



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Paola Luigia Carucci

**Sulla tutela del concepimento e della gioventù  
dalle origini al principato. Principî e politiche.  
Numero XI Anno 2018**

*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*



Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## Come Collaborare

---

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione dei files del saggio, di cui uno risulta privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.





## SULLA TUTELA DEL CONCEPIMENTO E DELLA GIOVENTÙ DALLE ORIGINI AL PRINCIPATO. PRINCIPI E POLITICHE.

**SOMMARIO:** 1. Rilevanza giuridica del nascituro – 2. Tutela della natalità e questione demografica – 3. Riflessioni sul trattamento dell'aborto volontario – 4. Politiche sociali a favore dei giovani. Le *frumentationes* e gli *alimenta*.

### 1. Rilevanza giuridica del nascituro.

Il giurista dei nostri tempi parla di ‘concepito’ o ‘nascituro’, con riferimento a colui che nascerà e alle implicazioni giuridiche che possono riguardarlo; storicamente, nel lessico romano la terminologia impiegata è passata per varie forme espressive, le quali molto spesso ricorrono ad un giro di parole, piuttosto che ad un singolo vocabolo: così, a parte i termini come *postumus*, *conceptus* o *partus*<sup>1</sup>, sovente nelle fonti compaiono varie locuzioni

---

<sup>1</sup> Il vocabolo *postumus* ha un impiego frequente nell'ambito successorio. Così, ad es., in Gai. 1.147 *Cum tamen in conpluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis nobis nascantur, in potestate nostra fiant ...* [Poiché in molti altri settori i postumi si considerano già nati, anche qui si è ritenuto che si possano dare tutori per testamento non meno ai postumi che ai già nati...]. In contrapposizione ai *postumi sui* vi erano altresì i *postumi adgnati*, ossia gli agnati nati dopo la morte del *paterfamilias*, ma concepiti mentre il *de cuius* era ancora in vita. Nelle fonti compare, inoltre, la terminologia *postumi alieni*; cfr. Gai 2.241 *Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus postumus est; item qui in utero est eius quae iure civili non intellegitur uxor, extraneus postumus patris intellegitur*, dove, ai sensi della fonte, il ‘postumo altrui’ è quello che, nascendo, non sarebbe, rispetto al testatore, fra gli eredi propri; e, per conseguenza, anche il nipote concepito da un figlio emancipato

referite alla vita che prendeva consistenza nel ventre materno nel *tempus conceptionis*<sup>2</sup>, tra le quali frequentemente ricorrono *spes*

---

è un postumo altrui; analogamente il feto di colei che *iure civili* non è considerata moglie, è considerato, rispetto al padre, un postumo estraneo. Altresì cfr. Gai 2.287 *Item olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est*; dove, si precisa che, un tempo, a persona incerta o ad un postumo altri si poteva lasciare un fedecompresso, benché non si potesse istituirli eredi o legatari; ma con un senatoconsulto deliberato per iniziativa del *divus* Adriano fu stabilito per i fedecommissi lo stesso regime dei legati e dell'eredità. Il vocabolo *postumus alienus* ricorre anche *aliunde*, cfr. I. 2.20.26 *Postumo quoque alieno inutiliter legabatur: est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatoris futurus non est: ideoque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus avo*.

Frequente è anche il vocabolo *partus*, alle volte impiegato nell'espressione *partus nondum editus*, altre volte adoperato isolatamente; tanto per citare qualche esempio, cfr. Marcell. 28 *dig. D. 11.8.2 Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur...*; Pap. 19 *quaest. D. 35.2.9.1 Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*.

Talora, è inoltre in uso il termine *conceptus*; tra gli altri, cfr. Ulp. 12 *ad Sab. D. 38.16.1.8 ... nam dicendum erit suos posse succedere, si modo mortis testatoris tempore vel in rebus humanis vel saltem concepti fuerint: idque et Iuliano et Marcello placet*; Cels. 28 *dig. D. 38.16.7 vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*.

<sup>2</sup> Nella realtà giuridica romana, si ritenne che il tempo del concepimento, corrispondente alla gestazione, fosse pari ad almeno 7 mesi e non dovesse, salvo eccezioni episodiche, superare i 10 mesi.

Riguardo al termine fissato dal diritto romano per le nascite 'precoci', ovvero per la legittimità delle nascite anticipate, cfr., ad es., Paul. 19 *resp. D. 1.5.12 ... et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natum est, iustum filium esse*; Ulp. 14 *ad Sab. D. 38.16.3.12 De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est. Hippocrates scripsit et divus Pius pontificibus rescripsit iusto tempore videri natum, nec videri in servitum conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogessimum secundum diem esset manumissa*. Meno rigide appaiono le fonti extragiustiniane,

dove però non c'era la necessità di determinare delle fasce temporali dalle quali far dipendere presunzioni legali. In proposito, cfr. ad es., Cic. *De nat. deor.* 2.27.69 ... *partus, quod i materescunt aut septem non numquam aut ut plerumque novae lunae cursibus, qui quia mensa spatia conficiunt menses nominantur*, dove è previsto che i parti si compiono talora in sette, ma per lo più in nove, 'rivoluzioni lunari', detti anche 'mesi' perché coprono spazi definiti; Plin. *Nat. Hist.* 7.4.38 *Ceteris animantibus statum et pariendi et partus gerendi tempus est; homo toto anno et incerto gignitur spatio, alius septimo mense, alius octavo et usque ad initia undecimi. Ante septimum mensem haut umquam vitalis est. Septimo non nisi pridie posterove pleniluni die aut interlunio concepti nascuntur.* 39 *Tralaticium in Aegypto est et octavo gigni, iam quidem et in Italia tales partus esse vitales, contra priscorum opinionones. Variant haec pluribus modis. Vistilia, Gliti ac postea Pomponi atque Orfiti clarissimorum civium coniunx, ex iis quattuor partus enixa septimo semper mense, genuit Suillum Rufum undecimo, Corbulonem septimo, utrumque consulem, postea Caesoniam, Gai principis coniugem, octavo.* 40 *In quo mensum numero genitis intra quadragesimum diem maximus labor ...* [Gli altri animali hanno tempi stabiliti quanto all'epoca del parto e alla durata della gestazione; l'uomo nasce invece in ogni periodo dell'anno e dopo una gestazione di durata variabile, chi nel settimo mese, chi nell'ottavo e così via fino all'inizio dell'undicesimo. Prima del settimo mese il parto non è mai vitale. Nascono nel settimo mese solo i bambini concepiti alla vigilia o l'indomani del plenilunio, oppure durante il novilunio. 39 In Egitto sono comuni anche i parti nell'ottavo mese, così come capita ormai di frequente (contrariamente al parere degli antichi) che questi parti siano vitali anche in Italia. I tempi della gestazione sono soggetti alle più svariate oscillazioni. Vistilia, moglie di Glizio e poi di Pomponio e di Orfito, tutti cittadini di chiara fama, dopo aver avuto da essi quattro figli, partoriti sempre nel settimo mese, generò poi Suillio Rufo nell'undicesimo e Corbulone nel settimo, entrambi divenuti consoli, e in seguito nell'ottavo mese Cesonia, moglie dell'imperatore Gaio. 40 I nati nell'ottavo mese corrono pericoli molto gravi fino al quarantesimo giorno di vita ...]; Macrob. *Somn. Scip.* 1.14 *humano partui frequentiore usum novem mensium certo numerorum modulamine natura constituit, sed ratio sub adsciti senarii numeri multiplicatione procedens etiam septem menses compulit usurpari. quam breviter absoluteque dicemus*; insomma nell'opera di Macrobio si raccontava, quasi ottemperando a un rispetto verso credenze magiche, che la natura avrebbe stabilito 'secondo una ben definita armonia numerica' un termine più consueto per il parto umano in nove mesi, ma, sulla base di una moltiplicazione che fa capo al numero sei, questo termine può

ridursi a sette mesi; e ancora Macrob. *Somn. Scip.* 1.16 *decem et ducentos, qui numerus dierum mensem septimum claudit. Ita est ergo natura fecundus hic numerus, ut primam humani partu perfectionem quasi arbiter quidam maturitatis absolvat*; anche in questo passo i numeri sembrano legati ad antiche credenze, e veniva precisato che duecentodieci giorni sono pari al periodo di sette mesi, e che ‘questo numero è per natura così fecondo’ che determina anche il parto umano più precoce.

Riguardo, invece, al termine fissato dal diritto romano per le nascite ‘tardive’, e quindi il termine ultimo per ammettere la legittimità del nato, cfr., ad es., Scaev. *de lib. et post.* D. 28.2.29 pr. *Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: ‘Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunt’*; Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.11 ... *post decem menses natus non admittetur ad legitimam hereditatem*; analogamente nel codice giustiniano, cfr. C. 6.29.4 pr. Imp. Iustinianus A Iuliano pp. *Quidam, cum testamentum faciebat, his verbis usus est: ‘si filius vel filia intra decem mensuum spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunt’ vel ita dixit: ‘filius vel filia, qui intra decem menses proximis mortis meae nascentur, heredes sunt’.* *iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum est, an videantur non contineri testamento et hoc ruptum facere ...* [a. 530]. Tra le fonti non giuridiche, cfr. Gell. *Noct. Att.* 3.16.12 *Praeterea ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque usu venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent; sed divum Hadrianum causa cognita decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse; idque ipsum eius rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis.* [Inoltre a proposito del parto umano, oltre alle cose che ho scritto nei libri, io ho appreso anche che accadde a Roma questo fatto: cioè che una donna di costumi buoni e onesti, di indubbia castità partorì nell’undicesimo mese dopo la morte del marito e andò incontro a difficoltà in considerazione del computo del tempo, quasi che avesse concepito successivamente alla morte del marito, dato che i decemviri avevano scritto che un essere umano viene generato entro dieci mesi, non undici; ma il divino Adriano, istruito il processo, decretò che il parto può avvenire anche nell’undicesimo mese; e noi abbiamo letto proprio quel decreto su tale questione. In quel decreto Adriano dice di aver stabilito ciò dopo aver esaminato le opinioni degli antichi filosofi e medici].

*nascendi e spes hominis, portio viscerum e portio mulieris, o qui in utero est e qui in visceribus est.*<sup>3</sup> Tali impieghi espressivi denotano una tendenza a considerare il nascituro una specie umana in formazione, ancora vincolata al corpo della madre e non significativa in quanto tale; eppure poi, nelle fonti affiora in più luoghi un'aspirazione opposta, rivolta a dissociare, per necessità contingenti di tutela, la vita della donna da quella del feto. Insomma, gli operatori giuridici romani diventano artefici di costruzioni giuridiche in grado di decidere il momento in cui considerare la vita già protagonista sulla scena del diritto, consentendo così, eventualmente, di far nascere, agli effetti giuridici, la persona prima del distacco dal corpo materno per salvaguardare interessi degni di protezione.

