

CARLO LORENZI (\*)

## DISCIPLINA DOMESTICA E AUTORITÀ IMPERIALE IN EPOCA SEVERIANA

**ABSTRACT:** Two passages of the Severan age (C. 8.46.3 and D. 48.8.2) underline a substantial accord when presenting as essential the submitting to the public authority of the son by his *paterfamilias* who wishes to punish him in the harshest way, thus by killing him. Academics are divided upon whether or not rely on the introduction of such an innovation since this historical age. On a closer inspection, however, the passages seem to witness a change of perspective in the evaluation of the exercise of the paternal power by the imperial authority.

SOMMARIO: 1. L'esercizio del potere paterno in C. 8.46.3. – 2. L'interpretazione della disposizione severiana. – 3. L'esercizio del potere paterno in D. 48.8.2. – 4. Conclusione.

### 1. — *L'esercizio del potere paterno in C. 8.46.3.*

Sotto vari profili l'età dei Severi rappresenta uno snodo di particolare interesse fra Principato e tardo impero. Nel campo dei rapporti personali, il potere imperiale e la giurisprudenza di questo periodo rivolgono talvolta la loro attenzione anche ad aspetti della vita familiare di fronte a cui l'autorità statale sembrerebbe doversi arrestare e non interferire nella libera esplicazione della potestà riconosciuta al capo famiglia. È questo il caso delle sanzioni domestiche, segnatamente quelle più dure – come l'irrogazione del massimo castigo, la privazione della vita, al proprio sottoposto –, rispetto a cui alcuni testi, in sostanziale concordanza, presentano come necessario il deferimento del figlio al funzionario imperiale. Così:

C. 8.46.3. IMP. ALEXANDER A. ARTEMIDORO. *Si filius tuus in potestate tua est, res adquisitas tibi alienare non potuit: quem, si pietatem patri debitam non*

---

(\*) Università degli Studi di Perugia.

*agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis, artiore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.* PP. V ID. DEC. ALBINO ET MAXIMO CONSS. [a. 227]

La fattispecie che dà origine alla decisione imperiale è quella di un *filiusfamilias* il quale pare volere considerare come proprie le *res* fatte acquistare al padre. Dopo avere confermato il principio per cui al sottoposto alla *potestas* non è consentita l'alienazione di beni che sono entrati a fare parte del patrimonio del *paterfamilias*, la disposizione continua riconoscendo al padre la facoltà di castigare il figlio che non gli dimostri il dovuto rispetto e termina introducendo una particolare disciplina per il caso in cui, di fronte all'ostinazione del figlio, la misura della punizione paterna dovesse eccedere il limite di una usuale *castigatio*<sup>(1)</sup>. In tal caso il padre dovrà richiedere l'intervento del *praeses provinciae* affinché sia quest'ultimo ad emettere apposita sentenza.

## 2. — *L'interpretazione della disposizione severiana.*

La costituzione di Alessandro Severo riveste una notevole importanza, ove si consideri il potere paterno sul figlio *in potestate*. In essa, infatti, si dispone circa l'esercizio della potestà da parte del padre e viene riconosciuto come necessario l'intervento dell'autorità dello Stato in una sfera ritenuta privata<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Per M. BOARI, *La coercizione privata nella Magna Glossa. Tracce fra diritto e violenza*, Milano, 2007, p. 21: «Un castigo con limiti che appaiono forse propri della sua qualità, senza misurazione di quantità».

<sup>(2)</sup> Cfr. la lettura riportata da W. SELB, *Vom ius vitae necisque zum beschränkten zuechtigungsrecht und zur magistratischen zuechtigungshilfe*, in *Irish Jurist*, 1, 1966, p. 137, del passo del Libro siro-romano di diritto L §68 (Wenn ein Mann von seinem Sohn oder von seinem Söhnen (Kindern) eine schlechte Behandlung erfahren hat, oder wenn die Söhne (Kinder) schlimme Taten vollbringen, so darf eben der Mann diese wegen der begangenen Frevel beim *praeses provinciae* tadeln ...). L'A. si esprime peraltro nel senso che tale testo non consenta di pervenire a conclusioni sicure circa l'obbligatorietà del ricorso all'autorità statale (*ibidem*, p. 147 s.).

Proprio per questa sua portata innovativa rispetto alla concezione di un potere paterno esplicabile sui sottoposti senza mediazioni da parte di quelle che oggi si potrebbero definire agenzie extrafamiliari, molti sono coloro che ritengono interpolato il testo nella parte in cui si impone al padre di deferire, per colpe gravi, il figlio al preside della provincia per la pronuncia di una sentenza. Fra questi, il Bonfante rilevava come l'interpolazione della parte finale (*artiore remedio ... volueris*) sia evidenziata dalla disarmonia con quanto precede e dallo stile del discorso<sup>(3)</sup>. Anche il Ferrini sosteneva la non autenticità della chiusa della costituzione, riferendo l'obbligo della pronuncia della sentenza del funzionario al diritto giustiniano<sup>(4)</sup>.

