gli altri TALAMANCA, *Gli apporti patrimoniali*, cit., p. 240 ss., LUZZATTO, *Sul regime del suolo nelle province romane*, cit., p. 24, TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali*, cit., p. 218 s., S. RICCOOBONO jr., '*Civitates' nell'unità dell'impero romano: autonomie locali e politica del territorio*, in «La città antica come fatto di cultura. Atti del convegno di Como Bellagio 16/19 giugno 1979», Como, 1983, p. 215 ss., GRELLE, *L'appartenenza*, cit., p. 167 ss., CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le forme gromatiche del territorio*, cit., p. 580 ss., L. FRANCHINI, *Sull'applicazione*

va del presente lavoro. Le liti relative erano regolate anche tramite il processo formulare adattato alla realtà territoriale [271]. In alternativa, come noto, era concesso ai locali di adottare procedure previsto dal loro ordinamento [272].

4.9. Κυρίου Καίσαρος

Un siffatto assetto sembra trovare una rispondenza anche nell'archivio di Babatha [273], e segnatamente in Yadin 16 [274] del 127. A ben guardare, in Yadin 16

---

del diritto romano in Dacia, in «RDR.», VIII, 2008, p. 7 ss. (*estr.*), e G. NICOSIA, *Considerazioni sull'amministrazione delle province in età imperiale*, in «AUPA.», XLII, 2007-2008, p. 27 ss.

271) E' noto come l'Editto provinciale prevedesse anche una tutela della proprietà modellata sulla *rei vindicatio* romana. Testimonianza risalente è la *Lex Agraria* epigrafica del 111 a. C., con '*habere possidere uti frui*' (« FIRA.» I, n. 8, p. 104 ss., *ll.* 9-11, 32, 50-52), su cui O. SACCHI, *Regime della terra e imposizione fondiaria nell'età dei Gracchi. Testo e commento storico della legge agraria del 111 a.C.*, Napoli, 2006, p. 1 ss.

272) Proprio Adriano, in Gell., *noct. act.* 16.13.6, avrebbe affermato: '*Cives Romani ex municipiis, legibus sui set suo iure utentes, munieris tantum cum populo romani onorari partecipes, a quo munere capessendo appellati videtur*'. Sul passo, in modo diffuso, TALAMANCA, *Aulo Gellio*, cit., p. 443 ss., che ritiene il testo non attendibile nell'affermazione di una autonomia dei *municipes*.

273) Per l'esame analitico di Yadin 16 mi permetto di rinviare a DI CINTIO, *Yadin 16*, cit., p. 29 ss.

274) Rabbath, a. 127: ἐγγεγραμμένον καὶ ἀντιβεβλημένον ἀντίγραφον πιτακίου ἀπογραφῆς προκειμένης ἐν τῇ ἐνθάδε βασιλικῇ, καὶ ἔστιν ὡς ὑποτέτακται. ἐγγεγραμμένον καὶ ἀντιβεβλημένον ἀντίγραφον πιτακίου ἀπογραφῆς προκειμένης ἐν τῇ ἐνθάδε βασιλικῇ, καὶ ἔστιν ὡς ὑποτέτακται· ἐπὶ Αὐτοκράτορος Καίσαρος θεοῦ Τραιανοῦ Παρθικοῦ υἱοῦ θεοῦ Νέρουα υἱωνοῦ Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Σεβαστοῦ ἀρχιερέως μεγίστου δημαρχικῆς ἐξουσίας τὸ δωδέκατον ὑπάτου τὸ τρίτον, ἐπὶ ὑπάτων Μάρκου Γαουίου Γαλλικανοῦ καὶ Τίτου Ἀτειλίου Ῥούφου Τιτιανοῦ πρὸ τεσσάρων νωνῶν Δεκεμβρίων, κατὰ δὲ τὸν τῆς νέας 10ἐπαρχείας Ἀραβίας ἀριθμὸν ἔτους δευτέρου εἰκοστοῦ μηνὸς Ἀπελλαίου ἑκκαιδεκάτῃ ἐν Ῥαββαθμωβοις πόλει. ἀποτιμήσεως Ἀραβίας ἀγομένης ὑπὸ Τίτου Ἀνεινίου Σεξστίου Φλωρεντείνου πρεσβευτοῦ Σεβαστοῦ ἀντιστρατήγου, Βαβθα Σίμωνος Μαωζηνὴ τῆς Ζοαρηνῆς περιμέτρου Πέτρας, οἰκοῦσα ἐν ἰδίοις ἐν αὐτῇ Μαωζᾳ,ἀπογράφομαι ἃ κέκτημαι, συνπαρόντος μοι ἐπιτρόπου Ἰουδάνου Ἐλαζάρου κώμης Αἰνγαδδῶν περὶ Ἱερειχοῦντα τῆς Ἰουδαίας οἰκοῦντος ἐν ἰδίοις ἐν αὐτῇ Μαωζᾳ· κῆπον φοινικῶνος ἐν ὁρίοις Μαωζων λεγόμενον Αλγιφιαμμα σπόρου κρειθῆς σάτου ἑνὸς κάβων τριῶν τελοῦντα φοίνικος συρου καὶ μείγματος σάτα δεκαπέντε πατητοῦ σάτα δέκα στεφανικοῦ μέλαν ἓν λεπτὰ τριάκοντα γείτονες ὁδὸς καὶ θάλασσα, κῆπον φοινικῶνος ἐν ὁρίοις Μαωζων λεγόμενον Αλγιφιαμμα σπόρου κρειθῆς κάβου ἑνὸς τελοῦντα τῶν γεινομένων καθ' ἔτος καρπῶν μέρος ἥμισυ γείτονες μοσχαντικὴ κυρίου Καίσαρος καὶ θάλασσα, κῆπον φοινικῶνος ἐν ὁρίοις Μαωζων λεγόμενον Βαγαλγαλὰ σπόρου κρειθῆς σάτων τριῶν τελοῦντα φοίνικος συρου καὶ νοαρου κόρον ἕνα πατητοῦ κόρον ἕνα στεφανικοῦ μελαίνας τρεῖς λεπτὰ τριάκοντα γείτονε[ς κλ]ηρονόμοι Θησαίου Σαβακα καὶ Ἰαμιτ Μανθανθου, κῆπον φοινικῶνος ἐν ὁρίοις Μαωζων λεγόμενον Βηθφααραια σπόρου κρειθῆς σάτων εἴκοσι τελοῦντα φοίνικος συρ[ο]υ καὶ νοαρου κόρους τρεῖς πατητοῦ κόρου[ς] δύο στεφανικοῦ μελαίνας ὀκτὼ λεπτὰ τεσσαράκοντα πέντε γείτονες Θαμαρὴ Θαμοῦ καὶ ὁδός. ἑρμηνεία ὑπογραφῆς· Βαβθα Σίμωνος ὄμνυμι τύχην κυρίου Καίσαρος καλῇ πίστει ἀπογεράφθαι ὡς προγέγραπ[τα]ι. Ἰουδάνης Ἐλαζάρου ἐπιτρόπευ[σ]α καὶ ἔγραψα ὑπὲρ αὐτῆς.ἑρμηνεία ὑπογραφῆς τοῦ ἐπάρχου· Πρεῖσκος ἔπαρχος ἱππέων ἐδεξάμην τῇ πρὸ μιᾶς νωνῶν Δεκεμβρίων ὑπατίας Γαλλικ[αν]οῦ [καὶ Τιτιανο]ῦ.

compare un indice testuale che potrebbe essere significativo per l'individuazione dello *status* di Babatha e della forma di appartenenza di cui la stessa sarebbe stata titolare. Si tratta dell'inciso in cui la donna giura sull'imperatore e lo riconosce come *dominus*: κυρίος Βαβθα Σίμωνος ὄμνυμι τύχην κυρίου Καίσαρος καλῇ πίστει ἀπογερά̣φ̣θ̣α̣ι. Il legame tra *fides bona* e giuramento costituisce un *topos* del mondo romano, anche se «le fonti (al più) tardorepubblicane a noi pervenute, scomparsi gli istituti del diritto arcaico, mettevano in risalto soprattutto questa funzione – e hanno rappresentato la *fides* essenzialmente come principio di vincolatività della parola data» [275]. Ma καλῇ πίστει appartiene anche al diritto greco, prima ancora che a quello romano, nei rapporti tra popoli [276]. Il giuramento di Babatha, in tal senso, è collocato in epoca adrianea e la *bona fides* vi è ancora connessa. Si può ritenere, a tal proposito, che per i provinciali, dal punto di vista romano, fosse necessario ancora appellarsi a una sorta di vincolo etico (che in periodo cristiano sarebbe stato rappresentato dalle Sacre Scritture), identificato nella *bona fides* [277]. La sua presenza, tuttavia, è connessa in modo immediato, più che con il giuramento, con la dichiarazione riguardante i beni censiti; in tale prospettiva, si può ipotizzare che essa si atteggiasse a criterio concretamente operativo, riguardante la modalità della stessa: in altri termini, il suo richiamo avrebbe implicato l'applicazione di un modello di responsabilità soggettiva, nell'eventualità di dichiarazione non corrispondente alla realtà, evitando sanzioni severe in caso di mancanza di dolo e colpa. Occorre, infatti, aver presente che, pur essendo al di fuori dell'area contrattuale, si è pur sempre in quella degli atti giuridici, dall'importanza specifica, in quanto riguardanti interessi patrimoniali sia dei Romani sia dei provinciali; dunque, essi si rivestivano di una valenza peculiare. Si pensi, infatti, che una gestione malaccorta dei metodi impositivi avrebbe potuto intaccare anche i già claudicanti equilibri tra le parti, ossia ebrei e romani. Pertanto, si rendeva necessario che fosse contemperata l'esigenza di rendere razionale il sistema tributario delle province all'interno delle coordinate elaborate dalla *scientia iuris* romana con quella di conservare la pace sociale quanto più possibile.

L'atto si colora di un significato ulteriore alla luce della presunta appartenenza di Babatha alla comunità ebraica [278]. Per egli ebrei, infatti, giurare sul-

[275] Così, R. FIORI, *'Fides' e 'bona fides'. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in «Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato», III, Napoli, 2008, p. 238 ss.

[276] Cfr. per tutti E. CANTARELLA, *Regole di correttezza in materia contrattuale nel mondo greco*, in «Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese», Padova, 2003, p. 116 s.

[277] In modo ampio FIORI, *'Fides' e 'bona fides'*, cit., p. 253 ss., con bibliografia alla nt. 7.

[278] Si tratta di Yadin 16. Sul valore del giuramento a Cesare per gli Ebrei si veda *infra*, nt. 272.

l'imperatore e riconoscerlo come *dominus* – *kyrios* – avrebbe implicato la commissione del reato di blasfemia, ed era perciò proibito dai capi stessi delle comunità [279]. Si potrebbe pensare a un'imposizione ineludibile da parte dell'autorità romana; proprio le comunità stesse erano oggetto di normazione particolare, che variava in funzione dei complessi rapporti tra le stesse e il potere centrale romano [280], ma che al tempo di Adriano, prima della rivolta di Bar Kochba, erano destinatarie anche di alcuni privilegi ed esenzioni, che, posteriormente a tale rivolta, avrebbero lasciato il posto a misure punitive [281]. Il censimento, e il giuramento in esso contenuto, è del 127 e pertanto antecedente alle restrizioni adottate dai Romani. Tra i provvedimenti favorevoli vi sarebbe stata proprio l'esenzione del giuramento sull'imperatore [282] o quanto meno la pronuncia della parola '*kyrios*' [283], vigente ancora al tempo di Adriano.

Anche da altre attestazioni, precedenti a questa, sembra che il censimento, nonché il giuramento in esso previsto, costituissero un problema politico per l'autorità romana, in quanto percepiti come atti autoritari nei confronti provinciali. Già in epoca augustea vi sarebbe stato un censimento indetto dai Romani, forse nella persona del governatore Quirino, intorno al 6 a.C., accompagnato da giuramento di fedeltà all'impero; dalla fonte [284] non emerge che si fosse giurato, però, sulla figura dell'imperatore. A tal proposito, si può ipotizzare che il modello costituzionale augusteo prevedesse ancora un rispetto delle forme repubblicane del giuramento [285]. Inoltre, proprio

279) Ancora si veda RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 104 ss. Gli Ebrei avevano accettato di giurare, ma privando di divinizzazione la figura dell'imperatore, ossia non chiamandolo *dominus*, «Signore». In questo caso, però, nei papiri l'imperatore è qualificato *νομον Καισαρος*. Sul giuramento di fedeltà degli Ebrei in generale, cfr. G. DE BONFILS, *Gli Ebrei dell'impero di Roma*, Bari, 2005, p. 57.

280) Sul punto si veda *supra*, *Introduzione*, § 5.

281) Sul punto cfr. *infra*, nel testo.

282) Peraltro, vi sono precedenti nelle fonti circa popoli esentati dal giuramento sull'imperatore. Già Svet. *vit. Aug.* 17.2, ricorda come i *Bononienses* fossero esentati dal giuramento ad Augusto: '*Bononiensibus quoque publice, quod in Antoniorum clientela antiquitus erant, gratiam fecit coniurandi cum tota Italia pro partibus suis*'.

283) Non esisteva in greco l'equivalente specifico della parola imperatore.

284) Si ricordino, inoltre, i tre censimenti menzionati in *Res Gestae Divi Augusti*, 2.8.

285) Si veda il caso della *coniuratio Italiae*, in *Res Gestae Divi Augusti*, 25, che segna uno spartiacque storico: ma in essa non si è ancora compiuto quel processo di divinizzazione della figura imperiale nato già con Cesare. Augusto, come sommo sacerdote rappresenta gli dei su cui giurare. Per tale aspetto, mi permetto di rinviare a DI CINTIO, *'Pater patriae' e 'maiestas'*, cit., p. 9 ss. Si cfr., inoltre, P. HERRMANN, *Der römische Kaisereid: Untersuchungen zu seiner Herkunft und Entwicklung*, Göttingen, 1968, p. 132 ss., D. W. BARONOWKI, *The formula togatorum*, in «Historia», XXXIII, 1984, p. 248 ss., C. NICOLET, *L'Inventaire du monde. Géographie et politique aux origines de l'Empire romain*, Parigi, 1988, p. 167 ss., E. GABBA, *Italia romana*, Como, 1994, *passim*, A. PABST, *Comitia Imperii: Ideelle Grundlagen des römischen Kaisertums*, Darmstadt, 1997, p. 32 ss., E. INCELLI, *La giustizia divina del Principe. Augusto e il giuramento*, in *Saeculum*

per mediare tra esigenze del potere romano e autonomie periferiche, il censimento stesso sarebbe stato condotto secondo un metodo locale, ossia per tribù e non per luogo di residenza come previsto dalle regole romane.

Nella lettura di tale accadimento si può ravvisare un argomento *e contrario* che può lasciar intendere come le frizioni tra Romani ed Ebrei fossero frequenti in questi casi, ossia che del censimento non si fa menzione negli annali; il che lascia credere che non avrebbe dato luogo a episodi di ribellione o di disordine.

In base a questi dati si potrebbe ipotizzare che Babatha non fosse stata costretta a riconoscere Adriano come '*kyrios*'; invece all'interno di Yadin 16 la donna giura sulla sorte dell'imperatore, qualificandolo '*kyrios*', non solo nell'atto di giuramento, ma anche quando la stessa delinea i confini di alcuni fondi, nel paragrafo precedente di Yadin 16 (… γείτονες μοσχαντικὴ κυρίου Καίσαρος καὶ θάλασσα).

Una ipotesi residuale, per spiegare la dichiarazione, potrebbe essere quella per cui si sarebbe trattato di una clausola di stile, inserita dallo scriba; senonché le discordie armate proprio tra Ebrei e Romani, che caratterizzano anche le vicende qui riportate, rendono tale eventualità difficilmente plausibile, e le implicazioni ideologiche che un tale gesto avrebbe comportato conducono verso altra direzione.

Se la presenza di atti a diritto ebraico, come si è visto, non costituisce un ostacolo all'eventualità di una acquisizione di cittadinanza, maggiormente problematico è conciliarla con il luogo del ritrovamento dell'archivio, ossia la Grotta delle lettere, rifugio «antiromano» per gli Ebrei coinvolti nella rivolta di Bar Kochba [286].

4.10. Proprietà e processo

Nel momento in cui la causa giudiziaria si fosse svolta seguendo il proprio ordinamento, si sarebbero applicate, salvo diversa volontà delle parti, anche le regole del diritto greco egizio che, in tema di prova della proprietà, prevedeva una sorta di inversione rispetto al diritto romano [287]. Infatti, in linea teo-

Aureum. Tradizione innovazione nella religione romana di epoca augustea, I, Gorgonzola, 2016, p. 147 ss., e A. MARCONE, *Tota Italia*, in «MEFRA.», CXXIX, 2017, p. 1 ss. (*estr.*).

286) La rivolta fa da sfondo alla vicenda processuale di Babatha, su cui, in modo generale, HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p. 16 ss.

287) Sul processo greco che avrebbe potuto fungere da modello, cfr., in modo diffuso, F. ZUCCOTTI, *Per una storia della 'prothesmia' prescrittiva*, in «RDE.», II, 2012, p. 296, «La tutela dell'appartenenza si svolga qui in un tipo di processo – la cosiddetta *diadikasi*a – ove com'è noto le parti sono tutte su di uno stesso piano, senza diversa ripartizione degli

rica, sarebbe spettato anche all'intimata o alla convenuta fornire la prova della proprietà [288].

Ci si può chiedere se ciò valesse anche per le controversie, che, come questa, nascevano in via stragiudiziale, giustificando così l'intimazione del tutore all'esibizione di quella che era una prova proprio nei confronti dell'apparente proprietaria. Nell'ambito dei documenti tra privati, la situazione si mostra particolarmente fluida, risultando l'applicazione di regole locali, tollerate, anche ove i privati fossero stati anche cittadini romani, a seguito della concessione della cittadinanza, piena o meno, come in linea di principio poteva essere lo status di Babatha.

Occorre, pertanto, proseguire con l'indagine e valutare un aspetto non secondario, quello riguardante gli archivi e i pubblici registri.

In tale assetto, infatti, si innestano i complessi meccanismi delle registrazioni fondiarie; in merito, va notato che i registri seguivano il criterio di continuità [289], cosicché le iscrizioni relative potevano essere curate anche da una sola delle parti [290]. Ciò di per sé non giustifica la richiesta di esibizione a Babatha, in quanto, stando alle regole di pubblicità, sarebbe stato semplice per l'interessato controllare le registrazioni e insinuare nei pubblici registri quelle dei suoi tutelati, ove fosse mancata quella di Babatha. Così, sembra logico pensare che, se i nipoti del defunto Yeoudah avessero avuto nella loro disponibilità un atto di proprietà, non vi sarebbe stato alcun bisogno di recarsi dalla vedova e intimarla ad esibire il titolo. Peraltro, l'esibizione del documento al funzionario preposto [291] avrebbe rivestito funzione di pubblicità [292], e non essenziale ai fini della sua validità, come invece anche sostenuto da alcuni [293]. Mi sembra opportuno ricordare nuovamente che l'acquisto di

---

oneri probatori tra attore e convenuto».

288) ZUCCOTTI, *Per una storia*, cit., p. 287 ss.

289) Cfr.: R. DE RUGGIERO, *I Libri fondiari e ordinamento catastale nell' Egitto greco-romano*, in «BIDR.», XXI, 1910, p. 257 ss., e S. PUGLIATTI, *La trascrizione,* ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2011, p. 1210 ss.

290) Sul punto cfr. DE RUGGIERO, *I Libri fondiari*, cit., p. 257 ss., che parla di *Bibliotheke ton enkteseon* egiziana, ma istituita dai Romani, con cui si rendeva pubblica la situazione giuridica del singolo: «nata più o meno parallelamente alla *Bibliotheke demosion logon* (archivio pubblico)». Ancora TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 400, «In Egitto il governo romano aveva organizzato un sistema di pubblicità delle proprietà immobiliare che ne condizionava i modi di trasferimento. E' la *bibliotheke ton egkteseon*, registro delle province, un sistema di libri fondiari, nei quali, per raggiungere i loro definitivi effetti, dovevano essere iscritti gli atti di trasferimento», e si applicava sia ai peregrini sia ai *cives* romani.

291) DE RUGGIERO, *I Libri fondiari,* cit., p. 257.

292) DE RUGGIERO, *I Libri fondiari*, cit., p. 257 ss., e PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 1213.

293) Un caso problematico, in tal senso, è rappresentato da D. 32.41.9 (Scaev. 22

proprietà al tempo di Adriano, nelle terre a diritto greco egizio, si perfezionava solo con atto scritto [294], non con la sua iscrizione negli archivi [295].

Ed è proprio sul valore probatorio e non costituivo della registrazione, che verte la questione qui riportata. Senonché, alla luce dei papiri, in tale contesto, risulta che l'unico atto traslativo sarebbe stato quello in favore di Babatha da parte del marito, in Yadin 21-22. I nipoti, diversamente, avrebbero ereditato per successione legittima ebraica [296].

Tale ultimo fattore spiega la richiesta di esibizione del titolo a Babatha, ossia i nipoti avrebbero goduto del diritto di acquisto in quanto eredi. Il papiro, a mio avviso, getta una luce importante sui meccanismi di acquisto e pubblicità e degli atti privati nelle province orientali, mostrando come le modalità di registrazione non fossero costitutive di diritti, ma innescassero una presunzione di prova. Sembra che, tra la registrazione operata dal defunto e il diritto successorio ebraico, prevalesse quest'ultimo in favore di una linea di successione agnatizia, sfavorevole alla donna, che sarebbe stata corretta, com'è noto, dal diritto pretorio, favorendo la successione cognatizia. Inoltre, a mio avviso, la registrazione del marito in favore della moglie avrebbe potuto essere indice di quella che i Romani qualificavano '*mens testantis*' di Yeoudah e, in una prospettiva romana, compensare la mancanza di testamento; invece nel caso che interessa, è solo sull'atto scritto che si basa la successione ereditaria. In Yadin 24 si attesta una sorta di sincretismo tra forme di pubblicità greco egizie e diritti successori ebraici: in altri termini, la trasfusione di diritti sostanziali in schemi appartenenti ad altri ordinamenti, in modo non nuovo in ambito provinciale [297].

---

dig.): '*Agri plagam, quae est in regione illa, Maeviis Publio et Gaio transcribi volo, pretio facto viri boni arbitratu et hereditati illato*'. Il frammento tratta di un lascito testamentario, probabilmente in una provincia ellenizzata orientale, e per indicare la trasmissione della proprietà impiega il verbo '*transcribere*', traslitterazione dal greco di *katagrafein* e *anagrafo*. Si tratta, perciò, di diritti ellenici, non appartenenti al mondo romano. Peraltro, tale verbo si trova soltanto in altri due passi, D. 19.5.12 e C.I. 7.75.3. Sul senso di '*transcribere*' cfr. M. TALAMANCA, *I 'clientes' di Q. Cervidio Scevola*, in «BIDR.», XLII-XLIII, 2009, p. 396 ss.

294) Cfr., sul punto, ZUCCOTTI, *Per una storia*, cit.., p. 287 ss.

295) Si veda *infra*, *cap*. V, e *supra*, *Introduzione*.

296) Sulla successione *mortis causa* della donna in diritto ebraico, con specifico riguardo all'archivio di Babatha, nonché a Yadin 16, cfr. H. M. COTTON, J. C. GREENFIELD, *Babatha's Property and the Law of Succession in the Babatha Archiv*, in «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik», CIV, 1994, p. 211 ss., ESLER, *Babatha's Orchard*, cit., p. 94 ss., e KATZOFF, *On Jews*, cit., p. 48 ss.

297) M. TALAMANCA, *Il 'daneion' ellenistico fra compravendita e novazione in Diocl. et Max. C. 4,2,6 (a. 293 d. C)*, in «Quaestiones iuris. Festschrift für J.G. Wolf zum 70 Geburstag», Berlin, 2000, p. 239 ss. e p. 254 nt. 64: «Ad ogni possibile considerazione sulle posizioni assunte dalle parti sarebbe preliminare stabilire se esse prospettassero le proprie difese basandosi sulla disciplina romana della compravendita e del mutuo o sulle concezioni c.d.

Così nel meccanismo descritto in questi papiri sarebbero rintracciabili i prodromi delle evoluzioni giuridiche successive in tema di documento, mentre in tale contesto sarebbe stata applicata la giurisdizione romana. Altresì, nel papiro esaminato si potrebbe concretizzare sia un caso di '*uti legibus suis*', sia un caso di lite risolta in via stragiudiziale; non vi sono prove, infatti, che quanto descritto nel documento presupponesse un processo.

Invertendo l'ordine in cui i papiri sono stati editi, si analizzi ora il precedente al 24, ossia Yadin 23.

4.11. Yadin 23

(a. 130 Maoza):

ἐπὶ τῷ̣[ν ἐπιβ]εβλημένων μ̣αρτύρων π[α]ρ̣ήν[γ]ιλεν \Βησᾶ[ς]/ Ἰησ̣ο̣ύ̣[ου]
ἐπίτρο̣[πος] τ[ῶν ὀ]ρφανῶν Ἰησ[ο]ύου Ἐλεαζ[ά]ρ̣ο̣υ̣ Χ̣θουσίῳ̣[νος]
Ἠν[γαδηνὸ]ς [Βα]βα̣θ̣[α]ν Σίμω[ν]ος Μαωζηνὴν ἐπέρχεσθαι α̣[ὐ-]
τῷ̣ ἐπὶ Ἀ̣[τ]ερί[ῳ] Νέπ̣ω̣τι πρεσβευτου καὶ ἀ̣ν̣[ὸ]έσ̣[τ]ρα[τ]ήγ̣[ῳ εἰς]
Πέτραν ἢ ἄλλου ἐν τῇ αὐτοῦ ἐπαρχίᾳ χάριν κ̣ήπου φοι̣νι-
κῶνο[ς] ἀ̣νηκοντα τοῖς αὐτοῖς ὀ̣ρφα̣ν̣[οῖ]ς ὃν βίᾳ διακρα-
τῖς, οὐδ[ὲν δ]ὲ ἧσσον καὶ π̣αρεδ[ρεύει]ν [πρὸ]ς πᾶσαν ὥ̣[ραν]
καὶ ἡμ[έραν μέ]χ̣[ρι] δ̣[έ]ά̣γ̣[ν]ώσεω̣[ς]. ἐ̣πρ[άχθη ὑ]πατίας Κ[ατυλ-]
λίνου κ̣[α]ὶ Ἄ̣πρου̣ πρὸ ιε κ[αλ(ανδῶν)Δ]εκενβρί[ων] [ἐν τῇ πε]ρὶ [Π]έ[τ]ρα̣ν.
ἐπὶ [τ]ῷ̣ν ἐπιβεβλημένων [μαρτύρω]ν π̣αρήνγι-
λεν Β̣η̣[σᾶς Ἰ]η[σ]ού̣[ο]υ̣ [ἐ]πίτρ̣[οπος τῶν ὀρ]φανῶν Ἰ[ησ-]
ούου̣ Ἐ̣λεαζάρου Χ̣θουσίωνος Ἠ̣γ̣α̣δ̣ηνὸ̣ς [Β]α-
βαθαν Σίμωνος Μαωζηνὴν ἐπέρχεσθαι αὐτῷ̣
ἐπὶ Ἀ̣τερίῳ̣ Νέπωτι πρεσβευτ[ῇ] κ̣α̣ὶ ἀντισ̣τρα-
τήγ̣ου [ε]ἰς Πέ̣τραν [ἢ] ἄλλ[ου ἐν τῇ α]ὐ̣τοῦ ἐπ[αρ-]
[χίᾳ χά]ρ[ιν κήπου φο]ι[νικῶνος ἀν]ή̣κ̣ο̣ν̣[τος]
τοῖς αὐτοῖς ὀρφανοῖς ὃν βίᾳ διακρατῖς,
οὐδὲν δὲ ἧσσον κ̣αὶ παρεδρεύιν πρὸς πᾶ-
σαν ὥραν καὶ ἡμέραν μέχρ[ι δια]γνώσεως.
ἐπράχθη ὑπατίας Κοείντου Φαβίου Κατηλί-
[νου] [καὶ Μάρκου Φλαουίου Ἄπρου π]ρὸ δ̣ε̣κ̣α-
πέντε καλανδῶν Δεκενβρίῳν Δ̣[ίο]υ πρώτῃ

---

provinciali. Su come si fossero comportate la parti, non si hanno notizia dirette... Sembra che la cancelleria tenesse in considerazione la disciplina romana e che l'istante Nicandro vi si fosse dovuto adeguare». Così ancora TALAMANCA, *Il 'daneion'*, cit., p. 274: «In C. 4.2.6 si è colta una certa flessibilità della cancelleria di Diocleziano, consapevole dell'Hellenistic '*manoeuvre*'; nel contempo, se ne è trovato un limite invalicabile nell'impossibilità di richiedere interessi soltanto pattuiti. Gli interessi potevano essere chiesti come patto *in continenti* unendo mutuo e compera vendita, ma resta ferma che gli interessi non potevano nascere *ex nudo pacto*. Se ancora all'epoca di Diocleziano i principi del diritto romano erano saldamente applicati, nel 130 questo era ancora più evidente».

ἐν Μαωζᾳ τῇ πε̣[ρ]ὶ Πέτραν. ἔχο[υ]σιν δὲ ἑκάτε-
ροι ἀντίτυπον . . .
25 ἐγράφη δ̣ι̣ὰ Γερ[μανοῦ] Ἰ[ού]δου.

Testo interno: «Alla presenza di testimoni, Besas figlio di Iesous tutore degli orfani di Iesous figlio di Eleazaros Khthousionos di En Gedi ha citato Babatha di Maoza figlia di Simonos perché si presenti insieme a lui dinanzi ad Haterio Nepote, *legatus pro praetore*, a Petra o in altro luogo nella sua provincia, riguardo alla piantagione di datteri che spetta gli stessi orfani, che detieni a forza, e non meno importante di attendere tutto il tempo e fino al giorno del giudizio. E' stato fatto sotto il consolato di Catulino e Apro, 15 giorni prima delle Calende di dicembre nell'area di Petra».

Testo esterno: «Alla presenza di testimoni, Besas figlio di Iesous tutore degli orfani di Iesous figlio di Leazaros Khthousionos di En Gedi ha citato Babatha di Maoza figlia di Simonos, perché si presenti insieme a lui davanti ad Haterio Nepote, *legatus pro praetore*, a Petra o in un altro luogo nella sua provincia, riguardo alla piantagione di datteri che spetta agli stessi orfani, che detieni illegalmente, e non meno importante, di attendere per tutto il tempo e fino a giorno del giudizio. E' stato fatto sotto il consolato di Quinto Fabio Catullino e di Marco Flavio Apro, quindici giorni prima delle calende di dicembre, il primo di Dios, a Maoza di Petra. Ciascuno dei due ha una copia».

Così come in Yadin 14, i papiri, a mio avviso, svolgono la funzione di verbali recanti il resoconto di un atto compiuto alla presenza di testimoni, attraverso cui si concretizza la citazione del tutore Besas degli orfani, figli del fratello del secondo marito di Babatha: e sono classificati rispettivamente testo interno e testo esterno, secondo i consueti, per quanto si è visto, metodi di verbalizzazione greco egizi. Come in quelli precedenti, nemmeno in questi documenti i testi sono identici, e in particolare il secondo contiene anche la datazione locale, non imperiale, a testimonianza della diversa mano rispetto al primo e forse anche della diversa cronologia [298].

Anche in tale caso, così come per i papiri visti in precedenza, la letteratura ipotizza nella scrittura un elemento essenziale degli atti, *ad substantiam* [299], ed possono essere confermate le considerazioni svolte in precedenza per Yadin 14. Pertanto, si può ribadire come una tale valutazione possa essere il risultato di una sorta di pregiudizio riguardante il contesto orientale, ove la scrittura prevaleva sulla oralità negli atti, ed anche le procedure giudiziarie erano improntate alla scrittura, come sarebbe accaduto nel tardo antico, con i libelli, per tutto l'impero. In tale prospettiva, i papiri Yadin rappresentereb-

298) Notazioni simili sono state apportare per Yadin 24: cfr. *supra*, *cap.* V, § 8.
299) In tal senso NÖRR, *Zuden Xenokriten*, cit., p. 323.

bero una sorta di anello di congiunzione, che potrebbe lasciar intravedere la trasformazione del processo da orale a scritto.

Tali valutazioni attengono alla forma, più che al contenuto dei testi, trascurati sotto questo punto vista, a cui, non di meno, va prestata attenzione. Peraltro, anche il valore della scrittura nei papiri Yadin non può essere determinato da una disamina tutta esterna al loro contenuto, in quanto, se è vero che nelle province orientali essa rivestiva una funzione ancora assente nel mondo romano, è anche attestato che era prevalente l'applicazione del diritto romano, assorbente verso i diritti e prassi locali, raccordandoli nei suoi schemi.

Così, analizzandone la materia, si vede che esso si apre con un resoconto di un atto orale pronunciato alla presenza di testimoni, ed è riferito in terza persona, attraverso un narratore esterno, e si chiude con l'enunciazione della domanda costitutiva dell'invito a comparire. In tale parte del papiro la tecnica espositiva conduce proprio verso l'idea che la stesura scritta fosse funzionale a scopi amministrativi o giudiziari, ma non riguarda il merito della lite. La narrazione della causa, invece, si dipana con continuità sotto il profilo sintattico, attraverso una proposizione relativa; tuttavia, il periodo sembra esposto in modo atecnico, non contemplando uno schema giuridico omogeneo, come tale prestabilito, almeno in apparenza.

4.12. Βίᾳ διακρατῖς

A tal proposito, è da notare che il discorso muta improvvisamente, senza intermediazioni sintattiche, da indiretto a diretto – ὃν βίᾳ διακρατῖς – tramite le parole che la parte attorea rivolge alla convenuta. Da quello che può essere considerato un resoconto, si passa a una trascrizione diretta fedele della pretesa.

Si è di fronte a un documento in cui è trasfuso per iscritto un atto che però, secondo la mia opinione, si perfeziona oralmente; si tratterebbe, in altri termini, di un verbale quale prova di una citazione che trova la sua ragion d'essere nella oralità, in un contesto, che non si identificava più in quello di un luogo circoscritto come la città di Roma, bensì in una realtà territorialmente più ampia [300], in cui i tempi processuali erano dilatati ed era necessaria una certezza che solo la scrittura avrebbe potuto agevolmente offrire.

Se queste considerazioni attengono al contenuto, la struttura espositiva solleva ulteriori problemi. In essa, è ravvisabile un sorta di cesura tra la prima parte, contenente l'invito a comparire, e la seconda, che racchiude un discor-

300) Prima che il governatore si recasse nel luogo del *conventus*, poteva passare molto tempo, settimane o mesi; pertanto in contesti così complessi rispetto alla realtà cittadina occorreva una attestazione duratura dell'atto recante la pretesa.

so diretto; si potrebbe trattare di una disconnessione dovuta a una scarsa attenzione dello scriba. Altresì l'apparente incoerenza potrebbe trovare una giustificazione in quel *modus operandi* che caratterizza anche la redazione delle leggi romane. Infatti, nel caso di leggi municipali, norme provinciali ed Editti, era adottato un meccanismo di ricezione di norme precedenti, o di parte di esse [301]. Così, a seconda del redattore di queste, poteva sovente accadere che tali stralci non fossero adattati al contesto, dando l'idea di un mero «copia e incolla». Nulla vieta di pensare che, anche nel caso qui esaminato, si fosse operato in tal modo.