È un dato riscontrabile in più testimonianze, infatti, che sebbene configurato diversamente nel mondo del diritto<sup>4</sup>, nei

---

<sup>3</sup> Riguardo a taluni luoghi dove ricorrono tali formulazioni nel Digesto, cfr. Paul. *l. s. de port., quae lib. damn. conc.* D. 1.5.7 *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit*; Iul. 69 *dig.* D. 1.5.26 *qui in utero sunt in toto poene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*; Ulp. 24 *ad edict.* D. 25.4.1.1 *Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatam vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum...*; Ulp. 41 *ad edict.* D. 37.9.1 *pr. Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit...*; Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.9 *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur.*

<sup>4</sup> V. P. FERRETTI, *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, 13 ss.; ivi, Pa. metteva in luce che le fonti contenenti il pensiero giurisprudenziale classico esprimono un pensiero contraddittorio nel parlare del concepito, presentandolo talora come *portio* della madre, talaltra come soggetto dotato di un'esistenza indipendente. Forse una contraddizione 'apparente' se si tiene conto della lettura proposta da F.C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen*

più secoli di diritto romano è emergente, in più momenti, e fin dai tempi più antichi, un rilievo giuridico del nascituro, di tal che, sebbene la tutela del *conceptus* assuma sempre più evidenza a partire dall'età del principato, non sembrerebbe mai del tutto assente nei più secoli di storia giuridica romana una quanto meno episodica e ritagliata attenzione, diversamente orientata e motivata, verso il frutto del concepimento.

Naturalmente, siffatta scelta da parte degli operatori di diritto di assegnare rilevanza nell'ambito dello *ius romanorum* anche ad una 'persona in divenire' ha indotto molteplici e approfondite

---

*Rechts*, Berlin, 1848-1849, 12 ss., il quale rilevò che, nonostante nel diritto romano si tenda a non riconoscere un'autonoma identità al *conceptus*, tuttavia, la giurisprudenza diede poi, sovente, allo stesso riconoscimento giuridico attraverso la 'finzione' di considerarlo già nato.

Tale 'teoria della finzione', formulata da Savigny, è stata poi condivisa da un discreto seguito dottrinale; tra costoro, per una sintetica rassegna, F. TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Padova, 1979, 68 ss., il quale, nell'approfondimento della *fictio iuris*, sostenne che per l'ordinamento giuridico il nascituro è considerato come se fosse *in rerum natura* attraverso un 'consueto ricorso alla *fictio*'. Non dissimile la posizione assunta da Y. THOMAS, *Le «ventre». Corps maternel, droit paternel*, in *Le genre humain*, 14, 1986, 211 ss., che, a proposito del concepito, parla di 'pure abstraction', 'embryon étranger au droit', 'espoir d'un être vivant' eppurtuttavia, per la realtà giuridica, 'fiction d'un ventre sujet de droit'. Ha parlato di 'raffinata finzione' anche F. LAMBERTI, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana*, 1, Napoli, 1996, 54, a proposito della capacità giurisprudenziale di rendere giuridicamente rilevante anche la condizione di un nascituro considerato *in rerum natura non esse*; in particolare, l'a. metteva in luce che per i giuristi del III secolo d.C. «pur non mutando la concezione di fondo del *fetus* quale *res* va facendosi strada invece una considerazione che oltrepassa il dato meramente fisiologico» così da pervenire ad ammettere «una qualità ulteriore del *fetus*, consistente nella sua attitudine a farsi *homo*». Insomma, per riprendere un'osservazione di J.P. BAUD, *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, Milano, 2003, 72, nell'interesse del neonato «il diritto permetteva di far risalire l'apparizione della sua persona al momento del suo concepimento».

riflessioni nella letteratura romanistica<sup>5</sup>, interessata a seguire oltre alla logica giuridica di volta in volta emergente, anche il percorso interpretativo approdato infine nella considerazione più matura d'età classica, allorché il rilievo della vita nel grembo materno, conclusivamente, è ben sintetizzato nell'opera di Giuliano con l'espressione *qui in utero sunt in toto poene iure civili intelleguntur in*

---

<sup>5</sup> Ampia letteratura sulla rilevanza del concepimento in diritto romano, a partire da F.C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, cit., 12 ss. Si veda, inoltre, C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1910, 22 ss.; M. ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, Milano 1928, 65 ss.; E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano. 1. Persone e Famiglia*, Milano, 1933, 1 ss.; U. ROBBE, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano, 1937, 36 ss.; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>10</sup>, Torino, 1951, 38 ss.; G.G. ARCHI, voce *Concepimento*, in *Enc. Dir.*, 8, Milano, 1961, 356; F. LANFRANCHI, voce *Nascituri*, in *Noviss. Dig. It.*, 11, Torino, 1965, 13; G. IMPALLOMENI, voce *Persona fisica (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. It.*, 12, Torino, 1965; E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971, 396 ss.; C.A. MASCHI, *Il concepito e il procurato aborto nell'esperienza antica*, in *Jus*, 22, 1978, 388 ss.; F. TODESCAN, *Diritto e realtà*, cit., 66 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 12 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *'Spes vitae'*, in *SDHI*, 49, 1983, 342 ss.; G. PUGLIESE, *Il ciclo della vita individuale nell'esperienza giuridica romana*, in *Atti dei Convegni – Lincei*, 61, 1984, 55 ss.; Y. THOMAS, *Le «ventres»*, cit., 211 ss. (altresi, ID., *La divisione dei sessi in diritto romano*, in AA.VV., *Storia delle donne in occidente. L'antichità*, Roma-Bari, 1990, 103 ss.); J. PLESCIA, *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, in *RIDA*, 34, 1987, 292 s.; I. NUÑEZ PAZ, *Algunas consideraciones en torno al 'repudium' y al 'divortium'*, in *BIDR*, 91, 1988, 720; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Infans conceptus. Existence physique et existence juridique*, in *NRD*, 72, 1994, 499 ss.; J. GAUDEMET, *'Membrum', 'persona', 'status'*, in *SDHI*, 61, 1995, 3; F. LAMBERTI, *Studi sui «postumi»*, cit., 45 ss. (altresi EAD., *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana. 2. Profili del regime classico*, Milano, 2001, 50 ss.); E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, 430; ID., *Per un'indagine sul principio 'conceptus pro iam nato habetur'*. (*Fondamenti arcaici e classici*), Milano, 2009, 22 ss.; J.P. BAUD, *Il caso della mano rubata*, cit., 72 ss.; P. FERRETTI, *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, 83 ss.

*rerum natura esse*<sup>6</sup>; un'espressione, quest'ultima, dalla quale appare oramai acquisito che il feto *in visceribus* venga considerato, per molti effetti giuridici, come se fosse già venuto ad esistenza. D'altra parte, non diversamente si espresse di seguito Gaio, il quale, significativamente, osservava che *in compluribus causis* i postumi *pro iam natis habentur*<sup>7</sup>.

Dando uno sguardo agli interventi sul *conceptus* contenuti nelle fonti cronologicamente più risalenti, colpisce che, addirittura, la condizione di quest'ultimo sia stata oggetto di una ben delimitata disciplina fin dall'età regia, com'è testimoniato dal passo che riporto di seguito, dove si mira a tutelare la sopravvivenza della *spes animantis*.

Marcell. 28 *dig.* D. 11.8.2 *Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.*<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Iul. 69 *dig.* D. 1.5.26. Nella sintesi di questo lavoro non mi intrattengo sul passo giuliano, rispetto al quale rinvio alla esegesi di M.V. SANNA, *La rilevanza del concepimento nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 2009, 202 e ss.

<sup>7</sup> Gai. 1.147 *Cum tamen in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis nobis nascantur, in potestate nostra fiant ...* [Poiché in molti altri settori i postumi si considerano già nati, anche qui si è ritenuto che si possano dare tutori per testamento non meno ai postumi che ai già nati...]. Come si può notare, anche in questo caso, indipendentemente dal contesto di riferimento del brano, ricorre sempre il concetto che il concepito, per molte vicende giuridiche, può essere parificato al figlio già nato.

<sup>8</sup> Marcell. 28 *dig.* D. 11.8.2 La legislazione regia vieta che una donna morta incinta sia sepolta prima che le venga estratto il parto; chi contravvenisse a questa legge sembra che abbia fatto sparire con la donna la speranza della prole. Nel testo, Mommsen poneva *vetat* in luogo di *negat*, ancorché non stravolgerebbe il significato del passo. Con riferimento a tale *lex regia* (della quale è controversa l'appartenenza a Numa assegnata in *FIRA*. 1, Firenze,

Dal segmento marcellino si apprende che, per *voluntas regia*, fu vietata la sepoltura della donna morta incinta senza che prima ne venisse estratto il parto. Nella previsione normativa è evidente un tentativo di salvaguardare un concepito che fosse incorso nella sfortunata sorte di essere ospitato nel grembo di una madre morente.

È fuor dubbio che il divieto di seppellire la donna *antequam partus* non doveva essere, nella gran parte dei casi, sufficiente a salvare il nascituro; ciò nondimeno, nella prescrizione del monarca arcaico è evidente una tutela del *filius*, fin dalla fase

---

1968, 12) ampia letteratura: J. CARCOPINO, *Les prétendues «lois royales»*, in *Mélanges d'archéologie et d'Histoire*, 54, 1937, 344 ss.; F. LANFRANCHI, voce *Nascituri*, cit., 13 ss.; E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano, 1971, 30 ss.; S. TONDO, *Introduzione alla leges regiae*, in *SDHI*, 37, 1971, 1 ss.; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, 102; B. ALBANESE, *Si ... aliuta faxcit, ipsos Iovi sacer esto. Brevi studi di diritto romano*, in *AUPA*, 42, 1992, 23 ss., ora in *Scritti*, III, Torino, 2006, 58 ss.; O.M. PETERS, *Spes nascendi come diritto alla vita? Il nascituro nelle fonti giuridiche classiche in Roma antica*, in AAVV., *Le monde antique et le droits de l'homme. Actes de la 50 Session de la Société internationale Fernard De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité*, Bruxelles, 16-19 septembre 1996), Bruxelles, 1998, 291 ss.; Z. BUJUKLIC, *Leges regiae: pro et contra*, in *RIDA*, 45, 1998, 89 ss.; G. FRANCIOSI, *Leges regiae*, Napoli, 2003, 209; P. FERRETTI, *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, 83 ss.; G. OLIVIERO, *Il diritto di famiglia nelle leges regiae*, in *SDHI*, 74, 2008, 559 ss.; E. BIANCHI, *Per un'indagine sul principio 'conceptus pro iam nato habetur'. (Fondamenti arcaici e classici)*, Milano, 2009, 22 ss.; C. TERRENI, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa, 2009, 58; M. DE SIMONE, *Sulle tracce di un'antica prassi: la cd. Cessione della moglie*, in *AUPA*, 54, 2010-2011, 9 ss.; F. LAMBERTI, *Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana. Visuali antiche e distorsioni moderne*, in *Serta Iuridica. Scritti F. Grelle*, 1, Napoli, 2011, 303 ss.; M.V. SANNA, *Spes animantis. Da una lex regia ad Adriano*, in *SDHI*, 79, 2013, 501 ss.

fetale.<sup>9</sup> D'altra parte, l'attenzione del *rex* verso la sopravvivenza delle nascite disvelata dal passo marcellino è ben spiegabile in tale epoca, dato che, nel contesto storico, economico e giuridico più antico, il figlio era considerato non solo il *suus heres* continuatore del gruppo e dei *sacra* familiari, ma altresì una non trascurabile forza-lavoro dell'economia agro-pastorale, e un elemento vendibile del patrimonio paterno.

