

MONICA DE SIMONE

Una congettura sull'arcaico *filiam abducere*

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LV
(2012)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Anselmo Aricò	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Dipartimento IURA - Diritti e tutele nelle esperienze giuridiche interne e sovranazionali.
Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaup@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

M. MARRONE, Per il centenario degli <i>Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo</i>	I
GAIO: PROFILI CONCETTUALI E MODELLI DIDATTICI. Seminario internazionale di Dottorato di Ricerca (Palermo, 20 marzo 2012).	
M. AVENARIUS, L'adizione dell'eredità e la rilevanza della volontà nella prospettiva di Gaio.	9
C. BALDUS, I concetti di <i>res</i> in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del <i>praetor urbanus</i>	41
M. BRUTTI, Gaio e lo <i>ius controversum</i>	75
G. FALCONE, Osservazioni su Gai 2.14 e le <i>res</i> <i>incorporales</i>	125
R. MARTINI, Gaio e le <i>Res cottidianae</i>	171
A. CUSMÀ PICCIONE, Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano.	189
G. D'ANGELO, Occupazione clandestina e <i>lex Plautia de vi</i> . . .	279
G. D'ANGELO, Un'ipotesi sull'origine del <i>non usus</i>	293
M. DE SIMONE, Una congettura sull'arcaico <i>filiam abducere</i> . . .	321
O. DILIBERTO, La satira e il diritto: una nuova lettura di Horat., <i>sat.</i> 1.3.115-117.	385

M. MIGLIETTA, «Il terzo capo della <i>lex Aquilia</i> è, ora, il secondo». Considerazioni sul testo del plebiscito aquiliano alla luce della tradizione giuridica bizantina. . . .	403
J. PARICIO, <i>Persona</i> : un retorno a los orígenes.	443
G. PURPURA, Gli <i>Edicta Augusti ad Cyrenenses</i> e la genesi del SC Calvisiano.	463
M.V. SANNA, <i>Spes nascendi - spes patris</i>	519
R. SANTORO, Su D. 46.3.80 (Pomp. 4 <i>ad Quintum Mucium</i>)	553
A.S. SCARCELLA, Il bilinguismo nei fedecomessi e il ruolo di intermediario del giurista tra istituti giuridici romani e <i>novi cives</i> , come strumenti di integrazione sociale.	619
S. SCIORTINO, « <i>Denegare actionem</i> », <i>decretum</i> e <i>intercessio</i>	659
M. VARVARO, Gai 4.163 e la struttura della <i>formula arbitraria</i> nell' <i>agere ex interdicto sine poena</i>	705

MONICA DE SIMONE

Una congettura sull'arcaico *filiam abducere*

ABSTRACT

The aim of this study is to shed light on an ancient custom of the *pater familias*, which the texts refer to as *filiam abducere*, which legitimated the *pater familias* to take back the married daughter, in order to clarify the origins, up to this moment ignored, in the Ancient Roman Civil Law. Such *filiam abducere* originated from an act through which the father gave away the daughter in marriage, '*mandare fidei viro*', based upon *fides*. The *ruptio fidei* legitimated him to *filiam abducere*. With the intervention of friends as witnesses, the father took back the *filia* from the abode (the marital *domus*) where she had been *locata* and from the man to whom she had been *mandata*, so carrying out a ritual act of self protection, which probably resulted in the use of a *manum inicere* without trial.

PAROLE CHIAVE

Filiam abducere, deductio in domum mariti, mandatum, manum inicere, leges venditionis.

SOMMARIO. 1. Premessa: le ragioni dell'indagine. 2. Fondamento e natura del *filiam abducere*. Plaut., *Menaech.* 780 ss.: il 'mandare *filiam fidei viro*'. 2.1. Il *Trinummus* di Plauto: l'arcaico *mandare* ed i valori della *fides*, della *fiducia*, dell'*amicitia* ed il fine della *cura e tutela*. 2.2. Plaut., *Capt.* 441 ss.: il *mandare* e la *dexterarum iunctio*. 3. Ter., *Andr.* 286 ss: il 'mandare *filiam viro*' come momento del più complesso rituale matrimoniale della *deductio in domum mariti*. L'allusione alla *dexterarum iunctio*. 4. Plaut., *Stich.* 128: l'*abducere filiam* e l'intervento del *consilium amicorum*. 4.1. Plaut., *Stich.* 130-131: alle origini di un *topos* retorico. 5. L'*abducere filiam* e la *mater familias*: Ter., *Hecyra* 286 ss. e Cic., *Cluent.* 181. 6. La testimonianza di Afranio. 7. *Auct. ad Her.*, 2.38 ed il Cresfonte di Ennio: il *topos* retorico dell'*abducere filiam* ed il significato di *filiam locare*. 8. Sen., *Contr.* 2.2.9: l'*abducere filiam* in una *declamatio* di Ovidio Nasone. 9. Ancora una testimonianza letteraria: Apul., *Apol.* 77. 10. Un'ipotesi: il *filiam abducere* ed il *manum inicere* extra-processuale. 10.1. Il *servum abducere* e la riserva di *manus iniectio* nelle *leges venditionis* delle vendite di schiavi. 10.2. *Manum inicere in filiam*.

1. Alcune fonti testimoniano l'esistenza di una risalente facoltà, per la quale i testi parlano di *filiam abducere*, che legittimava il *pater familias* a "riportare presso di sé" la figlia che avesse contratto matrimonio.¹

¹ Numerosi sono in letteratura i riferimenti alla facoltà di *filiam abducere* indagata, tuttavia, con riguardo al solo diritto classico, come facoltà del *pater* di imporre la propria volontà alla figlia, con posizioni differenti circa l'effetto sul permanere del vincolo matrimoniale. Rari ne risultano i cenni all'epoca arcaica. Si vedano: S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo 1919 (ed. an. Roma 1972), 73 ss.; S. SOLAZZI, *In tema di divorzio. Il divorzio della filia familias*, in *BIDR* 34, 1925 (= *Scritti di diritto romano*, III, Napoli 1960, dai quali citiamo), 1 ss.; ID., *Dispute romanistiche*. II. *Sul consenso al matrimonio della filia familias*, in *Studi in memoria di A. Albertoni* I, Milano 1935 (= *Scritti di diritto romano*, III, cit.) 413 ss.; M. MONIER, *Manuel élémentaire de droit roman*, I, Paris 1935, 343 e 362; E. SACHERS, v. *Potestas patria*, in *PWRE* 22.1, Stuttgart 1953, col. 1111 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia*, rist. Milano 1963, 341 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano 1930, 79; G. LONGO, *Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del pater familias*, in *BIDR* 40, 1932 (= *Ricerche romanistiche*, Milano 1966, dai quali citiamo), 281 ss.; ID., *Corso di diritto romano III. Diritto di famiglia*², Roma 1953, 75 ss.; ID., *Utilitas publica*, in *Labeo* 18, 1972, 34 ss.; L. CAES, *A proposito del frammento Vaticano 116*, in *SDHI* 5, 1936, 123 ss.; E. VOLTERRA, *Quelques observations sur le mariage des filii familias*, in *RIDA* 1, 1948 (= *Scritti giuridici II. Famiglia e successioni*, Napoli 1991) 108 ss.; A. MASI, v. *Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)*, in *NNDI* 8, 1962, 801 s.; P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1969, 91; A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas. I. Dalle origini all'età degli Antonini*, Milano 1979, 279 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 257; A. CORBINO, rec. a A. M. Rabello, *Effetti personali della patria potestas*, cit., in *IURA* 31, 1980, 192 s.; ID., *Intervento*, in *Poteri Negotia Actiones nella esperienza romana arcaica*. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 1982, Napoli 1984, 84 s.; ID., *Intervento*,

L'indagine ha tratto spunto da un breve passaggio di un nostro precedente studio in tema di "cessione della moglie".² Con riferimento all'episodio descritto in Plut., *Cato min.* 25.1-12 della cessione da parte di Catone l'Uticense della moglie Marcia all'amico Ortensio, esaminando il tratto nel quale è raccontato che Ortensio, in un primo momento, aveva chiesto in moglie la figlia di Catone, Porcia, già sposata a Bibulo e madre di due figli, scrivevamo che

in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984, Napoli 1988, 217 ss.; ID., *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in E. CORTESE, (a cura di), *La proprietà e le proprietà*. Pontignano, 30 settembre-3ottobre 1985, Milano 1988, 11 s.; O. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, 106 ss. e 252 ss.; ID., *Il divorzio in Roma prima di Costantino*, in ANRW 14.2, 1982, 371; M. MCDONNELL, *Divorce initiated by women in Rome. The Evidence of Plautus*, in *American Journal of Ancient History* 8, 1983, 54 ss.; G. L. FALCHI, *Osservazioni sulla natura della coemptio matrimonii causa*, in SDHI 50, 1984, 363 e 377; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, in *Storia di Roma*, IV. *Caratteri e morfologia*, Torino 1989, 587 ss.; EAD., *Scioglimento del matrimonio (diritto romano)*, in Enc. dir. 41, Milano 1989, 650 s.; EAD., *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1998, 99 s.; EAD., rec. a I. PIRO, *Usu in manum convenire*, Napoli 1994, in *Labeo* 41, 1995, 439 s.; U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica. Relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma 1999, 161 nt. 72.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova 2002, 100, 165 e 395 ss.; ID., *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, 296 e 334 s.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Matrimonium, manus, trinoctium*, in *Marriage. Ideal – Law – practice. Proceedings of a conference held in memory of Henryk Kupiszeuski*, Warschau 2005, 74. Suggestivo, ai nostri occhi, un cenno di Patrizia Giunti, che si rinviene in una nota del suo lavoro *Consorts vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano 2004, 285 nt. 98. In tale lavoro l'Autrice ridisegna l'originaria natura del *trinoctium*, quale «prima, peculiarissima figura di scioglimento del rapporto coniugale», un'ipotesi di allontanamento femminile, un *trinoctio abesse a viro*, giustificato dalla sterilità della donna e formalizzato – nel rispetto dello scadere dei dieci mesi di convivenza infeconda – con la pronuncia di un rituale la cui eco si rintraccia nella formula tramandata in Cic., *Phil.* 2.28.69: "... suam suas res sibi habere iussit, ... clavis ademit, exegit". In tale quadro ricostruttivo, l'Autrice ha ipotizzato un possibile *trinoctium* come esecuzione di un ordine paterno, implicitamente accennando così all'istituto del *filiam abducere*. Confidiamo, con l'analisi che abbiamo condotto, di aver superato, almeno con riguardo al nostro ambito d'indagine, i «pericolosi ma ineludibili fronti problematici» che Ella ha ben intuito prospettarsi all'orizzonte di chi si immette nella prospettiva di studiare natura ed effetti di un tale «ordine paterno», non sappiamo se anch'esso ritualmente scandito secondo un analogo modulo ternario, ma certamente sfociante in un "*abesse a viro*" della donna.

² M. DE SIMONE, *Sulle tracce di un'antica prassi: la c.d. cessione della moglie*, in AUPA 54, 2010-2011, 7 ss.

Catone avrebbe potuto accogliere la richiesta «esercitando la facoltà, contenuto della *patria potestas* (evidentemente non spezzata da una *conventio in manum*), di ‘*filiam abducere*’, di interrompere, vale a dire, il matrimonio della figlia».³

Seguendo l'unanime opinione degli studiosi, ritenevamo l'*abducere filiam* una facoltà contenuto della *patria potestas* e, poco attenti al dibattito dottrinario degli ultimi anni,⁴ utilizzavamo incautamente, nell'inciso tra parentesi, l'avverbio “evidentemente” che attribuiva all'asserita impossibilità per il *pater familias* di esercitare l'*abductio filiae*⁵ in presenza di un matrimonio *cum manu* una perentorietà che non trova invero fondamento certo nelle fonti.

All'imprudente uso di tale avverbio confidiamo oggi poter porre rimedio.

Abbiamo esaminato le testimonianze, tutte letterarie, che attestano l'esistenza della facoltà di *abducere filiam*, verificando la possibilità di rintracciare in esse indizi utili a delinearne con sufficiente verosimiglianza l'originaria natura, individuando nel contempo, con la cautela imposta dalla natura delle fonti analizzate, i presupposti sui quali in età arcaica essa doveva fondarsi e lo strumento attraverso cui doveva realizzarsi.

Tracce di una relativa, alta risalenza dell'*abductio filiae* si trovano nella *palliata*. Diverse testimonianze si rinvencono in Plauto⁶ ed in Terenzio.⁷ In esse la facoltà del *pater* di “riportare a sé” la propria figlia data in moglie appare rappresentata secondo modelli che svelano una prassi romana diffusa,⁸ modelli che sembrano continuare ad

³ M. DE SIMONE, *Sulle tracce di un'antica prassi*, cit., 16.

⁴ Si veda *infra*, alla nt. 38.

⁵ Utilizzeremo a volte il sintagma *abductio filiae*, pur consapevoli che esso non si trovi mai nelle fonti con riferimento al nostro istituto.

⁶ Si veda *infra*, nel testo, p. 332 ss.

⁷ Si veda *infra*, nel testo, p. 344 ss. e 356 s.

⁸ Sul valore delle testimonianze plautine è ormai consolidata un'ampia letteratura: G. DEMELIUS, *Plautinische Studien*, ZSS 1, 1861, 351 ss.; E. COSTA, *I luoghi plautini riferentesi al matrimonio*, in BIDR 2, 1889, 28 ss.; ID., *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino 1890 (ed. an. Roma 1968), 17 ss.; ID., *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio*, in AG 50, 1893, 6 ss.; E.I. BEKKER, *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, in ZSS 13, 1892, 53 ss.; L. PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence*, Lyon 1900; O. FREDERSHAUSEN, *De iure plautino et*

affacciarsi sulle scene della più tarda *togata*. Indizi si rinvencono, infatti, in Afranio, del quale rimane anche il titolo di una commedia, purtroppo perduta: “*Abducta*”.⁹ Stessa prassi è testimoniata nella *Rhetorica ad Herennium*, in un passaggio riferibile al Cresfonte di Ennio¹⁰ e in Cicerone.¹¹ Cenni si rinvencono, infine, in una declamazione di Ovidio, tramandata in una *controversia* di Seneca il retore¹² e nella *Apologia* di Apuleio.¹³

Siamo così pervenuti a ritenere plausibile l'idea che l'*abducere filiam* non fosse in origine una facoltà contenuta della *patria potestas*, ma che trovasse fondamento nell'atto con il quale il *pater familias* “dava in sposa” la propria figlia, un atto di natura fiduciaria con il quale la affidava alla *fides* del futuro marito.¹⁴ Si trattava di un “*mandare fidei viro*”,¹⁵ quindi di un impiego dell'arcaico *mandare*, nel

Terentiano, Göttingen 1906; ID., *Weitere Studien über das Recht bei Plautus und Terenz*, in *Hermes* 47, 1912, 199 ss.; F. LEO, *Plautinische Forschungen zur Kritik und Geschichte der Komödie*, Berlin 1912; J. JACHMANN, *Plautinisches und Attisches*, Berlin 1913; R. DARESTE, *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, in *Études d'histoire du droit*,² Paris 1920, 149 ss.; R. PERNA, *L'originalità di Plauto*, Bari 1955; E. FRÄNKEL, *Plautinisches im Plautus*, Berlin 1922 (trad. it.: F. MOLINARI, *Elementi plautini in Plauto*, Firenze 1960); U.E. PAOLI, *Comici latini e diritto attico*, Milano 1962 (= *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, dal quali citiamo), 31 ss.; M. AMELOTTI, rec. a PAOLI, *Comici latini*, cit., in *SDHI* 29, 1963, (= *Scritti giuridici*, Torino 1996, dai quali citiamo), 923 ss.; F. TREVES FRANCHETTI, v. *Plauto*, in *NNDI* 13, 1966, 129 ss.; L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell'“emptio” consensuale*, in *Labeo* 14, 1968, 24 ss.; G. ROTELLI, *Ricerca di un criterio metodologico per l'utilizzazione di Plauto*, in *BIDR* 75, 1972, 97 ss.; C. ST. TOMULESCU, *Observations sur la terminologie juridique de Plaute*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VI, Napoli 1984, 2771 ss.; G. LOLITO, *Usi e funzioni del diritto. Qualche osservazione su Plauto e la Commedia Nuova*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 185 ss.; R. MARTINI, *Tresviri e manus iniectio in Plauto*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, V, Napoli 2001, 291 ss.; C. VENTURINI, *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, in *Plauto testimone della società del suo tempo*, Perugia 2002, 113 ss.

⁹ Si veda *infra*, nel testo, p. 359 s.

¹⁰ Si veda *infra*, nel testo, p. 360 ss.

¹¹ Si veda *infra*, nel testo, p. 357 ss.

¹² Si veda *infra*, nel testo, p. 364 ss.

¹³ Si veda *infra*, nel testo, p. 366 s.

¹⁴ Sul significato giuridico di “affidamento” si veda E. BETTI, *Diritto romano. 1. Parte generale*, Padova 1935, 571 ss.

¹⁵ *Infra*, nel testo, p. 333 ss.

significato di affidare una persona nelle mani di un'altra, fortemente incentrato sulla *fides*¹⁶ e, tramite essa, sulla fiducia, sull'*amicitia*¹⁷ e sulla *cura et tutela*.¹⁸ Tale *mandare* si risolveva in un trasferimento della donna, per il quale le fonti parlano, per il periodo più antico, di "*locare filiam*",¹⁹ "porre la propria figlia nella *domus* maritale in favore dello sposo", il quale, a sua volta, la accoglieva con l'atto indicato dall'espressione "*accipere uxorem*".²⁰ Entrambi gli atti, *locare filiam* – *accipere uxorem*,²¹ dovevano costituire l'essenza giuridica della "*deductio in domum mariti*" della *filia familias* nel complesso rituale magico – sacrale del matrimonio.²² La *ruptio* della *fides* che aveva sostenuto il *mandare filiam viro* legittimava il *pater familias*, con il consenso del *consilium amicorum*, a *filiam abducere*.²³ riportava indietro la *filia* dal luogo (la *domus* maritale) nel quale era stata *locata* e dall'uomo al quale era stata *mandata*, compiendo un gesto rituale di autotutela, che si risolveva probabilmente nell'impiego di un *manum inicere* extra-processuale.²⁴ E poiché la *deductio in domum mariti* aveva

¹⁶ *Infra*, nel testo, p. 338 ss.

¹⁷ *Infra*, nel testo, p. 338 ss.

¹⁸ *Infra*, nel testo, p. 341.

¹⁹ *Infra*, nel testo, p. 362 ss.

²⁰ *Infra*, nel testo, p. 348 s.

²¹ Il *dare* ed *accipere* costituiva anche la prestazione oggetto degli *sponsalia*: Gell., *Noct. Att.* 4.4.2: "*Qui uxorem*" inquit "*ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum ... iri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur "sponsalia". Tunc, quae promissa erat, "sponsa" appellabatur, qui sponderat ducturum, "sponsus". Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, ei qui stipulatus erat, condemnabat."*

²² Sul complesso rituale della *deductio in domum mariti* si vedano, per tutti, M. RAGE BROCARD, *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, Paris 1934; J. MARQUARDT, *La vie privée des Romains*, Paris 1892, 64 ss.; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972, 3 ss.; C. FAYER, *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*. II, *Sponsalia Matrimonio Dote*, Roma 2005, 512 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 22 ss.; K. K. HERSCH, *The Roman Wedding. Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge 2010, 135 ss.

²³ *Infra*, nel testo, p. 354 ss.

²⁴ Si veda *infra*, nel testo, p. 367 ss.

prodotto un effetto costitutivo del vincolo matrimoniale tra *uxor* e *vir*, in quanto rito formalizzante l'inizio della convivenza tra i due coniugi,²⁵ l'*abductio* determinava l'effetto di scioglierlo, in ragione del venir meno dell'elemento strutturale della permanenza dell'*uxor in domo mariti*.²⁶

La sterminata letteratura che nei secoli si è incessantemente occupata della "definizione giuridica" del matrimonio nell'età più risalente²⁷ non ha certo mancato di occuparsi del ruolo della *deductio in domum mariti*,²⁸ parte per difenderne la natura di atto costitutivo del vincolo matrimoniale,²⁹ parte per negarla, riconoscendole soltanto

²⁵ Sulla disputa dottrinarica relativa al valore giuridico della *deductio in domum mariti* quale atto costitutivo del vincolo matrimoniale si veda *infra*, nt. 29.

²⁶ Per un efficace quadro del problema del valore della convivenza tra *uxor* e *vir* nel *matrimonium* romano si legga, per tutti, P. GIUNTI, *Il valore della convivenza nella struttura del matrimonio*, in SCDR 12, 2000, 133 ss.; EAD., *Consors vitae*, cit., 146 ss. Il *domicilium* della donna sposata coincideva con quello del marito. Si leggano: D. 23.2.5 (Pomp. 4 *ad Sab.*) *Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*; D. 50.1.22.1 (Paul. 1 *sent.*) *Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet exemplo clarissimae personae per maritum factae: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur*; D. 5.1.65 (Ulp. 34 *ad ed.*) *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura*; D. 50.1.32 (Mod. 4 *diff.*) *Ea, quae desponsa est, ante contractas nuptias suum non mutat domicilium*. Si veda per tutti, su questi testi, da ultimo, O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino 2004, 346 ss., con bibl. precedente. Non è irrilevante, in tale prospettiva, che «nella nomenclatura tipica della sposa ideale ritorni anche l'attributo 'domiseda' (*lanifica, casta, pia, frugi, domiseda*)». Così P. GIUNTI, *Il valore della convivenza*, cit., 145. Si veda in proposito M. TORELLI, "Domiseda, lanifica, univira". *Il trono di Verucchio e il ruolo e l'immagine della donna tra arcaismo e repubblica*, in *Il Rango, il rito e l'immagine. Alle origini della rappresentazione storica romana*, Milano 1997, 52 ss.

²⁷ Si veda, per tutti, con bibl. precedente, il quadro di sintesi in R. FIORI, *La struttura del matrimonio romano*, in BIDR 105, 2011, 197 ss.

²⁸ Un'approfondita disamina delle diverse posizioni dei giuristi dell'età intermedia e degli studiosi del XIX secolo è condotta da R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, in BIDR 47, 1940, 197 ss. e U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, cit., 11 ss.

²⁹ H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für Vorlesung*. II. *Römisches Privatrecht*,

un mero valore probatorio del consenso tra i coniugi³⁰ o dell'esistenza della convivenza, quale elemento strutturale del vincolo matrimoniale.³¹

Ma noi crediamo che a tanta produzione scientifica, tenacemente incentrata sulla riflessione teorica che, per scopi pratici differenti, veniva condotta dai giuristi classici sul complesso atto della *deductio in domum mariti*,³² sia probabilmente mancato di verificare la possibilità

Berlin 1828, 35 s.; H. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar 1925, *passim*; P. COLLINET – A. E. GIFFARD, *Precis de droit romain*, Paris 1929-1930, 210; M. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain, I. Introduction historique, les personnes, les droits réels, les successions*, Paris 1935, 341 ss.; M. RAGE BROCARD, *Rites de mariage*, cit., 63 ss.; P. RASI, *Consentium facit nuptias*, cit., 84 ss.; C. GIOFFREDI, *Per la storia del matrimonio romano*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma 1980, 128 ss. che considerava costitutivi del vincolo matrimoniale per il diritto arcaico la *dextrarum iunctio* e la *communicatio aquae et igni*, entrambi realizzati al momento della *deductio in domum mariti*. Un cenno ad una possibile rilevanza in età arcaica in R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., 309 nt. 441.

³⁰ S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., 57 ss.; E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940 (= *Scritti giuridici* II, cit.), 46 ss.; ID., *Quelques observations sur le mariage des filii familias*, cit., (= *Scritti giuridici* II, cit.), 97ss.; ID., v. *matrimonio*, in *Enc. dir.* 25, Milano 1975, (= *Scritti giuridici* III, cit.), 238 s.; W. KUNKEL, v. *Matrimonium*, in *PWRE* 14.2, Stuttgart 1930, c. 2271 s.; P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, 92; R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit., 306 ss., secondo cui la *deductio* «forniva una efficace presunzione per determinare il momento d'inizio del matrimonio»; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* I, cit., 258 s.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Matrimonium, manus, trinoctium*, cit., 69.

