

καὶ εἴ τι λόγον ἔχῃς πρὸς ἐμὲ παρεδρεύιν

## I PAPIRI YADIN E IL PROCESSO ROMANO NELLE PROVINCE ORIENTALI (II sec. d.C.) Lucia di Cintio\*

1.- Archivio di Babatha, un ragguaglio, 2.- Un processo 'ordinario' in provincia, 3.- Alcune precisazioni sulla *cognitio extra ordinem*, 4.- Divisione e unità, 5.- Yadin 14, 6.- *Editio actionis*, 7.- Assenza del tutore ed *excusatio*, 8.- Yadin 24, 9.- Proprietà e processo, 10.- Yadin 23, 11.- "βίη διακρατις", 12.- Forma introduttiva, 13.- Yadin 25, 14.- Crispina e la tutela, 15.- *Excusatio necessitatis*, 16.- Possesso, 17.- Eccezioni

### 1.- Archivio di Babatha, un ragguaglio

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

Si ricava così che Babatha, figlia di Simon, nasce nel villaggio di Maoza, dove anche risiedeva, parte del distretto amministrativo di Petra, provincia di Arabia. Dei genitori si ha notizia attraverso un atto di donazione del padre in favore della moglie al momento del primo matrimonio di Babatha. Di estrazione medio borghese, la donna risulta sposata per due volte, con un figlio dal primo marito, Yesua. Il secondo matrimonio sarebbe stato celebrato intorno al 124, con un uomo, Yehudah, proveniente dalla borghesia possidente di Engedi, che, stando ai papiri, aveva già una figlia Selamsion, una moglie da cui avrebbe divorziato, e due nipoti di un fratello premorto, tutti soggetti che sono coinvolti negli atti giudiziari dell'archivio.

Negli anni della sua breve vita, vari lasciti e l'accortezza nella loro gestione, permisero alla donna di migliorare anche la sua posizione economica, oggetto anche essa di dispute<sup>4</sup>.

\* Docente di Storia del diritto romano presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> I papiri sono stati editi da Y. Yadin-J. C. Greenfield, *Aramaic and Nabatean Signatures and Subscriptions*, Jerusalem 1989, N. Lewis, *The Documents from the Bar-Kokhba Period in the Cave of Letters, Greek Papyri, Aramaic, Nabatean signatures and Subscriptions edited by Y. Yadin and J.C. Greenfield (JDS II)*, Jerusalem, 1989, M. Cotton, Hannah – A. Yardeni, *Aramaic, Hebrew and Greek Documentary Texts from Nahal Herver and other Sites, with Appendix Containing Alleged Qumran texts (The Seiyal Collection II) (DJD XXVII)*, Oxford 1997.

<sup>2</sup> Di recente, i papiri sono stati tradotti in italiano da D. Hartmann, *Archivio di Babatha*, Brescia 2016, 7ss.

<sup>3</sup> Dal loro scopritore Yigael Yadin, o meglio dal capo della spedizione a cui è dovuta la scoperta nella Grotta delle Lettere.

<sup>4</sup> Alla luce della complessità delle vicende biografiche, ora riassunte succintamente, Yadin suddivide i papiri per argomento, in 4 gruppi, che mi sembrano di aiuto anche nel tipo di indagine qui condotta: a) Atti relativi alla tutela di suo figlio Yesua e del suo primo marito Yesua, b) Documenti riguardanti la proprietà di Selamsion, figlia del secondo marito, Yehudah, c) Citazioni contro la famiglia del secondo marito per la successione, d) documenti riguardanti proprietà varie, tra cui la donazione con cui Simon dona a sua moglie tutti i suoi beni, un *Ketubbah* del secondo matrimonio di Babatha, contratto nuziale della figliastra Selamsion.

## 2.- Un processo ‘ordinario’ in provincia

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

Nel presente lavoro vuole essere sviluppato un aspetto specifico, già abbozzato in un precedente articolo<sup>5</sup>, riguardante l'esercizio della giurisdizione nelle province orientali; segnatamente se, in base ai papiri Yadin, si possa ravvisare l'uso della procedura formulare in territori collocati alla periferia dell'impero. Di conseguenza, si esamineranno i documenti contenenti atti giudiziari, in particolare Yadin 28-30 che reca una formula dell'*actio tuteale*. Spiegare la sua presenza, dunque, implica un ripensamento di alcune idee diffuse sul processo nell'antico Oriente Mediterraneo. Si ritiene, infatti, che già in quel periodo il processo formulare fosse in disuso, sostituito da procedure *extra ordinem*; in special modo nelle province orientali, ove l'influenza ellenizzante avrebbe permeato le province e la cultura romana. Inoltre, la letteratura passata sembra non esprimesse la possibilità che i provinciali potessero applicare il processo ordinario romano, ossia le formule<sup>6</sup>, come si vedrà in corso di indagine. Se una simile posizione era in un certo senso favorita da quella mancanza di fonti, che sono state ricostruite nel corso dei decenni, non di meno risentiva di alcune visioni generalizzanti, elaborate soprattutto dagli storici di inizio secolo scorso, entro cui l'*imperium* del governatore era letto come espansione della figura imperiale che avrebbe imposto un sistema giudiziario inquisitorio e fortemente discrezionale<sup>7</sup>. Una visione tradizionale e tralatizia che non si concilia con la formula dell'*actio tutelae* in Yadin 28-30.

<sup>5</sup> L. di Cintio, *L'Archivio di Baabtha, un'esperienza alla periferia dell'impero. Primi appunti su Yadin 28-30*, *Jusonline* 2 (2019) 129ss., Ead., *Yadin 16 e forme di appartenenza nell'archivio di Babatha*, in *Iura and legal System* 8/1 (2021) 28ss., Ead., *L'archivio di Babatha, un'esperienza ai confini dell'impero*, in corso di pubblicazione.

<sup>6</sup> Le seguenti riflessioni sono state già addotte altrove, (di Cintio, *L'archivio di Babatha* cit. *passim*); tuttavia si ripropongono a fini di chiarezza. Sul tema, per tutti, cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 364, afferma «già verso la metà del II sec. d. C., il processo formulare era in inarrestabile decadenza nelle province, anche senatorie». Lo studioso ribadisce la sua posizione anche altrove, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in *Règle et Pratique du Droit*. Atti Copanello 1997, Soveria Mannelli 1999, 194, ove considera la provincia, un luogo, «dove le forme dell'*ordo*, a partire dal II sec. d.C., erano, dal punto di vista meramente procedurale, con ogni probabilità obsolete». Per gli ulteriori riferimenti bibliografici, si vedano le note successive. Ancora di recente F. Milazzo, *'Scientia Rerum' e 'Scientia Iuris'. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, Padova 2019, 322, «quella che fino ad oggi continua ad essere quasi una certezza: la non applicabilità del processo formulare nelle province imperiali».

<sup>7</sup> Quello riguardante l'*imperium* costituisce un argomento che attiene al diritto, ma anche alla storia, ed è stato da me trattato in modo specifico in *L'archivio di Babatha* cit. cap. 5. Anche in tal caso, per completezza, si riporta la bibliografia principale sul punto. È A. Lintott, *Imperium Romanum: Politics and Administration*, London 1993, 44, a proporre una ricostruzione anche del materiale normativo emerso in tempi recenziatori, come atto a delineare una dinamica simile. In tempi recenti, sottolinea un approccio storico alla tematica riguardante i poteri del console, R. Covino, *Power and regulation in the roman Provinces*, in J. Armstrong (cur.), *Circumscribing 'imperium'*, Leiden 2016, 153ss., ove l'autore si inserisce in quel filone letterario che vede il suo precursore in Lintott, per cui l'organizzazione civile delle territori conquistati non sarebbe stata immediata, ma sarebbe emersa gradualmente, quando si fosse configurata una pacificazione stabile. In tal senso, particolare importanza avrebbe rappresentato la demarcazione stabile dei confini dei territori vinti, che in Spagna, ad esempio, erano gestiti da giudici propri. Parallelamente alla demilitarizzazione delle province si sarebbe assistito anche alla delineazione dei poteri del magistrato che da militari sarebbero divenuti civili. Una dinamica simile che gli studiosi concepiscono anche nella primissima epoca dell'organizzazione civica monarchica romana.

Sui poteri del governatore come delegato del *Princeps*, cfr.: A. Berenger-Badel, *Formation et competences des gouverneurs de province dans l'empire romain*, in *DHA*. 30 (2004) 35ss., D. Mantovani, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in *BIDR*. 96-97 (1993-1994) 244ss., B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, 227ss., L. Fanizza, *L'amministrazione della giustizia nel Principato* cit. 72s., M. Talamanca, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo classici*, ora in *La giurisprudenza severiana tra storia e diritto. Le 'institutiones' di Elio Marciano*, in *Athenaeum* 94

### 3.- Alcune precisazioni sulla *cognitio extra ordinem*

Di fronte all'elemento di novità, rappresentato dalla scoperta della Grotta delle Lettere, molti studiosi hanno rivelato un atteggiamento conservativo, in alcuni casi persino ostico, tanto da negare la natura formulare dell'atto in Yadin 28-30, ritenendo che si trattasse di un caso di scuola, privo di uso pratico, o che potesse essere una *παράγγελια* greca<sup>8</sup> o una *cognitio extra ordinem*<sup>9</sup>, intesa come una procedura comunque rientrante nell'alveo dell'ordinamento romano.

---

(2006) 501, F. Botta, *Opere giurisprudenziali de publicis iudiciis*, in *Studi Martini* 1 cit. 294 nt. 38. V. Marotta, *I giuristi e l'impero: tra storia e interpretazione*, in *Koinonia* 41 (2017) 229ss., Id., *'Imperium' e 'potestas' dalla Repubblica al Principato* cit., ss., T. Hurlet, *Tra giurisdizione cittadina e giurisdizione imperiale. La sfera di competenze del proconsole*, in *Studi classici e orientali* 46 (2010) 231ss., F. Costabile, *Testi e problemi dell'evoluzione storica del diritto pubblico romano*, Torino 2016, 145.

Non di meno, qui si può precisare che la tradizione di una visione aprioristica e omologante del tipo di processo in esame è frutto anche di una ricostruzione storica imperiale fortemente ideologizzata, lasciando sovente in secondo piano l'analisi delle fonti giuridiche, da cui invece, come si vedrà avanti, si evincono sfumature e limiti del concetto in esame. Esempio, per quanto riguarda la posizione tradizionale, è S. Mazzarino, *L'impero romano* I, Bari 2014, *passim*, il quale, pur non mancando varianti interne, racchiude in una visione unica il diritto, concepito come un aspetto culturale che rivelava la sua predominanza ellenica attraverso la lingua, l'impiego della retorica che avrebbe permeato anche il *ius* praticato nei giudizi. Già T. Mommsen, *Le droit public romain* 3, Paris 1893, 23, E. Pais, J. Marquardt, *Römische Staatverwaltung* 1, Leipzig 1884, 422, notano come, nonostante la romanizzazione delle province occidentali fosse stata più veloce e semplice, anche nelle province orientali questo processo di amalgama comunque si sarebbe compiuto, anche se in modo complesso. Significativa è poi la posizione di tali studiosi per cui, in linea generale, il fattore linguistico, ossia il permanere dell'uso del greco anche nei documenti ufficiali, non si sarebbe sovrapposto alla romanizzazione, sotto il profilo giuridico, delle province orientali. Così, che anche il latino si era diffuso in misura sempre maggiore presso le culture elleniche, sino ad arrivare alle scuole di diritto, prima fra tutte quella di Berito.

<sup>8</sup> Si deve a D. Nörr, *Prozessuales aus den Babatha-Archiv*, in *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris 1998, 317ss., Id., *Römisches Zivilprozess nach Max Kaser. Prozeßrecht und Prozesspraxis in der Provinz Arabia*, in *ZSS.* 115 (1998) 80ss. [= *Historiae iuris Antiqui* 3, Goldbach 2003, 2173ss.], la distinzione anche in relazione all'archivio di Babatha, tra *cognitio extra ordinem* e procedure locali, ritenendole *species* diverse all'interno del *genus* di *cognitio extra ordinem*. Una visione articolata, questa, che consente di ottenere molteplici coordinate per capire la procedura privata nella parte di impero a cultura greca, già intuita da Biscardi, ma che mi sembra trovare in Nörr una elaborazione che non elimina a priori l'idea che, anche in territori orientali, sia potesse applicare il processo formulare adattato.

<sup>9</sup> Così A. Biscardi, *Processo civile e processo penale nella elaborazione dogmatica dei classici, I, Lezioni raccolte a cura degli assistenti Remo Martini e Minnie Testi*, Siena 1959-1960, 113ss., «Il processo *per formulas* non esauriva la possibilità di far valere in giudizio i diritti patrimoniali, essendo oramai esperibili anche procedimenti cognitivi ove la domanda giudiziale era rivolta direttamente all'autorità che poteva concentrare in sé la conduzione del processo dall'inizio fino all'emanazione della sentenza».

Il medesimo autore torna sull'argomento, approfondendo e puntualizzando alcuni aspetti del suo impianto teorico, segnatamente in A. Biscardi, *Nuove testimonianze di un papiro arabo giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in *Studi in onore di G. Scherillo* 1, Milano 1972, 111ss. Non di meno, tale procedura si trova in altri documenti dell'archivio, come si vedrà a breve, e presenta una struttura completamente diversa rispetto a questa esaminata. Sembra una forzatura, pertanto, il voler collocare quella che è la riproduzione di uno schema formulare, tipico e noto, nell'ambito di una *cognitio extra ordinem*, ma bifasica, quasi in contraddizione con la sua stessa definizione. In tal senso, anche il momento processuale intermedio della *litis contestatio*, che proprio la bifasicità comporta, così come strutturata nel processo romano, rappresenta un *unicum* e volervi ravvisare necessariamente una procedura diversa appare una petizione di principio, basata su di una idea rigida del processo in provincia in età imperiale. Difatti, forse proprio a causa di tale concezione uniformante, la teoria dello studioso, seppur articolata e argomentata in modo approfondito, trova diversi oppositori contemporanei, tra cui M. H. J. Wolff, *Le droit provincial dans la province romaine d'Arabie*, in *RIDA.* 23 (1976) 271ss., Id., *Römisches Provinzialrecht in der Provinz Arabia (Rechtspolitik als Instrument der Beherrschung)*, in *ANRW.*, 2.13 (1980) 763. Sull'individuazione della formula, nella normativa romana imperiale nelle province, cfr., per tutti, L. Maganzani, *'Edictum provinciale' e processi locali nella Sicilia nell'età di Cicerone*, in *Studi in onore G. Nicosia* 5, Milano 2007, 1 (estr.)ss., Ead., *L'Editto provinciale alla luce delle Verrine. Profili strutturali, criteri applicativi*, in *La Sicile de Cicéron, Lectures des Verrines*, Besançon 2007, 127ss., Ead., *La formula con 'intentio incerta' della 'Lex Rivi Hiberiensis' (§15III.39-43)*, in L. Maganzani, C.

Rispetto a tale ultima precisazione, dal punto di vista delle procedure giudiziarie, va sollevata una questione preliminare, ossia cosa debba intendersi con ‘*cognitio extra ordinem*’, un problema annoso, dal momento in cui a tale espressione non corrisponde una categoria dogmatica esatta, come oramai acquisito, almeno fino al Tardo Antico<sup>10</sup>, quando si parlerà solo di ‘*cognitio*’. Infatti, per alcuni, essa avrebbe potuto comprendere tutte le procedure<sup>11</sup>, non rientranti nelle *leges iudicariae*<sup>12</sup>, per altri solo quelle dei governatori in provincia, assistendosi a una sorta di eterogenesi delle *cognitiones*.

Così, una *definitio* comune può essere rintracciata limitatamente allo schema strutturale<sup>13</sup>, come non basato sull’atto redatto da parti e magistrato né sul consenso, bensì monofasico e monocratico, con previsione di svolgimento contumaciale e di *appellatio*<sup>14</sup> tesa a compensare la mancanza di abbassamento del livello di importanza del consenso dei privati.

Poiché, sotto il profilo squisitamente teorico, non sembrano facilmente superabili le difficoltà per la *reductio ad unitatem* poc’anzi prospettata, la letteratura percorre la strada ideale di un

Buzzacchi (curr.), *Lex Rivi Hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana*, Napoli 2014, 181ss., con approfondita discussione dottrina, a cui si rinvia per la bibliografia. Nonostante la letteratura si sia diversificata in parte dalla teoria tradizionale, l’idea di Biscardi resta una sorta di pietra miliare di un filone di pensiero ancor oggi perdurante che trova una conferma in M. P. Pavese, *Ad iudicem vocare*, in *Studi R. Martini* 3, Milano 2009, 65s.; l’autore ripropone, in sostanza, l’idea per cui nelle province, anche quelle occidentali in epoca imperiale, già sarebbe stata ampiamente diffusa la *cognitio extra ordinem*, richiamando proprio la teoria biscardiana.

<sup>10</sup> Eloquente A. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, 237, per cui le fonti giustiniane sembrano aver smarrito il senso di ‘*extra ordinem*’.

<sup>11</sup> Già De Martino, *La giurisdizione* cit. 193ss., attraverso una ricognizione delle fonti e della dottrina, evidenzia come il termine *cognitio* si connoti per un uso vario nelle fonti, e come l’espressione *cognitio extra ordinem* non possa essere ricondotta a una categoria dogmatica precisa, a causa dello stato delle fonti, ma forse anche di quella fluidità stessa del concetto che si vuole identificare.

<sup>12</sup> In tal senso, Biscardi, *Nuove testimonianze* cit. 111ss., che legge Yadin 28-30 come un esempio di *παράγγελια*, tipica del processo greco, ma come sopra detto, non argomenta in modo specifico, la possibile connessione tra *cognitio*, formula e processo greco. In tale linea di pensiero si pongono anche altri autori che si occupano del papiro, tra cui J. Oudshoorn, *The relationship between Roman and local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives. General Analysis and Three Case of Studies on Law of Succession, Guardianship and Marriage*, in *STDJ*. 59 (2007) 196s.

<sup>13</sup> Le caratteristiche strutturali della *cognitio* sono delineate chiaramente da L. De Giovanni, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli 1989, 79ss., Id., *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 83ss.

<sup>14</sup> Sulla nascita della *cognitio*, alcuni autorevoli autori ritengono che sia stata generata, almeno in parte, dalla prassi delle *postulationes ad principem*, attestata in Svet., *Nero* 15: 1. ‘*In iuris dictione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temere respondit. Cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis singillatim quaeque per vices ageret. Quotiens autem ad consultandum secederet, neque in commune quicquam neque pro palam deliberabat, sed et conscriptas ab uno quoque sententias tacitus ac secreto legens, quod ipsi libuisset perinde atque pluribus idem videretur pronuntiabat.* 2. *In curiam libertinorum filios diu non admisit; admissis a prioribus principibus honores denegavit. Candidatos, qui supra numerum essent, in solacium dilationis ac morae legionibus praeposuit. Consulatum in senos plerumque menses dedit. Defunctoque circa Kal. Ian. altero e consulibus neminem substituit improbens exemplum vetus Canini Rebili uno die consulis. Triumphalia ornamenta etiam quaestoriae dignitatis et nonnullis ex equestri ordine tribuit nec utique de causa militari. De quibusdam rebus orationes ad senatum missas praeterito quaestoris officio per consulem plerumque recitabat*’. Sulla controversa testimonianza interviene, in modo cauto ma condivisibile, M. Wlassak, *Cognitio, R.E., IV, 1.125, AD. 3.2.1*, per cui dal brano non si può inferire la presenza di processi giurisdizionali *extra ordinem* all’epoca di Nerone, né una contrapposizione dogmatica. M. Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, Graz 1884, 67, Id., *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien 1919, seguito solo in parte da E. Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918, 197. L. Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, 308, ritiene che già nel periodo augusteo sia nata e diffusa tale procedura, coesistente con l’*ordo*, almeno a Roma. Sulla scia di Wlassak si attesta la dottrina posteriore. In diversa direzione si pongono: K. Wieding, *Der justinianeische Libellprozess: Eein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Zivilprozesses, wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen*, Wien 1865, *passim*, B. Brugi, *Il nome dell’azione nel libello procedurale del diritto greco-romano*, in *Scritti per il centenario della nascita di M. Amari*, Palermo 1910, 17ss.

approccio storico, attuato attraverso l'analisi di aspetti riguardanti la sua nascita ed evoluzione, maggiormente rispondente alla varietà delle fonti. Non di meno, anche un simile impianto, così come impostato dalla maggioranza dottrinale, presenta un apriorismo, consistente nell'idea che la *cognitio extraordinaria*, meno complessa e formale, sarebbe stata oggetto di elezione sia da parte dei privati sia dei funzionari pubblici<sup>15</sup>.

