

UNA LETTURA ETERODOSSA DI LIV. 3.44-48**

Gianluca Zarro*

SOMMARIO: 1.- Ricognizione delle fonti e delle opinioni della dottrina; 2.- Il processo di Virginia come *duplex iudicium* secondo Gai 4.16; 3.- Tab. 1.6-9 e la riferibilità dei suoi versetti al processo di Virginia; 4.- La narrazione di Livio. Idee vecchie e nuove; 5.- Liv. 3.45.2 e l'ipotesi dell'*actio popularis*; 6.- Osservazioni conclusive.

1. - Ricognizione delle fonti e delle opinioni della dottrina

L'istituto della clientela a Roma solleva, ancora oggi, interrogativi insoluti sia con riguardo alla sua ontogenesi, in particolare alla sua origine, sia con riguardo al regime giuridico cui erano sottoposti i *clientes*¹.

Al termine di un'indagine da me già precedentemente condotta, proponevo un'integrazione dei diritti dei *clientes* per la quale il *cliens* in età decemvirale poteva proporre azione giudiziaria, esercitare la *manus iniectio* stragiudiziale, poteva avere il possesso interinale della *res litigiosa*, e magari il possesso definitivo a titolo di precarista, poteva partecipare ad un giudizio in cui il *patronus* fosse *iudex* (senza che vi fosse incompatibilità), poteva esercitare la *vindicatio in servitatem*, ed in ultima analisi poteva avere schiavi e le figlie delle sue schiave, erano, a loro volta, sue schiave.

Siffatte considerazioni erano soprattutto conseguenza della lettura in termini innovativi di Liv. 3.44.5, nella parte in cui riconosceva al *cliens* M. Claudio la legittimazione ad agire processualmente, *M. Claudio clienti negotium dedit, ut virginem in servitatem adsereret neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias, quod pater puellae abesset locum iniuriae esse ratus e* soprattutto allorché il nomoteta ebbe ad assegnare, probabilmente a titolo di precario, al *cliens* il possesso di Virginia, Liv. 3.48.3: *'Proinde quiesse erit melius. I,' inquit, 'lictor, submove turbam et da viam domino adprehendum mancipium.'* *Cum haec intonuisset plenus irae, multitudo ipsa se sua sponte dimovit desertaque praeda iniuriae puella stabat.* Infatti questo brano, pur molto studiato, è stato sottoposto ad esegesi più per la delimitazione dell'*actio* processuale in questione² o nell'ambito della complessiva vicenda della cd. rivoluzione della plebe³ che non dal punto di vista della tutela dei

¹* Assegnista di ricerca

**Articolo in corso di stampa presso gli atti del II Congresso Internazionale Y Multidisciplinar sobre el mundo antiguo, *La familia en la Antigüedad. Estudios desde la interdisciplinariedad*, Cantabria 19-21 ottobre 2023.

G. Zarro, *Clientela e schiavitù. Considerazioni su Liv. 3.44-48*, in *TSDP*.16 (2023)1-39;

² In letteratura, oltre alle opere che saranno citate nel corso dell'articolo, si sogliono citare: R. Maschke, *Der Freiheitsprozess im klassischen Altertum, insbesondere der Prozess um Virginia*, Berlin 1888, 161; M. Nicolau, *'Causa liberalis'. Etude historique et comparative du proces de liberte dans les legislations anciennes*, Paris 1933, 99; G. Franciosi, *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli 1961, 58; E. Herrmann-Otto, *'Causae liberales'*, in *Index*, 27 (1999) 141 ss; S. Sciortino, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, Torino 2010, 37; M. Indra, *'Status quaestio'*. *Studien zum Freiheitsprozess im klassischen romischen Recht*, Berlino 2011, 133, nonché le brevi recensioni alle opere degli ultimi due autori citati, di F. Lamberti, *Rec. a Sciortino, Studi sulle liti di libertà in diritto romano* ed a M. Indra, *'Status quaestio'*. *Studien zum Freiheitsprozess im klassischen romischen Recht*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 2, (2012) 244 ss.

³ Tra gli scritti più recenti, M.T. Fogen, *Storie di diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale*, trad. it. a cura di A. Mazzacane, Bologna 2005, 53 ss. Questa studiosa, sulla scorta delle fonti antiche, pone in evidenza il legame tra l'episodio di Virginia e quello di Lucrezia. Il legame è evidenziato già in Liv. 3.44.1: *Sequitur aliud in urbe nefas, ab libidine ortum, haud minus foedo eventu quam quod per stuprum caedemque Lucretiae urbe regnoque Tarquinius*

diritti dei clienti. Proprio in questa prospettiva si registra un'eco della vicenda, all'interno di un passo del Digesto, D. 1.2.2.24⁴, a testimonianza della rilevanza sociale e giuridica dell'accadimento.

Il frammento del Digesto è stato, tuttavia, trascurato nella sua rilevanza giuridica dalla dottrina, ma in realtà precisa che si è in presenza di una procedura di *vindicatio in servitute*. Non solo. Come si vedrà il passo chiarisce anche che il possesso interinale della plebea Virginia fu assegnato dal *iudex* Appio Claudio.

Dunque, mercé tale testimonianza si evidenzia, innanzitutto, la peculiarità di un'*actio*, una *vindicatio in servitute*, introdotta da un *cliens* Marco Appio.

Anzi, come giustamente è stato precisato⁵, ponendo l'accento su ulteriori aspetti del frammento ed in particolare sull'inciso *quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat*, il giurista antoniniano sottolinea la preesistenza, rispetto all'età decemvirale, di una regolamentazione delle *vindiciae secundum servitute*, cioè dell'attribuzione giudiziale del possesso interinale dello status di servo, poiché la decisione di Appio, nel suo ruolo di *iudex* della fase *apud iudicem*, si sarebbe posta in contrasto proprio con questo regime da lui, poi, raccolto nella legislazione duodecimitabulare.

Centrale nell'esegesi del frammento è l'inciso *vindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in servitute ab eo suppositus petierat, dixisse captumque* che possiamo tradurre come 'gli aveva negato il possesso interinale di sua figlia e aveva aggiudicato tale possesso a colui che subornato da Appio Claudio stesso, l'aveva rivendicata in servitù' e risulta di peculiare importanza, proprio perché avvalorata il frammento di Livio consentendo di conoscere, seppur da una fonte non strettamente giuridica, quale il racconto liviano, lo svolgimento di un 'processo di libertà'.

Come subito si vedrà il passo del Digesto chiarisce un punto importante della narrazione liviana e cioè che Appio Claudio, organo giudicante del processo di Virginia, attribuisce il possesso

expulerat. «A questo orribile episodio ne seguì un altro in città, nato dalla libidine, che ebbe conseguenze non meno orribili di quello che, attraverso lo stupro e la morte di Lucrezia, aveva cacciato i Tarquini dalla città e dal regno» (si riporta la traduzione di M. Scandola, *Livio. Storia di Roma dalla sua fondazione*, XVI, 2, Milano 2023, 1982, 103 ss.). Livio ha riportato la storia di Lucrezia in 2.48-50. Successivamente, e cioè in Liv 3.44.1, mette in luce la somiglianza fra la cacciata dei re e la caduta del decemvirato e, dunque, fra gli episodi di Lucrezia e Virginia. E. Cantarella, *Donne romane da Tacita a Sulpicia*, X ed, Milano 2016, 55 ss.; L. Garofalo, C. Pelloso, *Orazio e Appio Claudio. Un eroe e un antieroe a giudizio. I grandi processi della storia*, Milano 2019, 112 ss.; E. Cantarella, *L'ambiguo malanno. La donna nel mondo greco e romano*, IX ed., Milano 2019, 194. Da ultimo, C. De Cristofaro, 'Inpudicus'. *Il diritto romano di fronte al prisma della sessualità maschile dalle origini al principato*, Napoli 2022, 77. Per ciò che attiene alle ripercussioni sulla produzione normativa della vicenda di Virginia cfr. E. Quadrato, 'Legislator': dal 'legem ferre' al 'leges condere', Bari 2014, 15 ss.; F. Tuccillo, *Editto e 'ius novum'*. *Sulle tracce del 'quod quisque iuris'*, Napoli 2018, 110 ss.; P. Pasquino, *I 'decemviri legibus scribundis': miti, similitudini, allegorie*, in E. Bianchi e C. Pelloso (curr.), *Roma e l'Italia tirrenica. Magistrature e ordinamenti istituzionali nei secoli V e IV a.C.*, Milano 2020, 123 nt.101.

⁴ D. 1.2.2.24 (*Pomp. l. si ench.*): *Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratu se abdicarent, quo decemviri constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi et cum iniuriose tractarent neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo rem publicam occupatam retineret: nimia atque aspera dominatione eo rem perdiderant, ut exercitus a re publica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Verginius quidam, qui cum animadvertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in servitute ab eo suppositus petierat, dixisse captumque amore Virginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod vetustissima iuris observantia in persona filiae suae defecisset (ut pote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona vindicis Vitelliorum servi, qui prodicionis coniurationem indicio suo detexerat) et castitatem filiae vitae quoque eius praeferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac protinus recens a caede madenteque adhuc filiae cruore ad commilitones confugit. Qui universi de Algidio, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati. Ita rursus res publica suum statum recepit.*

⁵ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 58; Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 37; Indra, 'Status quaestio' cit. 36.

interinale della *res mancipi*, cioè di Virginia, all'attore della *vindicatio in servitute*, il presunto *dominus* Marco Claudio, in questo modo derogando al principio secondo il quale l'assegnazione provvisoria avveniva sempre in modo che il presunto schiavo visse, nel corso del giudizio, come se fosse di condizione libera⁶ (*vindiciae secundum libertatem*). Pertanto o deve riconoscersi che il comportamento del *iudex*, Appio Claudio, era violativo della norma decemvirale oppure deve ritenersi che in caso di *vindicatio in servitute*, in epoca antecedente alla sopravvenuta riforma decemvirale, il possesso provvisorio potesse essere concesso anche al presunto *dominus*.