³¹ C. MANENTI, *Della inopponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena 1889; G. LONGO, *Corso di diritto romano* III. *Diritto di famiglia*², Roma 1953, 42 s.; ID., *Il requisito della convivenza nella nozione romana di matrimonio*, in *AUMA* 19, 1955 (= *Ricerche romanistiche*, cit.), 331 s.; R. AMBROSINO, rec. a VOLTERRA, *La conception du mariage*, cit., in *SDHI* 11, 1945, 337 ss.; C. CASTELLO, *Consortium omnis vitae*, in *La definizione essenziale giuridica del matrimonio*. Atti del colloquio romanistico canonistico, 13-16 marzo 1979, Roma 1980, 58; C. GIOFFREDI, *Per la storia del matrimonio romano*, cit., 132 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 25 s.; ID., *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, 56 ss.

³² La riflessione dei giuristi classici è incentrata sul valore della coabitazione come prova dell'esistenza del vincolo matrimoniale a fini specifici, quali il valore della *donatio ante nuptias*. Si legga, ad esempio: D. 24.1.66pr.-1(Scaev. 9 dig.) *Seia Sempronio cum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos: quaero, an ea donatio rata sit. non attinuisse tempus, an antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi: itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intellegitur, donatio facta esset, non valere*. 1. *Virgini in hortos*

di riconoscere valore giuridico per l'età più risalente ad alcuni dei suoi atti costitutivi. Ne è derivato che la dottrina ha fornito soltanto sporadici cenni all'*abductio filiae*, fermandosi a riflettere unicamente con riguardo al periodo classico,³³ nel quale essa aveva definitivamente deviato il proprio percorso evolutivo, anche in coincidenza con l'emersione della rilevanza giuridica del vincolo matrimoniale, sempre meno legato ad un atto rituale costitutivo e sempre più fondato sulla permanenza del consenso maritale. Ancora fortemente radicata nella prassi sociale, che vedeva scomparire il *matrimonium cum manu*, l'*abductio filiae* aveva da tempo adeguato il proprio fondamento giuridico, legandolo non più alla natura fiduciaria del *mandare filiam viro*, ma al potere assoluto della *patria potestas*, potere che avrebbe giustificato l'imposizione alla *filia* della volontà paterna di sciogliere il matrimonio, di imporre, vale a dire, il *divortium*. Aveva finito in questo modo per prescindere dalla esistenza dei presupposti che in età arcaica la legittimavano e per realizzarsi, come vedremo, con gli stessi strumenti idonei ad assicurare la *ductio*, facoltà, questa, connessa alla *patria potestas*.³⁴

Ma lo stesso processo di emersione della rilevanza giuridica del

deductae ante diem tertium quam ibi nuptiae fierent, cum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret et priusquam aqua et igni acciperetur, id est nuptiae celebrentur, optulit decem aureos dono: quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto an summa donata repeti possit. respondit id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. In tema: E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, cit., 45 ss.; ID., v. *matrimonium*, cit., 239 s.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 56 ss. Altro fine è quello della determinazione del *tempus legendi*: D. 23.2.6 (Ulp. 35 *ad Sab.*) *Denique Cinna scribit: eum, qui absentem accepit uxorem, deinde rediens a cena iuxta Tiberim perisset, ab uxore legendum responsum est.* Sul testo: S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., 58 s.; H. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, cit., 70 nt. 4; R. AMBROSINO, rec. a VOLTERRA, *La conception*, cit., 348 nt. 7; M. LAURIA, *Matrimonio - Dote in diritto romano*, Napoli 1952, 14 s.; V. CAPOCCI, *Il testo del responso di Cinna riferito da Ulpiano D. 23.2.6*, in SDHI 24, 1958, 297 ss.; A. MASI, *Lo sch. GYNH ad Bas. 29.1.65 ed il testo del responso di Cinna riferito da Ulpiano in D. 23.2.6*, in *Studi Senesi* 74, 1962, 397 ss.; P. PESCANI, *L'enigma del così detto responso di Cinna*, in *Studi Senesi* 76, 1964, 134 ss.; O. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano*, cit., 88s.; A. LEWIS, *Digest 23.2.6*, in *The Legal Mind. Essays for Tony Honore*, Oxford 1986, 135 ss.; C. GIOFFREDI, *Per la storia del matrimonio romano*, cit., 135 nt. 54; P. GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 159 ss.

³³ Si vedano gli studi indicati alla nt. 1.

³⁴ Si veda *infra*, nel testo, p. 382.

consensus dei coniugi, se in un primo tempo le aveva permesso di cambiare natura, finì successivamente per incidere su di essa negativamente, imponendole forti limiti, dettati anche dalla nuova temperie culturale, e sanciti infine da interventi normativi specifici, “*ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur*”.³⁵

Così, gli studiosi che hanno trattato dell'*abductio filiae* con riguardo al solo diritto classico, hanno riservato ad essa la stessa sorte toccata all'analisi della *deductio in domum mariti*: hanno indagato nella prospettiva - legata al tema generale della definizione della struttura del vincolo matrimoniale - del valore della volontà del *pater familias* nella costituzione e nella permanenza del vincolo matrimoniale.³⁶

Ne è derivato che siano state trascurate le fonti letterarie che a noi appaiono invece offrire, per il periodo più risalente, indizi preziosi per la prospettazione di ‘nuovi punti di vista’:³⁷ nell'età arcaica il *filiam abducere* dovette essere una facoltà esercitata dal *pater familias* che presupponeva una considerazione del *matrimonium* come atto piuttosto che come vincolo. Ed a tali periodi noi limiteremo le nostre riflessioni, offrendo il nostro contributo al dibattito dottrinario che avevamo trascurato di considerare nel nostro precedente saggio e che negli ultimi anni divide gli studiosi sulla possibilità che l'*abducere filiam* si esercitasse anche nell'ipotesi di *matrimonium cum manu*, ma da una prospettiva diversa da quella che ammette una possibile

³⁵ Cfr. D. 43.30.1.5 riportato *infra* nel testo p. 382. Si vedano anche le testimonianze citate *infra* p. 359 s. e nt. 123.

³⁶ Autori quali Siro Solazzi (*Studi sul divorzio*, cit.) e Giannetto Longo (*Sullo scioglimento del matrimonio*, cit.) considerando l'*abductio filiae* una facoltà connessa alla *patria potestas*, credettero che in età risalente il *pater* non avesse limiti nell'esercitarla. M. KASER, *Ehe und conventio in manum*, in IURA 1, 1950, 69 s., pur ritenendo il *matrimonium sine manu* in età arcaica non praticato o al più eccezionale, aveva pensato che dovesse esistere, per quanto non tramandata, una norma sacrale che puniva il *pater familias* che esperiva contro il marito la *vindicatio patriae potestatis*. Più tardi sarebbe intervenuta una competenza del *regimen morum* dei censori.

³⁷ Alla fine dello scorso secolo così scriveva Carlo Gioffredi, *Per la storia del matrimonio romano*, cit., 115, in riferimento al matrimonio romano: «Le difficoltà di definizione giuridica pongono problemi di grande interesse storico e dommatico che è compito dello studioso affrontare da nuovi punti di vista e tentare di risolvere».

coesistenza tra *manus* maritale e *patria potestas*.³⁸

Noi riteniamo oggi di poter considerare plausibile l'ipotesi che il *filiam abducere* si potesse realizzare anche nel caso in cui la donna fosse *in manu*, ma in ragione del fatto che il *pater familias* fondava tale facoltà non sulla propria *potestas*, bensì sulla natura dell'atto con il quale aveva dato in sposa la propria figlia.

Non vi sarebbe stata, dunque, una coesistenza di *potestates*, e cioè di *potestas patria* e *manus* maritale.

2. Un primo riferimento all'*abducere filiam* si rinviene nei *Menaechmi* di Plauto.

Plaut., *Menaech.* 780 ss.:³⁹ MAT. *Nusquam equidem quicquam*

³⁸ Negli ultimi decenni, una corrente dottrinarica, pur riconoscendo all'*abductio filiae* la natura di facoltà inerente la *patria potestas*, ammette la possibilità di esercitarla anche nell'ipotesi di *matrimonium cum manu*, in ragione di un'asserita permanenza della potestà paterna sulla *filia familias conventa in manum*. Ci riferiamo, in particolare, alla nota opinione, avanzata da A. CORBINO, rec. a A. M. RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., 192 s.; ID., *Interventi e repliche*, in *Poteri Negotia Actiones*, cit., 84 s.; ID., *Intervento*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, cit., 217 ss.; ID., *Schemi giuridici dell'appartenenza*, 11 s. che assimila la condizione giuridica della donna *conventa in manum* al *filius in mancipio* che si trovi *in prima secundave mancipatione*. In entrambi i casi permarrebbe la *potestas* del *pater*. Secondo l'Autore proprio la facoltà di *abducere* una *filia conventa in manum matrimonii causa* costituirebbe una delle prove della permanenza della *patria potestas* in capo al *pater familias*, in concorrenza con la *manus* del marito. Egli richiama un passaggio dello *Stichus* di Plauto (*Stich.* 1.2.97 ss.), che analizzeremo *infra* nel testo, p. 351 ss., nel quale dalla qualifica di *matres familias* delle *filiae* che un *pater* intende *abducere* si evincerebbe la loro condizione di donne *in manu* (si vedano anche le ntt. 99 e 100). Altre facoltà esercitabili sarebbero quella di uccidere la *filia conventa in manum* in caso di adulterio (Coll. 4.2.3) e di esperire l'*actio iniuriarum* (Gai 3.221). La tesi è condivisa da G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas* I, Milano 1984, 140 nt. 24; E. CANTARELLA *Intervento*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, cit., 229 s.; EAD., *L'usus e la conventio in manum*, rec. I. Piro, *Usu in manum convenire*, cit., 1995, 439 s.; I. PIRO, *Usu un manu convenire*, cit., 92 nt. 60; A. ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli 1996, 65; U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, cit., 154 ss. Critici: M. TALAMANCA, *Intervento*, in *Poteri, negotia, actiones*, cit., 89; P. ZANNINI, *Ancora su «usu in manum convenire»*, in *Labeo* 45, 1999, 415 nt. 11; C. RUSSO RUGGERI, *Qualche osservazione in tema di 'ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis'*, in *BIDR* 92-93, 1989-1990, 98 ss.; L. PEPPE, *Storie di parole, storie di istituti sul diritto matrimoniale romano arcaico*, in *SDHI* 63, 1997, 153 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 395 s. e 411; P. GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 284 nt. 98.

deliqui: hoc primum te absolvo, pater.

verum vivere hic non possum neque durare ullo modo.

proin tu me hinc abducas. SEN. Quid istuc autem est? MAT. Ludibrio, pater,

*habeor. SEN. Unde? MAT. Ab illo, quoi me mandavisti, meo viro.*⁴⁰

La figlia chiede al padre di *se abducere* “*hinc*”. L’uso di tale avverbio locativo dà un senso particolare al prefisso *ab* che precede il verbo *ducere*, ad indicare la *domus* maritale in cui la donna vive⁴¹ e di fronte alla quale il padre l’aveva appena scorta:

Plaut., *Menaech.* 772 s.: SEN. (...) *Atque eccam eampse lante aedis.*

Il padre, stupito, chiede spiegazioni. La figlia svela di essere presa in giro dal marito: *Ludibrio, pater, habeor (...) ab illo, quoi me mandavisti, meo viro.*

L’atto con il quale il *pater familias* concedeva in sposa la propria figlia sembra consistere, dunque, stando almeno alle parole di Plauto, in un “*mandare filiam viro*”.⁴²

³⁹ Siamo nel quinto ed ultimo atto, scena seconda ed a parlare è la moglie (*Matrona*) di Menecmo I (il gemello smarrito). Stanca dei torti subiti dal marito, la donna si rivolge al padre (*senex*).

⁴⁰ Su tale passaggio si legga E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, cit., 175 ss. Un cenno in S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, 58.

⁴¹ Analoga espressione si trova in: Plaut., *Stich.* 128: ANT. *mi auctores ita sunt amici, ut vos hinc abducam domum* che analizzeremo *infra* nel testo, p. 353 ss.

⁴² Si legga, in proposito, anche il seguente passo del *Mercator*, nel quale compare il verbo *commendo*, utilizzato quale sinonimo di *mando*: Plaut., *Merc.* 700 ss.: DO. *Miserior mulier me nec fiet, nec fuit, | tali viro quae nupserim. Heu miserae mihi! | Em cui te et tua quae tu habeas, commendes viro, | Em quoi decem talenta dotis detuli, | haec ut viderem, ut ferrem has contumelias.* A parlare è Dorippa, moglie di Demifone, che si lamenta del marito il quale è innamorato della schiava del loro figlio, Carino, protagonista della commedia. Ecco il passaggio che a noi in particolare interessa: *Em cui te et tua quae tu habeas, commendes viro.* “Ecco a che specie di uomo tu affidi te stessa e tutto ciò che hai!” Qui non è il *pater* ma la donna che affida, lamentandosene, se stessa e i propri beni al marito. Sul valore di *commendo* quale sinonimo di *mando*: A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, cit., 25; A. ERNOUT-

Verificheremo la possibilità di individuarne specifici caratteri giuridici provando ad inquadrarlo nell'ambito della fenomenologia dell'arcaico *mandare*.

2.1. *Mando* è presente nelle fonti a testimoniare un'origine certamente più risalente dell'impiego che solo negli ultimi secoli dell'età repubblicana venne via via emergendo, in prospettiva contrattualistica, ad indicare l'atto - imperniato sul valore della *bona fides*⁴³ - con il quale un soggetto incaricava un altro, che accettava, di espletare una data attività.⁴⁴

A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine*⁴, Paris 1959, 243; *Thes. ling. lat.* 3, Lipsiae 1906-1912, col. 1840. In questa stessa accezione *commendo* è utilizzato in un tratto dei *Captivi*: Plaut., *Capt.* 445, che analizzeremo *infra*, nel testo, p. 343 ss.

⁴³ Sul problema del rapporto tra *fides* e *bona fides* rimandiamo agli ultimi studi di R. FIORI, 'Fides' e 'bona fides'. *Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in AA. VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 3, Napoli 2008, 237 ss., utili anche per un inquadramento della dottrina precedente.

⁴⁴ Sul mandato, con particolare riferimento al problema delle origini, si vedano almeno: O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte II. Privatrecht*, Leipzig 1901, 663; M. KASER, *Ius gentium*, Köln – Weimar – Wien 1993, 143 ss.; S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, Bologna 1903 (= *Scritti giuridici*, Milano 1948, dai quali citiamo), 383 s.; P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*³, 1929, 618; C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Il mandato. Parte prima*, Catania 1947, (con dottrina precedente); F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* (trad. it. di V. Arangio-Ruiz di *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934), Firenze 1946, 204 s.; P. FREZZA, *Ius gentium*, in RIDA 1, 1949, 273; F. DUMONT, *La gratuité du mandat en droit romain*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1952, 307 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato nel diritto romano*,² Napoli 1965, 3 ss.; G. PROVERA, v. *Mandato (storia)*, in Enc. dir. 25, Milano 1975, 314 s.; D. NÖRR, *Mandatum, fides, amicitia*, in *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin Heidelberg New York 1993 (= "Historiae Iuris Antiqui". *Gesammelte Schriften*, III, Goldbach 2003), 13 ss.; ID., *Sulla specificità del mandato romano*, in SDHI 60, 1994, (= "Historiae Iuris Antiqui". III, cit.) 2021; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, 172 ss.; J. GAUDEMET, *Une sociologie de la gratuité; a propos d'un ouvrage récent*, in RHD 41, 1963, 638 ss.; G. NEGRI, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso*, Milano 1974, 243 ss.; T. RUNDEL, *Mandatum zwischen 'utilitas' und 'amicitia'. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, München, 2005; S. RANDAZZO, *Mandare.*, cit., 1 ss.; R. MARTINI, v. *Mandato (diritto romano)*, in Dig. Disc. Priv. (Sez. civ.) 9, Torino 1994, 198 ss.; M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza in diritto romano*, I, Milano 2008, 239 ss.; G. COPPOLA, *Aspetti della sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana*, in *Rivista di diritto romano* 3, 2009; EAD., *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano 2009, 483 ss.; EAD., *Dalla gratuità alla presunzione di onerosità. Considerazioni sul contratto di mandato alla luce di recenti studi*, in *Teoria e Storia del*

È opinione ormai consolidata in dottrina che per l'età arcaica il *mandare* trovasse fondamento nel vincolo dell'*amicitia*,⁴⁵ incentrato sulla *fides*,⁴⁶ e – in accordo con la formazione del termine **man-dhō*

Diritto Privato 3, 2010; L. GAROFALO, *Gratuità e responsabilità contrattuale*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova 2011, 1 ss.

⁴⁵ Sulla rilevanza giuridica dell'*amicitia* si vedano: F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, cit., 1946, 202 ss.; F. SENN, *La notion d'amitié et ses applications dans le domaine du droit*, in *Annales Universitatis Saraviensis* 4, 1955, 299 ss.; J. IMBERT, *Fides e nexum*, in *Studi in onore di V. Arangio Ruiz*, I, Napoli 1953, 339 ss.; B. ALBANESE, *La struttura della manumissio inter amicos. Contributo allo studio dell'«amicitia» romana*, in AUPA 29, 1962 (= *Scritti giuridici*, I, Palermo 1991, dai quali citiamo), 215 ss.; B. ALBANESE, *L'amicitia nel diritto privato romano*, in *Jus* 16, 1963 (= *Scritti Giuridici*, I, cit.), 311 ss.; J. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations et des parts politiques sous la république*, Paris 1972, 41 ss.; G. NEGRI, *La clausola codicillare*, cit., 181 ss. L. LOMBARDI VALLAURI, *Amicizia, carità, diritto. L'esperienza giuridica nelle tipologie delle esperienze di rapporto*, Milano 1969, 63 ss.; A. CARCATERA, *Ancora sulla fides e sui bonae fidei iudicia*, in SDHI 33, 1967, 65 ss.; A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988, 12 ss.; D. NÖRR, *Mandatum, fides, amicitia*, cit., 20 ss.; ID., *Sulla specificità del mandato romano*, cit., 374 ss.; R. RACCANELLI, *L'Amicitia nelle commedie di Plauto: Un'indagine antropologica*, Bari 1998; L. PIZZOLATO, *L'idea di amicizia nel mondo antico classico e cristiano*, Torino 1993; G. FINAZZI, *'Amicitia' e doveri giuridici*, in 'Homo', 'caput', 'persona'. *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010, 633 ss.

⁴⁶ Gli studi sulla *fides* come arcaico valore si susseguono incessanti nel tempo. Ci limitiamo a citarne alcuni di carattere generale: M. VOIGT, *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer*, IV. *Beilage XVIII. Die Begriffe von fides*, Leipzig 1875, 377 ss.; W.F. OTTO, v. *Fides*, in PWRE 6.2, Stuttgart 1909, col. 2281 ss.; E. FRÄNKEL, *Zur Geschichte des Wortes fides*, in *Rheinisches Museum* 71, 1916, 187 ss.; ID., v. *Fides*, in *Theas. ling. lat.* VI.1, Leipzig 1913, 661 ss.; R. HEINZE, *Fides*, in *Hermes* 64, 1929 (= *Vom Geist des Romertums*³, Berlin 1960, da cui citiamo), 59 ss.; G. VON BESELER, *Fides*, in AA. VV., *Atti del congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma 17-27 Aprile 1933)*, Roma I, Pavia 1934, 133 ss.; W. KUNKEL, *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in *Festschrift P. Koschaker*, II, Weimar 1939, 1 ss.; M. LEMOSSE, *L'aspect primitif de la fides*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, II, Milano 1956, 39 ss.; A. NICOLETTI, v. *Fides*, in NNDI 7, Torino 1957, 293 s.; J. IMBERT, *Fides e nexum*, cit., 339 ss.; ID., *De la sociologie au droit: la 'Fides' romaine*, in *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, 407 ss.; C. GIOFFREDI, *Religione e diritto nella più antica esperienza romana*, in SDHI 20, 1954, 277 ss.; L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Milano 1961; S. CALDERONE, Πίστις - fides. *Ricerche di storia e di diritto internazionale nell'antichità*, Messina 1965; J. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations*, cit., 41ss.; P. BOYANCE, *La main de Fides*, in *Latomus* 70, 1964 (= *Études sur la religion romaine*, Roma 1972, dai quali citiamo), 121 ss.; É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee I. Economia, parentela, società*, Torino 2001 (trad. it. a cura di M. Liborio di *Vocabulaire des*

che lo fa verosimilmente derivare da **manum-dbo*⁴⁷ – si realizzava simbolicamente nell'atto di porgere la mano (*dextram dare*), a rappresentare un gesto di affidamento di “un affare, una persona, una cosa”⁴⁸ ad un altro soggetto, che mostrava, proprio accogliendo la *manus* (*dextram accipere*), di *accipere in fidem*.⁴⁹ Con tali caratteri, il *mandare* copriva campi di esperienza più ampi di quelli ai quali si sarebbe limitato una volta emersa, nel *mandatum*, la prospettiva contrattualistica.⁵⁰

institutiones indo-européennes. 1. *Économie, Parenté, Société*, Paris 1969), 76 ss.; B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo 1978, 115 ss.; A. CARCATERRA, *Dea Fides e fides*. *Storia d'una laicizzazione*, in SDHI 50, 1984, 199 ss.; G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*. 1. *Einleitung, Quellenkunde Frühzeit und Republik*, München 1988, 441 ss.; A. CASTRESANA, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid 1991; D. NÖRR, *Die fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg 1991 (si vedano le rec. di L. LOMBARDI VALLAURI, in IURA 42, 1992, 1892 ss.; P. FREZZA, *A proposito di fides e bona fides*, in SDHI 57, 1991, 297 ss.; M. TALAMANCA, in BIDR 94-95, 1991 [pubbl. 1995], 649 ss.); R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 148 ss.; ID., 'Fides' e 'bona fides', cit., 237 ss.; R. MARTINI, *Fides e pists in materia contrattuale*, in *Il ruolo della buona fede nella esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*. Padova. Venezia, Treviso 14-16 giugno 2001, II, Padova 2003, 439 ss.; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 59 ss.; L. PEPPE, *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in AA. VV., *Le situazioni affidanti*, Torino 2006, 15 ss.

⁴⁷ H. A. A. DANZ, *Der sakrale Schutz im römischen Rechtsverkehr. Beiträge zur Geschichte der Entwicklung des Rechts bei den Römern*, Jena 1857; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, Heidelberg 1965, v. *mandō*, 25; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine*⁴, cit., v. *mandō*, 382; *Thes. ling. lat.* 8, Lipsiae 1936-1966, v. *mando*, col. 262; L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, cit., 84 e 175 nt. 24; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 7 ss.; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*. I. *Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librato)*, Torino 2011, 147 ss.

⁴⁸ Così L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, cit., 175 nt. 24: «Il mandato si ricollega non già ad un *manum dare* promissorio ma all'idea di 'mettere in mano' un affare (una persona una cosa) a un amico, di un affidarsi a lui per il disbrigo di esso».

⁴⁹ Cfr., anche, Isid., *Etym.*, 5.24.20 (ed. W.M. Lindsay): *Mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat*.

⁵⁰ Per quanto diversi studi negli ultimi decenni abbiano avuto il merito di tentare di ricostruire i percorsi di tale passaggio, superando una dottrina risalente che, negandoli, individuava le radici del mandato nella sola esperienza connessa al c.d. *ius gentium*, a noi

A noi importa qui provare a verificare se l'arcaico *mandare* potesse includere nel proprio ambito operativo anche l'atto con cui il *pater* dava in sposa la propria *filia*.⁵¹

Non sembra infondata l'idea che tale atto possa essere considerato un impiego del *mandare* nell'accezione che E. Fränkel nel *Thesaurus linguae latinae* così definisce: «*magis respicitur fides vel cura, cui aliquem committimus tutelae, servandi, adiuvandi causa*». ⁵² Un «mettere en main»,⁵³ «in die Hand legen»⁵⁴ una persona, analogo al greco ἐρχεῖρίζω,⁵⁵ come appare emergere in:

Eutychn., *Ars de verbo*, 5.473.18 (*GL*, ed. H. KEIL): ...*mando mandas, quasi in manum do, id est permitto*.⁵⁶

Esempi di un impiego del *mandare* nel significato di “affidare una persona nelle mani di un'altra” si rinvencono numerosi nelle fonti.