A tal proposito, l'espressione ὃν βίᾳ διακρατῖς, *prima facie* fuori contesto, non è così singolare, essendo infatti presente in altri papiri, come Yadin 25 che si vedrà tra breve, risultando una locuzione stereotipata. Il fatto che sia inserita nello stesso modo, quasi alla stregua ancora di un «copia e incolla» potrebbe lasciar ipotizzare che fosse estrapolata dal contenuto nell'Editto provinciale, traslitterato e incorporato nei vari atti giudiziari, per indicare situazioni ad esso raccordabili. Il *modus exponendi* della stessa non è l'unica peculiarità, giacché risulta stereotipata, come si vedrà, anche negli altri atti giudiziari dei papiri Yadin, e ciò potrebbe essere parimenti indice della presenza di un modello prestabilito.

Nell'espressione è impiegato il termine *βία* che corrisponde al latino '*vis*' e che in quel periodo storico – nonché in modo sempre maggiormente evidente in epoche posteriori – assume un senso giuridico ben preciso, divenendo una sorta di cifra giudiziaria, proprio nell'ambito dell'esercizio delle forme di appartenenza, in particolar modo nelle situazioni possessorie [302]: basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, a Ulpiano che si richiama alla clausola interdittale '*ne vis ei fiat*' ad esempio in D. 43.12.1.12 (Ulp. 68 *ad ed.*: '… *utile interdictum competere*: *ne ei vis fiat* …') e in D. 43.4.4.pr. (Ulp. 69 *ad ed.*: '*Per interdictum etiam ei subvenit praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missu est, ne ei vis fiat*').

Altre riflessioni possono essere addotte in merito al διακρατῖς [303], reso dai

---

301) Sul punto cfr. *supra*, *cap*. II.

302) Per la corrispondenza semantica di '*vis*' e *βία* cfr. *infra*, nt. 318, e, per la letteratura sulla *vis*, nt. 306.

303) Il verbo impiegato nei papiri per esprimere il possesso o la detenzione non appartiene alla terminologia tecnica con cui solitamente si indicavano tali situazioni. Oltretutto, risulta difficoltoso parlare di diritto di proprietà in senso sostanziale nel diritto greco-egizio, in quanto assente una elaborazione compiuta in tal senso. Non di meno, differenziavano quella che potremmo chiamare proprietà dal possesso, oltre che dalla detenzione: cfr. R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2001, p. 119, ZUCCOTTI, *Per una storia,* cit., p. 296, che reca «In tale prospettiva, tenendo presente l'assenza di una quantomeno compiuta differenziazione tra proprietà e possesso in ambito greco e segnatamente in quello

vari editori con un «detieni». Invero, il verbo, che qui appare in una forma contratta, non riveste un senso tecnico ma generico, e ancor prima di «detenere» significa «possedere», termine che, alla luce della relazione tra Babatha e i fondi in questione, mi sembra confarsi alla situazione. E' la *scientia iuris* dei Romani che enuclea la tutela e tipizza situazioni differenti tra proprietà, possesso e detenzione, in modo dinamico ma con caratteri precisi [304]. Tale grado di concettualizzazione non è raggiunto dalla cultura giuridica greca o greco egizia che si impernia su un di sistema «possessorio» [305], come già fatto notare.

Più che «detenere», il verbo διακρατῖς può assumere anche il senso di «possedere», e nel diritto romano può descrivere con maggior esattezza la situazione di Babatha, che avendo la disponibilità e il godimento del bene, lo possiede nei limiti imposti dalle norme romane. Peraltro, l'uso della forza, intesa anche nel senso di violenza morale e non necessariamente materiale, implica – come in questo caso – la persistenza di una volontà nel possedere il bene. Ebbene, proprio la *vis*, caratterizza un modo di atteggiarsi della *possessio*, giuridicamente rilevante; nelle Istituzioni gaiane (4.151) è qualificata come '*vitiosa*', come già prima avviene in Cicerone, ove già '*vis*' e '*possessio*' sono sovente collegate [306]. Così, coordinando i dati sin qui rilevati, si potrebbe ipotizzare che βίᾳ διακρατῖς fosse codificato in uno schema edittale che rinviava alla *possessio* e alla *vis*, e che, traslitterato, fosse reso con tale espressione,

---

attico, e come la tutela dell'appartenenza si svolga qui in un tipo di processo – la cosiddetta *diadikasia* – ove com'è noto le parti sono tutte su di uno stesso piano, senza diversa ripartizione degli oneri probatori tra attore e convenuto». BISCARDI, *Diritto greco,* cit., p. 198, sottolinea come presso i Greci, infatti, non pare esistesse una vera e propria elaborazione dogmatica di un concetto unitario di proprietà che, secondo gli studiosi, sarebbe stata concepita solo in senso per così dire relativo; dunque, più come una sorta di pretesa che il titolare poteva di volta in volta esercitare verso un altro soggetto piuttosto che come uno *ius* valevole *erga omnes* (per le fonti lo studioso cita Plat., *leg.* XII 953 c-e). Tale diritto sarebbe quindi ancorato al possesso, caratterizzandosi in modo conforme al diritto e del resto, a conferma dello stretto legame fra possesso e proprietà, si sarebbe posto l'uso per entrambe queste figure dello stesso mezzo di tutela.

304) Per le forme di appartenenza nelle province si veda *supra*, *cap.* III.

305) In tal senso cfr. BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 10 ss., e ZUCCOTTI, *Per una storia*, cit., p. 292 ss.

306) '*Sed in VTRVBI interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, uelut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit. itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus. nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest. nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. Sed et si uitiosam habeat possessionem, id est aut ui aut clam aut precario ab aduersario adquisitam, non datur accessio; nam ei possessio sua nihil prodest*'. A titolo esemplificativo cfr. anche Gai. inst. 4.166: '… *edictum praetoris possidenti sibi vis facta sit* …'. Per la letteratura sulla rilevanza della *vis* nel diritto romano, cfr., per tutti, L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971, p. 14 ss. Si pensi ancor prima a Cic., *pro Caec.* 16.45: '*Ni adversus edictum raetoris possidenti sibi vis facta esset*'.

come si vedrà meglio più avanti in sede di esame di Yadin 25, contenente lo stesso rinvio.

4.13. Forma introduttiva

Allo stesso modo, anche l'invito a comparire potrebbe aver costituito applicazione di quanto normativizzato nell'Editto e recepito dai governatori provinciali. Guardando alla struttura della citazione in generale, si nota che essa è molto simile a quella di Yadin 14: orale, eseguita alla presenza di testimoni, riassume la pretesa, nonché il preciso invito a comparire, (peraltro ripetuto) esposto con una precisione tale da far pensare alla necessaria compresenza del convenuto.

Anche in questo caso, possono essere trovati elementi che rinviano sia al processo greco egizio sia a quello romano. Per diritto greco-egizio il processo era preceduto da una richiesta orale dell'attore al convenuto, affinché entro un breve lasso di tempo (cinque giorni) si presentasse nel luogo del giudizio. Normalmente il processo iniziava con un invito (*prósklesis*), che doveva essere rivolto personalmente al convenuto dinanzi a testimoni (*kletéres*), a presentarsi, trascorso un lasso di tempo di solito cinque giorni, dinanzi al magistrato competente. Ad esso andava poi presentata una accusa scritta [307].

La provenienza esterna delle proposizioni, che avrebbero rivestito così un senso tecnico ben preciso, stereotipate e recepite senza modifiche, avrebbero prodotto una sorta di «collage» caratterizzato dal passaggio brusco dal discorso diretto e indiretto.

Yadin 23, così come Yadin 14, non contiene soltanto l'invito a comparire, ma motivazioni soggettive e oggettive alla base della citazione, in modo molto simile alla *editio actionis* [308]. Manca l'indicazione dell'azione tipica, ma ciò potrebbe collegarsi a *iudicia imperio continentia* [309], nel senso di procedure

307) Cfr., per tutti, E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford, 2013, p. 101 ss.

308) Per WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., p. 38 ss., 48 e 57 s., non sarebbe esistita una *denuntiatio* privata introduttiva d'istanza giudiziaria, in quanto tutte le *denuntiationes* avrebbero avuto carattere semi-ufficiale, in quanto tutte le citazioni private avrebbero dovuto ricevere il provvedimento di *auctoritas* per essere idonee ad avviare il processo. In ciò, lo studioso austriaco ritiene che la *denuntiati*o fosse stata molto simile alla *παραγγελία* egiziana con l'unica differenza che mentre per la procedura provinciale la citazione sarebbe stata notificata dagli uffici del magistrato competente, nella *denuntiatio* urbana la citazione sarebbe avvenuta a cura dell'attore, il quale l'avrebbe dovuta provare al magistrato tramite *testationes*, in modo da poter introdurre la procedura contumaciale.

309) Da ricordare, in tal senso, mi sembrano le riflessioni di M. VARVARO, *Ricerche sulla 'praescriptio'*, Torino, 2008, p. 116. Lo studioso, nell'esaminare il '*quod*' della *demonstratio* for-

che si svolgevano in provincia, stando a Gai. *inst*. 4.105 ('*Imperio uero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter ciues Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. Ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit*', ma che potevano fondarsi anche su di un'azione civile, alla luce di Gai. *inst*. 4.109, come noto).

Così come accadeva in precedenza per i resoconti ciceroniani, ove si poteva ravvisare una *editio* modificata, anche in questo caso potrebbe parlarsi di un atto introduttivo adattato alla realtà provinciale, che non sarebbe stato necessariamente, come si ritiene comunemente, introduttivo di una procedura *extra ordinem*.

La scrittura di Yadin 23, per quanto detto, non può essere letta esclusivamente come una citazione scritta, affacciandosi anche la possibilità che costituisse l'attestazione di una fase valida con la sola oralità: pertanto il papiro non autorizza a credere, in mancanza di altri dati, che l'eventuale prosieguo giudiziario procedesse *extra ordinem*.

4.14. Yadin 25

Prima di addurre conclusioni, l'archivio di Babatha consente ulteriori approfondimenti alla luce del papiro seguente:

[ἐπὶ τῶν ἐπι]βεβλημένων καὶ ἐπισφραγισαμένων
[μαρ]τύρ[ων π]αρ[ήγγειλ]εν Ἰουλία Κ]ρ[ισπῖν]α θ[υ]γατὴρ Βερνικιανοῦ
[ἐπίσκο]που τῶν [[ν]] ὀρφανῶν Ἰησούου Χθουσίωνος
Βαβαθ[ᾳ Σί]μωνος· ἐπιδὴ ὁ ἐπίτροπος Βησᾶς Ἰησούου τῶν
αὐτῶν [ὀρ]φανῶ̣ν ἀσθενέστερός ἐστιν καὶ οὐκ ἠδυνάσθη παρ[αγγεῖλαι] ἐσ[ὲ σ]ὺ[ν] ἐ[μο]ί, νυνὶ [π]αρανγέλλω σοι κατὰ τὴν
ὑ[πογραφ]ὴν τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος συνεξελθῖν αὐτὴν
εἰς [Π]έ[τραν πρ]οσ. [.]. [.]ημιασθαι τὰ νόμιμα ἐξαυτῆ[ς]
χρᾶσ[θαι]. [. . .] ὑπαρχόντω̣ν τῶν αὐτῶν
ὀρφαν[ῶ]ν βίᾳ διακρατῖς ἃ οὐκ ἀνῆκέν σοι, οὐδὲν δὲ

mulare, ravvisa in Yadin 28-29 la presenza dell'equivalente di un '*quod*' causale latino, seguito dall'indicativo. Assimila il passaggio in questione alla formula di Liv., 1.32.13 ('*de belli indictione*'), ai formulari della *manus iniectio* del *iudicatus*, alla *solutio per aes et libram*, alla *cretio*, alla *cognitoris datio*, ove il '*quod*' è seguito dall'indicativo ed è finalizzato alla delimitazione dell'oggetto del contendere. Se, come visto, non mi sembra sia possibile capire quanto la versione greca della formula fosse aderente al dettato letterale del testo originale, tuttavia le riflessioni dello studioso vanno nella direzione di corroborare che in effetti si tratti, al di là dei problemi linguistici, un'applicazione piena del processo formulare ordinario.

ἢ[σσον καὶ] π̣αρε̣[δ]ρεύιν ἐν Ἀδριανῇ Πέ̣π̣τρα̣ μέχρι οὗδι-[ακουσθῶμε]ν. εἰ [δὲ μ]ή [ἄ]ἀ, [γίνω]σ̣κ[ε ὅτ]ι π̣ε̣ρ̣ὶ τ̣ο̣ύ̣τ̣ο̣υ̣ λ̣[όγον ὑφέ]ξι̣ς τ̣ῷ κρατίστῳ ἡ̣γεμόνι. ὃς δὲ ἀπεκρ[ίθ-][η] Β̣α̣β̣α̣θ[α]ς Σίμωνος διὰ ἐ̣π̣ιτρόπου αὐτῆς Μαρας Ἀβδαλ̣-[γου Πετραίου], λέγ[ο]υ̣[σ]α̣· ἐπὶ πρὸ τούτου παρήνγιλ̣έ̣ς με εἰς [Ἀδριανὴν Πέτραν πρὸς τὸν] κ̣ρ̣ά̣τ[ι]σ[τ]ο̣ν [ἡ]γ[ε]μ̣ό̣ν̣α̣ εκη̣-[-ca.?-]ω̣ν̣. [.]. . α. . . . σ. . . . [. .]σ̣ία̣ μέ[χρι] [διακουσθῶμε]ν βίαν μοι χρωμένη σ̣υ̣κ̣ο̣[φ]α̣ν̣τ̣ο̣ῦ̣σ̣ά̣ [μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμ]ῶ̣ν π̣ι̣τ̣τ̣ά̣κ̣ιν τ̣ῷ κρ[áôβ]ό̣τ̣ῳ ἡγεμό-νι κ̣α̣ὶ [ὑπέγρα]ψ̣έ̣ν μοι [εἰς Π]έ̣τρ[αν σὺν ὑμ]ῖ[ν τ]ὰ [νόμι]μα χρᾶ[σ-]θ̣α̣ι, καὶ τὰ νῦν παρανγέλλω σοι πρώτως πρὸς τὸν κράτισ-[τ]ο̣ν̣ ἡă[ấü]ία̣ εἰς Ῥαββαθμωαβα χάρ[ι]ν̣ ο̣ὗ ἔχω πρός σε κ̣α̣τ̣ὰ τ̣ὴν δ̣ι̣ά̣γνωσιν τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος [τὰ νόμιμα ἀρ]νοῦμαι. [ὣ]ς δὲ ἀποκριθοῦσα Ἰουλία Κρισπῖ\ν/α, [λέγουσα· τὰ νόμιμα τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος τῇ δικαιοδ]ο̣σ̣ί-[ᾳ̣ εἰς Πέτραν ἀ]π̣[ή]ρτισα̣, κ̣[αὶ εἴ τι λόγον ἔχεις πρὸς ἐμὲ] [π]α̣ρ̣ε̣[δ]ρ̣ε̣ύ̣ιν [ἐ]πὶ τὸν αὐτὸ[ν Νέπωτα ἐπιτροπ. . ἔχεις] [τῶν αὐτῶν ὀ]ρ̣φ̣α̣[ν]ῶ̣ν̣. ἐπράχθη ἐν Μαωζᾳ̣ περὶ Ζοορων [ὑπατείας Λαίνα Ποντιανοῦ καὶ Μάρκου Ἀντωνίου] [Ῥουφίνου πρὸ ἑπτὰ εἰδῶν Ἰουλίων. vac. ?]

ext,r-ca.?- 31[-ca.?- κα]ὶ οὐ[κ ἠδ]υ̣-νάσ̣θη π̣α̣ρ̣α̣νγῖλε ἐ[σ]ὲ σ̣ὺν ἐ̣μ̣ο̣ί, ν̣υ̣ν[ὶ] π̣αρανγέλ̣λ̣ῳ̣ [σοι] κ̣ατὰ [τ]ὴν [ὑ]π̣ο̣γραφὴν τοῦ κρ̣α̣τ̣ί̣σ̣τ[ï]σ [ἡἄấüïï] σ̣υνε̣ξ̣ε̣λ̣θῖν α̣ὐ̣θ̣ὴ̣ν̣ε̣ὶ̣ς Ḍέ[τ]ρ[α]ν̣ προσ-[- ca.12 - τὰ νό]μιμα̣ ἐ̣ξ̣[αυτῆς χρᾶσθαι ἐ]πι[. .]η. [. .] [-ca.?-]. αι ς ς ς ς ὑπ̣α̣ρ̣χ̣ό̣ν̣[των τῶν αὐτῶν ὀ]ρφα-[νῶν, οὐδὲν δὲ ἧσσον καὶ παρεδρ]ε̣ύ̣ι̣[ν] [ἐν Ἀδρια]νῇ Π̣[έτ]ρ̣ᾳ μέχρι οὗ δ[ιακου]σ̣θ̣ῶ̣μεν. ε̣ὶ̣ δ̣ὲ μή γ̣ε, γί-ν̣ω̣σ̣κ̣ε ὅ̣τ̣ι π̣ε̣ρ̣ὶ τ̣ο̣ύ̣τ̣ο̣υ λόγον ὑ̣φέξις τῷ κρα-[τ]ί[στῳ̣] ἡ̣γ̣εμόνι. ὃς δὲ ἀπεκρίθη Βαβαθας Σ̣ίμωνος διὰ ἐ̣π̣ι̣τ̣ρ̣ό̣π̣ου α̣ὐ̣τ̣ῆς Μαρας Ἀβ[δ]αλγου Πετρ̣α̣ῖος, λέγουσα· ἐπὶ πρὸ τούτου πα̣[ρ]ήνγιλές με [εἰ]ς Ἀ̣δριανὴ̣ν̣ Π̣έ̣τ̣ρα̣ν̣ εκ̣. . [.]. [-ca.?-]ε[. .]. …δ]ικαιοδοσία̣ μ̣έχρι διακ̣ουσθῶμεν βιαν μοι χρωμένη̣ συκοφαντοῦσά μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμῶν πιττάκιν τῷ κρατίστῳ ἡγεμόνι καὶ ὑπέ-γραψέν μοι εἰς Πέτραν σὺν ὑμ̣ῖ̣ν̣ τ̣[ὰ ν]όμιμα χρᾶ[σ]θ[αι], κ̣α̣[ὶ τ]ὰ [ί]ῦ̣[ν πα]ρα[γγέλλω σοι π]ρ[ώ]τ[ως] [π]ρ̣ὸ̣ς τ̣ὸ̣ν κ̣ρ̣ά̣τ̣ι̣σ̣τ[ον ἡγεμόνα εἰς Ῥα]ββ̣α̣θ̣μ̣ω̣-α̣β̣α̣ χ̣ά[ñεί].ϊ̣ὖ [ἔχ]ῳ̣ πρ̣ό̣ς σ̣ε κ[ατ]ὰ̣ [τὴ]ν̣ διά-γ̣ν̣ω̣σιν τ̣[ο]ῦ κρ̣α̣τ̣[ίστο]υ̣ ἡγε[μόνο]ς̣ τ̣ὰ νόμιμα ἀ̣ρν[ο]ῦ̣μαι. ὃς δ̣ὲ [ἀπο]κ̣ρ̣ι̣θ̣ο̣ῦ̣σα Ἰουλία̣ Κρισπῖνα̣, λ̣έ̣γουσα· τὰ νόμιμα τοῦ κρα[τ]ίστου ἡγεμόνος εἰς Πέτραν τῇ δικαιοδ̣ο̣σίᾳ ἀπήρτισα, καὶ εἴ τι λό-

γον ἔχις πρὸς ἐμὲ παρεδρεύιν ἐπὶ τὸν αὐτὸν
Νεπωτα[ν] ἐπιτροπ̣ἔχις τῶν αὐτῷν ὀρφανῷ[ν].
[ἐ]πράχθη [ἐν] Μ̣αωζᾳ π̣ερὶ Ἀ[οο]ρῳν ὑπατίας Λαίνα
60 Π̣ο[ν]τ̣ιανοῦ καὶ Μά[ρ]κ̣ου Ἀντ[ω]νίου Ῥ[ο]υφίνου
πρὸ ἑπτὰ εἰδῶν Ἰουλ̣[ί]ων. ἐγρ[ά]φη ἀν̣τ̣ίτυπα
δυω.
ἐ̣γράφη [διὰ Γ]ερμα̣νο̣ῦ Ἰ[ού]δο̣υ.

Il papiro risulta redatto a Maoza nel 131 e reca:

> Innanzi ai presenti testimoni che hanno anche apposto il loro sigillo, Iulia Crispina figlia di Bereniciano (*Bernikianos*), tutrice degli orfani di Iesous figlio di Khtousionos, ha citato Babatha figlia di Simonos. Poiché il tutore degli stessi orfani, Besas figlio di Iesous, è malato e non ha potuto citarti insieme a me, adesso ti invito seguendo la decisione di sua eccellenza il governatore, di venire insieme a me a Petra [---] per risolvere la controversia giuridica [---] le proprietà degli stessi orfani, che detieni a forza e che non ti spettano e, cosa più importante, è attendere a Petra adrianea finché non saremo ascoltati; altrimenti sappi che dovrai rendere conto riguardo a tale questione a sua eccellenza il governatore.

L'atto è molto complesso e, almeno *prima facie*, non rientra in uno schema noto, e va pertanto analizzato con una certa attenzione. Si ha un invito da parte di Crispina a Babatha per dirimere la controversia, riguardante un terreno del marito defunto, alla presenza di un organo terzo, su indicazione del governatore. Nella seconda parte dell'invito si ammonisce che, ove così non fosse stato, la lite sarebbe stata spostata alla corte del governatore. L'espressione non è chiara, ma la sua interpretazione mi sembra essenziale per cogliere il senso del rimando alla corte del governatore, che va così ricercato considerando svariati fattori.

L'invito di Crispina è a Petra, la capitale dove risiedeva il governatore e anche l'intimazione ad essere presente in udienza rinvia alla figura dello stesso, che teneva udienza nei vari *conventus* in determinati periodi. L'intimazione è completata, come nei casi precedenti, da un ἐσ]ὺ[ν] ἐ[μο]ί, che potrebbe rinviare a una necessaria compresenza delle parti. Se si segue questa linea ricostruttiva si spiega anche la chiusa che indicherebbe la responsabilità personale della convenuta in caso di assenza dinnanzi al governatore.

Prima di analizzare il merito dell'atto, occorre tentare di capire in che modo fossero collegati i due periodi dell'esposizione, corrispondenti a due momenti processuali. A tal proposito, mi sembra che la dinamica presente in Yadin 25 possa essere ricondotta alle leggi statutarie e agli editti dei municipi occidentali, in cui si è visto che le azioni infamanti, al di sopra di un certo

valore, sarebbero state di competenza del pretore urbano o, in sua vece, del governatore, ma sempre secondo lo schema formulare, quando almeno una delle parti fosse stata cittadina romana. Si tratta di una disposizione tralatizia che attraversa i vari modelli statutari nel tempo, ed è vista, anche nel presente studio, quale frutto di quella tendenza all'uniformità nella legislazione, a cavaliere tra l'epoca di fine Repubblica e Principato sino agli Antonini. Pertanto, si potrebbe anche ipotizzare che in Arabia nell'Editto provinciale vigesse ancora tale norma. Difatti, sia la materia trattata, riguardante la tutela, sia il valore della causa, verisimilmente superiore ai mille sesterzi, sia le parti, di cui una è una cittadina romana Crispina, sia infine il ricorso al governatore, sembrano elementi corrispondenti a quanto disposto dalle norme occidentali in tema di azioni infamanti, e dunque di tutela, ossia la previsione di riserva di competenza del governatore o del pretore.

4.15. Crispina e la tutela

La procedura è complessa e si svolge tra Iulia Crispina – in qualità di tutrice o supervisore della tutela degli orfani, nipoti del secondo defunto marito di Babatha, per le proprietà ricevute da costui – e Babatha.

Anche la struttura dell'atto appare molto simile a quella di Yadin 14 e di Yadin 23, con delle anomalie dal punto di vista del diritto sostanziale. Una di esse è individuabile nel fatto che Crispina sarebbe stata tutrice: essa, a sua volta, avrebbe citato senza l'integrazione di un tutore, come se, pur essendo cittadina romana, non fosse tuttavia sottoposta a tutela. La possibilità che la donna fosse tutrice [310], per alcuni deriverebbe dall'applicazione del diritto greco-egizio [311]. L'argomento è trattato in specifico nella presente indagine [312]

---

[310] Oltre alla letteratura citata, cfr. T. MASIELLO, *La donna tutrice modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e i Severi*, Napoli, 1979, *passim*, MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani,* cit., p. 4, R. TAUBENSCHLAG, *The Law of greco-roman papyri, 332 B.C. A.D. 640*, New York, 1944, p. 149 ss., O. MONTEVECCHI, *Una donna 'prostatis' del figlio minorenne in un papiro del II*, in «Aegyptus», I, 1981, p. 279 nt. 16, L. DESANTI, *'De confirmando tutore vel curatore'*, Milano, 1995, p. 157 nt. 36, e J. EVANS GRUBBS, *Women, and the Law in the Roman Empire: a Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London, 2002, p. 248 ss.; cfr. altresì V. VUOLANTO, *Women, Wealth and Power in the Roman Empire*, Roma, 2002, p. 218 ss. Sulla possibilità che la donna in provincia fosse tutrice di suo figlio, alla luce dei papiri Yadin, cfr. CHIUSI, *Babatha vs. the Guardians*, cit., p. 115 ss. Un utile repertorio di fonti sul tema in J. ROWLANDSON, «Women and Society in Greek and Roman Egypt. A Sourcebook», Cambridge, 1998, p. 155 ss., F. GORIA, *La costruzione giuridica del rapporto tra madre e figli*, in «A P. Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici», Milano, 2018, p. 126 ss.

[311] GAGLIARDI, *La madre tutrice*, cit., p. 427 ss.

[312] Sulla tutela cfr. *infra*, *cap.* V, §§ 6 e 10.

ma si può sommariamente affermare che la presenza di Crispina, senza tutore, poteva essere giustificata anche dal diritto romano, che prevedeva tale eventualità, se concessa con apposito provvedimento, e che non risulta così rigido nella applicazione del divieto [313]. La mancanza di tutore della stessa Iulia Crispina si spiega anche alla luce del fatto che la mancnaza di tutela muliebre sia tollerata in diversi casi[314]. Peraltro, non conoscendo la biografia di Crispina, si può anche ipotizzare che fosse privata a priori del controllo del tutore, in quanto, ingenua, avesse avuto tre figli [315].

Comunque «abolita dalla ricordata *Lex Claudia* la *tutela legitima*, accordata dalla fine della Repubblica, la possibilità che il pretore costringesse gli altri tutori a prestare l'*auctoritas*, è difficile non dare ragione a Gaio che considerava l'istituto privo di un reale significato» [316].

Dunque, la presenza di una donna in giudizio in quanto tutrice non sembra ostare alla possibilità di un processo incardinato secondo le regole romane.

Continuando nell'analisi del papiro, occorre notare un dato trascurato, ma che a mio parere può condurre a una riflessione proprio sul tipo di pro-

313) Per la bibliografia sulla donna tutrice, non solo nel diritto romano ma anche nelle province, si veda nt. 310.

314) L'imposizione del tutore, in età storica, si fa sempre meno incisiva. La donna, a partire da Augusto, poteva essere priva di tutore, allorquando avesse avuto tre figli: si vedano Gai., *inst.* 1.190 ('*Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera*; *mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam*; *saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur*'), 1.145 ('*Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit,et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet: Tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: Itaque etiam lege XII tabularum cautum est*') e 3.44 ('*Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate testamentum facere, prospexit, ut pro numero liberorum, quos liberta mortis tempore habuerit, uirilis pars patrono debeatur*; *ergo ex bonis eius, quae … hereditas ad patronum pertinet …*').

315) Chiamato '*ius trium liberorum*': cfr.: P. ZANNINI, *Studi sulla 'tutela mulierum'. I. Profili funzionali*, Torino, 1976, p. 14 ss. e 154 ss., M. ZABŁOCKA, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, in «BIDR.», XCI, 1988 [pubbl. 1992], p. 361 ss., L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli, 2000, p. 159 ss. e *passim*, O. SACCHI, *Il privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali. (Gai. 1.145). Elementi per una datazione tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, in «Ius Antiquum», II, X, 2002, p. 56 ss., C. FAYER, *La 'familia' romana: aspetti giuridici ed antiquari*, I, Roma, 2005, p. 592, e VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, cit., p. 109. La fonte di riferimento è Gai. *inst.* 1.194: '*Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure, libertinae vero quattuor, si in patroni liberorumve eius legitima tutela sint*; *nam et ceterae, quae alterius generis tutores habent, velut Atilianos aut fiduciarios, trium liberorum iure tutela liberantur*'.

316) Così M. TALAMANCA, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, G. FINAZZI, *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2013, p. 86.

cesso che l'atto avrebbe introdotto e che trova una corrispondenza ulteriore in Yadin 14: ossia l'assenza di uno dei tutori in giudizio.

4.16. Excusatio necessitatis

Se in Yadin 14 non era rispettato il litisconsorzio nel caso della solidarietà passiva [317], in Yadin 25 la mancanza dello stesso si verifica dalla parte attorea. Crispina, infatti, nonostante fosse tutrice di uno solo degli orfani, cita Babatha per conto anche dell'altro collega. Il fatto che la donna citi anche per altri sembrerebbe rispondere a una *cognitio extra ordinem* [318]. Allo stesso tempo, vi è un elemento che potrebbe far pensare ad una giustificazione, rilevante sotto il profilo normativo, addotta per l'assenza dell'altro tutore. Tale dinamica, ragionando *e contrario*, lascia ipotizzare la possibilità che vi fosse un litisconsorzio necessario [319]. In linea generale, occorre aver presente che la compresenza delle parti si rendeva necessaria, ai fini della corretta instaurazione del processo, nella procedura ordinaria: diversamente in quella *extra ordinem* il governatore avrebbe potuto incardinare la causa anche senza uno dei due attori, visto, tra l'altro, che si trattava di un'azione di incremento del patrimonio pupillare.

In un atto così sintetico, quale un papiro, tale giustificazione, ove non necessaria, sarebbe stata presumibilmente omessa: la sua presenza era necessaria se se si fosse concretizzata l'ipotesi di una solidarietà che avrebbe prodotto litisconsorzio necessario: ciò contrasta con l'idea del processo proviciale o *extra ordinem*, ove in linea generale era ammesso lo svolgimento contumaciale. Infatti, è difficile pensare che l'attrice abbia reso le dichiarazioni e che le stesse siano state trasfuse in un verbale scritto, se non ritenute essenziali, alla luce anche della difficoltà di redazione materiale del verbale (ossia un papiro redatto da scribi.

Ciò che lascia pensare a una necessaria compresenza delle parti prevista a monte è peraltro il fatto che, a fondare l'assenza del collega, non vi sarebbe una motivazione qualsiasi, ma una causa di forza maggiore, tipizzata dalla giuri-

---

317) Sul punto cfr.: G. LOBRANO, *Il 'filius familias' tutor in D. 1.6.9*, in «Sodalitas, Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 3027 ss., U. VINCENTI, *Gli effetti della 'denuntiatio litis' nel processo di rivendica tardo imperiale*, Perugia, 1993, p. 367 ss., e H.J. WOLFF, *Preistoria ed origine del concetto di diritto nell'esperienza greca arcaica*, in «Studi C. Sanfilippo», II, Milano, 1982, p. 760 ss., per il quale il figlio di famiglia può rivestire la carica di tutore.

318) NÖRR, *Zu den Xenokriten*, cit., p. 323, ravvisa in Yadin 14 e 24 una *editio* che però sarebbe appartenuta a una successiva fase *extra ordinem*, affermazione quest'ultima che non può essere avvalorata né smentita in specifico, come del resto nei casi simili visti in precedenza.

319) Sul litisconsorzio in generale nell'esperienza giuridica romana e nei papiri Yadin sottoposti a esame nella presente indagine, cfr. *infra*, *cap.* V.

sprudenza, ossia la cosiddetta '*excusatio necessitatis*', che nel caso esaminato consiste nella malattia, che giustificava la non ottemperanza al dovere di compresenza nel giudizio [320].

La presenza dell'inciso in questione – Ἰοὺ[λία K]ρ[ισπῖν]α … ἀσθενέστερός ἐστιν καὶ οὐκ ἠδυνάσθη παρ[αγγεῖλαι] ἐσ[ὲ σ]ὺ[ν] ἐ[μο]ί – è così compatibile, a mio avviso, con le coordinate del processo formulare., in quanto prevede una causa di assenza giuridicamente rilevante, che postula un litisconsorzio richiesto nel processo ordinario.

A rafforzare l'idea di una necessaria compresenza delle parti, stavolta della convenuta, propria del processo formulare, vi è la chiusa della prima parte del papiro, ove Babatha viene ammonita. Allo stesso modo Crispina cita Babatha, come visto poc'anzi, avvertendola nello stesso atto che, se si fosse opposta o non si fosse presentata, avrebbe subito delle conseguenze di fronte al governatore. Ciò trova corrispondenza nella procedura formulare, per cui si imponeva l'obbligo alla convenuta di presentarsi in giudizio, salvo assenza per giusta causa [321].

Proseguendo nella analisi, nel testo si delinea la questione di fatto e giuridica; a seguire troviamo l'intimazione a comparire nel luogo del *conventus*, secondo le regole del processo provinciale. Tale schema risulta molto simile a quello di Yadin 14: anche in questo manca l'indicazione dell'azione prevista a tutela del caso concreto, una omissione che però non può da sola indurre a negare a priori che si potesse trattare di una formula adattata per la provincia [322].

4.17. Βία, 'vis' e antigiuridicità.

L'esposizione delle ragioni alla base della controversia è sintetizzata nell'inciso

---

320) T. GIARO, '*Excusatio necessitatis' nel diritto romano*, Warszawskiego, 1982, p. 64 ss. e 107. Cfr. D. 17.1.23 (Herm. 2 *iuris epit.*): '*Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarium*'. Qualora nei confronti di chi '*adesse non potuit*' a causa di una malattia venga pronunciata una sentenza contumaciale si ricorre alla '*denegatio*' dell '*actio iudicati*': cfr. D. 5.1.75 (Iul. 36 *dig.*): '*Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta et decreta praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere iudicem querellam rei admittere. Paulus notat*: *si autem morbo impeditus aut rei publicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere*'.

321) L. D'AMATI, *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in «'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di Mario Talamanca», I, Padova, 2011, p. 851 s.

322) L'eventualità è stata discussa più volte nel corso dell'indagine, sia in *cap.* I, sia in *cap.* II, nel caso specifico della *Lex Rivi Hiberiensis*.

τοῖς αὐτοῖς ὀρφαν[οῖ]ς ὂν βίᾳ διακρατῖς, ossia «che detieni a forza»[323]. Tale espressione, come si è visto, ricorre altrove nell'archivio: pertanto, anche in questo caso, alla luce della similarità dei contesti, si potrebbe pensare, come in Yadin 14, Yadin 23 e Yadin 25, a una *editio actionis* di un processo che sarebbe potuto proseguire anche per il tramite di uno schema formulare adattato in provincia. Nello specifico, l'espressione in Yadin 25 [διακουσθῶμε]ν βίαν μοι χρωμένη συκο[φ]αντοῦσά [μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμ]ῶν πιττάκιν τῷ κρ[ατί]στῳ ἡγεμό, come βίᾳ διακρατῖς [324], è la medesima che ricorre in Yadin 23 – τοῖς αὐτοῖς ὀρφαν[οῖ]ς ὂν βίᾳ διακρατῖς, οὐδ[ὲνδ]ὲ ἧσσον –, soltanto che in questo caso il documento reca sin dall'inizio il discorso diretto. In Yadin 25 è impiegato il termine *βία*, come in Yadin 23 per indicare una situazione parimenti simile, ove il soggetto possiede in modo contrastato da altri. Si tratta di una presunta violenza morale, più che materiale, raccordabile all'ampia categoria dell'antigiuridicità, visto che la *vis* sarebbe stata esercitata da Babatha, la quale sembra che si limitasse a godere dei fondi come suoi, senza perpetrare atti di forza.

