

Esposizione e politica costantiniana

1. In alcune epoche e in particolari regioni è possibile che l'esposizione dei neonati sia divenuta un vero «fenomeno familiare»¹, in particolare quando si fosse fatta pressante la mancanza del necessario sostentamento² nei periodi in cui si abbattevano carestie e nei quali divenivano drammatiche le condizioni dei più indigenti. Situazioni del genere ebbero a ripetersi in età tardoantica provocando anche interventi da parte del potere imperiale³.

Rispetto alla pratica dell'*expositio* si assiste a un progressivo avanzamento, a livello culturale e sociale, del pensiero che la disapprova: così lo Stoicismo e l'Ebraismo, fino a giungere all'opposizione da parte del Cristianesimo; e, tuttavia, il permanere di tale fenomeno dimostra che l'esposizione continuava ad essere praticata come un atto inevitabile, quanto meno in certe condizio-

¹) Così W.V. HARRIS, *Child-Exposure in the Roman Empire*, in «JRS.», LXXXIV, 1994, p. 1. Dell'esposizione come di un mezzo per il controllo delle nascite ampiamente utilizzato in Roma, a partire dall'età imperiale, parla E. EYBEN, *Family Planning in Graeco-Roman Antiquity*, in «Ancient Society», XI-XII, 1980-1981, p. 14. Nota S. TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1991, 407: «Once born, unwanted children might be abandoned, normally in the hope that they would be rescued and reared by someone else. This practice avoided the risks to the mother associated with abortion, but left her with the fatigues and dangers of pregnancy and childbirth ... The impact on the parents of a decision to abandon a child, especially if the decision was imposed by the father, can only be imagined».

²) Si veda Ambr., *Hexaem.* 5.18.58, in cui Ambrogio afferma che mentre i più poveri esponevano i piccoli che non potevano allevare, i ricchi ricorrevano all'aborto affinché il loro patrimonio non venisse diviso fra più figli. «Exposure of the newborn children was a survival strategy for families in response to economic and personal crises», così rileva V. VUOLANTO, *Selling a Freeborn Child: Rhetoric and Social Realities in the Late Roman World*, in «Ancient Society», XXXIII, 2003, p. 206, con riferimento alle strategie di sopravvivenza del nucleo familiare, di cui in L.A. TILLY, R.G. FUCHS, D.I. KERTZER, D.L. RANSEL, *Child Abandonment in European History: A Symposium*, in «Journal of Family History», XVII, 1992, p. 7 ss. Cfr. A. ALLÉLY, *Les enfants mal formés et handicapés à Rome sous le Principat*, in «Revue des études anciennes», CVI, 2004, p. 135.

³) Si rinvia, in proposito, a C. CORBO, *Paupertas. La legislazione tardo antica (IV-V sec. d.C.)*, Napoli, 2006, con fonti e bibliografia.

ni⁴. In epoca tardoantica i diversi elementi interagiscono e concorrono probabilmente a determinare l'orientamento e l'azione del legislatore. Da un lato, a cominciare dai primi anni del IV secolo d.C., iniziano a susseguirsi periodi di terribile carestia che rendono estremamente difficile la sopravvivenza nei nuclei familiari meno agiati ed in cui la presenza di un ulteriore componente può rischiare di mettere in pericolo l'esistenza del gruppo; dall'altro lato, il pensiero cristiano esalta il valore della vita e mette in guardia dalla pratica dell'esposizione, anticamera di una morte orribile dei neonati, visti quali beni preziosi accordati dalla volontà di Dio. Di fronte a questa situazione il legislatore deve scegliere fra la sanzione del fenomeno, la quale di per sé non vuol dire risoluzione del problema, oppure la sua disciplina.

2. In epoca classica dall'esposizione non discendevano conseguenze sul piano giuridico: non vi era estinzione della *patria potestas*, come può ricavarsi da D. 40.4.29⁵, né poteva mutare lo *status* del neonato raccolto, anche se allevato da altri in condizione servile⁶.

⁴ In proposito, ad esempio, W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 402, pur sostenendo che vi fosse stata una proibizione dell'*expositio*, in termini generali, a decorrere dal 374 d.C., osservava che «tough the statute speaks of an existing punishment, apparently severe, the rule must have been disregarded».

⁵ (Scaev. 23 dig.): «*Uxorem praegnatam repudiaverat et aliam duxerat: prior enixa filium exposuit: hic sublatus ab alio educatus est nomine patris vocitatusque: ad vitae tempus patris tam ab eo quam a matre, an vivorum numerum esset, ignorabatur: mortuo patre testamentoque eius, quo filius neque exheredatus neque heres institutus sit, recitato filius et a matre et ab avia paterna adgnitus hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quaesitum est, bi qui testamento libertatem acceperunt utrum liberi an servi sint. Respondit filium quidem nihil praeiudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit, et ideo, cum in potestate et ignorantis patris esset, testamentum non valere*». Il giurista riporta il caso di un figlio esposto dalla madre, ripudiata dal marito mentre era incinta, e raccolto e allevato da un terzo. Dopo avere fatto testamento, il padre era morto ignorando la sopravvivenza del figlio, il quale fu riconosciuto dalla madre e dalla nonna paterna. La conclusione a cui perviene il giureconsulto è che il testamento doveva considerarsi invalido data la preterizione del figlio, con ciò riconoscendo il permanere delle sue prerogative di *filiusfamilias*. Si noti che nell'edizione dei «*Digesta Iustiniani Augusti*» (cur. P. BONFANTE, C. FADDA, C. FERRINI, S. RICCOBONO, V. SCIALOIA), Milano, 1960, davanti alle parole *nomine patris vocitatus*, è inserito un <nec>, di modo che risulterebbe negata l'attribuzione del nome paterno al figlio.