Al divieto di seppellire la donna *quae praegnas mortua sit*, nel corso dei secoli, si addizionarono, per ragioni in parte diverse, varie altre forme di sensibilità giuridica nei confronti della 'speranza della nascita'; un 'trend' che continuò nel corso dell'età repubblicana e si fece ancora più consistente nell'età dell'impero.

Ebbene, tra le testimonianze normative di età repubblicana sui concepiti, si ritrova che, in base ad una disposizione decemvirale, si fecero rientrare tra i *sui heredes* anche i *postumi sui*,

Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.9 *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet remorari insequentes sibi adgnatos, quibus praefertur, si*

---

<sup>9</sup> Taluno ha sospettato che la *lex regia* si occupasse più che di tutela del nascituro, di esigenze di natura sacrale. In tal senso, da ultimo, E. BIANCHI, *Per un'indagine sul principio 'conceptus pro iam nato habetur'*, cit., 24-25. Eppure, ancorché sia credibile che le credenze sacre giocassero un ruolo importante nell'attuazione della *exsectio* del figlio dal corpo della madre defunta, ciò non esclude che la stessa esistenza di tale rito, poi recepito *ex lege regia*, potesse essere legato anche alla speranza delle sopravvivenza del feto alla dipartita materna. Non mi pare, insomma, che nella legge si possa escludere un'attenzione anche al prodotto del concepimento; anzi, forse le credenze e i riti erano nati anche in relazione alla possibilità, molto remota invero, che il feto potesse essere salvato e per costringere l'avulsione della *spes animantis* dal grembo materno.

*fuert editus: inde et partem facit his qui pari gradu sunt, ut puta frater unus est et uterus, vel patruu filius unus natus et qui in utero est.*<sup>10</sup>

In seguito, grazie all'opera dei pretori repubblicani, nel sistema giuridico romano comparve la figura del *curator ventris*; rispetto al quale mi pare significativo il passo gaiano tramandato nel Digesto dove si specifica che il curatore del ventre deve stabilire gli alimenti per sostenere la donna e *qui in utero est*.

D. 37.9.5 pr. Gai 14 *ad ed. provinc. Curator ventris alimenta mulieri statuere debet. nec ad rem pertinet, an dotem habeat, unde sustentare se possit, quia videntur quae ita praestantur ipsi praestari qui in utero est.*<sup>11</sup>

La svolta nella salvaguardia delle nascite arriva, tuttavia, col principato, allorché una serie di interventi normativi disvelano proprio questo obiettivo. Così, intorno al tema del concepimento, si affacciano nella storia del diritto di famiglia interventi del calibro del senatoconsulto Planciano (databile nel I secolo d.C.) introduttivo di una procedura speciale, a favore della gestante

---

<sup>10</sup> Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.9 Anche per disposizione della legge delle XII tavole veniva ammesso all'eredità legittima quello che era nell'utero purché poi fosse venuto alla luce. Quindi, il feto non ancora nato è preferito agli agnati che sono nel grado seguente, e fa parte insieme a quelli che sono nel grado medesimo, come sarebbe se vi fosse un fratello e un figlio nell'utero. Cfr. anche Gai 3.4 *Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.* [Anche i postumi, che se fossero nati in vita dell'ascendente sarebbero stati in sua potestà, sono eredi propri].

<sup>11</sup> Ampia testimonianza del *curator ventris* in Ulpiano e Gaio (Cfr. D. 37.9); dal frammento contenuto in D. 37.9.5 pr. si apprende che «il curatore del ventre deve stabilire gli alimenti per la donna, senza che importi se costei abbia la dote onde si possa sostenere, in quanto sembra che le cose che così si danno servono a chi sta nell'utero». Inoltre il pretore ritenne equo riservare al nascituro una quota di partecipazione alla successione nel patrimonio del *pater* e nominare un *curator ventris* per la gestione dei relativi beni.

gravida e del concepito, che disciplinava il riconoscimento e l'alimentazione del figlio che stesse per nascere dopo un divorzio, come sintetizzato bene nel passo significativo di Ulpiano che ivi riproduco:

Ulp. 34 *ad ed.* D. 25.3.3.1 *Quia Plancianum senatus consultum ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur, aliud senatus consultum temporibus divi Hadriani factum est, ut, etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ulp. 34 *ad ed.* D. 25.3.3.1 Poiché il senatoconsulto Planciano si riferisce alla prole nata dopo il divorzio, un altro senatoconsulto fu emanato ai tempi del *divus* Adriano, affinché anche nel caso della prole nata in costanza di matrimonio si agisse per il riconoscimento. In particolare, cfr. *amplius* D. 25.3.1 pr. e ss. e PS. 2.24.5-10 (*FIRA*. 2, 286-7).

Riguardo ai vari riferimenti nella letteratura romanistica sul senatoconsulto Planciano, v. A. COSTE, *De la présomption légale de la paternité d'après le droit romain*, Parigi, 1884, 49; L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano. Dalle origini fino alla morte di Giustiniano*, Padova, 1898, 131; P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Parigi 1906, 162-163; E. COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, 1909, 64 (e altresì, ID., *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni Giustinianee*, Torino, 1925, 72); G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, 2, Torino, 1910, 658; J. DECLAREUIL, *Paternité et Filiation légitimes. Contribution à l'histoire de la famille légale à Rome*, in *Mélanges P. F. Girard*, 1, Parigi, 1912, 336; ID., *Rome et l'organisation du droit*, Parigi, 1924, 127; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1, Parigi, 1947, 261-262; F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano. I. L'«agere ex Senatusconsultis de partu agnoscendo»*, Modena, 1953, 4; J. TRIANTAPHILLOPOULOS, «*Praeinducium*», in *Labeo*, 8, 1962, 228; A. METRO, *La datazione dell'editto «de inspiciendo ventre custodiendoque partu»*, in *Syntelesia*, 2, Napoli, 1964, 951, 954; E. VOLTERRA, voce *Senatus consulta*, in *Nov. Dig. It.*, 16, Torino, 1969, 1072; R. SYME, *Legates of Cilicia under Trajan*, in *Historia*, 18, 1969, 366, ora in *Roman Papers*, 2, Oxford, 1979, 774 ss.; M.G. ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, in *BIDR*, 73, 1970, 325; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1, München, 1971, 346; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura*, 31, 1971, 84 nt. 215, ora in *Patria potestas da Augusto a*

Altro importante tassello di questo mosaico sulla tutela del nascituro nel corso dell'età imperiale è un rescritto adrianeo col quale veniva differita la sentenza capitale della donna incinta; anche a tal proposito un segmento di Ulpiano ci rende edotti di tale disciplina a favore del concepito:

Ulp. 27 *ad Sab. D.* 1.5.18 *Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit liberam, quae praegnas ultimo supplicio damnata est, liberum parere et solitum esse servari eam, dum partum ederet ...*<sup>13</sup>

---

Diocleziano, in *Studi di diritto romano*, 2, Padova 1985; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, 129 nt. 34; K. HACKL, *Die Feststellung der Vaterschaft und der väterlichen Gewalt*, in *ZSS*, 90, 1973, 107; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 260; R. TALBERT, *The senate of imperial Rome*, Princeton, 1984, 445; S. TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1991, 428; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, 383; J.F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, Midland, 1991, 155; A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>11</sup>, Napoli 1997, 598 nt. 49.10; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 1, Roma 2002, 416 nt. 1; A. DE FRANCESCO, *Giudizio alimentare e accertamento della filiazione*, in *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, Napoli, 2002, 115-141; D.A. CENTOLA, *A proposito del contenuto dell'obbligazione alimentare*, in *SDHI*, 72, 2006, 177 nt. 49; C. TERRENI, «*Me puero venter erat solarium*». *Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa, 2009, 236.

<sup>13</sup> Ulp. 27 *ad Sab. D.* 1.5.18 L'imperatore Adriano così rescrisse a Publicio Marcello: se una donna libera e incinta è condannata all'ultimo supplizio, e se è libera anzi, si è soliti sospenderle l'infrazione della pena fino a che non abbia partorito...

Sul rescritto v. G. BRINI, *Il presunto concepito come futuro soggetto di suoi diritti nel diritto romano*, in *Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Bologna*, 2, 1920-1923, 197; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alla compilazione giustiniana*, 2, Torino, 1925, 161; E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971, 357; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Spes vitae*, in *SDHI*, 49, 1983, 345 ss.; C. TERRENI, «*Me puero venter erat solarium*», cit., 58; E. BIANCHI, *Per un'indagine sul principio conceptus pro iam nato habetur*, cit., 22 ss.; F. LAMBERTI,

Il divieto di mettere in atto la tortura o l'esecuzione capitale di una donna gravida, che sia anche libera, è un indice della preoccupazione evidente di garantire la possibilità di sopravvivenza del feto. Invero, l'espressione impiegata nella fonte *'solitum esse'* rivela che il rescritto recepiva una prassi già seguita, e che, quindi, l'imperatore si limitava a confermare con la sua *auctoritas* una sensibilità verso la vita già manifestatasi in precedenza; per conseguenza si può senz'altro escludere che la cancelleria adrianea sia stata iniziatrice di questa disposizione, ma non si può certamente ignorare che anche su questo punto nel *regnum* adrianeo sia stata manifestata una decisa sensibilità verso l'infanzia.<sup>14</sup>

---

*Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana. Visuali antiche e distorsioni moderne*, in *Serta Iuridica. Scritti F. Grelle*, I, Napoli 2011, 303 ss.; M.V. SANNA, «*Spes animantis*», da una «*lex regia*» ad Adriano, cit., 516-518.