Ma è nel *Trinummus* di Plauto, in particolare, che si rinvencono diversi passaggi nei quali il verbo *mando*, utilizzato in tale accezione, appare in particolare alludere alla funzione di “affidamento” connessa

pare che rimangano ancora da scrivere le pagine che ricostruiscono l'anello di una plausibile saldatura tra l'arcaico *mandare* e il più recente *mandatum*. Si tratterebbe, invero, di risolvere, in senso più generale, quel che è stato definito «l'enigma del *ius gentium*» (la definizione risale a V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*² 1, Napoli 1956, rist. 1987, 90 ed è recentemente ripresa da C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli 2003, 351 ss.; ID., rec. a S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., in *IURA* 56, 2006-2007, 273).

⁵¹ Un altro campo d'esperienza è certamente costituito dall'impiego del verbo *mando* nel formulario della *mancipatio familiae*. Per un'accurata analisi del valore che assume in tale formulario sia il verbo *mando* sia la *fides* e l'*amicitia* rimandiamo alle dense pagine di F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit.

⁵² E. FRÄNKEL, v. *Fides*, cit., 262

⁵³ A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine*⁴, cit., v. *mando*, 382, che richiama proprio la testimonianza plautina che siamo analizzando.

⁵⁴ A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, cit., 25.

⁵⁵ Così, ancora, A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, cit., 25.

⁵⁶ Citato da A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, cit., 25 e dal *Thes. ling. lat.* che cita anche Ter., 297, che ci apprestiamo a studiare nel testo, *infra*, p. 344 ss., e nel quale si trova l'uso del verbo *permitto*, sul cui valore ci soffermeremo *infra*, nt. 80.

al valore della *fides* e della *fiducia*, dell'*amicitia* e finalizzata alla *cura* ed alla *tutela*.⁵⁷

Si leggano:

Plaut., *Trin.*, 116 ss.:⁵⁸ MEG. *Quid tu, adolescentem, quem esse corruptum vides, qui tuae mandatus est fide et fiduciae, quin eum restituis, quin ad frugem conrigis?*⁶⁰

Stando alle parole di Megaronide, Carmide aveva affidato Lesbonico alla *fides* ed alla *fiducia* dell'amico.⁶¹

⁵⁷ L'amicizia è uno di cardini ideologici del *Trinummus*. Si veda in proposito R. RACCANELLI, *L'Amicitia nelle commedie di Plauto*, cit., 107 ss.

⁵⁸ Carmide, dovendo affrontare un viaggio all'estero, affida i propri figli, Lesbonico e la sorella, all'amico Callicle. A parlare è Megaronide, amico di entrambi, che si rivolge a Callicle, adirato per il suo comportamento, che ritiene scorretto. Callicle aveva acquistato la casa messa in vendita da Lesbonico. Megaronide considera l'acquisto scorretto, mentre Callicle aveva inteso salvare il tesoro dell'amico Carmide che era nascosto proprio dentro casa.

⁵⁹ Questo passaggio è stato oggetto di un'attenzione specifica negli ultimi anni da parte di studiosi che si sono occupati dell'origine della *fiducia*. L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, cit., 26 nt. 30; J. ENGELS, v. *Fiducia*, in *Reallexikon für Antike und Christentum* 7, 1969, 839 ss.; A. WATSON, *The origins of fiducia*, in *ZSS* 79, 1962, 329 ss.; L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, in *Il linguaggio dei Giuristi Romani. Atti del Convegno Internazionale di studi*. Lecce, 5-6 dicembre 1994, Lecce 2000, 185 ss.; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam 1999, 14; J-Ph. DUNAND, *Le transfert fiduciaire: «donner pour reprendre»*, *Mancipio dare ut remancipetur, Analyse historique et comparatiste de la fiducia-gestion*, Bâle-Genève-Munich 2000, 115 s. e nt. 540; L. PEPPE, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in *AA. VV., Fides, fiducia, fidelitas: Studi di storia del diritto e di semantica antica*, Padova 2008, 184.

⁶⁰ La *fides* che lega in un vincolo di *amicitia* impone a Megaronide di *castigare* l'amico Callicle: Plaut. *Trin.*, 23 ss.: *Amicum castigare ob meritam noxiam | immoene est facinus, verum in aetate utile | et conducibile. nam ego amicum hodie meum | concastigabo pro commerita noxia, | invitus, ni id me invitet ut faciam fides*. Sul valore della *fides* in questo tratto si legga: G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique*, cit., 177 ss. Sul rapporto tra *amicitia* e dovere di *castigare* o *obiurgare*. Cic., *Lael.* 91: *Ut igitur et monere et moneri proprium est verae amicitiae et alterum libere facere, non aspere, alterum patienter accipere, non repugnanter (...)*.

⁶¹ Mentre nella testimonianza dei *Menechmi*, sopra citata, il verbo *mandare* è impiegato all'attivo, con l'accusativo della persona oggetto dell'azione (la figlia) ed il dativo del destinatario (il marito), qui, invece, lo stesso verbo è utilizzato nella forma

Il sintagma "*fides et fiducia*" ritorna in un successivo passaggio dello stesso *Trinummus*:

Plaut., *Trin.* 140 ss.: CAL. *Subigis maledictis me tuis, Megaronides, novo modo adeo, ut quod meae concreditumst taciturnitati clam, fide et fiduciae, ne enuntiarem quouquam neu facerem palam, ut mihi necesse sit iam id tibi concredere.*

Callicle, per difendersi dalle accuse, confida a Megaronide che Carmide aveva affidato alla sua *fides et fiducia* un segreto.⁶²

Ora, sebbene non sia facile ricostruire l'originaria relazione tra i termini *fides* e *fiducia*, utile per esempio a comprendere il sintagma *fidi fiduciae causa* nell' 'atto *fiducia*',⁶³ quel che a noi importa qui

passiva: il soggetto è la persona oggetto del *mandare* ed in dativo è non la persona destinataria dell'azione bensì il valore di cui essa è portatrice, appunto la *fides* e la *fiducia*.

⁶² Svelerà appena qualche verso in avanti l'esistenza del tesoro. Cfr. Plaut., *Trin.* 149 ss.: CAL. *Si taceas, loquar. | quoniam hinc est profecturus peregre Charmides, | thesaurum demonstravit mihi in hisce aedibus, | hic in conclavi quodam sed circumspice.* Sul significato di *concredo*, legato a *credo* in connessione alla *fides* si veda: É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee I.*, cit., 90; L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, 190 e da ultimo, con bibl. precedente, R. FIORI, '*Fides*' e '*bona fides*', cit., 240 ss.

⁶³ In tema si vedano L. PEPPE, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana*, 179 ss.; P. APATHY, *Die Treuhandschaft aus rechtshistorischer Sicht*, in AA. VV., *Die Treuhandschaft*, Wien-Manz 1995, 7 ss.; ID., *Die Entwicklung und Gestaltung von Rechtsinstituten durch die Kautelarjurisprudenz am Beispiel der Treuhand im römischen und im österreichischen Recht*, in AA. VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo*, III, Napoli 1997, 369 ss.; J. WOLFF, *Trust, fiducia und fiduziarische Treuhand, Historisch-rechtsvergleichende Untersuchung mit einer Darstellung des Trust in Schottland sowie des römischen und österreichischen Fideikomiss*, Frankfurt am Main 2005; A. MANIGK, v. *Fiducia*, in PWRE 6.2, Stuttgart 1909, 2287; A. BURDESE, v. "*Fiducia*", in NNDI 7, Torino 1963, 294 ss.; G. GROSSO, *Fiducia (diritto romano)*, in Enc. dir. 17, Milano 1968, (= *Scritti storico giuridici*, III, *Diritto privato. Persone, obbligazioni, successioni*, Torino 2001,); N. BELLOCCI, *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*, Milano 1974; EAD., *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*, I. *Le nuncupationes*, Napoli 1979, 21 nt. 27; C. LONGO, *Corso di diritto romano. La fiducia*, Milano 1933, 50 ss.; L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, cit., 185 ss.; J-Ph. DUNAND, *Le transfert fiduciaire*, 93 ss.; B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam 1999, 131 ss.; S. ROMEO, *Fiducia auctionibus vendunda nelle Tabelle Pompeiane. Procedure e modalità di redazione delle testationes nelle auctiones puteolane (51-*

rilevare è che nel 'rapporto *fiducia*'⁶⁴ possa essere ipotizzata se non una sinonimia con la *fides*⁶⁵ almeno un legame che pone in rilievo, come è stato sostenuto, la revocabilità dell'atto che tale rapporto ha creato.⁶⁶

Ancora, la *fides* che sostiene l'arcaico *mandare* quale l'atto di affidamento è legata al valore dell'*amicitia* in:

Plaut., *Trin.* 152 ss.:⁶⁷ CA. *Nummorum Philippeum ad tria milia. Id solus solum per amicitiam et per fidem flens me obsecravit suo ne gnato crederem neu quoquam unde ad eum id posset permanascere.*⁶⁸

L'espressione "*obsecrare per amicitiam et per fidem*", più volte

61 d.C.), in *Polis. Studi interdisciplinari sul mondo antico* II.2, 2006, 207 ss.

⁶⁴ Crediamo che la fenomenologia fiduciaria abbia un percorso di emersione del rilievo giuridico in qualche modo simile a quella del mandato. Entrambe trovano le proprie radici nel legame astretto tra due soggetti in ragione della *fides* dei quali entrambi sono portatori. Non ci sono altre testimonianze che avvicinano l'arcaico *mandare* all'arcaica *fiducia*, ma indizi di una loro connessione ve ne sono numerosi nelle testimonianze che, a partire dalla fine dell'età preclassica, accomunano entrambi sotto il profilo della tutela, a testimoniare una lontana comune origine in prassi incentrate sul valore dell'arcaica *fides*. Si ricordino, ad esempio, i notissi: Cic., *off.* 3.70; Cic., *Top.* 42: Cic., *De nat. Deor.* 3.74; Gai 4.62; Gai 4.182.

⁶⁵ Tale sinonimia è negata, proprio con riferimento alla testimonianza plautina che stiamo analizzando, da L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, cit., 190.

⁶⁶ L. PEPPE, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana*, cit., 185, attribuisce rilievo al verbo *restituere* utilizzato in Plaut., *Trin.*, 118 (*quin eum restituis, quin ad frugem conrigis?*) «sia pure in senso figurato», dopo il riferimento al *mandare fide et fiduciae*: «ciò potrebbe non essere causale; potrebbe cioè trattarsi di uno di quei giochi linguistici dei quali Plauto era maestro (...): il dovere della restituzione è parte essenziale della fiducia».

⁶⁷ A parlare questa volta è Callicle che racconta di aver avuto affidato dall'amico Carmide il segreto dell'esistenza del denaro.

⁶⁸ Così continua la testimonianza: *nunc si ille huc salvos revenit, reddam suom sibi; si quid eo fuerit, certe illius filiae, quae mihi mandatast, habeo dotem | unde dem, ut eam in se dignam condicionem conloquem.* La costruzione del verbo *mando* al passivo con soggetto la persona affidata e al dativo la persona destinataria dell'azione è uguale al precedente passaggio analizzato (Plaut., *Trin.*, 116 ss.). La connessione tra l'arcaico *mandare* ed il valore dell'*amicitia* è testimoniata anche in altri luoghi plautini. Si legga, ad esempio: Plaut., *Mercator* 384 s.: CH. *Quin ego hinc me amolior? | Eo ego, ut quae mandata amicus amicis tradam*; Plaut., *Mercator* 466 s.: DEM. *Ibo ad portum. ne hic resciscat, cauto opust: non ipse emam, | sed Lysimacho amico mandabo.*

utilizzata nelle fonti indica, come vedremo,⁶⁹ l'atto con il quale ci si appella al valore dell'*amicitia* e della *fides*, tra loro fortemente connessi a garanzia dell'affidamento.⁷⁰

Infine, tale affidamento è finalizzato alla *cura* ed alla *tutela* in:

Plaut., *Trin.* 136 ss.: MEG. *Inconciliastin eum qui mandatust tibi, ille qui mandavit, eum exturbasti ex aedibus?*
Edepol ma n d a t u m pulchre et c u r a t u m probe!

⁶⁹ Si veda *infra* ntt. 75, 82, 83.

⁷⁰ A testimoniare la certa connessione tra l'arcaico *mandare* ed l'*amicitia* soccorrono anche numerose altre fonti che mostrano il permanere integro di tale relazione anche per il più tardo contratto di *mandatum*. Ne sono prova, limitandoci a richiamare solo alcune delle testimonianze più note: D. 17.1.1.4 (Paul. 32 *ad ed.*) *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit*, (...) ed i tratti della *pro Roscio Amerino* di Cicerone nei quali sono evidenziate le relazioni tra *mandatum*, *fides*, *amicitia* ed *officium*: Cic., *pro Rosc. Am.* 111: *Idcirco amicitiae comparantur ut commune commodum mutuis officiis gubernetur*. Cic., *pro Rosc. Am.* 112: *Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico* (...). Non possiamo in questa sede soffermarci ad analizzare gli effetti di tali relazioni sulla regolamentazione giuridica del contratto di mandato. Rimandiamo perciò alla letteratura che, specie in anni recenti, ha indagato l'*officium* e l'*amicitia* quali fenomenologie sociali, ed al contempo giuridiche, in connessione a diversi istituti ed al mandato in particolare. E. BERNET, *De vi atque usu vocabuli officii*, diss. Vratislaviae, 1930; F. CANCELLI, *Saggio sul concetto di officium in diritto romano*, in *RISG* 92, 1957-58, 351 ss.; ID., *Nota preliminare sull'«officium civile»*, in *St. F. Vassalli*, I, 1960, 21 ss.; ID., v. *Ufficio (dir. rom.)*, in *Enc. dir.* 45, 1992, 607 ss.; M. LABATE - E. NARDUCCI, *Mobilità dei modelli etici e relativismo dei valori: il 'personaggio' di Attico*, in *Società romana e produzione schiavistica*, III, Bari 1981, 127 ss.; J. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations*, cit., 152 ss.; G. NEGRI, *La clausola codicillare*, cit., 185 ss. e 239 ss.; I. CREMADES UGARTE, *El officium en el derecho privado romano. Notas para su estudio*, León 1988; C. MASI DORIA, *Impudicitia, officium e operae libertorum*, in *ZSS* 110, 1993, 77 ss.; J. L. MURGA, *El 'officium'*, in *Iuris vincula. Scritti in onore di M. Talamanca*, VI, 2001, 1 ss.; ID., *La original influencia de Séneca en la jurisprudencia Romana*, in *Seneca dos mil años después. Actas del Congreso Internacional Córdoba 1996*, Córdoba 1997, 143 ss.; G. FALCONE, *"Obligatio est iuris vinculum"*, Torino 2003, 86 ss.; ID., *'Officium' e vincolo giuridico: alle origini della definizione classica dell'"obligatio"*, in *Ius antiquum* 16, 2005; ID., *Approccio operativo-cautelare e 'obligationes ex contractu' nelle Istituzioni di Gaio*, in *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 313 ss.; L. GAROFALO, *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 373 (= *Studi per Giovanni Nicosia* IV, Milano 2007, 54); ID., *Gratuità e responsabilità contrattuale*, in *Scambio e gratuità. Confini e contratti nell'area contrattuale*, Padova 2011 ed in *TSDP* 2012; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 28 ss.

*crede huic tute la m: suam melius rem gesserit.*⁷¹

2.2. Giova, ai nostri fini, leggere ancora un'altra testimonianza plautina,⁷² questa volta un passaggio dei *Captivi*, nella quale il *mandare*, quale atto di affidamento incentrato sulla *fides* che lega in un rapporto di *amicitia*, viene plasticamente realizzato attraverso il rituale della *dexterarum iunctio*:⁷³

⁷¹ Il tratto appartiene al discorso di Megaronide, di cui abbiamo già letto un passaggio, ancora ignaro delle ragioni che avevano mosso Callicle ad acquistare la casa. "Hai raggirato colui che ti è stato affidato (*eum qui mandatust tibi*), hai messo alla porta colui che te lo ha affidato (*ille qui mandavi*)? Per Polluce, bene è stato affidato (*mandatum pulchre*) e onestamente è stato preso a cura (*curatum probe*)! Affida la protezione di qualcuno ad una tale persona (*crede huic tutelam*): avrà maggior cura delle proprie cose." Analogo significato si rinviene, più tardi, in un passaggio di un'epistola di Plinio il giovane: Plin., *Epist.* 7.19.2: *Nam virgines, cum vi morbi atrio Vestae coguntur excedere, matronarum curae custodiaeque mandantur*. Plinio è preoccupato per la salute di Fannia, che aveva contratto una malattia accudendo la Vestale Giunia. "Le Vestali, infatti, quando sono costrette a causa di una grave malattia a lasciare l'*atrium Vestae, matronarum curae custodiaeque mandantur*, sono affidate alla cura ed alla custodia di una matrona". Numerose sono le testimonianze che legano il *mandare* al valore della *cura*. Si leggano, ad esempio: Apul., *Met.* 3.27.14; Cic., *ad fam* 3.8.9; C. Rufus, *Hist. Alex.* 5.2.16; 9.1.25; Liv., *Periochae* 184.11; Luc., *Bell. Civ.* 9.85; Ov., *Heroides* 16.303; Ov., *epist ex ponto* 2.11.23; Plaut., *Poen.* 80; Plin., *Epist.* 2.18.5; 6.10.3; 7.19.2; Sen., *de ben.* 4.27.5; Ter., *Phor.* 689; Ter., *Adel.*, 372; Val. Max., 3.7.5.

⁷² Oltre a quelli riportati nel testo possono essere anche indicati i seguenti: Plaut., *Trin.* 128: MEG. *Edepol fide adulescentem mandatum malae*; Plaut., *Mil. glor.* 870: *sed Periplectomenus quam ei mandavi mulierem nimis lepida forma ducit*; Plaut., *Bacchid.* 564: MNES. *Quid? tibi non erat meretricum aliarum Athenis copia \ quibuscum haberes rem, nisi cum illa quam ego mandassem tibi \ occiperes tute - amare et mi ires consultum male?* Plaut., *Epid.*, 89 s.: *is suo filio \ fidicinam emit, quam ipse amat, quam abiens mandavit mihi*; Ov., *Fasti* 6.561: *alterius prolem melius mandabit illi*.

⁷³ Altri riferimenti alla *dexterarum iunctio*, ad esempio, in: Liv. 1.1.8-9; Serv., *Ad Aen.* 4.103; Serv., *Ad Aen.* 4.104; Sen., *Contr.* 3.8.1; Liv. 23.9.3; Liv. 28.35.1; Liv. 30.12.18; Cic., *flacc.* 41.103; Cic., *Deiot.* 3.8. Sul valore di tale rituale si vedano: W.F. OTTO, *Fides*, cit., 2282; G. VON BESELER, *Fides*, cit., 160 ss.; A. PIGANIOL, *Venire in fidem*, in *RHD* 5, 1950, 339 ss.; B. KÖTTING, *Dextrarum iunctio*, in *Reallexikon für Antike und Christenrum* 3, Stuttgart 1957, 881 ss.; L. REEKMANS, *La 'dextrarum iunctio' dans l'iconographie romaine et paleochretienne*, in *Bulletin de l'Institut historique belge de Rome* 31, 1958, 23 ss.; A. PIGANION, *Fides et mains de bronze. Densae dexterae*. Cic., *ad Att.* VII.1, in *Mélanges Lévy-Bruhl*, cit., 471 ss.; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, cit., 170 s.; P. GRIMAL, *Fides et le secret*, in *Revue de l'Histoire des Religions* 185, 1974, 141 ss.; B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., 117 nt. 96; A. CARCATERRA, *Dea Fides e 'fides'*, cit., 199 ss.; G. FREYBURGER, *Fides. Etude sémantique*, cit., 136 ss.; K.J.

Plaut., *Capt.* 441 ss.:⁷⁴ TYND. *serva tibi in perpetuum amicum me, atque hunc inventum inveni.*

haec per dexteram tuam te dextera retinens manu

opsecro, infidelior mihi ne fuas quam ego sum tibi.

tu hoc age. tu mihi erus nunc es, tu patronus, tu pater,

tibi commendo spes opesque meas.

Dopo aver ricoperto di raccomandazioni il finto schiavo, Tindaro, nel ruolo di padrone, di fronte Egione ignaro del complotto, appellandosi al valore dell'*amicitia*, investe formalmente Filocrate, nel ruolo di schiavo, dell'incarico, affidandogli le proprie speranze e le proprie fortune (*tibi commendo spes opesque meas*).⁷⁵

L'atto di affidamento, questa volta indicato dal verbo *commendo*, analogo in tal caso a *mando*,⁷⁶ avviene attraverso un *opsecrare* ed

HOELKESKAMP, 'Fides - deditio in fidem - dextra data et accepta': recht, religion und ritual in Rom, in AA. Vv., *The Roman Middle Republic. Politics, Religion and Historiography c. 400-133 B.C., Papers from a Conference at the Institutum Romanum Finlandiae, Sept. 11-12-1998, Acta Instituti Romani Finlandiae XXIII*, Roma 2000, 221 ss.; S.D. RICKS, *Dexiosis and Dextrarum Iunctio. The Sacred Handclasp in the Classical and Early Christian World*, in *The Forum Review* 18/1, 2006, 431 ss.; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 67 ss. Un riferimento a tale rituale è anche nell'Etica Nicomachea: Arist., *EN VIII*. 1162b. Si legga, in proposito, G.M. SIGNORINI, *De Amicitia. Sul concetto di amicizia nella tipologia aristotelica delle esperienze di rapporto nei libri VIII e IX dell'Etica Nicomachea*, in *Index* 21, 1993, 353.

⁷⁴ A parlare è lo schiavo Tindaro. Lo scambio di ruoli con il padrone Filocrate è già avvenuto (Cfr. Plaut., *Capt.* 224: PHIL. *nam si erus mihi es tu atque ego me tuom esse servom assumo* e Plaut., *Capt.* 249: TYND. *Scio quidem me te esse nunc et te esse me*). Egli ha già assunto dunque il ruolo di padrone, rivolgendosi a Filocrate che, assunto quello di schiavo, viene inviato a riscattare il figlio di Egione. Lo stesso Egione assiste alla scena, ignaro dello scambio e degli accordi assunti dai due in segreto.

⁷⁵ Sembra che Tindaro utilizzi di fronte ad Egione modalità espressive analoghe a quelle utilizzate da Filocrate nel colloquio segreto appena prima avuto con il padrone: Plaut., *Capt.* 240 ss.: PHIL. *Et propterea saepius te uti meminere moneo: | non ego erus tibi, sed servos sum; nunc obsecro te hoc unum - | quoniam nobis di immortales animum ostenderunt suum, | ut qui erum me tibi fuisse atque esse conservom velint, | quom antehac pro iure imperitabam meo, nunc te oro per precem - | per fortunam incertam et per mei te erga bonitatem patris, | perque conservitium commune, quod hostica evenit manu, | ne me secus honore honestes quam quom servibas mihi, | atque ut qui fueris et qui nunc sis meminisse ut meminere.*

⁷⁶ Si veda *supra*, nt. 42.

un uso del rituale della *dexterarum iunctio*, che lo suggella. Lo schiavo alla cui *fides* il padrone si affida, diventa a propria volta, in ragione di tale affidamento, *erus patronus pater* del proprio *dominus*,⁷⁷ quasi a creare un rapporto paritario prima inesistente.⁷⁸

3. Rintracciato in Plauto l'ambito della fenomenologia dell'arcaico *mandare* nel quale poter inquadrare il *mandare filiam viro* cui il commediografo fa cenno nei *Menechmi*, individuatene le forti relazioni con i valori della *fides*, della *fiducia*, e dell'*amicitia*, il fine della *cura et tutela* e la connessione con il rituale della *dexterarum iunctio*, analizziamo ora un passaggio dell'*Andria* di Terenzio, nel quale si rinviene un'allusione a questo stesso rituale, con modalità analoghe a quelle appena lette nei *Captivi* di Plauto. In tale testimonianza si rinengono indizi utili a confermare l'idea, sorta dalla lettura del verso *Menechmi*, che l'atto con il quale il *pater* dava in sposa la propria figlia costituisse un impiego dell'arcaico *mandare* nel significato di "affidare una persona nelle mani di un'altra":

Ter., *Andr.* 286 ss:⁷⁹ *“Mi Pamphile, huius formam atque aetatem uides;
Nec clam te est quam illi nunc utraeque inutiles
Et ad pudicitiam et ad rem tutandam sient.
Quod ego per hanc te dextram oro et genium tuom,*

⁷⁷ È evidente l'efficacia ai fini teatrali di tale passaggio, utile ad intrecciare allo scambio di ruoli reale, ma segreto, quello tra Filocrate – che da padrone diventa schiavo - e Tindaro – che da schiavo diventa padrone -, l'inversioni simbolica, ma palese, della condizione di Filocrate che da schiavo assurge alla dignità di *erus, patronus, pater*.