Prima di addurre ulteriori considerazioni, sembra utile valutare il contenuto di un altro papiro presente nell'archivio, ossia Yadin 14 visto sopra, ove anche la vicenda possessoria è delineata dal verbo [διακουσθῶμε]ν, presente in Yadin 14 e 25, che solitamente è reso come «detenere» [325], come per διακρατῖς, che compare in Yadin 23 e di nuovo anche in Yadin 25, e che per le ragioni dette si addice a delineare una situazione possessoria nell'ambito di diversità giuridiche tipiche della *scientia iuris* romana, come già notato [326]. Perciò, anche in questo caso, sarebbe rintracciabile una traduzione di un istituto romano, il possesso, in atti greci, forse da parte di uno scriba che si sarebbe limitato a una corrispondenza linguistica, più che giuridica, in quanto presumibilmente non esperto di diritto romano. Si può ipotizzare che lo scriba, o chi per lui, abbia attinto da un modello romano fisso, alla luce della costante presenza nei vari papiri, e che l'ipotesi più probabile potrebbe identificare tale modello nell'Editto provinciale, da cui le parti avrebbero tratto la frase stereotipata, individuante un istituto preciso.

4.18. Eccezioni

Nella prosecuzione dell'analisi testuale di Yadin 25, il papiro contiene la rispo-

323) Sul senso di *βία* come equivalente di '*vis*', cfr. C. GABRIELLI, *Violenza e giustificazione del delitto politico a partire dai Gracchi*, in «Klio», C, 2018, p. 825 ss.

324) Cfr. *supra*, § 14.

325) HARTMAN, *Archivio di Babatha*, cit., p. 93.

326) Cfr. *supra*, *cap.* IV.

sta di Babatha che respinge le accuse di Crispina e, a sua volta, solleva un'eccezione riguardante il *conventu*s.

> Così Babatha figlia di Simonos ha risposto attraverso il suo tutore Maras figlio di Abdalgos di Petra dicendo: «siccome prima di questo mi hai citato a Petra Adrianea innanzi a sua eccellenza il governatore [---] finché non saremo ascoltati, accusandomi ingiustamente di agire illegalmente, ho consegnato a sua eccellenza il governatore l'esposto contro di voi, e mi ha indicato di risolvere la controversia giuridica insieme a Petra e [---], ti cito prima innanzi a sua eccellenza il governatore a Rabbath Moab per la causa che ho contro te seguendo la decisione di sua eccellenza il governatore respingo la richiesta».

Segue la replica di Crispina

> Così Iulia Crispina ha risposto dicendo: «ho addotto gli atti a Petra per il giudizio di sua eccellenza il governatore, e se hai qualche argomento contro di me, devi attendere innanzi allo stesso Nepote il tutore degli stessi orfani. E' stato fatto a Maoza di Zoara sotto il consolato di Lena Ponziano e Marco Antonio Rufino, sette giorni prima delle idi di luglio» [327].

Dal punto di vista della procedura, siamo di fronte a un'introduzione di giudizio non lineare, che si dipana attraverso eccezioni e repliche sin dal suo nascere.

Proseguendo nell'analisi del papiro, si può esaminare il passaggio in cui la convenuta, Babatha, eccepisce un'accusa formulata nei confronti dei tutori degli orfani: μέχρι διακουσθῶμεν βιανμοι χρωμένῃ συκοφαντοῦσά μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμῶν πιττάκιν τῷ κρατίστῳ ἡγεμόνι καὶ ὑπέγραψέν μοι εἰς Πέτραν σὺν ὑμῖν τ[ὰν]όμιμα. Dal testo, purtroppo corrotto, ma leggibile nei punti che a noi interessano, si evince che Babatha cita in giudizio i tutori per averla diffamata con un'accusa infondata.

In tale quadro si potrebbe anche ipotizzare che la donna introducesse una sorta di domanda riconvenzionale, con cui chiede che si procedesse in via preliminare per calunnia. Questa esposizione si confà alla *editio actionis*, con l'aggiunta della cosiddetta *editio instrumentorum* [328]. Segue, alle eccezioni di

---

327) G. GEIGER, *Die Doppelurkunden aus der Judäischen Wüste: Das Verhältnis vom oberen (inneren) und unteren (äußeren) Text*, in «Revue de Qumran», XXIX, 2017, p. 247 ss., conferma la teoria avanzata già da MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., p. 4, che collega la doppia modalità di datazione dei documenti a una possibile doppia cittadinanza dei provinciali.

328) Su tale aspetto, cfr. M. VARVARO, '*Condictio' e 'causa actionis'*, in «AUPA.», LVII, 2014, p. 265 ss., MEZTGER, *Editio actionis*, cit., p. 1 e nt. 4, che rinvia al testo di D. 2.13.1.1(Ulp. 4 *ad ed.*): '*Edere est etiam copiam describendi facere: vel in libello complecti et dare: vel dictare. eum quoque edere labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret quod dicturus est vel id dicendo, quo uti velit*'. Sulla polisemia di '*editio*' e l'impossibilità di una sua *re-*

Babatha, la risposta di Crispina, che non replica nel merito delle stesse, insistendo per il *conventus* prestabilito, rinviando l'eventuale soluzione delle questioni prospettate alla discussione dinanzi al governatore.

La vicenda di cui i papiri danno conto corrisponde all'introduzione, per quanto detto, di un processo romano. Verso tale direzione si pone, tra l'altro, anche una considerazione già addotta, ossia il fatto che i fondi oggetto di lite fossero classificabili come *ager provincialis*, su cui i romani avevano un interesse diretto o indiretto, almeno per quanto concerneva i tributi; ciò potrebbe contribuire a spiegare la scelta di una tutrice che, pur donna, avrebbe rappresentato interessi anche romani sui terreni. A tal proposito, si potrebbe pensare che i Romani avessero configurato in modo giuridicamente diverso le forme di appartenenza, poiché a ciascuna di esse corrispondeva un sistema tributario differente [329].

Così, si può anche ipotizzare che Crispina svolgesse una funzione di controllo dell'intero svolgimento processuale, difendendo non tanto gli interessi dei giovani sottoposti a tutela, quanto quello dell'autorità centrale romana. Infatti, nella lite si innestano problemi inerenti all'imposizione di tributi da parte dei Romani, ma anche attinenti a equilibri più ampi, tra Romani ed Ebrei. In altri termini, alla luce delle continue rivolte della comunità ebraiche, poteva essere richiesto un controllo dell'autorità centrale anche nelle liti private di una certa rilevanza sociale ed economica.

Ogni ipotesi sulla susseguente procedura a tale introduzione sembra azzardata, in conseguenza della relativa mancanza di fonti; tuttavia, si potrebbe pensare, in via del tutto teorica, che se il governatore avesse svolto anche funzioni di pretore (*quasi magistratus*, come si vedrà), che recepiva il *iudicium* e indicava il giudice competente, nulla vieta di pensare che l'inciso καὶ εἴ τι λόγον ἔχις πρὸς ἐμὲ παρεδρεύιν si fosse riferito alla presenza della parti in giudizio entro uno schema prestabilito. Sembrerebbe provare troppo il contenuto del semplice inciso; si può però aver presente il termine *λόγον* che, nella sua ampiezza semantica, può anche rinviare a una fase orale dinanzi al governatore. Inoltre, il senso del sintagma non implica in modo ineludibile che si trattasse di una discussione più o meno libera. Esso, infatti, riferendosi a un discorso orale diretto contro Crispina, potrebbe indicare, in senso meno letterale, anche la sollevazione di eccezioni e repliche che si sarebbe svolta alla compresenza delle parti. Si sarebbe potuto anche trattare di quel *iudicium* formulare adattato per le province sino ad ora visto a partire da Cicerone.

---

ductio ad unitatem dogmatica cfr. *supra*, nt. 78.

329) Per le fonti e per la relazione tra tributi e forme di appartenenza nell'Archivio di Babatha, cfr. DI CINTIO, *Yadin 16*, cit., p. 28 ss. e *supra*, *cap.* IV, § 9.

V.
Modello formulare e province orientali

5.1. Il greco nei papiri Yadin

Dall'analisi sin qui condotta, si è avuto modo di verificare come la stesura in greco dei papiri abbia contribuito all'idea che essi riflettessero il diritto locale, ossia quello greco-egizio; allo stesso tempo, si è constatato che, in alcuni casi, proprio perché era assente il termine corrispondente in greco, si tratta di traduzioni letterali e non tecniche. Si viene, così, a configurare una situazione in cui attraverso la forma greca sono applicati schemi romani. Tale fenomeno non è univoco né isolato. Accade, infatti, anche di individuare, tra le fonti, la traslitterazione latina di istituti greci; ma si tratta per lo più di atti concernenti la scrittura, come la *transcriptio*, i *syngrafa*, i *chyrografa* o atti in ambito marittimo regolamentati dalle note *leges Rhodiae*; di rado sono anche impiegati in schemi processuali romani istituti locali; al contrario, anche quando si ricorre a una terminologia greca, spesso si cela un istituto nuovo, come nel caso della *dika* ciceroniana, ma pur sempre previsto o recepito nell'alveo delle strutture normative romane. Pertanto, concordemente alle dottrine più recenti, superando certi apriorismi, si può affermare che l'uso del greco non implichi di per sé un ripiegamento verso l'ellenismo [330]: al contrario, come è stato notato nel caso all'Editto del prefetto d'Egitto [331]; l'uso del greco poteva essere il risultato di una volontà di gestire le province andando incontro ai suoi abitanti,

330) Secondo G. CRIFÒ, *Normazione e libertà, Il rapporto tra legislazione alto repubblicana ed identità civica, sulla limitazione dei poteri del magistrato*, in «Staat und Staatlichakeit in der Frühen Römischen Republik», Stuggart, 1990, p. 345 ss., «l'uso della lingua latina era considerata una prerogativa che i romani custodivano gelosamente, non la imponevano». La teoria dello studioso segue la lettura di alcune fonti, secondo cui l'uso del greco non sarebbe derivato da una volontà di «andare incontro» ai provinciali né sarebbe da considerare una forma di arretramento della cultura romana rispetto a quella greca: piuttosto si sarebbe trattato di una questione identitaria, poiché l'impiego del latino avrebbe dovuto caratterizzare solo i cittadini.

331) LICANDRO, *Augusto e la 'res publica'*, cit., p. 64.

almeno in via formale [332]. Infatti, come sottolineato, era la lingua raccomandata dall'autorità romana nelle terre della *koiné*. Inoltre, l'impiego della lingua ellenica sarebbe stato funzionalizzato all'esigenza di conoscibilità delle norme, senza possibilità che fosse invocata la *ignorantia legis* [333].

Non di meno, le diverse valutazioni in merito non possono non aver presente che la traduzione è, però, letterale; così accade che, nel testo, alcuni istituti non siano trasposti in modo corretto dal sistema giuridico romano a quello ellenico. Evidenti esempi, in tal senso, sono la traduzione del voce verbale '*agatur*', che, se per il diritto romano indica l'azione processuale civilistica, in greco è resa con *αγεται* [334], parola che riveste un senso atecnico, in quanto l'azione processuale nel greco del tempo era indicata con il lemma *αγγέλλω* che, come si è visto, si trova anche nello stesso archivio, in Yadin 25, e che è comunque generica. Il processo greco, infatti, non aveva raggiunto il grado di complessità di quello formulare, né fu elaborato quale *scientia* a sé stante come accadeva con i romani. Altra imprecisione, vista in apertura di Yadin 28-30, si può ravvisare nell'impiego di termini generici, «accusatore» e «accusato», in luogo dei tecnici «attore» e «convenuto» [335].

Ancora, proseguendo nella lettura, si nota un'ulteriore diversità linguistica che consiste nell'uso di «tale» e «figlio di tale», anziché i classici nomi usati nelle formule «A.A.» e «N.N.», nel rispetto della tradizione romana. A mio

---

332) Sul punto si veda per tutti TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali*, cit., p. 218 s.

333) La lingua per gli atti pubblici imposta al tempo di Adriano era il greco, e infatti si riscontrano alcune anomalie dovute alla trasposizione forzata di istituti tipici del diritto romano assenti nelle province. Secondo RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 528, «si usa il greco nonostante la maggioranza degli scribi fosse di lingua ebraica o aramaica. Inoltre, essi» – ossia gli atti scritti – «erano usualmente depositati in pubblici archivi come in Egitto, così che, dopo essere stati registrati, potessero essere prodotti a fini probatori in sede giurisdizionale». Tali differenze vanno a sfumare nel tempo, quando l'impero andrà verso l'estensione della cittadinanza romana e verso l'affermarsi del fenomeno delle codificazioni romano-cristiane, ossia quando la tensione ad una uniformità di istituti sarà maggiormente sentita rispetto a una *pars imperii* piuttosto che ad un'altra. Sul complesso rapporto tra linguaggio e concetti tecnici cfr. K. LATTE, *Besprechumg von E. Bruck. Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht*, in «Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer», München, 1968, p. 233 ss.

334) Su tale lemma, cfr. CZAJKOWSKI, *Localized law*, cit., p. 1 ss. Per RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 528 s., la presenza di latinismi si giustifica per la forte romanizzazione della Nabatea che, per converso, non fu molto ellenizzata sotto il profilo giuridico. Ad una ellenizzazione del linguaggio non corrisponderebbe, così, un'altrettanta profonda ellenizzazione del diritto. Babatha, stando ai documenti, risulta originaria di En Gedi nella circoscrizione della città di Petra, che nel 130, come ricordato, fu classificata dallo stesso Adriano come metropoli adrianea: un luogo, dunque, fortemente romanizzato. Questo dato non mi sembra secondario per stabilire la giurisdizione del posto, che variava a seconda del livello di romanizzazione.

335) Cfr. *supra*, nt. 11.

avviso, queste differenze ci indicano che la formula non sarebbe stata trascritta da un tecnico, ma ideata da un giurista e adattata a specifiche esigenze attraverso la *demonstratio*, e l'inserimento della *taxatio*. Tale adattamento dei nomi al contesto provinciale mi sembra si possa considerare indice del fatto che la formula rivestisse una funzione pratica.

Altro rilievo riguarda Yadin 14, 23 e 25, ove ricorre l'espressione *βίᾳ διακρατῖς*, resa solitamente con «detenere a forza», ma che, come visto, richiama una corrispondente istituto romano piuttosto che ellenico. Pertanto, anche in questo caso, si sarebbe potuto trattare di un richiamo al diritto romano, così come codificato nell'Editto provinciale, da cui l'espressione sarebbe stata estrapolata e ripetuta nei vari atti.

Lo stesso *λέγει* che si riscontra nei papiri, come si è visto, risulta una traslitterazione del '*dicit*' degli editti [336].

Dai testi dei papiri si delinea una romanizzazione sotto il profilo giuridico anche delle province orientali e una permeazione di istituti romani che, non trovando una corrispondenza nella cultura giuridica ellenica, erano semplicemente traslitterati.

5.2. Leges provinciae

Dai resoconti di Cicerone alle *leges Lex Irnitanta*, *Salpensana*, *Malacitana*, ed alla *Lex Rivi Hiberiensis*, fino ad arrivare ai Papiri di Yadin, emerge una struttura procedurale interna alle fonti simile, che si basa su regole raccordabili al processo formulare, con varianti che possono essere ricompresse nell'alveo dei *iudicia imperio continentia*, nonostante si svolgano nelle province alla periferia dell'impero, come dimostrato molto chiaramente da Yadin 28-30.

L'applicazione della formula però è operata sulla base di atti normativi, peraltro delimitativi dell'*imperium* del soggetto giusdicente, e che nelle province si sviluppa entro le coordinate dell'Editto provinciale, delle leggi statutarie nonché dei *mandata* imperiali. Dal momento che non si conosce nulla o quasi di una delle *duae leges Iuliae* menzionate in Gai., *inst.* 4.30, potrebbe essere che l'una riorganizzasse anche le realtà delle province orientali, gettando le basi anche per normazione futura che, a partire da Traiano, avrebbe riguardato l'Arabia. Questa ipotesi va coordinata con l'esistenza dell'Editto provinciale, che in epoca Antonina si atteggia in modo diverso rispetto al passato.

Altresì nella lettura delle opere ciceroniane, ma anche nelle fonti epigrafiche viste, trova conferma il dato secondo cui le varie province si sarebbero dotate di un proprio Editto e di un atto normativo a carattere statutario, che,

336) Anche su questo punto si veda *supra*, nt. 132.

negli scritti del retore, risulta essere una *lex*[337].

Inoltre, sempre dagli scritti di Cicerone, emerge che l'Editto è complementare alla *lex provinciae*, come si deduce dai continui rinvii dell'uno all'altra in materia di competenza. Una lettura sistematica dei testi restituisce un quadro che non può dirsi frutto di un sistema preordinato e applicato in modo costante; tali fluttuazioni normative trovano conferme anche nello svolgersi storico dell'organizzazione posteriore delle province. Così, sono attestati casi in cui risulta essere emanato un Editto provinciale, ma non una *lex* specifica come in Gallia. Un esempio di *lex provinciae*, successivo alla costituzione della stessa, riguarda la Cirenaica, lasciata in eredità al popolo romano da Tolomeo Apione nel 96 a.C. e ridotta a provincia nel 75-74[338]. Anche il caso della Gallia Narbonese appare alquanto contrastato in merito alla collocazione cronologica della sua riduzione formale a provincia, per cui mancano attestazioni certe[339]. Inoltre, di recente si ritiene che, per alcune province, come la Gallia Cisalpina, una *lex provinciae* non sia stata mai emanata[340].

Peraltro, la norma con cui veniva istituita la provincia, diversa dalla legge organizzativa, non risulta sempre essere una *lex rogata*[341], potendo trattarsi anche di un *senatusconsultum* (da cui dipendeva anche la medesima *Lex Rupilia*)[342], o di un *plebiscitum*[343]. Un quadro tanto composito è stato oggetto di diverse interpretazioni; in particolare nell'ultimo decennio trova sempre mag-

---

337) La *Lex Rupilia*, come visto *supra*, *cap*. I.

338) Eutr., *cron*., 6.11: '*De insula Creta, quo tempore Lybia quoque Romano imperio, per testamentum Apionis, qui rex eius fuit, accessit*'; cfr. anche App., *bell. civ*. 1.111.

339) La mancanza di un'attestazione certa di una *lex provinciae*, o di altro provvedimento ad essa equiparabile, ha prodotto opinioni contrastanti in merito. Così, se per U. HACKL, *Die Gründung der Provinz Gallia Narbonensis im Spiegel von Ciceros. Rede für Fonteius*, in «Historia», XXXVII, 1988, p. 253 ss., fu Cesare a ridurla a provincia, mentre altra letteratura ritiene che divenne provincia diversi decenni dopo l'intervento del dittatore: cfr. C. EBEL, *Transalpine Gaul. The Emergence of a Roman Province*, Leiden, 1976, p. 82 ss., R. CHEVALLIER, *Die römische Provence. Die Provinz Gallia Narbonensis*[2], Zürich-Freiburg, 1982, *passim,* A.L.F. RIVET, *Gallia Narbonensis. Southern Gaul in Roman times*, London, 1988, p. 1 ss., e B. FREYBERGER, *Südgallien im 1. Jahrhundert v. Chr. Phasen, Konsequenzen und Grenzen römischer Eroberung (125-27/22 v. Chr.)*, in «Geographica historica», XI, Stuttgart, 1999, P. GROS, *Gallia Narbonensis. Eine römische Provinz in Südfrankreich*, Mainz, 2008, p. 50 ss. Lo *status quaestionis* è ben sintetizzato da U. LAFFI, *La provincia della Gallia Cisalpina*, in *Studi di storia romana e di diritto*, cit., p. 222.

340) LAFFI, *loc. ult. cit*.

341) Era una *legx rogata* la *Lex Galliae et Cornelia* (Cic., *Pro Balb*. 8.19 e 14.32). Anche la *Pompeia* era una *lex rogata* che autorizzava *leges datae*.

342) La *Lex Rupilia* dipendeva da un Senatoconsulto, come si evince da Cic., *Verr*. 2.13.32, su cui *supra*, *cap*. I, mentre la *Tarentina* era una *lex data*: per essa, cfr.U. LAFFI, *Osservazioni sulla 'lex municipii Tarentini'*, in *Colonie e municipi*, cit., p. 10 ss.

343) Ancora in *Lex Iul. Mun*. 5.159: '*Quei lege plebeie scito permissus est fuit ut ei leges plebeive scito permissus est fuit in municipio fundano…daretur*'.

giore spazio un'impostazione che nega l'esistenza delle leggi statutarie alla luce di una rivisitazione del concetto stesso di «provincia», la quale sarebbe stata concepita come un territorio sottoposto all'egemonia romana, ma regolamentato in modo quasi estemporaneo dall'*imperium* del governatore. In anni relativamente recenti si è proposta la teoria per cui la *lex provinciae*, come modello generale, non sarebbe mai esistita, e le province sarebbero state gestite solo tramite Editto del governatore [344]; e ciò anche nel caso dell'Arabia, che interessa da vicino, la sua «provincializzazione» sarebbe stata graduale, non derivante da atti normativi [345].

5.3. 'Leges provinciae' e 'lex proxime lata'

Il rapporto tra Editto e leggi organizzative in provincia può essere esaminato anche in chiave storica, ossia diacronica, e non solo dogmatica o sistematica. Così, si può evidenziare che le fonti non attestano sempre la presenza di atti normativi, organizzativi o fondativi dei nuovi territori annessi; ciò potrebbe essere dovuto non solo allo stato delle fonti, ma anche alla divaricazione che

---

344) Una versione è proposta da HOYOS, *Lex Provinciae*, cit., p. 47, A. LINTOTT, *What was the imperium romanum?*, in «Greece and Rome», II.28, 1981, p. 58-61, M.H. CRAWFORD, *Origini e sviluppi del sistema provinciale romano*, in «Storia dei Greci e dei Romani», Milano, 2008, p. 112 ss., e da LAFFI, *La provincia della Gallia Cisalpina*, cit., p. 209 s., che distingue l'atto di fondazione della provincia detto '*forma provinciae*' dalle norme statutarie che non costituivano un atto obbligato. Anche lo studioso, seguendo una linea di pensiero piuttosto recente ma che trova largo seguito, reputa che le province fossero concepite come una sorta di centro di potere del governatore più che come un territorio dotato di confini e di un proprio statuto. In tale prospettiva, le province nascevano come realtà militare, ed erano successivamente gestite da un governatore che emanava un Editto. Secondo una ulteriore ricostruzione, la '*forma provinciae*' andrebbe individuata in un atto amministrativo, l'antecedente delle *leges provinciae* prima nel 100 a. C., «data della promulgazione della cosiddetta *lex de provinciis praetoriis* che contiene un riferimento a una precedente *Lex Porcia*, che proibiva ai magistrati e promagistrati di esercitare il loro potere al di fuori della propria provincia, tranne che in circostanze particolari»: così A. DALLA ROSA, *Cura et Tutela, le origini del potere imperiale sulle province proconsolati*, Stuttgart, 2014, p. 29.

345) Così P. FREEMAN, *The province of Cilicia and its origins*, in «The Defense of the Roman and Byzantine East» (*cur.* P. Freemen, D. Kennedy), Oxford, 1986, p. 253, che nega il concetto stesso di provincia in senso di territoriale. Per quanto concerne l'Arabia, gli storici individuano una data per la sua riduzione a provincia, ossia il 105, ad opera di Traiano: una data probabilmente accompagnata da un atto formale. La creazione delle province, sovente, non era frutto di una improvvisa invasione militare da parte dei Romani: com'è noto, infatti, gli stessi intrattenevano relazioni internazionali, regolate da trattati commerciali o di amicizia, che consentivano di conoscere queste realtà prima della loro sottomissione definitiva, la quale si concretizzava, tendenzialmente, in un atto normativo che poteva coincidere o meno con un atto statutario. La presenza di regole scritte avrebbe così reso più semplice il controllo imperiale della regione.

si viene a creare, in tale campo, con l'avvento del Principato.

Difatti, a ben guardare, le *leges provinciae* sono attestate sino alla fine della Repubblica, mentre è dal cosiddetto Principato se ne registra la mancanza; abbiamo altresì provvedimenti specifici come l'Editto ai Cirenei, visto in precedenza, datato 6 d.C., o il *privilegium* di Augusto per i Niceni [346]. Alla luce della persistenza di disposizioni particolari, sembra non facile spiegare che quelle generali siano andate perse o non siano state tràdite a loro volta. Inoltre, proprio l'epoca augustea sembra assurgere a spartiacque per la presenza e assenza tra le fonti delle *leges provinciae*; ciò potrebbe essere frutto della casualità, ma potrebbe affacciarsi anche una ipotesi diversa, riguardante una differente impostazione del modello di gestione delle province che non prescindeva da atti normativi, così come prospettato nella presente ricerca. Dal punto di vista dei dati testuali, va rilevato che alla mancanza di leggi provinciali corrisponde la presenza di *duae Leges Iuliae* in Gai., *inst.* 4.30 [347]; a partire da Alvaro D'Ors, si è diffusa, in modo pressoché incontrastato, come si è visto, l'idea che sia stata emanata una *Lex Iulia Municipalis*, per i municipi delle province. Questa ipotesi si confà alla tendenza – iniziata con Augusto e sempre più accentuata sino ai Severi – all'uniformità e alla conservazione dell'organizzazione dei territori provinciali, che si registra anche tra province germaniche e province ellenizzate. Ciò risulta comprovato anche dallo spostamento di competenza per le azioni infamanti [348]. Allo stesso tempo, si è visto che leggi statutarie per i municipi a noi pervenute contengono esse stesse le linee guida per l'applicazione di tali schemi per il territorio specifico – che sembrano rifarsi a un modello comune –, ribaditi o specificati negli editti provinciali.

Una tale uniformità, per quanto appena detto, potrebbe derivare da un *modus agendi* tipico, ma potrebbe avere alla propria radice anche una legge generale organizzativa facente parte di quella idea di *ordo* che Augusto volle imprimere ai territori di Roma. Così tale norma avrebbe contenuto le linee guida

346) Ancora abbiamo testimonianza di un *privilegium* di Augusto per i Niceni in Plin., *ep.* 10. 84: '*Traianus Plinio: Niceensibus, qui intestatarium civium concessam*': cfr. F. ARCARIA, *Giurisdizione e processo in età traianea*, in «Minima Epigraphica et Papyrologica», XXIV, 2019, p. 223 ss.

347) Per il testo cfr. *supra*, nt. 124.

348) Vi sarebbe stata necessità di un'ulteriore legge organizzativa per adattare le formule a realtà territoriali ampie, ma anche per organizzare i territori almeno nei punti essenziali. E' probabile che si sia seguita la falsariga della legge che regolamentava i rapporti con i popoli italici, e dei municipi insistenti sul suolo della penisola. E di ciò sarebbe prova, o indice, anche il *Fragmentum Atestinum*, ove lo si ritenga posteriore alla annessione alla penisola sotto il profilo politico. Contemporaneamente, si è notata la similarità del *Fragmentum Atestinum* con il contenuto delle *leges Irnitana*, *Malacitana* e *Salpensana*: una somiglianza che risulta particolarmente significativa se si ritiene che il frammento di Este regolasse i rapporti tra amministrazione periferica e centrale.

per l'adattamento delle formule, le cui specificazioni sono rintracciabili proprio in quelle che molti considerano anomalie, ma che Gaio sembra postulare quando menziona i *iudicia imperio continentia* e che sarebbe stata applicata per analogia anche alle province orientali, e qui ai *cives romani* o a coloro a cui fosse stato applicabile il processo civile romano [349].

Nell'archivio di Babatha gli atti introduttivi visti troverebbero, pertanto, il loro lontano antecedente ancora nel sistema voluto da Augusto, assorbente rispetto alle varie leggi precedenti regolanti le province [350], modificato e recepito dai *principes* posteriori. Ciò si riscontra in Yadin 28-30 per l'*actio tutelae*.

5.4. Edictum provinciale

Sia nelle fonti letterarie sia in quelle epigrafiche occidentali vi sono i rimandi all'Editto provinciale, provandone in modo incontrovertibile l'esistenza, pur in passato revocata in dubbio [351]; in esso sono tracciate le coordinate entro

349) Significativo è quanto afferma Talamanca, *Aulo*, cit., p. 443 ss., per cui la *Lex Iulia* avrebbe sostituito i diritti locali, distinguendo allo stesso tempo gli ordinamenti delle città rispetto a quelli della provincia anche nelle province elleniche.

350) Leggi non sempre coincidenti con quelle istitutive delle province come tali, dette '*forma provinciae*'.

351) Sull'esistenza e sulle caratteristiche dell'*Edictum provinciale*, parte della letteratura risalente propendeva per la sua non genuinità, basandosi principalmente sul fatto che i riferimenti a esso provenissero soltanto da frammenti del Digesto, per di più tutti dello stesso giurista: pertanto si sarebbero trattati di testi estrapolati da uno pseudo Gaio. Una tale posizione, però, appare affatto superata e uno degli argomenti a favore della possibilità della sua esistenza consiste proprio nella presenza residuale di frammenti nel Digesto dedicati ad esso, segno di mancanza di interesse della commissione per tali documenti, forse obsoleti, che contrasta anche con una loro fattura compilatoria. Inoltre, anche i termini e i riferimenti a cariche non più esistenti al tempo di Giustiniano lasciano credere alla classicità del commento gaiano, e dunque alla esistenza dell'Editto provinciale. Oggigiorno, la documentazione recente ha poi contribuito a fugare altri dubbi. Già BUCKLAND, *L'Edictum provinciale'*, cit., p. 81 ss., aveva pensato, per le materie amministrative, che nell'Editto provinciale vi fosse una parte dedicata alle questioni locali; A. GUARINO, *Gaio e l'Editto provinciale*, in «Iura», XX, 1969, p. 380, amplia la teoria e ipotizza la presenza di un *genus* provinciale dedicato a materie locali. Nonostante ciò, restano irrisolti alcuni nodi ricostruttivi, in particolare la questione se tali editti si differenziassero in base alle province o il testo fosse unico. Una questione che muta anche in base alla sua collocazione cronologica. La stessa *Lex Irnitana* si collega all'Editto provinciale, segnatamente nel *cap.* 85, ove si prescrive che i magistrati del municipio provvedano alla *propositio* dell'*Edictum* del governatore provinciale, sulla base del quale avrebbero dovuto amministrare la giustizia: '*in eo municipio ius dicatur, iudiciaque dentur fiant exercenturve* …'. In modo ancora più stringente nel capitolo 93 si stabilisce che agli abitanti latini di Irni si debba applicare, «al di fuori delle scarne previsioni giusprivatistiche della *lex*, il *ius civile* romano»', così TALAMANCA, *Il riordinamento*, cit., p. 63 ss. Per tale posizione cfr. GUARINO, *Gaio e l'Editto provinciale*, cit., p. 137. Per B. SANTALUCIA, *L'opera di Gaio 'ad Edictum praeto-*

cui si svolgono le procedure. Si è visto nel corso dell'indagine che, così come per le *leges*, anche per gli editti provinciali si delinea una tendenza conservativa e all'uniformità sia per le province occidentali sia per le orientali. Attestazioni indirette sono quelle contenute in Cicerone [352], il quale ci informa anche della struttura dell'Editto, bipartita, composta da un *genus* ricalcante l'Editto urbano e uno apposito per la provincia [353].

Particolarmente significative sono testimonianze epigrafiche, come «CIG.» 2222 del I secolo d.C., ove un proconsole d'Asia, nell'ambito di una lite circa l'autonomia delle città della provincia, dichiara di «aver deciso in conformità alla generale disposizione, di avere cura delle cose scritte dai proconsoli miei predecessori …». Nonostante la molteplicità di letture a cui si presta il passaggio, mi sembra che sia condivisibile l'interpretazione di Purpura [354], che vi ravvisa un rinvio all'Editto provinciale, in cui la ricezione di disposizioni precedenti oramai è frutto anche di direttive imperiali, oltre che rispondente a *un modus agendi* tipico nella redazione delle leggi.

Se l'Arabia Petrea al tempo della sua provincializzazione era tra i territori a cultura e diritto greco-egizia, per via delle influenze egemoniche dell'Egitto, allora sembra utile esaminare alcuni documenti che recano notizie riguardanti l'esercizio della giurisdizione nella prefettura d'Egitto durante il Principato, poiché indicativo, a mio avviso, della dialettica tra potere romano e locale anche in province come l'Arabia, tanto più che durante l'impero di Adriano questa era oggetto di interventi restrittivi della propria autonomia.

---

ris urbani', Milano, 1975, p. 41 s., la circostanza che in essi si parli quasi costantemente di '*proconsul*' anziché di'*praeses provinciae*' appare una prova della classicità dei frammenti. Come visto poc'anzi, nella *Lex Irnitana*, così, si impone l'obbligo ai funzionari imperiali di applicare l'Editto, e nella *Lex Rivi Hiberiensiis* (III.29) ci si riferisce all'Editto (dunque al processo formulare) in modo chiaro. Sul punto cfr. NÖRR, *Prozessuales*, cit., p. 108 ss.

352) La progressiva cristallizzazione dell'Editto è un dato che trova, oramai, la letteratura concorde: tra gli altri, in tal senso, di recente cfr. A. SCHIAVONE, F. AMARELLI, F. BOTTA, *Storia giuridica di Roma*, Torino, 2016, p. 287, e L. VACCA, *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea*, Torino, 2017, p. 140 ss. Meno recente, ma con ampia bibliografia, è il contributo di D. MANTOVANI, *L'Editto come codice e da altri punti di vista*, in «La codificazione del diritto dall'antico al moderno», Napoli, 1998, p. 159 ss.

353) MAGANZANI, *'Editto provinciale'*, cit., p. 1 ss. La studiosa esamina dapprima le testimonianze ciceroniane, a cui si deve l'emanazione dell'Editto provinciale, per poi operare un serrato confronto con la tecnica formulare, pervenendo alla condivisibile conclusione che l'Editto avrebbe previsto l'applicazione dello schema formulare in una provincia a forte ellenizzazione come la Sicilia. Sul punto cfr. ancora: J.R.W. PRAG, *Provincia Sicilia: between Roman and local in the third century BC*., in «De Fronteras a provincias. Interacción e integración en Occidente (III-I a.C.)», Palma de Mallorca, 2011, p. 83.

354) G. PURPURA, *L'Editto provinciale egizio: spunti critici e considerazioni di metodo*, in «E sì d'amici pieno: omaggio di studiosi italiani a G. Bastianini per il suo settantesimo compleanno», in «Papyrologica fiorentina», XLV, 2016, p. 315 ss.

Persino per quel che concerne la situazione giuridica in Egitto – tradizionalmente ritenuto un territorio dotato di ampia autonomia – recenti studi [355] hanno rivelato una realtà diversa da quanto prima ritenuto, ossia che il diritto romano sarebbe stato compresso in favore di quello locale, mentre sembrerebbe applicato in maggior misura ripetto a quanto si sia pensato. Infatti, si è dimostrato come, dietro schemi formali greci, fosse esercitato il potere nei modi previsti dall'ordinamento romano, come anche istituti ellenici confluissero nell'alveo del diritto romano ancora con Diocleziano; la figura del prefetto è sostanzialmente assimilabile a quella del governatore, e che questi, come accadeva per altre province, emanava un Editto [356], come testimoniato da alcune epigrafi riguardanti il processo e le procedure da cui si evincono, ancora in epoca tarda, rinvii a istituti di *ius civile* ed *honorarium*.