⁶ In tal senso si veda D. 22.6.1.2 (Paul. 44 ed.): «*Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in iure, interdum in facto errat. Nam si et liberum se esse et ex quibus natus sit sciat, iura autem cognationis habere se nesciat, in iure errat: at si quis (forte expositus) quorum parentium esset ignoret, fortasse et serviat alicui putans se servum esse, in facto magis quam in iure errat*». Qui il prestare servizi da parte di chi sia stato esposto ed ignori la sua nascita nello *status* di libero è una condizione di fatto e non di diritto. Sul passo si vedano in particolare F. LANFRANCHI, «*Ius expo-*

Nel caso in cui il *paterfamilias* non desiderasse che il neonato venisse accolto nel nucleo familiare non si sarebbe dovuto compiere l'atto di sollevarlo da terra, dove era stato posto dopo il parto. Con ciò si intendeva che il bambino avrebbe dovuto essere lasciato al suo destino. Sul valore giuridico del 'tollere' o 'suscipere liberos'⁷ si è molto discusso fra coloro che vedono in questo atto l'espressione della volontà del *paterfamilias* di riconoscere il neonato e di sottoporlo alla propria potestà, e chi vi riconnette una semplice valenza morale, non rilevante sul piano dell'acquisizione o meno della *patria potestas*⁸; tesi, quest'ultima, che appare preferibile anche in base alla semplice considerazione che se la patria potestà dovesse discendere esclusivamente dal compimento dell'atto del 'tollere', non si vede come sul fanciullo esposto, che per definizione non è stato «sollevato», il *paterfamilias* espositore avrebbe potuto conservare il proprio potere⁹.

lendi e obbligo alimentare nel diritto romano-classico, in «SDHI.», VI, 1940, p. 36 s., il quale, fra l'altro, si pronuncia per la genuinità del passo, R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano, 1958, p. 95 s., che attribuisce ai compilatori giustinianeï l'introduzione dell'inciso 'fortasse et serviat alicui putans se servum esse', U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, p. 189 ss., e M. MEMMER, *Ad servitatem aut ad lupanar ... Ein Beitrag zur Rechtsstellung von Findelkindern nach römischem Recht - unter besonderer Berücksichtigung von §§ 77,98 Sententiae Syriacae*, in «ZSS.», CVIII, 1991, p. 37. Cfr. inoltre C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, I, Roma, 1994, p. 194 s.

⁷ Sull'espressione 'tollere' ('suscipere') 'liberos' si vedano, in particolare, H. BENNETT, *On the Meaning of 'tollere' and 'suscipere' as Applied to Infants*, in «Transactions and Proceedings of the American Philological Association», LIII, 1922, p. xvii s., J.-P. NÉRAUDAU, *Être enfant à Rome* (1984), rist., Paris, 1996, p. 210, e M. MIGLIORINI, *L'adozione tra prassi documentale e legislazione imperiale nel diritto del tardo impero romano*, Milano, 2001, p. 98 ss. Studio di portata più generale è quello di T. KÖVES-ZULAUF, *Römische Geburtsriten*, München, 1990, p. 1 ss., in cui l'autore mette in guardia da certe deformazioni di significato (è, ad esempio, erroneo ritenere che fosse il padre a compiere materialmente l'atto, affidato invece alla levatrice), e, in sostanza, conclude che il rito non avesse alcun valore sul piano giuridico circa l'attribuzione dello status di figlio e la genesi della *patria potestas*. Sul gesto di sollevare il nuovo nato si veda anche N. BELMONT, *Levana, ou comment «élever» les enfants*, in «Annales Economies Sociétés Civilisations», XXVIII, 1973, p. 77 ss. Sul suo riverberarsi sull'*usus* e sulla *manus* cfr. L. PEPPE, *Storie di parole, storie di istituti sul diritto matrimoniale romano arcaico*, in «SDHI.», LXIII, 1997, p. 178 s. L'argomento è toccato pure da M. CORBIER, *La petite enfance à Rome: lois, normes, pratiques individuelles et collectives*, in «Annales. Histoire, Sciences Sociales», LIV, 1999, p. 1262 s.

⁸ Per una bibliografia essenziale si veda A. RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, in «Sacertà e repressione criminale in Roma antica» (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013, p. 184 nt. 71.

⁹ Il punto sembra rivelarsi insidioso anche per il Volterra, sostenitore del valore giuridico del 'tollere liberos', il quale tuttavia afferma che «il *paterfamilias* espositore conserva sull'esposto la sua patria potestà» (E. VOLTERRA, *Esposizione dei nati*, in «NNDI», VI, Torino, 1960, p. 878). Un cenno a questo è pure in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, «Tollere liberos», in «Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité.», CII, 1990, p. 117. Come afferma il Capogrossi (*ivi*, p. 118), resta fermo «il fatto che, ove si ammetta che l'esposizione dell'infante, avvenuta anteriormente al *tollere liberos* non tagliava radicalmente i legami fra costui

Aspetto dibattuto è anche quello dell'esistenza di una cosiddetta *lex de alimentis*, se cioè esistesse, a carico del *paterfamilias* che rivendicasse il *filius* esposto, un obbligo di risarcimento delle spese sostenute per l'allevamento dell'esposto a favore di colui che lo aveva raccolto¹⁰.

L'opinione di coloro che sostengono la vigenza di tale diritto all'indennizzo si fonda su alcune fonti retoriche del I secolo d.C., su uno scambio di corrispondenza tra Plinio e Traiano e su una costituzione di Diocleziano riportata in C.I. 5.4.16. Nei passi retorici la questione del conflitto di interessi fra il padre che rivendicava il figlio esposto ed il *nutritor* appare risolta sulla base del principio '*expositum qui agnoverit, solutis alimentis recipiat*', per cui il padre naturale può rivendicare il figlio, rimborsando però nel contempo le spese all'allevatore¹¹. In questi casi, tuttavia, oltre al dubbio che la norma sia stata ipotizzata ai fini dell'esercitazione di scuola, come non di rado accade nelle trattazioni dei retori, nulla è detto circa la provenienza di tale regola, per cui non può escludersi che gli autori facessero riferimento al diritto greco¹².