⁷⁸ Si veda in tal senso la lettura del passo proposta da: R. RACCANELLI, *L'Amicitia nelle commedie di Plauto*, cit., 158 ss.

⁷⁹ Utilizziamo l'edizione: Térence. *Comédies I*, a cura di J. Marouzeau, "Les Belles Lettres", Paris 1963, 142 ss. Questa la trama: Simone, padre di Panfilo e Cremete, padre di Filumena, hanno deciso di sposare insieme i loro figli. Panfilo ha però una relazione segreta con Glicerio, che aspetta un bambino da lui e che tutti credono sorella della cortigiana Criside, frequentata da Panfilo. Cremete, venuto a conoscenza della relazione, annulla l'accordo ma Simone, nascondendo la rottura al figlio, nel giorno del funerale di Criside gli annuncia l'imminenza delle nozze con Filumena. Panfilo, però, è determinato a non tradire Glicerio e finge di accettare passivamente le nozze. Gli equivoci sono chiariti dall'arrivo del vecchio Critone, amico della morta Criside, che riconosce in Glicerio la figlia che Cremete credeva morta, Pasibula. La commedia si conclude con duplici nozze: Panfilo sposa Glicerio e Carino, un amico di Panfilo, sposa Filumena.

*Per tuam fidem perque huius solitudinem
Te obtestor, ne abs te hanc segreges neu deseras.
Si te in germani fratris dilexi loco,
Siue haec te solum semper fecit maxumi,
Seu tibi morigera fuit in rebus omnibus,
te isti uirum do, amicum, tutorem, patrem;
bona nostra haec tibi permitto⁸⁰ et tuae mando fidei”.
Hanc mihi in manum dat; mors continuo ipsam occupat.
Accepi: acceptam servabo.*

A parlare è Panfilo, il quale ricorda le ultime parole con le quali, in punto di morte, Criside gli aveva affidato Glicerio.⁸¹

La prima parte del tratto rappresenta una scena nella quale impera la *fides*, più volte richiamata, come vedremo, esplicitamente o attraverso simboli o termini tecnici tutti tipici dell'esperienza romana prima sacrale, poi laica, ma fortemente connessa alla prassi sociale e, noi crediamo, anche giuridica. Di *fides* è portatore Panfilo e ad essa Criside si appella. La preghiera a non abbandonare Glicerio è rivolta, infatti, dalla donna attraverso il richiamo alla “*dextera*” dell'uomo, “*per hanc te dextram oro*”⁸² simbolo di una *fides* subito

⁸⁰ L'uso del verbo *permitto* richiama efficacemente l'atto di affidamento del *mandare*. Si legga: Eutychn., *Ars de verbo*, 5.473.18 (*GL*, ed. H. KEIL): ... *mando mandas, quasi in manum do, id est permitto*. Simile a *permitto* è *committo*. Si legga, ad esempio: Cic., *ad fam.* 4.5.3 *cuius fidei liberos tuos te tuto committere putares*.

⁸¹ Questa testimonianza che a noi, come mostreremo, appare ricca di indizi utili all'indagine che stiamo conducendo, in passato è invece stata considerata solo degna di fugaci cenni o di troncanti giudizi di irrilevanza giuridica da quanti l'hanno letta nella prospettiva dello studio dei caratteri sia dell'arcaico rito matrimoniale sia dell'arcaico *mandare*. G. WILLIAMS, *Some Aspects of Roman Marriage Ceremonies and Ideals*, in *JRS* 48, 1958, 20 ss.; G. HANARD, *Manus et mariage à l'époque archaïque. Un essai de mise en perspective ethnologique*, in *RIDA* 36, 1989, 211; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 76 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 266; K. K. HERSCH, *The Roman Wedding. Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge 2010, 201; F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., 148.

⁸² Sul valore della *dextra* come simbolo di *fides*, si veda, per tutti, G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique*, cit., 136 ss. L'espressione “*per dextram oro*” (o *obtestor*) si trova, ad esempio, anche in Sall., *Bell. Iug.* 10.3: *per hanc dextram, per regni fidem moneo obtestorque te*. Il riferimento al *Genius natalis* (*et genium tuom*) si trova anche in Or., *Ep.* 1.7.95: *te per Genium dextramque deosque Penatis obsecro et obtestor*. Sul valore del *Genius natalis* si veda: Apul., *De Deo Socratis* 15: *Vnde nonnulli arbitrantur, ut iam prius*

esplicitamente evocata: *per tuam fidem te obtestor*.⁸³

Nella seconda parte del tratto l'appello alla *fides* di Panfilo culmina in una scena nella quale le modalità espressive utilizzate e le gestualità evocate dovevano con evidenza richiamare alla mente dello spettatore diversi, certamente ben noti, passaggi del complesso rituale matrimoniale.

L'efficace sequenza con la quale viene indicato il futuro marito, *te isti uirum do, amicum, tutorem, patrem*⁸⁴ – e che non è escluso rievocare formulari tipici del rito matrimoniale – non può che richiamare alla mente l'analogo "*tu mihi erus nunc es, tu patronus, tu pater*" dei *Captivi*.

Ma mentre nel passo dei *Captivi* l'atto di affidamento aveva realizzato un rapporto paritario tra padrone e schiavo, qui lo stesso atto di affidamento della donna rende il futuro marito, oltre che *tutor* e *pater*, in quanto soggetto che prende in *cura et tutela* la persona affidata, anche *amicus*.

*dictum est, eudaemonas dici beatos, quorum daemon bonus id est animus virtute perfectus est. Eum nostra lingua, ut ego interpretor, haud sciam an bono, certe quidem meo periculo poteris Genium vocare, quod is deus, qui est animus sui cuique, quamquam sit immortalis, tamen quodam modo cum homine gignitur, ut eae preces, quibus Genium et genua precantur, coniunctionem nostram nexumque videantur mihi obtestari, corpus atque animum duobus nominibus comprehendentes, quorum communio et copulatio sumus. Cfr. W. F. OTTO, v. Genius, in PWRE 7.1, Stuttgart 1910, 1155 ss. Significativo anche Plaut., *Menech.* 138: PEN. *Teneo dextera genium meum.**

⁸³ L'espressione "*per fidem obtestari*" è analoga a "*per amicitiam et per fidem obsecrare*", vista *supra*, p. 340, nel *Trinummus*. Si veda, in tema: A. CALORE, "*Per Iovem lapidem*". *Alle origini del giuramento. Sulla presenza del "sacro" nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2000, 71 e nt. 104. Sul valore del verbo *obtestor* si legga, ad esempio: Paul.-Fest., v. *Obtestatio* (L. 201.26): *Obtestatio est, cum deus testis in meliorem partem vocatur; detestatio, cum in deteriore. Obtestor* è spesso nelle fonti unito ad *oro*. Si leggano, ad esempio: Plaut., *Aul.* 716; Cic., *Flac.* 26; Cic., *Cael.* 78; Cic., *Plan.* 104; Cic., *Rab. Post.* 46; Cic., *Mil.* 92; 105; Cic., *ad fam.* 6.22.2; Cic., *ad Att.* 3.23.5; 9.11.3; Plin., *Panegyricus* 94; Quint., *Decl. Min.* 232.3; Sen., *Suasoriae* 7.9; Curt. Ruf., *Hist. Alex. Magni*, 5.8.16; 5.11.6; Liv., 30.12.17. L'espressione "*per fidem obtestari*" si rinviene, ad esempio, in Curt. Ruf., *Hist. Alex. Magni*, 5.11.6: *Per hanc fidem invictam oro et obtestor*. Simili espressioni in Cic., *Mur.* 86: *iudices, vestram fidem obtestatur*; Liv., 2.10.3: *obstisans obtestansque deum et hominum fidem testabatur*; Liv., 8.33.23: *deum hominumque fidem obtestans*; Plaut., *Amph.* 373: *Tuam fidem obsecro*.

⁸⁴ S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 76 s., il quale non attribuisce all'intera testimonianza riportata nel testo alcun valore giuridico, mostra di salvare questo inciso che considera «probabilmente più direttamente riferibile al vincolo matrimoniale» (p. 77 nt. 252).

Nella sequenza “*amicum, tutorem, patrem*” assume un significativo rilievo proprio l’uso del termine *amicus*,⁸⁵ termine che, come è stato sostenuto, involge significati giuridici rilevanti in ordine al legame che unisce la persona in tal modo qualificata a chi la considera tale, legame che si salda proprio sul valore etico normativo della *fides*.⁸⁶ La medesima *fides* che sottende, nella successiva espressione *tu a e m a n d o f i d e i*, a un *mandare* che, sebbene nel testo sintatticamente riferito ai soli *bona*, appare nella sostanza inteso implicitamente riferito anche alla donna, alla quale l’uomo è appunto dato come *amicus*, portatore di *fides*.⁸⁷

La successiva espressione “*Hanc mihi in manum dat*” non richiamava certo, come pensava Donato, commentatore di Terenzio, un riferimento ad un atto costitutivo della *manus* maritale:

Don., *In Ter. Andr.* 62.1: *Hanc mihi in manum dat: confirmatae sunt legitimae nuptiae per manum conventionem.*

Ma non per questo deve essere rigettata, come è stato pur sostenuto,⁸⁸ ogni rilevanza giuridica di tale passaggio. Criside aveva già richiamato la mano di Panfilo “*per hanc te dexteram*

⁸⁵ E. CICCOTTI, v. *amicus*, in E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico*, 445 ss.

⁸⁶ *Amicus* è detto anche il *familiae emptor* in Gai 2.102: (...) *is si subita morte urgebatur, a m i c o familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat* (...). Si leggano le considerazioni di F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., 333, sul valore che tale qualifica assumeva, con riferimento all’età arcaica: « Lo stesso *familiae emptor* viene qualificato *amicus* del testatore (Gai 2.102), probabilmente proprio perché era un soggetto su cui quest’ultimo riponeva totale fiducia, tanto da mettere nelle sue mani (*mando - manum do*) la sua *familia pecuniaque* e affidargli le ulteriori *rogationes* in merito alla destinazione dei beni, e ragionevolmente anche delle persone a lui sottoposte, per il tempo successivo alla sua morte». Si veda anche P. ARCES, *Sulla «natura fedecommissaria» del «gestum per aes et libram» utilizzato per disporre «mortis causa»*, in RDR 11, 2011, 16 e 20.

⁸⁷ L’idea che nel rito matrimoniale ad essere ceduti fossero sia la donna sia i beni dotali è con efficacia sostenuta dal L. PEPPE, *Storie di parole*, cit., 127 ss., con riferimento specifico al rito della *coemptio* che l’Autore sostiene traesse origine da un *sumere-accipere* da parte del marito sia dei beni sia della donna (*co-emere*). Cfr. Paul-Fest., v. *emere* (L. 66); Paul-Fest., v. *abemito* (L. 4); Fest., v. *redemptores* (L. 332). Su queste testimonianze si veda anche U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, cit., 135.

⁸⁸ S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 76 s.

oro". Dunque, con "hanc" della frase successiva "*Hanc mihi in manum dat*" è molto probabile che si alluda, utilizzato come aggettivo, alla mano destra di Glicerio, che Panfilo accetta (*Accepi: acceptam servabo*), a simboleggiare il rito della *dexterarum iunctio*,⁸⁹ presieduto, ancora allusivamente, dalla stessa Criside quale *pronuba*.⁹⁰

La scena non può non ricordare quella dei *Captivi*, già esaminata: *haec per dexteram tuam te dextera retinens manu opsecro*.

Ma è pure possibile che lo stesso "hanc", complemento oggetto anche del successivo verbo *accipere*, utilizzato nell'ultima frase (*Accepi: acceptam servabo*) possa alludere, oltre che alla *dexterarum iunctio* (*hanc* riferito alla *dextera*), anche all'atto con il quale, ancora nel rito della *deductio in domum mariti*, il marito accettava la donna

⁸⁹ Si leggano, ad esempio: Ov., *Met.* 14.297s.: *inde fides dextraeque datae; thalamoque receptus | coniugii dotem sociorum corpora poscit*; Ov., *Heroides, Phyllis Demophoonti* (II) 31: *iura fidesque ubi nunc, commissaque dextera dextrae*. Oltre la letteratura citata *supra* alla nt. 73, con particolare riguardo alla *dexterarum iunctio* nel rituale del *matrimonium* si vedano: O KARLOWA, *Die Formen der römischen Ehe und manus*, Berlin 1868, 7 s.; A. ROSSBACH, *Römische Hochzeits- und Ehedenkmalen*, Leipzig 1871, 37 ss.; K. SITTL, *Die gebäuden der Griechen und Römer*, Leipzig 1890; C. LÉCRIVAIN, v. *matrimonium*, in Ch. DAREMBERG – E. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, III.2, Paris 1900, 1655; I. SCOTT-RYBERG, *Rites of the state religion*, Roma 1955, 163; P. GRIMAL, *L'amour a Rome*, Paris 1979, 72; C. FAYER, *La famiglia romana*. II, cit., 505 ss. È appena il caso di evidenziare che l'allusione alla *dexterarum iunctio* risalta efficacemente la presenza, più volte evocata, della *fides* che sembra imperare, penetrante, in tutto il rito matrimoniale. Lo sposo è portatore di *fides*: Liv., 30.15.5: (...) *iubet ac simul nuntiare Masinissam libenter primam ei fidem praestaturum fuisse quam uir uxori debuerit*: (...) E pertanto è definito *fidelis*: Ter., *Andria* 460: *fidelem haud ferme mulieri invenias virum*; Ter., *Ecyra* 472: PA. *quam fideli animo et benigno in illam et clementi fui*; Ov., *Heroides, Helene Paridi* (XVII) 143 s.: *tu quoque qui poteris fore me sperare fidelem | et non exemplis anxius esse tuis?* Prop., *Elegiae* 4.3.11: *haecne marita fides*. Si veda, per tutti, G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique*, cit., 167.

⁹⁰ La *pronuba* era una donna che presiedeva alla *dexterarum iunctio* matrimoniale ed a diversi passaggi del successivo rito della *deductio in domum mariti*. Si leggano: Isid., *Etym.* 9.7.8: *Pronuba dicta, eo quod nubentibus praest, quaeque nubentem viro coniungit*.; Fest. v. *pronubae* (L. 282): *Pronubae adhibentur nupti, quae semel nupserunt, ut matrimonia † paupertatem † auspiciantes*; Paul-Fest. v. *pronubae* (L. 283): *Pronubae adhibentur nupti, quae semel nupserunt, causa auspicii, ut singulare perseveret matrimonium*. Ne è personificazione divina Giunone, *Iuno pronuba* (Serv., *Ad Aen.* 4.166; Serv., *Ad Aen.* 4.45; Serv., *Ad Aen.* 4.58; Serv., *Ad Aen.* 4.59). Cfr. P. NOAILLES, *Junon, Déesse matrimoniale des romains*, in *Fas et ius*, 29 ss.; G. WILLIAMS, *Some aspect of Roman Marriage Ceremonies and Ideals*, in *JRS* 48, 1958, 21; C. FAYER, *La famiglia romana*. II, cit., 504 ss.

affidatagli,⁹¹ nell'arcaica forma dell'*aqua et igni accipere* (*hanc* riferito alla donna, utilizzato invece come pronomi).⁹²

Le allusioni sono sufficienti, ci sembra, ad immaginare un chiaro riferimento all'arcaico rito della *deductio in domum mariti* ed a costituire un plausibile indizio della particolare rilevanza dell'atto con il quale la *filia* era data in sposa, quale impiego dell'arcaico *mandare*.⁹³

4. Altra commedia plautina che, come i *Menaechmi*, contiene più di un indizio per lo studio della natura della *deductio in domum mariti* e dell'*abducere filiam* è lo *Stichus*.⁹⁴

⁹¹ Si legga il seguente tratto della *Casina* di Plauto: Plut., *Cas.* 829: CLE. *Age, Olympio, quando vis uxorem, | Accipe hanc ab nobis.*

⁹² Sul rituale dell'*aqua et igni accipere*: D. 24.1.66.1 (Scaev. 9 *dig.*) *Virgini in hortos deductae ante diem tertium quam ibi nuptiae fierent, cum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret et priusquam aqua et igni acciperetur, id est nuptiae celebrentur, optulit decem aureos dono: quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto an summa donata repeti possit. respondit id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci*; Paul-Fest., v. *aqua et igni* (L. 3): *Aqua et igni tam interdici solet damnatis, quam accipiunt nuptiae, videlicet quia hae duae res humanam vitam maxime continent. Itaque funus prosecuti redeuntes ignem supergradiebantur aqua aspersi; quod purgationis genus vocabant suffitionem*; Paul-Fest., v. *facem* (L. 77): *Facem in nuptiis in honorem Cereris praeferebant; aqua cum viro communicaret, Serv., ad Aen. 4.167: Varro dicit aqua et igni mariti uxores accipiebant (...); Varro, De ling. lat. 5.61: Igitur causa nascendi duplex: ignis et aqua. Ideo ea nuptiis in limine adhibentur, quod coniungitur hic, et mas ignis, quod ibi semen, aqua femina, quod fetus ab eius humore, et horum vincionis vis Venus. Cfr. J. MARQUARDT, *La vie privée des Romains*, I, cit., 67; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome*, cit., 19 ss.; C. FAYER, *La famiglia romana*. II, cit., 538 ss.*

⁹³ In un recente studio dedicato al fenomeno del *mandare* (*Mandare*, cit.) Salvo Randazzo ha attribuito al termine *manus* un «Urbedeutung di comando» (lo stesso con il quale è impiegato nelle espressioni *manus iniectio, ex iure manum consortium vocare* e nei termini *mancipatio, manumissio*...), ed ha individuato in tale *mandare* un atto «fortemente connotato sul piano della unilateralità», raffigurato dal gesto di *manum dare* (tendere unilateralmente la mano) e configurato tendenzialmente come atto di comando, un atto volto ad imporre ad altri un comportamento rientrante in un contesto di doverosità. A noi pare che almeno nell'ambito indagato, vale a dire la fenomenologia dell'affidare una persona nelle mani di un'altra ed, in tale contesto, nel *mandare filiam viro*, non possa essere rintracciato alcun indizio che fondi l'idea di un atto di comando o che sveli un contesto di doverosità.

⁹⁴ Così: E. LEVY, *Verschollenheit und Ehe in antiken Rechten*, in *Gedächtnisschrift für E. Seckel*, Berlin 1927 (= *Gesammelte Schriften* II, Koln 1963); E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, cit., 175 ss.; A. WATSON, *The law of persons in the later Roman republic*, Oxford 1967, 55 s.; B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 257; A. CORBINO,

Due sorelle, Panegiride (PAN.) e Panfila (PANF.), sono sposate a mariti da tre anni lontani dalla casa coniugale.⁹⁵ Il padre, stanco dell'assenza dei due uomini, intende *ab eis abducere* le proprie figlie:

Plaut., *Stich.* 11 ss: PANF. *Spero quidem et volo; sed hoc, soror, crucior, patrem tuom meumque adeo, unice qui unus civibus ex omnibus probus perhibetur, eum nunc improbi viri officio uti, viris qui tantas apsentibus nostris facit iniurias immerito nosque ab eis abducere volt.*

Come si ricorderà, nella testimonianza dei *Menaechmi* l'*abducere* era connesso all'avverbio *hinc* che indicava la *domus* maritale.⁹⁶ Qui invece è connesso al sintagma '*ab eis*', quasi a costituire un *contrarius actus* rispetto all'atto con il quale le donne erano state date in moglie ai propri mariti (*eis*):⁹⁷

rec. a A. M. RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., 192 s. e nt. 33; ID., *Interventi e repliche*, in *Poteri, negotia, actiones*, cit., 84 s.; ID., *Intervento*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, cit., 217 ss.; ID., *Schemi giuridici dell'appartenenza*, 11 s.. O. ROBLEDA, *Il divorzio in Roma prima di Costantino*, 368; M. McDONNELL, *Divorce initiated by women in Rome*, cit. 54 ss. Di diverso avviso: U. E. PAOLI, *Lo Stichus di Plauto e l'aferesi paterna*, in *Studi De Francisci I*, 231 ss. il quale ritenne che le scene dello *Stichus* riproducessero il diritto greco cui si ispirava Menandro e, dunque, rappresentassero un'ipotesi di ἀφείρεσις paterna, tipica del diritto attivo (cfr., *infra*, nt. 127). La tesi fu accettata da F. TREVES FRANCHETTI, v. *Plauto*, in *NNDI* 13, Torino 1966, 131 e da A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., 129 ss., per il quale i versi plautini non proverebbero alcun diritto del *pater* a sciogliere il matrimonio ma rappresenterebbero solo «una forte pressione esercitata dal *pater* sulla propria figlia, ma il permanere delle nozze, o meno, sarebbe dipeso sempre dalla volontà della figlia». Analogamente R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², 395 per il quale «la testimonianza è incerta, perché al drammaturgo interessa soltanto l'aspetto morale del conflitto ... tra il rispetto per il padre e la devozione per lo sposo».

⁹⁵ Plaut., *Stich.* 29 s.: PAN. (...) *Nam viri nostri domo ut abierunt, | hic tertius <t> annus...* Sul testo si veda P. GIUNTI, *Il valore della convivenza*, cit., 142; EAD., *Consors vitae*, 166.

⁹⁶ Lo stesso avverbio, ad indicare la *domus* maritale, è in Plaut., *Stich.* 126 ss. che analizzeremo *infra* nel testo, p. 351 ss.

⁹⁷ L'*abducere* è *ab viro* anche in: Ter., *Hecyra* 544-545: PHID. *sed ut olim te ostendisti,*

Plaut., *Stich.* 97ss.: PAM. *Numquam enim nimis curare possunt suum parentem filiae.*

Quem aequiust nos potiozem habere quam te? postidea, pater, viros nostros, quibus tu voluisti esse nos matres familias?

L'espressione "*quibus tu voluisti esse nos matres familias*",⁹⁸ nella sostanza, corrisponde all'analoga "*Ab illo, quoi me mandavisti, meo viro*" dei *Menaechmi*.⁹⁹

Plaut., *Stich.* 126 ss.: ANT. *Edepol vos lepide temptavi vostrumque ingenium ingeni.*

sed hoc est quod ad vos venio quodque esse ambas conventas volo: mi auctores ita sunt amici, ut vos hinc abducam domum.

Il padre si rivolge alle proprie figlie e svela la ragione per la quale è venuto: gli amici lo esortano a riportarle dalla casa maritale alla casa

eadem esse nihil cessavisti usque adhuc, ut filiam ab eo abduces neu quod ego egissem esset ratum (si veda *infra* nel testo, p. 357) ed in Sen., *Contr.* 2.2.10: *Amat filiam et abdicat; dolet periclitatam esse, et ab eo abducit* (si veda *infra* nel testo, p. 266).

⁹⁸ E' noto il dibattito dottrinario relativo al significato tecnico del sintagma *mater familias*. Si veda, in proposito, da ultimi: A. CARCATERRA, *Mater familias*, in AG 123. 2, 1940, 113 ss.; W. WOŁODKIEWICZ, *Attorno al significato della nozione di 'mater familias'*, in *Studi Sanfilippo*, III, Milano 1983, 733 ss.; L. FALCHI, *Osservazioni sulla natura della coemptio matrimonii causa*, in SDHI 50, 1984, 371 ss.; R. FIORI, *Mater familias*, in BIDR 96-97, 1993-1994, 456 ss.; P. GIUNTI, *Mores e interpretatio prudentium nella definizione di materfamilias (una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana all'esperienze moderne I*, Napoli 1997, 301 ss.; EAD., *Consorts vitae*, cit., 305 ss.