Con riguardo alla natura dell'azione esercitata due tesi prevalenti sembrano contendersi il campo.

Secondo il Franciosi le testimonianze relative al processo di Virginia sarebbero identificative, più che di un processo di libertà, di un conflitto tra situazioni potestative⁷. In sostanza, a parere dello studioso, in diritto arcaico le cause relative alle cdd. 'liti di libertà' avrebbero potuto configurarsi solo nell'ipotesi residuale dei soggetti *sui iuris* e non relativamente ai *potestate subiecti*; in altri termini, sia i *fili in potestate*, sia i *servi* sarebbero stati sottoposti all'indifferenziato potere del *pater familias* e per essi non si sarebbe potuto discorrere dello *status libertatis*, ma solo di un conflitto di potestà fra soggetti che ne rivendicavano l'appartenenza. Secondo lo studioso napoletano «Sottrarre un *filius* alla presunta *dominica potestas* dell'*adsertor servitutis* significava automaticamente trasferirlo sotto quella egualmente pregnante del *pater*: in tali condizioni l'asserire in libertà un individuo *alieni iuris* aveva lo stesso significato che battersi per vedere riconosciuto il diritto di proprietà di un terzo. L'unico modo per sottrarre il preteso schiavo a colui che se ne dichiarasse *dominus* era l'affermazione della propria *potestas* da parte del *pater*, mediante l'uso della comune *actio in rem*, mezzo di tutela oltre che della proprietà anche delle potestà familiari⁸».

Lo studioso conclude il suo ragionamento con le significative parole: «Anche il processo di Virginia, vede la contrapposizione di due potestà: la *potestas dominica* di Marco Claudio e la *patria potestas* di Virginio⁹».

⁶ Varvaro, *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli 2023, 36. Orbene lo studioso cita Tab. XII 6.7 (cfr. D. 1.2.2.24, Pomp *l.s. ench.*) ma anche D. 40.12.24.3 (Paul. 51 *ad ed.*): ... *ordinato liberali iudicio interim pro libero habetur* rell. *Amplius* nt. 12.

⁷ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 6 ss; Id., *Il processo di Virginia*, in *Labeo* 7 (1961) 35.

⁸ Franciosi, *Il processo di Virginia* cit. 26. Nella coeva monografia del 1961 lo studioso napoletano chiarisce il suo pensiero: «Abbiamo altrove confutato le illazioni tratte dall'episodio di Virginia, rilevando che, a parte le questioni sulla storicità dell'episodio (a nostro avviso assorbenti) le contraddizioni e le incongruenze del racconto di Livio vanno spiegate alla luce della probabile sovrapposizione di due versioni, di cui la più antica doveva presentare il caso come un semplice conflitto tra due potestà, e non già come una *causa liberalis*». Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 8.

⁹ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 8. Sul lavoro giovanile del Franciosi si rinvia alla importante recensione del Marrone, Rec. a Franciosi, *Il processo di libertà in diritto romano*, in *Labeo* 13 (1962) 252 ss. Tra le osservazioni critiche avanzate dallo studioso mi soffermo innanzitutto su quella che, a buon diritto, può dirsi centrale: «Per l'epoca delle XII Tavole sembra doversi considerare come già avvenuta la differenziazione tra liberi e servi in seno ai membri *alieni iuris* della famiglia ...: di conseguenza, anche il processo di Virginia – affermata serva da un lato, e *filia* dall'altro – può essere considerato (contrariamente a quanto ritiene il F.: p.7s, 164 ss; *Labeo*, 7 cit.) come un processo di libertà, il cui regime tuttavia risenta ancora del fatto che, sino a poco prima, un processo del genere si sarebbe atteggiato diversamente, quale conflitto di potestà (onde l'esigenza messa avanti da Appio, che il padre di Virginia soltanto potesse difenderne la libertà in veste di *adsertor*; altre singolarità del processo di Virginia possono spiegarsi con il diverso regime del processo romano arcaico rispetto a quello dell'età storica). Ecco, quindi, che la sola via per togliere all'episodio di Virginia valore di testimonianza per il più antico processo di libertà può essere quella di negarne la storicità (dubbi in tal senso esprime il F., p.7s., *Labeo* 7.20 s., il quale tuttavia ritiene di poter anche non utilizzare questo argomento). Il racconto relativo rimarrebbe tuttavia quale documento del regime del processo di libertà per un'epoca meno antica (quella in cui sarebbe

Secondo lo Sciortino¹⁰, che del processo di Virginia ha offerto una differente lettura soprattutto in virtù delle testimonianze di Dionigi d'Alicarnasso, la *liberalis causa* poteva non essere instaurata mediante una *in ius vocatio*, giacché le difficoltà interpretative legate alla *manus iniectio* e alla presunta *in ius vocatio* nei confronti di Virginia, quali emergono dal racconto di Livio, e delle quali lo Sciortino non scorge un equivalente nel resoconto dello storico cario, possono invece spiegarsi riportando l'atto compiuto da Marco Claudio proprio ad una *vindicatio* volta a condurre *in ius* la persona rivendicata in servitù.

Per lo studioso la *vindicatio in servitutum* riconoscibile nel processo a Virginia non doveva discostarsi dal modello riprodotto in Gai 4.16. La *vindicatio in libertatem*, invece, mutava a seconda di chi fosse l'*adsertor in libertatem*. Nel caso in cui ad attivare la *vindicatio* fosse il soggetto esercente la *patria potestas*, nella stessa si sarebbe fatto riferimento alla duplice qualifica di 'mio' e di 'libero' del figlio, mentre nel caso dell'*adsertor in libertatem* di un terzo, si sarebbe solo dichiarato lo stato di 'libero' nell'interesse del quale si agiva in giudizio.

Meno convincente la prospettiva contenuta in un altro lavoro, quello dell'Indra¹¹, che svaluta il valore giuridico della testimonianza liviana, giungendo a ritenere che lo storico patavino utilizzi i termini *adsertor* e *vindex* in modo atecnico. Su questo crinale si giunge a sostenere che *adsertor in libertatem* sia Marco Claudio e si contrappone al *cliens* di Appio, Icilio e Virginio, ritenendo che Livio li qualifichi come *vindices*, ma sempre in modo atecnico.

2.- Il processo di Virginia come 'duplex iudicium' secondo Gai 4.16

Mi pare possibile una lettura del processo a Virginia partendo dalle parole della *vindicatio* della *legis actio sacramento in rem* testimoniata da Gai 4.16, in cui 'homo' ricorre proprio nel significato di schiavo¹²: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM SICUT DIXI ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSUI.

sorta la leggenda). Per quanto osservato, non penso si possa seguire il F., quando afferma che il processo di libertà fu riconosciuto a Roma non prima della metà del IV secolo a. C.».

¹⁰ Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 302. Sul testo, oltre alla breve recensione già indicata, Lamberti, Rec. a Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 244 ss, si registra la recensione di Diliberto, Rec. a Sciortino, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, in *Legal Roots* 2 (2013) 426 ss, a giudizio del quale «L'autore svolge in primo luogo un'ampia analisi di Liv. 3.44-45 e ne sottolinea le incongruenze e le relative difficoltà interpretative come processo di libertà. Queste ultime sono tuttavia superabili alla luce dell'analisi di Dion. Hal. 11.30.1 ss. (pp. 75 ss.). L'attendibilità dello storico cario – per lungo tempo, come si sa, messa in discussione dalla dottrina – è oggi, viceversa, sedimentata tra gli autori, che ne hanno, per così dire, "riabilitato" l'opera (p. 75 e ivi nt. 183). Bene, il racconto del processo di Virginia proposto da Dionigi consente a Sciortino di servirsi di quel controverso episodio (che nel testo ora menzionato è scervo dei risvolti politici che connotano la narrazione liviana, che lo individua come causa della caduta del secondo decemvirato) quale punto di riferimento per la ricostruzione delle cause di libertà secondo il rito delle *legis actiones*: cui è dedicato il secondo capitolo (pp. 94 ss.)».

¹¹ Indra, 'Status quaestio' cit. 132. Sul saggio dell'Indra, che non mi persuade quanto alla ricostruzione del processo di Virginia, si esprime in termini elogiativi Lamberti, Rec. a Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 244.

¹² Cfr. Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 54 nt. 7 cita Cic. *de domo* 29.78; *pro Cec.* 33.97; Liv 3.44; Gai 4.14; Pomp. D. 12.2.24. Sul punto si rinvia anche a E. Betti, *La vindicatio romano primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto romano e nel processo*, in *Filangieri* 40 (1915) 357. Si richiama anche C. A. Cannata, *Profilo istituzionale del processo privato romano. I. Legis actiones* (Torino 1980) 14. Mi sembra utile riportare le parole del compianto studioso che oltre ad essere funzionali al discorso che ci si appresta a compiere, chiariscono la tecnica procedurale adottata dai *cives* romani, che è molto distante da quella del nostro ordinamento, basato, invece, sull'onere delle prova: «Le parole "HUNC EGO

Orbene, come ha da tempo chiarito la dottrina¹³, l'*actio sacramenti in rem* e, dunque la *vindicatio in servitute*, ha una configurazione molto distante dall'attuale schema procedurale a cui si è abituati secondo la nostra mentalità di moderni. Ciò che si intende dire è che all'interno dei nostri codici l'azione si struttura come l'incontro di posizioni processuali ovviamente contrapposte, antagoniste, ma in cui ad una pretesa sostenuta da un attore corrisponde una negazione sostenuta da un convenuto. Siffatto schema non appartiene ai meccanismi dell'*actio sacramenti in rem*.

In essa si fronteggiano due rivendicazioni, entrambi attoree. I protagonisti compaiono nel processo giurando di essere i proprietari del bene, mentre negli schemi processuali moderni uno dei protagonisti si dichiara proprietario e l'altro nega il diritto altrui. A questo punto la controversia è pronta per essere decisa, ma ciò che deve essere oggetto di decisione, nella fase *apud iudicem* è la conformità della situazione giuridica al *sacramentum*, cioè ad un atto di carattere religioso; in altri termini, se *utrius sacramenti iustum utrius iniustum sit*, quale delle due parti avesse fatto un giramento giusto e quale ingiusto.

HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM SICUT DIXI ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSUI", sono difficili da tradurre letteralmente ("io affermo che questo schiavo per diritto quiritario è mio in conformità della sua causa", è più o meno, il senso delle parole) perché importa notare non solo che esse contengono un'affermazione di proprietà, bensì come tale affermazione sia atteggiata. Si tratta anzitutto, di un'affermazione di proprietà fatta in modo assoluto: intendo dire che ciascuna delle due parti asserisce la cosa essere sua ("*meum esse aio*") giuridicamente ("*ex iure Quiritium*"), non nei confronti dell'altra parte, ma in assoluto: nei confronti, cioè (se così si vuol dire, ma introducendo ancora un profilo relativistico, che nel formulario è assente), di chiunque; questa asserzione è quella che i Romani chiamavano '*vindicatio*', affermazione solenne, formale di proprietà. Ma qui si va oltre, perché la parte asserisce non solo di essere giuridicamente proprietaria, ma dice che questa situazione giuridica ha un fondamento '*secundum causam*'. L'aggiunta è funzionale al processo: infatti in un processo sulla proprietà, ma sul fondamento del diritto [...]» ciò che mi interessa sottolineare, mutuando le parole del compianto studioso, è che nella fase *apud iudicem* è il fondamento del diritto, la causa, che dovrà essere ricercata. Dunque anche nell'episodio di Virginia è nel fondamento della *dominica potestas* di Marco Claudio che dovrà essere ricercata la 'causa' del suo diritto. Più di recente sul punto Varvaro, *Lineamenti di procedura civile* cit. 21 nt. 44, il quale scrive: «Le liti di libertà erano quelle che avevano per oggetto la condizione di libertà o di schiavitù. La loro origine può rintracciarsi in età decemvirale, nell'ambito dell'applicazione del *lege agere sacramento in rem* caratterizzato da alcune peculiarità che riguardavano l'ammontare del *sacramentum*, un peculiare regime relativo all'assegnazione delle *vindiciae* e la possibilità di ripetere la lite». In particolare lo studioso precisa in altro luogo del suo scritto: «Le dodici tavole prevedevano che nelle liti di libertà l'assegnazione provvisoria avvenisse sempre in modo che il presunto schiavo visse nel corso del giudizio come se fosse di condizione libera (*vindiciae secundum libertatem*)». Cfr. Varvaro, *Lineamenti di procedura civile* cit. 36. Orbene, lo studioso cita Tab. XII 6.7 (cfr. D. 1.2.2.24, Pomp *l.s. ench.*) ma anche D. 40.12.24.3 (Paul. 51 *ad ed.*): ... *ordinato liberali iudicio interim pro libero habetur* rell. Tuttavia dalla lettura del processo di Virginia mi pare che siffatta regola, cioè che «il presunto schiavo visse nel corso del giudizio come se fosse di condizione libera» debba revocarsi in dubbio, giacché solo il clamore suscitato dal pubblico aveva impedito ad Appio di *dicere vindictas* a favore del *cliens* Marco Appio, nel corso del processo. A nulla valendo replicare che in assenza di tale clamore, anzi in assenza della *adsertio in libertatem*, il giudizio si sarebbe estinto istantaneamente. Cionondimeno mi preme precisare che, in aggiunta alle peculiarità già evidenziate, il processo di libertà si presentava come peculiare in particolar modo per ciò che atteneva alla legittimazione ad agire.

¹³ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 60 ss. Lo studioso cita a sostegno delle sue argomentazioni – secondo cui vi sarebbe una assoluta parità dei soggetti nella più antica *actio in rem*, giacché essa risulta dall'incontro di due *vindicaciones* eguali e contrarie – Gell. 20.10.9; Plaut. *Rud.* 4.3.86; Cic. *pro Murena* 12.26; Boet. *ad top.* 3.5.28; Fest. sv *contestari* (L. 34); sv. *reus* (L. 336) ; Cic. *de or.* 2.43.183; 2.79.321. Illuminanti mi appaiono le osservazioni di F. Serrao, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma I. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2008, 219: «Il processo di libertà nella forma della *legis actio sacramenti in rem* opportunamente adattata, si applicò quindi non soltanto a proposito della schiavitù, ma anche dei molteplici altri rapporti di dipendenza esistenti in quell'età [...] anzi esso assunse la sua particolare configurazione dall'essere stato applicato a fattispecie relative a stati di soggezione differenti dalla schiavitù o alla schiavitù dei Romani e non di stranieri. La sua fisionomia, come abbiamo visto già trattando dell'organo giudicante, mutò dalla fine del IV secolo, quando gli altri stati di soggezione e la schiavitù dei romani andarono scomparendo e si diffuse largamente la schiavitù degli stranieri».

Come ben è stato dimostrato dalla letteratura del secolo scorso, la terminologia delle fonti, ed in particolare Gai 4.16, conferma che nel descrivere l'*actio sacramenti in rem* Gaio non fa mai menzione di un attore o di un convenuto, di un *petitor* o di un *possessor*, quanto piuttosto le fonti tendono a far risultare in modo evidente la posizione di parità dei soggetti in lite¹⁴.

In proposito è stato rilevato¹⁵ che nello stesso racconto liviano, relativo all'episodio di Virginia, si assiste al ricorrere delle espressioni *adsertio, vindicatio in servitute* (3.44.5; 3.47.7; 3.46.3) e *adsertio, vindicatio in libertate* (3.45.2; 3.46.7; 3.46.8 e 3.48.5) riferite non a distinte azioni, ma alla posizione delle parti nell'unico processo di libertà.

È possibile presupporre¹⁶ rispetto al formulario di Gaio, che allorché le controversie fossero relative alle persone *in mancipio*, mentre chi si affermava titolare del potere avrà detto *hunc ego hominem ex iure Quiritium in mancipio meo esse aio secundum suam causam*, viceversa l'*adsertor in libertate* avrà detto *hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio secundum suam causam*, ma, come accennavo, gli adattamenti potevano essere vari e per esemplificare si può indicare il *nexum*, a proposito del quale le parole solenni avrebbero potuto adattarsi inserendo il *mancipium nexi causa*. Pertanto dedurre una differente procedura allorché oggetto della lite fossero schiavi o soggetti in posizioni differenziate di asservimento o schiavi stranieri (dove pure potrebbe porsi qualche dubbio¹⁷) mi pare una forzatura del dato emergente dalle fonti.

Tuttavia la parte che maggiormente interessa il nostro discorso, volto a riconoscere un'*actio sacramenti in rem* nella vicenda conosciuta come il processo di Virginia, è la seconda parte del frammento gaiano *qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, QVINGENTIS ASSIBVS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant. deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur.*

In altri termini, ciò che occorre rilevare è se nel frammento di Livio ovvero nel passo di Pomponio, riportato nel Digesto, vi siano degli indizi che confermino anche la sussistenza nella fase *in iure* dello scambio delle asserzioni: *POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI.* Ciò che si intende dire è che nel rispetto del dettato di Gai 4.16 la menzione della *causa* qualifica la condizione giuridica dell'oggetto della lite e, indirettamente, il potere in concreto esercitato dal *vindicans*, specificandolo rispetto alla generica affermazione di appartenenza (*meum esse*) presente nella prima parte della formula vindicatoria.

Quanto invece al possesso interinale, alle cd. *vindiciae secundum libertatem*, il richiamo al passo gaiano è costituito da *postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id*

¹⁴ M. Marrone, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*. 24 (1955) 102 s.; Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 71. Da ultimo, Varvaro, *Lineamenti di procedura civile* cit. 36.

¹⁵ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 75.

¹⁶ Seguo in questo argomentare, la per me convincente analisi di Serrao, *Diritto privato economia* cit. 219 nt. 142.

¹⁷ Da ultimo sul tema, F. Mercogliano, *Hostes novi cives. Diritti degli stranieri immigrati in Roma antica*, Napoli 2017, 39 ss. Cfr anche P. Rosafio, *Lavoro e status giuridico: lavoro libero e lavoro servile nelle campagne dell'Italia romana in età repubblicana*, in A. Marcone (cur.), *Storia del lavoro in Italia, I. L'età romana. Liberi, semiliberi e schiavi in una società premoderna*, Roma 2016, 9 s., 91 s.

est rei et fructuum, che descrive il potere del pretore di statuire il possesso provvisorio e il potere di imporre al possessore la nomina di *praedes* in favore del diritto dell'avversario di ottenere la restituzione della *res* oggetto della lite.

Infine, la parte conclusiva dell'escerto gaiano concernente la presenza dei garanti processuali è offerta da: *alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quia id in publicum cedebat*. Emerge la rievocazione dell'uso della *festuca*, in luogo dell'asta, in omaggio ad una inveterata consuetudine, *festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur*.

3.- Tab. 1.6-9 e la riferibilità dei suoi versetti al processo di Virginia

In effetti il processo appare preceduto da una fase stragiudiziale, giacché la stessa non si svolge alla presenza di un organo giudicante, titolare della *iurisdictio*, e tale fase risulta fondata sull'uso fittizio della violenza¹⁸, che può leggersi come l'atto di Marco Claudio di recarsi in tribunale portando con sé la cosa controversa, che nel caso di specie coincide con una persona, priva di soggettività giuridica, in quanto *alieni iuris subiecta*.