Maggiori indicazioni potrebbero trarsi dallo scambio epistolare fra Plinio e Traiano¹³, in cui il primo chiede lumi all'imperatore circa la normazione da

e la sua famiglia naturale, potendo sempre suo padre riscattarlo o riacquisirlo alla sua *patria potestas*, allora diventerà praticamente impossibile sostenere che già non sussiste la *patria potestas* su di lui, indipendentemente appunto dalla cerimonia del *tollere liberos*».

¹⁰) Occorre precisare che per quanto riguarda l'esposizione di un neonato schiavo l'obbligo di risarcimento è generalmente ammesso sulla base di una costituzione di Alessandro Severo dell'anno 224, ricevuta in C.I. 8.51.1: '*Si invito vel ignorante te partus ancillae vel adscripticiae tuae expositus est, repetere eum non prohiberis. Sed restituito eius, si non a fure vindicaveris, ita fiet, ut, si qua in alendo eos vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerint, restitueris*'. Su questa si vedano specialmente S. RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito del Fr. 14 D. X, 3 Paulus III 'ad Plantium'*, in «AUPA», III-IV, 1917, p. 383, E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano. I. Fonti e casi*, Milano, 1947, 1, p. 284 s., E. VOLTERRA, *L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'expositio*, in «Studi E. Besta», I, Milano, 1939, p. 461, il quale ritiene inesatto l'inciso '*si non a fure vindicaveris*', REGGI, *Liber homo*, cit., p. 100 s., M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano*, in «SDHI», XLIX, 1983, p. 183 e nt. 20 e 23, MEMMER, *Ad servitatem*, cit. p. 39 s., E. HERRMANN-OTTO, *Ex Ancilla Natus*, Stuttgart, 1994, p. 245 nt. 36, e FAYER, *La familia*, cit., p. 200 s.

¹¹) L'enunciazione della regola è in Sen., *contr.*, 9.3. Altri passi retorici che attengono alla questione sono di Quintil., *inst. or.* 7.1.14, e dello Ps. Quintil., *decl. min.* 278).

¹²) Cfr. E. WEISS, '*Kinderaussetzung*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», XI.1, Stuttgart, 1922, c. 468, M. AMELOTTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, p. 134, e BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione*, cit., p. 184.

¹³) Vi è dapprima Plin., ep. 10.65 ('*C. Plinius Traiano Imperatori. Magna, domine, et ad totam provinciam pertinens quaestio est de conditione et alimentis eorum, quos vocant θρεπτοὺς. In qua ego auditis constitutionibus principum, quia nihil inveniebam aut proprium aut universale, quod ad Bi-*

applicare in Bitinia in quei processi che riguardavano la rivendica in libertà dei neonati liberi esposti che erano stati raccolti e allevati¹⁴. Anche da questa corrispondenza, ad ogni modo, non emerge con chiarezza la regola propria del diritto romano. Plinio chiede, in sostanza, se vi sia una normazione locale alla quale egli debba attenersi per i casi che gli si presentano in Bitinia. La risposta dell'imperatore è nel senso di riconoscere la libertà all'esposto senza l'imposizione del rimborso delle spese sostenute per la sua alimentazione dal raccogliitore. Ora, però, come afferma il Volterra, «dalle *epistulae* scambiate fra Plinio e Traiano risulta l'esistenza di due norme distinte: l'una applicata da varie leggi imperiali a determinate provincie, stabilisce che chi rivendica l'esposto deve risarcire le spese all'allevatore; l'altra vigente in Bitinia e riconosciuta da Traiano, concede di compiere la rivendica senza risarcimento»¹⁵. A questo punto rimane pur sempre da stabilire quale delle due regole possa essere considerata quella romana. Il Volterra ritiene che l'imperatore concluda per l'applicazione della regola locale, ma Traiano sembra prendere la sua decisione non tanto sulla base della conoscenza della normazione locale, quanto per il fatto che si ignora quale essa sia, il che può far pensare che si sia optato per

thynos referretur, consulendum te existimavi, qui observari velles; neque enim putavi posse me in eo quod auctoritatem tuam posceret, exempli esse contentum. Recitabatur autem apud me edictum quod dicebatur divi Augusti, ad Andaniam pertinens; recitatae et epistulae divi Vespasiani ad Lacedaemonios et divi Titii ad eosdem et Achaeos, et Domitiani ad Avidium Nigrinum et Armenium Brocchum proconsules, item ad Lacedaemonios. Quae ideo tibi non misi, quia et parum emendata et quaedam non cartae fidei videbantur, et quia vera et emendata in scriiniis tuis esse credebam), a cui fa seguito Plin., ep. 10.66 ('Traianus Plinio. Quaestio ista quae pertinet ad eos, qui liberi nati expositi, deinde sublati a quibusdam et in servitute educati sunt, saepe tractata est, nec quicquam invenitur in commentariis eorum principum, qui ante me fuerunt, quod ad omnes provincias sit constitutum. Epistulae sane sunt Domitiani ad Avidium Nigrinum et Armenium Brocchum, quae fortasse debeant observari: sed inter eas provincias, de quibus rescriptis, non est Bithynia; et ideo nec adsertionem denegandam iis qui ex eius modi causa libertatem vindicabuntur puto, neque ipsam libertatem redimendam pretio alimentorum'). Per un commento a questa corrispondenza si veda A.N. SHERWIN-WHITE, *The letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford, 1966, p. 650 s. Cfr., da ultimo, A. LOVATO, *Vindicatio puerorum e status degli esposti nel Tardoantico*, in «Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, I. Saggi» (cur. G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi), Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 242 nt. 7 e p. 247.