Il quadro, però, non risulta del tutto lineare se lo si guarda dal punto di vista della partizione di competenze legislative tra regioni e città. Nei richiami operati da Cicerone nelle *Verrine* e nelle *Lettere ad Attico*, l'Editto è posteriore e susseguente alla *lex provinciae*; nelle *Lex Irnitana*, invece, si opera un richiamo all'editto.

Allora si potrebbe pensare a una sorta di gerarchia tra fonti, che prevedeva, nell'ordine, una *lex provinciae*, un editto provinciale rinviante alla legge provinciale, e poi le leggi municipali che nei punti di interesse rinviano all'editto del governatore. Posteriormente alla sistematizzazione augustea, non sarebbe stato più necessario emanare leggi per singole *provinciae*, permanendo solo l'editto e le leggi municipali per realtà specifiche. Una volta codificato l'editto con Adriano e ancor più con la concessione generalizzata della cittadinanza anche le disposizioni organizzative, come ora descritte, sarebbero mutate. Fino ad Adriano, pertanto, le norme si sarebbero tramandate quasi *de plano*, e così anche l'applicazione delle formule. Un esempio è in quanto segue.

355) PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 315 ss.

356) Il tema «ha suscitato in dottrina un dibattito incentrato sulla possibilità di identificare in maniera più o meno completa gli editti provinciali con l'Editto del pretore urbano. Tale dibattito sembra essere adesso pervenuto a un punto morto» (così PURPURA, *loc ult. cit.*). In effetti anche l'esistenza di editti provinciali redatti sulla scorta dell'editto urbano sembra essere acquisita dalla maggioranza dottrinaria: tra tutti, cfr. R. KATZOFF, *The provincial Edict in Egypt*, in «RDH.», XXXVII, 1969, p. 415-437, e J. MELEE-MODRZEJEWSKI, *Chronique: droits de l'Antiquitè*, in «RHDFE.», LXIX, 1982, p. 496; ma non manca chi ha dichiarato di essere disposto a perseverare nella propria opinione per l'asserita assenza di nuovi argomenti addotti da coloro che avevano manifestato una convinzione diversa: così R. MARTINI, *Su un preteso 'katholikon diatagma' egizio*, in «La Codificazione del diritto dall'antico al moderno», cit., p. 181.

5.5. P.Yale II.162

La presenza dell'Editto si afferma anche in territori dotati di ampia autonomia quale l'Egitto, ancora in epoca antonina, come dimostrato da:

Μ̣ά[ρκ]ο̣ς Π̣[ετρ]ώ̣νιος Μ̣α̣μερ[τ]ε[ῖ]νο̣ς
ἔδ̣α̣ρχο[ς] … ἄ̣ε[έ].
α̣. . .. ε.[διε]στείλα̣το̣ [δ]ιὰ β[ι]βλει-
δ[ι̣. .] [. .]εν[. . . .]ω̣ν γρα̣[. . .] ἀναφε-
ρο̣μ̣ε̣ν . . [. . .]. πι̣. . . κ̣όντων α̣-
. . [. .]ε̣ν̣[. .] κ̣[α]θάπερ [. . .]ς ἐν ἀρχῇ
δ̣. . [. .]α̣μη. [. . . ἐ]πε̣ιδ̣ὰ̣ν λ̣[υ]σιτελὲς ἦ̣
[-]. [. . . . .]η̣ς̣[.]. [.] π̣οιούμενο̣ι
[-]. . [. .]. ουσι̣ν[-]
[-]. . [. . .]. [-]
3/5,..χι(ρ)
-- -- -- -- -- -- -- -- -- --

2

ὁ ἡγεμὼ̣ν δια̣γνώσετα̣ι
περὶ φόνου
περὶ ληστειῶν
περὶ φαρμακείας
περὶ πλαγιαρίας
περὶ ἀπελατῶν
περὶ βίας σὺν ὅ-
πλοις γεγενημένης
π(ερὶ) πλαστογραφίας
καὶ ῥα̣διουργίας
[π(ερὶ) ἀ]ν̣ηρημένων
[δι]αθηκῶν

3

π(ερὶ) ὕβρεως ἀνηκέστου
π(ερὶ) ὧ̣ν ἐὰν μέμφωνται ο[ἱ]
ἐλ̣ευ̣θερώσαντες ἀπε-
λευθέρους ἢ γονεῖς πα̣ῖδ(ας)
οἱ λοιποὶ οὐκ ἄλλως
ὑπ' ἐμοῦ ἀκουσθήσονται
εἰ μὴ ἐπικαλεσάμενοι
κα̣ὶ παραβό̣λιον θέντες
τὸ τ̣έταρτον μέρος ἐκ τιμή-
μα[τος περὶ(?)] ο̣ὗ ἐδ̣ικάσθη

Nonostante il papiro, (a. 133-137?), che si apre con il nome del prefetto Mamertino, sia corrotto, tuttavia vi sono stralci leggibili, nei quali ci si riferisce

chiaramente a istituti del *ius civile* romano [357].

Contemporaneamente, in esso si afferma che la competenza in primo grado del prefetto solo per le accuse che potranno presentare i patroni contro i loro affrancati e i genitori contro i figli: «Gli altri non saranno da me ascoltati, se non in quanto appellanti e depositanti una cauzione di un terzo del valore della cosa giudicata in prima istanza» [358].

Il contenuto prettamente giuridico e l'uso del *λέγει* [359] sembrano condurre nella direzione di ritenere che il papiro si riferisse a un Editto [360].

Come per i papiri Yadin, anche questo contiene un mutamento improvviso della modalità narrativa, ove il discorso da indiretto passa a diretto [361] senza intermediazioni; anche in questo caso una tale cesura lascia credere a una sorta di copia e incolla operato sulla base di un precedente testo.

---

357) L'argomento è oggetto di studio approfondito da E. MEZTGER, *A new outline of the roman civil trial*, Oxford, 1997, *passim*, e *Interrupting proceedis 'in iure'*, in «Zeitschrft für Papyrologie und Epigraphik.», CXX, 1998, p. 125 ss., e da DONADIO, *Vadimonium*, cit., p. 62 ss., con ampia bibliografia che ricorda i documenti della prassi campana mediante cui, ancora in epoca imperiale, ci si sarebbe voluto rivolgere ai *duuviri* o al *praetor* per il tramite di una *editio actionis* o di una *in ius vocatio*. La natura e la funzione del *vadimonium* non sono ancor oggi delineate in modo univoco: tuttavia qui interessa rilevare che l'istituto premette una lite *per formulas* e non una *cognitio extra ordinem*.

358) La riserva di competenza in primo grado in tale tipo di cause troverebbe fondamento nelle riforme augustee, ideologiche prima che politiche: cfr. R. KATZOFF, *BGU 19 and Law of Representation in Succession*, in «Proceed. XII International Congress of Papyrology», Toronto, 1970, p. 239 ss. A. DOLGANOV, *Reichtsrecht and Volksrecht in Teorie and Practice: Roman Law and Litigation Strategy in the Province of Egypt*, in «Administration, Law and Adminsitrative law: Comparative Studies in imperial Bureau and Official», Wien, 2014, p. 9 ss., ritiene il papiro riflesso di un mutamento ideologico che, a partire da Augusto, tendeva a una visione verticistica del potere, che si riflette anche nel diritto privato, in particolare nella concezione di famiglia: la competenza del governatore, anche in primo grado per le cause dei padri verso i figli per ingratitudine, ne sarebbe espressione. Una interpretazione che si orienta verso una visione morale ed etica è quella di PURPURA che collega il contenuto della competenza all'applicazione della legge romana ogni qual volta il prefetto avesse ritenuto il caso conforme a una superiore esigenza di giustizia e umanità, così come si evincerebbe da P.Oxy II.237 nel caso di Dionisia, del 186 d. C.

359) PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 317.

360) Seconda l'nterpretazione, di J. MODRZEJEWSKI, *La régle de droit dans l'Égypte romaine*, in «XII International Congress of Papyrology», Toronto, 1970, p. 342 nt. 163, il testo avrebbe recepito un'istruzione imperiale, mentre la competenza del governatore sarebbe stata attestata probabilmente nella parte non pervenuta del papiro in esame.

361) Non osta a una simile possibilità il fatto che si tratti di un documento ufficiale, in quanto i criteri di redazione degli stessi seguivano canoni diversi dagli odierni; PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 318, apporta altri esempi di testi come uno di Settimio Severo, P.Col.123 del 200, su cui si veda sempre G. PURPURA, *Apokrimata Severi et Caracallae: una sintesi*, in «Civitas et civilitas. Studi F. Guizzi», II, Torino, 2014, p. 684 ss., ove vi sono risposte imperiali rilasciate *de plano*, come afferma lo studioso, e scritte in tavolette lignee o forse fogli di papiro.

Tale esposizione, che postula la ricezione di frammenti di norme precedenti, si coordina con le medesime riflessioni viste nell'archivio di Babatha e ancor prima in Cicerone, lasciando ipotizzare una tendenza alla uniformità anche in una provincia che si caratterizzava per una maggiore autonomia come l'Egitto: «Il governatore invece avrebbe contribuito notevolmente alla formazione di un corpo stabile di principi per il governo della provincia» [362]. Occorre notare che la *cognitio* è applicata in una eventualità non consentita dal diritto civile, ossia le liti tra genitori e figli. In tale caso, infatti, il diritto giurisprudenziale per i rapporti patrimoniali avrebbe riconosciuto soltanto una *obligatio naturalis* [363] non coercibile in via diretta.

Per quanto concerne la procedura applicabile nella prefettura d'Egitto, P.Yale II.162, nella parte riguardante la lite tra genitore e figlia, rinvia alla *cognitio extra ordinem*, con la conseguente concessione dell'appello della sentenza di primo grado. A ben guardare, però, non mi sembra certo che si tratti di un appello, poiché, in quanto tale, l'istituto presuppone un primo grado omogeneo, ossia uno svolgimento di fronte a un organo romano, con applicazione del diritto romano *extra ordinem*, mentre il testo corrotto non permette di stabilire se il primo grado si svolgesse secondo tali regole o meno.

Non di meno, non si tratta di una procedura estemporanea basata sul *merum imperium*; al contrario essa è prevista nell'Editto, dunque in un atto certo elaborato *ex ante* e valevole in via generale: per di più, dato che mi sembra di particolare interesse, non proviene dal governatore, ma, stando alla ricostruzione comune, dall'imperatore. Oltre alla *cognitio*, il papiro attesta fattori significativi e, per certi versi, innovativi rispetto alle ricostruzioni storiografiche per l'Editto provinciale egizio [364]; in esso infatti sono delineati istituti della tradizione formulare come i *vadimonia*, ossia garanzie processuali previsti dal *ius civile*: il richiamo a tale istituto non è collegato all'esperimento di una procedura predefinita, come si verifica nelle epigrafi delle leggi municipali a noi pervenute; tuttavia mi sembra poco probabile che il *vadimonium* fosse inserito nell'ambito di una procedura *extra ordinem*: maggiormente plausibile è l'ipotesi che esso postulasse la possibilità di una procedura formulare, ordinaria, ove tali istituti trovavano il loro concreto svolgimento.

Coordinando i dati testuali presenti in P.Yale II.162 si potrebbe ipotizzare che nel 133-137, in epoca antonina si applicasse un sistema misto, composto da *cognitiones*, da procedure formulari e da istituti ad essa connessi, pur in un contesto caratterizzato da una spiccata autonomia come l'Egitto [365]. A mag-

362) PURPURA, *Καθολικὸν διάταγμα*, cit., p. 513 nt. 2, e *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 319.
363) DI CINTIO, *Natura debere*, cit., p. 20 ss.
364) PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 319.
365) Già O. EGER, '*Agnitio bonorum possessionis' vom Jahre 249 p.C.*, in «ZSS.», XXXII,

gior ragione, si può pensare che la regione della Nabatea, che subì una veloce e profonda romanizzazione in quel medesimo torno di tempo, prevedesse nelle maglie edittali il processo formulare, opportunamente modificato [366].

Il contenuto di P. Yale II.162 risulta a sua volta recepito in una fonte di quasi un secolo posteriore [367], un papiro contenente lo svolgimento di una lite tra padre e figlia, improntata sulla stessa disposizione riguardante la competenza del prefetto [368].

1911, p. 378, ipotizza che le peculiarità degli editti egiziani fossero originate dalla necessità di adattare il diritto romano alla realtà provinciale egizia, che sappiamo essere peculiare per via delle maggiori autonomie di cui godeva tale regione, anche se sovente più apparenti che reali in quanto funzionali e subordinate al potere centrale, come hanno dimostrato studi recenti: cfr. in particolare cfr. MODRZEJEWSKI, *Diritto romano e diritti locali*, cit., p. 987 ss., O. LICANDRO, *La prefettura d'Egitto, l'* '*imperium*' *del* '*praefectus Aegypti*', in «Studi G. Nicosia», I, cit., p. 468, che, al termine di una esaustiva indagine, arriva ad accostare la figura del *praefectus Aegypti* a quella del proconsole imperiale. Una conclusione che non attiene solo ai poteri specifici delle due figure, ma anche al potere centrale imperiale, che controllava i territori, compresi quelli che in apparenza godevano di maggiori autonomie come l'Egitto. Nel suo Statuto, l'Egitto conteneva anche la definizione dei poteri del governatore. Tale regione avrebbe goduto di autonomie per lo più valevoli sul piano formale, come la pratica dei propri culti e l'uso del greco anche dei documenti ufficiali, ma ciò non avrebbe impedito la romanizzazione per quanto concerne il diritto e l'amministrazione: in particolare, per l'uso della lingua greca, come fattore culturale e non giuridico o politico, cfr. *supra*, *cap*. IV.

366) In tal senso RABELLO, *La giurisdizione civile*, cit., p. 520.

367) Nella medesima prospettiva si può spiegare la fissazione di competenza per quanto concerne le liti tra padre e figli. PURPURA *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 317, afferma: «L'interesse dell'amministrazione romana alle liti tra genitori e figli, patroni e liberti, è indicato dalla circostanza che … è a tale periodo che va ascritto il progetto di migliorare e consolidare l'osservanza dell'*obsequium* e della *pietas*, estendendo la tutela di valori ai rapporti tra genitori e figli, anche se certamente sussisteva già nell'epoca precedente e sarà successivamente perseguita *extra ordinem*, come attestano i testi del Digesto inseriti nel titolo *De obsequiis parentibus et patronibus praestandis* (37,15), che collegano la protezione delle controversie tra genitori e figli con quella dei patroni e liberti.». Già MARTINI, *Su un preteso Katholicon diatagma*, cit., p. 185, di fronte ai dati testuali, ne riconosce la similarità e la coerenza interna, limitandone, però, l'importanza e assimilando la questione alla causa criminale conosciuta dal prefetto.

368) Si tratta di BGU VII 1578: τ]ῷι κρα[τ]ίστῳι δικαι[οδό]τῃ διέπ[ο]ντι κα[ὶ] τὰ κατὰ τὴν ἡγεμονίαν [..]. π. τῶν ἐντείμως ἀπολυθέντων. ἱερωτάτου καθολικοῦ διατάγμα[τος κελεύοντος τὰς δη. [. . .]. κύριε τοὺς ἀχαριστίας ἐνκαλοῦντας τέκνους τῇ ἡγεμονίᾳ ἐντυγχάνειν αν [ἐπὶ τὸ ἱε[ρὸν βῆμ]α ἐρχόμενος δηλῶ τὰ εἰς ἐμὲ κα[τ]ὰ ἀσέβιαν ὑπὸ τῆς θυγατρός μου Λογγεινί-[ας- τ]ολμηθέντα· ταύτης γὰρ ὑποχειρίας μοι οὔσης κατὰ τὸν νόμον ἐγὼ αθήσεσθαι ὑπὸ τῆς δηλουμένης μου θυγατρὸς τῆς εὖ καὶ καλῶς κατὰ τὴν [ἀρχήν μοι προσφ]ερούσης προσηνεγκάμην αὐτῇ γαμουμένῃ ἀνδρί, ὅσα ἐτύγχανον ἐν τῇ καὶ κόσμῳ καὶ ἀργυρίοις καὶ ἱματισμῷ καὶ ἑτέροις ὑπάρχουσι ἐν τῷ ν οὖν ταύτη[ν] μνημισκομένην τῶν ἀπ' ἐμοῦ εἰς αὐτὴν πάντων ρος εμε [γεγ]ηροβοσκηκέναι με. ἡ δὲ ἴσως ἂν ἀπαδευτος οὖσα καὶ ἀχ]θομένη τῷ ὑποχειρίαν μοι εἶναι πᾶσαν ἀσέλ[γε]ι[ανὰ]μνηστίαν ποιησαμένη ἧς τε μετὰ καμάτου αὐτῇ παρέσ[χον τ]ὴν ἐλπίδα εχ[. . .]γηεν μοι παρα[σ]χεῖν τῶν ἐμῶν πάντων [οἰ]κίας μου, καὶ ἵνα αὐτῇ τοῦτο μὴ προχωρῇυσης, ὡς ἐπίστασαι, τῶν τε ὑπ' ἐμοῦ προστ καὶ τῶν ὑπ' αὐτῆς

Fonti papiracee tarde prevedono ancora l'impiego di istituti che presuppongono l'applicazione del *ius civile* su base edittale. A titolo esemplificativo, si ricordi che in P.Gen. 2.103-104, del 147-148 d. C., si chiede che sia sottoposta alla *inspectio ventris* una donna in una *kora*, richiesta avanzata in conseguenza dell'Editto '*de inspiciendo ventris*' [369]. Ancora al 249 d. C. (SBI 1010, 11 s., in «FIRA.» III, n. 61, p. 183) si legge '*bonorum possessio ex edicto recognovi*'; si possono ricordare, inoltre, le testimonianze (nt. 106) dei papiri di Dura e del Medio Eufrate, ove sono menzionate *stipulationes ex fide bona*.

Si tratta di una fonte tarda, posteriore di quasi un secolo rispetto al formulario di Babatha, in una fase storica ove molti ritengono il diritto romano sempre meno usato nella sue forme classiche più antiche, ma nel papiro del 212 [370] si tratta della *petitio* di un veterano [371] contro la propria figlia Longina, per ingratitudine, di fronte al prefetto, basando la richiesta sul ἱερωτάτου [372] καθολικοῦ διατάγμα[τος κελεύοντος]τὰς δη, ossia sul «sacratissimo Editto generale …», nel quale risulta disposta la competenza della prefettura per le liti insorte tra genitori e figli.

5.6. Edictum provinciale e Digesto

Da queste poche righe si evincono due dati, tanto chiari quanto importanti, ossia che esisteva un Editto provinciale a cui attenersi, che prevedeva un riparto di competenze per materie, come negli editti e nelle leggi municipali occidentali, ancora alla metà del terzo secolo.

Non privo di significato è il fatto che tali frammenti risultino selezionati e inseriti nelle Pandette dai commissari, al pari dei commentari all'Editto urbano, senza distinzione, per delineare una fattispecie o un istituto [373]. A se-

---

ἐπικτηθέντων ἐμοὶ ὑποστελλόντων ἀξιῶ, ἐάν σοι δόξῃ, ἀκοῦσαί μ[ου πρ]ὸς αὐτὴν κατα ἵνα τῆς βοηθεί]ας τῆς δεούσης [τύ]χω καὶ ὧδιευ[τύ]χειΤῦβι ιζ προ[σ]κλ…ϛης.

369) PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 321.

370) Per PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 321: la datazione è ascrivibile al II-III sec. d. C.

371) A. ARJAVA, *Paternal Power in Late Antiquity*, in «The Journal of Roman Studies», LXXXVIII, 1998, p. 147 ss.

372) Pensa a un Editto imperiale KATZOFF, *BGU* 19, cit., p. 121. PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 316, ricorda come tale espressione sia inserita quale formula stereotipa in altri documenti riferiti al prefetto o al suo tribunale

373) Proprio in riferimento alla tutela nella sede dedicata, i frammenti estrapolati dai commentari all'Editto provinciale sono numerosi e integrano la disciplina in modo essenziale. Ciò farebbe ipotizzare, a mio avviso, che l'istituto tutelare romano avesse in realtà risentito, nel tempo, di diritti e di prassi provinciali che ne avrebbero modificato lo schema primigenio.

guito dell'estensione della cittadinanza per opera di Caracalla, i contenuti dei due, Editto urbano e provinciale, si sarebbero fusi in un *corpus* unico ed il lavorio dei commissari di Giustiniano avrebbe rispecchiato una fusione avvenuta già in precedenza, a partire dagli Antonini [374]. Pertanto, si può ipotizzare che, in generale, il sistema giudiziario, in cui inserire la presenza della formula dell'*actio tutelae*, pur complesso e variegato, prevedesse l'applicazione del diritto romano sulla base normativa dell'*Edictum provinciale* e delle *leges*. Inoltre, si può credere che per l'azione di tutela si potesse registrare una regolamentazione simile nei vari territori, come si vedrà tra breve.

Il dato conforta la possibilità che anche nelle province orientali, come l'Arabia Petrea, la formula fosse impiegata adattata alla realtà e alle esigenze locali, in base alle linee guide dettate dall'*Edictum provinciale*. In tale direzione si pone anche la datazione della vicenda, il 132, epoca in cui si inserisce anche la redazione dell'Editto perpetuo. Così, al tempo della formula di Babatha, si può ritenere che quel processo di cristallizzazione graduale dell'Editto si fosse compiuto attraverso anche la tendeziale stabilità e uniformità degli editti pretori [375].

---

374) Oltre alle fonti viste nella nota precedente, che l'Editto provinciale si raccordasse alla diversa realtà locale può essere attestato da un frammento gaiano escerpito dal commentario all'Editto provinciale in tema di tutela; si tratta di D. 26.1.6.pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Tutela plerumque virile officium est*'), che si vedrà più avanti (cfr. *infra*, *cap.* V). A mio avviso, il '*plerumque*' conferisce alla definizione un valore non assoluto, ma che postula possibili diversità di regime. Anche le *sedes materiae* originale potrebbe comprovare, da un lato l'influenza di prassi provinciali sul diritto romano, dall'altro, a livello testuale, una sorta di incertezza giuridica, che trova riscontro nelle espressioni di Gaio. Per le fonti, cfr.: P.Amh. II.91 (159), SB. VI.9619 (184), BGU. IV.1070 = M.Chr. 323 (218), P.Oxy. VI.909 = Sel.Pap. I.35 (225), P.Lips. 9 = M.Chr. 211 (233), P.Oxy. VI.907 = M.Chr. 317. Per la letteratura cfr. MIGLIARDI ZINGALE, *I testamenti romani*, cit., p. 24 ss., TAUBENSCHLAG, *The Law*, cit., p. 149 ss., MONTEVECCHI, *Una donna 'prostatis'*, cit., p. 279 nt. 16, DESANTI, '*De confirmando tutore vel curatore*', cit., p. 157 nt. 36, e EVANS GRUBBS, *Women*, cit., p. 248 ss., VUOLANTO, *Women*, cit., p. 218 ss. Diversamente, sulla possibilità che la donna in provincia fosse tutrice di suo figlio, alla luce dei papiri Yadin, cfr. CHIUSI, *Babatha vs. the Guardians*, cit., p. 116 ss.

375) Proprio in riferimento alla tutela, i frammenti estrapolati dai commentari all'Editto provinciale sono numerosi e integrano la disciplina in modo essenziale. Ciò farebbe ipotizzare, a mio avviso, che la tutela concepita dai romani, in modo peculiare rispetto ad altri ordinamenti, avesse in realtà risentito nel tempo dei diritti e delle prassi provinciali e fosse rientrata negli schemi giuridici romani. Cfr. D. 26.1.16. pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Tutela plerumque virile officium est*'), D. 26.1.16.1 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Et sciendum est nullam tutelam hereditario iure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae non descendunt*'), D. 26.2.1.pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare*'), D. 26.2.1.1 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Item scire debemus etiam postumis filiis vel nepotibus vel ceteris liberis licere parentibus testamento tutores dare, qui modo in ea causa sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint neque testamentum rupturi*'), D. 26.2.1.2 (Gai. 12 *ad ed.*

5.7. 'Quia generalia sunt rescripta'

L'applicazione del processo formulare anche nelle periferie dell'impero potrebbe derivare, in parte, dai fattori esaminati in corso di indagine, ossia una tendenza all'uniformità degli editti provinciali che lo prevedevano, nonché delle leggi organizzative; inoltre, si è ipotizzato che la compiuta strutturazione delle procedure formulari avrebbe potuto garantire un controllo su eventuali abusi commessi dai governatori come nel caso di Verre.

Ancora, vi è un dato che avrebbe potuto condizionare l'applicazione di processi ordinari, attestati per l'Occidente e anche per l'Oriente, riguardanti la connotazione della gestione del potere da parte di Adriano [376]. Se la ricostruzione della ideologia dell'imperatore risulta operazione alquanto incerta, si possono considerare alcune fonti che confermano un principio di legalità, sia pur formale, che pervadeva tutto l'ordinamento [377] e che implicava anche una modalità di controllo del *Princeps* sui propri funzionari, che pertanto sarebbero stati limitati anche nell'uso delle *cognitiones extra ordinem*, previste come si è visto in P.Yale II 162.

Attraverso un programma che tendeva alla stabilizzazione e uniformità delle leggi [378], si viene a fissare l'Editto perpetuo anche provinciale, unitamente a una gerarchia delle fonti in base alla quale le norme provenienti dagli

---

prov.: '*Item ignorandum non est eum, qui filium in potestate et nepotem ex eo aeque in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit: quod evenit, si vivo testatore filius in potestate eius esse desierit*') e D. 26.5.5 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Illud semper constitit praesidem posse tutorem dare tam absentem quam praesentem et tam praesenti quam absenti*').

376) VACCA, *La svolta adrianea*, cit., p. 44. ss., ricordando uno studio di F. GALLO, *Alle origini dell'analogia*, in «Diritto e processo nell'esperienza romana», Napoli, 1994, p. 37 ss., ben sintetizza e chiarisce il quadro che si viene a consolidare con il combinato disposto degli interventi di Adriano in campo normativo, e di Giuliano in campo giurisprudenziale, che avrebbero stabilizzato il diritto attraverso la codificazione dell'Editto e indirizzato la tecnica interpretativa verso l'analogia. L'interpretazione analogica avrebbe corrisposto a un'esigenza duplice, ossia quella di innovare, pur permanendo nell'alveo di una sorta di diritto codificato. La stabilizzazione dell'Editto, per Letizia Vacca, non avrebbe creato un sistema chiuso, ma avrebbe indirizzato l'attività innovativa verso l'adozione delle tecniche integrative che tendevano più che a creare ad adattare l'esistente.

377) F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli, 1972, specialmente p. 110 ss., che evidenzia –p. 173 ss. – il carattere unitario, sotto il profilo politico-amministrativo, del Principato adrianeo.

378) Sulla ideologia di Adriano, cfr. W. WEBER, *Untersuchungen zur Geschichte des Kaisers Hadrianus*, Leipzig, 1907, *passim*, B.W. HANDERSON, *The life and Principate of the Emperor Hadrian A.D. 76-139*, London, 1923, p. 39 ss., M.A. LEVI, *Adriano Augusto. Studi e ricerche*, Roma, 1993, p. 93 ss., A.R. BIRLEY, *Hadrian. The Restless Emperor*, London, 1997, p. 189 ss., e A. GALIMBERTI, *Adriano e l'ideologia del Principato*, Roma, 2007, p. 9 ss.

imperatori a carattere generale sono applicate in tutto l'impero. «… Un complesso di nuovi dati epigrafici e papirologici rassicurano in genere sul frequente uso di schemi formulari romani nelle province, su di una meno approssimativa conoscenza del diritto romano: *Tabula Contrebiensis* dell'87 a. C., *Lex Irinitana* del 91 d. C., *Lex Rivi Hiberiensis* del 122/132 d. C., alle due formule in bianco dell'*actio tutelae* di P. Yadin 28 e 30 del 125 d.C.; documenti tutti che indicano che il testo dell'Editto del pretore avrebbe dovuto essere noto e divulgato nelle province molto più di quanto si è stati finora propensi a riconoscere: ma in che veste, se non attraverso una qualche sintesi sussunta negli editti provinciali con adattamenti locali?» [379].

Nel Principato di Adriano tale *modus agendi* avrebbe ricevuto anche una veste teorica, impressa dal modo di concepire il potere centrale, imperiale, quale frutto di una cultura che tendeva all'universalismo [380]. Una fonte mi sembra particolarmente significativa, proprio per l'epoca adrianea, in quanto dimostrativa della tendenza all'applicazione generalizzata degli atti normativi imperiali anche anteriormente alla *Constitutio Antoniniana*:

> D. 47.12.3.5, (Ulp. 25 *ad ed. praet.*) [381]: Divus Hadrianus rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt, quam fisco inferri iussit, et in magistratus eadem qui passi sunt, et locum publicari iussis et corpus transferri. Quid tamen si lex municipalis permittat in civitate sepeliri? post rescripta principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt rescripta et oportet imperialia statuta suam vim optinere et in omni loco valere.

Il frammento è inserito sotto la rubrica '*De sepulcro violato*' e ciò lascia intendere che ai commissari sarebbe interessata la prima parte attinente alla sepoltura. Nella seconda parte si affronta una questione generale incentrata sul conflitto di norme, intese in senso lato, che termina con il richiamo a una *regula* non certo nuova.

---

379) PURPURA, *L'Editto provinciale egizio*, cit., p. 321.

380) P. DU PLESSIS, *New Frontiers, Law's Empire: Roman universalism and legal practice*, Edinburgh, 2014, p. 75 ss., ritiene il brano una prova della tendenza all'universalismo di Adriano.

381) Cfr. M. FELICI, *Ius e nova speculi aetas di un mitografo antico*, Roma, 2018, p. 58 nt. 54, che menziona, nel corso della sua approfondita indagine, il testo con riguardo all'uso di sepoltura dei fanciulli nei centri urbani. D'ORS, *La ley Flavia municipal*, cit., p. 94, collega il testo alla teoria sulla esistenza della *Lex Flavia Municipalis*: per lo studioso, D. 47.12.3.5 fungerebbe da prova che in Oriente vi sarebbero state leggi speciali per i municipi e che solo una disposizione generale come la legge Flavia si sarebbe potuta applicare per tutte le province. Una impostazione, questa, già intuita in qualche misura da R. MARTINI, *Iudex qui litem suam fecit*, in «RHD.», XXVI, 1958, p. 17 ss. e 308 ss., che concorda sull'esistenza di una *Lex Flavia generalis*, modellata su di un precedente augusteo. Di recente, il testo è analizzato anche da ARCARIA, *Referre ad principem*, cit., p. 53.

Il testo ha suscitato, anche di recente, problemi di attendibilità, in particolare per quel concerne il secondo periodo, da '*quid*' sino alla chiusa; così si ritiene spuria l'espressione '*statuta imperialia*' in quanto priva di altri riscontri; inoltre lo stile colloquiale, non raffinato, non è ritenuto attribuibile al giurista di Tiro [382]. Anche la cronologia del passo solleva perplessità, poiché si dà per presupposto che il brano sia stato steso successivamente alla *Constitutio Antoniniana* [383], venendosi a creare l'ulteriore problema di giustificare la presenza di una *lex muncipalis* [384], che è a fondamento della questione nel periodo immediatamente seguente. Dalle poche notizie inerenti alla biografia e alla produzione giuridica di Ulpiano [385], non si può stabilire con certezza se il testo sia precedente o posteriore alla *Constitutio Antoniniana*: così, anche se di poco, potrebbe essere stato precedente e avrebbe rivelato proprio quella tendenza alla unificazione che sarebbe di lì a poco sfociata nella norma di Caracalla.

I rilievi ricordati non sembrano sufficienti a credere il testo inattendibile nella sostanza; così lo stile di Ulpiano spesso si rivela adattato al contesto in cui lo stesso si sarebbe espresso, che poteva anche essere quello di un confronto informale attestato per iscritto [386].

Per quanto concerne '*statuta imperialia*', si può notare che, se la categoria è contenuta solo una volta nelle *Pandette*, essa appare di frequente nelle normazioni posteriori [387]. La sua presenza costante nel tempo dimostra che l'aggettivo «imperiale», in linea quanto meno teorica, potrebbe essere collegato a una visione non così tarda; in tal caso, Ulpiano avrebbe introdotto una generalizzazione rispetto alla normazione coeva destinata ad essere ampiamente recepita nelle compilazioni posteriori. Diversamente, si potrebbe pensare a un'interpolazione, che però rispecchierebbe, allo stato delle fonti, certe con-

382) Sarebbe inattendibile per E. ALBERTARIO, *'Actio de universitate' a 'actio specialis in rem'*, Roma, 1919, p. 37 nt. 1, G.I. LUZZATTO, *Ricerche sull'applicazione delle costituzioni imperiali nelle provincie*, in «Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini», Milano, 1946, p. 277 s., e LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit., p. 245.

383) LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit., p. 245: «Può suscitare meraviglia che un giurista severiano presti ancora attenzione agli ordinamenti locali, essendo ormai intervenuta (come noto nel 212) la *Constitutio Antoniniana*».

384) Secondo Lamberti, Tabulae Irnitanae, cit., p. 245, sarebbero rimaste «sacche» di ordinamenti locali in talune province. In senso contrario cfr. Talamanca, Su alcuni passi, cit., p. 433, per cui le leggi locali sarebbero degradate a prassi.

385) Per la biografia di Ulpiano, nonché per il suo stile espositivo, cfr. LOVATO, *Studi*, cit., p. 4 ss.

386) Sul punto, Lovato, *loc. ult. cit.*

387) In merito, cfr. F. PATETTA, *Il Breviario Alariciano in Italia*, in «AG.» LXVII, 1891, p. 33 s.: sull'uso dell'espressione nelle normazioni protomedievali, in particolare carolinge, cfr. P. DEL GIUDICE, *Storia del diritto italiano*, Firenze, 1969, p. 456.

cettualizzazioni tipiche delle scuole di pensiero occidentali [388]; ma i compilatori del Digesto, che avrebbero recepito e modificato il frammento, operavano in Oriente, ossia in un ambiente culturale diverso, se non per certi versi in antitesi, con il mondo occidentale, salva l'idea, tutta da dimostrare, di una possibile interazione tra scuole di diritto e di idee orientali e occidentali.

Si potrebbe altresì pensare che il giurista stesse prospettando un caso di scuola, apportando degli esempi non necessariamente attuali.

Inoltre, non si può ritenere in modo automatico che l'estensione della cittadinanza del 212 avesse livellato le fonti normative locali in modo repentino. Almeno sino a Diocleziano, infatti, esistono le province in quanto tali [389], e con esse le varie organizzazioni locali che avrebbero potuto mantenere le leggi locali, nell'ambito della cittadinanza romana, anche come prassi indigene, sollevando problematiche attinenti ai conflitti con leggi imperiali. Peraltro, si è sopra visto come anche in epoca posteriore alla *Constitutio Antoniniana* fosse ancora in vigore l'Editto nelle province, una norma ad applicazione territoriale in cui però si operavano distinzioni basate sullo *status personae*.

Sia che si trattasse di un caso di scuola sia che si trattasse di uno pratico [390], in D. 47.12.3.5 si trova la disposizione di una gerarchia delle fonti generale dedotta da una fattispecie che emerge nella prima parte, ove si riferisce del divieto di inumare i cadaveri in città. A tale asserzione segue un quesito, che si risolve tramite l'enunciazione della regola secondo cui, anche se una *lex municipalis* avesse consentito l'inumazione dei cadaveri nel centro cittadino, si sarebbe dovuto applicare senza dubbio il rescritto con scopo generale [391], in quanto gli atti generali prevalgono su quelli particolari.

L'impostazione è esemplare del *modus procedendi* giurisprudenziale, ossia si parte da un caso specifico, a cui si conferisce soluzione, per poi dedurre la regola relativa, ossia che la legge, a cui sono equiparati i rescritti generali, vive di vita propria ed è applicata ovunque.