<sup>14</sup> Anche attraverso altri interventi normativi Adriano aveva palesato una particolare sensibilità verso la condizione dei *filiū familias*. Sia pure senza pretese di esaustività si possono passare in rassegna alcuni interventi imperiali *de filiis* che palesano una sensibilità adrianea verso le esigenze della prole; e, comunque, a ben rappresentare la nuova filosofia che ispira la disciplina del rapporto potestativo vi è un editto adrianeo, tramandato da Gai 1.55 e 1.93, dove fu introdotto il concetto nuovo di *'potestas che expedit filiis.'* Sul punto, F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano e Antonino Pio*, in *Labeo*, 14, 1968, 251 ss., ora in *Giuristi Adrianei*, in *Incunabula mentis. Classici del Novecento*, 6, Roma, 2011, 151 ss.; v. altresì E. VOLTERRA, *Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana*, in *St. Cicu*, II, Milano, 1951, 660 ss.; ID., *Un'osservazione in tema di tollere liberos*, in *Festschr. Schulz*, I, Bohlaus Weimar, 1951, 396 ss.

Adriano, peraltro, punì con la deportazione un padre il quale aveva ucciso il proprio figlio nel corso di una battuta di caccia per essersi comportato *latronis magis quam patris iure*. Fu in relazione a quell'occasione che si affermò il principio conservato nelle Istituzioni di Marciano secondo cui la *patria potestas in pietate consistere debet* (Marcian. 14 *Inst. D.* 48.9.5). Come osserva Casavola (*Potere imperiale* cit. 206), «è probabile che il documento, in cui questo episodio è ricordato – un brano delle *Institutiones* marcianee – riecheggi la motivazione

Anche in altri due luoghi compare il riferimento a tale necessità di differimento a dopo il parto della madre, dell'esecuzione della condanna e della tortura.

---

della sentenza adrianea: *nam patria potestas in pietate consistere debet, non in atrocitate consistere*; tanto essa è coerente non solo con la repressione di quest'atto di crudeltà, ma con l'intero e lucido programma di governo [...]. L'a. precisava infatti che l'imperatore, in tale occasione, si sarebbe mostrato propenso verso una politica limitatrice della *patria potestas*.

Inoltre, Adriano aumentò generosamente i sussidi che, verso i fanciulli, già aveva stanziato Traiano. Tanto risulta ad es. dalla *Historia Augusta*; cfr. Script. hist. aug. *Vita Hadr.* 7.8 *Pueris ac puellis, quibus etiam Traianus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis* [Incrementò con generosità i sussidi già disposti da Traiano a favore di fanciulli e fanciulle].

L'imperatore tenne altresì conto dello specifico numero dei figli per il trattamento assistenziale dei senatori che versassero in difficoltà economiche; infatti, come risulta dalla *Historia Augusta*, egli assegnò un patrimonio proporzionato al loro grado e al numero dei figli ai senatori che avessero perso le loro sostanze senza colpa. Cfr. Script. hist. aug. *Vita Hadr.* 7.9 *Senatoribus, qui non vitio suo decocerant, patrimonium pro liberum modo senatoriae professionis explevit, ita ut plerisque in diem vitae suae dimensum sine dilatione praestiterit* [A tutti i senatori che, senza colpa, avevano perduto le loro sostanze assegnò un patrimonio proporzionato al loro grado e al numero dei figli, così che ad alcuni accordò addirittura un regolare contributo vitalizio].

Adriano concesse altresì al *filius familias* congedato dalla *militia* di disporre per testamento dei beni costituenti il *peculium castrense*, ponendo un'eccezione all'incapacità di *testamentifactio attiva* del sottoposto alla *patria potestas*. Cfr. I. 2.12. Sull'argomento, si vedano le riflessioni di L. FASCIONE, *Il diritto di successione attiva del filius familias*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano, 2008, 1041 ss., part. 1042-1044.

Altre misure dell'imperatore in materia di filiazione risultano dalle *Sententiae et epistolae Hadriani*: ivi vari paragrafi (ad es. i paragrafi 4 e 14) sono appunto dedicati a questioni di diritto relative alla disciplina dei rapporti fra genitori e figli. Ciò, ammettendo naturalmente l'autenticità delle *Sententiae* alla luce degli studi di A.A. SCHILLER, «*Alimenta*» in the «*Sententiae Hadriani*», in *St. Grosso*, IV, Torino, 1971, 401 ss. e di E. VOLTERRA, *Il problema del testamento delle costituzioni imperiali*, in *Scritti giuridici*, VI, Napoli, 1994, 51 ss.

Ulp. 14 *ad Sab.* D. 48.19.3                      PS. 1.12.4 *Praegnantes Praegnantis mulieris consumendae neque torqueri neque damnari nisi damnatae poena differtur quoad pariat. post editum partum possunt. ego quidem et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnas est.*

A conferma dell'impiego della disposizione a salvaguardia della sopravvivenza del *partus* riaffiora la disciplina implicante il differimento per la gestante della sanzione punitiva non solo in un altro passo ulpiano – *poena differtur* –, ma anche nell'opera di sintesi e di ausilio per i pratici delle *Pauli Sententiae*.

Né si può ignorare che la giurisprudenza di età imperiale mostrò di tener conto del *tempus conceptionis* anche per l'esplicazione del *favor libertatis*: in particolare, essa guardò al tempo di concepimento ai fini della *civitas libertasque*,<sup>15</sup> certo, ciò non significava necessariamente tutelare il *conceptus*, ma dare ancora una volta rilevanza alla vita nel grembo materno.

A conclusioni simili si perviene anche quando si considera la frequenza con la quale si passò a combattere l'aborto fra repubblica e principato<sup>16</sup>; dopo tutto, l'ostacolo all'interruzione volontaria del processo vitale del feto – che richiede riflessioni più ampie di trattazione successiva – è un tentativo ulteriore di

---

<sup>15</sup> V. F. CASAVOLA, *Giuristi Adrianei*, in *Incunabula mentis. Classici del Novecento*, 6, Roma 2011, *passim*.

<sup>16</sup> Anche su questo punto vi è un significativo rescritto imperiale, del quale vi è traccia in un passo marciano; cfr. Marcian. 1 *reg.* D. 47.11.4 *Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse* [Gli imperatori Severo e Antonino rescrissero che colei la quale adoperandosi abortì, venga mandata in esilio: dovendo reputarsi indegno che ella impunemente sottragga al marito i suoi figli]. Sul passo, si veda, da ultimo P. FERRETTI, *In rerum natura esse, In rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, 137-138.

proteggere, fra i varî interessi in gioco, una nuova esistenza in formazione. Come si vedrà, le fonti a cavaliere fra l'ultimo secolo precristiano e l'età dei *principes* mostrano che la lotta all'aborto autoprocurato serviva a difendere se non i padri a non essere privati di una discendenza familiare, quanto meno la *Civitas* a non perdere un *civis*. Insomma, in questo torno di tempo, l'attenzione alla sopravvivenza delle nascite assume un significato di portata fortemente pubblicistica, nel senso che la motivazione sottostante alla tutela della fase prenatale appare non più soltanto legata a logiche interne alla *familia*, accogliendo anche interessi superiori dell'impero.

Nell'età severiana, Marciano commenterà che la donna non dovesse impunemente defraudare il marito della prole<sup>17</sup>, ma non si può ignorare che il problema del calo demografico, molto avvertito tra fine repubblica e principato, aveva innegabilmente prodotto politiche normative e sociali a sostegno della natalità e della gioventù.

## 2. Tutela della natalità e questione demografica

Come cennato, quando la *Civitas* passa dalla forma repubblica al principato la tutela del concepimento appare esplicazione di esigenze superiori del potere pubblico.

---

<sup>17</sup> Un rescritto di Settimio Severo e Caracalla puniva con l'esilio la donna divorziata che aveva abortito per non dare un figlio al marito. Sulla costituzione imperiale si tornerà in seguito più approfonditamente, mi limito a riportare fintanto il commento marciano alla condotta indegna della moglie che defraudava il marito del diritto alla prole; cfr. Marcian. 1 *regul.* D. 47.11.4 *Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam, indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.*

Più in dettaglio, dalle disposizioni complessive dei diversi periodi storici, trapela che nella città ‘contadina’ sussisteva soprattutto l’esigenza di tutelare la forza-lavoro agricola e la continuità parentale, e che, diversamente, dall’ultimo secolo precristiano al primo secolo del principato, si avveriva invece la necessità ben più ampia di dare non tanto contadini ma soprattutto soldati alla *Civitas*; detto altrimenti, allorché Roma diveniva una grande potenza, il figlio veniva progressivamente considerato un bene d’importanza anche collettiva, e non più esclusivamente un bene del singolo gruppo familiare. Di tal guisa, rispetto al passato, nel corso del tempo, l’importanza e la *ratio* di tutelare i *concepti* di tal guisa cambia, ma permane.

Le esigenze di accrescimento dei *cives* emergenti nelle fonti dell’ultimo secolo precristiano<sup>18</sup>, e affioranti anche nella

---

<sup>18</sup> Il problema della denatalità e della necessità di favorire le nascite era stato avvertito fin dalla tarda repubblica; numerose testimonianze vi fanno cenno. Significativa l’affermazione di Cicerone (*De off.* 1.54.) *coniugio ... est principium urbis et quasi seminarium rei publice*, nella quale il matrimonio acquisiva il valore ‘pubblicistico’ di strumento di accrescimento della comunità romana. Da Gellio viene ricordato un discorso fatto al popolo da Quinto Metello Numidico, quand’era censore (nel 102 a.C.), il quale esortava i romani a prendere moglie per la salvezza della *Civitas*; cfr. Gell. *Noct. Att.* 1.6.5 ‘*Sed enim Metellum*’ inquit ‘*sanctum virum, illa gravitate et fide praeditum cum tanta honorum atque vitae dignitate pnd populum Romanum loquentem, nihil decuit aliud dicere, quam quod verum esse sibi atque omnibus videbatur, praesertim cum super ea re diceret, quae cotidiana intellegentia et communi pervulgatoque vitae usu comprehenderetur. 6 De molestia igitur cunctis hominibus notissima confessus eaque confessione fidem sedulitatis veritatisque commertus, tum denique facile et procliviter, quod fuit rerum omnium validissimum atque verissimum, persuasit civitatem salvam esse sine matrimoniorum frequentia non posse*’. [‘Ma Metello’, disse, ‘uomo irreprensibile, reputato per la propria serietà e sincerità, esempio di grande dignità nelle cariche e nella stessa vita privata, mentre parlava al popolo romano doveva dire solo ciò che a lui e a tutti appare come la verità; soprattutto trattando un argomento che era ben noto per la quotidiana osservazione, l’esperienza comune e abituale. Egli ha

legislazione matrimoniale augustea, sono il segno del nuovo valore assegnato alla filiazione; la quale è ora oggetto di evidenza normativa per finalità pubblica.