¹⁴) Interessante è l'osservazione di A.M. RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, I, Milano, 1979, p. 233 s., secondo cui: «dobbiamo notare che nelle due lettere non c'è il benché minimo cenno al *paterfamilias* espositore: qui non vediamo, come nelle opere retoriche, contrasti fra l'espositore e il nutritore; niente impedisce di ritenere che fosse, per esempio, lo stesso esposto a rivendicare la propria libertà, tramite l'*adsertor libertatis*, ponendosi allora il problema se, una volta riconosciuto libero, dovesse pagare, o meno, gli alimenti all'allevatore».

¹⁵) VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 453.

un'estensione della disciplina romana¹⁶. Lo stesso autore conclude che «la prima norma» – quella che prevede il risarcimento – «è prettamente romana ... secondo quanto depongono le fonti letterarie e giuridiche»¹⁷, senonché si è visto che le fonti letterarie, cioè i passi retorici, non possono considerarsi del tutto affidanti, e, per ciò che riguarda le fonti giuridiche, il richiamo è alla costituzione di Diocleziano in C.I. 5.4.16¹⁸:

Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Rhodoni: Patrem, qui filiam exposuit, at nunc adultam sumptibus et labore tuo factam matrimonio coniungi filio desiderantis favere voto convenit. Qui si renitatur, alimentorum solutioni in hoc solummodo casu parere debet (s.a.).

Qui il padre, dopo avere esposto la figlia, mantiene il diritto di prestare il consenso al suo matrimonio con il figlio del raccoglitore, ma per il caso in cui si opponga alle nozze è obbligato a risarcire le spese sostenute dall'allevatore. Si sostiene che la piena riassunzione del potere paterno fosse condizionata al rimborso degli alimenti prestati¹⁹, ma se così fosse, come nota la Bianchi Fossati Vanzetti, «l'imperatore non avrebbe detto che egli» – ossia il

¹⁶) Osserva AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., p. 135, come «L'ipotesi che egli [Traiano] a Roma conosca ed enunci usanze della Bitinia che Plinio non gli ha descritto, appare assai fievole rispetto all'altra ipotesi che egli applichi tout court la norma romana».

¹⁷) VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 453.

¹⁸) Sulla costituzione si vedano, fra gli altri, F. AFFOLTER, *Die Persönlichkeit des herrenlosen Sklaven. Ein Stück aus dem römischen Sklavenrecht*, Leipzig, 1913, p. 62 nt. 2, M. BACHI, *L'«alumnus»*, in «Scritti raccolti per cura di suo padre», Roma, 1925, p. 146, M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano, 1938, p. 35 s., VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 459 s., LANFRANCHI, «*Aus exponendi*», cit., p. 53 s., S. SOLAZZI, *Studi romanistici. 2. CTh. 5, 9, 1 e l'esposizione degli infanti (1949)*, in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, p. 167 e 171 s., E. SACHERS, 'Potestas patria', in PAULY, WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», cit., XXII.1, 1953, p. 1093, REGGI, *Liber homo*, cit., p. 98, AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., p. 132 e 136 s., P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in «Iura», XXXI, 1980, p. 80 s., L. CAPPAGROSSI COLOGNESI, 'Patria potestà', in «ED», XXXII, Milano, 1982, p. 244 e nt. 11, BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione*, cit., p. 186 s., G. PUGLIESE, *Note sull'«expositio» in diritto romano*, in «Studi C. Sanfilippo», VI, Milano, 1985, p. 636 s., E. MONTANOS FERRIN, *La criminalización de los derechos del «pater familias»*, in «Homenaje J.A. Aria Boneb», Madrid, 1990, p. 107 s., MEMMER, *Ad servitatem*, cit., p. 37 s., F. ELIA, *L'alienatio liberorum in età imperiale: problemi sociali e interventi normativi*, in «Quaderni Catanesi», IV-V, 1992-1993, p. 376, FAYER, *La familia*, cit., p. 199, T. NÓTÁRI, *Remarques sur le ius vitae necisque et le ius exponendi*, in «Studia Iuris Carolinensia», I, Budapest 2006, p. 165 s., ID., *Remarks on Two Aspects of Patria Potestas in Roman Law*, in «Fiat Iustitia», II, 2013, p. 45 s., e LOVATO, *Vindicatio puerorum*, cit., p. 247.

¹⁹) Cfr. specialmente VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 459 s., F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, p. 271 nt. 2, e ID., «*Aus exponendi*», cit., p. 54 s.

padre – «deve gli alimenti in caso di rifiuto, ma che non li deve in caso di consenso»²⁰. Sul tema, appaiono equilibrate le conclusioni del Pugliese, il quale formula l'ipotesi che l'obbligo di rimborso a favore dell'allevatore dell'esposto «si sia venuto stabilendo in singoli casi o per particolari territori, tenendo conto dei diritti o dei costumi locali e seguendo in massima un indirizzo di politica legislativa affine a quello per il quale ... si veniva introducendo, oltre le barriere della *patria potestas*, l'obbligo di alimenti del padre verso il figlio e addirittura del figlio verso il padre»²¹. Una seppure indiretta conferma di quanto questa materia sfugga ad una determinazione univoca si può trovare nelle parole del Glotz che, trattando della esposizione nel diritto greco, metteva in risalto come il problema fosse fortemente avvertito dalle coscienze dei giuristi e degli uomini politici oltre che dibattuto nelle scuole di retorica e che tuttavia non se ne trova mai una soluzione definitiva: «La jurisprudence était si variable dans des différents région de la Grèce, si incertaine dans chacune d'elles, qu'à l'époque de la domination romaine, gouverneurs et peuples ne cessaient de demander conseil aux empereurs»²².