Il Biondi si è soffermato sul fatto che, dal testo, si desume che l'esercizio della *patria potestas* «si configura come sanzione della trasgressione della *pietas* dovuta verso il genitore, mentre, secondo la concezione romana, rappresenta un diritto indipendente dalla condotta del *filius*»<sup>(5)</sup>, inoltre nota come non vi sia connessione alcuna tra il divieto imposto al *filius* di alienare cose che egli ha acquistate al *pater* e la *castigatio iure patriae potestatis*. Si può osservare, però, che la concezione romana, postulata dal Biondi, poco si accorda anche con gli interventi di Traiano e Adriano<sup>(6)</sup>, volti a reprimere l'uso sconsiderato del potere paterno. Quanto alla mancanza di collegamento, a parte la forma “condensata” della costituzione, probabilmente in origine più ricca di dettagli,

<sup>(3)</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia* (1925), rist., Milano, 1963, p. 111. L'A. indica come sospetti, in particolare, i termini *usurus*, *oblaturus*, *dicturo*. V. altresì ID., *Il “ius vendendi” del “paterfamilias” e la legge 2, Codice 4,43, di Costantino* (1906), ora in *Scritti giuridici vari*, 1, Torino, 1916, p. 64, nt. 2. Ugualmente C. LONGO, *Corso di diritto romano*, IV. *Diritto di famiglia*, Milano, 1934, p. 182.

<sup>(4)</sup> Cfr. C. FERRINI, *Manuale di Pandette* (1900), 4<sup>a</sup> ed. a cura di G. Grosso, Milano, 1953, p. 674, nt. 2.

<sup>(5)</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 3, Milano, 1954, p. 44.

<sup>(6)</sup> D. 37.12.5 (PAP. 11 quaest. *Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adflicebat, coegit emancipare. Quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Nneratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est*); 48.9.5 (MARCIAN. 14 instit. *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*).

la circostanza di alienare le *res acquisitae* è pur sempre un comportamento irrispettoso del figlio nei confronti del padre, per cui può non essere così sorprendente l'enunciazione di un principio di carattere generale<sup>(7)</sup>.

Il Biondi, ancora, ha posto in risalto quella da lui considerata come l'anomalia del fatto che il figlio verrebbe consegnato al *praeses provinciae* perché questi dia quella sentenza che il padre stesso avrebbe voluto pronunciare. In modo analogo il Longo osservava che «dal punto di vista sostanziale, l'interpolazione è rivelata dall'osservare che in diritto classico un magistrato non poteva essere chiamato a pronunciare quella sentenza che sembrasse più gradita al padre»<sup>(8)</sup>.

Nel senso che, invece, Alessandro Severo riconoscesse al padre un vero e proprio potere di dettare al *praeses provinciae* la sentenza richiesta dalla disciplina domestica si esprimevano il Troplong<sup>(9)</sup> e il Perozzi. Quest'ultimo,

---

<sup>(7)</sup> Osserva G. CICOGNA, *La patria potestà in diritto romano*, in *Studi Senesi*, 59, 1945, p. 132 che «da seconda parte costituisce la logica prosecuzione, il completamento quasi necessario della precedente: *alienare non potuit*; era naturale che si contemplasse l'ipotesi della persistenza, anzi è quella che si doveva precisamente prevedere, per l'altra è come implicito, sottinteso».

<sup>(8)</sup> G. LONGO, *Diritto romano*, III. *Diritto di famiglia*, Roma, 1940, p. 41. Così anche G. CICOGNA, *La patria potestà*, cit., p. 132, il quale finisce per riconoscere l'interpolazione della parte finale della costituzione, ma questo non per la presenza degli infiniti futuri, «che si riconducono del resto al precedente, quanto perché non è pensabile che nell'età classica l'autorità statale dovesse (...) attenersi al giudizio della volontà del padre».

<sup>(9)</sup> Cfr. M. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, Paris, 1843, p. 262. L'A. mette in risalto da una parte la tendenza accentratrice della forma costituzionale imperiale che mal sopporta di vedere conservata nelle mani dei privati un'autorità che per il suo contenuto deve essere adesso riservata agli organi dell'impero, e dall'altra la mitigazione degli antichi costumi, la quale porta ad avvertire come intollerabile il sacrificio dei più cari affetti familiari. In questa prospettiva l'antico *ius vitae ac necis* appare, all'A., definitivamente estinto, nella realtà, fin dai tempi di Augusto, il quale, come riferisce Seneca (*De clementia* 1.14), a stento riuscì a salvare il cavaliere Erissonne, che aveva dato la morte al figlio a colpi di frusta, dalle mani della folla indignata. L'episodio starebbe a testimoniare che l'esercizio dell'estremo potere da parte di un padre nei confronti del proprio figlio suscita la generale riprovazione in un ambiente che sente come valore fondamentale il vincolo della generazione da cui deve scaturire non un dispotico dominio, ma una prudente autorità. Se tale potere ancora rimane sulla carta, non sarà tuttavia che una lettera morta. L'adeguamento della legge alla realtà dei costumi avverrà in seguito: così dunque questo diritto cesserà di esistere dai tempi di Traiano e di Alessandro Severo, allorché il diritto

tuttavia, pur riconoscendo la genuinità del testo, non ne faceva discendere la scomparsa del diritto paterno, ma, invece, la sua subordinazione alla pronuncia dell'autorità statale, conforme alla volontà del padre<sup>(10)</sup>.

Tuttavia – credo – l'espressione *sententiam quam tu quoque dici volueris* non necessariamente è da interpretare nel senso della pedissequa conformità del contenuto al volere del padre, potendosi diversamente intendere, ad esempio, nel senso della *aequitas*: nel dare la sentenza, il funzionario si sostituirà, cioè, al padre nella valutazione dei fatti, garantendo l'equità della pronuncia, agendo allo stesso modo in cui si sarebbe comportato (o avrebbe dovuto comportarsi) il padre.