A ciò si aggiunga che l'espansione delle *cognitiones* è correlata in modo diretto al grado di potere del giudice-funzionario, esercitato in modo discrezionale se non arbitrario nei processi<sup>16</sup>. Invero, lo stato delle fonti, solitamente tenute in conto dalla letteratura, non consente una linea ricostruttiva chiara, o quanto meno univoca, trattandosi per lo più di frammenti di giuristi severiani, dunque posteriori al principato di Adriano, -che qui interessa in modo specifico-, raccolti nel Digesto e sottoposti, in quanto tali, alla possibile alterazione dei commissari. L'equilibrio del processo non sarebbe dipeso dalla struttura stessa della procedura, come accadeva in quello formulare, ma sarebbe stato rimesso alla volontà del delegato del *Princeps*. Strettamente connessa a un'impostazione di tipo storico, è la tematica attinente al suo campo di applicazione, che pur nota, mi sembra opportuno vada ricordata almeno nelle linee più generali. Tendenzialmente, la letteratura oscilla tra l'idea di una procedura unica per l'impero, a cui erano sottoposti normativamente anche i *praesides*, almeno nelle linee essenziali, -si parla a tal proposito di *cognitio*<sup>17</sup>-, e l'ipotesi di una pluralità di procedure nate nelle varie province, frutto della gestione discrezionale del governatore. Se in passato era predominante la prima visione, il contributo di autori come Orestano<sup>18</sup>, che raccoglie, invero, istanze già presenti in letteratura anche se in modo frammentario<sup>19</sup>, segna la strada per l'idea che vi fossero più *cognitiones*<sup>20</sup>, in

<sup>15</sup> Per S. Riccobono, *La 'cognitio extra ordinem' e il suo influsso sul 'ius civile'*, in *Mélanges de droit romain dédiés à G. Cornil*, Leuven 1926, 375ss., la *cognitio* avrebbe rappresentato una procedura svincolata totalmente dal *ius civile*; a piena discrezione del governatore. Ma lo studioso ravvisa in ciò un fattore di evoluzione del diritto, privo dei lacci della procedura formulare. A limitare la portata concettuale dell'affermazione, per certi versi assolutizzante di Riccobono, è De Martino, *La giurisdizione* cit. 295: «La seconda era interamente libera da questi vincoli, in riferimento alla *cognitio* rispetto alla *iurisdictio*, i vincoli erano l'istituzione del processo e la nomina del *iudex*». Ancora, in tale ultima direzione, N. Palazzolo, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, Torino 1991, 93.

<sup>16</sup> Sull'impostazione, per molto tempo predominante, secondo la quale la *cognitio* avrebbe soppiantato l'*agere per formulas* nelle province, attraverso un processo rapido che si sarebbe compiuto all'epoca di Babatha, oltre agli autori citati *supra* (nt. 13), cfr.: A. Pernice, *L'Ordo Iudiciorum Privatorum' e l' 'extraordinaria cognitio'*, in *AG. 35* (1886) 116ss., L. Raggi, *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*. *Contributi di rapporti di diritto pretorio e di diritto imperiale in età classica*, Milano 1965, *passim*, M. Kaser, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, Milano 1968, 116ss., A. Palazzolo, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, Torino 1999, 93, Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* cit. 364, Id., *Diritto e prassi* cit. 194, Milazzo, *Scientia Rerum* cit. 322.

<sup>17</sup> W. Turpin, *Formula, cognitio and procedings extra ordinem*, in *RIDA. 46* (1999) 499ss., in particolare su Babatha, 509 ss.

<sup>18</sup> R. Orestano, *'Plus petitio' e 'in integrum restitutio'*, in *Studi B. Biondi 2*, Milano 1963, 239s.

<sup>19</sup> Come visto, già Wlassak, *Kritische Studien* cit. 51ss., ritiene che non vi fosse una contrapposizione tra procedura formulare ed *extra ordinem*, ravvisando una fluidità delle procedure, più che un irrigidimento in schemi precostituiti; pur in modo diverso, per quanto concerne l'angolazione dello studio, anche M. Lauria, *Iurisdictio*, in *Studi Bonfante 2*, Milano 1930, 479ss., pensa a due sistemi non chiusi né contrapposti, alla luce della sua concezione di *ordo*, che avrebbe rivestito un senso politico, fortemente ideologizzato. Allo stesso tempo, la forza innovatrice delle *cognitiones* si sarebbe riverberata, in un certo qual modo, anche nel processo formulare.

<sup>20</sup> In modo cauto, verso tale possibilità, si pone F. Grelle, *L'appartenenza, del suolo provinciale nell'analisi di Gaio 2.7e 2.21*, in L. Fanizza (cur.), *Diritto e società nel mondo romano*, Roma 2005, 293ss. G. Coppola Bisazza *Dallo 'iussum domin' i alla 'contemplatio domini': contributo allo studio della storia della rappresentanza: corso di diritto romano*, Milano 2008, segue l'impostazione per cui le procedure, ordinaria e straordinaria, avrebbero interagito, mutuando alcuni aspetti l'una dall'altra, in modo complesso e vario. Di recente, in senso ampio, anche M. Brutti, *Il dualismo giudiziario nel principato*, in *Il processo e le sue alternative. Storia, teoria e prassi, atti del convegno Cagliari*, Napoli 2017, 45ss. Lo studioso traccia un impianto generale, all'interno del quale emerge una realtà giuridica

massima parte in provincia, e non una sola *cognitio* subordinata al potere del governatore del territorio di riferimento.

In tale direzione, si ritiene che la procedura *extra ordinem* fosse già in uso, o tollerata, già a partire da Augusto, -anche se nella legislazione del tempo a noi pervenuta non ve n'è menzione<sup>21</sup>, soppiantando in breve tempo il processo formulare.

Un'ipotesi, enucleata in modo autonomo rispetto a questa, focalizza la possibile evoluzione storica della *cognitio* in un percorso ideale<sup>22</sup>, le cui tappe sarebbero segnate da progressivi interventi imperiali. Se già Solazzi<sup>23</sup> ravvisa il fondamento normativo nel SC. Tertulliano, Wenger<sup>24</sup> nella legislazione di Adriano. Non di meno, il significativo punto di svolta nella organizzazione della *cognitio* è stato individuato nella legislazione di Marco Aurelio, segnatamente nella *Oratio Marci*<sup>25</sup>, quando, anche se limitatamente alla *confessio*, la *cognitio* è parificata al processo formulare; da quel momento in poi non sarebbe stata più considerata come un meccanismo secondario, ma interscambiabile in quanto dalla medesima valenza normativa dell'*ordo*.

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

---

e giurisdizionale composita più di quanto appaia, tanto in Roma quanto nei territori provinciali. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza e il suo operato andrebbero calati nel contesto del tempo, non solo storico, ma anche ideologico, sempre ove il materiale cognitivo consenta ipotesi fondate.

<sup>21</sup> Per tale assunto cfr.: Kaser, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'* cit. 116ss., S. Randazzo, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'Impero*, in Atti del Convegno, *Processo civile e Processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. In memoria di A. Biscardi*, Milano 2011, 211ss., con ampia bibliografia.

<sup>22</sup> Nello studio di O. E. Hartmann-Ubbelhode, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'iudicia extraordinaria' der Römer, I: Über die römische Gerichtsverfassung*, Göttingen 1884, *passim*, 'ordo' è letto in senso di successione e avrebbe individuato, in altre parole, la calendarizzazione delle cause previste a Roma. Questa teoria ha trovato critiche unanimi presso la letteratura ad essa coeva e posteriore, ma, a mio avviso, va in parte rivalutata. Difatti, *ordo* assume sensi diversi nelle fonti, anche quello di sequenza, e mancando una elaborazione dogmatica del concetto in esame, non si può escludere a priori che in alcuni contesti *extra ordinem* potesse significare semplicemente il non rispetto del calendario, tanto più che nelle province sembra risultasse alquanto difficoltoso rispettare tempi esatti per la celebrazione del processo stesso. Sui vari sensi di *ordo*, mi permetto di rinviare a L. di Cintio, *Ordine e Ordinamento. Idee e categorie giuridiche nell'antichità*, Milano 2019, *passim*.

Per gli autori, che individuano nella *cognitio extra ordinem* una categoria generale, si veda *supra* nt. 13 ss. Oltre alla letteratura già citata, si possono ricordare alcuni contributi che hanno segnato in varia misura il percorso storiografico in merito alla materia trattata, Riccobono, *La 'cognitio extra ordinem'* cit. 375 ss., De Martino, *La giurisdizione* cit. 295, Palazzolo, *Processo civile* cit. 93.

<sup>23</sup> S. Solazzi, *Glosse a Gaio - quarta puntata*, in *Scritti C. Ferrini*, Milano 1946, ora in *Scritti di diritto romano*, 6 Napoli 1972, 435ss., Id., *Due note alle Istituzioni di Gaio. II. L'ordinazione dell'anello in Gai. 3.147*, in Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto, Verona 1948, 3 Milano 1953, ora in *Scritti* 5, cit. 470ss., ne riconosce il fondamento giuridico, ma senza che per questo sia stata introdotta una nuova categoria.

<sup>24</sup> Wenger, *Institutionen* cit. 127ss.

<sup>25</sup> F. Arcaria, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo civile nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, Id., *La normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, 277, analizza gli interventi di Marco Aurelio in favore di categorie svantaggiate, delineando alcuni punti di evoluzione del processo di fronte al pretore. Al termine dell'indagine, l'autore arriva ad affermare che sarebbero stati i provvedimenti di Marco Aurelio a consolidare la procedura *extra ordinem*, ponendola sullo stesso piano della formulare, in particolare per ciò che concerneva il valore della *confessio*.

*cognoscere*, non solo nel senso di una influenza nello svolgersi concreto dell'una verso l'altra, ma anche, per così dire, in ambito territoriale, in luoghi a cultura diversa dalla romana<sup>26</sup>.

#### 4.- Divisione e unità

Peraltro, se tali impostazioni ipotizzano, in termini storici più che giuridici, la radice dell'espansione della *cognitio extra ordinem*, già nel sistema augusteo, in tempi recenti si è affacciata una nuova visione, per cui l'*ordo* potrebbe essere letto come una riorganizzazione tesa a preservare l'assetto repubblicano<sup>27</sup>. Ebbene, una simile lettura influisce anche nella concezione della procedura formulare, in quanto in un ambiente repubblicano non avrebbe ceduto il passo rispetto a processi improntati sul potere di un solo soggetto, corroborando l'idea per cui, almeno sino all'epoca adrianea il processo formulare fosse ancora pienamente in uso nelle comuni prassi dell'impero, non possa essere esclusa a priori<sup>28</sup>.

Precedentemente ai papiri Yadin, sono stati recuperati altri testi legislativi, fra tutti la *Lex Irmitana*, la *Lex Rivi Hiberiensis* che attestano procedure formulari tra l'epoca flavia e antonina. Rispetto all'ultimo punto, occorre ricordare che solitamente queste tematiche sono affrontate in modo autonomo per le province orientali rispetto alle occidentali; ma se le differenze sono incontrovertibili, si deve anche notare che, nel tempo, dalla analisi delle fonti sono emerse istanze universalistiche dovute a vari fattori, sia metodologici sia ideologici, idee di quel potere che si manifestava anche nell'unificazione della normazione in campo giurisdizionale delle province.

<sup>26</sup> In altri termini, non solo come aveva intuito Wlassak i due procedimenti, ordinario ed *extra ordinem*, non sarebbero stati contrapposti, ma il formulare avrebbe anche influenzato la *cognitio*, pur anche soltanto nelle denominazioni delle fasi interne, nella struttura, le *cognitiones* sarebbero state varie, risentendo di influssi provenienti dalle prassi provinciali, così come dai processi ordinari. Un esempio ne è la *litis contestatio* che permane nei secoli, su cui mi permetto di rinviare a L. di Cintio, *Nuove ricerche sulla 'Interpretatio Visigothorum' al 'Codex Theodosianus'*, Milano 2016, 109ss., con bibliografia. R. Samter, *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimer 1911, 1ss., elabora una teoria peculiare, avversata per la gran parte, ma che presenta degli aspetti singoli, i quali, a mio avviso, possono essere ritenuti validi rispetto a contesti determinati, che si vedranno in corso di indagine. In particolare, qui può essere ricordato uno attinente alla nascita della procedura *extra ordinem* in cause provinciali, ove le parti esponevano i fatti senza indicare l'azione corrispondente; le stesse avrebbero lasciato al giurista, in funzione di *iudex*, la scelta della tutela. Come si vedrà, se tale teoria non può trovare accoglimento per quanto concerne l'idea di un giurista-*iudex*, tuttavia trova un certo riscontro, per ciò che concerne l'idea di una etero integrazione degli atti, un rinvio a norme esterne, non solo nei frammenti citati dallo studioso, ma proprio nei papiri Yadin. In questi ultimi, infatti, si attesta la mancanza di indicazione di un'azione specifica, in molti casi, di atti introduttivi processuali. Ciò che però andrebbe disatteso nella teoria dell'autore, è l'aspetto per cui l'integrazione sarebbe stata rimessa a un operatore del diritto romano, ma non a un giurista-che avrebbe funto anche giudice, essendo figure distinte; inoltre, come si vedrà, tale schema sarebbe potuto rientrare nell'alveo delle procedure ordinarie e non in quello necessariamente della *cognitio extra ordinem*, come vuole il medesimo.

<sup>27</sup> O. Licandro, *Augusto e la 'res publica' imperiale. Studi epigrafici e papirologici*, Torino 2018, in particolare, 165ss., 274ss., ravvisa, nel riordino augusteo, la cristallizzazione dell'ordinamento giuridico repubblicano come basato sulla *lex*. In questa lettura conservativa dell'assetto affermatosi con la Repubblica non troverebbe spazio l'idea di una nascita di procedure anomale, *extra ordinem*.

<sup>28</sup> La situazione, a causa dello stato delle fonti, si presenta particolarmente magmatica; una fluidità, questa, che però potrebbe essere lo specchio anche di un quadro storico *in fieri*, in cui, in alcuni casi le varie procedure si sovrappongono in parte, in altri casi si svolgono in modo autonomo e legalmente previsto. Quella strada tracciata da Orestano, in tal senso, si arricchisce di nuovi elementi cognitivi che ne consentono un ampliamento verso altre prospettive. Così, con una certa apertura a tali idee, si pongono alcuni studiosi tra cui G. Valditara, *Diritto pubblico romano*, Torino 2013, 231: «... a partire da Traiano i *consulares* e con Adriano i *iuridici*, relativamente alle cause considerate di alta giurisdizione, giudicavano utilizzando lo schema formulare nei distretti in cui era stata divisa l'Italia. Infine, impiegavano il processo formulare i governatori delle province nelle liti che coinvolgevano cittadini romani». Anche se le considerazioni dello studioso sono limitate a cittadini romani, tuttavia pongono la questione procedurale sotto una luce diversa e nuova, valutando come acquisito il processo formulare nelle province in epoca imperiale. In modo complesso e storicamente orientato, anche Coppola Bisazza, *Dal 'iussu domini'* cit. 342, che, nel suo contributo dedicato alla rappresentanza, parla di sovrapposizione iniziale, più che di coesistenza, tra processo formulare e *cognitio*, come detto.

In altri termini, non si può escludere che le svariate procedure giudiziarie fossero raccordabili all'interno di un *modus* omogeneo da applicare ai processi, almeno fino all'epoca adrianea, quando al pragmatismo dei Romani si sarebbe aggiunta una visione ideologica di fondo tendente all'universalismo, come si vedrà in corso di indagine, che si sarebbe riflessa anche nel modo di amministrare e organizzare i territori.

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

Le vicende che interessano in questa sede si svolgono in un contesto complesso, in cui insiste il diritto romano, che secondo le tradizionali regole di gestione delle province anche orientali, avrebbe lasciato ai locali, privi della cittadinanza romana, l'uso del proprio diritto, almeno negli atti tra privati, variabile anche a seconda delle condizioni politiche, analizzate in altri studi a cui rinvio<sup>29</sup>.

L'esposizione della presente indagine si articolerà nell'esame di fonti riguardanti l'applicazione della giurisdizione nelle province occidentali e orientali, per tentare di cogliere una *ratio*, se non unitaria, quanto meno coerente con il *modus procedendi* degli operatori del diritto, nonché dell'ideologia del tempo.

## 5.- Yadin 14

I papiri Yadin 28-30 suscitano sempre grande interesse tra i giuristi, in modo direi anche prevedibile e sono stati analizzati in precedenza<sup>30</sup>. Diversamente, altri documenti dell'archivio sono stati trascurati rispetto a questi, in quanto raccordati direttamente a *cognitiones extra ordinem*. A mio avviso, se si elimina il postulato della persistente dilagante *cognitio extra ordinem* al tempo degli Antonini, anche tali scritti possono rivelare alcuni aspetti significativi circa l'applicazione del processo formulare. Si esamini così il papiro numero 14 della numerazione Yadin del 125,

ἔτους ἐνάτου Αὐτοκράτ[ορος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Καίσαρος]  
 Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μάρκ[ου] Οὐαλερίου Ἀσιατικοῦ τὸ [β κα]ὶ  
 Τιτίου Ἀκυλείνου πρὸ τεσσάρων εἰδῶν Ὀκτωβρίω[ν, κατὰ]  
 δὲ τὸν ἀριθμὸν τῆς [ἐδάñ÷âβά Ἀñáâβά ἔδις ἀίείόδιῦ]  
 ἄρτος Ὑπερβερεταίου λεγ[ομένου Θεσρεὶ τετάρτη καὶ εἰ-]  
 20κας, ἐν Μαωζα περὶ Ζ[οαραν, ἐπὶ τῶν ἐπιβεβλημένων]  
 μαρτύρων παρήγγει[λεν Βαβαθα Σίμωνος τοῦ Μανα-]  
 ἡμου, διὰ ἐπιτρόπου αὐτ[ῆς τ]οῦδε τοῦ πράγμ[ατος]  
 Ἰούδα Χθουσίωνος, Ἰωάνη Ἰωσήπου τοῦ Ἐγλα ἐ[νὶ τῶν]  
 κατασταθέντων ἐπιτρ[όπων] Ἰησοῦ [υἱῶ αὐτῆς ὄντι]  
 25[ὄρ]φανῶ τοῦ Ἰησοῦ ὑπὸ βο[υλ]ῆς τῶν Πετραίω[ν, λέγου-]  
 [σ]α• διὰ τό σε μὴ δε[δωκέναι τῶ] υ[ιῶ] μου - ca.10 - τῶ]  
 αὐτῶ ὀρφανῶ ἐξ οὗ . [ . ] . [ . . ] . εστ. [ -ca.-? ]  
 καθάπερ δέδωκεν Ἀβδορβδας Ἐλλο[υ]θα ὁ κολλή[γας σου]  
 δι' ἀποχῆς, διὸ παραγγέλλω σοὶ παρεδρεῦσαι [ἐπὶ βήμα-]  
 30τος Ἰουλίου Ἰουλιανοῦ ἡγεμόνος ἐν Πέτρῳ [μητροπόλει]  
 [τῆς Ἀραβίας [μέχρι οὗ διακουσθῶμεν ἐ]ν τῶ ἐν Πέ[τρῳ] τριβουναλίῳ]

<sup>29</sup> Di Cintio, *Yadin 16 e forme di appartenenza* cit. 28s.

<sup>30</sup> Di Cintio, *L'archivio di Babatha* cit. 129ss., e la omonima monografia.