In questa sede, interessa rilevare che il brano conferma specificamente quanto asserito in linea generale in precedenza, ossia che gli atti imperiali

---

388) Si trova, come si vedrà (cfr. *infra*, *cap*. VI), nei *Fragmenta Augustodunensia*; ma è moto comune nelle norme imperaili ed ecclesiastiche a aprtire dal XII secolo. Ad esempio, in *Bullarum: diplomatum et privilegiorum sanctorum romanorum pontificum taurinensis*, III, (F. et H. Dalmazzo editoribus,) Torino, 1858, p. 383 s., G. GONNET (cur.), *Enchriridion fontium valdensium. Decretale, Ad abolendam diversarum haeresium pravitatem* (a. 1184), Torre Pellice 1958, p. 50 ss.

389) Come noto, il termine '*provincia*' persiste nel tempo, ma assumendo sensi diversi.

390) LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit., p. 245, sostiene che il caso si sarebbe presentato nella pratica, ma la soluzione è giustinianea, e dunque non attribuibile a Ulpiano.

391) Questa è la lettura comune accolta da LUZZATTO, *Ricerche sull'applicazione*, cit., p. 277 s.

tendono a uniformarsi in tutto l'impero, costituendo un limite alle autonomie locali sia per i soggetti privati che per i funzionari. Tale ricostruzione, che individua una sorta di griglia normativa generale e comporta delle ricadute dirette sulla possibilità, legalmente prevista, di impiego del processo formulare nelle province.

5.8. 'Formula' e 'imperium'

L'*excursus* sin qui condotto di testi, che si intervallano tra la fase di crisi della Repubblica e quella del Principato antonino, attestano l'uso possibile del processo formulare.

Si è già accennato, in diversi punti della presente indagine, a come la possibilità di nuove procedure, genericamente qualificabili come *extra ordinem*, sarebbe dipesa dal governatore, in virtù dell'*imperium* che avrebbe potuto esercitare, o meglio della sua autonomia rispetto alle direttive imperiali [392]. Per quanto concerne i processi di cui dà conto Cicerone, la dottrina parla di «*imperium* illimitato» del governatore in provincia [393], ed anche per la l'epoca posteriore, tra Augusto e Adriano, si sostiene che il *praeses* avrebbe esercitato un *imperium* molto ampio. Così, secondo tale impostazione, anche ove non normativamente previste, le *cognitiones* sarebbero state adottate in quanto modalità di esercizio di un *imperium* pressoché illimitato [394].

Non di meno, dalla lettura delle fonti mi sembra si possa ricavare un quadro in parte diverso, più complesso e pur vario, che sino all'epoca Antonina, può trovare come punto fermo un controllo del potere centrale sui governatori anche nell'uso delle procedure *extra ordinem*.

La sottoposizione al principio di legalità del governatore provinciale e la coeva presenza dell'Editto provinciale limitavano gli abusi da parte di questo, costituendo un limite all'esercizio del suo potere, tanto che la loro infrazione, o anche la semplice elusione, erano represse quali *crimina*, come nel caso di Verre [395].

Si possono cogliere ulteriori limiti all'esercizio del potere governativo, attraverso anche un approccio storico a tale questione. Il particolare periodo, che si identifica con la crisi repubblicana, coincide anche con l'espansione

---

392) Si vedano D. 1.21.1.1 e D. 2.1.5.1, i cui testi sono riportati *supra*, nt. 205.

393) MAGANZANI, *'Edictum provinciale'*, cit., p. 25.

394) Sul punto cfr. *supra*, *Introduzione*.

395) *Verr.* 1.42 ('*Si quod edictum contra leges provinciae fecisset, si contra edictum suum ius dixississet* …'), *Verr.* 3.10 ('*Est quod contra leges siculiis datas dixisset*'), e *ad Att.* 5, *epist. ult.*: '*Et ipse negat se posse contra suum edictum*').

romana, espansione cui è connessa la problematica della gestione dei territori sottomessi; ed in tale quadro composito, all'interno della complessa dialettica tra organi repubblicani e magistrato con funzione di governo, si può cogliere come sia mutata l'idea di *imperium*. Le province risultano conquiste militari che si civilizzano con la loro pacificazione e la delimitazione di confini [396], con la conseguenza di stabilizzare la gestione e i poteri ad essa inerenti, all'interno del modello costituzionale romano.

L'*imperium*, seguendo tale ricostruzione, diviene un potere civile che si configura per il tramite delle leggi dell'ordinamento repubblicano, le quali lo delineano ma allo stesso tempo lo limitano. In specifico, è vero che il governatore provinciale riveste funzioni di pretore per quanto attiene all'amministrazione della giustizia e quelle di console *sine collega* per quanto concerne la direzione politica, venendo in tal modo meno una forma di controllo reciproco di potere: tuttavia anche in provincia il controllo non era assente, ma attuato per altre vie normative e politiche [397]. Per quanto concerne le limitazioni normative, infatti, *lex provinciae* ed Editto non rappresentano gli unici parametri per la gestione dei territori sottomessi, ma si innestano in una dinamica complessa, costellata da norme che intervenivano su argomenti specifici, come la tassazione [398] e i gravami verso Roma, norme che nel loro complesso costituiscono una griglia normativa difficilmente eludibile.

Il controllo politico sull'operato del governatore è altresì, rimesso a un collegio senatorio, che colma la lacuna dovuta alla mancanza di collegialità della carica.

Pertanto, mi sembra di poter ipotizzare che, ancora sul finire della Re-

396) E' A. LINTOTT, *Imperium Romanum: Politics and Administration*, London, 1993, p. 44, a proporre una ricostruzione anche del materiale normativo emerso in tempi recenziori come atto a delineare una dinamica simile a quella descritta nel testo. In tempi recenti, lo stesso studioso sottolinea l'affermarsi di un approccio storico alla tematica riguardante i poteri dei magistrati. Sul tema cfr. anche R. COVINO, *Power and regulation in the roman Provinces,* in «Circumscribing imperium» (*cur.* J. Armstrong), Leiden, 2016, p. 153 ss.; l'autore si inserisce in quel filone letterario, che vede il suo precursore in Lintott, per cui l'organizzazione civile dei territori conquistati non sarebbe stata immediata, ma sarebbe emersa gradualmente, quando si fosse configurata una pacificazione stabile. In tal senso, particolare importanza avrebbe rappresentato la demarcazione certa dei confini dei territori vinti, che in Spagna, ad esempio, erano gestiti da giudici propri. Parallelamente alla demilitarizzazione delle province si sarebbe assistito anche alla delineazione dei poteri del magistrato, che da militari sarebbero divenuti civili. Una dinamica simile a quella che gli studiosi concepiscono anche nella primissima epoca dell'organizzazione civica monarchica romana.

397) Il punto è stato discusso, in DI CINTIO, *Yadin 16*, cit., p. 28 ss.

398) F. DI RENZO, *Il sistema tributario romano*, Napoli, 1950, G. LUZZATTO, *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà-sovranità*, in «Atti del Congresso internazionale di Diritto Romano e Storia del Diritto (Verona, 27-291948)», IV, Milano, 1953, p. 63 ss.

pubblica, i magistrati, sia pure governatori di provincia, non potessero esercitare il proprio *imperium* in modo tanto ampio da adottare procedure giudiziarie non previste dall'Editto o da altri atti normativi.

Occorre anche considerare che nulla nelle fonti occidentali del periodo induce a ipotizzare tale possibilità, a meno che si ritenga quella di Verre una procedura straordinaria e non formulare. In tal senso si è visto che la formula era per certi versi modellata su esigenze provinciali, ma non perdeva le sue caratteristiche essenziali, ossia la struttura di accordo e la bifasicità, inframmezzata dalla *litis contestatio*. Peraltro, svolgendo un ragionamento extra-giuridico, si potrebbe affermare che l'intento fraudolento di Verre sarebbe stato raggiungibile più facilmente, ove avesse adottato un processo condotto da lui stesso, in una unica fase, ossia una *cognitio extra ordinem*.

5.9. Principato

E' un dato acquisito che a partire da Augusto muti la dialettica tra poteri, e pertanto anche il senso e il contenuto di un *imperium* si sarebbe colorato di differenti sfumature. Il problema relativo alla tematica trattata in questa sede consiste nel tentare di capire se all'interno di tale nuova dinamica fosse normativamente imposto il rispetto delle procedure previste dall'*Ordo*. Le fonti sino all'epoca antonina rivelano non solo l'esistenza di leggi ma anche una tendenziale stabilizzazione e uniformità di atti normativi, editti, *leges provinciae*, che definiscono e limitano i poteri del governatore anche nelle province orientali [399]. Occorre dunque cercare di comprendere entro quali limiti si spiegassero i poteri del governatore all'interno di una determinata griglia normativa. Per ciò che concerne la gestione delle province, non abbisogna di essere ricordato il fatto che il *Princeps* assumesse su di sé l'*imperium maius*, a cui quello dei governatori era subordinato [400].

---

399) Esemplare è il caso dell'Egitto, che ricevette uno statuto peculiare in funzione della sua cultura e della sua posizione politica all'interno dei Paesi dell'area del Mediterraneo.

400) Sui poteri del governatore come delegato del *Princeps*, cfr. A. BERENGER-BADEL, *Formation et competences des governeurs de province dans l'empire romain*, in «Dialogues d'Histoire Ancienne», XXX, 2004, p. 35 ss., D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in «BIDR.», XCVI-XCVII, 1993-1994, p. 244 ss., B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, p. 227 ss., FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel Principato*, cit., p. 72 s., M. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo classici*, in «Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d. c.). Atti di un incontro tra storici e giuristi, Firenze, 2-4 maggio 1974», I, Milano, 1976, p. 29 ss., F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali 'de publicis iudiciis'*, in «Studi R. Martini», I, cit., p. 294 nt. 38. V. MAROTTA, I *giuristi e l'impero*, cit., p. 229 ss., ID., '*Imperium' e 'potestas' dalla Repubblica al Principato*, in «Esercizio e trasmissione

Per quanto concerne i proconsoli, l'individuazione del loro potere rispetto a quello del *princeps* è racchiusa in D. 1.16.8 (Ulp. 39 *ad ed.*: '*Et ideo maius imperium in ea provincia habet omnibus post Principem*') [401], ove si afferma chiaramente che si trattava di *imperium* subordinato a quello dell'imperatore, in una visione gerarchica del potere tipica del periodo severiano [402]. La sottoposizione all'imperatore implicava anche il rispetto delle norme che promanavano dalla sua autorità, pena la commissione del crimine di *laesa maiestas*, ossia un'offesa alla sua persona, che travalicava il principio di legalità, il quale andava sfumando in una prospettiva di potere sempre più accentratrice e trascendente. A riprova si può analizzare un frammento che *prima facie* sembrerebbe smentire quanto appena affermato. Si tratta di

> D. 1.16.7.2 (Ulp. *de off. proc.*): Cum plenissima autem iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, adipsum pertinet.

Il proconsole può rivestire la competenza giurisdizionale sia '*quasi magistratus*' sia '*extra ordinem*' [403].

Il senso, comunemente conferito al frammento [404], è quello per cui il go-

---

del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)», Torino, 2016, p. 1 ss., T. HURLET, *Tra giurisdizione cittadina e giurisdizione imperiale. La sfera di competenze del proconsole*, in «Studi classici e orientali», LVI, 2010, p. 231 ss., e F. COSTABILE, *Testi e problemi dell'evoluzione storica del diritto pubblico romano*, Torino, 2016, p. 145.

401) Sul passo, in modo diffuso, si veda P. ARNAUD, *Transmarinae provinciae: réflexions sur les limites géographiques et sur la nature des pouvoirs en Orient des 'corégents' sous les règnes d'Auguste et de Tibère*, in «Cahiers du Centre Gustave Glotz», V, 1994, p. 221 ss., 251 s., F. MERCOGLIANO, *Guerre civili e 'domestica mala'. In margine al caso Pisone*, in «Studi G. Nicosia», I, cit., p. 331 e nt. 14, e MAROTTA, *Trasmissione*, cit., p. 27 nt. 82, con ampia bibliografia nelle note seguenti.

402) Sul punto specifico cfr. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di Diritto Privato Romano*, III, Bologna, 2012, p. 309.

403) '*Iuris dictio extra ordinem*' è espressione che, nei testi giuristi tardo classici, diviene tipica e non appare una specificazione di '*iuris dictio*', ma si configura come una fattispecie autonoma – per certa dottrina – in contrapposizione a questa. Così, '*iuris dictio*' indica il processo formulare, mentre '*iuris dictio extra ordinem*' la competenza a decidere su processi affidati a un solo soggetto, caratterizzati da una unica fase. Il promotore di una tale impostazione, per cui si può ravvisare una diversità tra schemi processuali, è WLASSAK, *Zum Römischen Provinzialprozesse*, cit., p. 16 nt. 11. L'impianto di Wlassak è sviluppato nel senso di una contrapposizione tra le due categorie da DE MARTINO, *La giurisdizion*e, cit., p. 298 ss. Le ipotesi dello studioso in merito alla esatta individuazione della '*iuris dictio*' non hanno trovato ad oggi smentita; il sostantivo avrebbe rivestito un senso tecnico, passando dal individuare il tribunale come luogo, la funzione del pretore – che nella fase iniziale del processo formulare, dopo aver ascoltato le parti, '*dicebat ius*' – e quindi l'*actionem dare*' per poi '*iudicare iubere*'.

404) Questa è la lettura più comune propugnata da SAMTER, *Nichtformalisches ge-*

vernatore si comporta e riveste i medesimi poteri di un magistrato romano verso i *cives*, o *extra ordinem* verso i *non cives*. Il nodo interpretativo, da cui dipende la lettura dell'intero brano, è individuato nell'espressione '*quasi magistratus*', che è vista anche in altro modo, oltre che nel senso appena visto: secondo una recente teoria [405], tale locuzione sarebbe stata impiegata dai provinciali, come sinonimo di '*iuridicus*', termine atecnico e generico proprio di persone che, non conoscendo gli assetti romani, avrebbero semplificato e adattato le varie categorie di operatori del diritto in provincia.

Un'analisi [406] condotta con particolare acribia inserisce D. 1.16.7.2 in un quadro maggiormente composito, ove '*omnes*' rinvia al '*totum*', ossia alla figura del magistrato (solo presupposto), che si specifica in quella del '*quasi*' magistrato e del proconsole.

Una divisione di competenze in tali categorie – dal punto di vista della logica diairetica – risulta ineccepibile, in quanto il pretore romano esercitava la '*iuris dictio*', «ma invero nessuna carica che non sia magistratuale dice diritto all'interno della procedura del cd. *ordo iudiciorum*»[407]. Non di meno, questa interpretazione, letta sotto un profilo storico, appare dai contorni non così certi.

A tal proposito, Giuliano (1 *dig.*) afferma:

> D. 1.18.8: Saepe audivi Caesarem nostrum [408] dicentem hac rescriptione: 'eum qui provinciae praeest adire potes' non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.

Il frammento è oggetto di discussione recente per quanto concerne il rapporto tra il governatore e i giudici pedanei. In genere letto in sinossi con il

---

richterfahren, cit., p. 1 ss. Lo studioso conferisce al '*quasi*' il senso di «come se».

405) Così I. DE FALCO, *'Iuridicus', una ipotesi sul lemma*, in «Teoria e Storia del diritto privato», VII, 2014, p. 2 ss.

406) C. MASI DORIA, *Per l'interpretazione di 'quasi magistratus' in D. 1.16.7.2*, in «Studi G. Nicosia», I, cit., p. 440 ss.

407) Così MASI DORIA, *Per l'interpretazione*, cit., p. 245. E' quanto ricorda la stessa studiosa in critica alla teoria di Samter, che ravvisa una contrapposizione tra poteri del magistrato vista sopra (cfr. *supra*, Introduzione, § 3), postulando, secondo l'autrice, una impossibilità del pretore a incardinare processi *extra ordinem*. Altresì, ove si intenda '*ordo*' come «sistema» (cfr. DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 316), si può ritenere che i processi pur specifici, se previsti da norme, sarebbero rientrati nell'ordinamento.

408) L'imperatore a cui si riferisce il giurista potrebbe essere Antonino Pio, la cui impronta ideologica impressa al Principato fu di tipo paternalistico, più che maiestatico, secondo le ricostruzioni comuni: di qui anche l'epiteto, '*Pius*'; ciò spiegherebbe anche l'uso dell'aggettivo '*noster*' che si connota di una certa coloritura sentimentale e paternalistica. Sulla identificazione di '*Caesar noster*' come Antonino Pio e sulla politica dell'imperatore, cfr. A. GUARINO, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, in «Labeo», V, 1959, p. 75 nt. 73.

successivo § 9 [409], è raccordato alla *cognitio* dalla maggioranza dottrinaria [410].

Se in epoca repubblicana vi era un riparto di competenze nette delineato da leggi, ormai durante già la fase severiana, alle soglie del Dominato, il modello costituzionale è mutato, divenendo tendenzialmente piramidale; in corrispondenza di tale ricostruzione, come si è visto [411], in D. 1.16.7.2 si vuole sottolineare proprio un corollario di tale nuova impostazione, ossia che il proconsole riveste una competenza giurisdizionale completa [412], anche a scapito del rigore giuridico. Inoltre, occorre tener presente che il giurista di Tiro scrive quando ormai, forse, non aveva più senso parlare di *cives* romani e provinciali o di magistrature repubblicane [413]. A ciò si aggiunga che, come visto, nelle fonti epigrafiche ma anche papiracee si prevede in capo ai governatori l'applicazione di istituti del *ius civile* strettamente connessi alle procedure formulari. Pertanto '*quasi*' avrebbe evocato un paragone con una figura che nel senso repubblicano del termine era divenuta obsoleta (ma ancora esistente, seppur con altre funzioni), rivestendo un valore più che altro storico.

Non di meno, potrebbe essere addotta un'ulteriore riflessione sul passo, secondo cui la *diairiesis* a base della teoria vista postula un senso di '*quasi*' [414] che si ritrova nelle *Res Cottidianae* [415].

---

409) D. 1.18.9 (Call. 1 *de cogn.*): '*Generaliter quotiens Princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti 'eum qui provinciae praeest adire poteris' vel cum hac adiectione 'is aestimabit, quid sit partium suarum', non imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adiectum 'is aestimabit quid sit partium suarum': sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat*'. Per il collegamento tra i due frammenti, di recente, cfr. BUZZACCHI, *Pagi*, cit., p. 51, con ampia bibliografia alla nt. 5. Secondo la studiosa il testo attesterebbe l'evoluzione delle procedure verso la *cognitio*.

410) Cfr. LOVATO, *Studi*, cit., p. 281. BUZZACCHI, *Pagi*, cit., p. 55, menziona il passo all'interno di una elencazione tesa a ricordare il rapido sviluppo della *cognitio extra ordinem*. Si vedano S. LIVA, *Ricerche sul 'iudex pedaneus'. Organizzazione giudiziaria e processo*, in «SDHI.», LXXIII, 2007, p. 170 ss., e S. SCHIAVO, *I governatori nelle province e i 'iudices pedanei'*, in «Per il 70° compleanno di P. Zamorani», Milano, 2009, p. 397 ss.

411) In tal senso, F. GRELLE, *I poteri pubblici e la giurisprudenza fra Augusto e gli Antonini*, in «Continuità e trasformazione fra Repubblica e Principato», Bari, 1991, p. 261, che in modo molto chiaro sintetizza la lettura del brano così: «per il giurista severiano, il governatore proconsole riassume in sé le competenze giudiziarie che in Roma appaiono divise fra titolari del potere magistratuale e funzionari investiti *extra ordinem* dell'amministrazione della giustizia».

412) D. 1.18.11 (Mar. 3 *inst.*): '*Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios iudices habent, ad officium praesidum pertinent*'.

413) Ossia posteriormente alla *Constitutio Antoniniana*.

414) In senso avverbiale, '*quasi*' è consueto nelle fonti: su di esso mi permetto di rinviare a DI CINTIO, *Natura debere*, cit., p. 85, 91, 141 nt. 77 e 177 nt. 65.

415) Cfr. D. 44.7.1 pr. (Gai. 2 *aur.*: '*Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*'), *Iust. inst.* 3.13.2, D. 44.7.5.1 (Gai. 3 *aur.*: '*Tutelae quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur …, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore,*

La valutazione delle *Res Cottidianae* non è lineare. Ritenute in un primo momento classiche, quindi postclassiche [416] a partire da Arangio-Ruiz [417], sono stare rilette in tempi recenti in termini di classicità alla luce di una molteplicità di considerazioni; tra tutte, si è individuata la costante attribuzione a Gaio in fonti antiche in cui ne sono citati i frammenti, anche a distanza di tempo [418]. Inoltre, si è notato che la forma di scrittura e la strutturazione logica sono uniformi e raccordabili allo stile del giurista che si ritrova altrove [419].

Il '*quasi*', dunque, con un valore concettuale, non semplicemente avverbiale, è impiegato da Gaio in una opera che, forse, doveva essere «mino-

---

sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditori eius obligaverit'), D. 44.7.5.5 (Gai. 3 *aur.*: '*Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur ut servi aut liberi. cui similis est is, qui ea parte, qua volgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideo si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, iuliano placuit in patrem neque de peculio neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum'*) e D. 44.7.5.6 (Gai. 3 *aur.*: '*Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo Factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur'*). Per la letteratura cfr.: C.A. CANNATA, *Quasi-contratti e quasi-delitti (storia),* in «ED.», XXXVIII, Milano, 1987, p. 25 ss., A.M. GIOMARO, *Unde quam puntat (Gai 3.91): non solo critica alla bipartizione, non solo traccia dell'evoluzione concettuale di contractus*, in «Studi R. Martini», II, cit., p. 297 ss., L. WINKEL, *Alcune osservazioni sulla classificazione delle obbligazioni e dei contratti in diritto romano*, in «BIDR.», CXIII, 2001-2001, p. 58 ss., G. FALCONE, *Sistematiche gaiane e definizione di 'obligatio'*, in «Obbligazione-obligatio. Un confronto interdisciplinare», Napoli, 2011, p. 29 ss., L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano: impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007, p. 91 ss., e C.A. CANNATA, *Sulle fonti delle obbligazioni*, in *Scritti scelti di diritto romano*, III, Torino, 2014, p. 245 s. G. FALCONE, *La definizione di 'obligatio', tra diritto e morale, appunti didattici*, Torino, 2017, p. 13 ss., ritiene come la *summa divisio* completata dalle *variae causarum figurae* evidenzi un interesse che non verte più solo sullo svolgersi concreto delle cause, ma risponda anche a una certa esigenza sistematica. Il medesimo autore nota come, nelle Istituzioni di Giustiniano, i compilatori abbiano menzionato nello stesso brano le *obligationes quasi ex contractu* e *quasi ex delicto*, ma sottolinea che ciò non arrechi alcuna novità sul piano dogmatico, ma solo espositivo, confermando con ciò che per Gaio le *variae causarum figurae* sarebbero corrisposte ai quasi contratti e ai quasi delitti.

416) Cfr. la nota precedente.

417) V. ARANGIO-RUIZ, *Ancora sulle 'res cottidianae'*, in «Studi Bonfante», I, Milano, 1939, p. 495 ss., e CANNATA, *Sulle fonti delle obbligazioni*, cit., p. 235 ss., con ampia discussione su quello che lo studioso ritiene un equivoco, ossia la considerazione classica degli *Aurea*.

418) In tal senso FALCONE, *Sistematiche gaiane e definizione di 'obligatio'*, cit., p. 29.

419) Così FALCONE, *loc. ult. cit.*

re»[420]. Ove attribuite al giurista antonino, a mio avviso, le *Res Cottidianae* non avrebbero assunto una veste definitiva per essere divulgata, come il manuale, ma potrebbero essere al medesimo comunque relazionate. Si deve notare, infatti, che da un lato esse contengono riflessioni ulteriori, in molti casi, giuridicamente approfondite rispetto alle Istituzioni[421], dall'altro le stesse non appaiono formulate in modo rigoroso. Un modo di trattare gli argomenti ondivago, non compiuto, come se si trattasse di una sorta di bozza che avrebbe potuto lasciar spazio anche a riflessioni problematiche formulate in modo non del tutto esaustivo. Esempio, credo, ne sarebbero le categorie del «quasi-contratto» e del «quasi-delitto» inserite soltanto nelle *Res Cottidianae* ma non nel manuale ufficiale di Istituzioni.

A mio avviso, si potrebbe anche pensare, in via ovviamente ipotetica, che gli *Aurea* avessero funto da sorta di base su cui lo stesso giurista avrebbe operato una selezione e una «pulitura» delle tematiche, lasciando nelle Istituzioni ufficiali solo quelle che potevano fornire un'argomentazione dotata di una certa stabilità logica e giuridica. Avrebbe così evitato di trattare delle *variae causarum figurae* in quanto materia fluida e magmatica non tipizzata e dunque non idonea per eventuali studenti.

Ciò trova una corrispondenza anche nel fatto che esse non risultano, almeno stando alle fonti note, impiegate dagli operatori del diritto del tempo, per cui '*quasi*' si colora del suo senso avverbiale, come visto poc'anzi. All'interno di un pensiero quale quello casistico, che agisce secondo i canoni della tipicità, una categoria introdotta da una assimilazione che non definisce un tipo strutturato in modo chiaro, non avrebbe riscosso particolare fortuna. Pertanto, alla luce di tali dati, pur frammentari, si può credere che la concettualizzazione non avrebbe avuto immediati sviluppi ulteriori proprio perché estranea al *modus procedendi* del tempo.

Di contro, i quasi contratti e i quasi delitti sono presenti nel *Corpus Iuris Civilis*; la ricezione ne dimostrerebbe, seguendo tale *ratio*, una rivalutazione in termini concettuali con valore autonomo. Probabilmente se la configurazione di una categoria per il tramite di un '*quasi*' non rispondeva ai criteri dell comune *scientia iuris* del tempo di Gaio, altresì poteva apparire coerente con una logica di un sistema tendenzialmente chiuso, come era quello giustinianeo.

---

420) Cfr. R. MARTINI, *Gaio e le 'Res Cottidianae'*, in «AUPA.», LV, 2012, p. 175. L'autore nutre dubbi sulla genuinità del passo, e pensa ad un testo che poteva servire a scopi pratici, dato che si riscontra la trattazione di problemi analoghi trattati nei *responsa*, nei *digesta* etc. Martini, tuttavia, considera la bipartizione e il quasi contratto.

421) In particolare, FALCONE, *La definizione di 'obligatio'*, cit., p. 33 s., interviene in modo molto approfondito sul tema, operando un confronto tra i passi degli *Aurea* e quelli della *Institutiones* ed analizzando lo stile, i termini e la possibile ideologia che vi sottostanno.

Alla luce di questa ipotesi ricostruttiva, i compilatori giustinianei avrebbero fatto propria la logica degli *Aurea*, fondendola in *Iust. Inst.* 1.13.1 e tentando di applicarla ad altre ipotesi [422], ed anche a quella di D. 1.16.3, per cercare di qualificare la funzione giurisdizionale del funzionario imperiale; il risultato sarebbe stato, ove si accettasse tale ipotesi, quello di una rielaborazione di un testo classico all'interno di un impianto logicamente non rigoroso.

Un ulteriore rimaneggiamento sospetto mi sembra sia nell'espressione '*plenissima iurisdictio*' [423]: se tale locuzione nelle Pandette giustinianee risulta un *apax legomenon* [424], nel pensiero tardo funge da concetto cardine [425], atto a enfatizzare, oltre che la pienezza di poteri, un senso di certezza e incontestabilità all'affermazione, mentre l'uso di un superlativo non lascia spazio a dubbi circa i poteri del funzionario.

Allo stesso tempo, nel prosieguo, la formulazione si rende meno certa, con un congiuntivo che non è giustificato bene dal '*cum*' introduttivo, sembrando, più che altro, una esortazione, la quale sotto il profilo sintattico mal si collega alla successiva proposizione. Una disconnessione che si riflette anche sul piano concettuale, poiché '*ius dicere*' e '*iurisdictio*' evocano concetti tecnici diversi [426]: '*ius dicere*' si riferisce all'attività del pretore, prodromica all'*'actionem dare'* e al '*iudicare iubere*'; nella *cognitio extra ordinem* il giudice funzionario non «dice», ossia «indica» il diritto sulla base della rappresentazione delle parti, ma «conosce», cioè compie attività inquisitoria.

Una siffatta esposizione, non del tutto rigorosa, potrebbe essere frutto di una scrittura poco meditata, che non si addice al *modus* di un giurista della levatura di Ulpiano, come è stato ben evidenziato [427], tanto più che la *sedes materiae* è un commentario [428]. Recenti studi, alla luce di un'attenta analisi interna dei testi ulpianei, hanno infatti messo in luce come anche lo stile del giurista potesse mutare in funzione del genere letterario, meno rigoroso nelle *disputationes*, più attento nei commentari [429].

---

422) Si pensi al quasi usufrutto.

423) Tale espressione è genuina per A. LOVATO, *Il carcere nel diritto romano*, Bari, 1994, p. 98, che la considera come il risultato di un potere che, unitamente all'*imperium maius*, sarebbe stato inferiore solo a quello dell'imperatore.

424) DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 34, considera interpolato il testo.

425) Viene comunemente attribuito ad Azone, *Summa Codicis*, 3.13, lo sviluppo del concetto di '*plenissima iurisdictio*' all'interno di una *divisio* composta da quattro classi. La «pienissima giurisdizione» appartiene, nella visione dei commentatori, all'imperatore e non al proconsole.

426) Sulla confusione tra '*iuris dictio*' del governatore e '*ius dicere extra ordinem*', cfr. DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 347.

427) DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 347.

428) Sul punto TALAMANCA, *I 'clientes'*, cit., p. 544 ss.

429) Cfr. A. LOVATO, *Studi sui 'libri disputationum' di Ulpiano*, Bari, 2007, p. 74 s.

Il passo, dunque, sembra essere stato rimaneggiato, probabilmente accorciato, ma non per questo deve automaticamente essere valutato inattendibile nella sostanza; in merito può pensarsi che, nella sua versione originale il giurista avesse sviluppato un paragone tra '*dicere ius*' a Roma e il '*cognoscere*' tra i provinciali [430], una bipartizione basata sull'*id plerumque accidit*, ma non rigida. Basti pensare al caso fedecommesso, in relazione al quale si celebrava un rito giudiziario *extra ordinem*: un'eventualità che si ritiene problematica solo se ci si pone dal punto di vista di un dogmatismo rigido, che non ammette eccezioni, ma che, a mio avviso non rispecchia la *ratio* della *divisio* del frammento, che non voleva essere esaustiva, ma chiarire ed enunciare un criterio di massima per descrivere una realtà *in fieri*. La medesima espressione '*cognitio*' si riferisce genericamente ai processi, e come ogni *definitio* casistica, non sarebbe stata totalmente esaustiva e priva di eccezioni, alla luce di una sua stesura antecedente alla *Constitutio Antoniniana*.

Si può credere così che, da un lato l'intervento compilatorio fosse stato funzionale a eliminare una tale differenza (tra *cognitio* e *formula*) che non aveva più ragione di esistere al tempo di Giustiniano e che i compilatori avessero sintetizzato il brano in modo maldestro, a scapito della sua logica interna. D'altro canto, si può ipotizzare che, pur alterato, D. 1.16.7.2 rispecchiasse anche le incertezze della versione originale [431] sulla *cognitio extra ordinem*. Ciò implicherebbe che questa procedura non sarebbe stata ancora individuata come un istituto ben delineato e stabile, trovando conferma, così, una linea ricostruttiva per la quale le forme della *cognitio extra ordinem* si sarebbero diffuse in modo massiccio, non già con Augusto, ma solo posteriormente e il processo ordinario sarebbe rimasto in vigore e in uso per molto più tempo, almeno sino all'epoca adrianea [432].

Mi sembra, in definitiva, che dal tenore di D. 1.16.7.2 non possa ricavarsi una concettualizzazione astratta, potenzialmente priva di scollamenti. Il testo del frammento, a mio avviso, rispecchierebbe la realtà giudiziaria del tempo, con le incertezze derivanti dalla prassi all'interno della quale trovava spazio anche l'uso del modello formulare da parte di un funzionario che, nello svolgimento di questa specifica funzione, si paragonava in senso assimilante a un magistrato giusdicente, in quanto tale sottoposto all'ordinamento e alle sue norme.

Potrebbe trovare conferma, così, l'idea qui sostenuta ossia che la competenza del governatore non implicasse l'uso della *cognitio extra ordinem*, potendo celebrare processi anche formulari, come il pretore a Roma. Può tro-

430) Suet., *Nero* 15, su cui *supra*, *Introduzione*.
431) D. 1.18.10 sembra contenere una versione simile al testo originale.
432) BOTTA, *Opere giurisprudenziali*, cit., p. 293.

vare un indice di conferma di ciò l'idea che il governatore impiegasse la *cognitio* non come frutto di un *imperium* illimitato, ma almeno sino all'epoca antonina, di un potere vincolato alla legge, anche quando essa si identifica nel potere imperiale [433].

D'altro canto, si è visto come la letteratura abbia individuato segni di estensione della *cognitio* e una sorta di sua legittimazione, non tanto nell'uso indiscriminato che ne avrebbero fatto i funzionari imperiali, quanto in precise previsioni normative a carattere generale: si pensi per tutti alla *Oratio Marci* [434].

Nelle norme imperiali sino ad Adriano, non si può ravvisare la concessione ad esercitare il potere giudiziario in modo arbitrario, alla base, secondo teorie, della *cognitio extra ordinem* [435]. I dati di natura generale, pertanto, non consentono di affermare un uso generalizzato delle *cognitiones*, e i testi esaminati in questa sede possono rispondere a strutture formulari: affermazione che, ove manchino ulteriori dati circa lo svolgimento del processo, come in Yadin 23, 25, non possono essere avvalorati, ma tanto meno neppure smentiti sulla scorta di impostazioni generalizzanti.

Altro elemento, che può condurre verso l'ipotesi di un modello non romano o romano ma straordinario, è il modo con cui è applicata la tutela muliebre, presente per Babatha, ma assente per Crispina. Senonché, proprio la struttura e la funzione della tutela possono lasciare spazio a ipotesi ulteriori circa la procedura, come ora si vedrà.

5.10. Tutela e procedura ordinaria

Nei papiri Yadin quello della tutela sembra essere una sorta di perno attorno a cui si assano i vari atti giudiziari, ricorrendo essa sia per le donne in giudizio, sia per il figlio di Babatha, sia per gli altri minori coinvolti a vario titolo nelle vicende giudiziarie.

Per quanto concerne la tutela dei minori presenti nella documentazione, essa si atteggia secondo criteri noti, ossia in particolare la collegialità della carica dei due tutori, nominati dagli organi locali. In giudizio, invece, si applicano le regole della frazionabilità del dovuto *pro quota*, come visto per Yadin 25 e 24, poiché il pagamento del *quantum* dovuto libera ciascuno per la propria quota.

---

433) In tal senso, T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Imperium mixtum*». *Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, in *Scritti scelti di diritto romano*, Napoli, 2013, p. 137 ss., e BOTTA, *Opere giurisprudenziali*, cit., p. 293.

434) L'idea trova sviluppo nelle argomentazioni di ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., *passim*.

435) In tale direzione si orienta la dottrina comune, a partire da WLASSAK, *Kritische Studien*, cit., p. 6 ss.

La situazione delle donne in giudizio appare piuttosto fluida, difficilmente raccordabile a una regola unica, in quanto il tutore è presente a fianco di Babatha, provinciale, ma non di Crispina, cittadina romana di alto rango: un'assenza che tuttavia, come si è visto, può trovare soluzione anche per il *ius Romanorum*.