L'ammissibilità dell'esposizione parrebbe in contrasto con quanto riportato in un noto passo, tratto dalle *Pauli Sententiae*, in cui l'esposizione viene accostata all'infanticidio:

D. 25.3.4 (Paul. 2 *sent.*): necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.

Tuttavia di una generale e compiuta criminalizzazione riguardo all'uccisione

²⁰) BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione*, cit., p. 186.

²¹) PUGLIESE, *Note sull'«expositio»*, cit., p. 639 s. Secondo AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., p. 136 s., e SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., p. 36, quella di Diocleziano è una decisione dettata da considerazioni di opportunità. Ritene interpolato l'inciso '*in hoc solummodo casu*' VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 460. Ad un'annotazione passata nel testo pensa SOLAZZI, *Studi romanistici*, cit., p. 173: così pure BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione*, cit., p. 186 nt. 33.

²²) G. GLOTZ, '*Expositio*', in «Dictionnaire des antiquités grecques et romaines» (dir. Ch. DAREMBERG, E. SAGLIO), II.1, Paris, 1892, p. 936. Sempre in tema di esposizione una regolamentazione particolare si trova stabilita per l'Egitto nel cosiddetto *Gnomon* dell'*Idios Logos* («BGU.» V.1210, datato intorno al 169-171 d.C.) ai §§ 41 e 107, di discussa interpretazione, in cui si prevede, nel caso di morte di persona che abbia raccolto un bambino abbandonato, la confisca di un quarto dei suoi beni. Per la relativa bibliografia si veda O. MONTEVECCHI, *I paragrafi 41 e 107 dello Gnomon dell'Idios logos: implicazioni socio-culturali e demografiche*, in «Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia (Napoli, 19-26 maggio 1983)», III, Napoli, 1984, p. 965 nt. 1.

del figlio proprio, anche se neonato, potrà parlarsi sotto Costantino²³ e una serie di argomenti depongono nel senso di svincolare l'affermazione presente nel passo da una pretesa abolizione del *ius exponendi*. Da una parte, come ricordato, particolarmente, dal Thomas, il discorso del frammento e il suo senso fanno riferimento al SC. Planciano²⁴, sotto il cui titolo è collocato all'interno del Digesto; inoltre la sopravvivenza, in C.I. 5.4.16, della costituzione diocleziana in cui l'esposizione appare considerata quale lecita, come, ancora, il fatto che, come si vedrà, Costantino intervenga per disciplinarne gli effetti, ritenendola, dunque, possibile²⁵. In definitiva, quindi, la paternità paolina (o pseudo paolina) del passo appare, a mio avviso, compatibile solo interpretandolo in una diversa prospettiva che non incida sull'attuabilità della *expositio*²⁶.

3. L'imperatore Costantino, dunque, si occupa dell'esposizione della prole. Appare tuttavia improbabile che lo faccia nel 329, con C.Th. 5.10.1²⁷, riportata nel titolo che reca la rubrica *'de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint'*. Se è vero che questa costituzione non sembra limitarsi al caso della vendita dei neonati, non altrettanto può dirsi del fatto che, dalla presenza dell'inciso *'vel nutriendum putaverit'*, in essa contenuto, si possa desumere un preciso riferimento al caso di *expositio*; piuttosto è da vedere in esso un richiamo a figli affidati ad altri per essere cresciuti²⁸, di cui è traccia anche al-

²³ Con C.Th. 9.15.1 = C.I. 9.17.1, a. 318.

²⁴ Risalente probabilmente all'epoca di Vespasiano, il senatoconsulto disciplinava i casi di nascita da donna divorziata e stabiliva l'obbligo di *'agnoscere partum'*, cioè il dovere di alimentare la prole, a carico di colui al quale fosse diretta una denuncia di gravidanza da parte della madre, nel caso di inerzia del medesimo. In proposito si veda, da ultima, P.L. CARUCCI, *Questioni di paternità nel diritto d'età imperiale*, in «SDHI.», LXVIII, 2012, p. 41 ss.

²⁵ Eco della liceità dell'esposizione si ritrova, nel IV secolo, nel retore Sulpicio Vittore, *inst. or.* 48 (*'Civitas in tyrannide omne quod liberorum natum fuerat exposuit; vicina civitas collegit et educavit: finita tyrannide petunt patres filios et offerunt alimenta: illi contra dicunt'*) e ne dà testimonianza, in fondo, la violenza con cui Lattanzio (*div. inst.* 6.20) si scaglia contro chi pone in essere una pratica tanto lontana dal sentire cristiano.

²⁶ Cfr. Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in «Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique», Rome, 1984, p. 543 nt. 88, e G. CLARK, *Women in Late Antiquity*, Oxford, 1992, p. 48 s.

²⁷ Constantinus A. Italis suis: *'Secundum statuta priorum principum si quis a sanguine infantem quoquo modo legitime comparaverit vel nutriendum putaverit, obtinendi eius servitii habeat potestatem: ita ut, si quis post seriem annorum ad libertatem eum repetat vel servum defendat, eiusdem modi alium praestet aut pretium, quod potest valere, exsolvat. Qui enim pretium competens instrumento confecto dederit, ita debet firmiter possidere, ut et distrabendi pro suo debito causam liberam habeat: poenae subiciendis his qui contra hanc legem venire temptaverint'*.

²⁸ Sul punto rimando a C. LORENZI, *When Constantine speaks of filii nutriendi*, in «Le-

trove, nel Teodosiano²⁹ e non solo³⁰.