Sul piano normativo, il potere della *Civitas* repubblicana che si avvia al principato, ancora permeato di laicità, inizia a interferire nelle scelte generative, nel riconoscimento, nell'assistenza e nella tutela dei figli sempre più 'depotestata' dal *paterfamilias*; la corruzione dilagante nella società aveva spezzato quell'intima unione della *familia* romana dei tempi più antichi, la frequenza dei divorzi aveva reso necessario l'occuparsi accuratamente della sorte dei figli che nascessero dal disciolto matrimonio<sup>19</sup> colpendo, fra l'altro, ogni possibile arbitrio dei capifamiglia nei settori del riconoscimento, degli *alimenta* e della posizione successoria della prole da costui generata. Né si può ignorare, l'influenza che sul processo di trasformazione della *patria potestas* e *lato sensu* sul costume romano sarebbe provenuta, nel corso dell'impero, dagli altri popoli, cui si sarebbero peraltro allineati alcune dottrine filosofiche ed il nuovo spirito cristiano<sup>20</sup>. Peraltro, alla crisi della *familia* romana patriarcale si aggiunge il problema dell'accrescimento demografico, sì che paiono

---

cominciato con l'ammettere i fastidi notissimi a tutti, e con tale ammissione essendosi guadagnata la fiducia nella propria coscienziosità e sincerità, poté allora arrivare facilmente e naturalmente a far ammettere un'affermazione fra tutte la più valida e la più vera: che la *civitas* non può essere salva senza che ci sia un gran numero di matrimoni<sup>21</sup>].

<sup>19</sup> Il senatoconsulto Planciano, annoverabile appunto fra quei provvedimenti apportatori delle riforme divenute necessarie ora che la *familia* romana si trasformava, costituisce un valido esempio – all'interno della normazione cittadina (a mio avviso) del I secolo dell'epoca imperiale – di tale 'trend giuridico' orientato alla riduzione della *potestas* genitoriale e della necessaria tutela della condizione dei figli coinvolti dalla dissoluzione di un matrimonio.

<sup>20</sup> V. S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, Napoli, 1996, 209 ss.

rispondere alla finalità d'incremento della popolazione una serie multiforme di interventi degli operatori giuridici, dov'è posta bene in risalto la necessità di salvaguardia della prole, che, talora, si arretra fino a coinvolgere il feto nel grembo materno.<sup>21</sup>

Certo, la cultura cristiana apporterà ulteriori sviluppi all'istituto della filiazione, perché rivedrà il rapporto familiare alla luce di nuovi principî. Tuttavia l'influenza della nuova *religio* si farà viva solo nel tardoantico; nei primi secoli imperiali, invece, l'attenzione verso la sorte dei nascituri e della gioventù è ancora espressione di una mentalità sganciata dall'influsso cristiano, e quand'anche parrebbe ispirata da finalità solidaristiche o filantropiche, è per lo più motivata da esigenze pressanti di *cives* da cui reclutare il contingente militare pronto a salvare le sorti della *respublica*.

---

<sup>21</sup> Su queste esigenze d'incremento dei *cives* insiste tutta un'ampia letteratura, di cui è possibile cogliere un'eco significativa nella testimonianza di Dio Cass. 56.1, dove si racconta che, durante i giochi trionfali, i cavalieri insistevano con veemenza perché fosse abolita la legge sul celibato e sulla mancanza di figli; allora, Augusto convocò nel Foro tutti insieme, per gruppi, i non sposati, gli sposati e i padri, e vedendo che questi ultimi erano molto meno numerosi dei primi, puntualizzò loro che, originariamente, Roma non era così povera di uomini, e che grazie al matrimonio e alla procreazione dei figli il popolo romano aveva superato tutti gli altri: perciò sarebbe stato giusto e necessario, se si intendeva far esistere ancora la città e dominare su tutti i paesi, che una grande moltitudine di popolo, in tempo di pace coltivasse la terra, sospingesse le navi, si dedicasse ai commercî e alle arti, ed in tempo guerra difendesse i beni della propria famiglia e potesse, con altre nascite, rimediare alla perdita dei caduti. Ebbene, appare significativo che rivolgendosi ai non sposati, Augusto avrebbe poi detto: «come devo chiamarvi? Uomini? Non avete ancora dimostrato di esserlo. Cittadini? Se fosse per voi presto non esisterebbe più uno Stato Romano? State facendo di tutto per distruggere questo nome. Lo Stato è fatto di uomini non di case, di portici e di piazze vuote».

Com'è ben noto, una parte importante della politica normativa del primo principato mirava a rendere le famiglie più numerose. Ne è espressione lo *ius liberorum*, ossia il diritto per le donne ad essere esonerate dalla tutela allorché avessero generato almeno tre figli.<sup>22</sup> Da alcune fonti c'è reso noto che, persino nell'ambito del *cursus honorum*, taluni privilegi di carriera scattavano per chi avesse più figli antepoendolo ai concorrenti; così, tanto per citare un caso, un amico di Plinio il Giovane rivestì il tribunato della plebe prima di quest'ultimo proprio in virtù dello *ius liberorum*.<sup>23</sup>

Il calo demografico spinse Augusto all'emanazione delle famose *leges Iulia et Papia*. Nel tentativo di favorire le nascite, il meccanismo attivato dal *princeps* prevedeva aiuti economici e sgravî fiscali alle famiglie, mentre ai celibi e altresì ai divorziati e ai vedovi veniva richiesto di contrarre nuovo matrimonio.<sup>24</sup> Tale programma augusteo d'incentivazione delle nascite è ben espresso in un discorso ricordato da Dione Cassio; in particolare, la politica dell'imperatore consisterebbe nel mantenere il controllo delle nascite favorendone l'aumento. Alludendo a questo progetto di incremento demografico, Augusto avrebbe

---

<sup>22</sup> Riguardo allo *ius liberorum* con la relativa esenzione di tutela cfr. Gai 1.145 ...*ex lege Iulia et Papia Poppea iure liberorum tutela liberantur feminae...*; altresì cfr. Gai 1.194; 3.44; e PS. 4.9.1.

<sup>23</sup> Cfr. Plin. *Ep.* 7.16.2; questo criterio è attestato anche in Tac. *Ann.* 2.51.1 e Ulp. 19 *ad l. Iul. et Pap.* D. 4.4.2, dove a proposito *de minoribus viginti quinque annis*.

<sup>24</sup> Considerata nell'insieme, la legislazione matrimoniale di Augusto, comprendente la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C. e la *lex Papia Poppaea* del 9 d.C., colpiva la libertà matrimoniale a favore dell'incremento demografico; essa induceva al matrimonio e alla procreazione; erano previste sanzioni per i trasgressori (*caelibes* o *orbi*) e vantaggi per i coniugi con prole. L'onere di contrarre matrimonio era previsto anche a carico di vedovi e divorziati.

ricordato al popolo romano che lo stato è fatto di uomini e non di piazze vuote.<sup>25</sup>

Del resto, anche la politica di assistenza nei confronti dei fanciulli attraverso l'istituzione pubblica degli *Alimenta* appare in qualche modo finalizzata anche alla salvaguardia della sopravvivenza delle nuove generazioni. Il problema del riconoscimento e degli alimenti dei nati affrontata dal senatoconsulto Planciano e dal successivo deliberato senatorio del tempo di Adriano costituiscono un'ulteriore misura di intervento contro il rischio di abbandono e morte della prole.

Insomma, l'impero aveva necessità di cittadini e di soldati, così non esita ad intervenire per tutelare le nascite e l'infanzia; in altre parole, la *Civitas*, ben consapevole che solo attraverso un forte contributo umano e militare poteva sopravvivere e difendersi, predispone una multiforme tutela dell'infanzia allo scopo di tutelare i giovani, i soldati e, in ultima analisi, se stessa.

### 3. *Riflessioni sul trattamento dell'aborto volontario.*

Nel tema della tutela dei nascituri e della gioventù romana *in nuce* un posto a sé è occupato dalla disciplina dell'aborto, che nel diritto romano soggiace ad un trattamento normativo altalenante; nello specifico, in origine, l'interruzione volontaria della gravidanza appare contrastata, e poi, oltre che maggiormente tollerata *ex Civitate*, fu lasciata fondamentalmente all'autodisciplina

---

<sup>25</sup> Cfr. Dio Cass. 56.1 «...Rivolgendosi ai non sposati, addirittura Augusto avrebbe poi detto: «come devo chiamarvi? Uomini? Non avete ancora dimostrato di esserlo. Cittadini? Se fosse per voi presto non esisterebbe più uno Stato. Romani? State facendo di tutto per distruggere questo nome. Lo Stato è fatto di uomini non di case, di portici e di piazze vuote». Riguardo a questo passo, rinvio *supra* alla nt. 21.

della *familia*; ma tra la tarda repubblica e l'età imperiale, ancor prima che il diritto possa avvertire l'influsso del cristianesimo, l'interruzione autonomamente realizzata della gestazione inizia ad essere nuovamente combattuta rispondendo, fra l'altro, ad un'esigenza diffusa di controllo delle nascite.

Riguardo all'età monarchica, nelle fonti viene ricordata una legge romulea che sembra prendere in esame l'aborto provocato dalla donna. Più precisamente, in base all'interpretazione corrente di un passo di Plutarco sul ripudio della moglie, con *lex regia*, Romolo avrebbe stabilito che fosse fatto divieto alle mogli di lasciare i propri mariti; lo stesso permise, però, ai mariti di cacciare le mogli in ipotesi predeterminate, come nel caso in cui queste avessero scambiato o avvelenato i figli;<sup>26</sup> se un uomo mandava via la moglie per un altro motivo non consentito dalle prescrizioni romulee, la legge prescriveva che metà del suo patrimonio diventava di proprietà di lei e l'altra metà doveva essere consacrata a Demetra.

Ebbene, seguendo questa lettura della fonte, dal racconto plutarchiano emergerebbe, pertanto, che la pratica dell'aborto – nello specifico attraverso l'avvelenamento – nel contesto monarchico fu, sia pure limitatamente ai fini del ripudio, mal giudicata e punita dal diritto.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr. Plut. *Rom.* 22.