⁹⁹ Come anticipavamo *supra*, nt. 38, la qualifica di *matres familias* indicherebbe la condizione di mogli *in manu* delle due donne secondo A. CORBINO, rec. a A. M. RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, cit., 192 s.; ID., *Interventi e repliche*, in *Poteri, negotia, actiones*, cit., 84 s.; ID., *Intervento*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, cit., 217 ss.; ID., *Schemi giuridici dell'appartenenza*, 11 s. Dando per presupposto che l'*abductio filiae* fosse una facoltà della *patria potestas*, lo Studioso catanese considera il passaggio plautino prova della permanenza della *patria potestas* in capo al *pater familias*, in concorrenza con la *manus* del marito. Non sappiamo dire se Plauto utilizzasse in tale accezione tecnica l'espressione *mater familias*, ma crediamo plausibile, come anticipavamo in premessa e come diremo *infra* nel testo, p. 371, che l'*abductio filiae* potesse essere realizzata in costanza di *matrimonium cum manu*.

paterna: “*hinc abducere domum*”.¹⁰⁰

L'espressione “*mihi auctores ita sunt amici*” risulta di estremo interesse poiché costituisce un prezioso indizio per ritenere plausibile che Plauto utilizzi un'allusione al ruolo istituzionalizzato nell'*abductio filiae* degli *amici*,¹⁰¹ probabilmente nella forma di un *consilium amicorum*.¹⁰²

¹⁰⁰ L'avverbio *hinc* ad indicare la *domus* maritale si trova anche in Plaut., *Menaech.* 783. Cfr. *supra*, nel testo, p. 333.

¹⁰¹ Un'allusione al ruolo degli *amici* è anche più avanti in Plaut., *Stich.* 143: ANT. *Bene valete. ibo atque amicis vostra consilia eloquar.* Il padre, dopo aver discusso con le figlie, che si rifiutano di obbedire all'ordine di lasciare i mariti, si allontana avvertendo le figlie che avrebbe riferito agli *amici* le loro intenzioni.

¹⁰² La letteratura sul ruolo di tale *consilium* è vastissima: W. LIEBENAM, v. *consilium*, in PWRE, 6, Stuttgart 1901, c. 915 ss.; M. KASER, *Der Inhalt der patria potestas*, in ZSS 58, 1938, 68 ss.; R. DÜLL, *Iudicium domesticum, abdicatio und apokeryxis*, in ZSS 63, 1943, 54 ss.; G. CICOGLIA, *La patria potestas in diritto romano*, in *Studi Senesi* 59, 1945, 56 ss.; P. RASI, *Consentium facit nuptias*, Milano 1946, 182 s.; E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, in RISG 8, 1948 (= *Scritti giuridici* II, cit.) 135 ss.; R. ORESTANO, v. *consilium*, in NNDI 4, Torino 1959, 221 ss.; G. WESENER, v. *Iudicium domesticum*, in PWRE 9 Suppl., Stuttgart 1962, col. 373 ss.; W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, in ZSS 83, 1966 (= *Kleine Schriften*, Weimar 1974, dai quali citiamo), 117 ss.; G. HUMBERT, v. *iudicium domesticum*, in Ch. DAREMBERG – E. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, III.1, Paris 1900, 661 ss.; A. GUARINO, *Il 'iudicium domesticum'*, in *Labeo* 13, 1967 (= *Pagine di diritto romano* VI, Napoli 1995, dai quali citiamo), 538 ss.; E. PÓLAY, *Das Regimen Morum des Sensors und die sogenannte Hausgerichtsbarkeit*, in *Studi in onore di E. Volterra* III, Milano 1971, 263 ss.; A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, in *AG* 191, 1976, 69 ss.; C. GIOFFREDI, *Funzioni e limiti della patria potestas*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, cit., 108 ss.; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *IURA* 31, 1980 (= *Studi di diritto romano*, II, Padova 1985, dai quali citiamo), 412 ss.; F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli 1983, 49 ss.; R. A. BAUMAN, *Family Law and Roman Politics*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, III, Napoli 1984, 1283 ss.; A. RUGGIERO, *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, IV, Napoli 1984, 1593 ss.; A. BURDESE, *rec. a G. LOBRANO, Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas. I, Milano 1984*, in *SDHI* 51, 1985 (= *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche*, Padova 2009, dai quali citiamo), 513 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *L' 'adoptio' in Terenzio: regime giuridico e profili sociali*, in *Atti del III Seminario romanistico gardesano (22-25 ottobre 1985)*, Milano 1988, 226 ss.; EAD., *La datio in adoptionem. I. Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano 1990, 128 ss.; EAD., *Qualche osservazione in tema di ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coerendis*, cit., 113 ss.; EAD., *Iudicium domesticum e iudicium publicum in Cic., de fin. 1.7.24*, in *SDHI* 75, 2009, 515 ss.; EAD., *Ancora in tema di iudicium domesticum*, in *IAH*, II 2010, 51 ss.; Y. THOMAS, *Remarques sur la jurisdiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, Roma 1990, 447 ss.; P.

Un'analogia modalità espressiva che lo stesso Plauto utilizza più avanti rende ancora più fondata l'impressione:

Plaut., *Stich.* 579 ss.: GEL. *Sed ita ut occepi narrare vobis: quom hic non adfui, cum amicis deliberavi iam et cum cognatis meis. ita mi auctores fuere, ut egomet me hodie iugularem fame.*¹⁰³

Costituiscono del resto confortanti conferme all'ipotesi di un ruolo degli *amici* nella *abductio* le testimonianze relative al loro ruolo nella *deductio in domum mariti*. Gli *amici*, che sono invitati alla *cena nuptialis* a casa del *pater*¹⁰⁴ il giorno delle nozze, infatti, avvenuto il rito simbolico della *raptio*,¹⁰⁵ compongono il corteo nuziale che accompagna la donna nel tragitto verso la casa maritale, la *deductio in domum mariti*, come testimonia:

Fest., v. *Rapi* (L. 364.29): *Rapi solet fax, qua praelucente nova nupta deducta est, ab utri<u>sque a m i c i s, ne aut uxor eam sub lecto viri ea nocte ponat, aut vir in sepulchro conburendam curet; quo utroque mors propinqua alterius utrius captari putatur.*

Il testo riferisce di un momento particolare del rito della *deductio*, nella quale, come del resto testimoniano anche altre fonti, v'era tra i

GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 100 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 143 ss.; G. FINAZZI, 'Amicitia' e doveri giuridici, cit., 704 ss.; N. DONADIO, *Iudicium domesticum. Approvazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla patria potestas*, in *Index* 40, 2012, 180 ss.

¹⁰³ Considerava evidente il riferimento al *consilium amicorum* anche B. ALBANESE, *L'amicitia nel diritto privato romano*, cit., 326 nt. 27. Analoga espressione si trova in Ter., *Phormio* 624 s.: *nam ceteri quidem hercle amici omnes modo uno ore auctores f<ue>r e ut praecipitem hanc daret.*

¹⁰⁴ Si vedano le fonti citate da C. FAYER, *La famiglia romana*. II, 512 s.

¹⁰⁵ È possibile che fosse simulacro di un'antica rilevanza del ratto il momento della *deductio in domum mariti* descritto in Paul- Fest., v. *Rapi* (L. 365.405): *Rapi simulator virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur, quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit*; Macr. 1.15.21; Plin., *Nat. Hist.* 16.30.75.

molti altri simboli¹⁰⁶ anche quello della *fax*,¹⁰⁷ portata da uno dei tre *patrimi* e *matrimi* che accompagnavano la donna.¹⁰⁸

Non sappiamo dire del fondamento della giustificazione che dà Festo del particolare rituale del *rapere facem*. A noi importa qui leggere testimonianza della presenza degli *amici*¹⁰⁹ ai quali non appare infondata l'idea di riconoscere un ruolo di testimoni dell'atto¹¹⁰ e, con esso, della *fdes* che lo sosteneva.¹¹¹ Ne consegue, ci pare, che analogo

¹⁰⁶ Per essi rimandiamo, per tutti, a C. FAYER, *La famiglia romana*. II, 512 ss. e R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 22 ss.

¹⁰⁷ La torcia era un ramo di biancospino (Ovid., *fast.* 6.129; 6.165) accesa in onore della dea Cerere: Paul-Fest., v. *facem* (L. 77): *Facem in nuptiis in honorem Cereris praeferebant; aqua cum viro communicaret*. Cfr. anche Luc., *Phars.*, 2.356.

¹⁰⁸ Fest., v. *Patrimi et matrimi* (L. 282): *Patrimi et matrimi pueri praetextati tres nubentem deducunt; unus qui facem praefert ex spina alba, quia noctu nubebant, duo qui tenent nubentem*. Paul-Fest., v. *Patrimi et matrimi* (L. 283): *Patrimi et matrimi pueri tres adbibebantur in nuptiis, unus, qui facem praeferet ex spina alba, quia noctu nubebant, duo, qui nubentem tenebant*.

¹⁰⁹ Ai quali, pare, si univano in corteo anche estranei, a seguire la *virgo, tradita dal pater*: Quint., *Decl. Min.* 306: *Vis scire quid sint nuptiae? aspice illam virginem quam pater tradidit euntem die celebri, comitante populo*.

¹¹⁰ Allo stesso modo come lo erano, in alcuni atti negoziali, quali, per esempio, la *mancipatio*, gli *amici* con il ruolo di testimoni *auctores*, che verificavano ed approvavano il fondamento dell'atto, perfezionandone l'efficacia. (Cfr. Gai 2.25: *Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus*). Sull'*auctoritas* dei testimoni si legga: R. SANTORO, *Potere ed azione*, cit., 328 ss. e da ultima, con particolare riferimento al ruolo dei testimoni nella *mancipatio familiae* e nel *testamentum per aes et libram*, F. TERRANOVA, *Ricerche sul testamentum per aes et libram*, cit., 341 ss., ed in particolare, 346 nt. 746 e 369 s. Sul ruolo testimoniale degli *amici* e, con essi, dei *proximi*, si legga anche L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo Medioevo*, Milano 2004, 12.

¹¹¹ Un ruolo degli *amici* come testimoni del sorgere del rapporto matrimoniale si evince anche nel tardo C.Th. 3.7.3 (*Imp. Theodos. et Valentin.*) *Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omitatur, nullus aestimet, ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem, vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, si inter pares honestate personas, nulla lege impediende, fiat consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur*. [428] Questa l'interpretatio visigotica [Brev. 3.7.3]: *Si occasio talis emerit, ut nuptiae solemnitate debita careant, aut etiam donationes sponsaliciae fieri aut dos celebrari non possit, sed convenientibus animis se matrimonio copulaverint, sufficet aequalibus personis conveniens electio atque consensus, sic tamen, ut conscientia intercedat amicorum, et tunc, si ita res cesserit, et coniunctio stabilis et filii legitimi probabuntur*. La costituzione è riportata anche in C. 5.4.22.

ruolo possa essere ipotizzato anche nell'*abductio filiae*, quali soggetti che, probabilmente riuniti nel *consilium amicorum*, come si può arguire dai passi di Plauto, verificavano in origine la causa che avesse determinato la *ruptio fidei*¹¹² ed ancora, come meglio vedremo in seguito, presenziassero come testimoni all'atto con il quale tale *abductio* si realizzava.

4.1. Torniamo ancora a Plaut., *Stich.* 129 ss. La risposta della figlia

¹¹² È di particolare significato la presenza del *consilium amicorum* nel *divortium*. Si consideri il famoso episodio di Carvilio Ruga: Gell., *Noct. Att.*, 17.21.44: *anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo Sp. Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterila esset iurassetque apud censorem uxorem se liberorum quaerendorum causa habere*. Si vedano anche: Gell., *Noct. Att.*, 4.3.2; Val. Max., 2.1.4. In tema: P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I*, cit., 343 ss.; M. KASER, *Der Inhalt der Patria Potestas*, in ZSS LVIII 1938, 74; P. RASI, *Consentium facit nuptias*, cit., 151 ss.; M. LAURIA, *Matrimonio e dote in diritto romano*, cit., 44 ss.; M. GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid 1958, 61 ss.; C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. La dote*, Catania 1959, 140 ss.; A. WATSON, *The divorce of Carvilius Ruga*, in RHD 33, 1965 (= *Studies in Roman Private Law*, London 1991, dai quali citiamo), 23 ss.; A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der Actio Rei Uxorariae*, Köln/Wien 1969, 85 ss.; C. GIOFFREDI, *Per la storia del matrimonio romano*, cit., 129 e nt. 38; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², Padova 2002, 155 ss. P. GIUNTI, *Consors vitae*, 107 ss. e 450 ss.; N. DONADIO, *Iudicium domesticum*, cit., 193. Analoga presenza di un *consilium amicorum* era prevista per il *repudium*. Famoso l'episodio di Lucio Annio che ripudiò la moglie *nullo amicorum consilio adhibito*: Val. Max. 2.9.2: *Horum severitatem M. Valerius Maximus et C. Iunius Brutus Bubulcus censores consimili genere animadversionis imitati sunt: L. enim Annium senatu moverunt, quod quam virginem in matrimonium duxerat repudiasset nullo amicorum [in] consilio adhibito. at hoc crimen nescio an superiore maius: illo nam<que> coniugalia sacra spreta tantum, hoc etiam iniuriose tractata sunt. optimo ergo iudicio censores indignum eum aditu curiae existimaverunt*. Sul testo di veda, da ultima, P. GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 97 ss. Un'eco di un originario ruolo della testimonianza nelle formalità dell'antico *divortium* potrebbe essere intravista nelle formalità imposte dalla *lex Iulia de adulteriis* testimoniate in D. 24.2.9 (Paul. 2 de adult.) *Nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet*. (...). Ne era convinto H. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, 36 ss. che riteneva la presenza dei sette testimoni (il cui numero ricalcherebbe quello dei cinque testimoni della *coemptio*, del *libripes* e del *mancipio accipiens*) funzionale ad attribuire al divorzio l'effetto di sciogliere la *manus* sulla donna. Sulle ragioni dell'imposizione del *modus divortii* in età augustea si veda la limpida sintesi delle diverse letture in dottrina, con la prospettazione di una nuova ipotesi, di P. GIUNTI, *Il modus divortii nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in *Studi in onore di R. Martini II*, Milano 2009, 325 ss.

alle parole del padre “*mi auctores ita sunt amici, ut vos hinc abducam domum*” ci permette di fare un altro passo in avanti nella nostra ipotesi di ricostruzione dell'arcaico *filiam abducere*.

Plaut., *Stich.* 126 ss.: PAN. *At enim nos, quarum res agitur, aliter auctores sumus.*¹¹³

*nam aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit,
aut nunc non aequomst abduci, pater, illisce apsentibus.*

Questa reazione, condivisibile e diremmo quasi naturale delle figlie che vorrebbe trasporre su un piano di pura razionalità il proprio rifiuto della volontà del *pater*, costituirà materiale, le cui tracce si rinvencono anche nel Cresfonte di Ennio, per la costruzione di un *topos* retorico tramandato nella *Rhetorica ad Herennium*. Della testimonianza enniana ci occuperemo subito dopo aver rintracciato le fonti in materia di *filiam abducere* che coprono il lasso di tempo tra gli anni di Ennio e Plauto e la *Rhetorica ad Herennium*. Troveremo utili a tal fine alcuni passi di Terenzio, di Afranio e di Cicerone.

5. Da alcuni versi dell'*Hecyra* di Terenzio¹¹⁴ si può supporre che

¹¹³ L'espressione “*mi auctores ita sunt amici*” appena sopra utilizzata con evidente allusione al ruolo tecnico giuridico che gli *amici* dovevano avere nella decisione di *filiam abducere* (la verifica della causa che aveva determinato la *ruptio fidei*) viene ripresa, in bocca alla figlia (*aliter auctores sumus*), con la comune accezione “essere dell'avviso, dell'opinione”.

¹¹⁴ Utilizziamo, anche questa volta: Térence. *Comédies III*, a cura di J. Marouzeau, “Les Belles Lettres”, Paris 1961. Panfilo sposa Filomena, che tempo prima, senza sapere chi fosse, aveva violentato. Quella notte le aveva strappato un anello, che aveva in seguito donato alla cortigiana Bacchide. Dopo il matrimonio, Panfilo parte senza averlo mai consumato. Rimasta incinta a causa dello strupro, Filomena viene portata a casa dei genitori dalla madre Mirrina, per nascondere il suo stato. Lachete, padre di Panfilo, imputa alla propria moglie Sostrata la responsabilità del fatto che Filomena abbia lasciato la casa coniugale, accusandola di non andare d'accordo con la nuora. Fidippo, padre di Filomena, a sua volta, accusa la moglie Mirrina di aver sempre voluto allontanare la figlia da Panfilo. Intanto Panfilo fa ritorno dal viaggio e venuto a conoscenza del trasferimento della moglie, si reca a casa di Fidippo dove scopre la verità, ma su richiesta di Mirrina non ne fa parola con nessuno. E tuttavia non vuole riprendersi la moglie in casa. Lachete, non sospettando niente e dopo aver scoperto il parto e credendo che il bambino fosse di Panfilo, incolpa il figlio di essere ancora innamorato di Bacchide e per questo di aver fatto scappare la moglie da casa. Perciò si reca con Fidippo da Bacchide, che rivela ai due che

anche la *mater familias* potesse *filiam abducere*.

Ter., *Hecyra* 544-545: PHID. *Sed ut olim te ostendisti, eadem esse nihil cessauisti usque adhuc,
Ut filiam ab eo abduceres neu quod ego egissem esset ratum.*

Fidippo parla con la moglie Mirrina, rimproverandole di aver pensato da tempo di togliere la propria figlia al marito (*filiam ab eo abduceres*).¹¹⁵ Ulteriore allusione si ritrova più avanti in:

Ter., *Hecyra*, 748-749: LACHES. (...) *et filiam abduxit suam, Puerumque ob eam rem clam uoluit, natus qui est, extinguere.*

Lachete, padre di Panfilo, è a colloquio con la cortigiana Bacchide alla quale svela che Mirrina si era ripresa la figlia ed avrebbe voluto sopprimere il bambino.

Ad entrambi i genitori alludono, infine, le parole di Lachete in:

Ter., *Hecyra*, 640: *Nam abducta a uobis praegnas fuerat filia.*

Nella *pro Cluentio* di Cicerone si legge:

Cic, *Cluent.* 181: (...) *Atque etiam incensa odio pristino Nicostratum eundem illum tum sine causa in quaestionem postulavit. Oppianicus primo recusavit: postea, cum illa abducturam se filiam, mutaturam esse testamentum minaretur, mulieri crudelissimae servum fidelissimum non in quaestionem tulit, sed plane ad supplicium dedit.*

non ha più rapporti con Panfilo dal giorno del matrimonio. Ella va a parlare con Filumena per dirle che Panfilo la ama. Durante la visita la madre di Filumena nota al dito della cortigiana l'anello che era stato strappato alla figlia la notte in cui aveva subito la violenza. Bacchide rivela che l'anello le era stato regalato da Panfilo. Lo stupratore era, dunque, il marito. La commedia si conclude con il ristabilimento dell'unione tra Panfilo e Filumena.

¹¹⁵ Come si ricorderà l'espressione "*abducere ab*" è riferita al marito anche in Plaut., *Stich.* 17 (*supra*, nel testo, p. 350) ed in Sen., *Contr.* 2.2.10 (*infra* nel testo, p. 366).

Siamo alle ultime battute dell'orazione. Sassia, madre di Cluentio, dopo la morte di Oppianico, aveva fatto sposare una propria figlia, avuta dal secondo marito Aurio Melino¹¹⁶ al primo figlio di Oppianico, nato dal suo precedente matrimonio, Oppianico il Giovane. Poiché Sassia minacciava di "*abducere se filiam*" e di mutare testamento, Oppianico il Giovane, per la paura di perdere la propria moglie e l'aspettativa successoria aveva consegnato lo schiavo Nicostrato perché fosse interrogato sotto tortura. Come già testimoniato in Terenzio, anche in questo caso viene riconosciuta alla madre la facoltà di *filiam abducere*.

Ora, non crediamo che le testimonianze di Terenzio e di Cicerone siano sufficienti per poter dedurre un'efficacia giuridica dell'*abductio* esercitata dalla *mater*. Non possiamo tuttavia tacere l'impressione che la conferma da parte di Cicerone di una prassi che appare emergere per l'epoca più risalente anche in Terenzio possa almeno costituire un indizio che sembra confortare l'idea, sorretta più fortemente dai dati offerti dalle altre testimonianze, che il *filiam abducere* non fosse affatto una facoltà inerente la *patria potestas*, facoltà il cui esercizio sarebbe del tutto precluso alla *mater*. Il rinoscimento anche alla *mater* della possibilità di porla in essere potrebbe invece essere l'eco di un originario ruolo riconosciutole, accanto al marito, nel rituale del *matrimonium* della figlia. Si legga:

Fest., v. *Rapi* (L. 364.26): *Rapi simulator virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur, quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit.*¹¹⁷

Non possiamo soffermarci sul valore simbolico del rituale della *raptio* della *filia* dal grembo materno, simbolo, a leggere Festo, del c.d. matrimonio per ratto.¹¹⁸ A noi importa dedurre, nella nostra prospettiva d'indagine, un ruolo della *mater* nel complesso rituale

¹¹⁶ Suo ex genero, sposato e divorziato alla prima figlia di Sassia, Cluentia, nata dal matrimonio con il padre di Cluentio.

¹¹⁷ Cfr. Paul- Fest., v. *Rapi* (L. 365.405), riportato *supra* alla nt. 105.

¹¹⁸ Su tale simbologia si legga: R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², 30; C. FAYER, *La famiglia romana*. II, cit., 513 s. Cfr. Serv., in *Aen.* 10.79: *in eo quod ait 'gremius abducere', tamquam iam uxores*. Cfr. anche *supra*, nt. 105.

della *deductio in domum mariti* e quindi, possiamo ipotizzare, anche nell'*abductio*, che sostanzialmente ne costituiva un *contrarius actus*.¹¹⁹

6. A testimoniare la permanenza della prassi del *filiam abducere* nell'arco cronologico compreso tra gli anni di Terenzio e l'età ciceroniana, soccorre Afranio, esponente della *Togata*,¹²⁰ che scrisse una commedia dal titolo "*Abducta*", purtroppo perduta.¹²¹ Di Afranio rimane però un tratto della commedia *Divortium*:

Afran., *Divortium* IV : *O dignum facinus! Adulescentis optumas,
Bene convenientes, concordēs cum viris,
Repente viduas factas spurcitia patris!*¹²²

Pur non essendo menzionata la *abductio* nel testo se ne rileva una chiara allusione nella rappresentazione del *pater* che provoca lo scioglimento del matrimonio delle figlie (*viduas facere*) nonostante *adulescentis optumas, bene convenientes, concordēs cum viris*.

La testimonianza è molto interessante perché contiene un primo riferimento ad un principio, quello del *bene concordans*

¹¹⁹ È interessante, in tale prospettiva, sebbene non si possa riconoscere alla testimonianza alcun valore giuridico, il seguente *carmen* di Catullo: Catul., *car.* 62.60 ss.: *Et tu ne pugna cum tali coniuge uirgo. | non aequom est pugnare, pater cui tradidit ipse, | ipse pater cum matre, quibus parere necesse est. | uirginitas non tota tua est, ex parte parentum est, | tertia pars patrest, pars est data tertia matri, | tertia sola tua est: noli pugnare duobus, | qui genero suo iura simul cum dote dederunt. | Hymen o Hymenaeae, Hymen ades o Hymenaeae!* "Anche tu, vergine, non combattere contro tale marito. Non è bello combattere colui al quale il padre stesso ti ha consegnato (*pater cui tradidit ipse*), lo stesso padre con la madre, ai quali è necessario obbedire. La verginità non è tutta tua, in parte è dei genitori, un terzo è stato dato al padre, un terzo alla madre, solo un terzo è tuo: non opporti ai due, che diedero al loro genero i diritti insieme con la dote (*qui genero suo iura simul cum dote dederunt*)". L'unico dato giuridico che il *carmen* può offrire è costituito dalla circostanza che a dare in sposa la figlia è il *pater* (*ipse tradidit*), ma nella nostra prospettiva d'indagine non appare irrilevante l'ulteriore circostanze che siano entrambi i genitori che *genero suo iura simul cum dote dederunt*.