Muovendo proprio dal punto di vista di una minore incidenza della volontà paterna sulla pronuncia della pubblica autorità, il Glück riteneva che al padre, spogliato del *ius vitae ac necis*, fosse stato riservato un certo «diritto di assenso, per cui, intercedendo, può ottenere un inasprimento o una mitigazione della pena pronunciata [dal magistrato]»<sup>(11)</sup>; in seguito il Voci ha sostenuto che il giudice dovesse pronunciare una sentenza alla quale, però, il padre acconsentisse; ritenendo che al padre sia permesso, al massimo, di suggerire la sentenza, mentre «la punizione che raggiunga una certa gravità è lecita solo all'autorità pubblica»<sup>(12)</sup>. In entrambi i casi si vede nella

---

del *paterfamilias* verrà ridotto alla possibilità di modiche correzioni (C. 8.46.3); ma, insiste il Troplong, richiamando il Gotofredo, i costumi, più che le leggi, ne avevano fatto giustizia fin da prima (cfr. *ibidem*, p. 259, nt. 1).

<sup>(10)</sup> Cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* (1928, 2<sup>a</sup> ed.), I, reint., Milano, 1947, p. 424, nt. 1. Analogamente non concludeva nel senso del venir meno del potere del *pater* T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 618, che pur parlava di concorso del padre e dell'autorità competente per la repressione delle mancanze di maggior gravità, commesse dal *filiusfamilias* (*ivi*, nt. 3). Così anche E. SACHERS, *Potestas patria*, in *PWRE*, 22/1, Stuttgart, 1953, p. 1087, il quale afferma che, sotto il Principato, la punizione potesse “verosimilmente” essere richiesta dal *paterfamilias* davanti al tribunale statale.

<sup>(11)</sup> F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld* (1790-1830), trad. it. di C. Ferrini: *Commentario alle Pandette*, 1, Milano, 1888, p. 592.

<sup>(12)</sup> P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura*, 31, 1980 (ora anche in *Studi di diritto romano*, 2, Padova, 1985), p. 70. La raffigurazione può apparire un po' ambigua, anche perché rimane indeterminato in che cosa consista il “suggerire la sentenza”, ma la sostanza rimane quella di una sentenza che ricalchi gli intendimenti del padre. Su

disposizione di Alessandro Severo – come già del resto faceva il Gotofredo<sup>(13)</sup> – il segno del tramonto del diritto di vita e di morte del padre, al quale rimane solamente un diritto di correzione<sup>(14)</sup>. Un'obiezione potrebbe, in ipotesi, derivare dall'uso della locuzione *castigare iure patriae potestatis non prohiberis*. Se infatti con essa si dovesse intendere come consentita l'uccisione del *filius*, si dovrebbe effettivamente ritenere interpolata l'ultima parte della costituzione (da *artiore remedio* in poi). In realtà l'espressione non pone ostacoli di rilievo. Nessun autore ha fatto leva sull'uso del verbo *castigare*, in quanto esso può ben coesistere con il resto del testo. *Castigare*, infatti, presuppone la *castigatio*, che è cosa diversa dal *supplicium*, cioè la messa a morte. La costituzione, perciò, non impedisce al padre di infliggere *castigationes*, in base alla patria potestà, ma, se si renderanno necessarie misure più drastiche, egli è tenuto a rivolgersi al *praeses provinciae*.

Ora, ciò che a me pare rilevante nella costituzione in esame è l'affermazione,

---

questa linea si pone C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 1, Roma, 1994, p. 175, e tuttavia, la traduzione dalla medesima proposta (*ivi*, nt. 182: «non ti si vieta di castigarlo [il figlio] per diritto di patria potestà, se non dimostra il filiale rispetto che si deve al padre, potrai usare rimedio più drastico, se persevererà in simile ostinazione, e lo potrai condurre al governatore provinciale, che emetterà la sentenza che anche tu avrai voluto che fosse emessa») potrebbe lasciare intendere che il padre avesse l'alternativa fra punire egli stesso “e” portare davanti al giudice. In quest'ultima direzione appare orientato W. SELB, *Vom ius vitae necisque*, cit., p. 147 s., seguito da J. GEBHARDT, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Weimar-Wien, 1994, p. 162 s., per cui l'intervento statale si potrebbe intendere come un sostegno offerto ad un padre troppo debole. Che cosa stia esattamente chiedendo il padre, Artemidoro, all'imperatore, «What punishments may Artemidorus inflict on his son and for what must he rely on the provincial governor», e ancora «How broad is the governor's discretion in terms of assessing the nature of the offense» ci si domanda in B.W. FRIER, T.A.J. MCGINN, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford-New York, 2004, p. 202 s.

<sup>(13)</sup> Il quale affermava: «*Certe sub Alexandro Severo abrogatum [ius vitae et necis] penitus fuisse colligitur*» (J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, (1655), editio IX, Lipsiae 1736-1745, 1, p. 406).

<sup>(14)</sup> Nella stessa prospettiva si colloca B. SANTALUCIA, *Omicidio*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 894, nt. 90. E. CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, II. *Le droit classique et le droit du bas-empire*, Paris, 1902, p. 120, affermava che nel III secolo non rimaneva al padre che un semplice potere di correzione, in seguito all'obbligo imposto da Alessandro Severo di interpellare il *praeses provinciae*.

da parte dell'imperatore, di un obbligo di deferimento all'autorità del figlio che si sia macchiato di colpe gravi e tali da comportare l'applicazione di una misura repressiva estrema. Questo, se pur non rappresenta, come asserisce l'Albanese, una formale abrogazione del *ius vitae ac necis*, ne costituisce, comunque, un sostanziale svuotamento<sup>(15)</sup>. D'altra parte, appare incongruo ritenere che, in presenza di simili interventi imperiali, possa continuare a sussistere inalterato l'antico diritto del *pater*. Perplessità potrebbero nascere dal fatto che manca la puntualizzazione di un regime repressivo riguardante l'uccisione del figlio da parte del padre, ma è chiaro che, adesso, il comportamento consono ai tempi e agli intendimenti imperiali è quello del genitore che conduca il figlio davanti all'autorità pubblica, non più quello di chi, con le proprie mani, lo metta a morte.