[τῆ]ς δευτέρας ἡμέρας τ[οῦ Δίου μηνὸς ἢ εἰς τὴν αὐτοῦ ἔγγιστα]  
 [. . .] ἰ ἐν Πέ[τρα π]αρου[σίαν -ca.?- ]  
 [κ]αίπερ [. . . .] [ -ca.?- ]  
 35[ -ca.?- ]. [ -ca.?- ]  
 [ο]ἰ ἐπ[ιβε]β[λ]ημένοι μάρτυρ[ε]ς• Ἰωάνης Μακ[ου]θ[α]  
 Σαμμοῦος Μαναήμου  
 Θαδδαῖος Θαδδαίου  
 Ἰώσηπος Ἄνανία  
 40[. . .]ας Λιβανοῦ Traces  
 Aramaic 2-3 lines  
 44ἔ[γρ]αφα

Nel documento, Babatha chiama in giudizio Yohanan bar Egla, uno dei due tutori del figlio Iesus. Anche questo reca una duplice copia, un testo interno e uno esterno. Il testo interno ci informa che: [‘nell’]anno nono dell’imperatore [...] Valerio Asiatico [...] secondo il com[puto---] Hyperbere[tai]os chiamato Thesrei, quarto [---] davanti ai presenti testi[moni---]di Manaemos] tramite il suo tutore [---] Ioanes figlio di Eglas[---] dell’orfano Iesus[---] aver dato [a mio figlio-- proprio come] ha dato [ab]doo[bdas---] di venire innanzi al “*conventus*” del governatore di Giulio Giuliano in Petra Metropoli d’Arabia, finché non saremo ascolta[ti--]nel tribunale del governatore Giuliano [---del mese di Dios] oppure durante il suo prossimo soggiorno a [Petra]’. Ancora il documento esterno reca: ‘Nell’anno nono dell’impera[tore Traiano Adriano Cesare] agosto sotto il consolato di Marco Valerio Asiatico per la [seconda volta] e di Tizio Aquilino, quattro giorni prima delle Idi di ottobre, oppure secondo il computo della provincia di Arabia nell’anno ventesimo, il giorno 24 del mese Hyperberetaios chiamato Thesrei a Maoza di Zoara, davanti ai presenti testimoni: Babatha figlio di Simonos, figlio di Manaemos, tramite il suo tutore in questo giudizio Ioudas figlio di Khthousionos, ha citato davanti al tribunale Ioanes figlio di Iosepos figlio di Eglas uno dei tutori per suo figlio Iesus orfano di Ieousous stabiliti dalla curia di Petra, dicendo: siccome non hai dato a mio figlio [---] detto orfano[---] come ha dato il tuo collega Abdobdas figlio di Ellouthas, tramite (?) la ricevuta, perciò ti cito innanzi al tribunale di Giulio Giuliano governatore, a Petra [la metropoli] d’Arabia, finché non [avremo udienza nel tribunale] di Pe[tra] il secondo giorno del mese di Dios oppure in occasione del suo prossimo soggiorno a Petra [---]’.

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

A tal fine, prima del merito, può esserne analizzata la struttura espositiva. Innanzi tutto, delle due copie contenute in esso, la seconda si presenta maggiormente dettagliata, pertanto utile in modo particolare ai nostri fini, in quanto fornisce un certo numero di indicazioni. Non di meno, occorre valutare la presenza stessa delle differenze, in quanto potrebbero essere dovute a due diverse mani, presumibilmente scribi, che avrebbero steso per iscritto il resoconto dell’atto in tempi ed anche con finalità diverse<sup>31</sup>, con riflessi sulla considerazione circa la natura dell’atto stesso. Anche in questo, così come negli altri papiri Yadin dal contenuto simile, la letteratura<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Per tale argomento, cfr. L. Migliardi-Zingale, *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d’Egitto. Silloge di documenti dal I al IV secolo d.C.*3, Torino 1997, 4, Ead., *Diritto romano e diritti locali nei documenti del vicino Oriente*, in *SDHI*. 49 (1999) 271ss.

<sup>32</sup> Anche Nörr, *Prozessuales* cit. 317ss.

ravvisa l'introduzione di un processo che si svolgeva non più oralmente, ma secondo schemi *extra ordinem* o locali. Così, si sarebbe di fronte a un duplice ordine di innovazioni, ossia la scrittura come caratteristica essenziale del processo e l'uso di procedure non più formulari<sup>33</sup>. Il primo aspetto, circa l'interpretazione riguardante il valore della scrittura, è frutto, a mio avviso, di quella sorta di pregiudizio, che si basa sulla natura presunta dell'atto, per cui, come visto, comunemente sarebbe raccordabile a una *cognitio extra ordinem*, orientata sempre più alla scrittura per le crescenti influenze ellenistiche<sup>34</sup>. La presenza di un'attestazione scritta, di per sé, non può essere considerata motivo sufficiente per ritenere che si tratti di una forma primigenia di procedura per libelli. Pertanto, si può anche pensare che la scrittura non debba coincidere necessariamente con l'essenza dell'atto, ma valga quale prova di una citazione orale. In altri termini, è proprio la funzione della redazione a dover essere messa in discussione in Yadin 14, poiché la lettura risulta condizionata da valutazioni storiche più che testuali, a cui, invece, si può prestare diversa attenzione. Prima di addivenire a considerazioni attinenti anche alla natura della citazione, allora, si può esaminare, meglio riesaminare, il contesto in cui si svolge la vicenda, ossia quei territori a influenza greco-egizia, che si caratterizzavano per quella complessa rete di archivi e pubblici registri a cui si è già accennato e di cui anche i Romani fecero uso, e che avrebbero svolto funzione probante e conservativa<sup>35</sup>.

La doppia scrittura, interna ed esterna, è tipica di una prassi che, pur essendo prevista nei territori greco-egizi è rispettata parimenti nel caso di applicazione del diritto romano, del processo formulare come visto nella formula in Yadin 28-30<sup>36</sup>.

In tale contesto, può assumere un senso peculiare anche la diversità nella redazione tra copie; così si può ipotizzare che queste, nell'archivio di Babatha, costituissero verbali del processo, destinate in uno degli archivi o pubblici registri<sup>37</sup>. Alla luce della laconicità delle fonti a disposizione, si possono produrre solo supposizioni, ma ciò che credo interessi evidenziare è che la scrittura di per sé non può essere collegata ad un processo scritto, potendo in teoria rivestire valore di mera *testatio*.

Nonostante le incertezze documentali, tuttavia, nel papiro si può ravvisare un elemento che potrebbe essere indice della funzione probatoria della scrittura dell'atto, ossia il fatto che sia presente un resoconto in terza persona, in un periodo ove si descrive l'atto di citazione al passato, per poi passare alla relazione circa le affermazioni della stessa, tramite discorso diretto.

Il fatto che lo scriba si riferisca alla citazione come già avvenuta e perfezionata potrebbe postulare proprio l'oralità dell'atto, attestato solo in momenti successivi, a scopi di registrazione giudiziaria o genericamente conservativa. Inoltre, come visto, il discorso, da indiretto, si trasforma improvvisamente in diretto, emergendo chiaramente da ciò che è Babatha in prima persona a citare il tutore; tale modalità lascia credere che sia da escludere l'intervento di un pubblico ufficiale per la redazione della citazione in senso sostanziale, come previsto nelle procedure greco-egizie. Così, se i criteri della citazione, orale a giorno fisso e dinanzi a testimoni, possono

<sup>33</sup> Si è visto, infatti, che gli autori, che propendono per una simile impostazione, valutano Yadin 28-30 quale un caso privo di valore pratico. Sul punto si veda *retro*.

<sup>34</sup> Sul punto si veda *retro*, nt. 12ss.

<sup>35</sup> Sulla prassi orientale della doppia scrittura presente nell'Archivio, in una provincia romanizzata, cfr. G. Purpura, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino 1999, 62s., secondo il quale la prassi di matrice ellenica sarebbe divenuta anche usuale in territori come l'Arabia, anche dopo la conquista romana. Per Migliardi Zingale, *Diritto romano e diritti locali* cit. 217ss., la redazione di copie, se non di papiri di *tabulae*, apparteneva già ai Romani per alcuni istituti, come il testamento.

<sup>36</sup> Rinvio a di Cintio, *Yadin 16 e forme di appartenenza* cit. 28ss.

<sup>37</sup> La redazione dei papiri, anche in triplice copia, nell'archivio di Babatha è oggetto specifico di uno studio di Migliardi Zingale, *Diritto romano e diritti locali* cit. 217ss.

essere collegati tanto al processo romano quanto a quello greco egizio<sup>38</sup>; tuttavia il fatto che non risulti che esso fosse affidato a uno stratego per la notificazione, come previsto nel diritto greco-egizio<sup>39</sup>, non depone a favore dell'uso di una procedura locale.

### 6.- *Editio actionis*

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

Guardando alla sua esposizione, il testo può essere diviso in due parti, la prima reca la datazione e il luogo di svolgimento del giudizio, oltre alla indicazione della parte attrice e della convenuta. La datazione è tripla, imperiale, consolare e locale<sup>40</sup>; sono applicate, anche in questo caso, le regole in materia dell'ordinamento romano frammisto al provinciale; naturalmente ciò non aiuta a sopire i dubbi sulla natura dell'atto da cui dipende il tipo di procedura, per quella tendenza di cui si è parlato, che inglobava in schemi romani prassi locali. Anche l'esatta indicazione del *conventus* e del giorno, con avviso di possibile rinvio, rispondono sia a prassi provinciali sia a modelli romani adattati per la provincia.

Per cercare una qualche notizia che possa orientare in una direzione interpretativa meno nebulosa, mi sembra opportuno svolgere alcune considerazioni riguardanti il resoconto. Innanzi tutto, la presenza del tutore indica un raccordo al diritto processuale romano, come detto, assente al contempo negli atti privati di diritto sostanziale, quale contratto matrimoniale, o nelle costituzioni di prestiti<sup>41</sup>, che seguono il diritto ebraico frammisto a elementi ellenici<sup>42</sup>.

Altro elemento, che va tenuto in debita considerazione, è l'accuratezza con cui si riportano le parole pronunciate dalle parti<sup>43</sup>, segno della loro importanza, forse richiesta probabilmente per la validità dell'atto introduttivo, tipica del diritto romano, e che prevede, come in questo frammento, la datazione, l'invito e il luogo a comparire, con le ragioni alla base della citazione,

<sup>38</sup> M. H. J. Wolff, *Griechisches Recht, in Lexicon der Alten Welt*, Zürich 1965, 68ss., Id., *Ptolemäisches Recht, ibid.*, 84ss. Traduzione italiana di A. Maffi, in *Dike* 16 (2013) 102 «Normalmente il processo iniziava con un invito (*prósklesis*), che doveva essere rivolto personalmente al convenuto dinanzi a testimoni (*kletéres*), a comparire dopo un certo lasso di tempo (di solito cinque giorni) dinanzi al magistrato competente. Ad esso andava poi presentata «una accusa scritta che specificasse fondamento e scopo della *dike* (*énklema*)»; ancora G. Foti Talamanca, *Ricerche sul processo nell'Egitto greco romano, Ricerche II. L'introduzione del giudizio*, Milano 1984, R. Hänsch, *Die Bearbeitungsweisen von Petitionen in der Provinz Aegyptus*, in *ZPE.* 100 (1994) 487ss., Nörr, *Prozessuales* cit. 198, N. Donadio, *Vadimonium e contendere in iure: tra certezza di tutela e diritto alla difesa*, Milano 2011, 47s., che si occupa di ricordare l'istituto in relazione a quello che l'argomento centrale della sua trattazione, ossia il *vadimonium*.

<sup>39</sup> Per Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess* cit. 38ss., 48s., 57s., non sarebbe esistita una *denuntiatio* privata introduttiva d'istanza giudiziaria, in quanto tutte le *denuntiationes* avrebbero avuto carattere semi-ufficiale, ovvero tutte le citazioni private avrebbero dovuto ricevere il provvedimento di *auctoritas* per essere idonee ad avviare il processo. In ciò, lo studioso austriaco ritiene che la *denuntiatio* fosse stata molto simile alla *paraggelia* egiziana con l'unica differenza, che, mentre per la procedura provinciale, la citazione sarebbe stata notificata dagli uffici del magistrato competente, nella *denuntiatio* urbana la citazione sarebbe avvenuta a cura dell'attore, il quale l'avrebbe dovuta provare al magistrato tramite *testationes*, in modo da poter introdurre la procedura contumaciale.

<sup>40</sup> Migliardi-Zingale, *Testamenti romani* cit. 4ss.

<sup>41</sup> Si veda *retro*, *Introduzione*.

<sup>42</sup> Sugli aspetti riguardanti i negozi giuridici tra Babatha e il primo marito, cfr. Hartman, *Archivio di Babatha* cit. 18ss., con ampia e aggiornata letteratura a 45ss.

<sup>43</sup> *λέγομαι* sembra essere il verbo usato negli atti ufficiali. In merito, Purpura, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses e la genesi del SC Calvisiano*, in *Le costituzioni imperiali nei papiri e nelle epigrafi*, in *AUPA.* 55 (2012) 466, che cita a sua volta O. Licandro, *Augusto e la 'Res publica' imperiale: studi epigrafici e papirologici*, Torino 2018, 64: «Ma ciò che fa emergere per intero l'infondatezza dell'idea è il dato testuale degli editti cirenaici: l'incontrovertibile *λέγει*, tipica espressione delle formule edituali, corrispondente al '*dicit*' latino, dimostra che si trattava di atti autoritativi vincolanti e non di semplici raccomandazioni». In tal senso, Purpura, *Gli edicta Augusti ad Cyrenenses* cit. 465, che si richiama ad Arangio-Ruiz, *L'Editto di Augusto ai Cirenei* cit. 16, J. Stroux, L. Wenger, *Die Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene*, in *Abh. der Bayer. Akad., Phil.-Hist. Kl.* 34 2 (1928) 67s. Diversamente, F. De Visscher, *Les édits d'Auguste Découvertes à Cyrene*, Osnabrück 1965, 35ss., con la relativa letteratura.

la cosiddetta *causa petendi*; sono tutti fattori che si ritrovano nella *editio actionis* del processo formulare, in modo molto simile a Cicerone<sup>44</sup>; per quanto riguarda il processo greco egizio, invece, l'atto introduttivo risultava generico, non così preciso<sup>45</sup>.

Un aspetto a mio avviso è degno di attenzione, ai fini del nostro discorso, ossia il fatto che l'attore non si limiti a invitare il convenuto a una data esatta e nel *conventus* prestabilito, ma ne specifichi la necessarietà della presenza anche in caso di rinvio. Nell'economia di un testo, che per sua natura non doveva e non poteva essere ridondante, l'invito tanto dettagliato ed esplicito a comparire ne postula una funzione essenziale nella dinamica procedurale prevista, come detto, proprio nel processo ordinario romano e si presenta in modo costante nei documenti qui esaminati.

Guardando al contenuto del papiro nel suo complesso, la vicenda che si snoda in Yadin 14 rimanda a una struttura accusatoria, tesa a porre in condizioni di parità attore e convenuto, secondo le regole del processo formulare, più che della *cognitio extra ordinem*. Peraltro, l'esposizione sembra seguire uno schema prestabilito, che si apre con un termine equivalente di 'quod' causale, che si ritrova, anche in Yadin 28-30<sup>46</sup>, "ἐπι", con cui si espone il fatto, al pari della *in ius vocatio* ma anche della *editio*<sup>47</sup>, istituto dal carattere generico indice, secondo una parte della letteratura, dell'applicazione di un modello non ordinario.

In tal senso, rivestono un particolare significato i vari contributi di Nörr<sup>48</sup>, che, segnando una sorta di cesura rispetto alle teorie all'epoca predominanti, ipotizza che l'atto potesse individuare una *editio*, introduttiva di un processo provinciale di cui sarebbe stato competente il governatore; ebbene, proprio la presenza del governatore avrebbe implicato, secondo la sua visione, che il caso si raccordasse a una *cognitio extra ordinem*. Secondo lo studioso, questi si sarebbe basato esclusivamente sul suo *imperium*, dando luogo, -in seguito alla *editio* stessa-, a un processo non rientrante nell'*Ordo*<sup>49</sup>. L'autore, in tal modo, include il papiro nell'alveo del diritto romano, seppur *extra ordinem*.

Che il processo si svolgesse al cospetto del governatore non è elemento sufficiente per credere che la procedura fosse *extra ordinem*, inoltre l'atto introduttivo presenta delle caratteristiche di similarità con resoconti di Cicerone che dà conto di processi formulari ben prima della riorganizzazione augustea di processi in provincia a cultura ellenica. Si tratta delle Verrine e delle lettere ad Attico ove gli atti introduttivi sono atipici rispetto alla tradizionale *in ius vocatio*, sembrando rientrare nella *editio*<sup>50</sup>. Proprio negli anni di crisi della Repubblica, in cui si svolge il

<sup>44</sup> Sulla *editio* si vedano ntt. 50ss.

<sup>45</sup> Per tutti, sul punto, cfr. H. W. J. Wolf, *Diritto greco-diritto tolemaico*, in *Griechisches Recht. Lexicon der Alten Welt*, Zürich 1965, 68ss., A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Milano 1982, 20ss.

<sup>46</sup> "ἐπι ὁ δ ἴνα τ [οῦ] δ ἴ ν[ο]ς [ὁ]φανοῦ ἐπιτροπ[η]ν ἐχ ἴρισιν, ὅταν διὰ τ [ο]ῦ το τὸ πρᾶγ α τὸν", su cui di Cintio, *L'archivio di Babatha* cit. 129ss.

<sup>47</sup> Nörr, *Prozessuales*, cit. 335ss., si occupa dell'aspetto processuale del papiro in esame, concependolo come una *editio* assimilandolo, in ciò, a Yadin 25, contenente parimenti una *editio actionis*.

<sup>48</sup> Nörr, *Zu den Xenokriten* cit. 258 nt. 8, sembra affacciare l'idea che, in linea ipotetica, i papiri Yadin attestino anche un processo formulare modificato, introdotto da una *denuntiatio*, priva di *in ius vocatio*, ma scritta. Sul punto anche Maganzani, *Edictum provinciale* cit. 19 nt. 42.

<sup>49</sup> Già Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* cit. 326, afferma che: «Nelle province, nell'età imperiale, soprattutto in quelle senatorie, si litiga *per formulas* dinanzi al governatore provinciale, che assomma in sé la *iurisdictio* la quale in Roma è esercitata dal *praetor urbanus* e da quello *peregrinus*...», non distinguendo tra province orientali e occidentali.

<sup>50</sup> Sulla *editio*, come istituto dai contorni fluidi, cfr.: M. Wlassak, *Die klassische Prozessformel mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit*, in *Philosophisch-historische Klasse. Akademie der Wissenschaften*, Wien 1924, 3ss., G. Jahrünther, *Litis contestatio. Streitbezeugung und Prozeßbegründung im Legisaktionen und im Formularverfahren*, Cologne 1960, A. Biscardi, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, VI, Torino 1968, 299s., con referenze bibliografiche a 473, Id., *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, Roma 1973, 58, 150s., D. Simon, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozess*, München 1969, 257, A. Fernandez Barreiro, *La previa informacion del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona 1969,

processo di Verre, si vanno delineando le componenti della procedura formulare, rispetto a cui l'*editio* risultava ancora una prassi<sup>51</sup>, a riprova del fatto che sulla natura e funzione di tale istituto le fonti non sono univoche<sup>52</sup>, e che, in quanto tale, presentava dei caratteri che potevano mutare ed adattarsi alle esigenze territoriali. Peraltro la struttura del processo formulare stesso era tipica, ma non rigida, nel senso che, come noto, poteva adattarsi attraverso l'adozione di canoni prefissati dalla *scientia iuris*. In linea generale, si può credere, conformemente alla dottrina comune, che esso identificasse una forma di diffida rafforzata contenente proprio gli elementi sopra ricordati, e che, in territori extra urbani ampi, avesse sostituito la *in ius vocatio*<sup>53</sup>, il cui meccanismo mal si adattava alle distanze delle province.

Occorre, tuttavia, prestare attenzione a un elemento, ossia la presenza della data e della menzione dei consoli in Yadin 14, che potrebbe apparire come un ostacolo al riconoscimento nello schema di una *editio*, almeno stando a D. 2.13.1<sup>54</sup>, ove si afferma che la stessa debba omettere data e

---

118ss., M. Lemosse, *Editio actionis et procédure formulare*, in *Labeo* 21 (1975) 45ss., A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *ZSS.* 104 (1987) 465ss., C. A. Cannata, *Profilo istituzionale del processo privato romano, II. Il processo formulare*, Torino 1982, 139ss., I. Buti, *Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli 1984, 195ss., A. Gómez-Iglesias, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela 1984, M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, A. Fernández Barreiro, *Estudios de derecho procesal civil romano*, Coruña 1999, D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova 1999, G. Negri, *Il processo romano nel pensiero di A. Biscardi*, in F. Zuccotti, (cur.) *Atti del Convegno, Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico: Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 Dicembre 2001. In memoria di A. Biscardi*, Milano 2012, 204s., G. Mainino, *Confessio e indefensio nella Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, in *Atti Pontignano cit.* 22s., F. Zuccotti, *Sulla tutela delle servitù cosiddette pretorie*, in *Atti Pontignano cit.* 218, con ampia bibliografia alla nt. 382, bibliografia che prende le mosse da quelle riferite a D. 2.14.7.7, ma che nel prosieguo riguarda anche la *editio actionis*. Ancora, L. Gagliardi, *La madre tutrice e la madre ἐπακολουθήτρια: osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in *Index* 40 (2012) 423ss., M. Varvaro, *Conditio e causa conditionis*, in *AUPA.* 57 (2014) 290 nt. 97, con bibliografia, E. Metzger, *Sanctioning Reluctant Defendants*, in C. Ando, P. du Plessis, K. Tuori, (curr.), *Oxford Handbook of Roman Law and Society*, New York 2016, 245ss., F. Gorla, *La costruzione del rapporto giuridico tra madre e figli*, in F. Zuccotti, M. A. Fenocchio, (curr.), *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici*, Milano 2019, in particolare, 126s. Di recente, interviene sull'argomento E. Metzger, *Editio (actionis; instrumentorum; rationum)*, in [www.researchgate.net/publication/3290936532018](http://www.researchgate.net/publication/3290936532018) 2018, con bibliografia ampia a 7, a cui rinvio, la cui impostazione riecheggia la teoria tradizionale, secondo la quale, l'*editio* non avrebbe conosciuto una forma rigida e avrebbe preceduto la *in ius vocatio* e si sarebbe connotata per essere stragiudiziale.