¹²⁰ F. MARX, v. *Afranians* (n. 5), in PWRE 1, Stuttgart 1893, col. 708 ss.

¹²¹ O. RIBBECK, *Scenicae romanorum poesis fragmenta*. I. *Comitorum romanorum praeter Plautum et Terentium fragmenta*, Hildesheim 1962 (rist. di Leipzig 1873), 164.

¹²² Non., 632 L. Cfr. O. RIBBECK, *Scenicae romanorum* I., cit., 172. Sul testo si veda C. FAYER, *La famiglia romana*. III, cit., 88.

matrimonium, cui si ispireranno in età classica gli interventi normativi volti a limitare il potere del *pater* di sciogliere il vincolo matrimoniale dei figli.¹²³

7. Esaminate le testimonianze di Plauto, Terenzio, Afranio e Cicerone, tornando di qualche decennio addietro rispetto all'anno in cui fu pronunciata la *pro Cluentio*, possiamo ora analizzare il passaggio della *Rhetorica ad Herennium* 2.38,¹²⁴ in cui è inserito un riferimento al Cresfonte di Ennio.¹²⁵

*Iniuria abs te adficio indigna, pater;
Nam si inprobum esse Crespontem existimas,
Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,
Cur talem invitam invitum cogis linquere?*

“Padre, subisco da te un torto indegno; infatti, se ritieni che Cresfonte sia un uomo non onesto, perché mi davi sposa a lui? (*Cur me huic locabas nuptiis?*) Se è onesto, perché mi costringi a lasciare un tale uomo contro la mia e la sua volontà?”

*Nulla te indigna, nata, adficio iniuria.
Si probus est, te locavi; sin est inprobus,
Divortio te liber<ab>o incommodis.*

“Non ti reco alcun torto indegno, figlia. Se (Cresfonte) è un uomo onesto, ti ho dato in matrimonio; se non è onesto, con il divorzio ti libererò dai pericoli.”

Nam si inprobum esse Cresphontem existimas,

¹²³ L'espressione si ritrova in: D. 24.1.32.19; D. 43.30.1.5; PS. 5.6.15.

¹²⁴ La *pro Cluentio* fu pronunciata nel 66 a. C. La *Rhetorica ad Herennium* è datata intorno al 90 a. C.

¹²⁵ O. RIBBECK, *Scaenicae Romanorum poesis fragmenta* I, cit., 33. Sul problema dell'attribuzione dei versi al Cresfonte di Ennio si vedano, per tutti, O. ROBLEDA, *Il divorzio in Roma prima di Costantino*, cit., 368; G. HANARD, *Manus et marriage*, cit., 204 s. C. FAYER, *La famiglia romana* III, cit., 86 ss.; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, cit., 587s. ; EAD., *Passato prossimo*, cit., 99 s. Non ne era convinto U. E. PAOLI, *Lo Stichus di Plauto e l'afèresi paterna*, cit., su cui *infra* alla nt. 127.

*Cur me huic locabas nuptiis? # Duxi probum,
Erravi. Post cognovi, et fugio cognitum.*

“Infatti se ritieni che Cresfonte non sia un uomo onesto, perché mi hai dato in sposa a lui? L’ho ritenuto onesto, ho sbagliato. Dopo l’ho conosciuto, e rifuggo colui che ora conosco”.

La nostra prospettiva d’indagine ci permette di prescindere dal discorso retorico¹²⁶ e di circoscrivere la nostra analisi alle sole parole di Ennio. Appare evidente che il tratto dello *Stichus* plautino, riprodotto in una struttura logica del tutto coincidente, ne costituisce una chiara eco:

*nam aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit,
aut nunc non aequomst abduci, pater, illisce asparentibus.*

Sebbene nelle parole di Ennio non vi sia menzione del termine *abducere*, l’allusione a tale prassi è evidente anche per la presenza dell’espressione “*liberare divortio*”.¹²⁷

¹²⁶ Il passaggio in esame si inserisce nel discorso relativo alla *rationis confirmatio*, una delle *quinque partes* nelle quali si struttura la “*absolutissima et perfectissima argumentatio*” (Cfr. Auct. ad Her., 2.28). Il testo del Cresfonte è presentato come esempio di una tecnica di *duplex conclusio*, doppia conclusione, vale a dire dilemmatica, che viene utilizzata da chi studia retorica nella conferma della motivazione. Auct. ad Her., 2.38: *In confirmatione rationis multa et vitanda in nostra et observanda in adversariorum <o>ratione sunt vitia, proptereaue diligentius consideranda, quod adcurata confirmatio rationis totam vehementissime conprobat argumentationem. Utuntur igitur studiosi in confirmanda ratione duplici conclusione hoc modo: (...). Nella conferma della motivazione ci sono molti errori che devono essere evitati nella nostra e devono essere individuati in quella dell’avversario e per tale ragione devono essere considerati più attentamente poiché un’accurata conferma della motivazione dà fondamento con massimo vigore a tutta l’argomentazione. Infatti chi studia retorica utilizza nel confermare una motivazione una doppia conclusione (conclusione dilemmatica), in questo modo: (...). La *rationis confirmatio* che si risolve in una conclusione dilemmatica viene rivoltata *ex contrario*, dalla proposizione contraria, o viene confutata *ex simplici parte*, da una sola delle due proposizioni. *Quae hoc modo concluduntur, aut ex contrario convertentur aut ex simplici parte reprehenduntur. Ex contrario, hoc modo: (...). La *rationis confirmatio* sarà confutata *ex simplici parte* se dalla *duplex conclusio* è eliminata una delle due, in questo modo. *Ex simplici parte reprehenduntur si ex duplici conclusione alterutra pars diluitur, hoc modo: (...).***

¹²⁷ Conclusa l’analisi del tratto della *Rhetorica ad Herennium* possiamo dedicare

Il testo risulta, tuttavia, ai nostri fini importante soprattutto in ragione dell'uso del termine "locare", ad indicare l'atto con il quale il *pater* consegnava la *filia* al marito per le nozze (*huic locabas nuptiis*).¹²⁸

L'uso, in tale accezione, del verbo *locare* è del resto confermato da diversi luoghi plautini, di cui era ben consapevole Varrone in:

Varro, *De ling. lat.* 5.14:¹²⁹ *incipiam de locis ab ipsius loci origine.*

qualche osservazione alla lettura che diede U. E. PAOLI, *Lo Stichus di Plauto e l'afesi paterna*, cit., 231 ss., dello *Stichus* di Plauto, tenendo in considerazione anche i versi appena letti, riportati nella *Rhetorica* (cfr. *supra* nt. 125). Egli ritenne, come accennavamo *supra* alla nt. 94, che la commedia plautina non testimoniava affatto la prassi romana dell'*abducere filiam* ma che riproducesse il diritto greco cui si ispiravano gli Ἀδελφοί di Menandro, presi a modello da Plauto e che, dunque, nei versi nei quali compariva il termine *abducere* si rappresentasse un'ipotesi di ὀφείρεσις paterna, tipica del diritto attico. Paoli fondava tale lettura su diversi argomenti. Poiché la trama «ha il suo necessario inizio» nella scena che rappresenta la volontà del padre di riportare a sé le figlie «presupposto ineliminabile dell'intreccio e della soluzione finale» Plauto non avrebbe potuto «sopprimere» il riferimento alla prassi greca senza sovvertire l'intera trama. Appare evidente come l'argomento sia debole. L'aver eventualmente trovato Plauto un riferimento all'istituto greco della ὀφείρεσις, il cui regime, per altro, non è affatto certo (come ammetteva lo stesso Paoli) non avrebbe costituito alcun limite o costretto il commediografo ad alcun sovvertimento, proprio in ragione della esistenza nell'esperienza romana della *abductio filiae* - alla quale Plauto, aveva in precedenza fatto riferimento nella commedia *Menaechmi*, rappresentata prima dello *Stichus* (200 a.C.) - ed alla quale, ci pare, anche in questo caso avrebbe più facilmente alluso, per meglio catturare l'attenzione degli spettatori latini (Cfr. A. WATSON, *The law of persons*, cit., 56 nt. 1 e M. McDONNELL, *Divorce initiated by women in Rome*, cit., 56: «The legal situation in *Stichus* (...) conforms to both Athenian and Roman practice»). Medesima critica ci pare possa valere per gli altri argomenti addotti da Paoli, quale quello relativo all'attribuzione alla medesima prassi attica dei versi riportati nella *Rhetorica ad Herennium*, che traducevano il Cresfite di Euridipe e la cui attribuzione ad Ennio Egli metteva per altro in dubbio. L'aver il Cresfite di Euridipe eventualmente fatto riferimento all'istituto greco non impedisce di pensare che Ennio, come Plauto, ne abbiano preso spunto per riferirsi all'analogo istituto latino. Altro argomento addotto da Paoli era costituito, infine, dai versi dello *Stichus*, che abbiamo analizzato *supra* p. 351 ss.) «*mi auctores ita sunt amici, ut vos hinc abducam domum*» che Paoli spiegava con il rilievo che nel diritto attico avevano i consigli degli amici in materia familiare. Anche in questo caso può essere osservato che ciò non può costituire una riserva sufficiente per non ritenere che Plauto facesse riferimento al *consilium amicorum* dell'esperienza romana, il cui ruolo nel campo del diritto familiare è, nell'esperienza romana, più che noto.

¹²⁸ Cfr. Non., v. *locando* (L.537.26): *locare marito dare* (che cita Plaut., *Aul.* 191: *Virginem habeo grāndem, dote cāssam atque inlocābilem*, citata anche da Varro, *De ling. lat.* 5.14, come subito vedremo nel testo).

¹²⁹ Riportiamo il testo nell'edizione di G. GOETZ e F. SCHOELL, *M. Terenti Varronis*

locus est, ubi locatum quid esse potest, ut nunc dicunt, collocatum. veteres id dicere solitos apparet apud Plautum (Aul. 191): 'filiam habeo grandem cassa dote atque inlocabili neque eam queo locare cuiquam.' apud Ennium (347 sq. R.): 'o Terra Th<r>aeca, ubi Liberi fanum inclutum Maro locavi<t>'.¹³⁰

Tralasciamo di leggere il testo con riguardo al contesto varroniano, non utile ai nostri fini e che riguarda il termine *locus*.¹³¹ Fermiamoci, invece, anzi tutto, sul significato di *locatum*, che dal tenore della frase "*locus est, ubi locatum quid esse potest*" coincide con quello che emerge in:

Paul-Fest. v. *locatum* (L. 106): *locatum positum*.

Locatum è, dunque, ciò che è *positum*. E tale significato locativo emerge nei due diversi impieghi utilizzati da Plauto e da Ennio. Nel tratto di Ennio il valore locativo è evidente: "Oh terra di Tracia, dove Marone ha posto un famoso tempio a Libero". Meno nel tratto della *Aulularia*: "Ho una figlia in età da marito, senza dote e quindi *inlocabilem*¹³² cioè non posso darla in sposa a nessuno."¹³³

Nel sintagma "*locare filiam cuiquam*" *locare* conserva dunque il proprio significato locativo, che è quello originario, perchè sottointende il riferimento al *locus*, che non può che essere la *domus* maritale. Il dativo con cui è indicato il marito (*cuiquam*) è certamente un dativo di vantaggio. Medesima costruzione si trova in altro tratto dell'*Aulularia*:

De Lingua Latina quae supersunt, Lipsiae in aedibus B. G. Teubneri MXMX, editio stereotypa, Amsterdam 1964.

¹³⁰ Si veda l'analisi condotta da L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, Milano 1958, 13 ss.

¹³¹ Illustrato il progetto dei sei libri, per avviare il discorso sui nomi di luogo Varrone comincia a trattare del termine stesso "*locus*": Varro, *De ling. lat.*, 5.1: *Quemadmodum vocabula essent imposita rebus in lingua Latina, sex libris exponere institui*. (...).

¹³² L'aggettivo deve essere coordinato all'accusativo *filiam*, così come appare nel testo della commedia. Si legga l'intero tratto nella nota successiva.

¹³³ Il testo tramandato nell'*Aulularia* è il seguente: Plaut., *Aul.* 191: *Virginem habeo grandem, dote cassam atque inlocabilem, \ neque eam queo locare cuiquam*.

Plaut., *Aul.* 228: *nunc si filiam locassim meam tibi*.¹³⁴

L'atto del *mandare filiam viro* si risolveva, dunque, in un *locare*, vale a dire, un porre la propria figlia nella *domus* maritale a favore del marito.¹³⁵

8. Un ulteriore più tardo riferimento al *filiam abducere* si riscontra anche in un tratto di una declamazione di Ovidio, tramandata in una *controversia* di Seneca il retore¹³⁶ che riguarda un caso di *abdicatione*

¹³⁴ La *filia* era posta nella *domus* maritale a favore del marito per realizzare il matrimonio. Medesimo impiego è testimoniato da Terenzio nel *Phormio*: Ter., *Phor.* 645 ss.: *quaeso, quid si filiam \ suam unicam locaret? parvi retulit \ non suscepisse: inventast quae dotem petat.* Ter., *Phor.* 751 ss.: *ego autem, quae essem anus deserta egens ignota, \ ut potui nuptum virginem locavi huic adolescenti \ harum qui est dominus aedium.* Cfr. anche Quint., *Inst. Orat.* 8.4.22: *Verum et ipse rex decenni bello exhaustus, amissis tot liberis, imminente summo discrimine, cui faciem illam, ex qua tot lacrimarum origo fluxisset, invisam atque abominandam esse oportebat, et audit haec et eam filiam appellans iuxta se locat et excusat etiam sibi atque esse malorum causam negat.*

¹³⁵ Lo stesso significato di *locatum*, dice Varrone, è assunto nel nostro tempo dal termine *collocatum*: "*locatum ut nunc dicunt, collocatum*". In effetti *locare filiam* è sintagma che troviamo nelle fonti più antiche. Nell'impiego che stiamo studiando *locare* sarà sostituito in seguito da *conlocare*. Ne andrà perduto così l'originario valore locativo che sottointendeva la *domus* maritale, sostituito dal nuovo, esplicitamente riferito al matrimonio nell'espressione "*collocare in matrimonium*" (Si leggano, ad esempio: Tit. Ulp. 24.17; D. 3.2.1; D. 16.3.27; D. 23.2.19; D. 23.2.38.2; D. 23.2.64 pr.; D. 23.2.64.2; D. 36.1.79.1; D. 48.5.24.1; Gai 2.235; Gai.2.238; C. 6.20.3; I. 2.20.36; PSI 730). Allo stesso modo verrà sempre più eluso il riferimento esplicito al marito (pur con qualche eccezione. Si veda, ad esempio, Tit. Ulp. 24.17: *filiam tuam in matrimonium Titio conlocaveris*.) sostituito dal rito matrimoniale, nell'espressione "*collocare nuptiis*". Si leggano ad esempio: Quint., *Decl.* 247; D. 3.2.112. Si rinviene nelle fonti anche l'espressione "*conlocare nuptum*": D. 3.2.11.3; D. 32.41.7; "*conlocare nuptu*": C. 5.6.5; C. 5.14.3; *in matrimonium tradere, in matrimonium dare*: D. 27.6.11.3; D. 32.1.41.7. In ogni caso, preme sottolinearlo, né nell'arcaico *locare filiam*, né nel più recente "*collocare filiam in matrimonium*" o "*collocare nuptiis*", i due verbi ci pare abbiano mai espresso il carattere della temporaneità, come invece ritiene E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, 587; EAD., *Passato prossimo*, 99: «L'uso - atecnico ma estremamente significativo - del verbo *locare*: dare in locazione (*vulgo*, dare in affitto) per indicare l'atto di dare una donna in moglie. Un verbo che segnala, in modo inequivocabile, come fosse considerato il matrimonio: come "la cessione di 'qualcosa' a termine", con possibilità di recupero da parte del concedente».

¹³⁶ Su Seneca il retore si vedano: H. BORNECQUE, *Les Déclamations et les declamateurs d'après Sénèque le Père*, Lille 1967; F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano 1938; S. F.

filiae.¹³⁷ Questa la *narratio* della *controversia*:

Sen., *Contr.* 2.2. *Vir et uxor iuraverunt, ut, si quid alteri obtigisset, alter moreretur. vir peregre profectus misit nuntium ad uxorem, qui diceret decessisse virum. uxor se praecipitavit. recreata iubetur a patre relinquere virum; non vult. abdicatur.*¹³⁸

Marito e moglie giurarono che se a uno dei due fosse accaduta una disgrazia, l'altro sarebbe morto. L'uomo, andato all'estero, inviò un messaggero alla moglie che le comunicasse la morte del marito. La donna si lasciò cadere dall'alto. Salvata, riceve dal padre l'ordine di abbandonare il marito (*iubetur a patre relinquere virum*). Si rifiuta e viene ripudiata.

Di seguito il tratto della *declamatio* di Ovidio:¹³⁹

BONNER, *Roman Declamation in the late Republic and Early Empire*, Liverpool 1969, 31 ss.; L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La dottrina degli "status" nella retorica greca e romana*, Zurich, New York 1986; J. FAIRWEATHER, *Seneca the elder*, Cambridge 1981; E. MIGLIARIO, *Luoghi retorici e realtà sociale nell'opera di Seneca il Vecchio*, in *Athenaeum* 67, 1989, 525 ss.; EAD., *Retorica e Storia: Una lettura delle Suasoriae di Seneca Padre*, Bari 2007; G. CALBOLI, *Seneca il retore tra oratoria e retorica*, in *Gli Anni. Una famiglia nella storia e nella cultura di Roma imperiale*, Como 2003 (= Pianezzola [2007, 265-74]) 74 ss.; ID., *Retorica applicata (declamationes) e diritto*, in *Cultura letteraria e diritto nei primi secoli del principato*, in *Acta Concordium* 8, suppl. a *Concordi* 3, 2008, 9 ss.; E. BERTI, «*Scolasticorum studia*». *Seneca il vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Pisa 2007; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio Maior XIII*, in *SCDR* 19, 2006, 205 ss. (= *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007).

¹³⁷ Sull'*abdicatio* si vedano da ultimi, con bibl. precedente, G. RIZZELLI, *Sen., Contr.* 2.4 e la legislazione matrimoniale augustea. *Qualche considerazione*, in *Index* 40, 2012, 272 ss.; C. MASI DORIA, «*Libertorum bona ad patronos pertineant*»: su *Calp. Flacc. Decl. Exc.* 14, in *Index* 40, 2012, 316 ss.

¹³⁸ Si tratta di una delle *controversiae* relative al rapporto tra padri e figli, sulle quali: P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., 439 ss.; Y. THOMAS, *Paura dei padri e violenza dei figli: immagini retoriche e norme di diritto*, entrambi in AA. VV., *La paura dei padri nella società antica e medievale*, Roma-Bari 1983, 125 ss.; V. I. LANGER, «*Declamatio romanorum*». *Dokument juristischer Argumentationstechnik, Fenster in Die Gesellschaft ihrer Zeit und Quelle des Rechts?*, Frankfurt a.M. 2007, 83 ss. Di recente, si veda G. RIZZELLI, *Sen., Contr.* 2.4, cit., 271 ss.

¹³⁹ Seneca ricorda di aver ascoltato declamare la controversia da Ovidio alla scuola di Aurelio Fusco: *Sen., Contr.* 2.2.8-9: *Hanc controversiam memini ab Ovidio Nasone declamari apud rhetorem Arellium Fuscum, cuius auditor fuit, cum diversum sequeretur*

Sen., *Contr.* 2.2.10: *Amat filiam et abdicat; dolet periclitatam esse, et ab eo abducit, sine quo negat se posse vivere.*

Il soggetto della frase è il *pater*: “Ama la figlia e la ripudia; si lamenta per il pericolo che corre e l’allontana da colui (*ab eo abducit*) senza il quale ella nega di poter vivere.”¹⁴⁰

9. Un ultimo, ancora tardo, riferimento letterario all’*abductio filiae* si ha, infine, in un passaggio dell’Apologia di Apuleio:

Apul., *Apol.* 77. 3: *Ni ita faciat, incit scrupulum amanti adulescentulo ueterator, minatur se filiam abducturum.*¹⁴¹

Apuleio ricevette dall’amico Ponziano la proposta di sposare la madre di quest’ultimo. Il suocero di Ponziano, ostile al matrimonio, tenta di convincere suo genero, minacciando di riportare a sé la propria figlia: *minatur se filiam abducturum*.

La difesa del filosofo e retore di Madaura fu pronunciata intorno al 160 d.C. ed è probabile che abbia preceduto di poco la costituzione di Antonino Pio che vietò al *pater familias* di sciogliere il *bene concordans matrimonium*:

Paul. Sent. 5.6.15: *Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius prohibuit, itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque: nisi forte quaeratur, ubi utilius morari debeat.*¹⁴²

dicendi genus (...) 9. *hanc certe controversiam ante Arellium Fuscum declamavit, ut mihi videbatur, longe ingeniosius, excepto eo, quod sine certo ordine per locos discurrebat. haec illo dicente excepta memini: (...).* Si legga: R. SYME, *History in Ovid*, Oxford 1978.

¹⁴⁰ Altro riferimento in Seneca all’*abductio filiae* è in un passaggio la cui lettura è incerta: Sen., *Contr.* 7.21.: *abducunt filias suas auari.*

¹⁴¹ Questa la parte iniziale del paragrafo: Apul., *Apol.* 77. 1-2: *Sed enim iste, ut est rei modicus, spei immodicus, pari auaritia et egestate totum Pudentillae quadragens praesumptione cassa deuorarat eoque me amoliendum ratus, quo facilius Pontiani facilitatem, Pudentillae solitudinem circumueniret, 2. infit generum suum obiurgare, quod matrem suam mihi desponderat. Suadet quam primum ex tanto periculo, dum licet, pedem referat, rem matris ipse potius habeat quam homini extrario sciens transmittat.*

¹⁴² La disposizione normativa fu ripresa dal Marco Aurelio: C. 5.17.5 pr. *Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias ratam*

10. Concluso l'esame delle testimonianze letterarie che ci sono sembrate offrire utili indizi per la prospettazione di una congettura sui caratteri della più antica prassi del *filiam abducere*, vorremmo provare a rintracciare indizi relativi alla struttura dell'atto con il quale il *pater* doveva realizzare l'*abductio*.

L'assenza di testimonianze indurrebbe a tutta prima a rinunciare a qualsiasi tentativo di ricostruzione. Ma una traccia dalla quale partire ci convince a provare a percorrere la strada di un'ipotesi.

L'indizio relativo ad un ruolo del *consilium amicorum* nella decisione di *filiam abducere* ci convince della plausibilità dell'idea che in origine tale decisione dovesse essere giustificata dalla presenza di cause che, stando alla ricostruzione fin'ora proposta, non possono che essere immaginate come determinanti una *ruptio fidei*, un venir meno, vale a dire, di quella *fides* che aveva sostenuto il *mandare filiam viro*. Gli *amici*, dunque, probabilmente, come dicevamo, riuniti in un *consilium amicorum*, dovevano avere il ruolo di verificare tale *ruptio*. E poiché il *mandare filiam viro* e il *locare filiam* erano realizzati ritualmente, nell'ambito della *deductio in domum mariti*, deve essere presunto che anche l'*abducere filiam*, che in tali atti trovava fondamento, si risolvesse in un atto che ripettesse il carattere della ritualità.