<sup>27</sup> Secondo un'altra interpretazione del passo, la parola 'farmaci' non si riferirebbe ai figli, e, conseguenzialmente, Plutarco non farebbe riferimento all'aborto. La parola farmaci andrebbe considerata in modo isolato e alluderebbe ad una delle cause legittime di ripudio della moglie a opera del marito. Così intendendo, il senso del passo cambia decisamente, e Plutarco starebbe dicendo che la donna può essere ripudiata anche solo per la preparazione o il semplice uso di farmaci, mentre alla causa di ripudio della falsificazione delle chiavi si aggiungerebbe la falsificazione dei figli. In tal senso, G. GATTA, *Aborto. Una storia dimenticata: l'aborto nelle credenze popolari, nelle religioni, nella filosofia, nelle legislazioni, dal 500 a.C. ai giorni nostri*, Bologna,

Amnesso che quest'antica disciplina dell'aborto sia storicamente attendibile, dopo la cacciata dei re, e per un lungo tratto di storia, nelle fonti non appaiono menzionati altri casi di rilevanza dell'aborto, né tanto meno i giuristi si intrattengono sulla questione dell'atto interruttivo della nascite. È pensabile che il fenomeno fosse poco diffuso o, come sostengono in molti, alquanto tollerato; del resto, non si può trascurare, a mio parere, che il *trend* di tutta la storia del diritto di famiglia dell'età alto-repubblicana appare contraddistinto dalla tendenza a lasciare, salvo poche eccezioni, alla *familia* (in genere al *pater*, o al *consilium domesticum*) una sorta di autogoverno con poche intromissioni *ab externo* della *Civitas* nelle dinamiche intrafamiliari.<sup>28</sup>

Bisogna attendere l'ultimo scorcio dell'età repubblicana per incontrare nuovi casi di sanzione dell'aborto autoprocurato; di tali vicende si ha notizia da un passo di Ulpiano che riproduce un'opinione di Giunio Bruto e da una testimonianza di Cicerone.

In particolare, dal passo del giurista di Tiro viene reso noto che se con atto violento si causa l'aborto della donna la sanzione è il risarcimento del danno; più precisamente, nel frammento era richiamata una riflessione di Bruto, per il quale l'attenzione verso la vita nel grembo materno doveva riportarsi alla *lex Aquilia* del 286 a.C. che sanzionava il danno ingiusto, con la conseguenza che

---

1997, *passim*; d'altra parte, giacché da varie fonti si apprende l'impiego frequente nel mondo antico di intrugli velenosi o droghe da parte delle donne, appare abbastanza credibile anche questa lettura del passo di Plutarco sul ripudio legittimo.

<sup>28</sup> Tanto avviene anche in materia di riconoscimento, di dovere alimentare, d'infedeltà, dove al *consilium domesticum* e al tendenziale rispetto dell'autoregolamentazione dei rapporti interni intrafamiliari, si sostituisce una disciplina *ex Civitate*.

la perdita della vita generata andava risarcita con il denaro.<sup>29</sup>

Ulp. 18. *ad ed. D. 9.2.27.22 Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto.*<sup>30</sup>

Nella *pro Cluentio*, che di seguito riproduco, Cicerone – per analogia con il caso giudiziario in corso – richiamava la vicenda giudiziaria della *mulier Milesia*, che era stata condannata alla pena capitale per avere accettato del denaro in cambio di un aborto.

Cic. *pro Cluent. 11.32 Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus [secundis] accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam; nec iniuria, quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei pulicae civem sustulisset. Quanto est Oppianicus in eadem iniuria maiore supplicio dignus! si quidem illa, cum suo corpori vim attulisset, se ipsa cruciavit, hic autem idem illud effecit per alieni corporis mortem atque cruciatum ... Oppianicus inventus est qui in uno corpore plures necaret.*<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Il passo ricorda quello dell'Esodo (21, 22-23), dove analogamente si sanzionava non l'aborto in quanto tale, ma l'aborto che fosse conseguenza di un'azione ingiusta altrui.

<sup>30</sup> Ulp 18 *ad ed. D. 9.2.27.22* Se percuoti una donna con un pugno o con un colpo della tua cavalla e costei abortisce, Bruto dice che si è tenuti a risarcire il danno come per il *membrum ruptum*.

<sup>31</sup> Cic. *pro Cluent.* Ricordo che una donna di Mileto, mentre ero in Asia fu condannata alla pena capitale perché si era praticata l'aborto dopo aver ricevuto denaro per questo dai secondi eredi; non a torto fu condannata in quanto aveva cancellato la speranza del padre, il ricordo del nome, il sostegno di una razza, l'erede di una famiglia, un futuro cittadino della *res publica*. Ma Oppianico, rispetto alla stessa colpa, è meritevole di una pena maggiore. Se infatti quella, avendo arrecato violenza al proprio corpo, torturò se stessa, questo ha raggiunto il medesimo risultato con la morte e la tortura di un

Nel dettaglio, nella difesa di Cluenzio, l'oratore ricordava che, durante un viaggio verso l'Asia, aveva appreso che una donna di Mileto era stata condannata alla sanzione capitale perché si era procurata l'aborto in cambio di denaro dai suoi secondi eredi. Cicerone condivide la condanna estrema alla morte inflitta alla donna per la condotta turpe della quale si era macchiata, in quanto, così facendo costei «aveva cancellato la speranza di un padre, il ricordo di un nome, l'erede di una famiglia, un futuro cittadino della *res publica*». Insomma, nell'*oratio* ciceroniana vengono approvate le regole applicate nel procedimento svoltosi in provincia, in quanto si rivelano dirette a tutelare tanto un interesse maschile, quanto un interesse pubblico.

Nella sua requisitoria, Cicerone richiamava il precedente greco per metterlo alla pari con le analoghe nefandezze compiute da Stazio Oppianico, suo avversario nel processo; infatti, similmente, costui aveva pagato una donna affinché abortisse per ragioni ereditarie.

In conclusione, l'orazione *pro Cluentio* dimostra che, nell'esperienza giuridica della tarda età repubblicana, evidentemente, la *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* – che, tra l'altro, punisce con la pena capitale l'omicidio e l'avvelenamento – era applicabile anche alle fattispecie di aborto.<sup>32</sup>

Successivamente, nell'età del principato, in particolari fattispecie si tentò anche di prevenire l'aborto della donna: in particolare, si intervenne predisponendo un regime di controlli e di verifiche nel caso della donna che avesse ingenerato il legittimo sospetto di tale atto, contro il volere del marito.

---

corpo altrui ... Oppianico è stato capace di uccidere più di una persona in un solo corpo.

<sup>32</sup> La vicenda della donna di Mileto e la difesa di Cluenzio mostrano un chiaro segnale di asprezza e severità nei confronti delle interruzioni volontarie dei processi vitali del feto da parte delle gestanti.

Tanto risulta da un rescritto dei *divi fratres* (161-169 d.C.), contenuto in D. 25.4.1 pr.-1; nel passo si trova raccolto un ampio frammento di Ulpiano, che, fra l'altro, coordinava questa disciplina con quella precedente del senatoconsulto Planciano, che contemplava una fattispecie affine, ma soggettivamente opposta a quella dell'atto rescritturale, giacché lì a negare la paternità dopo il divorzio era il marito, e non la moglie. Nel *rescriptum* si trattava, invece, il differente caso di una donna divorziata che contraddiceva il proprio stato di gestante al marito che lo affermava.

Ulp. 24 *ad ed.* D. 25.4.1 pr. *Temporibus divorum fratrum eum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano pretori urbano rescripserunt in haec verba: 'Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua Domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant. et si quidem vel omnes vel duae renuntiaverint praegnatem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam. si autem vel omnes vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit'.*<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Ulp. 24 *ad ed.* D. 25.4.1 pr. Al tempo dei *divi fratres*, essendo accaduto che un marito affermasse gravida la moglie, e la moglie negasse, consultati (gli imperatori) rescrissero al pretore urbano Valerio Prisciano in questi termini: 'Una cosa nuova sembra desiderare Rutilio Severo, ovvero di porre un custode alla moglie che da lui aveva divorziato e che dichiara di essere incinta; e perciò nessuno si stupirà se anche noi suggeriamo un nuovo criterio e

In particolare, come si può leggere dal passo sopracitato, Rutilio Severo, il soggetto istante del rescritto, dopo il divorzio dalla moglie Domizia, preoccupato perché riteneva che la donna fosse in gravidanza nonostante quella lo negasse, spinto dal desiderio di avere figli<sup>34</sup>, aveva chiesto e ottenuto dagli imperatori fratelli una risposta a tutela delle proprie aspettative di *pater*.

Colpisce che, riprendendo alcune delle ragioni che rendono deprecabile l'aborto per Cicerone<sup>35</sup>, anche *ex rescripto* l'aborto appare limitato in ragione del fatto che lede un prevalente interesse maschile ad essere *pater* e ad avere una discendenza<sup>36</sup>; ciò naturalmente non esclude che, al di là dell'evidente attenzione rivolta alla tutela della stirpe, la politica imperiale limitativa della scelta di interrompere una gravidanza possa essere interpretata altresì come un'espressione ulteriore della tendenza a mantenere il controllo delle nascite.

Dal punto di vista fattuale, nella situazione specifica, dato che la donna negava assolutamente la propria condizione di gravida, gli imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero, per far luce

---

rimedio. Se dunque persiste nella stessa richiesta, è perfettamente adeguato che si scelga la casa di una donna onestissima, dove Domizia si rechi, e ivi tre *obstetrices* sperimentate per scienza e coscienza, da te assunte, la sottopongano ad esame. E se tutte o due di esse abbiano riferito che appare incinta, allora bisognerà indurre la donna ad accettare un custode, come se lei stessa lo desiderasse; e se poi non partorirà il marito sappia che pregiudicherà la sua reputazione il fatto che possa non a torto sembrare aver egli ottenuto ciò per recare in certo modo ingiuria alla donna. Se, viceversa, tutte o le più abbiano riferito che la donna non è gravida, non ci sarà ragione di porle un custode?

<sup>34</sup> Cfr. D. 25.4.1.8, dove, a tal proposito, si diceva di Rutilio Severo *nimio voto liberorum suspiciendorum ductus*.

<sup>35</sup> Cfr. Cic. *pro Cluent.* 11.32, dove si parlava di perdita insieme della *spes parentis*, della *memoria nominis* e di un *suus heres*.