<sup>51</sup> Maganzani, *L'Editto provinciale* cit. 128 ricorda che l'*editio*, all'epoca di Cicerone, era impiegata ancora a livello di prassi, non ancora codificata dell'Editto pretorio, collegandosi a quanto sostenuto da Buti, *Il 'praetor'* cit. 195ss. Secondo altra letteratura, una prassi simile era già nota al diritto greco: P. Gröschler, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, Berlin 2002, 28ss., J. Platschek, *Das ius Verrinum im Fall des Heraclius von Syrakus*, in *ZSS.* 118 (2001) 245 nt. 38, U. Babusiaux, *Id quod actum est: zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischenrömischen Zivilprozess*, München 2006, 7ss., Ead., *L'editio stipulationis. Une explication de D. 2,13,1,4 (Ulp. 4 ad ed.)*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 77 (2009) 23ss.

<sup>52</sup> Pugliese, *Il processo formulare* cit. 360s., nota la mancanza di fonti che mettano in relazione l'*editio* e la *in ius vocatio*; si addentra nella materia, in modo specifico, Buti, *Il 'praetor'* cit. 181ss., che tende a colmare la lacunosità delle fonti in merito tramite una indagine anche terminologica.

<sup>53</sup> Invero, una parte di letteratura prospetta la possibilità che il senso di *editio* sia ampio anche sotto un altro punto di vista, potendo indicare, sia la fase stragiudiziale sia la fase successiva alla chiamata *in ius*. In tal senso, Biscardi, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana, note e appunti*, Milano 1973, 58, 150s., Buti, *Il 'praetor'* cit. 203 nt. 52. A mio avviso, la tematica è stata vista sotto un profilo eccessivamente dogmatizzante, che non tiene in debito conto che quella di *editio*, si tratta di una espressione generica che assume vari sensi e muta in funzione del contesto, della necessità e della evoluzione temporale della procedura giudiziaria romana; in tal senso mi sembrano condivisibili le considerazioni di Metzger, *Editio*, cit. 1 ss. (estr.).

<sup>54</sup> D. 2.13.1.2 (Ulp. 4 ad ed.): *'Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule et praelato die fiat. diem autem et consulem excepit praetor quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est: nam dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis. rationes tamen cum die et consule edi debent,*

nome del console. La *ratio* di un simile divieto appare innanzi tutto contrastare con un processo a fase unica dalla struttura non rigida, come era la straordinaria. Altresì, il veto trova una spiegazione, se lo si contestualizza con la procedura formulare e con quanto delineato nel corso del tempo in tema di *editio* dai giuristi, secondo cui tale atto o fase si contraddistinguerebbe per la genericità, differenziandosi e caratterizzandosi, al contempo, da una *in ius vocatio* o da una *denuntiatio*.

Un tale nodo interpretativo non sembra insormontabile, ai fini della valutazione del papiro, visto che l'atto introduttivo rispetta i caratteri previsti in epoca severiana, diversi da quelli qui esaminati; perciò potrebbe essere stato filtrato dalla visione di Ulpiano, presunto autore del frammento. Inoltre, alla luce dell'impossibilità materiale, *in primis* in forza delle distanze, della realizzazione di una *in ius vocatio* secondo i canoni tipici, si può pensare, credo, che l'*editio* in provincia avrebbe potuto contenere elementi assorbenti anche della *in ius vocatio*, attraverso l'adozione di uno schema edittale adattato, come nel caso della *Lex Rupilia* in Cicerone e dell'Editto provinciale<sup>55</sup>, introducendo un processo formulare.

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

Alcune caratteristiche contenute in Yadin 14 si ricordano alla *editio*, ossia invito orale senza intermediari, alla presenza di testimoni, ma privo dell'indicazione dell'azione corrispondente, altre alla *in ius vocatio* formulare, ossia data, indicazione del magistrato, invito a comparire.

Si tratta di una fusione tra due schemi in unico modello che corrisponde ai caratteri di una esposizione orale testata per iscritto già in uso nel processo formulare.

La mera esposizione del fatto, inoltre, è argomento discusso per casi analoghi come in Cicerone<sup>56</sup>; dunque si può, anche in questo caso, pensare che la mancanza di azione tipica si giustifichi in virtù di un'*actio in factum*, o una incertezza nell'azione da applicare; si è visto, come tale *modus agendi* si riscontri anche nelle organizzazioni territoriali di occidente ove il processo formulare risulta applicato in modo inequivocabile<sup>57</sup>. Nel papiro il discorso di Babatha inizia con un 'poiché', in latino *quod*<sup>58</sup>, segue la descrizione del fatto alla base della pretesa. Tale passaggio riecheggia la *demonstratio* formulare, che sarebbe priva di *intentio*, ma anche di *condemnatio*. Nel caso della *Lex Rivi Hiberiensis*, la formula era parimenti monca di *intentio*, peraltro secondo quanto consentito dalla *scientia iuris* classica. Il paragone con la formula non vuole significare che si sia trattato della riproduzione in modo certo di essa, ma può indicare la provenienza romana dell'atto originale, senza dover escludere che si trattasse della introduzione di un processo mordi

---

*quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus*. Sul testo Lemosse, *Editio actionis* cit. 45ss., A. Bürge, *Zum Edikt 'de edendo'*, in ZSS. 112 (1995) 1ss., Babusiaux, *L'editio stipulationis* cit. 23ss.

<sup>55</sup> Sulla *Lex Rupilia* nelle Verrine, cfr. Maganzani, *L'Editto provinciale* cit. 128 ss., e di Cintio, *L'Archivio di Babatha* cit. 1, § 1. in corso di pubblicazione.

<sup>56</sup> Cfr. nt. precedente.

<sup>57</sup> Ci si riferisce ai casi dei processi contro Verre, nonché alla *Lex Rivi Hiberiensis*, alle leggi municipali, per cui rinvio a di Cintio, *L'archivio di Babatha* cit. cap. 2ss.

<sup>58</sup> Sul valore del 'quod', nell'economia della formula, cfr. Maganzani, *La formula con 'intentio incerta'* cit. 181ss., Le fonti, che attestano una formula con *intentio incerta*, sono tante e tali che la negazione della loro esistenza sembra frutto di petizioni di principio e rigidi dogmatismi. Una ricognizione approfondita delle stesse è presente in Varvaro, *Una congettura sull'applicazione del 'praeiudicium' 'quanta dos sit'* cit. 2743. Da ricordare, in tal senso, mi sembrano anche le riflessioni di M. Varvaro, *Ricerche sulla 'praescriptio'*, Torino 2008, 116. Lo studioso, nell'esaminare il *quod* della *demonstratio* formulare, ravvisa in Yadin 28-29, la presenza dell'equivalente di un *quod* causale latino, seguito dall'indicativo. Assimila il passaggio in questione alla formula di Liv. 1.32.13, *De belli indictione*, ai formulari della *manus iniectio* del *iudicatus*, alla *solutio per aes et libram*, alla *cretio*, alla *cognitoris datio*, ove il *quod* è seguito dall'indicativo ed è finalizzato alla delimitazione dell'oggetto del contendere. Se, come visto, non mi sembra sia possibile capire quanto la versione greca della formula fosse aderente al dettato letterale del testo originale, tuttavia le riflessioni dello studioso vanno nella direzione di corroborare che in effetti si tratti un'applicazione piena del processo formulare ordinario, al di là delle problematiche linguistiche.

ordinario. In sintesi, la struttura è tipica di atti processuali romani, così come le caratteristiche principali del suo contenuto.

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

### 7.- Assenza del tutore ed *excusatio*

Nel prosieguito dell'analisi del papiro emergono ulteriori elementi significativi ai fini della presente indagine. Infatti, nella citazione si adduce la motivazione dell'assenza dell'altro tutore. L'atto si chiude con l'elenco dei testimoni presenti, cinque, e una ulteriore sottoscrizione delle parti, sempre in numero di cinque.

A tal proposito, mi sembra che vada prestata attenzione anche a quanto è riportato nel periodo immediatamente seguente, ossia la breve descrizione della pretesa giuridica e, in aggiunta, la spiegazione, da parte di Babatha, dell'esperimento dell'azione nei confronti di un solo tutore. 'Ιούδα Χθουσίωνος, Ιωάνη Ιωσήπου τοῦ Ἐγλα ἐ[ν] τῶν κατασταθέντων ἐπιτρο[ό]πων Ἰησοῦ [ν]ίϕ ἀντῆς ὄντι'. [ὀρ]φανῶ τοῦ Ἰησοῦ ὑπὸ βο[υλ]ῆς τῶν Πετραίων [ν] λέγου-][σ]α διὰ τό σε μὴ δε[δωκέναι τῶ] ν[ίϕ] μου - ca.10 - τῶ] ἀντῶ ὀρφανῶ ἐξ ὄ[ν] ...'. La letteratura si è occupata di analizzare l'inciso per quanto riguarda il suo fondamento sostanziale, ossia sulle motivazioni che di fatto avrebbero spinto la vedova a citare un solo tutore, collegandolo a una *petitio* presente in Yadin 13<sup>59</sup>. Si tratta di ragioni personali che attengono alla ricostruzione degli eventi; in questa sede, altresì, interessa conferire una lettura giuridica della presenza di tale aggiunta, cercando di cogliere la sua funzione nell'economia della procedura. Si può partire dal dato che i tutori del figlio fossero due, ed espletavano il loro ufficio secondo le regole della solidarietà<sup>60</sup>, che si sarebbe potuta concretizzare in un'ipotesi di litisconsorzio necessario in giudizio. La questione riguarda l'istituto della tutela, -in specifico, il caso in cui fossero stati più tutori-, rispetto alla quale, nelle norme occidentali, esisteva una riserva di giurisdizione in favore degli organi romani, in teoria applicabile anche nelle province orientali, al tempo di Adriano. Tale prospettiva è stata già affrontata in merito all'esame di Yadin 28-30, ossia la possibilità che quella riserva di giurisdizione per le azioni infamanti<sup>61</sup>, di cui si è vista la costante applicazione nella normativa occidentale, potesse essere trasferita anche in quella orientale per il tramite dell'Editto provinciale

<sup>59</sup> La dottrina ritiene che Yadin 13 e 14 siano collegati e che il primo rappresenti la base giuridica del contenzioso, attestato nel secondo. Yadin 13 racchiude una *petitio* al governatore ove Babatha chiede che siano versate le quote dovute al figlio dai tutori. Il testo di Yadin 13 è corrotto, oltre che privo di contesto chiarificatore, e ciò ha acuito le divergenze ricostruttive in merito. Per Nörr, *Zu den Xenokriten*, cit. 268 e *Prozessuales* cit. 336 s., alla luce della *petitio*, il governatore stesso in base anche al testo Yadin 25, avrebbe suggerito l'azione processuale per l'inadempiente. L'impostazione di Nörr è seguita anche da Oudshoorn, *The Relationship* cit. 326 che collega Yadin 13 e Yadin 14. I papiri ora citati, invece, sarebbero autonomi tra loro, per T. Chiusi, *Babatha vs. the Guardians of her Son: a Struggle for Guardianship – legal and practical aspects of p. Yadin 12-15*, 27, in *Law in the Documents of Judean Desert*, Leiden 2005, 126, per la quale la *petitio* di Yadin 13 riguarderebbe solo gli interessi e non il capitale da chiedere ai tutori.

<sup>60</sup> Sul punto cfr.: S. Solazzi, *La prestazione dell' 'auctoritas' e la pluralità di tutori*, in *Atti della Reale Accademia Pontaniana di scienze morali e politiche* 57 (1935) 2ss., F. M. De Robertis, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari 1960. Per un contributo recente in tema di solidarietà attiva e passiva, L. Parenti, *'In solidum obligari', contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli 2012, 329ss., che nella sua indagine evidenzia come, sia pur in presenza di *ius controversum*, i giuristi romani tendessero a limitare la responsabilità solidale, in special modo quando questa fosse divenuta troppo onerosa.

<sup>61</sup> Tale tematica è ampia, per essa rinvio a di Cintio, *L'archivio di Babatha* cit. cap. 3 ss., ove si nota che le azioni infamanti subiscono uno spostamento di competenza dagli organi locali a quelli rappresentativi del potere romano che sono, in epoca ancora repubblicana, il pretore, e in epoca imperiale il governatore. Alcuni richiami testuali e la presenza del funzionario romano lasciano credere che il processo si svolgesse secondo le regole romane e, alla luce della infamia stessa, con la procedura formulare.

in modo tralatizio, riproducendo norme, non solo degli editti precedenti, ma anche quello del pretore urbano e di quelli occidentali, che applicavano le *leges provinciae*, come visto nel caso degli editti ciceroniani e della *Lex Rupilia*. L'alternativa ad essa sarebbe stata l'applicazione dell'*uti suis legibus*, che sostanzialmente, nel contesto dato, si risolveva nell'applicazione del processo greco egizio.

Orbene, nell'eventualità di solidarietà passiva, la procedura provinciale ellenica non era così articolata da prevedere un litisconsorzio processuale necessario<sup>62</sup>; pertanto, non essendo richiesta, non sarebbe risultata necessaria la giustificazione della mancanza di citazione di un tutore, in quanto pleonastica, perciò probabilmente omessa nella sintesi della scrittura. Maggiormente magmatica<sup>63</sup> si atpeggia la situazione in diritto romano, che va considerata rispetto alla presenza di una pluralità di tutori.

Opinione concorde vuole che tra i tutori esistesse un vincolo di collegialità, da cui, tuttavia, non si può dedurre in modo automatico che comportasse anche un litisconsorzio necessario<sup>64</sup>. La materia, non chiara, è oggetto di recenti studi che hanno lasciato emergere una diversità di posizione nell'applicazione delle regole in tema di solidarietà anche in campo processuale, con, tuttavia, una tendenza alla parziarietà<sup>65</sup>, che non esclude la responsabilità dei colleghi, seppur in via sussidiaria, la cui compresenza era richiesta in un giudizio ordinario, un dato significativo ai fini dell'analisi qui condotta.

Così, tornando a quanto contestato nel documento, appare che esso è diviso per quote, come si evince proprio dal tenore dell'inciso in esame, ma essendo i tutori più di uno, attuando le regole del processo formulare, l'assenza, meglio la mancata citazione di una parte, avrebbe potuto impedire, anche in virtù della discrezionalità dell'organo giudicante, alla luce proprio della mancanza di una norma codificata, la regolare costituzione del procedimento, la paralisi della causa, oltre che la responsabilità di parte. Ciò avrebbe reso necessaria l'inserzione che troviamo in Yadin 14, riguardante la motivazione, giuridica e fattuale, della mancata citazione di uno dei due tutori obbligati, ossia l'adempimento della quota spettante a un tutore, che si poteva anche prospettare per il diritto romano, in casi determinati. In altri termini, tramite la circoscrizione della pretesa, la parte attorea si pone al riparo da possibili eccezioni sulla mancanza di un

<sup>62</sup> Sulla pluralità di parti nei processi greco-egizi cfr.: Foti Talamanca, *Ricerche* cit. 136s., J. Modrzejewski, *Private arbitration in the law of greco-roman Egypt*, in *JJP*. 6 (1952) 239ss., H. Kupiszewski, *Surveyorship in the law of greco-roman Egypt*, in *JJP*. 6 (1952) 257ss.

<sup>63</sup> Sulla pluralità della parti nel processo nel caso di più tutori, cfr.: P. Capone, *De consortibus eiusdem litis: storia di un titolo del Codice di Giustiniano*, Napoli 2012, 3ss., per cui non ci sarebbe stato un unico criterio ermeneutico, Solazzi, *La prestazione dell' 'auctoritas'* cit. 2ss., E. Redenti, *Pluralità di parti nel processo romano*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo* 1, Milano 1962, 199s., che ravvisano la possibilità di frazionare il *quantum* dovuto dai tutori che, di norma, erano obbligati in solido.

<sup>64</sup> Il testo, che regola in modo generale la presenza di più tutori, è generalmente ritenuto essere D. 26.8.4 (Pomp. 17 *ad Sab*): *'Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. et ideo puto verius esse, quod ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus: nec enim id ratum haberi'*.

Inoltre, tale aspetto peculiare del testo qui analizzato è affrontato da: E. Stolfi, *Studi sui 'Libri ad edictum' di Pomponio*, Milano 2002, 275, M. Miceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano 2008, 164ss., che esamina l'istituto del *tutor* nel più ampio ambito della figura del *procurator omnium bonorum*, affermando che «Dall'analisi degli interventi operati in ordine al *tutor*, si evince che, nel caso di pluralità di tutori, la regola era quella della collegialità, uno per l'interesse, anche l'*auctoritas* poteva essere data da uno solo».

Non di meno, pur essendo quella di tutore una carica collegiale, che avrebbe dovuto produrre un litisconsorzio a livello processuale, si potrebbe pensare che, trattandosi di un atto di conservazione o incremento del patrimonio dell'orfano, non potenzialmente pregiudizievole. Pertanto, anche solo un tutore sarebbe potuto stare in giudizio. In tale evenienza, la giustificazione della citazione, così come risulta dal papiro, sarebbe stata apportata solo al fine di evitare effetti dilatori che una possibile *exceptio* sulla non presenza di un tutore avrebbe potuto produrre.

<sup>65</sup> In tale ordine di idee, Parenti, *In solidum* cit. 5ss., Capone, *De consortibus* cit. 3ss.



convenuto. È presumibile che il governatore romano applicasse il proprio diritto, anche perché non sembra plausibile che un funzionario romano per cause di propria competenza, impiegasse il diritto dei vinti. In questa logica vi è una sorta di apriorismo per cui per ragioni di ordine generale il governatore avrebbe automaticamente applicato la *cognitio*, scartando il processo formulare, oramai in disuso. In altri termini, la competenza del *praeses* avrebbe comportato l'applicazione della *cognitio*.

Contro questa opinione, si è visto che nello stesso periodo in Occidente era applicato il processo formulare anche dai governatori, almeno per le azioni infamanti, e in Oriente, proprio nell'archivio di Babatha è stata trovata la formula dell'*actio tutelae* verbalizzata ed adattata sia alla realtà provinciale sia al caso concreto<sup>66</sup>, nella parte introduttiva.

Si è visto che la citazione si svolge oralmente, ma secondo uno schema ibrido, che laddove avesse individuato una *editio*, avrebbe potuto introdurre, in linea teorica, anche un processo formulare. Tali dati vanno letti in coordinazione con altri a nostra disposizione, ossia la presenza di un *Edictum* provinciale, oramai acclarata, che conteneva modelli civilistici adattati alla realtà provinciale, quale, ad esempio, la *rei vindicatio*. La citazione rispetta le regole degli atti introduttivi del processo formulare, ma assume una forma diversa, generica e tale genericità si riscontra anche nella doppia modalità di datazione. Si potrebbe ipotizzare, a mio avviso, che si tratti di un adattamento della procedura ordinaria, previsto dall'Editto provinciale. Così, non sarebbe da inquadrare come atto introduttivo di una *cognitio* basata sull'*imperium* del governatore. Tutti questi atti rappresentano delle modifiche graduali alla formula, ma erano previsti *ex ante*, facendo in modo, proprio attraverso l'adattamento, che il modello sopravvivesse per diverso tempo.