L'intervento imperiale, che segna un punto di rottura rispetto al regime classico, si ha nel 331 d.C., quando Costantino emana una costituzione conservata nel Codice Teodosiano dove è collocata sotto l'appropriato titolo *'de expositis'*. Si tratta di C.Th. 5.9.1³¹:

gal Roots», VI, 2017, p. 151 ss.

²⁹) Particolarmente significativa è la ricorrenza terminologica nelle rubriche dei titoli 5.10 (*'De his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint'*) e 9.31 (*'Ne pastoribus dentur filii nutriendi'*) del *Codex Theodosianus*: ma si veda anche C.Th. 9.31.1.

³⁰) Così in D. 19.5.13.1, D. 32.99.3, D. 50.16.210 e in C.I. 6.2.16.

³¹) Su cui si vedano, fra i molti che se ne sono occupati, P. BONFANTE, *Il «ius vendendi» del «paterfamilias» e la legge 2, Codice 4, 43, di Costantino* (1906), ora in *Scritti giuridici vari*, I, Torino, 1916, p. 66 s., ID., *Corso di diritto romano, I. Diritto di famiglia*, Roma, 1925, rist. Milano, 1963, p. 108 e 109 s., E. COSTA, *La vendita e l'esposizione della prole nella legislazione di Costantino*, in «Memorie della Regia Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna» (*Cl. Sc. morali*), s. 1^a, IV, 1910, p. 120 s., AFFOLTER, *Die Persönlichkeit*, cit., p. 53, S. CUGIA, *Profili del tirocinio industriale*, Napoli, 1922, p. 85 s., WEISS, *'Kinderaussetzung'*, cit., p. 469, H. BENNETT, *The Exposure of Infants in Ancient Rome*, in «The Classical Journal», XVIII, 1922-1923, p. 351, H. LECLERCQ, *'Alumni'*, in «Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie» (*cur. F. Cabrol, H. Leclercq*), I, I, Paris, 1924, p. 1302, BACHI, *L'«alumnus»*, cit., p. 147, P. FOURNIER, *A propos des «expositi»*, in «RHD.», V, 1926, p. 307 e nt. 1, C. DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV^e siècle. Les Personnes*, Lille, 1937, p. 27 e 136, EAD., *Constantin et la préfecture d'Orient*, in «Studi G. Scherillo», II, Milano 1972, p. 844 ss., M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., p. 33 s., ID., *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio*, in «AARC.», I, Città di Castello, 1975, p. 245 s., E. VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 472 s., ID., *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, in «RAL.», XIII, 1958, p. 80 ss., ID., *'Esposizione dei nati'*, cit., p. 879, LANFRANCHI, *«Ius exponendi»*, cit., p. 19 s. e 39 s., S. SOLAZZI, *Studi romanistici*, cit., p. 166 s., ID., *Glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano* (1944), ora in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1963, p. 486 e 488 s., SACHERS, *'Potestas patria'*, cit., c. 1095, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 22 s., REGGI, *Liber homo*, cit., p. 104 s., AMELOTTI, *Per l'interpretazione*, cit., p. 137 s., L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, I, Milano, 1969, p. 229 nt. 142, ID., *'Patria potestà'*, cit., p. 244 e nt. 11, ID., *Proprietà e signoria in Roma antica?*, I, Roma, 1994, p. 244 s., M. LEMOSSE, *L'enfant sans famille en droit romain*, in «L'enfant, première partie: Antiquité, Afrique, Asie», Brussels, 1975, p. 266 e nt. 24, O.J. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 60 s., D. NARDI, *Il «ius vendendi» del «paterfamilias» nella legislazione di Costantino*, in «AAN.», LXXXIX, 1978, p. 75 s., ID., *Ancora sul «ius vendendi» del «paterfamilias» nella legislazione di Costantino*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», V, Napoli, 1984, p. 2291 s., EYBEN, *Family planning*, cit., p. 30, E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma, 1981, p. 158, J. RAMIN, P. VEYNE, *Droit romain et société: les hommes libres qui passent pour esclaves et l'esclavage volontaire*, in «Historia», XXX, 1981, p. 476 s. e nt. 34, BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Vendita ed esposizione*, cit., p. 198 s., PUGLIESE, *Note sull'«expositio»*, cit., p. 639 s., P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano*, in «SDHL», LI, 1985, p. 30 s., J.A. EVANS-GRUBBS, *«Munition coniugia»: the emperor Constantine's legislation on marriage and family*, Ann Arbor, 1990, p. 200 s., D. DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genito-*

Constantinus ad Ablavium ppo.: Quicumque puerum vel puellam, proiectam de domo patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit ac suis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est sive filium sive servum eum esse maluerit: omni repetitionis inquietudine penitus submovenda eorum, qui servos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint³² (a. 331).

La disposizione prende in considerazione la posizione del raccoglitore di un bambino abbandonato e ne determina i poteri, con ciò definendo, di riflesso, quale sia la situazione in cui l'esposto viene a trovarsi. Il *collector* di un piccolo volontariamente esposto³³ dal padre (o dalla madre, integra l'*Interpretatio*) o