<sup>36</sup> Di tale avviso, E. CANTERELLA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 2015, 113.

sulla vicenda predisposero delle efficaci misure di controllo: venne disposto che si scegliesse la ‘casa di una donna onestissima’ nella quale ospitare Domizia, che si chiamassero tre ostetriche di provata ‘scienza e coscienza’ per esaminare il ventre della donna, e che, in caso di maggioranza dei consensi delle ostetriche, venisse posto alla donna un ‘custode’ onde evitare l’interruzione della vita in formazione nel grembo materno. Si diede così luogo all’istituto giuridico dell’ispezione e custodia del ventre che, pur non prevedendo alcuna sanzione per la donna, la costringeva a sottomettersi ad una visita ostetrica e ad uno speciale regime di sorveglianza fino al parto<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Per il caso nuovo ed opposto del marito che, disciolto il matrimonio, ritenesse che la moglie attendesse la nascita di un figlio suo, i divini fratelli Marco Aurelio e Lucio Vero dunque suggerirono un *novum consilium et remedium*: il pretore avrebbe scelto 3 ostetriche che avrebbero dovuto constatare se la donna fosse o meno in gravidanza; e nel caso che la verifica delle ostetriche desse esito positivo la donna avrebbe dovuto accettare *custodem atque si ipsa hoc desiderasset*.

Se poi la donna avesse opposto resistenza a presentarsi dal pretore o a rispondere, sarebbe stato possibile irrogare contro di lei delle sanzioni pecuniarie, ovvero *pignorae eius capienda et distrabenda ... vel multis coercenda*.

Nel resto del frammento si illustra inoltre la procedura interdittale prevista dagli imperatori, cui il marito avrebbe potuto far ricorso dopo la nascita del figlio: nato il figlio, il padre avrebbe potuto richiederne *iure suo*, per via interdittale, la *exhibitio* e la *ductio*.

La preoccupazione del marito sarebbe stata, a quanto pare, che la moglie divorziata decidesse di sopprimere il parto da lui concepito. A tal proposito, si veda E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971, 358-359, il quale così affermava: «Proprio l’aspirazione che il figlio nasca e così la speranza si concreti, è stata la molla, magari eccessiva ..., che ha indotto il suo legittimo titolare – per la cronaca il marito Rutilio Severo – a preoccuparsi dopo il divorzio dell’esito della presunta gravidanza della possibile futura madre», e aggiungeva «Ma di che cosa, specificamente, poteva aver ragione di preoccuparsi Rutilio? Dato l’andazzo dei tempi, anche dell’eventualità che, in odio a lui, l’ex moglie, se incinta, si procurasse l’aborto».

Orbene, dopo aver precisato che una simile fattispecie comportava l'esclusione dell'operatività del Planciano, Ulpiano passa all'analisi dei rapporti tra il *senatusconsultum* e questo *rescriptum*, la cui applicazione – precisa il giurista – dipenderà dall'aver successivamente ammesso la donna di essere incinta o, viceversa, dall'aver continuato a negarlo.<sup>38</sup>

Nello specifico, allorché *ex rescripto* la donna fosse stata chiamata innanzi al pretore a dichiarare *an se putet praegnatem*, e dopo aver inizialmente negato di essere gravida, una volta

---

La dottrina romanistica ha ritenuto abbastanza significativo l'intervento del potere imperiale in questo caso di sospetto aborto della moglie all'insaputa del marito, in quanto l'imperatore, inserendosi nella conflittualità della coppia, fa prevalere l'interesse maschile alla paternità piuttosto che la possibile scelta femminile di abortire non condivisa. In tal senso, E. CANTARELLA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 2015, 113 s.

<sup>38</sup>Ulp. 24 *ad ed.* D. 25.4.1.2 *Secundum quod rescriptum evocari mulier ad praetorem poterit et apud eum interrogari, an se putet praegnatem, cogendaque erit respondere. 3 Quid ergo, si non responderit aut non veniat ad praetorem? numquid senatus consulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? sed finge non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet quam carere filio venit. cogenda igitur erit remediis praetoriis et in ius venire et, si venit, respondere: pignoraque eius capienda et distrabenda, si contemnat, vel multis coercenda. 4 Quid ergo, si interrogata dixerit se praegnatem? ordo senatus consultiis expositus sequetur, quod si negaverit, tunc secundum hoc rescriptum praetore debet obstetrices adhibere* [Secondo quel rescritto la donna potrà essere chiamata innanzi al pretore, e da lui essere interrogata sulla questione se si ritiene incinta: e dovrà obbligarsi a rispondere. 3 E cosa si fa dunque se non risponde, o non viene dinnanzi al pretore? Forse applichiamo la pena del senatoconsulto, cioè che sia lecito al marito non riconoscerlo? Ma fingi di essere il marito non contento di ciò, che desidera essere padre piuttosto che privarsi del figlio. Dunque, la si dovrà costringere con i rimedi del pretore a venire in giudizio, e se viene, a rispondere: e se non ha cura di fare ciò si debbono prendere e vendere pegni di lei o la si deve punire con multe. 4 Cosa accade dunque se dirà di essere incinta? Si segua l'ordine esposto dai senatoconsulti; se negherà, allora secondo questo rescritto il pretore dovrà adibire le ostetriche]. Cfr. LENEL, *Pal.* n. 983.

interrogata dal pretore *dixerit se esse praegnatem*, allora, riemergendo i presupposti della procedura *ex Planciano*, l'*ordo senatus consultis expositus sequetur*<sup>39</sup>. Se, viceversa, a seguito di tale ‘interrogatorio’ la donna avesse perseverato nel negare la condizione di gestante, avrebbe avuto luogo la nomina delle ostetriche, e a seguire tutto il resto come previsto nel rescritto. Nel caso invece che la donna non avesse tollerato l’ispezione del ventre, o che non si fosse recata nella casa destinata, allora sarebbe intervenuto nuovamente il pretore<sup>40</sup>. Se, poi, la donna avesse addirittura opposto resistenza a presentarsi dal pretore o a rispondere, sarebbe stato possibile irrogare contro di lei delle sanzioni pecuniarie, ovvero *pignoraque eius capienda et distrabenda ... vel multis coercenda*.

Insomma, sia pure né esclusivamente, né direttamente, in entrambi i provvedimenti normativi anche la nuova vita concepita veniva tutelata: nel caso del *rescriptum*, la tutela del nascituro avveniva insieme al presunto padre desideroso di discendenza familiare, e di riflesso al padre; nel *senatusconsultum* si proteggeva il *conceptus* combinatamene alla madre che richiedeva il riconoscimento e la divisione degli oneri di sostentamento.

Un rescritto di Settimio Severo ed Antonino Caracalla (in carica insieme negli anni 198-209 d.C.) sembra trarre ispirazione dall’antica sentenza di Mileto, richiamata anche da Cicerone al termine della sua arringa in favore di Aulo Cluenzio. Trifonino,

---

<sup>39</sup> Di qui, tuttavia, il sorgere di varie problematiche. La dottrina in argomento si è chiesta come si svolga a questo punto la procedura dal momento che, da principio, la donna non intendeva sollevare alcun problema di paternità. Sul punto, F. LANFRANCHI, *Ricerche sul valore giuridico delle dichiarazioni di nascita in diritto romano*, Faenza, 1942, 165; ID., *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*. I. cit. 22 ss.

<sup>40</sup> Cfr. D. 25.4.1.7. In base al senatoconsulto Planciano, invece, quando la donna non avesse accettato i *custodes* sarebbe conseguita la libertà per il marito di riconoscere, o meno, il parto; cfr. D. 25.3.1.6.

più avanti nel tempo, mise appunto in rapporto il rescritto di Settimio Severo e Antonino Caracalla con la testimonianza ciceroniana. È pensabile che nei libri *disputationum*, dove venivano riportate appunto le discussioni nascenti da problemi giuridici, il giurista, componente del *consilium* di Settimio Severo, si stesse occupando proprio del trattamento giuridico dell'aborto alla luce delle regole di diritto romano preesistenti. D'altra parte, diversamente che nella vicenda trattata da Cicerone, dove fa da sfondo la *lex Cornelia de sicariis et beneficiis* con la sanzione dura della pena di morte, nel rescritto, la cancelleria imperiale sceglie di infliggere la sanzione dell'esilio temporaneo per la donna che abortisce. L'esilio, in quanto allontanamento del reo dalla comunità rappresenta un'altra sanzione di tipo pubblicistico esemplare contro la donna abortista; tuttavia meno estrema di quella *ex lege Cornelia*.

Di tale rescritto, databile tra II e III secolo d.C., resta testimonianza nelle opere di Trifonimo, Ulpiano e Marciano.

Tryphon.	10	Ulp. 33 <i>ad ed. D.</i>	Marcian.	1
<i>disput. D. 48.19.39</i>		48.8.8 <i>Si mulierem</i>	<i>regul. D. 47.11.4</i>	
<i>Cicero in oratione pro</i>		<i>visceribus suis vim</i>	<i>Divus Severus et</i>	
<i>Cluentio Habito scripsit</i>		<i>intulisse, quo partum</i>	<i>Antoninus rescripserunt</i>	
<i>Milesiam quandam</i>		<i>abigeret, constiterit, eam</i>	<i>eam, quae data opera</i>	
<i>mulierem, cum esset in</i>		<i>in exilium praeses</i>	<i>abegit, a praeside in</i>	
<i>Asia, quod ab heredibus</i>		<i>provinciae exiget.</i> <sup>42</sup>	<i>temporale exilium</i>	
<i>secundis accepta pecunia</i>			<i>dandam, indignum</i>	
<i>partum sibi medicamentis</i>			<i>enim videri potest</i>	
<i>ipsa abegisset, rei capitalis</i>			<i>impune eam maritum</i>	

---

<sup>42</sup> D. 48.8.8 Se risulterà che una donna fece violenza sul suo corpo per abortire, il preside della provincia la manderà in esilio.

*esse damnatam. sed et si  
qua visceribus suis post  
divortium, quad praegnas  
fuit, vim intulerit, ne iam  
inimico marito filium  
procrearet, ut temporali  
exilio coerceatur, ab  
optimis imperatoribus  
nostris rescriptum est.*<sup>41</sup>

*liberis fraudasse.*<sup>43</sup>

Di questo stesso tenore, il trattamento riservato a chi, terzo, provoca l'aborto attraverso la somministrazione di sostanze abortive, al quale non diversamente è riservato l'allontanamento dalla comunità.

Paul. 5 *sent.* D. 48.19.38.5 *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.*<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> D. 48.19.39 Nell'orazione per Cluenzio Avito Cicerone scrisse che una certa donna di Mileto, quando lui era in Asia, avendo ricevuto denaro dai secondi eredi, giacché con pozioni si era procurata l'aborto, fu condannata alla pena capitale. Tuttavia anche se una donna, dopo il divorzio, avesse fatto violenza alle sue viscere onde non procreare un erede al marito oramai divenuto nemico, fu recritto dagli ottimi nostri imperatori che sia punita con esilio temporaneo.