Può essere che la nuova disciplina rimanesse sfornita di precise sanzioni, continuando, magari, ad affidarsi, come per il passato, a sporadici interventi repressivi da parte dell'imperatore. Ciò che cambia è la prospettiva: se prima occorreva porsi nell'ottica di un'azione di contrasto verso il cattivo uso di un diritto<sup>(16)</sup> oppure verso il mancato rispetto di una prassi prevista dal costume<sup>(17)</sup>; adesso è da rilevare la non conformità rispetto ad una regola da seguire riguardo a qualsiasi mancanza che possa indurre alla uccisione del figlio proprio<sup>(18)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, 3, Milano, 1948 (ora anche in *Scritti giuridici*, 1 [=Il Circolo Giuridico "L. Sampolo", 47/1], Palermo, Palumbo, 1991), p. 364.

<sup>(16)</sup> Così F. GLÜCK, *Commentario*, 1, cit., p. 591; M. ROBERTI, "Patria potestas" e "paterna pietas", in *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, 1, Padova, 1935, p. 261; M.A. DE DOMINICIS, *Spunti in tema di «patria potestas» e cognazione*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, 1, Milano, 1967, p. 574.

<sup>(17)</sup> Cioè la convocazione del *consilium domesticum*, come sostengono P. BONFANTE, *Corso*, I, cit., p. 105; E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 85, 1948, p. 144; F. DE MARTINO, *Famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 45.

<sup>(18)</sup> Osserva J.R. ROBLES REYES, *La Competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003, che la costituzione si presenta come un esempio di coordinamento tra l'attività del *paterfamilias* nell'esercizio della patria potestà e l'attività della amministrazione della giustizia.



3. — *L'esercizio del potere paterno in D. 48.8.2.*

In proposito viene altresì in considerazione una testimonianza di Ulpiano:

D. 48.8.2. ULP. 1 de adult. *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

Questo frammento di Ulpiano non ha mancato di suscitare opposte prese di posizione da parte della dottrina. Vi è infatti chi vi riscontra, evidenti, i segni di un rimaneggiamento da parte dei compilatori e chi, al contrario, lo ritiene interamente autentico. Ovviamente dalle diverse interpretazioni, circa la genuinità, derivano conclusioni differenti riguardo alla portata del potere del *pater* e all'ingerenza dell'autorità statale nel suo esercizio all'epoca del giurista.

Per l'interpolazione del testo è il Mommsen<sup>(19)</sup> e con lui il Ferrini<sup>(20)</sup>. Della stessa opinione è il Bonfante<sup>(21)</sup>, il quale osserva che l'inciso *sed accusare*

<sup>(19)</sup> Cfr. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 618, nt. 4.

<sup>(20)</sup> Cfr. C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, cit., 673 s.: «Sospetto è un passo di Ulpiano (...) secondo cui il padre non potrebbe uccidere il figlio, ma dovrebbe accusarlo *apud praefectum praesidemve provinciae*: le interpolazioni sono tanto più credibili, in quanto che per diritto cristiano il *ius vitae et necis* è stato veramente tolto al *paterfamilias*».

<sup>(21)</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Il "ius vendendi" del "paterfamilias" e la legge 2, Codice 4, 43, di Costantino* (1906), ora in *Scritti giuridici vari*, 1, Torino, 1916, p. 64, nt. 2; ID., *Corso*, I, cit., p. 111. Sulla scia degli autori citati si collocano anche F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (1934), trad. it. di V. Arangio-Ruiz: *I principii del diritto romano*, Firenze, 1949, p. 172, nt. 51; C. LONGO, *Corso di diritto romano*, IV. *Diritto di famiglia*, Milano, 1934, p. 181; E. SACHERS, *Potestas patria*, cit., p. 1087; C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 36, nt. 128; E. PÖLAY, *Das 'regimen morum' des Zensors und die sogenannte Hausgerichtsbarkeit*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 3, Milano, 1971, p. 294 e, ivi, nt. 71. Cfr. altresì G. LONGO, *Diritto romano. Diritto di famiglia*, 2ª ed., Roma, 1953, p. 41, il quale afferma che «il (...) testo è interpolato in tutta la sua seconda parte, dalle parole *sed accusare* sino alla fine. Questa seconda parte del testo afferma che, in ogni caso in cui creda colpevole un proprio figlio, il padre lo deve deferire al magistrato; invece nella prima parte del testo, si dice che il padre non può uccidere il figlio *inauditum*, il che porta a supporre, logicamente, che l'uccisione è permessa quando il figlio sia stato giudicato con le forme del consiglio domestico»; v. ID., *Patria potestà*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 576. Considera autentica la sola prima parte del frammento (*inauditum ... potest*) J.D. CLOUD, *Parricidium: from the lex Numae to the*



... *debet* non rappresenta una spiegazione di ciò che precede, in quanto la dichiarazione che il padre non può uccidere il figlio senza averlo udito «allude chiaramente al giudizio domestico», mentre dall'aggiunta risulta che «è il giudizio pubblico sostituito senz'altro al giudizio paterno o almeno ad esso aggiunto»<sup>(22)</sup>.

Incerto è il Perozzi, secondo cui il passo potrebbe essere genuino, accettando l'idea di un diritto del padre subordinato alla pronuncia dell'autorità<sup>(23)</sup>. Il Biondi, tuttavia, nota come il principio che emerge dal passo sia quello di una piena sostituzione della giurisdizione pubblica a quella privata, e proprio per questo non esita ad attribuirlo ad una manipolazione giustiniana, la quale risulterebbe confermata dalla ambigua redazione del testo, di fronte a cui l'A. si domanda: «Il *pater* può uccidere il figlio dopo averlo ascoltato, o deve in ogni caso accusarlo dinanzi il prefetto o preside affinché sia ascoltato?»<sup>(24)</sup>.