In tale quadro, come anticipavamo nella premessa, è ipotizzabile che l'*abductio filiae* si realizzasse attraverso un atto di autotutela che si risolveva in un *manum inicere* extra-processuale.¹⁴³

non haberi voluntatem Divus Marcus pater noster religiosissimus imperator constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit [Dioclet. Maxim. a. 294] e da Settimio Severo e Caracalla: D. 24.1.32.19 (Ulp. *ad Sab.*) *Si socer nurui nuntium miserit, donatio erit irrita, quamvis matrimonium concordantibus viro et uxore secundum rescriptum imperatoris nostri cum patre comprobatum est: sed quod ad ipsos, inter quos donatio facta est, finitum est matrimonium*. Si vedano: S. SOLAZZI, *Il divorzio della filia familias*, cit., 7 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Personae e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano 1930, 79; G. LONGO, *Sullo scioglimento del matrimonio*, cit., 282 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I*, cit., 341; O. ROBLEDA, *Il divorzio in Roma prima di Costantino*, cit., 369 ss.; C. FAYER, *La familia romana*. III, cit., 86 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, cit., 334 ss.

¹⁴³ Tale *manum inicere*, in cui manca la presenza dell'organo esercente la *iurisdictio*, costituisce il residuo di un rituale anteriore alla *legis actio*. Si leggano, in proposito, A. PERNICE, *Zum Römischen Sakralrechte I*, in *Sitzungsberichte der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin 2*, Berlin 1885, 1167 nt. 6; E. BETTI, *La vindictio*

L'ipotesi non è certo nuova in dottrina. Alcuni studiosi ne hanno supposto l'impiego, quale strumento di realizzazione, nell'età più risalente, della *ductio* - facoltà della *patria potestas* - nella quale hanno creduto si risolvesse l'*abductio filiae*.¹⁴⁴ Conseguenza inevitabile è stata quella di circoscrivere la possibilità di *abducere filiam* ai soli

romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo, Milano 1915; M. NICOLAU, *Causa liberalis. Etude historique et comparative du proces de liberte dans les legislations anciennes*, Paris 1933, 99 ss.; J. LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'Histoire des Droits de Patronat*, Paris 1934, 73 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile Romana. II. Le legis Actiones*, Bologna 1948, 73 ss.; P. NOAILLES, *Nexum, in Fas et ius. Études du Droit Romain*, Paris 1948, 126 ss.; M. KASER, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, 204 ss.; J. IMBERT, *Fides e nexum*, cit., 341 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955, 87 ss. e 90 nt. 9; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln 1957, 33 ss.; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA* 30 (1967), 313 ss.; ID., *Per la storia dell'obligatio. Il iudicatum facere oportere nella prospettiva dell'esecuzione personale*, in *Iuris Antiqui Historia* 1, 2009 (= *Scritti minori*, II, Torino 2009, dai quali citiamo), 677; F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, cit., 190; O. BEHREND, *Der Zwölfstafelprozess: zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*, Göttingen 1974, 118; G. NICOSIA, *Il processo privato romano I. Le origini*, Torino 1986, 90 ss. e 156 ss.; ID., *La 'manus iniectio'. Dal regime originario a quello della 'manus iniectio pura'*, in *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana*. Atti del convegno internazionale di diritto romano - Copanello, 7-10 giugno 1992 (= *Silloge. Scritti 1956-1996*, II, Catania 1998, dai quali citiamo), 658 ss.; B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 29 nt. 75; M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino 2008, 239 ss.; S. SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, Torino 2010, 99 ss. Cfr. Serv., *Ad Aen.* 10.419: *Inicere manum parcae traxerunt debitum sibi. et sermone usus et iuris: nam manus iniectio dicitur quotiens, nulla iudicis auctoritate expectata, rem nobis debitam vindicamus*. Altri riferimenti ad un *manum inicere* si riscontrano anche in Macr., *Sat.* 3.7.3-4 ed in Sen., *Contr.* 1. praef. 14. Il rito era certamente diverso dalla *legis actio* che si svolgeva *in iure*, la *legis actio per manus iniectioem* che aveva anch'essa natura satisfattiva ma che presupponeva una situazione certa di "Haftungsrecht". Così M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht, Zweite Auflage, neu bearbeitet von K. Hackl*, München 1996, 141 s.

¹⁴⁴ Ha considerato l'*abductio filiae* una applicazione del *ius ductionis*, facoltà inerente la *patria potestas*, che il *pater* poteva esercitare se il *matrimonium* era *sine manu*. R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², cit., 100 s. e 393 ss.; ID., *Il matrimonio nel diritto romano classico*, cit., 293 ss. Tale facoltà sarebbe stata esercitata, secondo l'Autore, attraverso l'impiego di una *manus iniectio* prodromica all'instaurazione di una *legis actio sacramenti in rem*. La sentenza avrebbe legittimato il *pater* alla *ductio*. Nel processo formulare il *pater* sarebbe stato tutelato per il tramite di un *preiudicium*, il cui esito positivo lo avrebbe legittimato alla *ductio*, e per il tramite degli *interdicta de liberis exhibendis ac ducendis* (sui quali si veda *infra* p. 382 s.).

matrimoni *sine manu* e di riconoscerne, di conseguenza, un'origine connessa alla loro emersione.

L'ipotesi ricostruttiva alla quale siamo fin qui pervenuti ci convince, invece, della plausibilità della diversa idea che l'*abductio filiae* non nacque in conseguenza dell'espandersi della prassi dei matrimoni *sine manu*, quale facoltà esercitabile dal *pater familias* in ragione della sua potestà. In conseguenza di tale fenomeno certamente essa si espanse nella prassi, ma cambiando natura ed abbandonando le proprie origini storiche. Origini storiche che vanno, piuttosto, rintracciate in un periodo ancora più risalente, nel quale assumeva rilevanza giuridica l'atto con il quale il *pater* dava in sposa la propria figlia, costituendo esso fondamento della facoltà di *abducere*.

L'impiego del rituale del *manum inicere* trovava, allora, fondamento non nella *patria potestas* bensì nella natura di tale atto: un *mandare filiam viro* per il quale la donna veniva affidava alla *fides* del futuro marito.

Ipotizzato questo fondamento, ci pare plausibile ammettere la facoltà di *abducere filiam* anche in costanza di *matrimonium cum manu*.¹⁴⁵

10.1. Com'è noto esistono tracce nelle fonti di impiego del *manum inicere* extra-processuale fondato su un potere, quale mezzo di sua

¹⁴⁵ Si risolvono con tale proposta interpretativa i nodi problematici che Alessandro Corbino non disconosceva in ID., *Intervento*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale*, cit., 217 ss. nell'ammettere una coesistenza tra *manus* maritale e *patria potestas*. L'assimilazione della condizione giuridica della donna *conventa in manum* a quella del *filius in mancipio* che si trovi *in prima secundave mancipatione* (cfr. *supra* nt. 38), tentata per difendere la tesi della coesistenza dei due poteri, non risolve il problema della condizione da riconoscere alla moglie *conventa in manum* in caso di morte del marito. La difficoltà consiste, se ben interpretiamo il rilievo dell'autore, nel riconoscerle la possibilità di succedere, come *quasi sua*, al marito e, in tal modo, di acquisire la condizione di *sui iuris*. Ancora, la circostanza che non si trovi cenno alla condizione della donna *in manu* nelle testimonianze relative alla *redactio in potestatem* può costituire una difficoltà non superata dal tentativo di Corbino di opporre che «a differenza della persona *in mancipio*, sulla quale il potere del *pater* grava solo potenzialmente ..., la persona *in manu* sia invece sottoposta ad una *potestas* paterna che resta attuale». Riconoscere tale differenza equivarrebbe, infatti, a disconoscere la possibilità di assimilare la condizione di donna *in manu* e di *filius in mancipio*, rimettendo in tal modo in discussione tutto l'impianto difensivo della tesi della coesistenza dei poteri.

concreta realizzazione. Ci riferiamo, in particolare, ad un passo dell'*Institutio oratoria* di Quintiliano nel quale il *manum inicere* appare strumento di realizzazione del potere del *pater familias* sul proprio *filius*, del *dominus* sul proprio *servus*, del *patronus* sul proprio *libertus*.

Quint., *Inst. Or.* 7.7.9: *Si dubium, aut alteri aut invicem utrique de iure fit controversia, ut in re tali: "patri in filium, patrono in libertum manus iniectio sit, liberti heredem sequantur: liberti filium quidam fecit heredem: invicem petitur manus iniectio"; (...)*¹⁴⁶

¹⁴⁶ "La questione verte sulla *controversia de iure*. In alcuni casi il diritto controverso riguarda una delle parti contendenti, in altri ambedue. L'esempio è il seguente: al *pater* è concessa la *manus iniectio* sul *filius*, al *patronus* sul *libertus*, i *liberti*, morto il *patronus*, passano sotto il potere dell'erede del *patronus*". Fin qui i principi giuridici. Ecco la fattispecie nella quale si realizza l'ipotesi in cui la *controversia de iure fit invicem*: "un tale istituisce erede il figlio del suo liberto. Viene chiesta la *manus iniectio invicem*". Nella qualità di erede del *patronus*, dunque lui stesso *patronus*, il *filius* chiede la *manus iniectio* contro il *pater*, divenuto suo liberto. Il padre chiede la *manus iniectio* come titolare della *patria potestas* sul proprio figlio." La parte finale del tratto è guasto: *et pater * negat ius patris illi fuisse, quia ipse in manu patroni fuerit*. Su questa testimonianza si vedano: P. DE FRANCISCI, *La revocatio in servitutum del liberto ingrato*, in *Mélange Cornil I*, Gand-Paris 1936, 300 nt. 2; J. LAMBERT, *Les operae liberti*, cit., 85 ss., con bibl. precedente; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, cit., 90 nt. 9; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., 445, secondo cui competeva al *pater familias* «la *ductio*, ch'era un mezzo di difesa privata, una *manus iniectio*, coordinato con i rimedi processuali»; O. BEHREND, *Der Zwölfstafelprozess*, cit., 118, il quale ipotizza anche un impiego del rituale sulla moglie *in manu*. Invero, per quanto discussi in dottrina, possibili indizi dell'impiego di un *manum inicere* extra-processuale per realizzare un potere si possono intravedere anche in altre due testimonianze. La prima è il noto passo di Valerio Massimo relativo all'episodio di Flaminio, Val. Max. 5.4.5: *Apud C. quoque Flaminium auctoritas patria aequae potens fuit: nam cum tribunus pl. legem de Gallico agro viritim dividendo invito et repugnante senatu promulgasset, precibus minisque eius acerrime resistens ac ne exercitu quidem adversum se conscripto, si in eadem sententia perseveraret, absterritus, postquam pro rostris ei legem iam referenti pater manum iniectit, privato fractus imperio descendit e rostris, ne minimo quidem murmure destitutae contionis reprehensus*. Caio Flaminio, tribuno della plebe, contro la volontà del senato stava proponendo di fronte ai *concilia plebis* una *rogatio* "de Gallico agro viritim dividendo". Il padre *pro rostris ei legem iam referenti manum iniectit*. Il figlio, *privato fractus imperio* fu costretto a seguirlo: *descendit e rostris*. (Sul testo si vedano: J. LAMBERT, *Les operae liberti*, cit., 84 ss.; P. NOAILLES, *Nexum*, in *Fas et ius*, cit., 128; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., 445; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², 393 ss.; G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1982, 282). Altra testimonianza è costituita dal passo liviano relativo al famoso episodio

Ma non mancano nelle fonti testimonianze utili a ricostruire un diverso impiego del *manum inicere* extra-processuale, analogo a quello che noi ipotizziamo per *l'abductio filiae*, perché anch'esso fondato non su un potere bensì su un atto negoziale.

di Virginia: Liv., 3.44.5-9: *M. Claudio clienti negotium dedit, ut uirginem in seruitutem adsereret neque cederet secundum libertatem postulantibus uindicias, quod pater puellae abesset locum iniuriae esse ratus*. 6. *Virgini uenienti in forum—ibi namque in tabernaculis litterarum ludi erant—minister decemuiri libidinis manum iniecit, serua sua natam seruamque appellans, sequique se iubebat: cunctantem vi abstracturum*. 7. *Pauida puella stupente, ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis fit concursus; Vergini patris sponsique Icili populare nomen celebrabatur. Notos gratia eorum, turbam indignitas rei uirgini conciliat*. 8. *Iam a ui tuta erat, cum adsertor nihil opus esse multitudinem concitata ait; se iure grassari, non ui. Vocat puellam in ius*. 9. *Auctoribus qui aderant ut sequerentur, ad tribunal Appi peruentum est*. La testimonianza è più che nota e, nella prospettiva che a noi qui interessa, è stata in passato oggetto di attenta analisi, seppur variamente interpretata. Rimadiamo, per le diverse letture, all'accurato quadro fornito, di recente, da S. SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà*, cit., 99 ss. Di seguito quella alla quale ci pare di poter pervenire. Appio Claudio aveva dato incarico al proprio cliente, Marco Claudio, di *uirginem in seruitutem adserere* e di non acconsentire a coloro che avrebbero chiesto le *vindiciae secundum libertatem*. L'incarico era, dunque, di esperire una *vindicatio in seruitutem* avente ad oggetto Virginia. Scorta la donna nel foro Claudio compie su di lei un gesto di apprensione (*manum iniecit*), proclamandola contemporaneamente schiava, figlia di una propria schiava e, costituito con tale *gestum* e tali *verba* il potere, le ordina di seguirla. Se avesse opposto resistenza l'avrebbe costretta *vi*, con la forza. Rimasta la fanciulla attonita e tremante (*Pauida puella stupente*), la nutrice, che la accompagnava, si appella alla *fides* dei Quiriti, chiamandoli a testimoni dell'atto: *ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis fit concursus*. La folla accorre. Era noto il nome di Virginio, il padre della donna e di Icilio, il futuro sposo. Per la stima di cui essi godevano presero le parti della ragazza i conoscenti, per l'indegnità della vicenda la folla. *Iam a vi tuta erat*. L'intervento degli astanti aveva evitato che il rituale del *manum inicere* potesse avere come conseguenza che la fanciulla potesse essere trasportata via. Non ne avevano confermato la legittimità. Claudio cerca allora di calmare la folla, egli, ora in qualità di *adsertor*, avrebbe agito *iure* non (più) *vi*. Invita, dunque, la fanciulla a seguirlo in tribunale: "*vocat puellam in ius*". Il *manum inicere*, non confermato dall'approvazione degli astanti, diviene atto prodromico all'esperimento della *legis actio* contenziosa, al compimento, vale a dire, della *vindicatio in seruitutem* funzionale o all'*addictio* del magistrato o all'espletamento dei riti connessi alla contesa giudiziale. La fanciulla deve essere portata in tribunale di fronte Appio Claudio. L'espressione "*vocat puellam in ius*" è certamente utilizzata da Livio in senso atecnico. Lo dimostra la chiusa del nono paragrafo: "Poiché coloro che erano intervenuti avevano indotto le donne a lasciarsi trascinare (*ut sequerentur*), tutti pervennero al tribunale di Appio". La mancata approvazione del rito da parte degli astanti aveva fatto in modo che Virginia *iam a vi tuta erat*: Claudio si era risolto a *se iure grassari, non vi*. Gli astanti assicurano, quindi, le donne. Possono farsi condurre *ad tribunal* ove la faccenda si sarebbe risolta *iure*.

Si tratta di quelle fonti che attestano per l'età classica la c.d. riserva di *manus iniectio*, attribuita al venditore da *leges venditionis* inserite nella *emptio venditio* di schiavi, a tutela di una facoltà di *servum abducere*.

Tali *leges* venivano inserite nelle vendite di schiavi allo scopo di stabilire alcuni divieti, espressi da formule quali “*ne prostituatur*”,¹⁴⁷ “*ne manumittatur*”,¹⁴⁸ “*ne Romae moratur*”,¹⁴⁹ “*ne Italia esset*”¹⁵⁰ o di imporre al compratore alcuni atti, quali “*ut exportetur*”¹⁵¹ o “*ut*

¹⁴⁷ D. 1.12.1.8; D. 18.1.56 (riportato *infra* nel testo, p. 377); D. 18.7.6 pr. (riportato *infra* alla nt. 148); D. 18.7.9 (riportato *infra* nel testo, p. 374 s.); D. 2.4.10.1 (riportato *infra* nel testo, p. 378 s.); D. 21.2.34pr. (riportato *infra* alla nt. 161); D. 40.8.7 (riportato *infra* alla nt. 161); C. 4.56.1 (riportato *infra* alla nt. 161); C. 4.56.2; C. 7.6.1.4 (riportato *infra* alla nt. 161).

¹⁴⁸ D. 18.7.6pr. (Pap. 27 *quaest.*) *Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset.*

¹⁴⁹ D. 18.7.9 (riportato *infra* nel testo, p. 374 s.). Cfr. anche D.18.7.1 (Ulp. 32 *ad ed.*) *Si fuerit distractus servus, ne aliquo loci moretur, qui vendidit in ea condicione est, ut possit legem remittere, ipse Romae retinere. quod et Papinianus libro tertio respondit: propter domini enim, inquit, securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.*

¹⁵⁰ D. 18.7.7 (Pap. 10 *quaest.*) *Servus ea lege veniit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet.*

¹⁵¹ VF 6: *Mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus iniectio esset. Manente vinculo servitutis si redierit, quae vendidit manum iniciet et ex iure concessio mancipium abducat. Post manumissionem autem si redierit, in perpetuam servitutem sub eadem lege publice distrahetur. Quae vendidit si manum iniecerit non liberatae, mancipium retinere poterit ac manumittere; adimi quippe libertatem et publice venditionem ita fieri placuit propter pericula venditorum, qui vel metuentes servis suis offensam vel duritiam possunt paenitendo remittere.*

manumittatur".¹⁵² Accanto alla previsione dello specifico divieto o della particolare imposizione, le parti usavano inserire anche un'apposita regolamentazione delle conseguenze dell'eventuale violazione del dettato pattizio. Così, oltre alla possibilità per il venditore di esperire l'*actio venditi*, da cumulare, eventualmente, in caso di previsione di una *stipulatio poenae*, con l'*actio ex stipulatu* per la riscossione della somma di denaro,¹⁵³ veniva anche previsto l'acquisto per lo schiavo della libertà¹⁵⁴ o l'attribuzione allo stesso venditore di un *ius servum abducendi*, di una facoltà, vale a dire, di riprendere possesso dello schiavo venduto. Tale *ius abducendi* si realizzava appunto per il tramite di un *manum inicere*,¹⁵⁵ grazie ad un'espressa riserva contenuta nella *lex venditionis*.¹⁵⁶

¹⁵² D. 18.7.4 (Marc. 24 *dig.*) *Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio, quamquam ea mente tradiderit, ut, cum viginti annos ipse expleset, manumitteres: non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit;* D. 40.1.10 (Paul. 2 *imp. sent. in cogn. proc.*) *Aelianus debitor fiscalis euemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege, ut manumitteret, eamque manumiserat: procurator cum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam euemeriae status quaestionem faciebat. placuit non esse iuri fiscali locum, quo omnia bona debitorum iure pignoris tenerentur, quia ea lege empti est, et, si non manumitteretur, ex constitutione divi marci ad libertatem perveniret;* D. 40.1.20.2 (Pap. 10 *resp.*) *Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur: quod si non manumisisset, convenit, uti manum iniceret aut decem aureos emptor daret. non servata fide nihilo minus liberam ex sententia constitutionis fieri respondit, quoniam manus iniectio plerumque auxilii ferendi causa intervenit: itaque nec pecunia petetur, cum emolumentum legis voluntatem venditoris secutum sit.*

¹⁵³ D. 18.7.6pr. (riportato *supra* alla nt. 148); D. 18.7.9; D. 18.7.7. Su queste testimonianze si veda l'analisi, condotta in altra prospettiva, da M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*², Torino 2011, 451 ss.

¹⁵⁴ D. 18.7.9 (riportato *infra* nel testo, p. 374); D. 2.4.10.1 (riportato *infra* nel testo, p. 378); D. 21.2.34pr. (riportato *infra* alla nt. 161).

¹⁵⁵ D. 18.7.9 (riportato *infra* nel testo, p. 374); D. 2.4.10.1 (riportato *infra* nel testo, p. 378); D. 40.8.7 (riportato *infra* alla nt. 161); C. 4.55.2 *Si, ut manus iniectionem haberes, cavisti tibi, iure tuo uti potes. quod si hoc omisisti et poenam stipulatus es, homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus ex stipulatu actionem. in omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit;* C. 7.6.1.4 (riportato *infra* alla nt. 161); VF 6 (riportato *supra* alla nt. 151); D. 40.1.20.2 (riportato *supra* alla nt. 152).

¹⁵⁶ Si leggano in tema, con particolare riferimento al meccanismo del *manum inicere*: E. COSTA, *Papiniano. Studio di storia interna del diritto romano. 2. Lo status personae*, Bologna 1894, 80 ss.; A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in BIDR 16, 1904, 273 s.; W. W. BUCKLAND, *The Roman law of slavery. The*

Proveremo ad analizzare le testimonianze tentando di rintracciare gli indizi utili a ricostruire quella prassi più antica che dovette costituirne l'archetipo.

Cominciamo con l'analisi di:

D. 18.7.9 (Paul. 5 *quaest.*): *Titius servum vendidit ea lege, ut, si Romae moratus esset, manus inicere liceret: emptor alii eadem lege vendidit: servus fugit a secundo emptore et Romae moratur: quaero, an sit manus iniectio et cui. respondi: in fugitivo non est dubitandum nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest nec qui in fuga est ibi moratur. quod si ex voluntate secundo emptoris contra legem moratus sit, potior habendus est qui auctor fuit legis, et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se eandem legem repetierit nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cuius condicio existit: nam et si poenam promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset: sed in poena promissa duae actiones sunt, manus autem iniectio in servum competit. quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus inicere liceret, potior est libertas quam manus iniectio. plane si prior lex manus habeat iniectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque condicio pro mancipio additur et sicut manus*

Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1908, 70 ss.; V. AL. GEORGESCU, *Essai d'une théorie générale des leges private*, Paris 1932, 166 ss.; ID., *La manus iniectio en matière de vente d'esclaves*, in ZSS 64, 1944, 376 ss.; J. LAMBERT, *Les operae liberti*, cit., 78 ss.; M. KASER, *Das altrömische Ius*, cit., 204 ss.; ID., *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 142; ID., *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, in *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte and zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für J. Sontis*, München 1977, 11 ss.; P. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di Pandette)* I.1. *Il contenuto dell'obligatio*, Milano 1969, 250 ss.; F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, cit., 188 ss.; A. WILINSKY, *Ricerche sull'alienazione degli schiavi nel diritto romano. Vendita dello schiavo con la clausola "ne manumittatur"*, in *Index* 5, 1974/75, 321 ss.; R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragstrafe*, Köln-Wien 1976, 357 ss.; R. ASTOLFI, *Sabino e la vendita degli schiavi*, in SDHI 52, 1986, 537 ss.; B. ALBANESE, *Il processo privato romano*, cit., 29 nt. 75; T. A. J. MCGINN, *Ne serva prostituatur. Restrictive Covenants in the Sale of Slaves*, in ZSS 107, 1990, 315 ss.; ID., *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, 2003; A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava: un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari 1991, 97 ss.; EAD., *Leges venditionis: uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano*, Bari 1996, 269 nt. 125; H. ANKUM, *Le laconisme extrême de Papinien*, in *Estudios de Historia del Derecho Europeo. Homaje al profesor G. Martínez Díez*, 1, Madrid 1992, 43 ss.

iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam.

I compilatori unirono in un unico frammento due distinte fattispecie. Una aveva riguardo alla *lex* “*ne servus Romae moratur*”, l'altra “*ne ancilla prostituatur*”. Entrambe erano accomunate dalla medesima questione giuridica trattata dal giurista: la rilevanza della *lex venditionis* ripetuta in successive vendite relative al medesimo schiavo.

Questa la prima fattispecie: Tizio vendette uno schiavo con il patto che se allo schiavo fosse stata stabilita la dimora a Roma, sarebbe stato lecito al venditore esperire la *manum iniectio*. Il compratore vendette lo stesso schiavo ad un altro con lo stesso patto. Lo schiavo fuggì dal secondo compratore e si stabilì a Roma. La questione è se possa essere esperita la *manum iniectio* e da parte di chi. Viene risposto che non v'è dubbio che non sia stato fatto nulla contro il patto con riguardo al fuggitivo, poiché né *domino auferre se potest* né colui che è in fuga si può dire abbia dimora. Ma se lo schiavo ha stabilito la propria dimora contro il patto per volontà del secondo compratore è preferito colui che fu *auctor* della *lex* e poi chi ha ripetuto la stessa *lex* più per mettere in guardia il compratore e per liberare se stesso da responsabilità. Né costui potrà in alcun modo eliminare gli effetti della *lex* del suo venditore una volta che si è realizzata la condizione. E se il primo compratore avesse promesso una pena, è tenuto a pagarla, sebbene egli stesso la abbia stipulato nella seconda vendita. Con riguardo alla fattispecie per cui la pena è stata promessa vi sono infatti due azioni (una del primo venditore e l'altra del secondo) ma la *manus iniectio* compete sullo schiavo.