Oltre alle caratteristiche che attengono al diritto sostanziale, ciò che rileva nell'indagine della tutela è la sua presenza sia nei papiri Yadin sia nelle leggi delle province occidentali, una coincidenza significativa ai nostri fini, in quanto da essa possono trarsi alcune considerazioni.

Nel corso dell'analisi, infatti, si è visto che quella tutelare, in quanto azione infamante, riceveva una specifica regolamentazione, di cui le prime attestazioni epigrafiche sono individuabili nel *Fragmentum Atestinum*, e sono tradite nelle leggi per le province, sino a quelle municipali, come la Irnitana [436]. Per esse si prevedeva una competenza del governatore, o del pretore (ossia di organi sovraordinati a quelli locali), qualora, oltre alla nota di infamia, il valore della causa avesse ecceduto una certa soglia. Anche in Yadin 28-30 la formula ha ad oggetto la somma da versare dei tutori come negli atti giudiziari esaminati Yadin 14, 23 e 25, ove si può ipotizzare l'applicazione di alcuni meccanismi del processo formulare adattati alla provincia.

Raffrontando le fonti papiracee ed epigrafiche, si notano delle similarità, consistenti nell'azione formulare correlata all'*actio tutelae*, in funzione di un determinato valore della causa. Le similarità sono tali da lasciar ipotizzare che l'istituto in esame dovesse essere azionato tramite procedura ordinaria anche nelle province orientali. Sembrerebbe, dunque, che la *ratio* di tale ipotesi possa risiedere nel fatto che il processo formulare sarebbe stato ancora pienamente usato. Se tale teoria si spiega nel caso in cui le parti, o almeno una, fossero state cittadine romane, occorre individuare l'ulteriore motivazione della sua applicazione nel caso in cui a usufruirne fossero stati *peregrini*. Si può ipotizzare, come visto qui nella *Introduzione*, che la stessa vedova godesse dello *status* di latinità, ma si può anche pensare che la tutela fosse considerata in modo particolare dall'ordinamento romano, tanto da non consentire l'applicazione di *cognitiones extra ordinem* o di processi locali. Peraltro, si è visto come, nel caso di un territorio ad ampia autonomia quale l'Egitto, le liti tra padri e figli fossero regolate da norme precise, costanti anche a distanza di anni, a riprova della attenzione specifica a determinate situazioni dotate di un particolare rilievo sociale e si potrebbe dire persino identitario della società romana: '*quod ius proprium civium romanorum est*', come afferma Gai, *inst.* 1.55.

436) Proprio nel *cap.* 29 della legge è presente la *datio tutoris*, su cui, in modo specifico, cfr. P. PANERIO ORIA, *La 'datio tutoris' en la 'Lex Irnitana' cap. 29*, in «AHDE.», LXXXI, 2011, p. 973 ss.

Ciò potrebbe contrastare con quanto affermato sopra, in sede di analisi di Yadin 25, ossia che l'assenza di tutela per Crispina, cittadina romana, si sarebbe giustificata in funzione di una sorta di decadenza dell'istituto per le donne.

Poiché la norma, che prevede l'applicazione del processo formulare in funzione della tutela, deriva dagli anni della Repubblica, occorre valutare la tutela medesima in tale contesto cronologico, ossia negli anni della *Respublica*. Se la tutela muliebre di fatto si andava a limitare col tempo, permaneva in tutta la sua importanza quella riservata ai pupilli o a soggetti la cui volontà negoziale andava integrata.

A riprova del suo valore vi è anche la sua qualificazione attraverso il concetto di '*potestas*' [437], unitamente agli altri elementi ove è sempre presente una connotazione di doverosità sociale [438]. Caratteristiche che provengono dall'antica compagine familiare, secondo una teoria condivisa, che proteggeva i soggetti ritenuti più deboli [439]. Da tale senso di protezione, sarebbe derivata una concezione, oltre che giuridica, anche etica, socialmente rilevante. Veniva

437) In D. 26.1.1.pr. è definita come composta da *vis ac potestas*, ed è recepita in *Iust. Inst.* 1.13.1, ove però si legge una lezione in parte diversa, ossia '*ius*' in sostituzione di '*vis*'. Su tale aspetto peculiare è intervenuto F. BRIGUGLIO, *Servio Sulpicio e la definizione di tutela: vis ac potestas o ius ac potestas*, in «Studi A. Metro», I, Milano, 2009, p. 202 ss. Sulla tutela cfr., di recente, si veda E. CHEVREAUX, *The evolution of roman guardianship trough the mechanism of excusatio tutelae*, Trieste, 2017, p. 189 ss.

438) La '*vis*' per Servio, il '*ius*' per Teofilo in *paraphr.* 1.13.

439) Sulla nascita e l'evoluzione del concetto di tutela, per tutti, cfr. F. ZUCCOTTI, *Il «custos» nel diritto romano arcaico*, in «RDR.», IX, 2009, p. 24 (*estr.*): «In ogni caso, in base a *tab.* V.6, si può dedurre […] che, se vi sono fratelli puberi, il minore venga dunque affidato ad essi in una situazione incentrata ancora una volta su una comunità di interessi familiari che trova nel cosiddetto *consortium ercto non cito* la sua più naturale esplicazione, mentre, in assenza di fratelli adulti, l'impubere o gli impuberi rimasti orfani venissero posti sotto la tutela degli agnati, e nell'ipotesi più immediata dei fratelli del padre morto». Le parole dell'autore mi sembrano chiarificatrici della genesi e della funzione dell'istituto in questione, tanto da individuare una *ratio* circa la sua considerazione giuridica particolare, caratterizzata da una tutela rafforzata anche per il tramite della nota di infamia. Per le fonti, cfr.: D. 26.4.9 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Si plures sunt adgnati, proximum tutelam nanciscitur et, si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanscuntur*'), D. 26.1.16.1 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Et sciendum est nullam tutelam hereditario iure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae non descendunt*'), D. 26.2.1.pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare*'), D. 26.2.1.1-2 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Item scire debemus etiam postumis filiis vel nepotibus vel ceteris liberis licere parentibus testamento tutores dare, qui modo in ea causa sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint neque testamentum rumpatur. Item ignorandum non est eum, qui filium in potestate et nepotem ex eo aeque in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit: quod evenit, si vivo testatore filius in potestate eius esse desierit*') e D. 26.5.5 (Gai. 12 *ad ed. prov.*: '*Illud semper constitit praesidem posse tutorem dare tam absentem quam praesentem et tam praesenti quam absenti*').

esercitato, così, un controllo sociale [440] per mezzo del pretore [441], in mancanza del tutore legittimo [442]. Sul piano giudiziario ciò trova riscontro anche nell'*accusatio suspecti tutoris*. Per l'epoca classica proprio questo suo aspetto etico sembra generare una sorta di ostacolo a un preciso inquadramento dell'istituto, che risulta così delineato e percepito in modi diversi, ma raccordabili a una idea essenziale di protezione.

In tal senso, la Compilazione di Giustiniano può offrire spunti interessanti, se si guarda alle opere da cui sono stati escerpiti alcuni frammenti che possono essere collegati alla visione della tutela nel II secolo, nell'impero ma soprattutto in provincia [443].

---

[440] Ci si riferisce alla impostazione di ZUCCOTTI, *Il «custos»*, cit., p. 22 ss. (*estr.*), che ravvisa la nascita della tutela basandosi sul dettato di alcune fonti, in particolare le XII tavole. Da un confronto tra la cura del *furiosus*, o di colui che fosse stato incapace di intendere e volere, e la tutela del pupillo, evince una diversa funzione dei due istituti: nel primo caso spiccatamente patrimoniale, nel secondo con una preferenza di tutela della persona; secondo la ricostruzione dello studioso, la tutela passa dall'essere concepita come *potestas* nell'interesse familiare, ed in particolare nell'*adgnatus proximus* che è anche erede del pupillo, ad un *munus* nel precipuo interesse del minore.

[441] Ci si riferisce alla tutela dativa.

[442] Marco Aurelio, è noto, istituì il *praetor tutelaris* che svolgeva anche il compito di supervisore del tutore.

[443] La concezione di tutela varia nel tempo, registrandonsi oscillazioni anche nei passi di uno stesso giurista. Le differenze in esame sono evidenziate in modo chiaro e sintetico da D. DALLA, *Derivazioni giurisprudenziali e sintesi giustinianea in I. 1.25 pr.*, in «Studi G. Nicosia», I, cit., p. 16 ss.: «in questi termini così decisi i giuristi classici non sembra si siano espressi: certo la tutela è vista da loro già in epoca tardoclassica come *munus* a carattere pubblico sotto il profilo sostanziale, coerentemente con l'orientamento derivato dall'ideologia retrostante alla tutela atiliana, ma non fino a sancirlo formalmente in termini così netti e definitori». Così, sebbene in D. 27.1.16.15 si possa ravvisare un *munus* civile, non mancano attestazioni che qualificano la tutela diversamente. E l'autore osserva che «Papiniano, in D. 50.5.8.1, distingue tra *munera civilia* e *tutelae*». Anche Paolo distingue, in D. 50.25.12.1, tra *munera*, *honores* e tutela. Sempre Dalla nota che in D. 50.5.2.1.12 la tutela partecipa ai *munera civilia*, per Ermogeniano è '*personale munus*', in D. 50.4.1.4. Sul tema, cfr. F. GRELLE, *Munus publicum. Terminologie e sistematiche*, in «Diritto e società nel mondo romano», cit., p. 39 ss., e *Consoli e 'datio tutoris' in Inst. Iust. 1.20.3,* in «Diritto e società nel mondo romano», cit., p. 113 ss. Di recente è intervenuta G. VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino, 2016, p. 181: «i [*munera*] tuttavia sono chiaramente delineati insieme con gli *honores*, come funzioni pubbliche e prestazioni obbligatorie, pur se definiti in maniera distinta. La esplicita definizione della tutela come *munus* compare per la prima volta nei *libri excusationum* di Modestino», specificando che «si parla di solito di *officium* o di *munus* in rapporto con la possibilità di ottenere o meno la dispensa, ma più frequentemente per indicare il ruolo del tutore si usa *officium* (D. 26.1.16 pr., D. 27.1.17.5, D. 26.7.5.8, D. 26.7.39.6)». A p. 183 l'autrice aggiunge: «La tutela acquista a poco a poco i caratteri di una funzione pubblica, ma presenta forme proprie rispetto ai *munera* e si sviluppa con linee autonome», arrivando a ravvisare una sorta di evoluzione in epoca severiana (p. 184), e che «nelle costituzioni imperiali dell'età dei Severi … l'assimilazione della tutela ai *munera*, in particolare a quelli civili, è più decisa rispetto alle elaborazione dei giu-

Altro gruppo di fonti, che possono aiutare a cogliere come la tutela si inserisse nel modello di amministrazione delle province orientali sono i commentari all'Editto provinciale di Gaio.

Le tracce dell'*Edictum provinciale* non sono molte nel Digesto [444], ma i compilatori sembrano aver dedicato particolare attenzione ai commentari gaiani nella parte che tratta di tutela. Ciò potrebbe essere segno di una commistione di istanze provinciali e romane, fusesi insieme nella delineazione stabile dell'istituto.

D. 26.1.16 pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*): Tutela plerumque virile officium est.

Nella sua brevità, la *definitio* appare interessante per diversi risvolti; essa sembra postulare anche che le donne potessero in qualche misura essere tutrici [445]: il giurista, infatti, non assolutizza la caratterista della mascolinità richiesta per l'assunzione della tutela, utilizzando '*plerumque*' [446].

Trattandosi del commentario all'Editto provinciale [447], si potrebbe pensare ad alcune eccezioni concesse in provincia e legittimare, anche sotto il profilo del diritto romano, la richiesta di Babatha di essere tutrice del proprio figlio.

Ciò che interessa in questa sede, ai fini dell'enucleazione di un'ipotesi circa la procedura applicabile, è la qualifica di '*officium*' [448], La *sedes* originaria del

---

risti, o perché frutto di interventi di età postclassica o per il carattere autoritativo o della cancelleria imperiale». Anche G. CERVENCA, *Studi sulla 'cura minorum'*, in «BIDR.», XXI, 1979, p. 213 sottolinea la presenza di una oscillazione giurisprudenziale. Già dalla breve ricognizione qui condotta, appare chiaro come la tematica sia complessa, ma l'esame di tali differenze esula dall'argomento qui trattato; sembra dunque opportuno delimitare le considerazioni al periodo temporale che va tra il Principato flavio e quello Antonino, ove, come si vedrà più avanti, i due termini appaiono sinonimi.

444) Secondo la teoria largamente diffusa sopra vista (cfr. *supra*, *cap.* 5, nt. 351), gli editti, provinciale e urbano, si sarebbero fusi in unico modello con la redazione dell'Editto perpetuo.

445) MASIELLO, *La donna tutrice*, cit., p. 11 ss., CHIUSI, *Babatha vs. the Guardians*, cit., p. 105 ss., F. MERCOGLIANO, *Donna romana*, in «TSDP.», IV, 2011, p. 27 s., VIARENGO, *Studi sulla tutela*, cit., p. 185 – la quale ricorda le argomentazioni di G. CRIFÒ, *Sul problema della donna tutrice in diritto romano classico*, Milano, 1965, p. 134 ss., P. DU PLESSIS, *Once More on the Perpetual Guardianship of Women*, in «Legal documents in Ancient Societies, Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World», VI, Trieste, 2017, p. 165 ss.

446) In passato ritenuto interpolato, è stato rivalutato in termini di classicità. Cfr. P. FREZZA, *La capacità delle donne all'esercizio della tutela nel diritto romano classico e nei papiri greco-egizi*, in «Aegyptus», III, 1931, p. 363 ss.

447) Una tale possibilità giustificherebbe, in Yadin 15, anche la richiesta giudiziaria di Babatha di essere tutrice del proprio figlio, e non sarebbe necessario ricorrere all'idea dell'applicazione di istituti ellenici.

448) In altre fonti essa è definita '*munus*'. Questa diversità è valutata come frutto di elaborazioni di pensiero differenti o è vista in chiave evolutiva. Infatti, i testi che la defini-

frammento è un'opera di commento; ciò potrebbe indurre a pensare che il testo fosse frutto di una visione personale del giurista, non presente nell'Editto.

Diversamente, *plerumque* potrebbe essere espressione di una sintesi di quanto stabilito nell'Editto provinciale, ossia che vi fossero casi in cui la tutela fosse anche muliebre e non solo virile: «Finally, this text by Gaius also shows an interesting moment in the life of a legal rule. Here, a legal rule fell out of step with reality. This happened in three stages. First, the legal rule was enforced (because it was in step with society). Then society changed and the legal rule applied to fewer scenarios than before» [449].

Se in genere, i frammenti delle Pandette sono esaminati in chiave diacronica, in questo caso, in funzione dello studio presente, si possono leggere a seconda del luogo probabile di stesura o di riferimento. Pertanto, si possono considerare alcuni testi di provenienza orientale, che offrono la contezza della misura in cui la tutela veniva percepita nelle province elleniche [450]. Da qui si potrebbe ricavare un'eventuale differenza o affinità nel modo di concepire la stessa nei vari territori imperiali.

Occorre, non di meno, cercare di capire come tale istituto venga regolamentato nei territori orientali dell'impero, dal punto di vista della procedura, e se si possa ritenere che esso, proprio alla luce della sua concezione, ricevesse una copertura in via di azione simile per tutto l'impero.

> D. 27.1.6.15 (Mod. 2 *exc.*): Tutela non est rei publicae munus nec quod ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur tutelam administrare [451].

Il tenore del testo non è chiaro [452]: sembrerebbe voler affermare che la tutela è un *munus* civile e non pubblico, perciò non remunerato, il che vale anche in provincia. L'estensione esplicita alla provincia, della disciplina dell'istituto, potrebbe sottendere a una questione dubbia tagliata dai compilatori; non di

---

scono '*munus*', sono posteriori a questa di Gaio; pertanto, si potrebbe credere a una evoluzione nell'enucleazione concettuale dell'istituto. Per la differenza si veda, *supra*, *cap.* V, §10.

449) DU PLESSIS, *Once more*, cit., p. 170.

450) U. YIFTACH, M. FARAGUNA, *Legal Documents in Ancient Societies. VI Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World Jerusalem*, Trieste, 2017, p. 296 ss.

451) Sul passo cfr. A. GUZMÁN BRITO, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Baranain, 1976, p. 174, T. MASIELLO, *I 'libri excusationum' di Erennio Modestino*, Napoli, 1983, p. 38 ss., VIARENGO, *L' 'excusatio'*, cit., p. 142, E. GERMINO, *Una causa di excusatio tutelae in un testo di Erennio Modestino. D. 27.1.6,* in «Studi L. Labruna», IV, Napoli, 2007, p. 2189 ss., CHEVREAUX, *L'evolution de la tutelle romaine,* cit., p. 139 ss., e C. BREYTENBACH, J. M. OGEREAU, *Authority and Identity in Emerging Christianities in Asia Minor and Greece*, Leiden, 2018, p. 26.

452) GRELLE, *Munus publicum*, cit., p. 62, ritiene che «l'oscuro brano» sia probabilmente «escerpito ed epitomato da una costituzione imperiale dedicata alla tutela».

meno, essa dimostra la tendenza all'uniformità nella concezione della tutela nelle province, anche orientali, da cui trarrebbe origine il frammento.

> D. 27.1.6.14 (Mod. [?] 2 *excus.*): Ἔτνους χιεραρχία, οχιών ασιαρχία, βίβυναρχία, Χαππαδοκαρχία, παρέχει αλειτουργισίαν από επιτροπών, τούτ' εστιν χέως αν αρχή …

L'autore del passo da cui proviene il frammento non è dichiarato; tuttavia, dall'uso del greco e dall'opera da cui è estratto, i *libri excusationum*, sembra potersi desumere, con un certo grado di attendibilità, che sia Modestino [453]. In esso vi è un elenco di funzionari locali e provinciali esentati dai *munera*, tra cui spicca l'asiarca esentato dai *munera* relativi alla tutela. Il fatto che lo stesso ne fosse escluso durante l'esercizio della sua funzione, potrebbe altrimenti postulare che esso avrebbe potuto rivestire, una volta cessato il servizio, il ruolo di tutore [454]. Tra l'altro si conferma, in questo modo, che il ruolo di tutore era riservato a cittadini di chiara fama e alto rango [455], in corrispondenza della importanza che prevalentemente rivestiva l'istituto della tutela nella società romana repubblicana, dando luogo a una disciplina, forse in modo anche tralatizio, approdata sino agli editti provinciali nonché alla *Lex Irnitana* che attribuiva la *datio tutoris* in capo ai *IIviri* [456].

La qualifica di '*munus*' non appartiene solo a Modestino, ma è fatta propria anche da Nerazio,

> D. 26.1.18 (Ner. 3 *reg.*): Feminae tutores dari non possunt, quia id masculorum munus est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent [457].

Nerazio conferma l'affermazione di Gaio, ossia l'interdizione della tutela alle donne, ma con delle eccezioni. Se in D. 26.1.16.pr., tale concetto è espresso con un semplice avverbio, in modo impreciso, in Nerazio essa trova una

---

453) CHEVREAUX, *L'evolution de la tutelle romaine*, cit., p. 139 ss.

454) CHEVREAUX, *L'evolution de la tutelle romaine*, cit., p. 191 ss.

455) Degli asiarchi, figura ancora in gran parte misteriosa, ci parla Strabone nella sua *Geographia* (14.1.42), e pare rivestissero funzioni oltre che cultuali anche politiche e amministrative. Su tale figura in letteratura, cfr. S.J. FRIESEN, *Twice Neokoros: Ephesus, Asia, and the Cult of the Flavian Imperial Family*, Leiden, 1993, p. 963 ss., ID., *'Asiarchs'*, in «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik.», CXVI, 1999, p. 275 ss., e M. CARTER, *Archiereis and Asiarchs: A Gladiatorial Perspective*, in «Greek, Roman and Byzantine Studies», XLIV, 2004, p. 41 ss.

456) *Lex Irn.* XXIX (=*Lex Salp.* XXIX), '*Rubrica. De tutorum datione*', in deroga a Gai. *inst.* 1.185.

457) Il testo è ritenuto spurio, per lo più, in virtù dei modelli stilistici e concettuali elaborati dagli interpolazionisti. Per tale visione cfr. per tutti SOLAZZI, *La prestazione dell' 'auctoritas'*, cit., p. 2 ss.

formulazione compiuta, nel senso che le donne potevano essere tutrici dei propri figli attraverso una *postulatio ad principem*.

Come si vede, la concezione di '*munus*' e '*officium*' [458] non differiscono dal punto di vista delle ricadute pratiche. Le diversità di vedute circa i due concetti, infatti, con l'andare del tempo si fanno sempre più evanescenti, tanto che Festo (*verb. sign.*, sv. '*munus*', L. 125) scriverà, nella sua definizione '*Munus significat officium, cum dicitur quis munere fungi. Item donum, quod offici causa datur*' [459].

'*Munus*', '*officium*', '*potestas*', in età arcaica, identificano categorie di rilievo sociale prima che giuridico, parte dei valori della società romana, unitamente alla '*fides*' per i nuovi contratti. La violazione di questi valori avrebbe comportato anche l'ulteriore sanzione sociale della nota censoria, a riprova della loro importanza sociale. Pertanto, è difficile credere che gli istituiti, collegati a tali categorie, fossero sottratti alla procedura formulare anche in provincia, almeno sino ad Adriano, ove permane un'idea di tutela quale dovere etico rilevante per la comunità.

Ciò si pone, traendone ulteriore argomentazione positiva, in linea anche con i *Fragmenta Augustoduniensa* e la *Lex Irnitana*, in particolare con il capitolo 84 (oltre che con la *Lex Salpensana*), ove vi è un elenco di materie sottratte alla competenza dei giudici locali, tra cui proprio la tutela.

E' probabile che, dati la natura della tutela considerata un *officium*, unitamente al carattere infamante dell'azione, una tale esclusione non fosse derogabile se non per esplicito accordo di entrambe le parti, imponendosi per converso il processo ordinario, con gli adeguamenti opportuni, nell'impero tutto. In altri termini, per le materie elencate nel capitolo 84, escluse dalla

---

458) Cfr. G. CRIFÒ, *Sul problema della donna tutrice in diritto romano classico*, cit., p. 134, e MASIELLO, *La donna tutrice*, cit., p. 18 ss., per cui '*munus*' non sarebbe interpolato. Esso, infatti, contrasterebbe, secondo lo studioso, con una costituzione di Caracalla ove si afferma che la donna non può essere tutrice. Dunque, i compilatori avrebbero dovuto adeguare il passo a questa norma, eventualità ritenuta poco probabile dall'autore. Invero il frammento mi sembra originale per altre ragioni, ossia in quanto il '*munus*' individuava un concetto ben presente al tempo di Nerazio, non dissimile di molto rispetto a quello di '*officium*'; così anche le *postulationes* erano in uso sin dall'epoca di Nerone, come dimostrò già la dottrina passata: si veda per tutti, WLASSAK , *Cognitio,* cit., c. 206 ss., (su cui cfr. *supra*, *Introduzione*, § 3). Quindi, non vi sono motivi per ritenerlo interpolato. Diversamente, la difformità rispetto alla costituzione va rivista alla luce di una diversa valutazione della legge severiana. Sul punto cfr. MASIELLO, *La donna tutrice*, cit., p. 18, e VIARENGO*, Studi sulla tutela dei minori*, cit., p. 184, che valuta l'uso del termine '*munus*' come eccezionale in Nerazio e Trifonino, poiché la tutela qualificata come '*munus*' civile sarebbe presente per la prima volta in D. 27.1.6.15.

459) Gellio, *noct. att.* 16.13 (per il testo cfr. *supra*, nt. 267), e Varr., *ling. Lat.* 5.179: '*Si datum quod reddatur, mutum, quod siculi moiton, itaque scribit Sophron moiton anti moitou. Et munus, quod mutuo animo qui sunt, dant officii causa. Alterum anunus quod muniendi causa imperatum*; *a quo etiam municipes, qui una munus fungi debent, dicti*'.

competenza locale, si sarebbe richiesto il processo non solo romano, ma ordinario. Tale eccezione sarebbe valsa per tutte le *civitates* dei territori a controllo giuridico imperiale, compresa, dunque, l'Arabia Petrea.

Si può quindi ipotizzare che l'*Edictum* provinciale avesse recepito la regola per cui le azioni infamanti sarebbero state ancora tutelate da procedure ordinarie, per i cittadini romani, ma anche per coloro che, *peregrini*, avessero ritenuto che la formula avrebbe corrisposto ad una migliore risposta a una richiesta determinata.

Inoltre, la valenza particolare, che la tutela sembra aver assunto all'interno dell'ordinamento romano, avrebbe reso la relativa azione infamante, e in quanto tale si sarebbe dovuto applicare il processo formulare, con eventuale competenza del governatore o del pretore.

Dunque, appare dalle fonti come la tutela si atteggiasse a un istituto di particolare importanza sociale, tanto da giustificare l'infamia e l'attrazione di competenza che si registra a partire dal *Fragmentum Atestininum*. La sua importanza per i Romani da un lato, e la mancanza di schemi procedurali provinciali specifici dall'altro, avrebbero potuto incentivare l'uso del processo formulare anche nelle lontane province orientali. Un'ipotesi, questa, che verrà svolta ancora nella parte che segue.

5.11. L'applicazione degli schemi romani in provincia

Si può partire da una constatazione, ossia che l'applicazione dell'*actio tutelae* in Yadin 28-30, così come anche l'esperimento degli atti di citazione, presuppongono non solo una profonda conoscenza, ma anche una capacità di applicare al caso concreto il diritto romano. Se, come si è detto, la formula offriva maggiori garanzie rispetto a un processo inquisitorio, d'altro canto controllare la sua applicazione sarebbe risultato alquanto complesso, e probabilmente solo un operatore del diritto avrebbe potuto trovare la protezione specifica e valida per il caso concreto, attuando una richiesta giudiziaria in modo corretto.

In altri termini, l'applicazione delle formule giudiziarie postula anche nelle province orientali la presenza di una giurisprudenza a disposizione di soggetti che, come Babatha, erano agiati, ma non necessariamente appartenenti alle classi dirigenti; si potrebbe ipotizzare – anche se lo stato delle fonti è tale da non consentire la formulazione di teorie– che si sarebbe trattato, così, di una giurisprudenza diffusa e non elitaria.

Non di meno, possono essere apportate considerazioni su alcuni dati che, seppur in via mediata, aiutano nella comprensione del tema.

> Aur. Vict., *vir. ill.* 81: Marcus Tullius Cicero, genere Arpinas, patre equite Romano natus, genus a Tito Tatio rege duxit. Adolescens Rosciano iudicio eloquentiam et libertatem suam adversus Sullanos ostendit; ex quo veritus invidiam Athenas studiorum gratia petivit, ubi Antiochum Academicum philosophum studiose audivit. Inde eloquentiae gratia Asiam, post Rhodum petiit, ubi Molonem Graecum rhetorem tum disertissimum magristrum habuit, qui flesse dicitur, quod per hunc Graecia eloquentiae laude privaretur.

Il caso, narrato su Cicerone, assume un particolare significato, in quanto Cicerone assurse da sempre a figura che fungeva notoriamente da tramite, attraverso le sue traduzioni, tra il mondo greco e la *scientia iuris* romana [460]. Se nella disamina qui condotta in linea generale importa conoscere eventuali influenze del mondo romano su quello ellenico, in questo caso specifico, al contrario, il retore si recò Grecia per apprenderne la cultura. La vicenda già da sé dimostra, almeno in linea di principio, una certa interazione con le province elleniche, non a fini commerciali ma di studio.

In misura maggiore si riscontra, nelle fonti riferibili al periodo classico, il fenomeno inverso, ossia operatori del diritto, o aspiranti tali, che si recano a Roma anche dalle province orientali per apprendere il diritto romano. Diversi frammenti del Digesto possono offrire spunti di riflessione interessanti al riguardo, in particolare per quanto riguarda l'epoca Flavia e Antonina. In Philostr., *vit. Apoll.* 7.42, già si dà notizia di un figlio di famiglia greco recatosi a Roma per studiare il diritto; anche Modestino [461] e Ulpiano [462], scrivono di

---

460) Tale aspetto è stato affrontato da DI CINTIO, *Ordine e ordinamento*, cit., p. 3 ss., a cui rinvio.

461) Cfr. D. 50.1.36.pr. (Mod. 1 *resp.*: '*Titio, cum esset Romae studiorum gratia, epistula missa est a magistratibus patriae suae, ut porrigeret imperatori decretum eiusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistula missum* …') e D. 27.1.6.12 (Mod. 2 *excus.*: Νόμων δὲ διδάσχαλοι ἐν ἐπαρχίᾳ διδάσκοντες ἄφεσιν οὐκ ἔξουσιν, ἐν Ρώμῃ δὲ διδάσκοντες ἀφίενται). Sul frammento, per quanto concerne l'aspetto che interessa in questa sede, ossia la presenza di uno studente che si reca a Roma per gli studi di diritto dalla sua patria all'epoca di Modestino, cfr. A. DELL'ORO, Il *titolo della suprema carica nella letteratura giuridica romana*, Milano, 1968, p. 113. Dunque, in epoca Antonina la mobilità all'interno dell'impero trova proprio nella necessità di apprendere il diritto romano una delle ragioni principali attestate nelle fonti; nel caso specifico, che il giovane si trovasse a Roma con il solo scopo di apprendere il diritto romano, lascia credere che, una volta terminati gli studi, egli sarebbe tornato nel suo luogo di provenienza. Su di esso nulla si afferma in modo diretto, ma un indice può essere ravvisato nel fatto che si menzionino i magistrati nella patria dello studente. I magistrati, propriamente detti, erano ben presenti nei municipi, come gli edili o i *duuviri*. Si tratta, non di meno, di un dato non probante appieno, poiché il nome *magistratus* era impiegato anche per indicare i funzionari che nelle province ne svolgevano le funzioni tipiche, come noto.

462) D. 5.1.18.1 (Ulp. 23 *ad ed.*: '*Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. Nam et Iuliano pla-*

giovani residenti in provincia che soggiornano a Roma per studiare il diritto; ancora nei *Fragmenta Vaticana*[463] si attesta di viaggi di studiosi a Roma per apprendere il diritto romano.

Oltre al non esiguo numero, anche l'esposizione dei testi è tale per cui sembrano riferirsi non tanto a eccezioni, quanto piuttosto a una consuetudine, o forse a un dovere per chi si fosse voluto avvicinare al diritto nelle province orientali, obbligo che può essere soltanto ipotizzato, in mancanza di fonti ulteriori.

Nei casi di studio prospettati, si sarebbe potuto anche trattare di un trasferimento definitivo nell'Urbe. Non di meno, dalle fonti emerge chiaramente che il soggiorno romano era temporaneo; ciò implica che, una volta tornati nei luoghi di origine, gli stessi vi avrebbero costituito una sorta di giurisprudenza, composta non solo da esperti, ma anche da maestri in scuole ove apprendere il diritto romano.

A tal proposito, può essere ricordato un contributo di Talamanca[464] che esamina la produzione giurisprudenziale di Scevola, evidenziando, tra l'altro, come al giurista fossero richiesti pareri anche dalle lontane province orientali. Pertanto, si può supporre che le *élites* romane fossero nelle condizioni di chiedere, tramite missive, pareri direttamente ai Maestri romani; potrebbe così essere che la giurisprudenza provinciale mettesse a disposizione il proprio sapere anche a quanti non avessero potuto rivolgersi a quei giuristi residenti e operanti stabilmente nell'Urbe.

Altra ipotesi è che gli allievi continuassero a essere in contatto con i loro maestri per questioni pratiche rivolte loro; tale ipotesi spiegherebbe anche perchè la maggioranza delle *consultationes* rechi nomi di fantasia[465], in quanto gli allievi avrebbero proposto la *quaestio iuris* concreta ai maestri romani.

---

cet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit. … Si forte pater in provincia sit, ipse [filius] autem forte Romae vel studiorum causa vel alia iusta ex causa agat …'), D. 12.1.17 (Ulp. 1 *disp.*: '*Cum filius familias viaticum suum mutuum dederit, cum studiorum causa Romae ageret …*') e D. 47.10.5.5 (Ulp. 56 *ad ed.*: '*Ponamus enim* [*dominum*] *studiorum causa Romae agere*: *Romae utique domicilium non habet et tamen dicendum est, si vi domus eius introita fuerit*, *Corneliam locum habere … si menziona un dominus, dunque un sui iuris'*).

463) *Frag. Vat*. 204: '*Proinde qui studiorum causa Romae sunt praecipue civilium, debent excusaru, quia tantum temporis causa Romae agunt, studii cura distracti*'.

464) TALAMANCA, *I 'clientes' di Scevola*, cit., p. 544 ss., nota come in 17 *consultationes*, tratte dai *responsa* o dai *digesta*, la lingua usata sia il greco e in alcuni casi si menzionano centri di interesse situati in province orientali, mentre lo stesso giurista scriveva in greco, e dunque a clienti che provenivano anche da province orientali, anche se pur sempre presumibilmente romani. Aggiunge sempre Talamanca (p. 559) che infatti, «non risulta in alcun modo che fra i clienti di Scevola, ed in genere fra i giuristi romani, si trovassero *peregrini*».

465) In tal senso TALAMANCA, *I 'clientes' di Scevola*, cit., p. 544.

La biografia dei giuristi adrianei [466], in tale contesto, potrebbe essere un elemento cognitivo importante, ed è un argomento sottoposto ad ampio vaglio dottrinale, in special modo alla ricostruzione del loro pensiero. Diversamente in questa sede interessa appurare se avessero esercitato il loro sapere anche nelle province orientali da cui spesso provenivano, e creare un nucleo di giuristi «romani».

Basti pensare a Scevola, che redasse il suo Editto per la provincia di Asia di cui fu governatore, come si è visto (*cap.* I); è possibile che la permanenza del giurista abbia anche comportato una diffusione del sapere giuridico ai residenti, romani e non; infatti, alcuni suoi frammenti sono redatti in greco o contengono termini greci, o traslitterazioni latine di istituti greci. Elemento questo che può chiarire anche l'impiego di *dika* da parte di Cicerone.

La formula dell'*actio tutelae* di Yadin 28-30 appare, dunque, opera di un giurista, trascritta in modo letterale, vista la mancanza di corrispondenti istituti greci. Ciò conferma la presenza di *prudentes* anche in una provincia alla periferia di Roma, e d'altro canto l'Editto provinciale poteva essere applicato ai peregrini e raccordato con le *leges provinciae* solo da tecnici. In tale prospettiva, Yadin 28-30 pone in luce un dato nuovo e in parte contrastante con quanto consolidato sino ad ora, ossia quello per cui la giurisprudenza romana avrebbe rivolto la propria attenzione nei territori lontani esclusivamente alle classi dirigenti romane [467]. La presenza della formula nell'Archivio di una vedova ebrea analfabeta che lavorava e coltivava datteri per vivere mi sembra possa allargare il campo di indagine e lasciar emergere come non solo il processo romano ordinario ma anche l'ausilio dei giuristi fosse più diffuso, e più democratico, di quanto sino ad ora creduto. Anzi, dall'analisi della formula si conferma che il loro apporto sarebbe stato determinante nel far confluire diritti o modelli negoziali provinciali in schemi romani [468].

---

466) La letteratura sul tema è sterminata e non può essere citata o argomentata in questa sede. Non di meno, alcune opere che hanno segnato un percorso nuovo nella direzione di cercare anche il profilo ideologico e ambientale dei *prudentes* non possono non essere ricordate: tra tutte, cfr. i vari contributi raccolti in M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, p. 3 ss. Ancora, cfr.: M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in «BIDR.», XIX, 1977, p. 195 ss. Per una bibliografia ampia e aggiornata sul tema cfr. M. BRUTTI, *Storie di dogmi, storie di giuristi: una transizione incompiuta*, in «Giuristi romani e storiografia moderna: dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani», Torino, 2018, p. 42 ss. I contributi di tali autori, se da un lato offrono uno spaccato sulla importanza della relativizzazione delle esegesi dei frammenti, dall'altro evidenziano i limiti e le possibili ideologizzazioni dell'interprete moderno che affronta la tematica.