Vi è chi interpreta il testo in maniera tale che da esso risultino concesse, in alternativa l'una all'altra, entrambe queste possibilità. Il Kunkel<sup>(25)</sup>, ad esempio, propone una diversa ricostruzione del passo, per cui risulterebbe che:

*inauditum filium pater occidere non potest, sed 'cognoscere de eo cum amicis vel' accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

Il padre, cioè, nel caso in cui si veda costretto ad esercitare il diritto di uccidere deve procedere alla convocazione del *consilium domesticum*<sup>(26)</sup>, oppure

---

*lex Pompeia de parricidiis*, in *ZSS*, 88, 1971, p. 52 s. e, ivi, nt. 58, ricollegandola alla necessità del rispetto delle forme, da realizzarsi attraverso la convocazione del *propinquorum consilium*, e considerando quindi riconosciuto al *pater* il *ius vitae ac necis* anche al tempo di Ulpiano. Così sembrano orientati anche P. JÖRS, W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, p. 289 e, ivi, nt. 4; e R. MARTINI, *Sulla costituzione di Costantino in tema di parricidio (C. Th. 9,15,1)*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti II Convegno internazionale*, Perugia, 1976, p. 107.

<sup>(22)</sup> P. BONFANTE, *Corso*, I, cit., p. 111.

<sup>(23)</sup> Così S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., p. 424, nt. 1.

<sup>(24)</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 38.

<sup>(25)</sup> Cfr. W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, in *ZSS*, 83, 1966, p. 249.

<sup>(26)</sup> Come è risaputo, la discussione intorno al cosiddetto tribunale domestico, alla sua

esistenza e alla sua funzione è ampia e variegata. Molti sono gli studiosi che considerano operante un tribunale domestico con propria giurisdizione che il *paterfamilias* era tenuto a convocare nel caso in cui si trattasse di giudicare i figli. Su questa linea, sia pure con varietà di sfumature, si collocano R. DE FRESQUET, *Du tribunal de famille chez les Romains*, in *Revue Historique de Droit français et étr.*, 1, 1855, p. 125 s., secondo cui il tribunale domestico avrebbe limitato l'esercizio della *patria potestas* «quand elle dépassait certains limites»; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee* (1911), 2ª ed., Torino, 1925, p. 77; ID., *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, p. 71, per il quale al cosiddetto tribunale domestico spettava il giudizio sui casi più gravi che importassero l'esercizio dell'estremo potere del *paterfamilias* nonché, prima dell'emanazione della *lex Pompeia de parricidiis*, la giurisdizione sui casi di uccisione dei prossimi congiunti (rilevato, quest'ultimo, che trova l'adesione di F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, p. 493); P. BONFANTE, *Corso*, I, cit., p. 98, che vede il diritto punitivo del *paterfamilias* come «esercizio di un impero giurisdizionale», le cui forme «sono quelle di un giudizio pubblico; come il magistrato ha un *consilium* di sua libera scelta, così il *paterfamilias* convoca all'uopo un *consilium necessarium* (...) ed ha luogo un vero giudizio, *iudicium domesticum*»; S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., p. 425; R. DÜLL, *Iudicium domesticum, abdicatio und apokeryxis*, in *ZSS*, 63, 1943, p. 54 s. (in particolare pp. 57-70); G. WESENER, *Iudicium domesticum*, in *PWRE*, suppl. 9, Stuttgart, 1962, p. 373 s.; W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 219 s.; A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, in *Arch. giur.*, 191, 1976, p. 69 s., il quale afferma che il *iudicium domesticum* «era una peculiare estrinsecazione della *potestas* [paterna], nel senso che essa si esercitava con atti, procedura e decisioni analoghe a quelle giudiziarie» (ivi, p. 88); A. RUGGIERO, *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 4, Napoli, 1984, p. 1593 s. Vedono come necessaria la convocazione del *consilium*, specificando, però, che il *paterfamilias* non fosse vincolato dal parere da questo espresso, P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, trad. it. della 4ª ed. di C. Longo: *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 1909, p. 150; L. WENGER, *Hausgewalt und Staatsgewalt in römischen Altertum*, in *Miscellanea Francesco Ehrle. Scritti di Storia e di Paleografia*, II. *Per la storia di Roma*, Roma, 1924, p. 34. Orientato in questa direzione appare anche F. DE MARTINO, *Famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 44. Diversamente V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., rist., Napoli 1981, p. 475, secondo cui «[il costume] vietò al *pater* di uccidere il figlio se non fosse stato riconosciuto colpevole da un tribunale di stretti parenti»; F. BEER, *In tema di 'iudicium domesticum', tra 'familia' romana e moderne forme di collegialità domestica*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise*, 10, 2008, p. 309 s. Più incerta M.J. BRAVO BOSCH, *El 'iudicium domesticum'*, in *Revista General de Derecho Romano*, 17, 2011, p. 1 ss., la quale conclude che «el *iudicium domesticum* era un órgano consultivo, no un tribunal, (...) pero cuyo carácter preceptivo en todos los casos no nos parece acertado» (v. altresì ID., *El tribunal familiar en Derecho Romano*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 1, 2011, p. 15 ss.). Ai *mores* riconducono l'uso di consultare il *consilium* G. LONGO, *Diritto romano*, III. *Diritto di famiglia*, Roma, 1940, p. 38; P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano* (1948), 4ª ed., Roma, 1969, p. 132; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Patria potestà*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano,