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

Si tratta di

### 8.- Yadin 24

ἐμαρτυροποιήσατο Βησαῖς Ἰησοῦου ἐπίτροπο[ς τῶν ὀρφανῶν]  
 Ἰησοῦου Ἐλεαζάρου Χ[θουσίωνος Ἐνγαδηνός ὅτι τῇ ἐνεστώσῃ]  
 ἡμέρᾳ προσῆλθεν Βαβαθας(\*) Σίμωνος Μαωζ[η]νη . . . υ, λέγων·  
 4ἐπίδη(\*) ἀπεγράψατο Ἰούδας Ἐλεαζάρου Χθουσίωνος] ἀπογενομένου(\*) σου ἀνὴρ ἐπ'  
 ὀνόματός σου ἐν τῇ ἀπ[ο]γραφῇ κήπους  
 φοινικῶνος ἐν Μαωζα, καὶ πρόσω ἐν τῇ [- ca.18 -]  
 κοιν δίκειον τῶν ὀρφαν[ῶν - ca.25 -]  
 [τ]ῶν αὐτῶν εἰδῶν ἐξ ὀνό[ματο]ς Ἰησοῦο[υ πατρὸς αὐτῶν, ο]ὔ  
 χάριν παραγγέλλω σοι ἀποδῆξε μ[οι π]ο[ί]φ δικαίωμα-  
 10τι διακ[ρ]ατῆς τὰ αὐτὰ εἶδη. εἰ δὲ ἀπι[θ]ς [ τοῦ μὴ ἀ]ποδεῖξαι  
 [γί]νωσκε ὅτι ἀπογράφο[μαι] αὐτὰ [ἐν τῇ . . . . . ἀπο]γρα-  
 [φῇ ἐ]π' ὀνόματος τῶν αὐτῶν [ὀρ]φ[ανῶν -ca.?- ]

FrB+C

<sup>66</sup> M. Talamanca, *Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano*, in *Index 2* (1971) 262: «Si pensi soltanto alla circostanza che erano i funzionari romani ad applicare, almeno nelle istanze più elevate, anche il diritto delle popolazioni locali, e che essi si erano per l'appunto formati – ancorché non giuristi di professione (come nel caso del prefetto Volusio Meciano) – sotto l'influsso delle categorie e delle concettualizzazioni proprie dell'esperienza giuridica romana».

-----  
 12[ -ca.?- ὅ]τι τῆ ἐνεσ[τ]ῶση ἡμ[έρ]α -ca.?- ]  
 -----

FrD

-----  
 14ἐ[πειδ]ῆ ἀπ[ε]γράψατ[ο -ca.?- Χθουσί-]

15[ω]ν[ο]ς [ἀ]πογενόμενος -ca.?- ]

σου ἐν τῆ ἀπογρα[φῆ] -ca.?- ]  
 -----

FrE

-----  
 17Ἰησοῦρον πατρὸς αὐτῶν, οὗ χάρ[ιν] πα[ρα]γγέ[λ-]

λω σοι ἀποδιζέ(\*) μοι πο[ί]φ [δ]ικα[ι]ώματι δ[ι-]

α]κρατῆς(\*) τὰ αὐτὰ ἄϊδη. ε[ἰ] δὲ ἀπ[ι]θῆς(\*) τοῦ μὴ ἄ-

20[ποδειξαι, γίνωσκε ὅτι ἀπογράφομαι αὐ]τὰ  
 -----

FrF

-----  
 21[ -ca.?- πρὸ ι]ε καλαυνδῶ[ν -ca.?- ]  
 -----

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

L'interesse dottrinario si è soffermato, per lo più, sull'oggetto della registrazione, teso a cogliere se si trattasse del medesimo di Yadin 21-22<sup>67</sup>, atto di acquisto di terreni, o dei frutteti lasciati da

---

<sup>67</sup> I testi non essendo atti giudiziari non saranno esaminati in questa sede: 'ἔτους τεσσαρεσκαίδεκάτου Αὐτοκράτορος Τραιανοῦ Ἀδριανοῦ Καίσαρος Σεβαστοῦ, ἐπὶ ὑπάτων Μ[άρ]κου Φλανουίου Ἄπρου καὶ Κοείντου Φαβίου Κατηλίνου πρὸ τριῶν εἰδῶν Σεπτεμβρίων, κατὰ τὸ<ν> ἀριθμὸν τῆς νέας ἐπαρχίας Ἀραβίας ἔτους πέμπτου καὶ δεῦκοστοῦ Γορπιαίου τετάρτη καὶ εἰκάς, ἐν Μαωζα περιμέτρῳ Ζοορων, Σίμων Ἰησοῦου Ἄνα<νίου> Βαβαθας Σίμωνος, ἀμφότεροι οἰκοῦντες ἐν Μαωζα, χαίρειν· ὁμολογῶ ἡγορακέναι παρά σου καρπίαν φοινικῶνος κήπων Ἰούδου Χθουσίωνος ἀνδρὸς σου ἀπογενομένου ἐν Μαωζα λεγόμεναι γανναθ Φερωρα καὶ γανναθ Νικαρκος καὶ ἡ τρίτη λεγομένη τοῦ Μολχάιου, ἃ κατέχεις, ὡς λέγεις, ἀντὶ τῆς σῆς προοικὸς καὶ φιλῆς. εἰς τὸν προγεγραμμένον ἐνιαυτὸν τελέσω σοι εἰς τοὺς αὐτοὺς κήπους πατητοῦ πρώτου καὶ δευτέρου τάλαντα τεσσαράκοντα δυὼ καὶ συροῦ καὶ νααρου κόρους δυὼ σάτα πέντε, στάνων σοι αὐτὰ ἐν τῇ οἰκίᾳ σου ζυγῶ Μαωζας ὁμοίως μετρῶν σοι ἐν τῇ οἰκίᾳ σου μέτρῳ Μα<ω>ζας διὰ ἐγγυίου καὶ ἀναδόχου Σαμμοῦδος Μαναήου τῆς αὐτῆς Μαωζας. καὶ εἴ τι ἂν περισσευθῆ εἰς τοὺς προγεγραμμένους κήπους, φοινίκα λήψωμε εἰς ἑμαυτὸν ἀντὶ τῶν ἐμῶν κόπων καὶ ἀναλωμάτων. ἐὰν δὲ μὴ ἀπαρτίσω σοι τὸν προγεγραμμένον φοινίκα τῷ καιρῷ τῶν ψυγμῶν, δώσω σοι ἐνὶ ἐκάστῳ ταλαντον δηνάρια δυὼ καὶ συροῦ καὶ νααρου μέλαναν μίαν. ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μου 25 ἢ παρὰ τοῦ ἐγγυίου μου, παρ' οὗ ἂν βουλη<θῆ> ὁ πράσσων ἦτε δι' αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἔσται ἡ πρᾶξις αὐτοῦ κυρία πανταχοῦ, πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημέ'.

Yeouda, il marito defunto, a Babatha come pagamento del debito verso la moglie, per la dote della figlia di primo letto di costui Selamsion in Yadin 17<sup>68</sup>.

Invero, non appare fondamentale, ai fini della presente ricerca, stabilire esattamente in base a quale titolo Babatha avesse i terreni; peraltro in letteratura non è stata trovata una soluzione certa; nonostante le difficoltà, il campo di indagine è stato ristretto a due ipotesi principali, una per cui si sarebbe trattato della iscrizione prevista dal censimento romano, l'altra, la più seguita, che ipotizza che ci si riferisse a una registrazione nei pubblici registri, secondo il diritto greco egizio. Ragioni testuali e storiche inducono ad aderire a tale ultima prospettiva. La prima teoria, ipotizzata Lewis<sup>69</sup>, si fonda su di una sostanziale e presunta diversità dei terreni menzionati in Yadin 24, rispetto ai papiri Yadin 21-22. Tale ricostruzione, come notato<sup>70</sup>, sarebbe frutto di un'assimilazione, terminologica e concettuale, tra la dote e il debito intercorrenti nei rapporti tra Babatha e il primo marito. Entrambi gli istituti presenti in Yadin 21 e 22 sono però afferenti a momenti diversi, seppur connessi. I due termini, dote e debito, non vanno letti alla stregua di una endiadi, come vuole Lewis, ma in modo distinto, poiché la dote non costituiva di per sé un debito<sup>71</sup>, e il debito probabilmente derivava dall'istituto menzionato in Yadin 17, che può essere letto quale forma di prestito non romano.

Altro punto critico della lettura di Lewis è l'idea per cui, con la registrazione, sarebbe passata anche la proprietà dei frutteti (avrebbe rivestito valore costitutivo in altri termini), dunque, ragionando *ad excludendum*, l'affermazione di Besas "registrati a tuo nome" avrebbe potuto riguardare soltanto l'iscrizione al censo. Non solo ragioni giuridiche, ma anche cronologiche

<sup>68</sup> Il contenuto del papiro non è raccordabile ai contratti tipizzati dal diritto romano, *ἐπι ὑπάτων Πουπλείου Μετειλίου Νέπωνος τὸ β καὶ Μάρκου Αννίου Λίβωνος πρὸ δέκα καλανδῶν Μαρτίων ἀριθμῶ δὲ τῆς νέας ἐπαρχείας Ἀραβίας δευτέρου εἰκοστοῦ Δυστερου ἕκτη ἐν Μαωζα περὶ Ζοαραν, ἐπὶ τῆς θελήσεως καὶ <συν>ευδοκήσεως ὁμολογήσατο Ἰούδας Ἐλεαζάρου το καὶ Χ θουσίωνος Αἰνγαδηνὸς πρὸς Βαβαθαγ Σίμωνος ἰδίαν γυναικᾶν αὐτοῦ, συναπαρὸντος αὐτῆ ἐπιτρόπου τοῦδε τοῦ πράγματος χάριν Ἰακώβου Ἰησοῦ, πάντες ἐνθάδε καταμένοντες, ὥστε τὸν Ἰούδαν ἀπεσχηκέναι παρ' αὐτῆς εἰς λόγον παραθήκης/ ἀργυρίου καλοῦ δοκίμου νομ[ίσμα]τος διηγαριων τριακοσίων ἐπὶ το αὐτὸν/ ἔχειν αὐτὰ καὶ ὀφείλει[ν] ἐν παραθήκῃ μέχρι οὗ ἂν χρόν[ου] δόξη τῆ Βαβαθα ἢ ᾧ ἂν δι' αὐτῆς ἢ ὑπὲρ αὐτῆς πράσσοντι ἀπαιτεῖν τὸν αὐτὸν Ἰούδαν τὰ τῆς παραθήκης \προγεγραμμένα δηνάρια/. καὶ τάδε ἐὰν ἀπαιτούμενος ὁ Ἰούδουδης μὴ ἐτοιμῶς ἀποδοῖ, κατὰ τὸν νόμον τῆς παραθήκης ἔνοχος ἔσται ἀπο-δοῦναι αὐτῆ τὴν παραθήκην διπλὴν μετὰ βλάβους, ὑπεύθυνος δὲ καὶ τῶ τῆς ἀρανομίας τῶν τοιούτων ἐγκλήματι, γεινομένης δὲ τῆς πράξεως τῆ αὐτῆ Βαβαθα ἢ τῶ ὑπὲρ αὐτῆς προφέροντι τὴν συγγραφὴν ταύτην ἀπὸ τε Ἰούδου καὶ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ πάντῃ πάντων, ὧν τε ἔχει καὶ ὧν ἂν ἐπικτήσῃται κυρίως, τρόπῳ ᾧ ἂν αἰρήται ὁ πράσσων τὴν εἰσπραξίν ποιῆσθαι. πίστει ἐπηρεωτήθη καὶ ἀνθωμολογήθη ταῦτα οὕτως καλῶς γείνεσθαι.*

Il contenuto del papiro non è immediatamente raccordabile a un contratto tipizzato dalla *scientia iuris* romana, sembrando piuttosto seguire regole locali, ebraiche o elleniche, che prevedevano la possibilità che la moglie desse a mutuo denaro al marito. Per le diverse posizioni in letteratura, cfr. Katzoff, *On Jews* cit. 48 nt. 15.

<sup>69</sup> Lewis, *The Documents* cit. 35s.

<sup>70</sup> Secondo Oudshoorn, *The Relationship* cit. 230, tale ricostruzione sarebbe frutto di confusione tra la dote e il debito di Yadin 21-22, diritti basati sul contratto di matrimonio. Si pone in evidenza che non vi sarebbero motivi per ritenere. Per H. M. Cotton, *The Rabbis and the documents*, in M. Goodman (cur.), *Jews in a Greco-Roman World*, Oxford-New York 2003, 173ss., il contenuto di Yadin 21-22 non si riferirebbe ai diritti basati sulla registrazione di Yadin 17. Dote e debito, così, vanno letti separatamente. Per Lewis, *The Documents* cit. 35 ss., i frutteti di Yadin 23-24 non sono gli stessi di Yadin 21-22. Lewis basa la sua opinione sulla frase 'quelle proprietà che sono state donate da Juda', ma la registrazione non implica che qualcuno sia morto. Pertanto, la domanda di Yadin 24 non impone che i frutteti fossero necessariamente trasferiti a Babatha da Juda, come intende Lewis. Nella stessa direzione Katzoff, *On Jews* cit. 46ss.

<sup>71</sup> Così Oudshoorn, *The Relationship* cit. 177, 180s., per cui i papiri Yadin 23 e Yadin 24 vanno letti in sinossi e Yadin 24 farebbe riferimento alla pubblica registrazione presente in Yadin 23, che per Lewis sarebbe coincisa con il censimento di Yadin 16. Una posizione questa criticata in base ad alcune osservazioni testuali. Per Cotton, *The Rabbis and the documents* cit. 170, i frutteti non sono gli stessi di quelli menzionati in Yadin 21-22. La studiosa relaziona il terreno oggetto di lite di Yadin 24 alla registrazione del testamento della proprietà di Giuda come corrispettivo del deposito, in Yadin 17. Secondo Oudshoorn, tale ricostruzione sarebbe frutto di confusione tra la dote e il debito di Yadin 21-22, diritti basati sul contratto di matrimonio. Cotton pone in evidenza che non vi sarebbero motivi per ritenere, che il contenuto Yadin 21-22 non si riferisca ai diritti basati sulla registrazione di Yadin 17. Dote e debito vanno letti separatamente. Besas avrebbe potuto registrare in base al contratto matrimoniale o in base al deposito.

ostano all'accoglimento dell'ipotesi riguardante il censimento, poiché sembra improbabile che la proprietà fosse trasferita in occasione del censimento, che non può coincidere con quello del 127, essendo l'atto del 130. Non di meno, il tono di urgenza lascia intendere che si riferisse a una registrazione temporalmente vicina. Così, il senso da conferire ad ἀπογράφου[μαι] non sarebbe necessariamente quello specifico di censimento, ma, più genericamente, di registrazione presso i pubblici archivi.

Invero, il tema della finalità specifica della registrazione, ai fini della presente indagine, può essere considerato non di primaria importanza, sembrando maggiormente opportuno che l'indagine sia orientata alla ricerca del meccanismo giuridico e della dinamica rappresentata in Yadin 24. A tal proposito, merita attenzione l'ipotesi recente<sup>72</sup> per cui l'atto di Besas verso Babatha avrebbe integrato la richiesta di prova di appartenenza del terreno, in quanto i proprietari, in punto di diritto, sarebbero stati i nipoti acquisiti della vedova, dunque legittimati a registrare l'atto, e non Babatha; non ci sarebbe stata alcuna presunzione in suo favore.

Tale teoria riveste il merito di aver affrontato un aspetto trascurato in dottrina, ossia quello circa la presunzione di proprietà, ma a mio avviso, presenta alcuni aspetti i quali possono essere valutati diversamente, che, allo stesso tempo, possono chiarire il valore della intimazione. Se la diffida in genere, come visto anche in base ad altri papiri dell'archivio, preannuncia una lite giudiziaria, in Yadin 24 l'intimazione non prelude, almeno stando al tenore testuale, a un processo, ma a una sorta di autotutela riguardante i meccanismi di registrazione.

Si può notare che si tratta di un atto privato, stragiudiziale, dal carattere formale, il cui tono e contenuto sono conferenti con una richiesta di esibizione, che sembra rispettare una sorta di protocollo normativo. Infatti, si svolge alla presenza di testimoni, oltre all'intimazione vi è anche la dichiarazione delle conseguenze della eventuale inadempienza<sup>73</sup>.

La richiesta del tutore appare rivestire particolare importanza, in quanto oltre alle formalità viste, è trasfusa in un atto scritto. Ciò potrebbe indurre a pensare che costituisse un argomento di prova in uno dei processi tra la vedova e gli eredi del defunto marito, che, pertanto, fosse inserito negli atti di questa, conservati nell'archivio. Altresì, mi sembra che potesse rispondere anche alle caratteristiche della *insinuatio apud acta*<sup>74</sup>, che tanta fortuna avrebbe avuto nel Tardoantico, facendo, in tal modo, piena prova, in vista di un processo. Ciò spiegherebbe l'attestazione scritta e l'esposizione formale, ma non la motivazione della intimazione né la sua funzione giuridica.

Data la poca chiarezza del documento, si possono apportare ulteriori considerazioni riguardanti il contesto, come detto, particolarmente fluido in quel periodo. Infatti, il papiro risale al 130 quando l'Arabia è già una provincia, la quale, dal punto di vista delle forme di appartenenza, si presenta a regolamentazione composita, insistendo su di essa il diritto greco egizio, romano e in misura minore ebraico, alla luce delle restrizioni giuridiche imposte da Adriano agli Ebrei, argomento per cui rinvio a quanto scritto in precedenza<sup>75</sup>.

## 9.- Proprietà e processo

<sup>72</sup> Oudshoorn, *The Relationship* cit. 230.

<sup>73</sup> Biscardi, *Diritto greco antico* cit. 126.

<sup>74</sup> Sulla *insinuatio* cfr. M. Cottier, M. H. Crawford, C. V. Crowther, J. L. Ferrary, B. M. Levick, O. Salomies, M. Wörrle, *The Customs Law of Asia*, Oxford 2008, 370, S. Pugliatti, *La trascrizione*, ora in *Scritti giuridici* 3, Milano 2011 1216, afferma che essa consisteva in una dichiarazione solenne di fronte al governatore o a un pubblico ufficiale, per poi essere registrata nei pubblici registri in quanto atti solenni. Per le fonti cfr. *Vat. frag.* 266a: (Gregorius libro XIII titolo, Imp. Alexander Flavio Menando): '*Professio donationis apud acta facta, cum neque mancipationem neque traditionem subsequatam esse dicas, destinationem potius liberalitatis quam effectum rei actae continet. Eapropter quod non habuit filius tuus dominium, si quae adfirmas vera sunt, obligare pacto suo creditori non potuit, nec quod sine effectu gestum est vindicationem tui iuris impedit*', *Vat. frag.* 268: '*Quaerebatur, an, cum seius filiam suam emanciparit et apud acta professus sit ei se donare fundum nec instrumenta donationis fecerit, an videatur professione actorum perfecta esse donatio. Respondi, si neque mancipatio neque traditio secuta est, solis actis dominium non transisse*'.

<sup>75</sup> Yadin 16 cit. 28ss.

Nel momento in cui la causa giudiziaria si fosse svolta seguendo il proprio ordinamento, si sarebbero applicate, salvo diversa volontà delle parti, anche le regole del diritto greco egizio che, in tema di prova della proprietà, prevedeva una inversione rispetto al diritto romano<sup>76</sup>. Infatti, in linea teorica, sarebbe spettato anche all'intimata o alla convenuta, fornire la prova della proprietà<sup>77</sup>.

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

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

In tale assetto, infatti, si innestano i complessi meccanismi delle registrazioni fondiari; in merito, va notato che i registri seguivano il criterio di continuità<sup>78</sup>, così le iscrizioni relative potevano essere curate anche da una delle parti<sup>79</sup>. Ciò di per sé non giustifica la richiesta di esibizione a Babatha, in quanto, stando alle regole di pubblicità, sarebbe stato semplice per l'interessato controllare le registrazioni e insinuare nei pubblici registri quelle dei suoi tutelati, ove fosse mancata quella di Babatha. Così, sembra logico pensare che, se i nipoti del defunto Yeoudah avessero avuto nella loro disponibilità un atto di proprietà, non vi sarebbe stato alcun bisogno di recarsi dalla vedova e intimarla ad esibire il titolo. Peraltro, l'esibizione del documento al funzionario preposto<sup>80</sup> avrebbe rivestito un valore di pubblicità<sup>81</sup>, non costitutivo, come anche sostenuto da alcuni<sup>82</sup>. Mi sembra opportuno ricordare nuovamente che l'acquisto di proprietà al tempo di Adriano, nelle terre a diritto greco egizio, si perfezionava solo con atto scritto, tanto è che sarebbe dubbia anche la concezione di usucapione<sup>83</sup>, e non con l'iscrizione negli archivi, che avrebbe reso l'atto opponibile a terzi.