467) TALAMANCA, *Diritto e prassi*, cit., p. 189 ss.

468) Se ciò spiegherebbe anche la scarsità di frammenti che trattano di diritti provinciali, allo stesso tempo non credo che questo possa indurre a credere che, in modo certo, la normativa provinciale non fosse considerata in alcun modo dai *prudentes* nelle loro ela-

borazioni. A partire dalla *Constitutio Antoniniana* e dalla probabile unificazione altresì dell'Editto, le varie regole locali, che erano recepite dai Romani, sarebbero state selezionate e trasfuse dai commissari di Giustiniano nell'unico contenitore noto come *Corpus Iuris Civilis*.

VI.
Fragmenta Augustodunensia

6.1. I Fragmenta Augustodunensia

Oltre a quelle viste, vi è un'ulteriore fonte, ove si menziona una procedura che sembra racchiudere proprio le caratteristiche di quanto si può leggere nei papiri Yadin: si tratta dei cosiddetti *Fragmenta Augustodunensia* [469].

Ritenuti comunemente un'epitome delle Istituzioni gaiane, contengono alcune differenze attribuite allo stesso estensore, esponente, secondo la *communis opinio*, di una delle scuole di diritto tarde dell'Occidente [470]. Nella maggior parte dei passaggi, il testo risulta fedele all'originale, variando in alcuni punti ben determinati, che però potrebbero essere testimonianze di un diritto parimenti classico e tuttavia poco conosciuto; pertanto, non andrebbero considerate soltanto frutto di idee di ambito germanico e di una cattiva conoscenza del diritto romano, come si è pur sostenuto [471].

---

469) C.A. CANNATA, *L'origine dei 'Fragmenta Augustodunensia'*, in «SDHI.», XXIX, 1963, specialmente p. 246 e 252, ora in *Scritti scelti di diritto romano*, cit., p. 110 ss. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, XII, Napoli, 1998, p. 584, parla di «un quaderno di esercitazioni per una retta comprensione delle *Institutiones*». L'esposizione dei *Fragmenta*, piuttosto sciatta, rende questa tesi più convincente di quella di G. CERVENCA in M. TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*, I, Milano, 1989, p. 619, secondo cui l'autore sarebbe stato «un ignoto maestro occidentale di diritto, il cui intento doveva essere quello di spiegare ai suoi allievi il significato delle *Institutiones*».

470) Cfr. CANNATA, *L'origine*, cit., p. 112 ss.

471) La teoria per cui la parafrasi sarebbe stata scritta da un barbaro nelle Gallie trova il suo fondamento nel luogo di ritrovamento, Autun, ma come appunto fa notare CANNATA, *L'origine*, cit., p. 111 ss., la città tedesca rappresenta il luogo in cui l'opera è stata rinvenuta, non necessariamente stesa. Si ritiene che l'opera sia stata scritta in Occidente da un giurista e non da un retore, come invece sostiene F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände gegen Ende des Weströmischen Reichs*, in «Ius Romanum Medii Aevi», II, 1963, p. 46. In tal senso, appare convincente la riflessione di CANNATA, per cui *Frag. aug.* 31 sarebbe la prova diretta del carattere giuridico dell'opera: '*Hoc ergo exemplo hodieque si talis res procedit, possumus dare consilium, ut supplicetur. Nam facile inpetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis inpetrata sunt: aliud est novum beneficium petere, aliud est id petere cuius extant exempla*'. Nel frammento si discute di ipotesi di atti tecnici, come le *postulationes*, e del loro buon uso nella pratica processuale.

Ai fini della presente indagine interessa esaminare

> *frag. Aug.* 97: Omnia iudicia aut legitimo iure consistunt. Saepe tractantes diximus quod aliquando iudices non legitima, sed imperialia iudicia dent. De hac parte tractandum est quae iudicia legitima, quae imperialia […] ex personarum condicione et loco et numero: si omnes litigatores cives Romani sint, hoc est ex personarum condicione: si unus iudex sit et civis Romanus, hoc est ex numero; ex loco si in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium accipiatur iudicium: tunc videbitur legitimum esse iudicium. 98: Quod si aliquid ex his non […] rat, non erit legitimum iudicium sed imperiale. Puta si non unus iudex sit, sed plures iudices sint […] urbe Roma nec intra primum urbis Romae miliarium, sed alibi accipiatur iudicium si in his locis iudicium est et si aliquis ex litigatoribus peregrinus sit, ex his si quid est, imperiale sit iudicium, quia […] didicimus quid sit legitimum, quid imperiale. 99: Legitima iudicia anno et sex mensibus ex lege Iulia finiuntur: denque nisi intra annum et sex menses fuerit legitimum iudicium pronuntiatum, expirat. Imperiale iudicium […] anno et sex mensibus et […]imperiale autem dicitur, quia imperio eius continetur, a quo accipitur, puta praetoris vel praesidis provinciae.

Il passo è da collegare a

> Gai, *inst.*. 4. 103-105: Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt aut imperio continentur. Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma uel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque e Lege Iulia Iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. et hoc est, quod vulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit.

In *frag. aug.* 97 si afferma che tutti i processi si basano su di un *ius legitimum*: da questo assunto si dipana una *divisio* tra *iudicia imperialia* e *iudicia legitima*, con caratteristiche e contenuto ricorrenti in Gai., *inst.* 4.103-104, ove appare la *divisio* tra '*iudicia imperio continentia*' e '*iudicia legitima*'. La differenza evidente consiste nella sostituzione di '*imperialia*' a '*imperio continentia*'. A ben guardare nei *Fragmenta* manca la bipartizione iniziale gaiana: ciò potrebbe essere causato dallo stato della fonte corrotta in molte altre parti; se così fosse avremmo una visione parziale della parafrasi, che nel suo complesso si sarebbe avvicinata all'originale; un indice di possibile alterazione sarebbe individuabile nella locuzione '*aut*', che resta come sospesa, mancando l'alternativa concettuale, che è invece presente nelle Istituzioni.

Altresì, si potrebbe ritenere che l'*incipit* rispecchiasse l'effettivo pensiero dell'autore. In effetti, nelle edizioni note, il frammento, in tale parte, non sembra monco o lacunoso. Occorre pertanto spiegare la seguente aporia: se tutti i *iudicia* sono '*legitima*', come possono distinguersi in '*imperio continentia*' e '*legitima*'? Si assiste a una sovrapposizione di *genera* e *species*, almeno *prima facie*. Il '*legitimum*' si trova al contempo come *genus* e come *species*. Per cercare di conciliare le varie parti occorre capire il senso di tale '*legitimum*' ed esaminare nel complesso lo schema espositivo.

L'uso del perfetto '*diximus*', che si ripete in modo costante [472], richiama una spiegazione, già svoltasi in concreto, sull'argomento. Un tale periodare, pertanto, non si può attribuire alla sciatteria dell'autore, visto che infatti l'impiego dei tempi all'interno dei *Fragmenta* è accorto e coerente: il perfetto è in effetti sempre usato, secondo l'impostazione dell'autore anonimo, per indicare istituti abrogati o non più attuali [473].

L'esposizione potrebbe lasciare spazio a un ragionamento *e contrario*, confermativo del primo assunto, che il maestro si premura di argomentare, forse per spirito di completezza. In altri termini, partendo dalla bipartizione gaiana, e adducendo ulteriori precisazioni, si arriva ad affermare che tutti i processi sono '*legitima*', in quanto previsti da una legge, e non dal solo *ius* che è oramai sottoposto ad essa.

In tale direzione, mi sembra che si ponga anche la sostituzione di '*iudicia imperio continentia*' con '*imperialia*', la quale oltre che lessicale, potrebbe postulare anche una differenza concettuale.

'*Iudicia imperialia*' costituisce un *unicum*, un *apax legomenon* che contribuisce a rafforzare la comune opinione, per cui il redattore sarebbe stato un barbaro non attento conoscitore del diritto romano; una soluzione, questa, che non può essere messa da parte a priori, ma che non può neppure essere concepita quale unica soluzione per uscire dall'*empasse* creato da un termine che, seppur unico, nel suo complesso non risulta avulso da un certo contesto giuridico. Infatti, un binomio simile si trova proprio in un frammento di Ulpiano sopra visto [474], che, come detto, potrebbe aver innovato proprio per quanto concerne tale punto, o ne potrebbe testimoniare il rimaneggiamento sulla scorta

---

472) Innanzi tutto, proprio sotto tale punto di vista, va valutato l'inciso '*saepe … diximus*'. Esso postula la ricezione di un concetto, alla luce dell'uso avverbio temporale '*saepe*', che sembra esssere usuale nei discorsi e negli insegnamenti passati dell'autore. Inoltre, anche l'uso della prima persona plurale – che in tale contesto non può essere considerata un plurale *maiestatis* – specifica il fatto che i giudici sono soliti concedere i cosiddetti '*imperialia iudicia*'.

473) Come notato già da G.G. ARCHI, *Epitome Gai*, Milano, 1937, p. 109 s.: cfr. WIEACKER, *Allgemeine*, cit., p. 46, e CANNATA, *L'origine*, cit., p. 112 ss.

474) Si tratta di D. 47.12.3.5, su cui *supra*, *cap.* V, § 7.

di generalizzazioni tarde.

Pertanto, sembra opportuno analizzare *frag. Aug.* 97 più da vicino, confrontandolo, ancora, con il suo parallelo gaiano [475]. Emerge, in tal modo, una sorta di giustapposizione tra una categoria precisa, i '*legitima*', e una impiegata nella prassi, gli '*imperialia*', che si chiarisce nel prosieguo della trattazione. Si afferma '*Ex personarum condicione et loco et numero*: *si omnes litigatores cives Romani sint, hoc est ex personarum condicione*: *si unus iudex*[476] *sit et civis Romanus, hoc est ex numero*; *ex loco si in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium accipiatur iudicium*: *tunc videbitur legitimum esse iudicium*'. In questo passaggio, gli elementi della definizione di Gaio da confrontare sono: '*Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma uel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes ciues Romanos sub uno iudice accipiuntur*; *eaque e Lege Iulia Iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. Et hoc est, quod uulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori*'.

Sia in Gaio sia nei *Fragmenta*, gli elementi distintivi tra '*iudicia imperialia*' e '*legitima*' da una parte e '*iudicia legitima*' e '*iudicia imperio continentia*' dall'altra, sono gli stessi; ma l'impostazione è diversa.

Nel testo di Autun la divisione è preceduta dalla fissazione di criteri generali di distinzione, '*ex personarum condicione et loco et numero*', segno di una astrazione teorica che manca nel giurista antonino. L'autore sintetizza quelli che sono i principii considerati ai fini della specificazione successiva, che poi si dipana sotto forma di spiegazione, in relazione ai tre elementi della *condicio personae*, del *numerus* e del *locus*. Si enuclea, in sostanza, una sorta di primigenia teoria di criteri identificativi della giurisdizione. Pertanto, mi sembra che non si tratti di una semplice parafrasi, ma di una rielaborazione che tende a una certa astrazione, prescindendo dalla legge Giulia, pur citata nel successivo *fr.* 99. Si potrebbe inferire che l'*ordo* imposto per via di legge da Augusto, tramandato nel tempo per via normativa, fosse stato assorbito nel mondo giuridico antico e tardo antico quale una struttura di pensiero, che avrebbe previsto solo i *iudicia legitima*, nel senso che tutti i processi erano sottoposti a una legge generale, nell'ottica dell'autore dei *Fragmenta*.

---

475) L'analisi di *fragm. Aug.* 97 non è oggetto di particolare attenzione da parte della letteratura, che si limita a porre in evidenza come le prime righe del manoscritto siano stesi in caratteri diversi, anche successivamente alla citazione di Gaio, per poi proseguire con il corsivo. In tal senso, CANNATA, *L'origine*, cit., p. 121. Non è detto che l'uso di un diverso carattere di scrittura sia il risultato di una citazione esatta di Gaio, potendo essere dovuto ai motivi più vari.

476) Per CANNATA, *L'origine*, cit., p. 114, l'inserimento di '*iudex*', «anziché *praetor*», sarebbe frutto di un errore. A me sembra che la sua menzione corrisponda al passaggio di Gai., *inst.* 4.104, '*sub uno iudice accipiuntur*', riferendosi al funzionario imperiale; pertanto, si tratterebbe, più che di un errore materiale, di un adattamento consapevole alla mutata realtà.

6.2. 'Iudicia imperialia' e 'imperio continentia'

L'individuazione dei tre parametri, alla base della divisione detta, si sviluppa con una logica che si trova altrove anche in testi classici, sempre riferiti a Gaio, *inst.* 1.8 ('*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*'), e a D. 1.5.1.pr.-1 (Gai. 1 *inst.*: '*Omne ius quo utimur uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones*').

In essi il '*vel*' ha valore disgiuntivo e divide in parti il '*totum ius quo utimur*'. In tali scomposizioni si applica una logica diaretica che riecheggia, nella forma e nel contenuto, Quintiliano[477].

Non solo la struttura espositiva, ma anche i concetti individuati dai termini vari assumono la medesima coloritura semantica, tipica di questa opera; così come il riferimento alla persona in senso giuridico caratteristico delle opere attribuite a Gaio, volutamente differente dal significato del termine '*homo*'[478]. Il rapporto tra '*homo*', essere umano, e '*persona*' sembra essere proprio di una certa cultura a influenza anche filosofica, ed appare evidente anche in D. 2.5.2 (Hermog. 1 *iuris epit.*): '*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus*'.

I concetti di '*locus*' e '*numerus*', parimenti, risentono di una chiara impronta filosofica, (tratta forse dai *Topica*) adattata al contesto giuridico. Nel '*saepe diximus*' vi è un riferimento a una spiegazione scolastica dell'autore dei *Fragmenta.*

Parimenti si trova, nello stesso contesto, un'espressione simile in cui Gaio impiega il verbo '*dico*' e inserisce il riferimento a un diritto non tecnico, ossia nell'inciso '*quod vulgo dicitur*', collegato ai '*iudicia legitima*' e non agli '*imperio continentia*'. Esso lascia intendere chiaramente che l'espressione '*iudicia legitima*' fosse frutto della prassi all'epoca: dunque essa non sarebbe assurta necessariamente a categoria dogmatica esatta, ma avrebbe svolto la funzione di denominare in modo sintetico delle forse ampie disposizioni della *lex iudiciaria.*

Per Gaio si trattava di una divisione informale, anzi «volgare», nel senso letterale del termine, e precisa che la dizione corretta sarebbe quella di '*leges iudi-*

---

477) Quint., *inst.* 3.10: '*Privata quoque iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent. Nec aliae species erunt etiam si unus a duobus dumtaxat eandem rem atque ex eadem causa petet, aut duo ab uno, aut plures a pluribus (quod accidere in hereditariis litibus interim scimus): quia, quamvis in multis personis, causa tamen una est, nisi si condicio personarum quaestiones variaverit*'.

478) Una analisi molto approfondita è compiuta da U. AGNATI, *'Persona iuris vocabulum'. Per una interpretazione giuridica di 'persona' nelle opere di Gaio*, in «RDR.», IX , 2009, p. 1 s. (estr.), con bibliografia alla nt. 23. Già in tal senso, G. MELILLO, *Persona, status e condicio nell'esperienza romana*, Napoli, 2006, p. 6 ss., ed E. STOLFI, *La nozione di 'persona' nell'esperienza giuridica romana*, in «Filosofia politica», XXI, 2007, p. 380.

ciariae'. Tale sottigliezza si perde nelle parole dei *Fragmenta*, ove la bipartizione assume un preciso valore giuridico e formale, non più «volgare», ma tecnico.

In tale diversità si potrebbe ravvisare una evoluzione concettuale, i cui fattori emergono gradualmente dall'analisi testuale. Altresì, segno di un adattamento ad altre visioni è il termine '*praeses*', che ricorre accanto a '*praetor*' come nel *fr.* 99: '*puta praetoris vel praesidis provinciae*'.

Ai fini della presente indagine, tale aggiunta mi sembra particolarmente significativa, in quanto da essa si deduce che, se anche gli '*imperialia iudicia*' sono '*legitima*', ossia formulari, allora anche i processi celebrati in provincia dal *preases* possono essere formulari: ove '*legitima*' va letto secondo i parametri dell'opera di Autun, ossia nel senso di «previste» dalla *lex* e non derivanti esclusivamente da un *imperium*. Le procedure giudiziarie, pur corrispondendo alle *actiones in factum*, sarebbero rientrate nell'ambito del processo formulare: infatti si specifica che le variabili ravvisabili in '*persona*', '*numerus*' e '*condicio*' non inficiano l'essenza del giudizio ('*qualitas actionis*').

Il dato conferma quanto emerso in modo graduale nella presente ricerca, ossia che la sola competenza del governatore non è sufficiente a postulare necessariamente una *cognitio* e che anche in provincia erano diffusi i processi formulari. Il terzo dato che emerge, particolarmente significativo, è che le modifiche tollerate, ai fini del riconoscimento della procedura formulare, attengono agli stessi fattori rilevati nei papiri Yadin.

Lo schema sostanziale è il medesimo delle *Istituzioni*, ma la bipartizione tra '*iudicium legitimum*' e '*iudicium imperio continens*' diviene '*iudicium legitimum*' e '*iudicium imperiale*'; in altri termini la proposizione '*imperio continens*' è sussunta in un unico aggettivo che continua a indicare la procedura formulare.

Le *cognitiones extra ordinem* sono omesse, ove si intendano con esse procedure caratterizzate da un'unica fase. Negli esempi che si vedranno, le *cognitiones* si identificano nei giudizi formulari detti '*imperio continentia*', con una differenza, vista già nel *fr.* 99, ossia quella del '*praeses provinciae*' [479], che nel testo non sostituisce la menzione di '*praetor*', ma vi si aggiunge.

Nei *Frammenti Augustoduniensi* seguenti vi è la specificazione di quanto detto in linea generale:

> 100-104: Ergo imperiale tamdiu viget iudicium, quamdiu praetor vel praeses … si ille ab … qui incepit desinet … imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesides continentur. Nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est, hoc est in magistratu. Si vero cessaverit po-

479) F. ARCARIA, '*Princeps', 'praeses provinciae' e processo nell'epistolario di Plinio*, in «Amicitia res plurimas continet. Omaggio a F. Elia», Acireale-Roma, 2018, p. 39 ss., e *Giurisdizione e processo in età traianea*, in «Minima Epigraphica et Papyrologica», XXIV, 2019, p. 223 ss.

> testas, et iudex desinit. ut apparet ergo, quod non qualitas actionis facit legitimum iudicium, sed numerus, condicio personarum, locus. Alioquin potest legitima esse actio et tamen imperiale esse iudicium: potest etiam praetoria esse actio et tamen legitimum esse iudicium … imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesides continentur. nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est, hoc est in magistratu. si vero cessaverit potestas, et iudex desinit. Puta: ex lege Aquilia actio legitima est: iudicium autem si extra primum urbis Romae miliarium agatur, non erit legitimum iudicium; item si non inter omnes cives Romanos agatur, sed inter peregrinos, imperiale est iudicium: si non unus detur iudex, sed et plures, non erit legitimum, sed imperiale. Et e contrario vi bonorum raptorum actio praetoria est; sed si apud unum iudicem civem Romanum agat in urbe vel intra primum urbis Romae miliarium Romanus civis contra cives.

Simili a *fr.* 106-109:

> Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, siue in rem siue in personam, siue ea formula, quae in factum concepta est, siue ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae. Si uero legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris ciuilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio superuacua est; si uero uel in rem uel in factum actum fuerit, ipso iure nihilo minus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae uel in iudicium deductae. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse. Nam si uerbi gratia ex lege Aquilia uel Ollinia uel Furia in prouinciis agatur, imperio continebitur iudicium; idemque iuris est, et si Romae apud recuperatores agamus uel apud unum iudicem interueniente peregrini persona; et ex diuerso si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes ciues Romanos accipiatur iudicium, legitimum est.

Nei *Fragmenta* si spiega la qualifica di '*imperialia*' con cui spesso si indicano i *iudicia* (che Gaio include negli '*imperio continentia*'), in quanto derivanti da un soggetto dotato di *imperium*, il pretore e il governatore. Essi non solo tali perché contengon un ordine, o una soluzione giuridica non presente nell'editto, un *imperium*, ma perché derivano da quei soggetti che godono di *imperium*. La differenza fa leva sulla competenza di tali soggetti, e non sulla presenza o meno nell'Editto della soluzione. Anche perché è probabile che all'epoca della stesura dei *Fragmenta*, ben posteriore alla codificazione dell'Editto, una tale questione non avrebbe avuto più senso.

Nell'inciso seguente '*Si vero cessaverit potestas, et iudex desinit. ut apparet ergo, quod non qualitas actionis facit legitimum iudicium, sed numerus, condicio personarum, locus*', il discorso, infatti, si sposta dall'*imperium* del pretore e del *praeses* a quello

della *potestas* e del *iudex*. Secondo Cannata [480], l'autore del frammento avrebbe confuso la figura del magistrato con quella del *iudex*, dimostrando anche con ciò la distanza temporale e ideale tra *Fragmenta* e *Institutiones* originali.

A mio avviso, si può conferire una lettura diversa al testo, nel senso di individuare nel suo andamento una differenza tra il binomio '*magistratus*'-'*imperium*' e '*iudex*'-'*potestas*'. Non si sarebbe trattato del frutto di un fraintendimento, bensì di una distinzione consapevole.

Se l'approccio alla tematica procedurale non è più casistico, tuttavia non si può far a meno di notare che l'autore ignoto realizza ancora la differenza tra '*imperium*' e '*potestas*', concetti classici e fluidi, che solo un tecnico del diritto poteva conoscere nelle varie sfumature interne alle dinamiche processuali a quel tempo.

Nel paragrafo seguente, invece, sono attestati dei mutamenti rispetto a quel diritto giurisprudenziale sintetizzato nelle istituzioni gaiane. Si afferma infatti (§ 101) '*Ut apparet ergo, quod non qualitas actionis facit legitimum iudicium, sed numerus, condicio personarum, locus*' e (§ 102) '*Alioquin potest legitima esse actio et tamen imperiale esse iudicium*'.

In essa, infatti, si pone una distinzione tra *actio* e *iudicium*, in una dinamica che vede al suo interno il relativo distinguo tra rapporto dedotto in giudizio, schema procedurale e azione da applicare.

In Gai., *inst.* 4.107-109, mi sembra che la differenza tra '*actio*' e '*iudicium*' non emerga appieno. In specifico in Gai., *inst.* 4.109, il '*iudicium*' è considerato '*legitimum*' o '*imperio continens*' a seconda delle tre circostanze previste nel § 104: Lo stesso termine '*iudicium*' indica in modo ambiguo o l'azione o il processo; sarebbe stata solo la giurisprudenza posteriore a elaborare in modo dogmatico la distinzione tra '*actio*' e '*iudicium*'. Orbene, tale approdo concettuale è fatto proprio dai *Fragmenta Augustuduniensa*, che attribuiscono un senso anche puntuale a '*legitimum*', ossia come «sottoposto» alla '*lex*': in ultima analisi; infatti, tutti i '*iudicia*' sono – nella visuale di quel sistema che vede l'imperatore come fonte unica di diritto cogente – '*legitima*'; da tale ragionamento, si ottiene un sillogismo circolare, per cui l'affermazione iniziale di *frag.* 97 trova conferma attraverso l'argomentazione successiva.

La chiusa risulta parimenti significativa, in quanto offre un ulteriore elemento di riflessione: nell'esercizio dell'*imperium*, infatti, il *praeses provinciae* è assimilato al magistrato; torna il motivo del '*quasi magistratus*', presente in Ulpiano (D. 1.16.7) [481], ove forse poteva aver rivestito il medesimo senso.

'*Nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est, hoc est*

480) Cfr. *supra*, nt. 477.

481) Per il frammento, si veda *supra*, *cap.* V, § 9.

in magistratu' si può confrontare con '*Cum plenissima autem iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, adipsum pertinet'* di D. 1.16.7.2.

Nel caso dei *Fragmenta*, il *iudex* funzionario imperiale, nella veste di organo decisionale, ha facoltà di giudicare nei limiti del suo *imperium*, che è quello del magistrato, e non in modo indiscriminato, né riveste una *potestas* autonoma. In questo passaggio, la dottrina ravvisa un maldestro riferimento al pretore [482], denominato, per suggestione del diritto tardo, *iudex*.

A mio avviso, pur attraverso un'esposizione non limpida, l'accostamento tra '*iudex*' e '*magistratus*' avrebbe rivestito un valore di paragone assimilante sotto il profilo dei poteri del giudice funzionario imperiale, equiparati a quelli del magistrato e contemporaneamente a quelli del giudice privato. La dinamica appare più esplicita che nella chiusa del frammento ulpianeo, ove la '*iuris dictio*' è basata sull'*imperium*', mentre nel testo di Autun è resa con '*potestas iudicandi*' in relazione ai suoi poteri. Nella frase '*nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est*', la '*potestas*' del giudice discende dall'*imperium*', e deve dunque svolgersi secondo parametri precisi. Anche in questo caso la concettualizzazione sembra corretta rispetto al diritto classico, nel senso che tra '*potestas*' e '*imperium*' si instaura un rapporto di *genus* e *species*.

Proseguendo nel confronto, si noti che il soggetto di D. 1.16.7 è il governatore titolare delle *cognitiones extra ordinem*, rispetto a cui l'*imperium* si configura come un potere ma con dei limiti imposti. In *frag. Aug.* 100, parimenti, si potrebbe pensare che ci si stia riferendo al *preases*, assimilato al *praetor* poco innanzi. Mi pare, in definitiva, che tutto il brano ruoti attorno al paragone assimilante tra *praeses* e magistrato, *praetor*, segno di un allargamento di prospettiva, come ora si vedrà.

6.3. La transizione dello schema formulare e i 'iudicia imperialia'

Dal periodo appena visto si ricavano istanze contrastanti; da un lato, infatti, è impiegata una logica sillogistica corretta, per molti aspetti rigorosa, dall'altro le categorie del diritto divengono schemi formali di cui si prende in considerazione il senso letterale dei termini, e non il concetto che essi indicavano nella mente dei giuristi classici. Conferendo importanza all'etimologia, ossia al senso letterale più che al concetto che le locuzioni individuavano, ne conseguiva che essi stessi mutassero parzialmente di senso, non rispecchiando più a pieno le elaborazioni della *scientia iuris* classica (si tratta in definitiva della medesima differenza che intercorreva tra certe impostazioni neoaristoteliche e neoplatoni-

[482] CANNATA, *L'origine*, cit., p. 114.

che, la cui influenza nei *Fragmenta* è ancora da dimostrare).

I '*iudicia imperialia*', visti nel loro aspetto strutturale, rispondono al modello formulare nelle caratteristiche corrispondenti a quelle già esaminate già in Cicerone e rinvenibili negli atti introduttivi di Yadin 23, 24, 25, oltre che in Yadin 28-30. Si tratta di modifiche funzionali alla realtà provinciale, ma che non configurano necessariamente una *cognitio extra ordinem*. In altri termini, queste procedure sono assimilabili ai *iudicia imperio continentia*, detti '*imperialia iudicia*' nei *Fragmenta*. Si tratta di un diverso modo di intendere il lemma '*imperialia*', in senso più o meno letterale.

Allo stato delle conoscenze attuali, l'espressione '*imperialia iudicia*' costituisce un *apax legomenon* dei *Fragmenta*, anche rispetto alla Compilazione giustinianea. Esso, infatti, non si trova nel *Corpus Iuris Civilis*, né nelle leggi romano-germaniche note, eppure l'autore parafrasa le istituzioni di Gaio con parole tali che lasciano trapelare una consuetudine dell'impiego di tale categoria [483].

Prima di stabilire se l'espressione in esame sia frutto dell'inventiva dell'autore dei *Fragmenta*, si potrebbe anche immaginare che, pur esistente altrove, essa sia stata espunta dalle fonti dai compilatori; perciò, non ve ne sarebbe traccia. Forse si preferiva la dizione gaiana '*imperio continentia*' in quanto, come afferma lo stesso Gaio, di ordine colloquiale, espressione poi accolta da Giustiniano anche nelle sue Istituzioni.

D'altro canto, i *Fragmenta Augustodunenesia* danno contezza di come fossero percepite le Istituzioni gaiane in Occidente intorno al V-VI secolo, possibile epoca della loro stesura. Diversamente, il *Corpus Iuris Civilis* attesta come fossero recepite nel luogo della loro elaborazione, ossia la parte orientale dell'Impero.

Nonostante identifichi la medesima procedura, la definizione di '*imperiale iudicium*' reca con sé una connotazione più ampia, operante su schemi di logiche formali, etimologiche o espressive; diversamente il *iudicium imperio continens* si pone su di un piano ideologicamente neutro, potendo l'*imperium* derivare da diversi soggetti, magistrati rappresentanti del modello repubblicano, funzionari imperiali.

Pertanto, mi sembra che si confermi l'ipotesi per cui il processo formulare potesse persistere nel tempo, con caratteri diversi da quelli dei processi celebrati a Roma. Tale ipotesi trova una possibile conferma in un'opera quale i *Fragmenta Augustodunensia,* stesa, probabilmente, in quell'Occidente germanizzato, ma culturalmente legato alle *scientia iuris* romana, come ho avuto modo di argomentare nei miei studi precedenti.

---

483) '*Saepe dicere*' risulta una sorta di *topos* retorico, presente in scritti retorici e filosofici – cfr., a titolo di esempio, Cic., *de off.* 3.69, e *Tusc. disp.* 4.5 – ma ricorre anche nel manuale di Gaio, in modo consono allo scopo didattico (a titolo esemplificativo, cfr. Gai., *inst.* 1.24, 1.25, 1.72, 1.73, 2.33, 2.36, oltre che in *Iust. inst.* 2.1.11).

Riflessioni conclusive

I. L'Archivio di Babatha: un'esperienza ai confini dell'impero romano

Nei papiri Yadin 28-30 si attesta un'azione formulare, la cui presenza è stata ritenuta difficilmente spiegabile, alla luce dell'idea consolidata, per cui il processo romano, in quel periodo, nelle province più lontane sarebbe stato celebrato con riti *extra ordinem*.

In Cicerone, così come in Yadin 24 e 25, ciò non inficia la possibilità, in astratto, che l'atto si concretizzasse in una *editio*, prodromica a un processo formulare, dal momento in cui essa era frutto di una prassi, in quanto tale flessibile. Così, la mancanza di indicazione di azione sarebbe stata raccordabile alla formula *in factum concepta*, o priva di *intentio* perché fondata su una legge. Altresì, tali atti introduttivi avrebbero seguito un andamento predefinito, il quale poteva trovare il proprio paradigma in una codificazione normativa che si risolveva nell'Editto provinciale.

Nemmeno la presenza delle attestazioni papiracee, in riferimento all'Archivio di Babatha, può da sola indurre a pensare, a priori, a una procedura *extra ordinem*, poiché la scrittura avrebbe potuto rivestire natura semplicemente probatoria, finalizzata alla registrazione nei pubblici registri.

Gli editti, i resoconti di Cicerone, le leggi municipali presentano «anomalie» simili a quelle dell'archivio di Babatha, e presentano caratteri che si possono collegare ai '*iudicia imperialia*' dei *Fragmenta Augustodunensia*, potendo quindi essere valutati come pur sempre formulari; inoltre nelle leggi statutarie per la Spagna è richiamata una *Lex Iulia Iudiciaria*: tali dati combinati e contestualizzati hanno lasciato spazio all'ipotesi che la stessa legge Giulia abbia rappresentato un modello normativo anche per gli Antonini, e non solo per i Flavi; ciò in coerenza con il *modus operandi* romano, che tendeva a recepire nelle nuove norme stralci di quelle precedenti, nonché in connessione alla tensione ideologica di Adriano all'universalismo.

Se con '*ordo iudiciorum*', locuzione di cui non è ancor oggi come si è detto

incerto il senso [484], si vuole intendere quella sorta di sistema creato dal riordino giudiziario augusteo, allora si può ipotizzare che per le province una *Lex Iulia* prevedesse, sempre nell'ambito della procedura bifasica, degli adattamenti corrispondenti alle anomalie viste, come si conferma in Gai., *inst.* 4.104 e nei *Fragmenta Augustodunensia*. Si potrebbe anche ipotizzare che una *Lex Iulia* fosse diretta ai municipi e poi estesa alle altre realtà.

In tal modo, la formula attestata in Yadin 28-30, di epoca adrianea, rinvenuta in una provincia orientale, appare in realtà meno rivoluzionaria di quanto sembri. Infatti, le fonti epigrafiche e documentali dimostrano come la procedura formulare fosse «codificata» in testi normativi per le province, come nella *Lex Irnitana*, *Lex Rivi Hiberiensis*, le epigrafi orientali, che recano Editti e stralci di procedure giudiziarie.

Credere infatti che la formula fosse invisa ai privati perché macchinosa, mi sembra frutto di un pregiudizio che non tiene in debito conto di alcuni elementi. Occorre tenere presente, infatti, che il processo formulare offriva maggior garanzie, essendo un giudizio maggiormente equilibrato della *cognitio* condotta dal funzionario, poiché presentava una struttura accusatoria, tale per cui il convenuto era messo in condizioni di difendersi tanto quanto l'attore, e il magistrato doveva agire entro parametri ben determinati dalle leggi e dall'Editto. Si trattava, in altri termini, di un meccanismo che lasciava meno margini all'arbitrio del soggetto giusdicente.

Si è ipotizzato, così, che la questione dovesse essere oggetto di una disamina che prendesse in considerazione anche le altre fonti emerse nel tempo, che consentono la revisione di quella idea che, tràdita in modo tralatizio, ha costituito una sorta di pregiudizio. Non si tratta della ricerca di una *ratio* necessariamente unitaria – così facendo si incorrerebbe in un ulteriore pregiudizio ed in una ulteriore petizione di principio –, ma di una ricerca di coerenza interna all'impero che caratterizzava il principato di Adriano e, ancor prima, il *modus procedendi* nella normazione, latamente intesa, romana.

Nei testi esaminati, si è visto che la procedura formulare è applicata in tutto l'impero, come si è detto ancora al tempo degli Antonini. Non di meno, si trattava di utilizzare la procedura in territori nuovi, caratterizzati da ampie distanze: fattori che rendevano necessario modificare e snellire il processo. Così, il suo svolgimento subisce modifiche nella sua concreta applicazione, senza essere snaturato, secondo caratteristiche attinenti alle modalità introduttive, agli organi giudicanti, e comunque in conformità con l'*Ordo* augusteo, ma ancor prima con l'editto pretorio.

All'interno di tali varianti, si nota una costante nella fase di introduzione

484) Sul punto cfr. *supra*, *cap.* I.

del giudizio: l'attore si rivolge direttamente al convenuto, e lo diffida a presentarsi in giudizio, in luogo e data determinati. In questa fase, inoltre, sono sempre narrati i fatti alla base della causa, ma non è indicata l'azione corrispondente.