Un primo dato è possibile desumere, nella nostra prospettiva d'indagine. A volere utilizzare categorie dogmatiche moderne si potrebbe dire che la *lex venditionis* che stabiliva la riserva di *manus iniectio* avesse un effetto in qualche modo reale,¹⁵⁷ che si poneva su un piano del tutto diverso da quello obbligatorio, che dava luogo alla responsabilità derivante dalla *emptio venditio*¹⁵⁸ o dalla eventuale

¹⁵⁷ R. JHERING, *Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts* 10, 1871, 546 ss. parlava di «dingliche Wirksamkeit» (p. 547).

¹⁵⁸ Responsabilità che sarebbe stata fatta valere con l'*actio venditi* e dalla quale, nella fattispecie esaminata da Paolo, il primo compratore si era voluto liberare inserendo la

stipulatio poenae.

Il *venditor* avrebbe potuto porre in essere il *manum inicere* per impossessarsi legittimamente dello schiavo e non per far valere un “Haftungsrecht”.¹⁵⁹ Si trattava infatti di una *manum inicere in servum*, ma diverso anche da quelli che trovavano fondamento nella *dominica potestas*, e le cui tracce abbiamo già indagato. In questo caso la *causa* del *manum inicere* era costituita dal dettato della *lex*. E Paolo ne svela chiaramente il fondamento, attribuendo la facoltà di *manum inicere* al primo venditore, in ragione del fatto che egli era stato appunto *auctor* della *lex* ed il secondo venditore, che aveva apposto la stessa clausola nella seconda vendita, non avrebbe potuto con ciò eliminare gli effetti della prima, realizzati con l'avveramento della condizione: l'essere stata stabilita la dimora dello schiavo a Roma.¹⁶⁰

La seconda fattispecie analizzata da Paolo riguarda la diversa *lex venditionis* “*ne ancilla prostituetur*”.

Se un primo soggetto vendeva una schiava con il patto che se fosse stata prostituita sarebbe diventata libera e un secondo con il diverso patto della riserva di *manus iniectio*, per primo si realizzava l'effetto dell'acquisto della libertà, e ciò, in senso più favorevole, anche se nella prima vendita fosse stata stabilita la riserva di *manus iniectio* e solo nella seconda la libertà¹⁶¹ poiché entrambi i patti vengono aggiunti in

stessa *lex* nella seconda vendita, “*magis admonendi emptoris et liberandi se*”.

¹⁵⁹ Si veda *supra* nt. 143.

¹⁶⁰ Il passaggio era letto in tal senso anche da R. JHERING, *Passive Wirkungen der Rechte*, cit., 548 nt. 191, il quale citava anche C. 4.57.5: *Ea quidem mancipia, quorum venditio eam legem accepit, ne ad libertatem perducantur, etiamsi manumittantur, nancisci libertatem non possunt. neque enim condicio, quae personae eius cohaesit, immutari facto eius qui ea lege comparavit potest.*

¹⁶¹ La soluzione di Paolo trovava fondamento in interventi normativi specifici che, in età classica, disciplinarono le *leges venditionis* in materia di divieto di prostituzione della schiava. Testimoniano tali interventi: C. 4.56.1 *Praefectus urbis amicus noster eam, quae ita venit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem divi Hadriani id competit, abducendi faciet facultatem: quod si eum patientiam accommodasse contra legem quam ipse dixerat, ut in turpi quaestu mulier haberetur, animadverterit, libertate competente secundum interpretationem eiusdem principis perducere eam ad praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est, ut lis ordinetur, iubebit. nec enim tenor legis, quam semel comprehendit, intermittitur, quod dominium per plures emptorum personas ad primum qui prostituit sine lege simili pervenit*; D. 37.14.7pr. (Mod. l. sing. de manumiss.) *Divus Vespasianus decrevit, ut, si qua hac lege venierit, ne*

favore della schiava e, come la *manus iniectio*, così la libertà *eximit eam iniuriam*. In un altro frammento dello stesso Paolo, escerpito dal commentario *ad edictum*, il giurista si occupava di un terza fattispecie, analoga alle due appena esaminate, in materia ancora di *lex* “*ne ancilla prostituatur*” ripetuta in successive vendite:

D. 18.1.56 (Paul. 50 *ad ed.*) *Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur et, si contra factum esset, uti liceret ei abducere, etsi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendit abducendi potestas fit.*¹⁶²

Questo il caso: se qualcuno avrà venduto una schiava con il patto che non venga prostituita e, in caso di violazione, che sia lecito al venditore riportarla a sé (*abducere*), sebbene essa sia passata per più compratori, il potere di *abducere* si costituisce in capo a colui che per primo ha venduto.

Come per le fattispecie testimoniate in D. 18.7.9, anche in questo caso Paolo attribuiva un'efficacia, diremmo, reale alla *lex* che riconosceva, per l'ipotesi di violazione del divieto di prostituzione

prostitueretur et, si prostituta esset, ut esset libera, si postea ab emptore alii sine condicione veniit, ex lege venditionis liberam esse et libertam prioris venditoris; D. 40.8.7 (Paul. *l. sing. de libertat. dandis*) *Imperator noster cum patre suo constituit in eo, qui, cum possit abducere prostitutam ancillam, pecunia accepta manus iniectionem vendidit, ut libera esset: nihil enim interesse, ipse abducas et prostituas an patiaris prostitutam esse pretio accepto, cum possis eximere;* C. 7.6.1.4: *Similique modo si quis ancillam suam sub hac condicione alienaverit, ne prostituatur, novus autem dominus mancipium in talis alienatione sibi servaverit et, cum ad eum fuerit reversa, ipse ancillam prostituat, ilico in libertatem romanam eripiatur et, qui eam prostituat, ab omni patronatus iure repellatur. qui enim ita degener et impius constitutus est, ut talem exerceat mercationem, quomodo dignus est vel ancillam vel libertam eam habere?;* D. 21.2.34pr. (Pomp. 27 *ad Sab.*) *Si mancipium ita emeris, ne prostituatur et, cum prostitutum fuisset, ut liberum esset: si contra legem venditionis faciente te ad libertatem pervenerit, tu videris quasi manumisisse et ideo nullum adversus venditorem habebis regressum;* D. 40.8.6 (Marc. *l. s. ad form. hypoth.*) *Si quis obligatum servum hac lege emerit, ut manumittat, competit libertas ex constitutione Divi Marci, licet bona omnia quis obligaverit, quae habet habiturusve esset. tantundem dicendum est et si hac lege emerit, ne prostituatur, et prostituat.* D. 2.4.10.1, riportato *infra* nel testo p. 378 s.. Rimandiamo, per questi aspetti agli studi di A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava*, cit., 97 ss. e 123 ss.

¹⁶² Sul testo si legga: A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava*, cit., 110 s.

della schiava venduta, il potere del venditore di *abducere ancillam*.

Noi crediamo plausibile che l'efficacia reale della *lex venditionis* che attribuiva al venditore la riserva di *manus iniectio* fosse un residuo storico dell'originario effetto che doveva avere una più risalente *lex in mancipio dicta* che ne costituiva l'archetipo.¹⁶³ In sede di *mancipatio* la *lex mancipio dicta* imponeva alla *res* venduta una qualità, una "causa" diremmo, tale da legittimare colui che la *lex* aveva pronunciato ad esperire la *manus iniectio*.¹⁶⁴

Un indizio dell'esistenza di una *lex mancipio dicta*, archetipo della riserva di *manus iniectio* inserita nelle più recenti *leges venditionis*, ci pare possa essere anche rintracciato nell'uso del verbo *excipere* in:

D. 2.4.10.1 (Ulp. 5 ad ed.) *Prostituta contra legem venditionis venditorem habebit patronum, si hac lege venierat, ut si prostituta esset, fieret libera. at si venditor, qui manus iniectionem exceptit, ipse prostituit, quoniam et haec pervenit ad libertatem, sub illo quidem, qui vendidit, libertatem consequitur, sed honorem haberi ei aequum non*

¹⁶³ Credevano ad una più risalente *lex mancipio dicta*: V. AL. GEORGESCU, *La manus iniectio*, cit., 381 ss. il quale parlava di una *lex* unilaterale e formale che «determine et précise, par fois dans ses nuances, le status juridique de la chose sur laquelle devait porter le *gestum* ou le *negotium*». L'Autore propose la tesi, che noi accogliamo, per cui la *lex in mancipio dicta* «opérant un véritable *recipere* il faisait *receptio* du *ius manus iniectio* selon les détails de chaque espèce» (p. 183); F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln 1973, 189 s., al quale rimandiamo per la letteratura precedente, citata alla nt. 20. Era, invece, fermamente convinto del contrario W. BECHMANN, *Der Kauf nach gemainem Recht. I. Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen 1876, 281 ss., per il quale tali *leges* «jedenfalls keinen Bestandteil des Mancipationsformulars bilden konnten» e che dunque «von einer *muncupatio* ist also nicht einmal hier die Rede». Egli credette che l'attribuzione del mezzo di autotutela fosse «im Uebrigen ohne Beispiel im römischen Rechte» e che il riconoscimento dell'efficacia di tali patti fosse solo dovuto al sistema normativo del diritto classico, *leges* e costituzioni imperiali: «so ist denn gar kein Gedanke daran, dass die Giltigkeit dieser Clauseln etwa auf Satz *uti lingua* etc. begründet worden wäre; vielmehr beruht sie, wie schon bemerkt, theils auf Gesetz, theils auf kaiserlicher Verordnung». L'Autore non esaminò, invero, le testimonianze e si limitò a fondare la propria tesi solo sulla circostanza che nelle fonti spesso tali *leges* fossero accompagnate da *stipulationes poenales*, segno di una assenza di efficacia dell'atto.

¹⁶⁴ Di «causa» parla anche V. AL. GEORGESCU, *La manus iniectio*, cit., 384.

*est, ut et Marcellus libro sexto digestorum existimat.*¹⁶⁵

Anche questa testimonianza è relativa alla regolamentazione classica della *lex venditionis* “*ne ancilla prostituatur*” e all’attribuzione dello *status libertatis*, anche per disposizione normativa, per l’ipotesi di violazione.¹⁶⁶ A noi importa evidenziare nell’espressione “*excipere manus iniunctionem*”, che diviene per Giustiniano un “*servare manus iniunctionem*”,¹⁶⁷ l’uso di un verbo che potrebbe tradire l’eco di un’originaria *lex in mancipio dicta*.

Excipere è, infatti, nelle fonti tecnicamente utilizzato, nell’espressione *excipere servitutem*, per indicare la *lex in mancipio dicta* con la quale il *mancipio dans* costituiva sui *praedia* una “condizione”, una qualità, il *ius dei praedia* appunto, con efficacia, diremmo in prospettiva moderna, reale.¹⁶⁸

In età risalente, il *mancipio dans*, dunque, di fronte a testimoni, con apposita pronuncia unilaterale solenne,¹⁶⁹ imprimeva allo schiavo una *causa*, una *condicio* che lo legittimava ad esperire su di esso il *manum inicere*. E deve inoltre essere presunto che in tale *manum inicere* questa stessa *causa* venisse pronunciata ancora ritualmente e di fronte a testimoni.¹⁷⁰

In età classica, la *lex venditionis* continuò ad attribuire al *venditor* un *ius abducendi* che si risolveva in un *manum inicere in*

¹⁶⁵ *Excipere* è testimoniato anche in D.18.7.6 pr. (riportato *supra* alla nt. 148).

¹⁶⁶ Cfr. *supra* nt. 161.

¹⁶⁷ C. 7.6.1.4: *Similique modo si quis ancillam suam sub hac condicione alienaverit, ne prostituatur, novus autem dominus impia mercatione eam prostituendam esse temptaverit, vel si pristinus dominus manus iniunctionem in tali alienatione sibi servaverit (...)*. La fonte è riportata *supra* alla nt. 161.

¹⁶⁸ Non neghiamo naturalmente che il verbo *excipere* assunse anche un significato ampio, utile ad indicare ogni accordo stipulato in relazione alla *emptio venditio*.

¹⁶⁹ In D. 18.7.6 (riportato *supra* alla nt. 148) la *lex venditionis* è detta *lex sui ventitoris*.

¹⁷⁰ Così T. A. J. MCGINN, *Ne serva prostituatur*, cit., 317 e nt. 9 il quale, però, suppone la necessità della presenza di un magistrato e A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava*, cit., 109. Diversa l’interpretazione di J. LAMBERT, *Les operae liberti*, cit., 78 ss., il quale pensava ad «une réserve de la *potestas* du vendeur». Ne criticò la tesi V. Al. GEORGESCU, *La manus iniectio*, cit., 381 ss. il quale a ragione sottolineò che la costruzione teorica di una *potestas* condizionata fosse incompatibile per l’età più risalente, alla quale Egli, ancora a ragione, ascriveva l’originaria *lex in mancipio dicta*.

servum, ma, come dirà Giustiniano, *auxilii ferendi causa*.¹⁷¹ Aveva la funzione, vale a dire, di assicurare al venditore la possibilità di sottrarre legittimamente lo schiavo a chi l'avesse in atto in possesso, tutelando in tal modo un interesse non economico e, per tale ragione, non rilevante in sede di *actio venditi*.

Ancora in età classica la facoltà di *manum inicere in servum*, vale a dire di *servum abducere*, costituiva un «Akt der Selbsthilfe»,¹⁷² un *manum inicere* extra-processuale¹⁷³ che trovava fondamento non nella titolarità di una potestà ma piuttosto nel dettato di un atto negoziale, la *lex venditionis*, dettato che noi crediamo con buona probabilità avesse il proprio archetipo in una più risalente *lex mancipio dicta* che «détermine et précise, par fois dans ses nuances, le status juridique de la chose».¹⁷⁴

10.2. Il salto temporale dal regime classico della riserva di *manus iniectio* nella *lex venditionis* all'arcaico *manum inicere* extra-processuale ci riporta al nostro *filiam abducere*: in origine il *pater familias* doveva compiere l'*abductio filiae* realizzando un *manum inicere in filiam*.

Come nella vendita degli schiavi la facoltà di *servum abducere* trovava fondamento nella *lex in mancipio dicta*, così a seguito del rituale matrimoniale, la facoltà di *filiam abducere* trovava fondamento nell'atto con il quale il *pater* dava in sposa la propria figlia: il *mandare filiam viro*.

Certo, nella *lex venditionis* vi era un'esplicita riserva di *manum inicere*, nel *mandare filiam viro* dobbiamo immaginare che tale facoltà fosse connaturata alla natura ed alla struttura dell'atto, incentrato sulla *fides* e fondato sul valore della *fiducia* e dell'*amicitia*.

Come nella *mancipatio* era la *lex mancipio dicta* ad imprimere alla

¹⁷¹ L'espressione è contenuta in D. 40.1.20.2, riportato *supra* alla nt. 152.

¹⁷² F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, cit., 190.

¹⁷³ Cfr., M. KASER, *Das altrömische Ius*, cit, 205: «Der Vorbehalt der *Manus Iniectio* ohne Prozess und Urteil vollsrecht werden kann» e F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, cit., 190: «Die *manus iniectio* gegenüber dem Sklaven hat offenbar nichts mit dem verschiedenen Formen einer *manus iniectio* zu tun, die wir aus dem Legisaktionenverfahren kennen».

¹⁷⁴ V. AL. GEORGESCU, *La manus iniectio*, cit., 382.

res venduta una *causa* che ne legittimava la possibilità di essere ripresa con l'esperimento del *manum inicere*, così nel rito matrimoniale era la *fides* sulla quale era imperniato il *mandare* che attribuiva alla *filia* una *condicio* che, attestata dagli *amici* che presiedevano all'atto, legittimava la possibilità di *abducere* per il tramite dello stesso rituale di autotutela.

Legittimato dalla natura del *mandare filiam viro*, sostenuto dall'intervento del *consilium amicorum* e dall'*auctoritas* testimoniale degli *amici*, idonea a perfezionarne gli effetti, il *manum inicere* del *pater* avrebbe sciolto il vincolo matrimoniale in ragione del venir meno della convivenza della *uxor in domo mariti*.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Rimane irrisolta, invero, un'ulteriore questione. In caso di *matrimonium cum manu*, la *abductio filiae* avrebbe avuto effetti sulla *manus* maritale? Si potrebbe pensare a dei meccanismi di persuasione sociale volta ad indurre il marito a compiere un atto formale di estinzione del proprio potere (Cfr. Gai 137a.). Ma tale atto avrebbe determinato l'acquisto della donna della condizione di *sui iuris*. Difficile da ammettere, anche se suggestiva, invece, l'ipotesi di un effetto del *manum inicere* direttamente estintivo della *manus*, analogo, per qualche verso, all'effetto estintivo della *patria potestas* che si aveva a seguito della *captio* del *pontifex maximus* sulla *virgo vestalis abducta*. Pur consapevoli della diversità del campo nel quale la *captio vestalis* operava, non possiamo tacere di possibili analogie con il *manum inicere* nel quale si risolveva l'*abductio filiae*: un *manu capere* per certi versi assimilabile al *manum inicere*. D'altra parte, per quanto atto fondato su un potere sacrale, non è possibile non rilevare nella *captio vestalis* l'effetto anche per il *ius privatum*: l'estinzione, a seguito di un *abducere virginem*, della *patria potestas* sulla donna e, con essa, dei vincoli di *agnatio* che la legavano alla *familia*. Gell., *Noct. Att.* 1.12.13: "*Capi*" *autem virgo propterea dici videtur, quia pontificis maximi manu presa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello capta abducitur*. La *virgo* prescelta veniva tolta all'avente potestà, *abducitur ab eo parente, in cuius potestate est*, come se fosse un bottino di guerra, attraverso l'impiego di un rituale sostanzialmente assimilabile al *manum inicere* in ragione dell'uso della *manus* quale simbolo della realizzazione di un potere: afferrata con la mano, *manu presa*. Contemporaneamente al *gestum* venivano recitati dei *verba*: '*Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata capio*.' L'effetto del compimento del *gestum* e della pronuncia dei *verba* era il seguente: Gell., *Noct. Att.* 1.12.9: *Virgo autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*. Immediatamente la donna era scelta, portata nell'*Atrium Vestae*, consegnata (*tradita*) ai pontefici e nello stesso tempo, subito, senza alcun atto di emancipazione ed in assenza di altra causa che determinasse una *capitis deminutio*, usciva dalla *patria potestas* del padre, *e patris potestate exit*. L'uscita dalla *patria potestas* non doveva determinare, almeno in origine, l'effetto di far conseguire alla *Vestalis* la condizione giuridica di *sui iuris*, almeno non fino a quando avrebbe rivestito la carica sacerdotale. Il

Più tardi, come dicevamo, emersa la prassi dei matrimoni *sine manu*, venuto meno il valore della *deductio in domum mariti* in conseguenza dell'emersione della rilevanza giuridica del vincolo matrimoniale fondato sul *consensus*, l'*abductio filiae* finì per risolversi in un atto di realizzazione della facoltà di *ductio* del *pater familias*. Ed emerso in tale ambito l'intervento regolatore della *vis* da parte del pretore, essa finì per realizzarsi non più attraverso l'impiego di un *manum inicere* extra-processuale, bensì attraverso l'esperimento di specifici *interdicta*, come si può evincere da:

D. 43.30.1.5 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere vel exhiberi sibi desideret, adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere?* (...) ¹⁷⁶

riferimento alla *emancipatio* e con essa alla *capitis deminutio (minima)* serviva a Gellio per sottolineare soltanto l'effetto dello scioglimento dei vincoli agnatici realizzato dalla *captio*. Quanto all'acquisto della capacità di far testamento, *ius testamenti faciendi adipiscitur*, non appare, come è stato sostenuto, che esso sia originario. *Statim eo tempore* la *captio* avrebbe, almeno in origine, determinato l'effetto di porre la donna nel potere del *pontifex maximus*. Nella *captio Vestalis* il rituale scioglieva, dunque, un potere familiare, la *patria potestas*, costituendo contemporaneamente sulla donna un potere in forza del quale il *Pontifex* ne compiva *deductio* e ne faceva *traditio* al collegio dei pontefici. Si tratta, com'è noto, di un testo molto studiato e sul quale sono state proposte letture diverse. Si vedano, almeno, A. BOUCHÉ-LECLERCQ, *Les Pontifes de l'Ancienne Rome. Étude historique sur les institutions religieuses de Rome*, Paris 1871 [rist. anast., New York 1975], 292 ss.; G. ARON, *Les vestales et le flamme de Jupiter. Étude sur la condition juridique des prêtres à Rome*, in RHD 28, 1904, 5 ss.; G. GIANNELLI, *Il sacerdozio delle vestali romane*, Firenze 1913, 54 ss.; S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi in onore di S. Riccobono* I, Palermo 1936, 168 ss.; ID., *L'ossessione delle XII Tavole*, in SDHI 3, 1937, 151 ss.; ID., *La liberazione delle Vestali dalla tutela in Gai 1.145*, in SDHI 9, 1943, 113 ss.; R. DÜLL, *Privatrechtsprobleme im Bereich der virgo Vestalis*, in ZSS 70, 1953, 380 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma 1959, 453 ss.; E. VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne a far testamento*, in BIDR 48, 1941 (= *Scritti giuridici* II, cit.) 76 ss.; F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, Napoli 1968; P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale* I, Torino 1960, 215 ss.; P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum*. I. *Profili funzionali*, Torino 1976, 24 ss. e 173 ss.; L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli 2000, 159 ss.; C. M. A. RINOLFI, *Livio 1.20.5-7: pontefici, sacra, ius sacrum*, in *Diritto e Storia* 4, 2005.

¹⁷⁶ Sul testo, sospettato in passato di diversi rimaneggiamenti, tra i quali l'intrusione del tratto *<vel exhiberi sibi desideret>* ed il riferimento all'uso dell'*exceptio*, si vedano: S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, cit., 75 ss.; S. SOLAZZI, *Il divorzio della filia*

Il *pater familias* avrebbe potuto esperire l'*interdictum de liberis ducendis*, convenendo in giudizio il marito della figlia.

Siamo nel pieno dell'età classica nella quale ormai da diversi secoli si era concluso il processo che aveva determinato, come dicevamo nella nostra premessa,¹⁷⁷ un mutamento radicale della natura del *filiam abducere*.

familias, cit., 12 ss.; G. LONGO, *Sullo scioglimento del matrimonio*, cit., 291 ss.; M. ROBERTI, *Patria potestas e paterna pietas. Contributo allo studio dell'influenza del Cristianesimo sul diritto romano*, in *Studi Albertoni I*, Padova 1934, E. VOLTERRA, *Quelques observations sur le mariage des filii familias*, cit., 119 ss.; M. MARRONE, *Actio ad Exhibendum*, in *AUPA* 26, 1957, 500 nt. 151; A. MASI, v. *Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)*, cit., 801 s.; G. MATRINGE, *La puissance paternelle et le mariage des fils et filles de famille en droit romain (Sous l'Empire et en Occidente)*, in *Studi in onore di E. Volterra V*, Milano 1971, 224 ss.; A. M. RABELLO, *Sui mezzi concessi al paterfamilias per il libero esercizio della patria potestas in diritto romano classico*, in *Daube noster. Essays in Legal History for D. Daube*, Edinburgh-London 1974, 271 s.; ID., *Effetti personali della patria potestas*, cit., 274 ss.; P. VOGLI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit., 445 s.; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, cit., 589; C. FAYER, *La famiglia romana III*, cit., 90 nt. 128; A. TORRENT, «*Interdicta de liberis exhibendis item ducendis*» y «*cognitio*» pretoria, in *Index* 36, 2008, 425 ss.

¹⁷⁷ *Supra*, p. 330 ss.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 30 giugno, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it

Finito di stampare nel mese di Dicembre 2012
da Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Pa)