<sup>76</sup> Sul processo greco che avrebbe potuto fungere da modello, cfr., in modo diffuso, F. Zuccotti, *Per una storia della 'prothesmia' prescrittiva*, in *RDE*. 2 (2012) 296, «La tutela dell'appartenenza si svolga qui in un tipo di processo – la cosiddetta *diadikasia* – ove com'è noto le parti sono tutte su di uno stesso piano, senza diversa ripartizione degli oneri probatori tra attore e convenuto».

<sup>77</sup> Zuccotti, *Per una storia* cit. 287ss.

<sup>78</sup> Cfr.: R. de Ruggiero, *I Libri fondiari e ordinamento catastale nell'Egitto greco-romano*, in *BIDR*. 21 (1910) 257ss., Pugliatti, *La trascrizione* cit. 1210ss.

<sup>79</sup> Sul punto cfr. De Ruggiero, *I Libri fondiari* cit. 257ss., che parla di *Bibliotheken* egiziana, ma istituita dai Romani, con cui si rendeva pubblica la situazione giuridica del singolo: «nata più o meno parallelamente alla *Bibliotheken demosion logon* (archivio pubblico)». Ancora Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* cit. 400, «In Egitto il governo romano aveva organizzato un sistema di pubblicità delle proprietà immobiliare che ne condizionava i modi di trasferimento. È la *bibliotheken ton egkteseon*, registro delle province, un sistema di libri fondiari, nei quali, per raggiungere i loro definitivi effetti, dovevano essere iscritti gli atti di trasferimento», e si applicava sia ai peregrini sia ai *cives* romani.

<sup>80</sup> De Ruggiero, *I Libri fondiari* cit. 257.

<sup>81</sup> De Ruggiero, *I Libri fondiari* cit. 257ss., Pugliatti, *La trascrizione* cit. 1213.

<sup>82</sup> Un caso problematico, in tal senso, è rappresentato da D. 32.41.9 (Scaev. 22 dig.): «*Agri plagam, quae est in regione illa, Maevis Publio et Gaio transcribi volo, pretio facto viri boni arbitrato et hereditati illato*». Il frammento tratta di un lascito testamentario, probabilmente in una provincia ellenizzata orientale e impiega, per indicare la trasmissione della proprietà, il verbo *transcribere*, traslitterazione di *katagrafein* e *anagrafo*, dal greco. Si tratta, perciò, di diritti ellenici, non appartenenti al mondo romano, ove peraltro tale verbo si trova soltanto in altri due passi, D. 19.5.12 e C.I. 7.75.3. Sulla dinamica di *transcribere* cfr. M. Talamanca, *I 'clientes' di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*. 42-43 (2009) 396ss.

<sup>83</sup> Cfr., sul punto, Zuccotti, *Per una storia* cit. 287ss.

Ed è proprio sul valore probatorio e non costitutivo della registrazione, che si assa la questione qui riportata. Senonché, alla luce dei papiri, in tale contesto, risulta che l'unico atto traslativo sarebbe stato quello in favore di Babatha da parte del marito, in Yadin 21-22. I nipoti, diversamente, avrebbero ereditato per successione legittima ebraica<sup>84</sup>.

Tale ultimo fattore spiega la richiesta di esibizione del titolo a Babatha. Il papiro, a mio avviso, getta una luce importante sui meccanismi di acquisto e pubblicità e degli atti privati nelle province orientali, mostrando come le modalità di registrazione non fossero costitutive di diritti, ma innescassero una presunzione di prova. Sembra che, tra la registrazione operata dal defunto e il diritto successorio ebraico, prevalesse quest'ultimo in favore di una linea di successione agnaticia, sfavorevole alla donna, che sarebbe stata corretta, come noto, dal diritto pretorio, favorendo la successione cognaticia, contro una tendenziale immutabilità della *Lex Dei*. Inoltre, a mio avviso, la registrazione del marito in favore della moglie avrebbe potuto essere indice di quella che i Romani qualificavano *mens testantis* di Yeoudah e, in un'ottica romana, compensare la mancanza di testamento; invece nel caso che interessa, la scrittura prevale sulla volontà, facendo scattare l'applicazione del diritto successorio. In Yadin 24 si attesta una sorta di sincretismo tra forme di pubblicità greco egizie e diritti successori ebraici, in altri termini, la trasfusione di diritti sostanziali in schemi appartenenti ad altri ordinamenti, in modo non nuovo in ambito provinciale.

Così nel meccanismo descritto in questi papiri sarebbero rintracciabili i prodromi delle evoluzioni giuridiche successive in tema di documento e che in tale contesto la giurisdizione romana sarebbe stata applicata. Nel papiro esaminato si concretizza un caso di *'uti legibus suis'*, ma la lite potrebbe essere stata risolta in via stragiudiziale.

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

#### 10.- Yadin 23

(a. 130 Maoza): ἐπὶ τῶ[ν ἐπιβ]εβλημένων μαρτύρων π[α]ρήν[γ]ιλεν \Βησα[ζ] / Ἰησοῦ[ου] ἐπίτρο[πος] τ[ῶν ὀρφανῶν Ἰησοῦ] οὔου Ἐλεαζ[ά]ρου Χθουσίω[νος] Ἡν[γαδηνῶ]ς [Βα]βαθ[α]ν Σίμων[ος] Μαωζηνή<v> ἐπέρχεσθαι α[ὐ-] τῶ ἐπὶ Ἀ[τ]ερίω Νέπωτι πρεσβευτου καὶ ἀν[ὸ]δέστ[ρα]τ[ή]γ[ω] εἰς 5 Πέτραν ἢ ἄλλου ἐν τῇ αὐτοῦ ἐπαρχία χάριν κήπου φοιτικῶνο[ς] ἀνηκοντα τοῖς αὐτοῖς ὀρφαν[οῖ]ς ὄν βία διακρατῆς, οὐδὲν δὲ ἦσσαν καὶ παρεδ[ρεύει]ν [πρὸ]ς πᾶσαν ὥ[ραν] καὶ ἡμέραν μέχ[ρι] δ[έ] ἀγ[ν]ώσεω[ς]. ἐπ[ρά]χθη ὑ[πα]τίας Κ[α]τυλ- λίνου κ[α]ὶ Ἀπρου πρὸ ἱε κ[α]λ(ανδῶν) Δ[ε]κεμβρί[ων] [ ἐν τῇ πε]ρὶ [Π]έ[τ]ρα[ν]. 10 ἐπὶ [τ]ῶν ἐπιβεβλημένων [μαρτύρων] παρήνγιλεν Βη[σα]ζ Ἰη[σοῦ] οὔου [ἐ]πίτρο[πος] τῶν ὀρφανῶν Ἰ[ησοῦ] οὔου Ἐλεαζ[ά]ρου Χθουσίωνος Ἡν[γαδηνῶ]ς [Β]αβαθ[α]ν Σίμωνος Μαωζηνή<v> ἐπέρχεσθαι αὐτῶ ἐπὶ Ἀτερίω Νέπωτι πρεσβευτ[ῆ] καὶ ἀντιστρα- 15 τήγου [ε]ἰς Πέτραν [ἢ] ἄλλ[ου] ἐν τῇ αὐτοῦ ἐπ[α]ρχία χά[ρι]ν κήπου φοιτικῶνος ἀνηκον[τος] τοῖς αὐτοῖς ὀρφανοῖς ὄν βία διακρατῆς, οὐδὲν δὲ ἦσσαν καὶ παρεδρεῦν πρὸς πᾶσαν ὥραν καὶ ἡμέραν μέχ[ρι] ἀγ[ν]ώσεως. 20 ἐπράχθη ὑπατίας Κοσίτου Φαβίου Κατηλί-

<sup>84</sup> Sulla successione *mortis causa* in diritto ebraico della donna, con specifico riguardo all'archivio di Babatha, nonché a Yadin 16, cfr.: H. M. Cotton, J. C. Greenfield, *Babatha's Property and the Law of Succession in the Babatha Archiv*, in *ZPE*. 114 (1994) 211ss., Esler, *Babatha's Orchard* cit. 94ss., Katzoff, *On Jews* cit. 48ss.

[νου] [ καὶ Μάρκου Φλαουίου Ἰπποκρίτου δεκά-  
 πέντε καλανδῶν Δεκεμβρίων Δ[ίο]υ πρώτη  
 ἐν Μαωζα τῆ πε[ρ]ὶ Πέτραν. ἔχο[υ]σιν δὲ ἐκάτε-  
 ροι ἀντίτυπον . . . vac. ?  
 25 ἐγγραφή διὰ Γερ[μανοῦ] Ἰ[ού]δου.

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

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

Così come in Yadin 14, i papiri, a mio avviso, svolgono la funzione di verbali recanti il resoconto di un atto compiuto alla presenza di testimoni, attraverso cui si concretizza la citazione del tutore Besas degli orfani, figli del fratello del secondo marito di Babatha e sono classificati rispettivamente testo interno e testo esterno, secondo i consueti, per quanto visto, metodi di verbalizzazione greco egizi. Come in quelli precedenti, nemmeno in questi papiri i brani sono identici, in particolare il secondo contiene anche la datazione locale, non imperiale, a testimonianza della diversa mano rispetto al primo e forse anche della diversa cronologia<sup>85</sup>.

Anche in questo caso, al pari dei papiri visti in precedenza, la letteratura ipotizza nella scrittura un elemento essenziale degli atti, *ad substantiam*<sup>86</sup>, ed anche in questo caso possono essere confermate le considerazioni svolte in precedenza per Yadin 24. Pertanto, si può ribadire come una tale valutazione possa essere il risultato di una sorta di pregiudizio riguardante il contesto orientale, ove la scrittura prevaleva sulla oralità negli atti, ed anche le procedure giudiziarie erano improntate alla scrittura, come sarebbe accaduto nel tardo antico, con i libelli, per tutto l’impero. In tale ottica, i papiri Yadin rappresenterebbero una sorta di anello di congiunzione, che potrebbe lasciar intravedere la trasformazione del processo da orale a scritto.

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

Così, analizzandone la materia, si vede che esso si apre con un resoconto di un atto orale pronunciato alla presenza di testimoni, ed è riferito in terza persona, attraverso un narratore esterno, che si protrae sino all’enunciazione della domanda costitutiva dell’invito a comparire. In

<sup>85</sup> Notazioni simili sono state apportate per Yadin 24.

<sup>86</sup> In tal senso Nörr, *Zu den Xenokriten* cit. 323.

tale parte del papiro la tecnica espositiva conduce proprio verso l'idea che la stesura scritta fosse funzionale a scopi amministrativi o giudiziari, ma non riguardasse il merito della lite. Tale aspetto, invece, si snoda con continuità sotto il profilo sintattico, attraverso una relativa, ma, dal punto di vista sostanziale, sembra esposto in modo atecnico, non contemplando uno schema giuridico omogeneo, come tale prestabilito, almeno in apparenza.

### 11.- “βία διακρατῆς”

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

Si è di fronte a un documento in cui è trasfuso per iscritto un atto che però si perfeziona oralmente, secondo la mia opinione; si tratterebbe, in altri termini, di un verbale quale prova di una citazione che trova la sua ragion d'essere nella oralità, che in funzione di un contesto, -che non si identificava più in quello di un luogo circoscritto come la città di Roma, bensì in una realtà territorialmente ampia<sup>87</sup>, in cui i tempi processuali erano dilatati-, necessitava di una certezza che solo la scrittura avrebbe potuto agevolmente offrire.

Se queste considerazioni attengono al contenuto, la struttura espositiva solleva ulteriori problematiche. In essa, è ravvisabile un sorta di cesura tra la prima parte, contenente l'invito a comparire, e la seconda, che racchiude un discorso diretto; si potrebbe trattare di una disconnessione dovuta a una scarsa attenzione dello scriba, o potrebbe essere frutto di un *modus operandi* che caratterizza anche la redazione delle leggi romane, consistente nell'incorporazione di stralci di norme precedenti privi di modifiche, con frutto di una sorta di copia e incolla a scapito della sua organicità, ma tipico, del *modus agendi* dell'epoca<sup>88</sup>.

A tal proposito<sup>89</sup>, l'espressione ‘ὄν βία διακρατῆς’, *prima facie* fuori contesto, non è così singolare, essendo presente, infatti, in altri papiri, come Yadin 25 che si vedrà a breve, risultando stereotipa, meglio tipica. Il fatto che sia inserita nello stesso modo, quasi alla stregua di un ‘copia e incolla’ potrebbe lasciar ipotizzare che fosse estrapolata dal contenuto nell'Editto provinciale, traslitterato e incorporato nei vari atti giudiziari, per indicare situazioni ad esso raccordabili. Il *modus exponendi* della stessa non è l'unica peculiarità, giacché risulta stereotipata, come si vedrà, anche negli altri atti giudiziari dei papiri Yadin e ciò potrebbe essere parimenti indice della presenza di un modello prestabilito.

Nell'espressione è impiegato il termine βία che corrisponde al latino *vis*<sup>90</sup> e che in quel periodo storico, -nonché in modo sempre maggiormente evidente in epoche posteriori-, assume un senso giuridico ben preciso, divenendo una sorta di cifra giudiziaria, proprio nell'ambito dell'esercizio delle forme di appartenenza, in particolar modo nelle situazioni possessorie. D'altro canto, l'impiego stesso di una forma di *vis* implica la volontà di tenere il bene per sé, dunque il possesso. Altre riflessioni possono essere addotte in merito al ‘διακρατῆς’<sup>91</sup>, reso dai vari editori con un “detieni”. Invero, il verbo, che qui appare in una forma contratta, non riveste un senso tecnico,

<sup>87</sup> Poteva passare molto tempo, prima che il governatore si recasse nel luogo del *conventus*, settimane o mesi; pertanto in contesti così complessi, rispetto alla realtà cittadina, occorre una attestazione duratura dell'atto recante la pretesa.

<sup>88</sup> Per tutti, sul tema U. Laffi, *Modus operandi. In margine ad un'interpretazione del 'Fragmentum Atestinum'*, in *Studi classici e orientali* 46 (1998) 153ss.

<sup>89</sup> Anche tali considerazioni, che sono riproposte a fini di chiarezza, sono oggetto di precedente pubblicazione di Cintio, *Yadin 16 e forme di appartenenza* cit. 28ss.

<sup>90</sup> Sul senso di βία come equivalente di *vis*, cfr. C. Gabrielli, *Violenza e giustificazione del delitto politico a partire dai Gracchi*, in *Klio* 100 (2018) 825ss.

<sup>91</sup> Il verbo impiegato nei papiri per esprimere il possesso o la detenzione non appartiene alla terminologia tecnica con cui solitamente si indicavano tali situazioni. Oltretutto, risulta difficoltoso parlare di diritto di proprietà in via sostanziale nel diritto greco-egizio, in quanto assente una elaborazione compiuta in tal senso. Non di meno,



ma generico, e ancor prima di ‘detenere’ significa ‘possedere’, che, alla luce della relazione tra Babatha e i fondi in questione, mi sembra confarsi alla situazione. È la *scientia iuris* dei Romani che enuclea la tutela e tipizza situazioni differenti tra proprietà, possesso e detenzione, in modo dinamico, differente pur a seconda del tempo e del contesto, tuttavia direi compiuto<sup>92</sup>. Tale grado di concettualizzazione non è raggiunto dalla cultura giuridica greca o greco egizia che si impernia su un di sistema possessorio<sup>93</sup>, come fatto già notare ampiamente.

Più che detenere, il verbo *διακρατῆς* può assumere anche il senso di possedere, e nell’ottica del diritto romano può descrivere con maggior esattezza la situazione di Babatha che ha la disponibilità e il godimento del bene, lo possiede nei limiti imposti dai Romani. Peraltro, l’uso della forza intesa anche nel senso di coazione morale, non necessariamente materiale, infatti, implica la persistenza di un *animus possidendi*. Ebbene, proprio la *vis*, caratterizza una declinazione della *possessio*, nelle Istituzioni gaiane 4.151<sup>94</sup> è qualificata come *possessio vitiosa*, una fattispecie non presente nelle fonti greche.

Così, coordinando i dati sin qui rilevati, si potrebbe ipotizzare che ‘βίη διακρατῆς’ fosse codificato in uno schema edittale che rinviava alla *possessio* e alla *vis*, e che traslitterato fosse reso con tale espressione, come si vedrà meglio avanti in sede di esame di Yadin 25 contenente lo stesso rinvio.

## 12.- Forma introduttiva

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

Anche in questo caso, possono essere trovati elementi che rinviano sia al processo greco egizio, sia a quello romano. Per diritto greco-egizio il processo era preceduto da una richiesta orale dell’attore al convenuto affinché entro un breve lasso di tempo, cinque giorni, si presentasse nel luogo del giudizio. Normalmente il processo iniziava con un invito (*prósklesis*), che doveva essere rivolto personalmente al convenuto dinanzi a testimoni (*kletéres*), a comparire dopo un certo lasso di tempo (di solito cinque giorni) dinanzi al magistrato competente. Ad esso andava poi presentata un’accusa scritta che specificasse fondamento e scopo della *dike* (*énklema*), dunque il processo si apriva con una citazione scritta, come noto.

---

differenziavano quella che potremmo chiamare proprietà dal possesso, oltre che dalla detenzione. Ancora cfr.: R. Martini, *Diritti greci*, Bologna 2001, 119, Zuccotti, *Per una storia* cit. 296, «In tale prospettiva, tenendo presente l’assenza di una quantomeno compiuta differenziazione tra proprietà e possesso in ambito greco e segnatamente in quello attico, e come la tutela dell’appartenenza si svolga qui in un tipo di processo – la cosiddetta *diadikasia* – ove com’è noto le parti sono tutte su di uno stesso piano, senza diversa ripartizione degli oneri probatori tra attore e convenuto». Biscardi, *Diritto greco antico* cit. 198, sottolinea come presso i Greci, infatti, non pare esistesse una vera e propria elaborazione dogmatica di un concetto unitario di proprietà che, secondo gli studiosi, sarebbe stata concepita solo in senso per così dire relativo, dunque più come una sorta di pretesa che il titolare poteva di volta in volta esercitare verso un altro soggetto piuttosto che come uno *ius* valevole *erga omnes* (per le fonti lo studioso cita Plat., *leg.* XII 953 c-d-e). Tale diritto sarebbe quindi ancorato al possesso, caratterizzandosi come una forma conforme al diritto e del resto, a conferma dello stretto legame fra possesso e proprietà, si sarebbe posto l’uso per entrambe queste figure dello stesso mezzo di tutela.

<sup>92</sup> Per le forme di appartenenza nelle province si veda di Cintio, *Yadin 16 e forme di appartenenza* cit. 28ss.

<sup>93</sup> In tal senso cfr. Biscardi, *Diritto greco antico* cit. 10 ss., Zuccotti, *Per una storia* cit. 292ss.

<sup>94</sup> ‘*Sed in VTRVBI interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, uelut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit. itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus. nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest. nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. sed et si uitiosam habeat possessionem, id est aut ui aut clam aut precario ab aduersario adquisitam, non datur accessio; nam ei possessio sua nihil prodest*’.

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

Yadin 23, così come Yadin 14, non contiene soltanto l'invito a comparire, ma motivazioni soggettive e oggettive alla base della citazione, in modo molto simile alla *editio actionis*<sup>95</sup>. Manca l'indicazione dell'azione tipica, ma ciò potrebbe collegarsi alle *actiones in factum*, prive appunto di tutela tipizzata, e contenenti la *demonstratio*<sup>96</sup>, va da sé che nemmeno la corrispondente citazione avrebbe contenuto l'indicazione dell'azione tipica. È possibile che in provincia si evitasse di indicare l'azione tipica, e nell'incertezza, limitarsi ai fatti fondanti la pretesa e la richiesta; un meccanismo consentito anche a Roma nell'alveo delle cosiddette *actiones in factum*, come visto.