1982, p. 243, il quale precisa che «in età assai più avanzata (...) l'esigenza di una garanzia formale nella punizione del figlio, garanzia realizzata appunto nella forma del *iudicium*, portò a colpire penalmente il *pater* che non avesse rispettato tali requisiti»; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 8ª ed., Catania, 1992, p. 154. Un cenno a parte è da fare all'opinione espressa da T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 16 ss. Egli non nega che in forza di un uso generalmente accolto in Roma, i casi di più gravi accuse contro i figli in potestà potessero essere decisi dal *pater* con l'assistenza di persone fidate, ma specifica che una decisione assunta in tal modo non poteva essere considerata come un giudizio nel senso giuridico del termine e che, di conseguenza, non avrebbe ostacolato l'eventuale esercizio di un'azione pubblica (*ivi*, p. 26). Il Mommsen, tuttavia, nota una sorta di complementarità fra l'elemento pubblico e quello privato, infatti – egli afferma –, per quanto la procedura che si svolge davanti al capo della *domus* non appartenga al diritto penale, il potere domestico del *pater* concorre in parte con il diritto di repressione statale e in parte lo completa (*ivi*, p. 17). Per M. KASER, *Das Römische Privatrecht* (1955), 1, 2. Aufl., München, 1971, p. 62 s., il tribunale domestico non ha niente a che fare con la giurisdizione statale, costituendo, invece, un'autonoma manifestazione dell'amministrazione della giustizia nella sfera domestica. Esso non sarebbe, pertanto, «weder (...) blöBes Brauchtum anzunehmen noch eine vom Staat delegierte Gerichtsbarkeit» (*ivi*, p. 63, nt. 24). Il Kaser, poi, come il Mommsen, richiama l'attenzione sul fatto che l'espressione *iudicium domesticum* non appare conforme alle fonti. A un dovere di carattere morale circa la consultazione del *consilium necessariorum* o *propinquorum* pensa R. JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, trad. franc. de la 3<sup>e</sup> éd. par O. De Meulenaere: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 2, Paris, 1886, p. 213, il quale avverte che «la convocation des parents pour l'exercice du *jus necis ac vitae* n'était (...) pas juridiquement prescrite, mais il était en règle générale périlleux de s'y soustraire». Non riconosce l'esistenza di un tribunale domestico avente propria giurisdizione, come noto, E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico*, cit., p. 103 ss., il quale nega carattere giurisdizionale al supposto *iudicium domesticum*, pur non disconoscendo del tutto, in definitiva, la possibilità dell'operare di fatto di un eventuale consiglio di famiglia quando il *pater*, a propria discrezione, lo convochi. Su posizioni affini si era, in fondo, collocato già G. CORNIL, *Contribution à l'étude de la patria potestas*, in *Nouv. Revue Historique de Droit français et étr.*, 21, 1897, p. 465, secondo cui «Le conseil de parents ou amis n'était ni officiel ni obligatoire; sa composition était abandonnée aux circonstances du moment; le chef de famille était toujours libre de réunir le *consilium* ou de s'en dispenser». Cfr. anche A. ESMEIN, *Le délit d'adultère a Rome et la loi Julia de adulteris*, in *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris, 1886, p. 77 («le *paterfamilias* s'entourait aussi habituellement du *concilium* des parents; mais il ne semble pas que ce fut pour lui une nécessité absolue»); G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, 2, 2ª ed., Firenze, 1960, p. 8 ss.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 2, nt. 4, secondo cui «non esiste né giurisdizione né tribunale domestico come istituzione giuridica, paragonabile alla giurisdizione ed ai tribunali dello Stato. Ma non è da escludere che, in linea di fatto, il *pater* sentisse i suggerimenti di altre persone prima di prendere gravi provvedimenti»; J. GAUDEMET, *Le droit privé*