La circostanza corrisponde proprio alla modalità di introduzione di una azione *in rem* attraverso la materiale conduzione della cosa controversa *in ius*, dove sarebbero state pronunciate le *vindicationes* giudiziali¹⁹. Sarei propenso a questa esegesi per via della circostanza, non sempre valorizzata in dottrina, che l'atto di violenza di Marco Claudio avviene in un contesto spazio temporale preciso, cioè *in forum: Virgini venienti in forum – ibi namque in tabernaculis litterarum ludi erant – minister decemviri libidinis manum iniecit, serva sua natam servamque appellans*,

¹⁸ Parla di violenza fittizia (processuale) C.A., Cannata, *Violenza fittizia e violenza reale nelle strutture primigenie del processo privato romano*, in *St. Sanfilippo*, 4, Milano 1983, 167 ss., secondo il quale la *in ius vocatio* avrebbe progressivamente sostituito il generalizzato ricorso delle origini alla violenza privata a partire dalle azioni *in personam* in cui l'esistenza del credito non risultava fin dall'inizio notoria. Le XII tavole testimoniano l'intimazione introduttiva rivolta dall'attore al convenuto di seguirlo fin davanti il tribunale del magistrato. Cfr. sul punto - più in generale - R. Santoro, *XII Tab. 12.3*, in *AUPA*. 30 (1967) 414 ss., ora in M. Varvaro, *Scritti minori* 1, Torino 2009, 1967; Id., *Manu(m) conserere' e omnibus verbis vindicare* (Gell. 20.10.7), in M. Humbert (cur.), *Le dodici tavole. Dai decemviri agli Umanisti*, Padova 2005, 267.

¹⁹ Cannata, *Violenza fittizia* cit. 171, il quale propone un ragionamento mai approfondito in dottrina: «Questa ricostruzione è confermata da una singolarità del rito della *legis actio sacramento in rem*, precisamente dal fatto che colui che per primo recitava la *vindicatio* avanti il magistrato (*qui prior vindicaverat*, lo designa Gai 4.16) non era l'attore, ma il convenuto. Si tratta di una circostanza che è rimasta a lungo inosservata, poiché era abituale affermare che nella *legis actio sacramento in rem* le parti non rivestivano ruoli differenziati; che, cioè, essendo identiche le loro *vindicationes*, non era possibile identificare un attore e un convenuto. Ma ciò è falso: se le *vindicationes* sono uguali, il dialogo che le segue è ben differenziato. Esso si riferisce alla conformità al *ius* della causa che sta a fondamento della *vindicatio* del secondo rivendicante, e sbocca in una scommessa giurata che ha ad oggetto la conformità al *ius* di tale *causa*». Pertanto nella ricostruzione del Cannata è il «secondo» – cioè Icilio, se si accoglie l'impostazione che emerge dal racconto di Tito Livio, Numidoro stando invece al racconto di Dionigi D'Alicarnasso – che nel processo espone la sua causa alla verifica. Naturalmente l'eminente studioso si riferisce alla *legis actio sacramento in rem* in generale e non al «processo di libertà» che, per esempio, è raccontato in Liv. 3.44–48. Cionondimeno mi pare che il richiamo al rilievo che la verifica della «conformità al *ius* della *causa*», cioè alla legittimità della *causa*, se mi è consentita questa espressione, offre una spiegazione ulteriore alle parole di Icilio, posto che, come ho già detto, il discorso di Icilio è dal mio punto di vista un discorso necessariamente endoprocessuale.

*sequique se iubebat: cunctantem vi abstracturum*²⁰; pertanto, non potendo l'atto essere inteso come una *vocatio in ius*, per la ragione ben nota che Virginia era l'oggetto della lite e non soggetto processuale, tuttavia neppure si possono disconoscere il valore giuridico dell'azione e le conseguenze del contegno di Marco Claudio.

Pertanto, appaiono condivisibili le ricostruzioni della dottrina²¹ che ha sottolineato l'equivoco di chi ha voluto intendere il frammento liviano, come se lo storico patavino avesse descritto una *manus iniectio* a guisa di atto introduttivo del giudizio.

Secondo altra ipotesi²², che pure non mi persuade interamente, la *manus iniectio* descritta da Livio attraverso il comportamento di Marco Claudio avrebbe potuto essere qualificata come un atto di autodifesa stragiudiziale compiuto dal preteso *dominus*.

L'escamotage era favorito dall'assenza del *pater* di Virginia che si configura come un indubbio vantaggio²³ per il turpe mandato conferito a Marco Claudio, giacché alla *vindicatio* del preteso *dominus* solo il *pater* avrebbe potuto opporre una *contravindicatio*, concepita in forma solenne: *Filium meum esse aio ex iure Quiritium*.

Sul punto una qualche spiegazione mi pare sia desumibile raccordando il racconto liviano con un noto, quanto complesso passo delle XII tavole²⁴ che racchiude il principio del *litem deserere* e cioè Tab. XII 1. 6-9:

²⁰ Liv. 3.44.6. In particolare mi pare di poter focalizzare l'attenzione sull'inciso *cunctantem vi abstracturum*. Non bisogna dimenticare che *vis* ha nel suo interno il significato di violenza, ma anche di forza, dal momento che, soprattutto nell'epoca arcaica, è assimilabile al vocabolo *ius*, diritto, e che al momento della sua comparsa nella lingua latina non ebbe connotazioni negative, o comunque restò a lungo un termine neutro. Secondo la dottrina la *vis* nel suo significato di forza a cui opporsi e da reprimere (e quindi di violenza) da parte del potere statale si manifesta solo a partire, probabilmente, dagli inizi del II secolo a. C., L. Labruna, «*Vim fieri veto*» *Alle radici di un'ideologia*, Napoli 1971, 87 ss.; Id., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli 1986, 2 ss., 21 ss.; Id., «*Iuri maxime ...adversaria*». *La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda Repubblica*, in F. Milazzo (cur.), *Illecito e pena privata in età repubblicana*. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 4-7 giugno 1990, Napoli 1992, 253 ss., 255 s. ora in L. Labruna, *Nemici non più cittadini e altri testi di storia costituzionale romana*, Napoli 1995, 115 ss.; R. Mentxaka, *Algunas consideraciones sobre los crimina, en particular contra el estado en las Etimologías de Isodoro (Et. 5,26)*, in *TR*. 65 (1987) 108; O. Licandro, *In ius vocatio e violazione del domicilio*, in *SDHI*. 57 (1991), 260; L. Solidoro, *La repressione della violenza nel diritto romano*, in Ead., (cur.), *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana* Napoli, 1994, 49 ss.; S. Querzoli, *Vis*, 'ius', 'natura'. *La correttezza giuridica della legittima difesa dalla teorizzazione ciceroniana alla riflessione giurisprudenziale*, in *Ostraka* 13 (2004) 277 ss.; J.-F. Gerkens, *Vis maior' and 'vis cui resisti non potest'*, in *Fundamina* 11 (2005) 109 ss.; G. Cossa, *Studi sulla repressione del crimine vis tra tarda repubblica e principato. La legislazione Giulia de vi publica et privata*, Siena 2007, 13 ss.; Id., *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia de vi publica et privata*, in *SDHI*, 74 (2008) 209; P. Pasquino, *Transizioni brusche. Prime riflessioni su violenza e ius*, in *TSDP*. 15 (2022) 4 ss., *Numero Speciale* F. Mancuso, V. Giordano (curr.), *Ombre del diritto*, 1-29, il cui studio è diretto a inseguire un filo rosso: «tra racconti di violenza e nascita di norme si ravvisa con chiarezza anche in ambito romano: non poche sono invero le *fabulae* in cui la vicenda narrata ruota intorno ad un atto di forza, talvolta anche atroce, cui viene legata quella specifica manifestazione della *civitas* rappresentata dal *ius*».

²¹ Intendo riferirmi alla tesi del Nicolau, '*Causa liberalis*' cit. 99.

²² M. Nicolau, '*Causa liberalis*' cit. 100; G. Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 75.

²³ Liv. 3.44.5: ... *quod pater puellae abesst locum iniuriae esse ratus*. Riterrei di interpretare questa frase come un riferimento al *litem deserere*, avendo Appio già immaginato che la *res litigiosa* sarebbe stata reclamata in tribunale.

²⁴ Il testo di Tab. 1.6 e di Tab. 1.7, ci è pervenuto tramite *Auctor ad Herennium* 2.13.20: «*Ex pacto ius est, si quid inter se pepigerunt, si quid inter quos convenit. Pacta sunt, quae legibus observanda sunt, hoc modo: Rem ubi pagunt, <orato, ni pagunt >, in comitio aut in foro ante meridiem causam coicito. Sunt item pacta, quae sine legibus observantur ex convento quae iure prestare dicuntur*» (altre fonti concernenti il medesimo passaggio sono: Quint., *Inst. orat.* 1.6. 11; Prisc. *Inst. gramm.* 10.5.32; Scaur., *de orthogr.* p. 2253;). Per ciò che concerne, invece, il testo di Tab. 1.8 e 9 cfr. Gell. *Noctes Atticae* 17.2.10: «*...duodecim autem, tabulis hoc ita scriptum est: ante meridiem causam coicito, cum perorando*

Tab. 1. 6-9: *Rem ubi pacunt, orato. 7. Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coicito. Cum peroranto ambo presentes. 8. Post meridiem presenti litem addicto. 9. si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto.*

Si tratta di una disposizione delle XII Tavole, collocata dagli editori sotto il versetto 8 della prima tavola 1 ed inserita in un blocco normativo unitario e particolarmente complesso – riguardo alla regolamentazione del dibattimento giudiziale, in relazione al quale le possibili attività delle parti si trovano scandite in rapida successione – la quale stabiliva in modo imperativo la perdita definitiva della lite in danno della parte che non fosse comparsa davanti al *iudex privatus* entro lo scoccare del mezzogiorno. Pertanto Appio Claudio e Marco Claudio confidavano che, non presentandosi Virginio *in iure* entro l'ora stabilita, sarebbe stato possibile al *iudex* pronunciare l'assegnazione di Virginia. Il collegamento, a quanto mi consta, è sfuggito alla dottrina che fino ad oggi si è cimentata con l'episodio del processo a Virginia.

4.- La narrazione di Livio. Idee vecchie e nuove

Secondo la narrazione dell'attore, la ragazza era nata in casa di Marco Claudio, salvo poi essere rapita e condotta in casa di Virginio come figlia sua. Come detto, a mio avviso, questa è la descrizione della *causa*, così come denominata in Gai 4.16, dell'*actio sacramenti in rem*. Tali asserzioni avvengono *in forum*, ma si badi alla presenza del *iudex*, essendo già stato individuato l'organo giudicante²⁵. Pertanto Marco Claudio richiede proprio l'assegnazione di Virginia, in virtù di quanto detto a proposito del principio decemvirale del *litem deserere*.