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

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

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

### 13.- Yadin 25

[ἐπὶ τῶν ἐπι]βεβλημένων καὶ ἐπισφραγισμένων  
 [μαρ]τύρ[ων π]αρ[ήγγειλ]εῦ Ἰου[λία Κ]ρ[ισπῖν]α θ[υ]γατῆρ Βερνικι(\*)ανοῦ  
 [ἐπίσκο]πος τῶν [[v]] ὀρφανῶν Ἰησοῦ Χθουσίωνος  
 Βαβαθ[α Σί]μωνος· ἐπιδη(\*) ὁ ἐπίτροπος Βησαῶ Ἰησοῦ τῶν  
 αὐτῶν ὀρφανῶν ἀσθενέστερός ἐστιν καὶ οὐκ ἠδυνάσ-  
 θη παρ[αγγεῖλαι] ἐσ[ε] σ[ὺ] ἔ[μο]ί, νυνεὶ(\*) [π]αραγγέλλω σοι κατὰ τὴν  
 ὑ[πογραφ]ήν τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος συνεξελθῖν(\*) αὐτῆ<v>  
 εἰς [Π]έ[τρα]ν πρ[ο]σ. [ . ] [ . ] ἡμιασθαι τὰ νόμιμα ἐξαυτῆ[ς]  
 χρᾶσ[θαι] - ca.10 -. [ . . ] ὑπαρχόντων τῶν αὐτῶν  
 ὀρφαν[ῶ]ν βία διακρατῖς(\*) ἃ οὐκ ἀνῆκέν σοι, οὐδὲν δὲ  
 ἦ[σσαν καὶ] παρ[ε]δ[ρ]εύειν(\*) ἐν Ἀδριανῇ Πέπτρα(\*) μέχρι <οῦ> δι-  
 [ακουσθῶμε]ν. εἰ [δὲ μ]ὴ [ᾶ]ᾶ, [γίνω]σκ[ε] ὅτι περὶ τούτου

<sup>95</sup> Per Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess* cit. 38ss., 48s., 57s., non sarebbe esistita una *denuntiatio* privata introduttiva d'istanza giudiziaria, in quanto tutte le *denuntiationes* avrebbero avuto carattere semi-ufficiale, ovvero tutte le citazioni private avrebbero dovuto ricevere il provvedimento di *auctoritas* per essere idonee ad avviare il processo. In ciò, lo studioso austriaco ritiene che la *denuntiatio* fosse stata molto simile alla *paraggelía* egiziana con l'unica differenza, che mentre per la procedura provinciale la citazione sarebbe stata notificata dagli uffici del magistrato competente, nella *denuntiatio* urbana la citazione sarebbe avvenuta a cura dell'attore, il quale l'avrebbe dovuta provare al magistrato tramite *testationes*, in modo da poter introdurre la procedura contumaciale.

<sup>96</sup> Da ricordare, in tal senso, mi sembrano le riflessioni di M. Varvaro, *Ricerche sulla 'praescriptio'*, Torino 2008, 116. Lo studioso, nell'esaminare il *quod* della *demonstratio* formulare, ravvisa in Yadin 28-29, la presenza dell'equivalente di un *quod* causale latino, seguito dall'indicativo. Assimila il passaggio in questione alla formula di Liv. 1.32.13, *De belli indictione*, ai formulari della *manus iniectio* del *iudicatus*, alla *solutio per aes et libram*, alla *cretio*, alla *cognitoris datio*, ove il *quod* è seguito dall'indicativo ed è finalizzato alla delimitazione dell'oggetto del contendere. Se, come visto, non mi sembra sia possibile capire quanto la versione greca della formula fosse aderente al dettato letterale del testo originale, tuttavia le riflessioni dello studioso vanno nella direzione di corroborare che in effetti si tratti un'applicazione piena del processo formulare ordinario, aldilà delle problematiche linguistiche.

λ[όγον ὑφέ]ξις(\*) τῷ κρατίστῳ ἡγεμόνι. ὄς(\*) δὲ ἀπεκρ[ίθ-]  
 [η] Βαβαθ[α]ς Σίμωνος διὰ <ε>πιτρόπου αὐτῆς Μαρας Ἀβδαλ-  
 15[γου Πετραίου], λέγ[ο]υ[σ]α· ἐπί(\*) πρὸ τού<του> παρήνγιλές(\*) με εἰς  
 [Ἀδριανὴν Πέτραν πρὸς τὸν] κράτ[ι]στ[ο]ν [ἡ]γ[ε]μόνα <ε>κη-  
 [-ca.?- ]ων. [ . ] . α . . . σ . . . [ . ] σία μέ[χ]ρι  
 [διακουσθῶμε]ν βίαν μοι χρωμένη συκο[φ]αντοῦσά  
 [μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμ]ῶν πιττάκιν τῷ κρ[ά]δ[β]ότῳ ἡγεμό-  
 20νι καὶ [ὑπέ]γραψέν μοι [εἰς Π]έτρ[αν] σὺν ὑμ[ῖ]ν τ[ὰ] νόμιμα χρᾶ[σ]-  
 θαι, καὶ τὰ νῦν παραγγέλλω σοι πρώτως πρὸς τὸν κράτισ-  
 [τ]ον ἡ[ἀ]ύ[ι]ία εἰς Ῥαββαθμοαβα χάρ[ι]ν οὗ ἔχω πρὸς σε  
 κατὰ τὴν διάγνωσιν τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος  
 [τὰ νόμιμα ἀρ]νοῦμαι. [ὦ]ς δὲ ἀποκριθοῦσα(\*) Ἰουλία Κρισπῖ\ν/α,  
 25[λέγουσα· τὰ νόμιμα τοῦ κρατίστου ἡγεμόνος τῆ δικαιοδ]οσί-  
 [α εἰς Πέτραν ἀ]π[ή]ρτισα, καὶ εἴ τι λόγον ἔχεις πρὸς ἐμέ]  
 [π]αρεδ[ρ]εύν(\*) [ἐ]πὶ τὸν αὐτὸν Νέπωτα ἐπιτροπ. . ἔχεις]  
 [τῶν αὐτῶν ὀ]ρφα[ν]ῶν. ἐπράχθη ἐν Μαωζα περὶ Ζοορων  
 [ὑπατείας Λαίνα Ποντιανοῦ καὶ Μάρκου Ἀντωνίου]  
 30[Ῥουφίνου πρὸ ἑπτὰ εἰδῶν Ἰουλίω. vac. ? ]  
 ext,r-ca.?- 31[ -ca.?- κα]ὶ οὐ[κ ἡδ]υ-  
 νάσθη παραγγίλε(\*) ἐ[σ]ε̄ σὺν ἐμοί, νυν[ι]  
 παραγγέλλω [σοι] κατὰ [τ]ὴν [ὑ]πογραφὴν τοῦ κρατίστ[ι]σ  
 [ἡ[ἀ]ύ[ι]ϊ] συνεξεληθῖν(\*) αὐτῷ<ν> εἰς Δέ[τ]ρ[α]ν προσ-  
 35[- ca.12 - τὰ νόμιμα ἐξ[αυτῆς] χρᾶσθαι ἐ]πι[ . ]η. [ . ]  
 [-ca.?- ] . αι ς ς ς ς ὑπαρχόν[των τῶν αὐτῶν ὀ]ρφα-  
 [νῶν, οὐδὲν δὲ ἦ]σσον καὶ παρεδρ[ε]ύι[ν](\*)[ ἐν Ἀδρια]νῇ  
 Π[έτ]ρα μέχρι οὗ δ[ιακου]σθῶμεν. εἰ δὲ μή γε, γί-  
 νωσκε ὅτι περὶ τούτου λόγον ὑφέξις(\*) τῷ κρα-  
 40[τ]ί[στῳ] ἡγεμόνι. ὄς(\*) δὲ ἀπεκρίθη Βαβαθας  
 Σίμωνος διὰ ἐπιτρόπου αὐτῆς Μαρας  
 Ἀβ[δ]αλγου Πετραῖος(\*), λέγουσα· ἐπί(\*) πρὸ τούτου  
 πα[ρ]ήνγιλές(\*) με [εἰ]ς Ἀδριανὴν Πέτραν εκ. . [ . ]  
 [-ca.?- ]ε[ . ] .  
 45. . . ν ς ς [ ς ς ς ς ς ς ς ς ] ς[ ς ς ς ς ς ς ς ς ] δ]ικαιοδοσία  
 μέχρι διακουσθῶμεν βίαν μοι χρωμένη  
 συκοφαντοῦσά μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμῶν  
 πιττάκιν τῷ κρατίστῳ ἡγεμόνι καὶ ὑπέ-  
 γραψέν μοι εἰς Πέτραν σὺν ὑμῖν τ[ὰ] νόμιμα  
 50χρᾶ[σ]θ[αι], κα[ὶ] τ[ὰ] [ί]δ[ν] πα[ρ]α[γγέλλω σοι π]ρ[ώ]τ[ως]  
 [π]ρὸς τὸν κράτιστ[ο]ν ἡγεμόνα εἰς Ῥα]ββαθμο-  
 αβα χά[ρ]ῆ[ι] ἡ̄ [ἔ]χ[ω] πρὸς σε κ[ατ]ὰ [τ]ὴν διά-  
 γνωσιν τ[ο]ῦ κρατ[ίστο]υ ἡγε[μόνο]ς τὰ νόμιμα  
 ἀρ[ν]οῦμαι. ὄς δὲ [ἀπο]κριθοῦσα Ἰουλία Κρισπῖνα,  
 55λέγουσα· τὰ νόμιμα τοῦ κρα[τ]ίστου ἡγεμόνος  
 εἰς Πέτραν τῆ δικαιοδοσία ἀπήρτισα, καὶ εἴ τι λό-  
 γον ἔχεις πρὸς ἐμὲ παρεδρεύν ἐπὶ τὸν αὐτὸν  
 Νέπωτα[ν] ἐπιτροπέχης τῶν αὐτῶν ὀρφανῶ[ν].  
 [ἐ]πράχθη [ἐν] Μαωζα περὶ Ζ[οο]ρων ὑπατίας(\*) Λαίνα  
 60Πο[ν]τιανοῦ καὶ Μά[ρ]κου Ἀντ[ω]νίου Ῥ[ο]υφίνου  
 πρὸ ἑπτὰ εἰδῶν Ἰουλ[ί]ων. ἐγρ[ά]φη ἀγτίτυπα

δυσω.

ἐγγράφη [διὰ Γ]ερμανοῦ Ἰ[οῦ]δου.

Il papiro risulta redatto a Maoza nel 131 e reca: ‘Innanzi ai presenti testimoni che hanno anche apposto il loro sigillo, Iulia Crispina figlia di Bereniciano (*Bernikianos*), tutrice degli orfani di Iesus figlio di Khtousionos ha citato Babatha figlia di Simonos. Poichè il tutore degli stessi orfani, Besas figlio di Iesus è malato e non ha potuto citarti insieme a me, adesso ti invito seguendo la decisione di sua eccellenza il governatore, di venire insieme a me a Petra [---] per risolvere la controversia giuridica [---] le proprietà degli stessi orfani, che detieni a forza e che non ti spettano e, cosa più importante, è attendere a Petra Adrianea finché non saremo ascoltati; altrimenti sappi che dovrai rendere conto riguardo a tale questione a sua eccellenza il governatore’.

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

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

Prima di analizzare il merito dell’atto, occorre tentare di capire in che modo fossero collegati due periodi principali dell’esposizione, corrispondenti a due momenti processuali. In tal senso, mi sembra che la dinamica presente in Yadin 25 possa essere ricondotta alle leggi statutarie e agli editti dei municipi occidentali, in cui si è visto che le azioni infamanti, al di sopra di un certo valore, sarebbero state di competenza del pretore urbano o, in sua vece, del governatore, ma sempre secondo lo schema formulare, quando almeno una delle parti fosse stata cittadina romana. Si tratta di una disposizione tralatizia che attraversa anche i vari modelli statuari nel tempo, ed è vista, anche nel presente studio, quale frutto di quella tendenza all’uniformità nella legislazione, a cavaliere tra l’epoca di fine Repubblica e Principato sino agli Antonini. Pertanto, si potrebbe anche ipotizzare che ancora in Arabia vigesse tale norma, segnatamente nell’Editto provinciale. Difatti, la materia trattata, riguardante la tutela, il valore della causa, verisimilmente superiore ai mille sesterzi, le parti di cui una è una cittadina romana, Crispina e il ricorso al governatore, corrispondono a quanto stabilito in tema di azioni infamanti.

#### **14.- Crispina e la tutela**

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

Anche la struttura dell’atto appare molto simile a quella di Yadin 14 e Yadin 23, con delle anomalie dal punto di vista del diritto sostanziale. Una di esse è individuabile nel fatto che Crispina fosse tutrice la quale, a sua volta, avrebbe citato senza l’integrazione di un tutore, come se, pur essendo cittadina romana, non fosse tuttavia sottoposta a tutela. La possibilità che la donna

fosse tutrice<sup>97</sup>, per alcuni deriverebbe dall'applicazione del diritto greco egizio<sup>98</sup>. L'argomento è trattato in specifico nella presente indagine, avanti, ma si può sommariamente affermare che la sua presenza poteva essere giustificata anche dal diritto romano, che prevedeva tale eventualità, se concessa con apposito provvedimento, e che non risulta così rigido nella applicazione del divieto<sup>99</sup>. La mancanza di tutore della stessa Crispina, si spiega anche alla luce del fatto che la

<sup>97</sup>Oltre alla letteratura citata, si vedano anche: T. Masiello, *La donna tutrice modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e i Severi*, Napoli 1979, Migliardi Zingale, *I testamenti romani* cit. 4, R. Taubenschlag, *The Law of greco-roman papyri, 332 B.C. A.D. 640*, New York 1944, 149ss., O. Montevecchi, *Una donna 'prostatis' del figlio minore in un papiro del II*, in *Aegyptus* 1 (1981) 279 nt. 16, L. Desanti, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano 1995, 157 nt. 36, J. Evans Grubbs, *Women, and the Law in the Roman Empire: a Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London 2002, 248ss.; per tutti, V. Vuolanto, *Women, Wealth and Power in the Roman Empire*, Roma 2002, 218ss. Sulla possibilità che la donna in provincia fosse tutrice di suo figlio, alla luce dei papiri Yadin, cfr. Chiusi, *Babatha vs. the Guardians* cit. 115ss. Un utile repertorio di fonti sul tema in J. Rowlandson (cur.), *Women and Society in Greek and Roman Egypt. A Sourcebook*, Cambridge 1998, 155ss., F. Gorla, *La costruzione giuridica del rapporto tra madre e figli*, in F. Zuccotti, M. A. Fenocchio (cur.), *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici. Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, Milano 2018, 126ss. Gagliardi, *La madre tutrice* cit. 427ss., crede che nel caso di Babatha si fosse applicato l'istituto della *jpakolouqhtria*, già presente nel secondo e nel terzo secolo in Egitto, «regione, peraltro, nella quale il diritto ebraico tradizionalmente ammetteva che la madre fosse tutrice dei suoi figli orfani, se nominata dal marito prima di morire». «È utile considerare che da due papiri dell'archivio di Babatha, P. Yadin 20 e 25, appare che gli affari dei due figli impuberi del fratello (di nome Gesù) del secondo marito di Babatha (di nome Giuda) oltre a essere gestiti da un tutore (di nome Besas), erano gestiti anche da una donna, Giulia Crispina, che al tutore si affiancava con il nome di *ejpivskopo*. È possibile ipotizzare con buon fondamento che la donna *ejpivskopo* dell'archivio di Babatha in Arabia corrispondesse all'*ejpakolouqhtria* egizia. È peraltro incerto se Giulia Crispina fosse la madre dei due giovani orfani». Non ci sono equivoci, credo, sul fatto che Giulia Crispina fosse il supervisore della tutela, un istituto che era presente anche in diritto romano con la figura del *tutor tutelar*is».

<sup>98</sup>Gagliardi, *La madre tutrice* cit. 427ss.

<sup>99</sup> Sulla nascita e l'evoluzione del concetto di tutela, per tutti, cfr. F. Zuccotti, *Il «custos» nel diritto romano arcaico*, in *RDR*. 9 (2009) 6, «Che se vi sono fratelli puberi, il minore venga dunque affidato ad essi in una situazione incentrata ancora una volta su una comunità di interessi familiari che trova nel cosiddetto *consortium ercto non cito*, la sua più naturale esplicazione mentre in assenza di fratelli adulti, l'impubere o gli impuberi rimasti orfani venissero posti sotto la tutela degli agnati, e nell'ipotesi più immediata dei fratelli del padre morto». Le parole dello studioso mi sembrano chiarificatrici della genesi e della funzione dell'istituto in questione, tanto da individuare una *ratio* alla sua considerazione giuridica particolare, caratterizzata da una tutela rafforzata per il tramite della nota di infamia. Per le fonti, cfr. D. 26.4.9 (Gai. 12 *ad ed. prov.*): '*Si plures sunt adgnati, proximum tutelam nanciscitur et, si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nancuntur*'. D. 26.1.16.1 (Gai. 12 *ad ed. prov.*): '*Et sciendum est nullam tutelam hereditario iure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae non descendunt*', D. 26.2.1 pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*): '*Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamentum dare*', D. 26.2.1.1 e 2 (Gai. 12 *ad ed. prov.*): '*1. Item scire debemus etiam postumis filiis vel nepotibus vel ceteris liberis licere parentibus testamento tutores dare, qui modo in ea causa sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint neque testamentum rupturi, 2. Item ignorandum non est eum, qui filium in potestate et nepotem ex eo aequae in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit: quod evenit, si vivo testatore filius in potestate eius esse desierit*', D. 26.5.5 (Gai. 12 *ad ed. prov.*): '*Illud semper constitit praesidem posse tutorem dare tam absentem quam praesentem et tam praesenti quam absentem*'.

<sup>99</sup>Ci si riferisce alla impostazione di Zuccotti, *Il «custos»* 6ss., che ravvisa la nascita della tutela basandosi sul dettato di alcune fonti, in particolare le XII tavole. Da un confronto tra la cura del *furiosus*, o di colui che fosse stato incapace di intendere, e volere la tutela del pupillo, evince una diversa funzione dei due istituti, nel primo caso spiccatamente patrimoniale, nel secondo con una preferenza di tutela della persona; secondo la sua ricostruzione la tutela passa dall'essere «concepita come *potestas* nell'interesse familiare, ed in particolare nell'*adgnatus proximus* che è anche erede del pupillo, ad un *munus* nel precipuo interesse del minore. In epoca arcaica il tutore, secondo una diffusa teoria, avrebbe svolto la funzione di vigilare sulla gestione del patrimonio portata avanti dal nucleo familiare, tendenzialmente la madre». L'autore, quindi, oppone a tale impostazione, la presenza di azioni come l'*actio rationibus distrahend*i postula una ingerenza diretta del tutore, nella gestione del patrimonio familiare.

La concezione di tutela viaria nel tempo, registrandosi oscillazioni anche nei passi di uno stesso giurista. Le differenze in esame sono evidenziate in modo chiaro e sintetico da D. Dalla, *Derivazioni giurisprudenziali e sintesi giustiniana*

tutela muliebre diviene sempre meno incisiva<sup>100</sup>. Peraltro, non conoscendo la biografia di Crispina, si può anche ipotizzare che fosse privata a priori del controllo del tutore, in quanto, ingenua, avesse avuto tre figli<sup>101</sup>.

Comunque «abolita dalla ricordata *Lex Claudia* la *tutela legitima*, accordata dalla fine della Repubblica la possibilità che il pretore costringesse gli altri tutori a prestare l'*auctoritas*, è difficile non dare ragione a Gaio che considerava l'istituto privo di un reale significato»<sup>102</sup>.

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

---

*in I. 1.25 pr.*, in *Studi Nicosia* 1 cit. 16ss., «in questi termini così decisi i giuristi classici non sembra si siano espressi: certo la tutela è vista da loro già in epoca tardoclassica come *munus* a carattere pubblico sotto il profilo sostanziale, coerentemente con l'orientamento derivato dall'ideologia retrostante alla tutela atiliana, ma non fino a sancirlo formalmente in termini così netti e definitivi». Così sebbene in D. 27.1.16.15 si possa ravvisare un *munus* non pubblico, ma civile, non mancano attestazioni che qualificano la tutela in altro modo, a volte opposto a questo di Modestino. E l'autore cita «Papiniano, ove in D. 50.5.8.1, distingue tra *munera civilia* e *tutela*». Anche Paolo, distingue in D. 50.25.12.1, tra *munera*, *honores* e tutela. Sempre l'autore nota che in D. 50.5.2.1.12 la tutela partecipa ai *munera civilia*, per Ermogeniano è civile in D. 50.4.1.4. Sul tema, cfr. F. Grelle, *Munus publicum. Terminologie e sistematiche*, in *Diritto e società nel mondo romano* cit. 39ss., Id., *Consoli e 'datio tutoris' in Inst. Iust. 1.20.3*, in *Diritto e società nel mondo romano* cit. 113ss. Di recente è intervenuta G. Viarengo, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino, 2016, 183 «*munera* sono delineati chiaramente, insieme con gli *honores*, come funzioni pubbliche e prestazioni obbligatorie, pur se definiti in maniera distinta. La esplicita definizione della tutela come *munus* compare per la prima volta nei *libri excusationum* di Modestino». E specifica, «Si parla di solito di *officium* o di *munus* in rapporto con la possibilità di ottenere o meno la dispensa, ma più frequentemente per indicare il ruolo del tutore si usa *officium*. (D. 26.1.16 pr., D. 27.1.17.5, D. 26.7.5.8, D. 26.7.39.6)», «La tutela acquista a poco a poco i caratteri di una funzione pubblica, ma presenta forme proprie rispetto ai *munera* e si sviluppa con linee autonome». Arrivando a ravvisare una sorta di evoluzione in epoca severiana, (184), «Nelle costituzioni imperiali dell'età dei Severi, come vedremo, l'assimilazione della tutela ai *munera*, in particolare a quelli civili, è più decisa rispetto alle elaborazioni dei giuristi, o perché frutto di interventi di età postclassica o per il carattere autoritativo o della cancelleria imperiale».