romain, Paris, 1974, p. 17, nt. 1; C. FAYER, *La familia*, cit., p. 130 s.; I. PIRO, «*Usu* in manu convenire», Napoli, 1994, p. 86 s. (ma anche pp. 76-81), che si esprime nel senso di un'assoluta assenza nella concezione originaria dell'esercizio della *potestas* paterna di una qualunque forma di mediazione interna al gruppo. L'A, però, distinguendo *vitae necisque potestas* e facoltà di mettere a morte l'*uxor in manu*, ritiene che la prima non sia esposta a limiti procedurali, ma subordinata soltanto alla sussistenza di una *insta causa*, mentre la seconda presupponga la preventiva autorizzazione da parte del *consilium domesticum*. Sul problema del rapporto tra giurisdizione domestica e giurisdizione statale nel caso in cui il fatto imputato al familiare fosse perseguibile tramite *iudicium publicum*, si veda, in particolare, C. RUSSO RUGGERI, '*iudicium domesticum*' e '*iudicium publicum*' in *Cic. de fin.* 1.7.24, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 75, 2009, p. 515 ss., e, soprattutto, ID. *Ancora in tema di iudicium domesticum*, in *Iuris Antiqui Historia*, 2, 2010, p. 51 ss., in cui l'A., al termine della sua analisi delle testimonianze, rileva come l'intervento del padre o dei parenti «non sembra mai essere stato finalizzato a scavalcare lo Stato o a sottrarre il colpevole alle conseguenze della giustizia pubblica» e sostiene che fra la giurisdizione statale e quella domestica non vi fosse concorrenza alcuna e che per i fatti soggetti a pubblica repressione «il *iudicium domesticum*, o comunque un qualunque altro intervento del padre, del marito o dei parenti nell'*iter* processuale pubblico, non sarebbe stato possibile (...) se non in presenza di un'apposita delega in tal senso», non avendo al riguardo, il padre e i parenti, «una piena giurisdizione, capace di sostituirsi alla giurisdizione statale». Invita a non porre «gli interventi del gruppo familiare, rispetto alle azioni delle *personae alieni iuris*, in necessario antagonismo o giustapposizione (...) rispetto all'intervento degli organi della giurisdizione statale alla repressione criminale pubblica», N. DONADIO, *Iudicium domesticum, riprovazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla patria potestas*, in *Index*, 40, 2012, p. 175 ss., secondo cui dall'analisi dei testi non emerge «una giurisdizione del *pater familias* fine a se stessa, concorrente o parallela a quella statale», ma «una facoltà d'intervento (...) a tutela degli interessi del gruppo familiare». Per osservazioni circa l'esistenza di un principio che preveda la consultazione di un *consilium*, tanto *publicum* quanto *domesticum*, nell'esercizio di poteri repressivi v. G. CRIFÒ, *Sul "consilium" del magistrato*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 29, 1963, p. 305 s. Sul tribunale domestico v., inoltre, A. GUARINO, *Extravaganti e bricchiere 11. Il 'iudicium domesticum'* (1967), in *Pagine di diritto romano*, 6, Napoli, 1995, p. 538 ss.; E. PÓLAY, *Das 'regimen morum'*, cit., p. 263 ss.; M. WURM, *Apokeryxis, Abdicatio und Exhereditatio*, München, 1972, p. 62 s.; W.K. LACEY, *Patria potestas*, in *The Family in Ancient Rome*, ed. B. Rawson, London-Sidney, 1986, p. 137 s.; Y. THOMAS, *Remarques sur la jurisdiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2-4 octobre 1986 (Paris, Maison de sciences de l'homme)*, Rome, 1990, in part. p. 452 s.; C.F. AMUNATEGUI PERELLÓ, *Origen de los poderes del paterfamilias. El paterfamilias y la patria potestas*, Madrid, 2009, p. 114 ss.; P.O. CUNEO, *Hausgericht ('iudicium domesticum')*, in *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*, Lieferung I-II (CD-ROM), Stuttgart, 2008; E.K.E. VON BÓNÉ, *The Roman family court ('iudicium domesticum') and its historical development in France and the Netherlands*, in *Osaka University Law Review*, 60, 2, 2013, p. 25 ss.

alla consegna del figlio colpevole all'autorità statale<sup>(27)</sup>; ciò che non può fare è il mettere a morte il figlio senza dargli l'opportunità di essere ascoltato in un giudizio.

Il Guarino, sempre sostenendo che il frammento preveda due possibilità, contesta, però, che Ulpiano, nella prima parte, faccia allusione al tribunale domestico; ma, egli osserva, il giurista «si limita a segnalare l'obbligo posto dal *ius novum* imperiale, di esercitare il *ius vitae ac necis* solo dopo aver ascoltato le ragioni del figlio, oppure di deferire quest'ultimo al giudizio *extra ordinem* del *praefectus* o del *praeses provinciae*. Del *iudicium domesticum* in Ulpiano non vi è traccia, né necessità»<sup>(28)</sup>.

Tale interpretazione sembrerebbe essere condivisa, in un primo momento, dal Rabello<sup>(29)</sup>. Tuttavia egli, subito dopo, avverte che, data la provenienza del passo da un *liber de adulteriis*, «pare preferibile ritenere che il testo ulpiano si riferisse alla punizione del figlio adultero vietando al padre di uccidere *inaudito* (...) il proprio figlio. Se tale interpretazione è esatta, risulta evidente che il testo ulpiano si riferisce a un caso particolare, cioè all'adulterio del figlio, e non riguarda quindi la *vitae necisque potestas* in generale»<sup>(30)</sup>. Senonché, a tale proposito, il Biondi osservava come non potesse trattarsi del figlio adultero, in quanto avrebbe dovuto supporre un adulterio commesso tra fratello e sorella, «giacché il *pater* può uccidere solo la figlia adultera insieme al drudo»<sup>(31)</sup>. D'altra parte, si può ipotizzare,

<sup>(27)</sup> Dubbiosa E.K.E. VON BÓNÉ, *The Roman family court*, cit., p. 31: «According to Kunkel, the makers of the Digests might have deleted the words *sed cognoscere de eo cum amicis* before *accusare eum*? We don't know, because the text doesn't mention it». Non prende posizione C.F. AMUNATEGUI PERELLÓ, *Origen*, cit., p. 117 s., che assume il passo per «descartar que el *ius vitae necisque* pueda ejercerse arbitrariamente».

<sup>(28)</sup> A. GUARINO, rec. a W. Kunkel: *Das Konsilium im Hausgericht*, in *Labeo*, 13, 1967, p. 124. Che il passo non deponga a favore dell'esistenza del tribunale domestico è affermato da E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico*, cit., p. 145.

<sup>(29)</sup> Cfr. A.M. RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, 1, Milano, 1979, p. 145 s.

<sup>(30)</sup> A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 146. Cfr. anche W. SELB, *Vom ius vitae necisque*, cit., p. 139 s. Già G. CICOGNA, *La patria potestà*, cit., p. 131, aveva osservato: «la figlia sì in quelle determinate circostanze; il figlio invece, magari con la *noverca*, no».