Gli astanti, *advocati puellae* nel linguaggio di Livio²⁶, tuttavia, sottolineano l'iniquità dell'assegnazione provvisoria in mancanza del *pater* – che dunque doveva essere il soggetto processuale antagonista, in veste presumibilmente di *adsertor in libertatem* –, impegnato nella salvezza della patria, ed il giudice introduce allora un distinguo: coloro che sono rivendicati in libertà, rivendicazione che può essere operata da qualunque cittadino, hanno diritto alle *vindiciae secundum libertatem*, alla libertà provvisoria quindi; al contrario, nel caso di chi non sia *sui iuris*, ma soggetto alla *potestas* paterna, non c'è nessuno se non il padre a cui il *dominus* potrebbe cedere il possesso del sottoposto²⁷.

*ambo praesentes. Post meridiem presenti litem addictio. Si ambo presentes, solis occasus suprema tempestas esto...». Sul frammento cfr. in particolare B. Albanese, Orare' in XII tab. 1.6, in Labeo 46 (2000) 355 ss.; B. Biscotti, Dal «pacere» ai «pacta conventa». Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano, Milano 2002, 445 ss.; G. Zarro, Formalismo e consensualismo: una lettura agli antipodi dell'esperienza romana, in SCDR. 27 (2014), 351-395, ora, con modifiche anche in IURA&LEGAL SYSTEM. Rivista ufficiale del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Scuola di Giurisprudenza, dell'Università di Salerno 2 (2015) 169-193. Circa il *litem deserere* si rinvia agli scritti di L. D'Amati, *Litem deserere*, in L. Garofalo (cur.), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 2, Padova 2012, 177 ss.*

²⁵ Liv. 3.44.9.

²⁶ Liv. 3.44.11.

²⁷ Liv. 3.45.3 Cfr. F. Serrao, *Diritto privato economia e società* cit. 219 nt. 142.

Fatta questa premessa la fanciulla viene data in possesso a Marco Claudio, non potendo egli subire una lesione del suo diritto, con la promessa di ricondurla in giudizio al ritorno del padre²⁸.

A questo punto irrompono sulla scena Numidoro e Icilio, rispettivamente zio materno e fidanzato della fanciulla; soprattutto riterrei di valorizzare le parole di quest'ultimo: *Me vindicantem sponsam in libertatem vita citius deseret quam fides*²⁹, che mi appare come una *vindicatio in libertatem*.

In conseguenza di questo discorso, cioè in conseguenza delle parole di Icilio, il titolare della *iurisdictio*, Appio Claudio, non avrebbe emesso alcun decreto³⁰ esercitando così una sorta di sospensione del giudizio, ovvero un temporaneo *non liquet* e statuendo che fosse fatto richiamare il padre, Virginio. Pertanto, in questo momento avviene quella sospensione del giudizio³¹, di cui si diceva, chiedendo a Marco Claudio di rinunciare momentaneamente ai suoi diritti e rinviando la causa al giorno seguente.

A me, infatti, pare che la frase³² *Non praebiturum se illi eo die materiam, sed, ut iam sciret non id petulantiae suae sed Verginio absentis et patrio nomini et libertati datum, ius eo die se non dicturum neque decretum interpositurum*, possa essere intesa come una pronuncia di Appio nel suo ruolo di *iudex*, più precisamente come una pronuncia provvisoria di astensione.

Mi appaiono infatti superabili le osservazioni dello Sciortino³³, secondo cui: «Dalle parole di Icilio (*me vindicantem sponsam in libertatem*) potrebbe credersi che costui sia l'*adsertor in libertatem* della fanciulla; tuttavia, in senso contrario si può osservare che, in primo luogo, il discorso di Icilio è rivolto al futuro, quindi al più vi si potrebbe scorgere una dichiarazione di intenti; in secondo luogo, l'*adsertor in libertatem* non poteva intervenire dopo l'emanazione del decreto di assegnazione delle *vindicatae*, che presuppone una regolare instaurazione della lite e la pronuncia di *vindicatio* da parte del preteso *dominus* e dell'*adsertor in libertatem*». Con riguardo al primo punto, cioè l'impiego del tempo futuro, non persuade interamente l'argomentazione dello studioso siciliano, giacché si tratta della *causa* della *vindicatio* e questa *causa* era giocoforza improntata al futuro, intendendo Icilio sposare una donna illibata; quanto al secondo punto, cioè la circostanza che il *decretum* era stato emesso e che non era più possibile intervenire, mi pare che l'argomentazione consista in

²⁸ Liv. 3.45.3.

²⁹ Liv. 3.45.11. Sul punto si rinvia anche alle osservazioni, per la verità non persuasive, di M. Indra, 'Status quaestio' cit. 136: «Auffallend ist, dass Livius nicht Icilius und Verginius als *adsertores* bezeichnet, sondern den Vindikanten Marcus Claudius. *Noailles* und *Franciosi* benutzen deshalb den Begriff *adsertor servitutis* als Gegenstück zum *adsertor libertatis*. Dieser Begriff ist in keiner weiteren Quelle belegt. Auch Livius sieht im *adsertor servitutis* nicht das Gegenstück zum *adsertor libertatis*, weil er weder Verginius noch Icilius als *adsertor* bezeichnet. Eine Erklärung für die rechtlich falsche Terminologie könnte sein, dass Livius den *adsertor* nicht als Fachbegriff, sondern umgangssprachlich verwendete». In sostanza secondo la studiosa Tito Livio non si riferisce ad Icilio e Verginio come *adsertores*, ma al vendicativo Marco Claudio. *Noailles* e *Franciosi* usano il termine *adsertor servitutis* come contrappunto all'*adsertor libertatis*. Questo termine non è documentato in nessun'altra fonte. Livio inoltre non vede l'*adsertor servitutis* come la controparte dell'*adsertor libertatis*, perché non descrive né Verginio né Icilio come *adsertor*. Una spiegazione per la terminologia giuridicamente errata potrebbe essere che Livio non usò *adsertor* come termine tecnico, ma piuttosto colloquiale. Tuttavia la studiosa chiosa anche: «Mit dem Bericht des Livius lässt sich belegen, dass der Begriff *adsertor* vermutlich zu seiner Zeit schon benutzt wird. Über die Werwendung in der Frühzeit Roms kann das Werk keine Auskunft geben». Indra, 'Status quaestio' cit. 137, lasciando trasparire il riconoscimento che il termine *adsertor* era già in uso ai tempi in cui Livio scrive.

³⁰ Cfr. G. Mancuso, *Decretum praetoris*, in *SDHI*. 63 (1997) 343.

³¹ Liv. 3.46.3: *ius eo die se non dicturum neque decretum interpositurum*.

³² Cfr. nt. 24. Liv. 3.46.3.

³³ S. Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 66.

un'autoproiezione della dogmatica moderna: infatti è proprio per effetto delle parole di Icilio che Appio revoca³⁴, se vogliamo dire così, il suo decreto.

Inoltre, non si deve dimenticare che sia la prima pronuncia di Appio, sia la seconda (cioè 'la revoca') sono provvedimenti provvisori, adottati a causa dell'assenza di Virginio ed in attesa della sua comparizione in giudizio; pertanto essi sono privi del carattere della inamovibilità, immodificabilità.

Così a conclusione del primo giorno di udienza, fu ottenuta per Virginia la libertà provvisoria con la garanzia prestata da parte dei congiunti, verosimilmente i *praedes (ita vindicatur Verginia spondentibus propinquis*, sebbene Livio si esprima in termini di *sponsio*³⁵) per la ricomparsa in giudizio, ma soprattutto è la frase *Cum instaret adsertor puellae ut vindicaret sponsosque daret, atque id ipsum agi diceret Icilius*³⁶, che esprime in modo icasticamente efficace il simulacro di lotta privata in cui, stando alle *Istitutiones* di Gaio, si inverava l'*actio sacramenti in rem*.

Viceversa, il racconto di Dionigi, così come ricostruito dallo Sciortino³⁷, lascia trasparire la presenza di Numitorio, come potenziale *adsertor*. Egli, mandato a chiamare da Appio stesso, sta in udienza al fianco di Icilio. Ed infatti, dopo aver udito quella che è a tutti gli effetti la *vindicatio in servitatem* del *cliens* Marco Claudio, pronuncia parole e compie gesti che sembrano fare riferimento a quelle di un *adsertor* che avanzi la richiesta di assegnazione delle *vindiciae secundum libertatem*. Numitorio chiede che Appio gli accordi la custodia di Virginia, in qualità di zio della ragazza, muovendo anch'egli – come già aveva sottolineato dal canto suo Marco Claudio – una pretesa secondo diritto. Ebbene, la richiesta di assegnazione delle *vindiciae secundum libertatem* da parte di Numitorio presuppone l'*adsertio in libertatem*. Inoltre, in base a quanto ci riporta Gaio, solo dopo le *vindicatioes* delle parti il pretore avrebbe affidato l'oggetto della lite ad uno dei due. Sembra dunque corretto ritenere che Numitorio rivesta il ruolo di *adsertor* fin dalle origini della questione.

Secondo lo Sciortino la circostanza che Numitorio vada identificato con l'*adsertor in libertatem* che aveva pronunciato la *vindicatio in libertatem* in favore di Virginia si riflette sulla

³⁴ Anche lo Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 67 nt. 165 è costretto ad ammettere: «Alla luce di Liv. 3.45.1-4 sembra che tale *decretum* sia stato emesso, e allora la mutata decisione di assegnare Virginia *secundum libertatem*, attestata in Liv. 3.46.3, andrebbe interpretata come un atto di ritiro».

³⁵ Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 67.

³⁶ Liv. 3.46.7.