Già dalla breve ricognizione qui condotta, appare chiaro come la tematica sia complessa, ma l'esame di tali differenze esula dall'argomento qui trattato; dunque, sembra opportuno delimitare le considerazioni al periodo temporale che va tra il Principato flavio e quello antonino, ove, come si vedrà avanti, i due termini appaiono sinonimi.

<sup>100</sup> L'imposizione del tutore, in età storica, si fa sempre meno incisiva. La donna a partire da Augusto, poteva essere priva di tutore, allorquando avesse avuto tre figli. Si vedano: Gai. 1.190: '*Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur*'. Gai. 1.145: '*Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet: Tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberar esse voluerunt: Itaque etiam lege XII tabularum cautum est*'. Gai. 3.44: '*Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate testamentum facere, prospexit, ut pro numero liberorum, quos liberta mortis tempore habuerit, uirilis pars patrono debeatur; ergo ex bonis eius, quae [. . . . vv. 2 1/2 legi nequeunt . . . . .] hereditas ad patronum pertinet*' . . . .

<sup>101</sup> Chiamato *ius trium liberorum*, su cui cfr.: P. Zannini, *Studi sulla 'tutela mulierum'*. I. *Profili funzionali*, Torino 1976, 14ss. e 154ss., M. Zabłocka, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, in *BIDR.* 91 (1988) [pubbl. 1992], 361ss., L. Monaco, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli 2000, 159ss. e *passim*, O. Sacchi, *Il privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali. (Gai. 1.145). Elementi per una datazione tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Ius Antiquum* 10 (2002) 56ss., C. Fayer, *La 'familia' romana: aspetti giuridici ed antiquari*, Roma 2005, 592, Viarengo, *Studi sulla tutela dei minori* cit. 109. La fonte di riferimento è Gai 1.194: '*Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure, libertinae vero quattuor, si in patroni liberorumve eius legitima tutela sint; nam et ceterae, quae alterius generis tutores habent, velut Atilianos aut fiduciaris, trium liberorum iure tutela liberantur*'.

<sup>102</sup> Così M. Talamanca, L. Capogrossi Colognesi, G. Finazzi, *Elementi di diritto privato romano*, Milano 2013, 86.

Continuando nell'analisi del papiro, occorre notare un dato trascurato, ma che a mio parere può condurre a una riflessione proprio sul tipo di processo che l'atto sarebbe andato a introdurre e che trova una corrispondenza ulteriore in Yadin 14, ossia l'assenza di uno dei tutori in giudizio.

### 15.- *Excusatio necessitatis*

Se in Yadin 14 il litisconsorzio non era applicato nel caso della solidarietà passiva<sup>103</sup>, in Yadin 25 la mancanza del medesimo istituto si verifica dalla parte attorea. Crispina, infatti, nonostante fosse tutrice di uno solo degli orfani, cita Babatha per conto anche dell'altro collega. Il fatto che la donna citi anche per altri sembrerebbe rispondere a una *cognitio extra ordinem*<sup>104</sup>. Allo stesso tempo, vi è un elemento, che potrebbe far pensare ad altro, consistente nella giustificazione, non una semplice motivazione, adotta per l'assenza dell'altro tutore, che si connette a un eventuale litisconsorzio necessario, nel senso che l'esercizio dell'azione sarebbe stata esperita da entrambi i tutori<sup>105</sup>. In linea generale, occorre aver presente che la compresenza delle parti si rendeva necessaria, ai fini della corretta instaurazione del processo, nella procedura ordinaria; diversamente in quella *extra ordinem* il governatore avrebbe potuto incardinare la causa anche senza uno dei due attori, visto, tra l'altro, che si trattava di un'azione di incremento del patrimonio pupillare.

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

<sup>103</sup> Sul punto cfr.: G. Lobrano, *Il 'filius familias' tutor in D. 1.6.9*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, 3027ss., U. Vincenti, *Gli effetti della denuntiatio litis nel processo di rivendica tardo imperiale*, Perugia 1993 367ss., M. H. J. Wolff, *Preistoria ed origine del concetto di diritto nell'esperienza greca arcaica*, in *Studi in onore di Sanfilippo 2*, Milano 1982, 760ss.

<sup>104</sup> Nörr, *Zu den Xenokriten* cit. 323, ravvisa in Yadin 14 e 24 una *editio* che però sarebbe appartenuta a una successiva fase *extra ordinem*, affermazione quest'ultima che non può essere avvalorata né smentita in specifico, come del resto nei casi simili visti in precedenza.

Sul litisconsorzio in generale nell'esperienza giuridica romana e nei papiri Yadin sottoposti a esame nella presente indagine, c. Sulla pluralità della parti nel processo nel caso di più tutori, cfr.: Capone, *De consortibus* cit. 3ss., per cui non ci sarebbe stato un unico criterio ermeneutico, Solazzi, *La prestazione dell' 'auctoritas' cit. 2ss.*, E. Redenti, *Pluralità di parti nel processo romano*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo 1*, Milano 1962, 199s., che ravvisano la possibilità di frazionare il *quantum* dovuto dai tutori che, di norma, erano obbligati in solido.

<sup>105</sup> Il testo che regola in modo generale la presenza di più tutori, è generalmente ritenuto essere D. 26.8.4 (Pomp. 17 *ad Sab*): *'Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. et ideo puto verius esse, quod ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus: nec enim id ratum haberi'*.

Inoltre, tale aspetto peculiare del testo qui analizzato è affrontato da: E. Stolfi, *Studi sui 'Libri ad edictum' di Pomponio*, Milano 2002, 275, M. Miceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano 2008, 164ss., che esamina l'istituto del *tutor* nel più ampio ambito della figura del *procurator omnium bonorum*, affermando che «Dall'analisi degli interventi operati in ordine al *tutor*, si evince che, nel caso di pluralità di tutori, la regola era quella della collegialità, uno per l'interrezza, anche l'*auctoritas* poteva essere data da uno solo».

Non di meno, pur essendo quella di tutore una carica collegiale, che avrebbe dovuto produrre un litisconsorzio a livello processuale, si potrebbe pensare che, trattandosi di un atto di conservazione o incremento del patrimonio dell'orfano, non potenzialmente pregiudizievole, anche solo un tutore sarebbe potuto stare in giudizio. In tale evenienza, la giustificazione della citazione, così come risulta dal papiro, sarebbe stata apportata solo al fine di evitare effetti dilatori che una possibile *exceptio* sulla non presenza di un tutore avrebbe potuto produrre.

Ciò che lascia pensare a una necessaria compresenza delle parti prevista a monte è peraltro il fatto che, a fondare l'assenza del collega, non vi sarebbe una motivazione qualsiasi, ma una causa di forza maggiore, tipizzata dalla giurisprudenza, ossia la cosiddetta *excusatio 'necessitatis'*, che nel caso esaminato consiste nella malattia, che giustificava la non ottemperanza al dovere di compresenza nel giudizio<sup>106</sup> in generale, e non anche in campo militare.

La presenza dell'inciso *'Ἰου[λία Κ]ρ[ισπῖν]α ...ἀσθενέστερός ἐστὶν καὶ οὐκ ἠδυνάσθη παρ[αγγεῖλαι] ἐστ[έ]σ[τ]ι[ν] ἐ[μ]ο[ι]'* è così compatibile, a mio avviso, con le coordinate del processo formulare., in quanto prevede una causa di assenza giuridicamente rilevante, che postula un litisconsorzio richiesto nel processo ordinario.

A rafforzare l'idea di una necessaria compresenza delle parti, stavolta della convenuta, propria del processo formulare è la chiusa della prima parte del papiro, ove Babatha viene ammonita. Allo stesso modo Crispina cita Babatha, come visto poc' anzi, avvertendola nello stesso atto che, se si fosse opposta o non si fosse presentata, avrebbe subito delle conseguenze di fronte al governatore. È nel processo formulare che la convenuta se non si fosse presentata, nella fase di incardinamento del giudizio, sarebbe stata condannata dal magistrato competente<sup>107</sup>.

Proseguendo nell'analisi, si delinea la questione di fatto e giuridica, oltre che l'intimazione a comparire nel luogo del *conventus*, secondo le regole del processo provinciale, attendendo anche eventuali rinvii. Lo schema risulta molto simile a quello di Yadin 14, ossia citazione con motivazione giuridicamente rilevante del mancato litisconsorzio, indicazione del luogo del *conventus*. E come nei papiri visti in precedenza, anche in questo manca l'indicazione dell'azione tipica prevista a tutela del caso concreto, ma che si giustifica anche nella logica del processo formulare, come visto.

## 16.- Possesso

L'esposizione delle ragioni alla base della controversia è sintetizzata nell'inciso, *'τοῖς αὐτοῖς ὀφθα[οῖ]ς ὄν βία διακρατῖς'*, ossia 'che detieni a forza'. Tale espressione ricorre altrove nell'archivio, come visto; pertanto, anche in questo caso, alla luce della similarità dei contesti, si potrebbe pensare a una *editio actionis* di un processo che sarebbe potuto proseguire anche per il tramite di uno schema formulare adattato in provincia. Nello specifico, l'espressione in Yadin 25, *'[διακουσθῶμε]ν βίαν μοι χρωμένη συγκο[φ]αντοῦσά [μοι καὶ ἔδωκα καθ' ὑμ]ῶν πιπτάκιν τῷ κρ[ατῖ]στῶ ἡγεμό'*, come e *'βία διακρατῖς'* si è visto, è la medesima che ricorre in Yadin 23, *'τοῖς αὐτοῖς ὀφθα[οῖ]ς ὄν βία διακρατῖς, οὐδ[ὲ]νδ[έ] ἦσσαν'*, soltanto che in questo caso il documento reca sin dall'inizio il discorso diretto. Il termine *βία*, per cui si rinvia a quanto detto per Yadin 23, è l'equivalente di *vis* ed è accostato a una situazione ove il soggetto possiede in modo contrastato da altri. Si tratta di una presunta violenza morale, più che materiale, raccordabile alla ampia categoria dell'antigiuridicità.

<sup>106</sup> T. Giaro, *'Excusatio necessitatis' nel diritto romano*, Warszawskiego 1982, 64ss. e 107. D. 17.1.23 (Herm. 2 *iuris epit.*): *'Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum'*. Qualora nei confronti di chi *'adesse non potuit'* a causa di una malattia venga pronunciata una sentenza contumaciale, secondo D. 5.1.75, si ricorre alla *'denegatio'* dell'*'actio iudicati'*. D. 5.1.75 (Iul. 36 *dig.*): *'Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta et decreta praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere iudicem querellam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa advocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere'*. «Il testo, come già afferma Wlassak, è forse rimaneggiato nella sua struttura, tratta dei fedecommessi, pertanto si riferirebbe alla *cognitio extra ordinem*; ma la chiusa è regola di Paolo generale che è inserita, adattata, anche al brano in esame». Così, V. Carro, *Autorità pubblica e garanzie nel processo esecutivo romano*, Torino 2019, 119.

<sup>107</sup> L. D'Amati, *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, Napoli 2001.



La vicenda possessoria è delineata dal verbo [διακουσθῶμε]ν, in Yadin 14 e 25, che solitamente è reso come ‘detenere’<sup>108</sup>, come visto per ‘διακρατῖς’, in Yadin 23, e Yadin 25, traslitterato dai vari editori con un “detieni” e, che per le regioni dette, si addice a delineare una situazione possessoria nell’ambito di diversità giuridiche tipiche della *scientia iuris* romana, come detto in precedenza. Perciò, anche in questo caso, sarebbe rintracciabile una traslitterazione di un istituto romano, possesso, in atti greci, forse da parte di uno scriba, che si sarebbe limitato a una corrispondenza linguistica, più che giuridica, in quanto presumibilmente non esperto di diritto romano. Si può ipotizzare che lo scriba, o chi per lui, abbia attinto da un modello romano fisso, alla luce della costante presenza nei vari papiri, che l’ipotesi più probabile potrebbe identificarsi nell’Editto provinciale, da cui le parti avrebbero tratto la frase stereotipata, che avrebbe individuato un istituto preciso.

### 17.- Eccezioni

Nella prosecuzione dell’analisi testuale di Yadin 25, il papiro contiene la risposta di Babatha che respinge le accuse ed eccepisce il luogo del *conventus*, adducendo una precedente indicazione del governatore, circa una questione preliminare. Si afferma che ‘Così Babatha figlia di Simonos ha risposto attraverso il suo tutore Maras figlio di Abdalgos di Petra dicendo: siccome prima di questo mi hai citato a Petra Adrianea innanzi a sua eccellenza il governatore [---] finché non saremo ascoltati, accusandomi ingiustamente di agire illegalmente, ho consegnato a sua eccellenza il governatore l’esposto contro di voi, e mi ha indicato di risolvere la controversia giuridica insieme a Petra e [---], ti cito prima innanzi a sua eccellenza il governatore a Rabbath Moab per la causa che ho contro te seguendo la decisione di sua eccellenza il governatore respingo la richiesta’.

Segue la replica di Crispina: ‘Così Iulia Crispina ha risposto dicendo: “ho addotto gli atti a Petra per il giudizio di sua eccellenza il governatore, e se hai qualche argomento contro di me, devi attendere innanzi allo stesso Nepote il tutore degli stessi orfani. È stato fatto a Maoza di Zoara sotto il consolato di Lena Ponziano e Marco Antonio Rufino, sette giorni prima delle idi di luglio”<sup>109</sup>.

Dal punto di vista della procedura, siamo di fronte a un’introduzione di giudizio non lineare, che si dipana attraverso eccezioni e repliche, sin dal suo nascere.

Proseguendo nell’analisi del papiro, si può esaminare il passaggio in cui la convenuta, Babatha, eccepisce un’accusa formulata nei confronti dei tutori degli orfani; al riguardo l’inciso ‘μέχρι διακουσθῶμεν βίαν μοι χρωμένη συκοφαντοῦσά μοι καὶ ἔδωκα καθ’ ὑμῶν πιττάκιν τῷ κρατίστῳ ἡγεμόνι καὶ ὑπέγραψέν μοι εἰς Πέτραν σὺν ὑμῖν τ[ὰ ν]όμιμα’. Nelle pieghe del testo, purtroppo corrotto, ma leggibile nei punti che qui rilevano, Babatha cita in giudizio i tutori per averla diffamata in seguito a una accusa infondata.

In tale quadro si potrebbe anche ipotizzare che la donna introducesse una sorta di domanda riconvenzionale, con cui chiedeva che si procedesse in via preliminare per calunnia. La richiesta della convenuta, dunque, innesca una sorta di concorrenza di azioni nascenti l’una *ex delicto*, l’altra da atto lecito in modo, però, non del tutto chiaro circa la fissazione di udienza per calunnia. Tale dinamica si confà alla *editio actionis* che, nella sua forma flessibile, prevedeva anche la possibilità di risposta –difesa dell’intimato, per lo più attraverso la modalità della *editio*

<sup>108</sup> Hartman, *Archivio di Babatha* cit. 93.

<sup>109</sup> G. Geiger, *Die Doppelurkunden aus der Judäischen Wüste: Das Verhältnis vom oberen (inneren) und unteren (äußeren) Text*, in *Revue de Qumran* 29 (2017) 247ss., conferma la teoria che appartiene già a Migliardi-Zingale, *I testamenti romani* cit. 4. Sulla diversa datazione delle doppie scritture, nell’ambito di una più ampia ricerca dedicata al fenomeno della doppia cittadinanza dei provinciali.

*instrumentorum*<sup>110</sup>. Segue, alle eccezioni di Babatha, la risposta di Crispina, che non replica nel merito delle stesse, insistendo per il *conventus* prestabilito, rinviando l'eventuale soluzione delle questioni prospettate alla discussione dinanzi al governatore.

La vicenda di cui i papiri danno conto corrisponde all'introduzione, per quanto detto, di un processo romano. Verso tale direzione si pone, tra l'altro, anche una considerazione già formulata, ossia che i fondi oggetto di lite fossero classificabili come *ager provincialis*, su cui i romani avevano un interesse diretto o indiretto, almeno per quanto concerneva i tributi; ciò potrebbe contribuire a spiegare la scelta di una tutrice che, pur donna, avrebbe rappresentato interessi anche romani sui terreni, da cui forse gli stessi avrebbero potuto ricavare dei margini di tassazione maggiore, mutando l'assetto giuridico ad esso sottostante, o avrebbero potuto comunque controllare il loro utilizzo o eventuale cessione.

Inoltre, si può anche pensare che si fosse instaurata una forma di controllo romano anche nelle liti private, concretizzato, nel caso che interessa, proprio nella figura di Crispina; ciò anche alla luce del delicato contesto storico, costellato da rivolte o comunque da forti tensioni sociali all'interno della provincia tra romani e comunità ebraica, come si è avuto modo di ricordare nella parte introduttiva del presente lavoro, che avrebbe accentuato la necessità di un controllo anche sulle varie forme di appartenenza.

Ogni ipotesi sulla susseguente procedura a tale introduzione sembra azzardata, in conseguenza della mancanza di fonti in tal senso; tuttavia, si potrebbe ipotizzare, in via del tutto teorica, che se il governatore svolgeva anche funzioni di pretore, che recepiva il *iudicium* e indicava il giudice competente, nulla vieta di pensare che l'inciso 'καὶ εἴ τι λόγον ἔχῃς πρὸς ἐμὲ παρεδρεῖν', si fosse riferito alla presenza della parti in giudizio entro uno schema prestabilito. Sembra provare troppo il contenuto del semplice inciso; si può però aver presente il termine "λόγον" che, nella sua ampiezza semantica, può anche rinviare a una fase orale dinanzi al governatore. Inoltre, il senso del sintagma non implica in modo ineludibile che si trattasse di una discussione più o meno libera. Esso, infatti, riferendosi a un discorso orale diretto contro Crispina, potrebbe indicare in senso meno letterale, anche la sollevazione di eccezioni e replica che si sarebbe svolta alla compresenza delle parti. Si sarebbe potuto anche trattare di quel *iudicium* formulare adattato per le province visto sino ad ora a partire da Cicerone.

La disamina compiuta in questo, così come negli studi precedenti, dei papiri appartenenti all'archivio di Babatha lascia emergere un quadro circa le procedure adottate in provincia sorprendente, ove il *ius civile* nelle forme ordinarie trova ancora ampia applicazione, seppur modificato ed adattato ai contesti diversi da quelli circoscritti della città di Roma.

Abstract: l'articolo si pone come la prosecuzione di studi intrapresi sull'Archivio di Babatha, in particolare sui papiri Yadin contenenti atti giudiziari. Dalla loro disamina emerge la possibile applicazione del processo romano, ipotizzandosi per di più che si potesse trattare di procedure formulari. Dunque, l'*agere per formulas* avrebbe conosciuto una vitalità che va ben oltre quanto si sia sin qui creduto, confermandosi la predominanza, dovuta ai suoi evoluti meccanismi giuridici, del diritto romano anche nell'Oriente ellenizzato.

Abstract: the article stands as the continuation of studies undertaken on the Babatha Archive, in particular on the Yadin papyri containing judicial documents. From their examination the

<sup>110</sup> Su tale aspetto, cfr. M. Varvaro, 'Condictio' e 'causa actionis' in *AUPA*. 57 (2014) 265ss., Meztger, *Editio actionis* cit. 1 e nt. 4, che rinvia al testo di D. 2.13.1.1(Ulp. 4 ad ed.): 'Edere est etiam copiam describendi facere: vel in libello complecti et dare: vel dictare. eum quoque edere labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret quod dictaturus est vel id dicendo, quo uti velit'. Sulla polisemia di *editio* e l'impossibilità di una sua *reductio ad unitatem* dogmatica cfr. *retro*, nt. 50.

possible application of the Roman process emerges, assuming moreover that they could be formular procedures. Therefore, the agere per formulas would have known a vitality that goes far beyond what has been believed up to now, confirming the predominance, due to its evolved legal mechanisms, of Roman law also in the Hellenized East.