ri e figli nell'epoca postclassica, in «AARC.», VII, Napoli, 1988, p. 98, J.E. BOSWELL, *The Kindness of Strangers. The abandonment of Children in Western Europe from Late Antiquity to the Renaissance*, London, 1988, trad. it. – *L'abbandono dei bambini in Europa occidentale. Demografia, diritto e morale dall'Antichità al Rinascimento* –, Milano, 1991, p. 47 s., MONTANOS FERRIN, *La criminalización*, cit., p. 110, W. SELB, *Sententiae Syriacae*, Wien, 1990, p. 168, MEMMER, *Ad servitatem*, cit., p. 64 s., ELIA, *L'alienatio liberorum*, cit., p. 378 s. e 390, FAYER, *La familia*, cit., p. 201 s., HARRIS, *Child-Exposure*, cit., p. 20 s., CORBIER, *La petite enfance*, cit., p. 1269 s., H. WIELING, *Die Begründung des Sklavenstatus nach ius gentium und ius civile*, Stuttgart, 1999, p. 109, E. HERMANN-OTTO, *Sklavenkinder in Recht, Ökonomie und Gesellschaft des Römischen Reiches*, in «RIDA.», LI, 2004, p. 171 ss., CORBO, *Paupertas*, cit., p. 73 s., NÓTARI, *Remarques*, cit., p. 166 s., ID., *Remarks*, cit., p. 47, J.C. TATE, *Christianity and the Legal Status of Abandoned Children in the Later Roman Empire*, in «Journal of Law and Religion», XXIV, 2008, p. 130 ss., P. JAILLETTE, *Introduction*, in «Codex Theodosianus. Le Code Théodosien, V (Texte latin d'après l'édition de Mommsen. Traduction, introduction et notes)» – ed. S. Crogiez-Pétrequin, P. Jaillette, J.-M. Poinssotte –, Turnhout, 2009, p. 124, e LOVATO, *Vindicatio puerorum*, cit., p. 244 ss. Su aspetti palinogenetici relativi a C.Th. 5.9.1 si vedano, in particolare, O. SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*, in «ZSS.», X, 1889, p. 25, VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 475, ID., *Intorno ad alcune costituzioni*, cit., p. 80 s., DUPONT, *Constantin et la préfecture*, cit., p. 844 ss., SARGENTI, *op. ult. cit.*, p. 245 s., e NARDI, *Ancora sul «ius vendendi»*, cit., p. 2291 s. Cfr. anche CORBO, *Paupertas*, cit., p. 20 s. Su Ablavio, destinatario della costituzione, cfr. A.H.M. JONES, J.R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire, I. A.D. 260–395*, Cambridge, 1971, p. 3 s. Cfr. anche L. DE GIOVANNI, *Costantino e il mondo pagano. Studi di politica e legislazione*, Napoli, 1977, p. 203 ss., e CORBO, *Paupertas*, cit., p. 20 s.

³² Nell'*Interpretatio* si legge: '*quicumque expositum recenti partu sciente patre vel matre vel domino collegerit ac suo labore educaverit, in illius, a quo collectus est, potestate consistat, seu ingenuum seu servum quem nutritus esse voluerit*'.

³³ Come bene evidenzia LOVATO, *Vindicatio puerorum*, cit., p. 250, le parole '*scientes propria voluntate*' rimarcano la consapevole volontà del padre (o padrone) di liberarsi del neonato. E ciò significa che in età costantiniana un filo sottile con la tradizione classica continuava a sussistere nell'ipotesi di *ignorantia* del *dominus*. Anche secondo Costantino, qualora la *expositio pueri* fosse avvenuta all'insaputa del titolare della potestà, questi avrebbe conservato intatti i suoi poteri sul *puer*, così come avrebbe mantenuto la facoltà di esercitare la *vindicatio* nei confronti di terzi».

dal padrone può trattenere presso di sé il bambino e decidere se attribuirgli lo *status* di libero, considerandolo come *filius*, oppure di *servus*. La determinazione di *status* operata dal raccoglitore ha valore vincolante e definitivo, dato che, nell'ultima parte del testo, viene interdetta, a chi ha compiuto l'esposizione, la possibilità di riavere presso di sé l'esposto. Sulla base di questa norma, dunque, l'*ingenuus* esposto può essere ridotto, per volere di un terzo, in una schiavitù non di fatto, ma di diritto. Dipenderà dall'arbitrio del raccoglitore lo *status* in cui il bambino verrà a trovarsi. Ciò implica la grave conseguenza del venir meno della *patria potestas* sull'esposto, una misura che sembra giustificata dalla durezza della decisione di un padre che respinga un piccolo dalla propria casa e lo lasci da solo e completamente privo di difese e di nutrimento³⁴. L'intervento di Costantino ha però come obiettivo principale quello di rendere sicura e stabile la posizione del raccoglitore, evitando che, nel momento in cui si trovi ad assumere una decisione che può valere la salvezza di una vita umana, egli possa sentirsi trattenuto dal timore di vedersi un domani sottrarre quel bambino di cui si è occupato³⁵, in modo tale che aumenti la propensione a prendersi cura dei bambini abbandonati. L'imperatore non vieta l'esposizione, ma ne disciplina gli effetti in maniera tale da poter costituire uno strumento funzionale alla conservazione della vita³⁶.

4. Si delinea così compiutamente il sistema che, con coerenza, Costantino pone in essere per cercare di garantire la sopravvivenza dei neonati. Partendo dal presupposto che la fame spinge i genitori verso soluzioni estreme nei confronti della prole, egli dapprima mette a disposizione dei genitori indigenti le sostanze della *res privata* in modo che essi non arrivino a sopprimere i neonati³⁷, atto vietato sia alla madre che al padre, pena la soggezione al supplizio del culleo³⁸. D'altra parte le misure di soccorso disposte dallo stesso imperato-

³⁴) «L'imperatore sanciva ... l'estinzione della *patria potestas* a seguito dell'esposizione intaccando radicalmente i principi relativi a tale potere in vigore sino ad allora», osserva CAPOGROSSI COLOGNESI, '*Patria potestà*', cit., p. 244.

³⁵) In questa prospettiva, da ultimo, si veda anche LOVATO, *Vindicatio*, cit., p. 250.