³⁷ Dion. Hal. 11.29.1-3: Σιωπῆς δὲ γενομένης Μάρκος Κλαύδιος ὁ τῆς παιδὸς ἐπιλαβόμενος τοιοῦτον διεξῆλθε λόγον· Οὐδὲν οὔτε προπετέες οὔτε βίαιον πέπρακταί μοι περὶ τὴν κόρην, Ἄππιε Κλαύδιε· κύριος δ' αὐτῆς ὢν κατὰ τοὺς νόμους ἄγω. ὢν δὲ τρόπον ἐστὶν ἐμῆ, μάθε. [2] ἔστι μοι θεράπαινα πατρικὴ πολλοὺς πάνυ δουλεύουσα χρόνους. ταύτην κύουσαν ἢ Οὐεργινίου γυνὴ συνήθη καὶ εἰσοδία οὔσαν ἐπεισεν εἰς τέκη, δοῦναι τὸ παιδίον αὐτῇ. κάκεινη φυλάττουσα τὰς ὑποσχέσεις γενομένης αὐτῇ ταύτης <τῆς> θυγατρὸς πρὸς μὲν ἡμᾶς ἐσκήψατο νεκρὸν τεκεῖν, τῇ δὲ Νομιτωρία δίδωσι τὸ παιδίον· ἡ δὲ λαβοῦσα ὑποβάλλεται καὶ τρέφει παίδων οὐτ' ἀρρένων [3] οὔτε θηλειῶν οὔσα μήτηρ. πρότερον οὖν ἐλάνθανέ με ταῦτα, νῦν δὲ διὰ μηνύσεως ἐπιγνοὺς καὶ μάρτυρας ἔχων πολλοὺς καὶ ἀγαθοὺς καὶ τὴν θεράπαιναν ἐξητακῶς ἐπὶ τὸν κοινὸν ἀπάντων καταφεύγω νόμον, ὃς οὐ τῶν ὑποβαλλομένων, ἀλλὰ τῶν μητέρων εἶναι τὰ ἔκγονα δικαιοῖ, ἐλευθέρων μὲν οὐσῶν ἐλεύθερα, δούλων δὲ δοῦλα, τοὺς αὐτοὺς ἔχοντα κυρίους, [4] οὗς ἂν καὶ αἱ μητέρες αὐτῶν ἔχωσι. κατὰ τοῦτον τὸν νόμον ἀξιῶ τὴν θυγατέρα τῆς ἐμῆς θεραπαίνης ἄγειν καὶ δίκας ὑπέχειν βουλόμενος, εἰς ἀντιποιηταί τις ἐγγυητὰς καθιστὰς ἀξιοχρέους ἄξειν αὐτὴν ἐπὶ τὴν δίκην· εἰ δὲ ταχεῖαν βούλεται τις γενέσθαι <τὴν> διάγνωσιν, ἔτοιμος ἐπὶ σοῦ λέγειν τὴν δίκην αὐτίκα μάλα, καὶ μὴ διεγγυᾶν τὸ σῶμα μηδ' ἀναβολὰς τῷ πράγματι προσάγειν· ὁποτέραν δ' ἂν οὔτοι βουληθῶσι τῶν αἰρέσεων, ἐλέσθωσαν Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 82 ss. Lo studioso scrive: «La narrazione dei fatti di Dionigi è sensibilmente diversa da quella presentata nei libri *ab urbe condita*. Infatti, dopo aver sommariamente ricordato il tentativo di Marco Claudio di impossessarsi di Virginia e la sua decisione di recarsi dal magistrato, il racconto dello storico greco prosegue in questi termini. Egli racconta che, presente la parte davanti ad Appio, scoppiò l'indignazione da parte del popolo poiché non si attendeva l'arrivo dei parenti della fanciulla e allora il decemviro, quasi costretto a non commettere un abuso talmente grave, ordina che vengano aspettati i parenti di Virginia».

conclusione del primo giorno di udienza, quando Appio consegna Virginia proprio a Numidoro, «già presente *in iure* invitandolo a custodirla fino al giorno seguente³⁸».

Il secondo giorno di udienza vede Virginio comparire *in forum* alle prime luci dell'alba³⁹ – dettaglio, come si è visto, non irrilevante – e arringare la folla. Tuttavia egli fu interrotto da Appio, il quale *in tribunal escendit* ed emise quello che si può ritenere⁴⁰ un provvedimento definitivo⁴¹: *Quem decreto sermonem praetenderit, forsan aliquem verum auctores antiqui tradiderint: quia nusquam ullum in tanta foeditate decreti veri similem invenio, id quod constat nudum videtur proponendum, decresse vindicias secundum servitatem*

In conseguenza di questa lettura mi pare vengano a cadere alcune perplessità, circa la fase *in iure* del giudizio di libertà, che si sono volute ascrivere alla narrazione liviana, giacché nella *vindicatio in libertatem* – come detto in Liv. 3.45.2 – era il *quivis de populo* che aveva la facoltà di pronunciare le parole solenni descritte in Gai 4.16.

Centrale, invece, per chiarire la portata ed il ruolo dell'*adsertor in libertatem* nell'ambito di una *vindicatio in servitatem* è l'inciso contenuto in Liv. 3.45.2: *In iis enim qui adserantur in libertatem, quia quivis lege agere possit, id iuris esse.*

Il frammento, ingiustamente sottovalutato⁴², allorché si è cercato di coglierne il rilievo giuridico, dimostra la sua importanza perché consente di configurare il tipo di azione popolare esperita nell'ambito di un'*actio sacramenti in rem*, intendendo quest'ultima come l'azione che chiunque poteva esercitare.

Lo stesso Sciortino, pur estremamente dettagliato nel ricostruire la portata della testimonianza di Livio, trascura l'escerto dianzi ricordato, con la conseguenza di dover ripiegare sul testo greco di Dionigi d'Alicarnasso per poter offrire una ricostruzione della fase *in iure* della *vindicatio in servitute*.

In effetti il ruolo di *adsertor in libertatem* non potrebbe essere svolto dagli *advocati puellae*, i quali nel racconto di Livio (Liv. 3.44.11) non pronunciano la *vindicatio in libertate* corrispondente a Gai 4.16, né prendono in alcun modo le difese di Virginia, ma si limitano a chiedere il rinvio dell'udienza.

Dove però la ricostruzione dello studioso mi appare meno persuasiva è allorché, nel commentare l'atteggiamento di Appio, *iudex* del processo ormai in corso, cioè in fase di celebrazione, svaluta il discorso di Icilio, sottolineando come esso non mirasse a difendere la giovane Virginia, quanto piuttosto a suscitare una sedizione, circostanza che, se appare desumibile dal tenore letterale del discorso liviano, mal si concilia con il dato riconosciuto nelle stesse pagine dello studioso siciliano, per il quale tale discorso si collocava all'interno del processo.

³⁸ Dion. 11.32.4. Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 86.

³⁹ Liv. 3.47.1: *At in urbe prima luce cum civitas in foro expectatione erecta staret, Verginius sordidatus filiam secum obsoleta veste comitantibus aliquot matronis cum ingenti advocazione in forum deducit.*

⁴⁰ In realtà, come emerge dal passo di seguito riportato, anche in questa circostanza Livio (Liv 3.47.5) parla di un *decretum* e soprattutto di assegnazione delle *vindiciae*.

⁴¹ Liv 3.47.5.

⁴² Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 66 scrive: «Il decenviro emette un *decretum* di assegnazione del possesso interinale di Virginia a Marco Claudio motivando – in maniera illogica e palesemente contraria al *ius* – che la regola in virtù della quale si concedevano le *vindiciae secundum libertatem* era un presidio della libertà, ma a patto di definire le persone *qui adserantur in libertatem, quia quivis lege agere possit*. Ancora una volta Livio si esprime in termini tecnici, denominando ' *adsertor* ' l'attore della *vindicatio in libertatem* e qualificando la lite in termini di ' *legis actio* ».

Altro aspetto centrale della presente ricostruzione è la precisazione per cui soprattutto il secondo scambio di battute tra i litiganti, Marco Claudio e Icilio, ben si prestava a ricomprendere lo schema del *duplex iudicium*, assato sulla causa della *vindicatio*.

Ciò che si intende dire è che Livio può aver ben ingigantito la portata per così dire retorica delle parole pronunciate da Icilio, il quale si sarebbe mosso nell'alveo di quel *POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS?* che connotava specularmente le due *vindicatioes*.

La prova di questa ricostruzione a me pare sia rinvenibile in Liv. 3.48.1, allorché lo storico patavino scrive: *Decemvir alienatus ad libidinem animo negat ex hesterno tantum conuicio Icili violentiaque Vergini, cuius testem populum Romanum habeat, sed certis quoque indicibus compertum se habere nocte tota coetus in urbe factos esse ad movendam seditionem*. La circostanza che Livio richiami non solo le parole di Virginio, indubbio protagonista del secondo giorno d'udienza, ma soprattutto di Icilio, non lascia dubbi su quanto si è testè affermato circa la legittimazione attiva all'*actio popularis* coincidente con la *vindicatio in libertatem* del processo di Virginia.

Resta tuttavia da chiarire il ruolo della testimonianza di Tito Livio all'interno dell'*actio popularis* romana.

Tradizionalmente⁴³ si afferma che il carattere di azione popolare della *vindicatio* dell'*adsertor in libertate* possa desumersi da I. 4.10 pr.: *alieno veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela.*, per cui nei processi di libertà chiunque avrebbe potuto fungere da *adsertor in libertate*. Tuttavia, si tratta di una fonte tarda, probabilmente risalente ad una classificazione operata dai commissari giustinianeî ed, a mio avviso, inidonea a descrivere il modo di atteggiarsi dell'azione popolare nell'età predecemvirale e decemvirale.

5.- Liv. 3.45.2 e l'ipotesi dell'*'actio popularis'*

Per ciò che attiene all'*'actio popularis'* la dottrina sembra ancorata ad una monografia del 1958⁴⁴, che seppur datata resta un passaggio imprescindibile nello studio delle azioni popolari romane.

⁴³ Sciortino, *Studi sulle liti di libertà* cit. 71.