<sup>(31)</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 38.

come il Voci, che Ulpiano dovesse esporre «l'eccezione per cui il padre può uccidere la figlia colta in flagrante; e questo gli dava occasione di ricordare la regola generale. I compilatori hanno estratto la frase dal suo contesto e l'hanno inserita nel titolo *ad legem Corneliam*; quindi hanno necessariamente mutilato l'originale; ma ciò non significa che ne abbiano travolto il senso»<sup>(32)</sup>. La conclusione che ne discende è che al padre venisse imposto l'obbligo del deferimento all'autorità pubblica, tranne che nel caso della figlia adultera nelle particolari condizioni previste dalla *lex Iulia*.

Quanto all'interpretazione del passo, maggiormente persuasiva mi sembra quella proposta dallo stesso Voci, il quale nega l'interpolazione del testo e ravvisa che «il padre non può uccidere il figlio senza averlo sentito; ma lo deve (sentire e poi) deferire all'autorità; nel secondo membro l'ascoltare è sottinteso, perché il padre non può, senza conoscere in qualche modo i fatti, rivolgersi all'autorità»<sup>(33)</sup>.

#### 4. — *Conclusione.*

Ciò rappresenta una conferma di quel mutamento di prospettiva, di cui si ha traccia anche nel provvedimento di Alessandro Severo, per cui l'irrigazione di una punizione estrema, come l'uccisione di un figlio, viene vista come un atto che non può sfuggire del tutto ad un controllo statale<sup>(34)</sup>.

<sup>(32)</sup> P. VOCI, *Storia*, cit., p. 71.

<sup>(33)</sup> P. VOCI, *Storia*, cit., p. 71. V. anche G. CIOGNA, *La patria potestà*, cit., p. 130: «*Inauditum* si rapporta ad *accusare*. Il padre non può uccidere il figlio, consequenzialmente, laddove non creda di passar sopra, dovrà deferire all'autorità statale». Secondo F. LONGCHAMPS DE BERIER, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego* (Wrocław, 2004), trad. it. G. Privitera, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, p. 52, se il padre non si fosse rivolto al giudice sarebbe andato incontro a una condanna per *calumnia*.

<sup>(34)</sup> Del pari l'ingerenza statale nel campo dei poteri disciplinari domestici emerge in altri passi ulpiane quali D. 16.9.3 (ULP. 1 de off. proc. *De plano autem proconsul potest expedire haec: ut obsequium parentibus et patronis liberisque patronum exhiberi iubeat: comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non ut oportet conversari dicatur, poterit de plano: similiter et libertum non obsequentem emendare aut verbis aut justium castigatione*) e 37.15.1.2 (ULP. 1 opin. *Si filius matrem*



In quest'ottica il Girard affermava che «a datare dai tempi dei Severi l'antico diritto di vita e di morte è ridotto ad un diritto di infliggere di propria autorità leggere correzioni e di domandare al magistrato l'applicazione delle pene più gravi»<sup>(35)</sup>. Il Costa, tuttavia, puntualizzava che ancora non si trovava «comminata una pena certa e fissa alle uccisioni dei figli da parte del padre, lasciandosi pur sempre al magistrato di pronunziarla via via, secondo i casi»<sup>(36)</sup>. Dalle fonti esaminate sembra in effetti trasparire una situazione simile, nella quale l'autorità imperiale intende porre sotto osservazione le dinamiche interne al nucleo familiare laddove possa temersi l'esercizio estremo e arbitrario di una posizione di preminenza.

---

*aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit vel impias manus eis infert, praefectus urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat).*

<sup>(35)</sup> P.F. GIRARD, *Manuale*, cit., p. 152. In nt. 1 (*ivi*) l'A. precisa che: «Ulpiano, del tempo dei Severi, dice che se un figlio merita la morte, il padre non deve ucciderlo, ma deferirlo al magistrato, cui spetta decidere»; in ciò ricalcando G. CORNIL, *Contribution*, cit., 479, il quale affermava che «selon Ulpian le père ne peut de sa propre autorité tuer son fils; mais il doit le mettre en accusation devant le magistrat», sottraendo così al padre ogni autonomia di decisione. La stessa opinione è espressa da M. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme*, cit., p. 259, nt. 1: «Ulpian (...) dit que le père ne doit pas tuer son fils coupable de quelque crime»; e, sostanzialmente, da E. CUQ, *Les institutions*, cit., p. 120. Secondo F. GLÜCK, *Commentario*, 1, cit., p. 591, fino dai tempi di Adriano si era fatta largo una concezione meno tirannica della patria potestà che aveva preso consistenza nell'emanazione di diversi senatoconsulti in tema di obblighi alimentari dei genitori verso i figli e che portò, sotto Alessandro Severo, al tramonto del diritto di vita e di morte. Ovviamente, per coloro che parlano di un obbligo di deferimento all'autorità pubblica vigente all'epoca dei Severi, il passo è interamente autentico. Così anche per B. ALBANESE, *Note sull'evoluzione storica*, cit., p. 363: «Ulpiano ci informa dell'obbligo che ha il padre di deferire il figlio al prefetto o al preside della provincia in caso di delitto che importi la condanna a morte. E, poco dopo, Alessandro Severo conferma quest'obbligo e lo estende a tutte le colpe gravi»; v. ID., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 250, nt. 192.

<sup>(36)</sup> E. COSTA, *Storia del diritto romano privato*, cit., p. 79. L'A. è dell'avviso che i Severi impongono al padre l'obbligo di sottoporre il figlio, per qualsiasi reato, al giudizio del magistrato, sostituendo «la giurisdizione dello Stato a quella classica della *familia*, a cui il *ius vitae et necis* era connesso». Secondo J. PLESCIA, *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, in *RIDA*, 34, 1987, p. 286, durante il periodo classico il potere di vita e di morte del *paterfamilias* sui figli «though not abolished, yet was greatly discouraged in favor of the public authority».