³⁶) La disciplina costantiniana si trova ribadita nei manoscritti (R) del Libro siro-romano di diritto: cfr. R III §92 (trad. tedesca Sachau) «Wenn jemand ein Kind findet, das von irgendeinem Menschen, einem Armen oder Ehebrecher fortgeworfen (ausgesetzt) ist, und er es mit Milch aufzieht wie zu einem Sklaven oder wie zu einem Sohn, kann er tun wie er will. Denn wenn es wie einen Freigelassenen aufgezogen hat, ist es ein Freigelassener». Ugualmente si veda R I §48 e R II §133, nonché le versioni armena (Arm. § 129) e araba (Ar. § 130). Non si rinviene invece nel manoscritto londinese (L).

³⁷) C.Th. 11.27.1.

³⁸) C.Th. 9.15.1.

re³⁹ non potevano, da sole, essere sufficienti a soddisfare tutte le esigenze, tanto più in periodi in cui le crisi alimentari si riacutizzavano, e forse, anche per motivi economici, non si rivelarono così efficaci come sperato. Ai genitori vengono prospettate, quindi, delle alternative all'infanticidio: da un lato si mantiene la possibilità di esposizione dei figli⁴⁰, ma questa è un'alternativa che non garantisce la sopravvivenza del bambino, la quale è condizionata, oltre che al fattore oggettivo del suo ritrovamento da parte di un potenziale *collector*, anche al fattore soggettivo della effettiva disponibilità di costui a raccogliarlo. Si cerca pertanto di creare le condizioni per cui chi trova un piccolo abbandonato opti per raccogliarlo e ciò si ottiene impedendo che i genitori possano tornare a reclamarlo⁴¹. Un simile peso viene però posto sulla coscienza dei genitori dopo che, nel 329, con C.Th. 5.10.1, si era consentito loro di vendere i figli neonati con la possibilità di riaverli presso di sé dietro rimborso di un corrispettivo. Nella vendita si sommano, pertanto, il vantaggio economico immediato, per quanto modesto possa essere, e la speranza di poter un giorno riavere con sé il proprio figlio. Dal punto di vista dei genitori, dunque, è vietato l'infanticidio; è consentita la vendita dei neonati e si interviene restrittivamente sull'esposizione, atto che fa cadere nell'incertezza la sopravvivenza del piccolo.

La logica degli interventi imperiali mi sembra che valga di per sé a consentire di concepire la norma sull'esposizione come costantiniana e non apocriфа come aveva ipotizzato il Volterra⁴². Del resto la valutazione dell'atteggia-

³⁹ Con i provvedimenti accolti nel titolo 11.27 (*de alimentis, quae inopes parentes de publico petere debent*) del Codice Teodosiano.

⁴⁰ C.Th. 5.9.1.

⁴¹ Nota SOLAZZI, *Studi romanistici*, cit., p. 169: «Il diritto antico era stato parzialmente ripudiato nel caso della vendita; bisognava ripudiarlo totalmente nel caso dell'*expositio*, se non si voleva distogliere dall'allevamento degli ingenui esposti chi ne avesse avuto il desiderio e la possibilità». Cfr. BIONDI, *Il diritto*, III, cit., p. 23 («La legge intende favorire non la esposizione ma l'allevamento degli esposti»).

⁴² Cfr. VOLTERRA, *L'efficacia*, cit., p. 475, in cui l'autore avanza il sospetto che «la costituzione sia apocriфа e che sia stata attribuita a Costantino allo scopo di dare, con la citazione di un nome così venerato nel mondo cristiano, maggiore autorità alle norme ecclesiastiche». In linea con il Volterra si vedano LANFRANCHI, *Ius exponendi*, cit., p. 40 nt. 120 e p. 41 nt. 123, SACHERS, *Potestas patria*, cit., p. 1095, e REGGI, *Liber homo*, cit., p. 105 s. Successivamente VOLTERRA, *Intorno ad alcune costituzioni*, cit., p. 84, formula diversamente il proprio dubbio, avanzando l'ipotesi che la costituzione promulgata da Costantino non sia stata redatta dalla cancelleria imperiale, ma in ambiente ecclesiastico. Lungo questa direttrice egli è seguito da AMELOTI, *Per l'interpretazione*, cit., p. 138 nt. 59, il quale appunta alcuni rilievi stilistici: «*proiectam de domo voluntate scientiaque*, dove un giurista avrebbe detto concisamente *expositam; ad robur provexerit; statum agitare*». Riterrei, tuttavia, che l'enfatica sottolineatura della consapevolezza dell'esposizione possa essere giustificata proprio dalla

mento del legislatore richiede non tanto un'astratta commisurazione ai principii, quanto il continuo riferimento alle condizioni nelle quali l'opera legislativa si è svolta⁴³.

rilevanza della novità introdotta da Costantino che viene a dispiegare pienamente i suoi effetti solo nel caso in cui l'esposizione non sia avvenuta all'insaputa del padre. Il Solazzi, in maniera netta, affermava: «Come sospetteremo che sia apocrifo CTh. 5.9.1, le cui disposizioni onorano il senso pratico di Costantino?» (SOLAZZI, *Studi romanistici*, cit., p. 169). EVANS-GRUBBS, «*Munita coniugia*», cit., p. 289, mette in evidenza come fra le costituzioni emanate da Costantino nell'anno 331 si riscontri una similitudine con CTh. 5.9.1 nella struttura sintattica di CTh. 4.12.4 sotto il titolo '*ad senatus consultum Claudianum*' (Imp. Constantinus A. '*[Q]uaecumque mulierum post hanc legem servi contubernio [se] miscuerit, et non conventa per denuntiationes, sicut ius sta[tu]ebat antiquum, statum libertatis amittat*'), «which also overturns previous imperial policy, but which has nothing to do with Christianity».

⁴³) Riprendendo le parole di SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive*, cit., p. 247.