⁴⁴ F. P. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le «actiones populares»*, Napoli 1958, 16. Aderisce al Casavola A. Saccoccio, *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes e delle res di uso pubblico*, in *Diritto@Storia* 11 (2013) 13 ss. il quale ritiene di procedere ad una analisi della natura giuridica dell'*actio popularis* romana limitando la sua esegesi a D. 47.23.1 (Paul. 8 *ad ed.*): *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur* e finendo per ritenere che «Con le azioni popolari si offre invece tutela a interessi posti dall'ambiente comune in cui si svolgono le attività individuali e quotidiane, che solo adottando una contrapposizione manichea, propria del diritto moderno post-borghese e post-individualista, finiscono per isterilirsi nella contrapposizione pubblico-privato. Essi, in realtà, non sono in senso stretto né pubblici né privati: non sono pubblici, perché la reazione è affidata comunque ai singoli; non sono privati, perché in ogni caso il privato non viene in considerazione *uti singulus*, ma come parte del popolo (ad es. del *populus Romanus*), o di una più limitata o diversa collettività (ad es. una *civitas*) come dimostra anche il fatto che l'azione popolare non entra nel patrimonio del potenziale attore». Orbene a me pare che anche questa prospettiva sia fuorviante e non tenga conto che parlare di diritto pubblico soggettivo o di diritto civico costituisce una autoproiezione. Ciò che i Romani cercano di tutelare è un interesse concreto che ove non è tutelabile dal soggetto legittimato (Virginio), attraverso il meccanismo della sussidiarietà, viene coltivato da un altro soggetto portatore appunto di un interesse concreto poziore rispetto a quello della collettività. In altri termini

Il Casavola nel suo studio ebbe a ripercorrere anzitutto la monografia del Fadda⁴⁵, in cui l'eminente studioso sottopone ad accurata esegesi, cioè ad analisi lemmatica, il termine *popularis* giungendo a ritenere «Non parmi, che *popularis* si trovi mai nel senso di cosa appartenente allo Stato, o relativa al pubblico interesse» ovvero «... ma di cosa che evidentemente torna a loro (scil. dei cittadini) i n d i v i d u a l e vantaggio⁴⁶». Partendo dal presupposto che l'azione era concessa ad un *quivis de populo*, il Fadda sostenne che tale aspetto implicasse necessariamente la presenza di un interesse dell'intera comunità, altrimenti non si comprenderebbe perché ciascun cittadino fosse legittimato ad agire per una vicenda che riguardava esclusivamente l'interesse di uno o più individui. Tuttavia tale interesse non premetteva l'interesse personale dell'attore, giacché l'attore agiva per la tutela di un interesse proprio che 'in quanto membro della comunità cittadina' coincideva con quello di ciascun cittadino.

Tuttavia, nonostante il rigore dello studio, a giudizio del Casavola, il Fadda trascurava un dato di singolare importanza, cioè la complessità e variabilità del regime della legittimazione ad agire; egli infatti non coglie il rapporto tra *is cuius interest* ed *alius*, cioè tra interessato ed estraneo «che complica il problema della legittimazione ed impedisce di considerare questa come mera legittimazione generale⁴⁷».

Non potendosi addivenire ad una soluzione coerente per ognuna delle ipotesi di azione popolare reperibile nelle fonti, lo studioso tarantino addivene ad una necessitata parcellizzazione dei risultati⁴⁸.

In definitiva, nel caso dell'*actio de sepulchro violato* la legittimazione dell'*is ad quem res pertinet* è esclusiva e solo se il titolare del sepolcro manchi o dichiari di rinunciare all'azione la stessa si apre a terzi, ma a giudizio del Casavola – che in proposito richiama D. 47.12.3 pr. (Ulp. 25 ad ed.): ... *si plures agere volent cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam* – anche tra questi terzi il pretore sceglierà sempre il più interessato.

Per ciò che concerneva l'*actio de effusis et deiectis* e l'azione edilizia *de feris*, per l'ipotesi del ferimento dell'uomo libero, tali azioni spettavano a favore del ferito e solo nell'ipotesi in cui

il legittimato attivo non è un *quivis de populo*, ma *quia quivis lege agere possit* cioè un soggetto differenziato rispetto alla collettività.

⁴⁵ C. Fadda, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale. 1. Parte storica. Diritto romano*, Torino 1894, 385. Sulla monografia cfr. F.P. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane* cit. 131. In particolare lo studioso evidenziava la difficoltà di identificare l'interesse che guidava il soggetto legittimato, nonché la difficoltà di comprendere quali finalità questi si proponeva e quali benefici l'azione in sé era volta a raggiungere, in un'oscillazione tra interessi privati e interessi pubblici. Infatti, anche la dottrina più recente riconosce che la disciplina delle azioni popolari presenta delle caratteristiche tali da far sì che esse siano collocabili in una posizione intermedia tra gli *iudicia publica* e quelli *privata*, così come dimostrato anche dal fatto che il titolo del Digesto *de popularibus actionibus* è collocato dopo il titolo riguardante i delitti e prima di quello relativo ai *crimina*. M. Giagnorio, *Brevi note in tema di azioni popolari*, in *TSDP*. 5 (2012) 2 ss.

⁴⁶ Le due citazioni sono contenute rispettivamente in Fadda, *L'azione popolare* cit. 298 e 299.

⁴⁷ Casavola, *Studi sulle azioni popolari* cit. 14.

⁴⁸ Appare attinente all'escerto liviano da me indicato come rappresentativo dell'*actio popularis* nel sistema procedurale delle *legis actiones* l'esegesi del termine *populus* condotta dal Casavola. Secondo questa ricostruzione *populus* avrebbe rappresentato l'insieme degli individui che popolano la città e che rivendicano come *ius suum* il riconoscimento e la tutela di interessi non ricompresi nelle *res familiares* ed estranei alla *res publica* «... ma posti dall'ambiente comune in cui si svolgono le loro individuali e quotidiane attività». Casavola, *Studi sulle azioni popolari* cit. 18. Ciò che si intende evidenziare è che il Casavola, con uno studio delle fonti diverso da quelle da me analizzate, poneva in evidenza il superamento, nell'ambito di quella che con terminologia moderna potremmo chiamare interesse a ricorrere, dell'interesse endofamiliare o comunque gentilizio.

questi perisse senza aver agito, esse si sarebbero aperte ai terzi, tra i quali ai sensi di D. 9.3.5.5 (Ulp. 23 *ad ed.*) andava preferito l'erede o l'affine o il parente.

Nelle altre azioni cosiddette *populares* – il Casavola annota D. 9.3.5.5 (Ulp. 23 *ad ed.*) per l'ipotesi dell'uccisione di un uomo libero e D. 47.23.3.1 (Ulp. 1 *ad ed.*)⁴⁹ – «la legittimazione è immediatamente generale, ma tra i terzi è sempre preferito il più interessato⁵⁰».

Pertanto, il criterio guida della legittimazione attiva è duplice, in prima battuta si ha una legittimazione esclusiva dell'interessato, cui può seguire, in sua mancanza, rinuncia o decesso, una legittimazione anche sussidiaria generale; in seconda battuta una legittimazione immediatamente generale.

Orbene gli scritti del Bruns⁵¹, del Fadda e del Casavola si concentrano sul periodo del principato, ma il frammento liviano 3.45.2 ci offre una lettura della legittimazione dell'inciso *quia quivis lege agere possit, id iuris* retrodatata all'*actio sacramenti in rem*, addirittura al periodo predecemvirale se, come sarei indotto a ritenere in virtù di quanto da me proposto sulla scorta di D. 1.2.2.24⁵², la *vindicatio in servitutum* era operativa già in epoca anteriore alle XII tavole.

L'inciso *quia quivis lege agere possit, id iuris esse* offre la possibilità di individuare nell'*adsertor in libertatem* una legittimazione del, per così dire, *quivis de populo*; anzi, se si ha riguardo all'intero racconto liviano, ci si accorge che questa legittimazione è sussidiaria, cioè subordinata a quella del *pater*, dal momento che l'oggetto del *iudicium* era una *filia alieni subiecta* e, come più volte si è cercato di ribadire nel corso del saggio, l'assenza di Virginio era indispensabile per la riuscita del turpe mandato.

Ciò si ricava da più punti della narrazione liviana, ma oltremodo rilevante mi appare Liv 3.44, allorché narra di come i nomi di Virginio, il padre, e di Icilio, il fidanzato, erano sulla bocca di tutti: *Vergini patris sponsique Icili populare nomen celebrabatur*, ovvero attraverso la frase *in ea quae in patris manu sit, neminem esse alium cui dominus possessione cedat*⁵³.

Pertanto, per questa via cioè la corretta valorizzazione di Liv 3.45 mi pare possano essere recuperate le opinioni dottrinarie del Nicolau e del Reggi⁵⁴ che ebbero a sostenere che l'*adsertor in*

⁴⁹ Casavola, *Studi sulle azioni popolari* cit. 14 nt. 47 e 154, per la più ampia trattazione di D. 47.23.3.1.

⁵⁰ Casavola, *Studi sulle azioni popolari* cit. 14.

⁵¹ K. G. Bruns, *Die römischen Popularklagen*, in *ZRG.* 3 (1864), 341; Id., *Die römischen Popularklagen*, in *Kleinere Schriften*, 1, (1882) 1882, 313 ss, traduzione prefazione e note di V. Scialoja, *Traduzione prefazione e note di K.G. Bruns, Die römischen Popularklagen*, in *AG.* (1881) 166 ss.

⁵² Cfr. § 2.

⁵³ Un'ulteriore conferma potrebbe rinvenirsi da Liv. 3.44 *postulant ut rem integram in patris adventum differat*, in cui i difensori di Virginia sottolineano la necessità di attendere il ritorno del padre di Virginia, impegnato nella difesa della patria. Tuttavia la testimonianza non va sopravvalutata, trattandosi di un'invocazione che va collocata nella fase extraprocessuale della *manus iniectio*.