Inoltre, come si evince – dato non trascurabile – dall'archivio di Babatha, sembra che i modelli normativi e giurisprudenziali per l'applicazione concreta della procedura ordinaria fossero romani, adattati solo in parte e semplicemente traslitterati in greco, la lingua dei popoli ellenizzati. Dunque, non solo la terminologia, ma anche alcuni aspetti della procedura si adattavano al mutato contesto territoriale, alle grandi distanze, ai tempi dilatati che ne conseguivano, in sintesi a quei *iudicia imperio continentia* di Gaio, o meglio a quei '*imperialia iudicia*' dei *Fragmenta Augustodunensia*, che contenevano in modo esplicito anche il richiamo ai processi in provincia e che si fondavano ancora comunque sulle leggi augustee, modello normativo per i processi provinciali, come dichiara l'autore dei *Fragmenta*; in sintesi anche i *iudicia* provinciali sarebbero stati legittimi, in quanto avrebbero avuto come parametro la legge (*Frag. August.* 102: '*Alioquin potest legitima esse actio et tamen imperiale esse iudicium*').

Così la loro «flessibilità» nell'articolarsi avrebbe contribuito a prolungare, oltre quello che comunemente si ritiene, l'uso delle *formulae* anche nelle estreme province imperiali, ove anche la *scientia iuris* romana si sarebbe diffusa e sarebbe stata praticata in modo molto più incisivo di quanto appaia.

Altresì si è notato che le norme collocate sul finire della Repubblica – *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, *Fragmentum Atestinum*, le imperiali *Leges Irnitana*, *Malpensana*, *Salpensana* – contengono una divisione di competenza tra organi locali, come i *IIviri*, e rappresentanti del potere centrale, pretore o governatore. Tale divisione è operata sulla base al valore della causa, unitamente alla caratteristica dell'azione come infamante, e permane nel tempo.

Questo fenomeno che si spiega, sotto un profilo formale, nella tendenza conservativa a recepire disposizioni pregresse, anche se riferite a contesti diversi; sotto un profilo sostanziale, può trovare una motivazione nel valore sociale delle azioni infamanti. In altri termini, si può ipotizzare che proprio perché l'illecito postulava un disvalore sociale particolare, allora sarebbe sembrato opportuno che a giudicare fossero stati organi rappresentativi del potere centrale romano, dotati di *iurisdictio* e *imperium*. Tutto nei testi epigrafici lascia credere che i processi si svolgessero con riti formulari, forse modificati nei limiti consentiti, dalle *leges iudiciaree*.

Il fatto che tale competenza potesse essere derogata ne dimostra, a mio avviso, l'alto valore sociale che avrebbe comportato una tutela rafforzata da parte dell'ordinamento romano, più che una coazione o una esigenza di accentramento dei poteri giudicanti.

Anche in Yadin 28-30 la formula è legata a un'azione di buona fede, infamante, dunque, e riguarda la tutela di un orfano. A ciò si aggiunga che le fonti riferibili alla medesima epoca attestano come il modello di tutela romana fosse esportato o imposto anche nelle province orientali

Coordinando i dati emersi, si potrebbe ipotizzare che proprio il carattere infamante dell'azione avrebbe comportato una divisione di competenza, recepita anche nelle norme per le province orientali, applicabile anche ai non *cives*, grazie anche alla presenza degli *Xenocrites*.

In linea con quanto ho già avuto modo di scrivere [485], nell'archivio di Babatha si attesta un uso dei processi romani maggiore rispetto agli atti tra privati, ove invece si seguono tendenzialmente gli ordinamenti locali.

Il processo romano, in particolare quello formulare, non solo era tecnicamente evoluto, ma si sviluppava anche secondo le note dinamiche per cui alle parti era consentito spiegare e provare eventuali ragioni o torti. Inoltre, in esso, in un modo che solo la *scientia iuris* romana seppe realizzare, confluivano elaborazioni giuridiche provinciali, assorbite nell'alveo dell'ordinamento romano. Forse, proprio in quanto consapevoli di ciò, gli operatori del diritto lasciavano una certa autonomia ai locali nell'applicazione del diritto sostanziale: poiché erano, probabilmente, consapevoli che, nell'eventualità di una lite – ossia quella che si può concepire come manifestazione concreta e giuridicamente rilevante dei diritti soggettivi – attraverso il processo si sarebbe ricondotto ove possibile il caso specifico negli schemi romani.

L'Editto e il processo formulare, dunque, costituivano ancora in epoca antonina fattori di unificazione giuridica dell'Impero, dai municipi spagnoli sino alle estreme province orientali, grazie anche al contributo di giuristi che operavano in tutto il vastissimo territorio imperiale.

485) Cfr. supra, *Introduzione*.

Indici

Indice delle fonti

FONTI GIURIDICHE

FRAGMENTA AUGUSTODUNENSIA

31	183 nt. 471.
97	184 ss.
99	188.
100-106	188 ss.

FRAGMENTUM DOSITHEANUM

12	44 nt. 94.

GAII INSTITUTIONES

1.24	192 nt. 483.
1.25	192 nt. 483.
1.72	192 nt. 483.
1.73	192 nt. 483.
1.92	44 nt. 94.
1.190	134 nt. 314.
1.194	134 nt. 315.
2.33	192 nt. 483.
2.36	192 nt. 483.
2.40	116 nt. 269.
3.44	134 nt. 314.
4.11	43.
4.30	57 nt. 124; 143.
4.31	47; 48.
4.37	43.
4.41	87.
4.47	93 ss.
4.103	184 s.
4.104	41; 70 s.; 188 s.
4.105	41; 70 s.; 130; 184 s.
4.106	70 s.; 189.
4.109	189 s.
4.131	87 nt. 194.
4.151	128.

VATICANA FRAGMENTA

204	180 nt. 463.
266a	115 nt. 265.
268	115 nt. 265.

* * *

CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS

7.75.3	123 nt. 293.

DIGESTA

1.5.1.pr.-1	187.
1.16.3	168.
1.16.7.2	163 ss.; 190 s.
1.18.8	164 ss.
1.18.9	165 nt. 409.
1.18.11	165 nt. 412.
1.21.1.1	90 nt. 209.
2.1.4	90.
2.1.5.1	90 nt. 209.
2.5.2	187.
2.13.1.1	138 nt. 328.
2.13.1.2	106.
3.1.1.6	95 nt. 214.
5.1.18.1	179 nt. 462.
5.1.75	136 nt. 320.
8.5.8.5	19 nt. 27.
8.5.17.pr.	19 nt. 27.
8.5.17.2	19 nt. 27.
12.1.17	180 nt. 462.
17.1.23	136 nt. 320.
19.5.12	37 nt. 72.
26.1.16.pr.	155 nt. 375; 174 ss.
26.1.16.1	172 nt. 439.
26.1.16.1	155 nt. 375.

26.1.18	155 nt. 375; 176 s.
26.2.1.1	155 nt. 375.
26.2.1.2	155 nt. 375.
26.4.9	172 nt. 439.
26.5.5	156 nt. 375; 172 nt. 439.
26.8.4	109 nt. 254.
27.1.6.12	179 nt. 462.
27.1.6.14.pr.	176.
27.1.6.15	95 nt. 217; 175 ss.
27.1.6.12	179 nt. 461.
27.1.6.15	175 s.
27.6.14	176.
32.41.9	37 nt. 72; 112 nt. 293.
43.4.4.pr.	127.
43.12.1.12	127.
44.7.1	165 nt. 415.
44.7.5.1	165 nt. 415.
44.7.5.5	166 nt. 415.
47.10.5.5	180 nt. 462.
47.12.3.5	157 ss.
50.1.26	90.
50.1.28	82.
50.1.36.pr.	179 nt. 462.
50.17.105	82.
50.4.1.4	173 nt. 443.
50.5.2.1.12	173 nt. 443.
50.25.12.1	173 nt. 443.

INSTITUTIONES IUSTINIANI

1.13.1	168.
2.1.11	192 nt. 483.
2.7.2	115 nt. 265.
3.13.2	165 nt. 415.

FONTI LETTERARIE

APPIANUS

de bellis civilibus

1.111	144 nt. 338.

AUGUSTUS

res gestae

2.8	120 nt. 284.

AULUS GELLIUS

noctes Atticae

12.13.1-4	86 nt. 191.
16.13.6	177 nt. 459.

AURELIUS VICTOR

de viris illustribus

81	179.

CICERO

ad Atticum

6.1.14	30.
6.1.15	30.
6.7	31.

pro Balbo

8.19	144 nt. 341.
14.32	144 nt. 341.

pro Caecina

16.45	

pro Flacco

46-50	41 nt. 86.

de officiis

3.69	192 nt. 483.

pro Quinctio

54.63	40 nt. 83.

pro Roscio Amerino

26	40 nt. 83.

Tusculunae disputationes

4.5	192 nt. 483.

in Verrem

2.2.3	35 nt. 68.
2.2.32	32.
2.2.35-52	30 nt. 53.
2.2.37	33 s.
2.2.44-45	41.
2.2.53	37 nt. 74
2.2.53-61	30 nt. 53.
2.2.59	35 nt. 68; 37 s.
2.2.90	35 nt. 68.

CASSIO DIO

historia Romana
53.12

EUTROPIUS

breviarium
6.11 144 nt. 338.

FESTUS

de verborum significatione (Lindsay)
sv. '*munus*' (125) 177.

FRONTINUS

de agrorum qualitate (Lachmann)
II l. 36.1 117 nt. 270.

LIVIUS

ab urbe condita
1.32.13 130 nt. 309.

JOSEPHUS FLAVIUS

antiquitates Iudaicarum
14.10.2.3 24 nt. 39.
14.11.20 24 nt. 24.
16.1.2 24 nt. 24.

PHILOSTRATUS

vita Apolloni
7.42 179.

PLINIUS

naturalis historia
3.30
10.139 54 nt. 119.

PLINIUS

epistulae
10.84 146 nt. 346.

PLUTARCUS

Praecepta gerendae Rei Publicae
19.814F 61 nt. 137.

QUINTILIANUS

institutio horatoriae
3.10 187 nt. 477.

STRABO

geographia
14.1.42 176 nt. 455.

SVETONIUS

Augustus
17.2 120 nt. 282.

Nero
15.1-2 102 nt. 228.

VARRO

de lingua Latina
5.179 177 nt. 459.

FONTI EPIGRAFICHE

EDICTUM AD CIRENIENES

IV 58 ss.

FRAGMENTUM ATESTINUM

21 51 s.

LEX IULIA MUNICIPALIS

5.159 144 nt. 343.

LEX IRNITANA

84 72 s.
85 66.
91 69.
98 65 ss.

LEX MALACITANA

63 76 s.

64 76 s.
65 76 s.

LEX RUBRIA (DE GALLIA CISALPINA)

20 47 ss.
21 50
24 50

LEX RIVI HIBERIENSIS

III.35 84 s.
III.36 84 s.
III.38 84 s.
III.39 84 s.
III.40 84 s.
III.41 84 s.

LEX SALPENSANA

22 79 nt. 176.
23 78 nt. 174.
24 79 nt. 178.
26 79.
27 80.
28 80.
29 80.

FONTI PAPIROLOGICHE

BERLINER GRIECHISCHEN URKUNDEN

IV.1070 155 nt. 374.
VII.1578 153 nt. 368.

DURA

29 47.

EUPHRATI

6 47.
7 47.

LIPSIAE

9 155 nt. 374.

YADIN

13 108 nt. 248.
14 99 ss.; 143; 170 s.
16 118 ss.
17 113.
21 47; 112 nt. 257.
22 47; 112 nt. 47.
23 124 ss.; 143; 170 ss.
24 11 ss.
25 130 ss.; 170 ss.
27 124 ss.
28-30 91 ss.; 143.

YALE

II 162 150 ss.

OXYRINCHUS

VI. 907 155 nt. 374.
VI.909 155 nt. 374.

INDICE DEGLI AUTORI

AGNATI U.: 38 nt. 76; 187 nt. 478.
ALBERTARIO E.: 117 nt. 269; 158 nt. 382.
AMARELLI F.: 148 nt. 352.
AMELOTTI M.: 70 nt. 159.
ANDO C.: 39 nt. 78.
ARANGIO–RUIZ V.: 59 nt. 129 e 131; 60 nt. 134.
ARCARIA F.: 18 nt. 26; 134 nt. 346; 157 nt. 381; 170 nt. 434.
ARCHI G.G.: 117 nt. 269; 185 nt. 473.
ARMSTRONG J.: 161 nt. 396.
ARNAUD P.: 163 nt. 401.
ARNESE A.: 43 nt. 89.
ARJAVA A.: 154 nt. 371.
AZONE: 168 nt. 425.

BABUSIAUX U.: 40 nt. 79; 106 nt. 244.
BARONOWKI D.W.: 120 nt. 285.
BASSANELLI SOMMARIVA G.: 163 nt. 402.
BELLOCCI N.: 31 nt. 55.
BERENGER-BADEL A.: 162 nt. 400.
BERTI N.: 46 nt. 98; 54 nt. 120.
BIANCHI E.: 43 nt. 91; 74 nt. 166.
BIRLEY A.R.: 156 nt. 378.
BISCARDI A.: 14 nt. 9; 15 nt. 11; 36 nt. 71; 38 nt. 75; 39 nt. 78; 40 nt. 81; 49 nt. 104; 94 nt. 212; 95 nt. 215; 96 nt. 218; 97 nt. 220; 105 nt. 238; 115 nt. 264; 128 nt. 301 e 305.
BISCOTTI B.: 117 nt. 269.
BISPHAM E.: 52 nt. 111.
BOYÉ A.J.: 38 nt. 76.
BONFANTE P.: 117 nt. 269.
BONIFACIO F.: 70 nt. 159.
BOTTA F.: 148 nt. 352; 162 nt. 400; 169 nt. 432; 170 nt. 433.
BRASIELLO U.: 74 nt. 166.
BREYTENBACH C.: 175 nt. 451.
BRETONE M.: 181nt. 465.
BRUGI B.: 102 nt. 228.
BRUNA F.J.: 46 nt. 98; 54 nt. 120.
BRUTTI M.: 17 nt. 21; 98 nt. 223; 181 nt. 466.
BUCKLAND W.: 26 nt. 48; 34 nt. 65; 147 nt. 351.
BUSSANI M.: 31 nt. 55.
BÜRGE A.: 38 nt. 77.
BUTI I.: 39 nt. 78 e 79; 40 nt. 80 e 81; 106 nt. 243.
BUZZACCHI C.: 94 nt. 213; 165 nt. 409 e 410.

CAIRO G.: 46 nt. 98.
CANALES R.: 75 nt. 168.
CANCELLI F.: 31 nt. 55 e 56.
CANNATA C.A.: 39 nt. 78; 183 nt. 469, 470 e 471; 185 nt. 473; 186 nt. 476; 191 nt. 482.
CANTARELLA E.: 119 nt. 275.
CAPOGROSSI COLOGNESI L.: 21 nt. 30; 116 nt. 268; 117 nt. 270; 134 nt. 316.
CAPONE P.: 109 nt. 253; 110 nt. 255.
CARTER M.: 176 nt. 454.
CASCIONE C.: 67 nt. 151.
CENTOLA D.: 74 nt. 166.
CERVENCA G.: 176 nt. 44.
CHEVALLIER R.: 144 nt. 339.
CHEVREAUX E.: 144 nt. 437; 175 nt. 451; 176 nt. 453 e. 454.
CHUECA GOITIA F.: 74 nt. 168.
CHIUSI T.: 108 nt. 248; 133 nt. 310; 155 nt. 374; 174 nt. 445.
COLORNI V.: 25 nt. 46.
COPPOLA BISAZZA G.: 17 nt. 21; 20 nt. 29.
COSTA E.: 15 nt. 13; 102 nt. 228.
COTTIER M.: 115 nt. 264.
COTTON H.: 11 nt. 1; 22 nt. 30 e 31; 113 nt. 260; 114 nt. 296.
COVINO R.: 161 nt. 396.
CRAWFORD M.H.: 115 nt. 265; 145 nt. 344.

CRIFÒ G.: 141 nt. 330; 174 nt. 445 177 nt. 458.
CROWTHER C.V.: 115 nt. 265.
CURSI M.F.: 31 nt. 55.
CZAJKOWSKI K.: 97 nt. 220; 142 nt. 334.

DALLA ROSA A.: 145 nt. 344.
D'AMATI L.: 136 nt. 321.
DAJCZAK W.: 48 nt. 103.
DE BONFILS G.: 120 nt. 279.
DE FALCO I.: 164 nt. 405.
DE GIOVANNI L.: 15 nt. 12.
DEL GIUDICE P.: 158 nt. 387.
DELL'ORO A.: 179 nt. 461.
DE MARTINO A.: 15 nt. 10; 16 nt. 14 e 17; 18 nt. 23; 163 nt. 403; 164 nt. 407; 168 nt. 424, 426 e 427.
DE ROBERTIS F.M.: 108 nt. 249.
DE RUGGIERO R.: 122 nt. 289; 290; 291; 292.
DESANTI L.: 133 nt. 310.
DE VISSCHER F.: 59 nt. 130 e 132; 60 nt. 134.
DI CINTIO L.: 11 nt. 5; 17 nt. 23; 19 nt. 27; 31 nt. 55; 35 nt. 67; 78 nt. 175; 85 nt. 190; 99 nt. 224; 118 nt. 273; 120 nt. 285; 139 nt. 329; 152 nt. 363; 161 nt. 397; 165 nt. 414; 179 nt. 460.
DI LELLA L.: 43 nt. 91.
DI MARZO S.: 117 nt. 269.
DIÓSDI G.: 117 nt. 269.
DI RENZO F.: 161 nt. 398.
DOLGANOV A.: 154 nt. 358.
DONADIO N.: 103 nt. 231; 151 nt. 355.
D'ORS A.: 64 nt. 141; 68 nt. 141; 69 nt. 158; 74 nt. 165; 80 nt. 179.
DUBOULOZ J.: 32 nt. 61.
DU PLESSIS P.: 39 nt. 78; 157 nt. 380; 174; 445; 175 nt. 449.

EBEL C.: 144 nt. 339.
EGER O.: 152 nt. 365.
ESLER P.F.: 25 nt. 44.
EVANS GRUBBS J.: 175 nt. 374.

FAYER C.: 134 nt. 315.
FALCONE G.: 166 nt. 415, 418 e 419; 167 nt. 421.
FANIZZA L.: 21 nt. 30; 90 nt. 209; 162 nt. 400.
FARAGUNA M.: 175 nt. 451.
FEENSTRA U.R.: 117 nt. 269.
FELICI M.: 157 nt. 381.
FERNANDEZ BARREIRO A.: 39 nt. 76.
FERRARY J.L.: 115 nt. 265.
FERRETTI P.: 117 nt. 269.
FINAZZI G.: 134 nt. 316.
FIORI R.: 119 nt. 275; nt. 277.
FLINIAUX A.: 38 nt. 76.
FOTI TALAMANCA G.: 103 nt. 231; 109 nt. 252.
FRANCHINI L.: 57 nt. 125; 117 nt. 270.
FREZZA P.: 174 nt. 446.
FREDRIKSEN S.J.: 64 nt. 140.
FREEMAN P.: 145 nt. 345.
FREYBERGER B.: 144 nt. 339.
FRIESEN S.J.: 176 nt. 455.

GABBA E.: 120 nt. 285.
GABRIELLI C.: 137 nt. 323.
GAGLIARDI L.: 39 nt. 78; 133 nt. 310; 133 nt. 311.
GALIMBERTI A.: 156 nt. 378.
GALSTERER H.: 64 nt. 140.
GALLO F.: 117 nt. 269; 156 nt. 376.
GARCIA GARRIDO M.: 79 nt. 180.
GEIGER G.: 138 nt. 327.
GENOVESE M.: 41 nt. 85; 43 nt. 88.
GERMINO E.: 96 nt. 217; 175 nt. 451.
GIANNOZZI G.: 70 nt. 159.
GIARO T.:136 nt. 320.
GIORGELLI BERSANI S.: 46 nt. 98.
GÓMEZ-IGLESIAS A.: 39 nt. 78.
GOMEZ-IGLESIAS CASAL A.: 79 nt. 180.
GONZALEZ J.: 46 nt. 98; 64 nt. 142.
GORIA F.: 133 nt. 310.
GREENFIELD J.C.: 11 nt. 1; 123 nt. 296.
GRELLE F.: 17 nt. 21; 80 nt. 179; 96 nt. 217; 117 nt. 270; 156 nt. 377; 165 nt. 411; 173 nt. 443.
GRÖSCHLER P.: 39 nt. 79.
GUARINO A.: 26 nt. 48; 147 nt. 351; 164 nt. 408; 183 nt. 469.
GULINA G.: 48 nt. 102.
GUTTMANN H.: 23 nt. 36.
GUZMÁN BRITO A.: 96 nt. 217; 175 nt. 451.

HÄNSCH R:. 103 nt. 231.
HACKL K.: 39 nt. 78.

HACKL U.: 144 nt. 339.
HALLEBEEK J.: 31 nt. 55.
HANDERSON B.W.: 156 nt. 376.
HARTMAN D.: 11 nt. 2; 17 nt. 23; 25 nt. 47; 26 nt. 48; 27 nt.49.
HARTMANN O.E.: 17 nt. 23; 85 nt. 190.
HARRIS E.M.: 129 nt. 307.
HERRMANN P.: 120 nt. 285.
HOYOS B.D.: 30 nt. 54; 145 nt. 344.
HURLET T.: 92 nt.210; 163 nt.401.
HUMBERT M.: 21 nt. 30.

INCELLI E.: 120 nt. 285.

JAHRÜNTHER G.: 39 nt. 78.
JACKSON J.: 26 nt. 48.

KASER M.: 16 nt. 16; 17 nt. 22; 39 nt. 78; 48 nt. 103; 74 nt. 166; 117 nt. 269.
KATZOFF R.: 22 nt. 30; 25 nt. 47; 113 nt. 258 e 260; 123 nt. 296; 149 nt. 356; 151 nt. 358; 154 nt. 372.
KENNEDY D.: 145 nt. 345.
KRÜGER P.: 31 nt. 55.
KÜBLER B.: 31 nt. 55.
KUNKEL W.: 48 nt. 103.
KUPISZEWSKI H.: 109 nt. 252.

LABRUNA L.: 128 nt. 306.
LAFFI U.: 63 nt. 139; 73 nt. 162; 79 nt. 176; 82 nt. 181; 90 nt. 206; 144 nt. 339 e 340; 145 nt. 344.
LAMBERTI F.: 21 nt. 30; 64 nt. 141 e 143; 69 nt. 156; 73 nt. 162; 158 nt. 382, 383 e 384.
LA ROSA F.: 117 nt. 269.
LATTE K.: 142 nt. 333.
LAZZARINI S.: 61 nt. 135.
LAURIA M.: 17 nt. 20; 98 nt. 223.
LEBEK W.D.: 63 nt. 139 e 140; 64 nt. 142; 65 nt. 145 e 147; 66 nt. 149; 67 nt. 153; 72 nt. 161; 73 nt. 163; 76 nt. 170.
LEMAIRE N.E.: 29 nt. 51.
LEMOSSE M.: nt. 78; nt. 242.
LEÓN A.: 76 nt. 168.
LEVI M.A.: 156 nt. 378.
LEVICK B.M.: 115 nt. 265.
LEWIS N.: 11 nt. 1; 113 e nt. 259 e 260; 114 e nt. 261 e 262.
LICANDRO O.: 19 nt. 28; 58 nt. 126; 59 nt. 130; 60 nt. 133; 104 nt. 236; 141 nt. 331; 153 nt. 365.
LIVA S.: 165 nt. 410.
LOBRANO G.: 135 nt. 317.
LO CASCIO E.: 22 nt. 30 e 31.
LOVATO A.: 158 nt. 386; 158 nt. 385 e 386; 165 nt. 410; 168 nt. 423 e 429.
LUCHETTI G.: 82 nt. 183.
LUZZATTO G.I.: 34 nt. 65; 59 nt. 130; 116 nt. 268; 117 nt. 270; 158 nt. 382; 159 nt. 391; 161 nt. 398.

MAFFI A.: 103 nt. 231.
MAGANZANI L.: 14 nt. 9; 30 nt. 52; 32 nt. 59; 33 nt. 62 e 63; 34 nt. 65; 36 nt. 69, 70 e 71; 37 nt. 73; 39 nt. 79; 40 nt. 82; 41 nt. 86; 42 nt. 87; 43 nt. 91; 83 nt. 184, 185 e 186; 86 nt. 192; 87 nt. 196, 197 e 198; 88 nt. 197 e 198; 90 nt. 205; 95 nt. 213; 96 nt. 219; 105 nt. 240; 148 nt. 353; 160 nt. 393.
MAININO G.: 39 nt. 78; 46 nt. 98; 47 nt. 101; 50 nt. 107; 53 nt. 114.
MANTOVANI D.: 39 nt.78; 57 nt.126; 86 nt. 195; 95 nt. 213.
MAYER M.S.: 117 nt. 269.
MARCONE A.: 121 nt. 285.
MAROTTA V.: 21 nt. 30; 43 nt. 89 e 93; 162 nt. 400; 163 nt. 401.
MARQUARDT J.: 13 nt. 7.
MARRONE M.: 49 nt. 104.
MARTINEZ A.: 46 nt. 98.
MARTINI R.: 30 nt. 54; 59 nt. 130; 70 nt. 159; 82 nt. 182.
MASI DORIA C.: 164 nt. 406; 164 nt. 407.
MASIELLO T.: 174 nt. 445; 175 nt. 451; 177 nt. 458.
MAZZARINO S.: 13 nt. 7.
MELILLO G.: 187 nt. 478.
MERCOGLIANO F.: 163 nt. 401; 174 nt. 445.
METRO A.: 70 nt. 159.
MEZTGER E.: 39 nt. 79; 40 nt. 81; 73 nt. 162; 138 nt. 328; 151 nt. 357.
MICELI M.: 151 nt. 254.
MIGLIARDI ZINGALE L.: 95 nt. 216; 101 nt. 225; 102 nt. 229; 103 nt. 230; 104 nt. 233; 133 nt. 310; 138 nt. 327.
MILAZZO F.: 13 nt. 6; 16 nt. 16.
MITTEIS L.: 34 nt. 65; 35 nt. 66; 38 nt. 76.

MODRZEJEWSKI J.: 149 nt. 356; 151 nt. 360; 153 nt. 365.
MOMMSEN T.: 13 nt. 7.
MONACO L.: 134 nt. 315.
MONTEVECCHI O.: 133 nt. 310; 155 nt. 374.

NEGRI G.: 39 nt. 78.
NICOLET C.: 117 nt. 270.
NICOSIA G.: 118 nt. 271.
NÖRR D.: 14 nt. 8; 36 nt. 70; 38 nt. 76; 40 nt. 82; 41 nt. 86; 85 nt. 191; 87 nt. 197 e 198; 95 nt. 213 e 215; 96 nt. 218; 101 nt. 226; 103 nt. 231; 105 nt. 239 e 240; 108 nt. 248; 135 nt. 318; 148 nt. 351.
.
OGEREAU J.M.: 175 nt. 451.
ORESTANO R.: 17 nt. 19; 98 nt. 223.
OUDSHOORN J.: 15 nt. 11; 23 nt. 35; 25 nt. 44; 26 nt. 48; 113 nt. 260; 114 nt. 261 e 263.

PABST A.: 120 nt. 285.
PADELLETTI G.: 49 nt. 104.
PALAZZOLO N.: 16 nt. 14 e 16.
PANERIO ORIA P.: 171 nt. 436.
PARENTI L.: 108 nt. 249; 110 nt. 255.
PATETTA F.: 158 nt. 387.
PAVESE P.: 14 nt. 9.
PEPPE L.: 30 nt. 54; 41 nt. 86; 43 nt. 91.
PEREZ LOPEZ X.: 90 nt. 209.
PERNICE A.: 16 nt. 16.
PEROZZI S.: 74 nt. 166.
PIATTELLI D.: 26 nt. 48.
PITTIA S.: 32 nt. 61.
PLATSCHEK J.: 40 nt. 79: 59 nt. 130.
POLOTSKY H.J.: 95 nt. 213.
PRAG J.R.W.: 148 nt. 353.
PUGLIESE G.: 30 nt. 54; 40 nt. 80; 41 nt. 86; 82 nt. 183.
PURPURA G.: 58 nt. 127; 59 nt. 128, 131 e 132; 60 nt. 134; 61 nt. 135; 83 nt. 185; 102 nt. 229; 104 nt. 236; 148 e nt. 354; 149 nt. 355; 151 nt. 358, 359 e 361; 152 nt. 362 e 364; 153 nt. 367; 154 nt. 369, 370 e 372; 157 nt. 379.

RABELLO A.M.: 22 nt. 30, 31 e 32; 25 nt. 45 e 46; 26 nt. 48; 97 nt. 220; 116 nt. 267; 120 nt. 279.
RAGGI L.: 16 nt. 16.
RANDAZZO S.: 17 nt. 22.
REDENTI E.: 109 nt. 253.
REINHARDT T.: 31 nt. 55.
RICCOBONO S.: 16 nt. 14; 18 nt. 23.
RICCOBONO S. JR.: 117 nt. 270.
RIVET A.L.F.: 144 nt. 339.
ROBINSON O.: 44 nt. 97.
RODGER A.: 64 nt. 141; 70 nt. 158; 82 nt. 183.
RODRÍGUEZ DE BERLANGA M.: 76 nt. 168.
ROMANO G.: 87 nt. 195.
ROWLANDSON J.: 133 nt. 310.
RUSSO F.: 77 nt. 171.

SACCHI O.: 118 nt. 271; 134 nt. 315.
SALOMIES O.: 115 nt. 265.
SAMTER R.: 19 nt. 27; 38 nt. 75; 163 nt. 403; 164 nt. 407.
SANTALUCIA B.: 147 nt. 351; 400 nt. 400.
SARGENTI M.: 34 nt. 65.
SCEVOLA R.: 44 nt. 97.
SERRAO F.: 43 nt. 91.
SCHIAVO S.: 165 nt. 410.
SCHIAVONE A.: 148 nt. 352.
SCIUTO P.: 80 nt. 179.
SHERWIN WHITE A.N.: 21 nt. 30.
SIMON D.: 39 nt. 78.
SIMSHAÜSER J.: 63 nt. 140; 69 nt. 156.
SOLAZZI S.: 18 nt. 24; 108 nt. 249; 109 nt. 253; 117 nt. 269; 176 nt. 457.
SPAGNUOLO VIGORITA T.: 177 nt. 433.
SPITZL T.: 63 nt. 138.
STOLFI E.: 109 nt. 254; 187 nt. 478.
STORTI C.: 43 nt. 89.
STROUX J.: 59 nt. 132; 60 nt. 134.

TALAMANCA M.: 16 nt. 16; 38 nt. 77; 57 nt. 125; 64 nt. 141; 66 nt. 150; 67 nt. 151; 70 nt. 158; 87 nt. 195; 106 nt. 241; 110 nt. 256; 117 nt. 268 e 270;118 nt. 272; 122 nt. 290; 123 nt. 293 e 297; 134 nt. 316; 142 nt. 332;147 nt. 349 e 351; 158 nt. 384; 162 nt. 400; 168 nt. 428; 181 nt. 466 e 468.
TAUBENSCHLAG R.: 155 nt. 374.
TOMULESCU C.T.: 48 nt. 103.
TORRENT A.: 34 nt. 65; 38 nt. 75; 64 nt.

141; 67 nt. 152; 73 nt. 162; 85 nt. 191.
TROIANI L.: 23 nt. 36.
TUORI K.: 39 nt. 78.
TURPIN W.: 16 nt. 15.

UBBELHODE A.: 17 nt. 23; 85 nt. 190..

VACCA L.: 38 nt. 77; 55 nt. 117 nt. 269; 148 nt. 352; 156 nt. 374.
VALDITARA G.: 20 nt. 29.
VARVARO M.: 39 nt. 78; 55 nt. 123; 75 nt. 167; 86 nt. 193; 129 nt. 308; 138 nt. 328.
VENTURINI C.: 95 nt. 214.
VIARENGO G.: 96 nt. 217; 134 nt. 315; 173 nt. 443; 174 nt. 445; 175 nt. 451; 177 nt. 458.
VINCENTI U.: 135 nt. 317.
VUOLANTO V.: 133 nt. 310.
VON PREMERSTEIN A.: 59 nt. 132.

WEBER W.: 156 nt. 376.
WENGER L.: 15 nt. 13; 18 ent. 25; 59 nt. 132.
WHITTAKER S.: 31 nt. 55.
WIEDING K.: 102 nt. 228.
WIEACKER F.: 183 nt. 471; 185 nt. 472.
WINKEL L.: 166 nt. 415.
WLASSAK M.: 15 nt. 13; 17 nt. 20; 39 nt. 78; 69 nt. 158; 102 nt. 228; 103 nt. 232; 129 nt. 308; 170 nt. 435; 177 nt. 458; 163 nt. 403.
WOLF J.C.: 44 nt. 94; 64 nt. 141; 70 nt. 158; 73 nt. 162; 105 nt. 236.
WOLFF H.J.: 14 nt. 9; 44 nt. 94 e 95; 103 nt. 231; 135 nt. 317.
WÖRRLE M.: 115 nt. 265.

YADIN Y.: 11 nt. 3.
YIFTACH U.: 175 nt. 450.

ZABŁOCKA M.: 134 nt. 315.
ZANNINI P.: 134 nt. 315.
ZECCHINI G.: 64 nt. 143.
ZIMMERMANN R.: 31 nt. 55.
ZUCCOTTI F.: 39 nt. 78; 48 nt. 102; 49 nt. 104; 86 nt. 192; 87 nt. 195, 197 e 199; 121 nt. 287; 122 nt. 288; 123 nt. 294; 127 nt. 303; 128 nt. 305; 172 nt. 439; 173 nt. 440.

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/collana.html

DIRETTORE

Ferdinando Zuccotti

Pierfrancesco Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, 2013

Pierfrancesco Arces, *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle «Istituzioni» di Gaio*, 2020

Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001), 2011

Basilicorum Libri LX, *Tomus I (lib. I-XII continens).* Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833. Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Goria, 2002

Basilicorum Libri LX, *Tomus II (lib. XIII-XXIII continens).* Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840. Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino, 2003

Basilicorum Libri LX, *Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae.* Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897. Ristampa digitale a cura di Massimo Miglietta, 2008

Arnaldo Biscardi: *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali.* Ristampa emendata della seconda edizione a cura di Ivano Pontoriero e Ferdinando Zuccotti, 2019

Mariateresa Carbone, *L'emersione dell'«emptio» consensuale e le «leges venditionis» di Catone*, 2017

Valentina Casella, *La trasmissibilità ereditaria della stipulatio*, 2018

Paola Ombretta Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funebris in Constantinum II*, 2012

Paola Ombretta Cuneo, *Sequestro di persona*, *riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul «crimen plagii» dall'età dioclezianea a Costantino II*, 2018

Lucia Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, 2013

Lucia Di Cintio, *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II*, 2016

Lucia Di Cintio, *«Ordine» e «ordinamento». Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, 2019

Lucia Di Cintio, *Archivio di Babatha: un'esperienza ai confini dell'impero romano. Sul processo nelle province*, 2021.

Filippo Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»?*, 2005

Fabrizio Lombardo, S*tudi su «stipulatio» e azioni stipulatorie nel diritto giustinianeo*, 2020

Lauretta Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, 2006

Gianluca Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, 2012

Gianluca Mainino, *Studi giuridici sulla Tabula Alimentaria di Veleia*, 2019

Annamaria Manzo, *«Magnum munus de iure respondendi substinebat». Studi su Publio Rutilio Rufo*, 2016

Mariangela Ravizza, *Pontefici e Vestali nella Roma repubblicana*, 2020

In ricordo di Remo Martini, 2021

Raffaella Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, 2016

Ferdinando Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, 2016

Ferdinando Zuccotti, *Della transazione*, *purtroppo*, 2018

Il catalogo aggiornato di LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto è consultabile all'indirizzo web https://www.lededizioni.com, dove si possono trovare anche informazioni dettagliate sui volumi sopra citati: di tutti si può consultare il sommario, di alcuni vengono date un certo numero di pagine in lettura, di altri è disponibile il testo integrale. Tutti i volumi possono essere ordinati online.