⁵⁴ R. Reggi, *La vindicatio in libertatem e l'adsertor libertatis*, in *Studi Donatuti*, 1, Milano 1973, 1006 ss. Sul tema occorre segnalare anche E. Ferency, *L'“adsertor libertatis” nell'età repubblicana arcaica*, in *Studi Donatuti*, 1, Milano 1973, 387 ss.; C. Cosentini, *Vindicatio in libertatem*. in *NNDI.* 20 (1975) 830; M., Marrone, s.v. *Rivendicazione* (Diritto romano), in *ED.*, (1989) 41, ora anche in G. Falcone (cur.), *Scritti giuridici*, Palermo 2003, 386; M. Varvaro, *Manu(m) conserere* cit. 267; A. Russo, *Note sull'adsertor in libertatem*, in F. M. D'Ippolito, *Φιλία. Scritti per G. Franciosi*, 4, Napoli 2007, 2363 ss., che muove dalla considerazione che per molto tempo la dottrina ha reputato legittimato a svolgere l'*adsertio in libertatem* in età arcaica un soggetto individuato nell'ambito del gruppo gentilizio, cui – almeno in origine – fosse appartenuto anche lo schiavo. Probabilmente l'interesse ad agire si pose, continua la studiosa, in età antica, quando l'affermazione di paternità e quella di libertà apparivano come due facce della stessa medaglia. Conclude la studiosa, proprio con riguardo al processo di Virginia, «È il padre, dunque, il soggetto titolare della situazione potestativa (*patria potestas*) incompatibile con quella del presunto *dominus* (*dominica potestas*), e a questa contraria. Era il padre, per

libertatem dovesse essere individuato all'interno del gruppo gentilizio. Va però precisato, seguendo le argomentazioni del Franciosi⁵⁵, che Virginia appartiene ad una *familia* plebea e che dunque erroneamente si parlerebbe per essa di un gruppo gentilizio.

Secondo lo studioso partenopeo qualsiasi cittadino avrebbe potuto ricoprire il ruolo di *adsertor in libertatem*, anche contro la volontà della persona il cui *status* veniva in contestazione.

Proprio sulla scorta del racconto liviano, infatti, il Franciosi critica le opinioni del Nicolau e del Raggi che limitano al *pater familias* la facoltà di intervenire quale *adsertor in libertatem*, così come non può trovare adesione la tesi di coloro che collegano l'istituzione dell'*adsertor* all'interesse dei gruppi gentilizi; viceversa il processo di libertà fu creato nell'interesse della classe plebea dopo che «la diffusione della schiavitù su larga scala pose le premesse sostanziali per la tragica confusione con la massa degli schiavi degli esponenti del popolo minuto⁵⁶».

In questa maniera si spiegherebbero le regole processuali ispirate al *favor libertatis* ed imposte dalla plebe attraverso quella che il Franciosi chiama la lotta di classe⁵⁷ nonché la possibilità offerta ad ogni cittadino di farsi *adsertor in libertatem* per difendere la libertà del proprio simile, perché quella situazione di pericolo, attuale per l'uno, incombeva su tutta la massa dei plebei senza genti.

Deve dunque ritenersi, seguendo la ricostruzione da me proposta, che la legittimazione fosse estesa anche al di fuori della *familia* e della *gens*, come comprovato dal fatto che Icilio, cioè il fidanzato, assume le vesti di *adsertor in libertatem* nella fase *in iure*⁵⁸. Viceversa, ove si avesse a seguire il racconto di Dionigi D'Alicarnasso, che individua, nella ricostruzione proposta dallo Sciortino, nello zio di Virginia, Numidoro, l'*adsertor in libertatem*, si potrebbe comunque ritenerla ristretta all'alveo della *familia communi iure*.

L'innovativa ricostruzione dell'azione popolare mi pare tuttavia desumibile già dal racconto liviano, allorché fa emergere come legittimato all'azione, alla *vindicatio in libertatem* solo il *pater familias*, Virgilio, ed in via sussidiaria, Icilio, cioè, il promesso sposo di Virginia, che è estraneo alla famiglia d'origine, giacché portatore di un interesse qualificato a sostenere la condizione di libera della promessa sposa.

esprimersi in altri termini, il contraddittore elettivo, il 'controinteressato' di chiunque affermi di vantare sul proprio figlio un potere dominicale. Successivamente tale interesse venne esteso alla madre e, in subordine ai *cognati*, in quanto naturali interessati a garantire il decoro della famiglia e la libertà dei suoi membri. Tutto ciò viene sancito, in via di diritto nelle formule, come conseguente ad una più generale tutela del figlio, sia se sottoposto, sia se non più sottoposto, laddove emancipato o soggetto ad altrui *patria potestas*».

Orbene, a parte la difficoltà di individuare una madre nel ruolo di un *adsertor in libertatem*, a me pare che l'esegesi della studiosa non colga nel segno in special modo allorché sottolinea la permanenza nell'ambito della famiglia nucleare della legittimazione attiva, che invece va inquadrata nell'alveo dell'*actio popularis*. Per ciò che attiene al divieto della donna di assumere il ruolo di *adsertor in libertatem* si rinvia al testo di Ulpiano, D. 47.23.6 (Ulp. 25 *ad ed.*): *Mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat*. Sull'esclusione delle donne e dei pupilli dal catalogo degli attori di un'azione popolare, alcuni studiosi, tra cui M. Lauria, *Accusatio-Inquisitio*. 'Ordo-cognitio extra ordinem-cognitio': rapporti ed influenze reciproche, in *Atti della Regia Accademia di Scienza Morali e Politiche*, 56, 304 ss.; Id., *Studii e Ricordi*, Napoli 1983, 1983, 277 ss., e più di recente, J. L. Perez Gil, *La acusación popular*, Granada 1998, 20; Casavola, *Studi sulle azioni popolari* cit. 112 ss.

⁵⁵ Franciosi, *Il processo di Virginia* cit. 21

⁵⁶ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 255.

⁵⁷ Franciosi, *Il processo di libertà* cit. 161-162.

⁵⁸ Sulla natura esogamica del matrimonio romano, per tutti G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica*, III ed., Torino 1995, 143.

6.- Osservazioni conclusive

In conclusione, anche a beneficio di quella parte della dottrina che tende a svalutare gli aspetti tecnici del testo liviano, si precisa che i risultati raggiunti possono così sintetizzarsi:

- a) Liv. 3.45.2 offre un dato testuale inequivocabile per qualificare come *actio popularis* la *rei vindicatio* dell'*adsertor in libertatem*;
- b) l'*adsertor in libertatem* è un soggetto che ha una posizione potestativa esclusiva, per esempio l'ascendente più prossimo; solo in via sussidiaria esso è un differente soggetto giuridico che ha un interesse differenziato dalla collettività (per esempio il fidanzato di Virginia, Icilio, che ha un interesse differenziato, in quanto promesso sposo, dagli *advocati puellae* del racconto liviano). Pertanto anche nella fase decemvirale e probabilmente predecemvirale, *rectius* nella procedura *per legis actionem*, si confermano le caratteristiche strutturali delle *actiones populares*, così come la dottrina le aveva individuate fino ad oggi, ma solo all'interno della procedura formulare;
- c) L'inciso *vindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in servitute ab eo suppositus petierat, dixisse captumque* contenuto in D. 1.2.2.24 chiarisce che nella *vindicatio in servitute*, almeno, il possesso interinale poteva essere assegnato attribuendo al presunto schiavo la soggezione in favore del rivendicante. Questa situazione era probabilmente risalente ad una procedura anteriore all'intervento decemvirale come si ricava da *quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat*.

Schematizzata in questa formulazione, si confida di aver reso un contributo al dibattito su una fonte, Liv. 3.44-48, che rappresenta una preziosa e imprescindibile narrazione dello svolgimento di un processo di libertà, il cui rigore, anche alla luce di D. 1.2.2.24, non mi sembra opportuno disconoscere.

ABSTRACT: Liv 3.44-48 descrive, con dettagliate affermazioni, la vicenda nota come il processo di Virginia. In esso si affrontano alcuni problemi giuridici di importante rilievo a cominciare da quello relativo alla natura giuridica del processo descritto, lite di libertà per alcuni o conflitto di situazioni potestative per altri. Inoltre, e di conseguenza, occorre chiarire la questione del 'possesso interinale di Virginia' e della identificazione del soggetto legittimato a rivestire il ruolo di *adsertor in libertatem*.

Proprio per la complessità delle questioni sollevate, una parte autorevole della moderna romanistica ha finito per svalutare la testimonianza liviana, proponendo differenti conclusioni sulla base di Dion. Hal. 11.29.1-3.

Rispetto alle questioni discusse si è inteso proporre una diversa interpretazione motivata non solo sulla corretta decodificazione del testo liviano, ma anche di Tab. 1. 6-9, di Gai 4.16 e della natura popolare dell'intervento dell'*adsertor in libertatem*, rispetto al quale ritengo che la legittimazione ad agire fosse estesa anche al di fuori della *familia* e della *gens*, come comprovato dal fatto che Icilio, cioè il fidanzato di Virginia, assume le vesti di *adsertor in libertatem* nella fase *in iure*.

ABSTRACT: Liv 3.44-48 describes, with detailed statements, the event known as Virginia's process. It deals with some important legal problems, starting with that relating to the legal nature of the process described, a dispute over freedom for some or a conflict of *potestative* situations for others. Furthermore and consequently, it is necessary to clarify the issue of the 'interim possession of Virginia' and the identification of the subject legitimated to play the role of *adsertor in libertatem*.

Considering the complexity of the issues raised, an authoritative part of modern Roman studies has devalued Livian testimony, proposing different conclusions on the basis of Dion. Hal. 11.29.1-3.

With reference to the issues discussed, it was intended to propose a different interpretation based not only on the correct decoding of Livio's text, but also of Tab. 1. 6-9, of Gai 4.16 and of the 'popular nature' of the intervention of the *adsertor in libertatem*, as to which I believe that the legitimacy to act was also extended outside the *familia* and the *gens*, as demonstrated by the fact that Icilio, that is Virginia's fiancé, takes on the role of *adsertor in libertatem* in the *in iure* phase

Parole chiave: *Adsertor in libertatem*, Virginia, processo di libertà, azione popolare, possesso interinale

Key words: *Adsertor in libertatem*, Virginia, freedom process, popular action, interim possession