<sup>43</sup> D. 47.11.4 Il *divus* Severo e Antonino rescrissero che colei la quale volontariamente abortì doveva essere mandata dal preside in esilio temporaneo; perché può sembrare cosa indegna che ella impunemente abbia privato il marito dei discendenti.

<sup>44</sup> Paul. 5 *sent.* D. 48.19.38.5 Chiunque somministra una bevanda abortiva o afrodisiaca, anche se non lo fa con dolo, siccome la cosa è di cattivo esempio è punito tuttavia ai lavori in miniera se di bassa estrazione sociale, ovvero alla relegazione in un'isola e alla perdita di parte dei beni se è di buona estrazione

In particolare, ivi si prevedeva un'altra forma di allontanamento del colpevole di aborto, che poteva, secondo la condizione sociale, essere condannato ai lavori forzati in miniera, o relegato su un'isola. La sanzione è sempre l'isolamento del reo per atto interruttivo della gravidanza; tuttavia il colpevole, in questo caso, non è la donna gestante ma, piuttosto, colui o colei che le somministra una bevanda abortiva. Presumibilmente, le prime ad essere inibite dal propinare preparati abortivi erano proprio le ostetriche, sovente impegnate anche in questo compito. Certo, la previsione di una tale normativa accompagnata da sanzioni così pesanti induce a concludere che l'impiego di sostanze abortive dovesse essere così frequente da richiedere un'aspra disciplina limitatrice. Inoltre, come si può osservare dall'espressione *quia mali exempli res est*, presente nel passo pseudo-paolino, si evince il transito verso una considerazione anche morale della soppressione del feto nel grembo materno. Oramai, dunque, l'aborto viene rappresentato come un'azione di 'cattivo esempio', e non è più la politica di tutela delle nascite dei cittadini, soldati e continuatori della stirpe – per riprendere le parole adoperate da Cicerone nella *pro Cluentio* – ad orbitare intorno alla questione della disciplina dell'aborto, quanto, piuttosto, la riprovevolezza della condotta soppressiva della vita. Sembra di poter constatare che la condotta abortista e la salvaguardia delle nascite sono assoggettate a diversi principi e politiche, perché dalla pressoché totale libera scelta delle *familiae*, è via via condizionata e limitata da un interesse pubblico e poi, anche morale e religioso.

---

sociale. Se l'uomo o la donna alla quale è stata somministrata la pozione muore allora il colpevole è punito con la pena capitale. Cfr. altresì PS. 5.23.14.

4. *Politiche sociali a favore dei giovani. Le ‘frumentationes’ e gli ‘alimenta’.*

Nel corso del principato si affermarono, per *voluntas* imperiale, una cultura della solidarietà familiare e una politica di sostegno dei bisognosi, non fini a se stesse ma in funzione di una esigenza politica autopromozionale e dell’obiettivo di curare le politiche incrementative della popolazione.

Non si può ignorare, anzitutto, la politica delle *frumentationes*, consistendo nella pratica di distribuire grano e granaglie alla popolazione a prezzo calmierato o addirittura gratuitamente, quand’anche impiegata per accaparrarsi il *favor* delle classi bisognose, consentiva altresì di sostenere le necessità essenziali delle *familiae* indigenti, scongiurando il ricorso a pratiche di abbandono, vendita dei figli, se non addirittura all’uccisione degli stessi.<sup>45</sup>

A proposito dei congiari, Svetonio riferisce che nella distribuzione Augusto *ne minores quidem pueros praeteriit quamvis non nisi ab undecimo aetatis anno accipere consuessent*<sup>46</sup>; insomma si evince

---

<sup>45</sup>A proposito della politica delle *frumentationes*, v. E. LO CASCIO, *Le procedure di recensu dalla tarda repubblica al tardo antico e il calcolo della popolazione di Roma*, in *La Rome impériale: démographie et logistique*, Roma, 1997, *passim*.

<sup>46</sup> Cfr. Suet. *Aug.* 41.2 *Congiararia populo frequenter dedit, sed diversae fere summae: modo quadringenos, modo trecenos, nonnumquam ducenos quinquagenosque nummos; ac ne minores quidem pueros praeteriit, quamvis non nisi ab undecimo aetatis anno accipere consuessent. Frumentum quoque in annonae difficultatibus saepe levissimo, interdum nullo pretio viritim admensus est tesserasque nummarias duplicavit.* [Fece frequenti congiarii di denaro al popolo, ma ogni volta per somme diverse: ora quattrocento, ora trecento, qualche volta anche duecentocinquanta sesterzi a testa; e non ne escluse nemmeno i bambini più piccoli, benché non fosse consuetudine che ricevessero qualcosa prima degli undici anni. In tempo di carestia, distribuì anche grano a tutti, spesso a prezzo mitissimo e talora gratuitamente; e raddoppiò le tessere dei soccorsi in denaro].

D'altra parte, vi è anche un'allusione pliniana all'estensione ai fanciulli delle distribuzioni frumentarie con riguardo al *regnum* dell'imperatore Traiano; Cfr. Plin Paneg. 28.4-5 ...*Paulo minus, Patres Conscripti, quinque millia ingenuorum fuerunt, quae liberalitas principis nostri acquisivit, invenit, adscivit. Hi subsidium bellorum, ornamentum pacis, publicis sumptibus aluntur, patriamque non ut patriam tantum, verum ut altricem amare condiscunt. Ex his castra, ex his tribus replebuntur; ex his quandoque nascentur, quibus alimentis opus non sit. Dent tibi, Caesar, aetatem dii, quam mereris, serventque animum, quem dederunt: et quanto maiorem infantium turbam iterum atque iterum videbis incidi! Augetur enim quotidie et crescit: non quia cariores parentibus liberi; sed quia principi cives. Dabis congiaria, si voles; [praestabis alimenta, si voles:] illi tamen propter te nascuntur. [ ... sono stati, Patres conscripti, poco meno di cinque mila gli indigenti che egli ha cercato, ritrovato e posto nel ruolo. Questi che sono alla fine il nerbo della guerra e l'ornamento della pace sono mantenuti con denaro pubblico e si abitano ad amare la loro patria, come la loro nutrice. Da questi, un giorno il campo, e un giorno le tribù verranno reclutate; da questi, quando vorrà il destino, nasceranno cittadini che non avranno bisogno di alimenti. Gli dei, o Cesare, tanto vi diano di vita quanto ne meritate, e nel cuore vi conservino ciò che vi hanno donato: e quando si ripeterà un'altra volta e poi anche un'altra, ordinate che un maggior numero di bambini sia registrato. Ogni giorno sempre più aumenta e cresce un atl numero, non perché i figli siano diventati più cari ai padri, ma perché sono più cari al principe i cittadini. Voi darete l'elargizione, se vorrete, distribuirete gli alimenti, se vorrete: quelli non pertanto nascono grazie a voi.]; Come si può osservare, in questo *locus* pliniano si parla di un'aggiunta di cinquemila minori ingenui (*paulo minus... quinque milia ingenuorum*) ammessi al beneficio, anche se quali siano stati poi i criteri di ammissione di costoro non ci è noto. Un accenno a *quinque milia* in più anche in Plin Paneg. 51.3-4 ... *siquidem per omne spatium una facies, omnia continua et paria, nec magis proprius spectanti Caesari suggestus, quam propria, quae spectet. Licebit ergo civibus tuis invicem contueri: dabitur, non cubiculum principis, sed ipsum principem cernere: in publico, in populo sedentem: populo, cui locorum quinque millia adiecisti. Auxeras enim numerum eius congiarii facilitate, maioremque in posterum suscipi liberalitatis tuae fide iusseras.* [infatti, per tutta l'estensione lo stesso aspetto, una linea continua e uguale, il palco di Cesare non ha nulla di riservato, così come le rappresentazioni alle quali egli interviene. Potranno i tuoi concittadini a loro volta guardarti, potranno vedere non un segreto palco del *princeps*, ma il *princeps* stesso in pubblico, seduto in mezzo al popolo; quel popolo per il quale hai destinato cinquemila posti in*

che nel periodo augusteo i *congiaria* andavano anche ai minori di undici anni. Se n'è dedotto che, in genere, il frumento spettasse anche ai fanciulli a partire dall'undicesimo anno d'età. Dunque, l'età a partire dalla quale si potesse godere del beneficio delle distribuzioni frumentarie sarebbe stata, addirittura, vieppiù abbassata dal primo dei *principes*, presumibilmente nella consapevolezza di favorire le nuove generazioni.

Espressione significativa della politica di supporto dei giovani è, inoltre, l'istituzione di quell'originale programma di assistenza pubblica a vantaggio di *pueri et puellae* indigenti, ovvero gli *alimenta*, databile tra la fine del I e l'inizio del II secolo d.C.<sup>47</sup>

---

più. Disponesti infatti con la generosità nel concedere il congiario che si aumentassero i posti e ordinasti per l'avvenire che questi fossero ancora più numerosi confidando nei tuoi contributi].

<sup>47</sup> Il fondatore del programma di assistenza pubblica a vantaggio dei fanciulli bisognosi sembrerebbe identificarsi con Traiano. L'*Historia Augusta* attribuisce esplicitamente l'invenzione a tale imperatore; Cfr. Script. hist. aug. *Vita Hadr.* 7.8 *Pueris ac puellis, quibus etiam Traianus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis adiecit* [Accrebbe generosamente i sussidi ai fanciulli e alle fanciulle per i quali già Traiano li aveva stanziati]. Analogamente si riferiscono all'istituzione di Traiano diverse fonti epigrafiche e la documentazione numismatica. A tal proposito, v. *Tabula Veleias* 7.31-36, nell'edizione critica di N. Criniti, di recente pubblicata in AA.VV., *Res publica Veleiatium. Veleia tra passato e futuro*, Parma, 2006, 261 ss. Sull'assistenza ai bisognosi, E. LO CASCIO, *Gli alimenta, l'agricoltura italica e l'approvvigionamento di Roma*, in *RAL*, 33, 1978, 315; C. CORBO, *Panpertas. La legislazione tardoantica*, Napoli, 2006, *passim*.

È ben possibile che l'ideatore di questa forma di assistenza pubblica fosse stato Nerva, di cui è attestata l'alacre attività in campo sociale, anche se, forse, non riuscì a tradurre in pratica il suo progetto perché sopraffatto dalla morte. Non vi è accenno, infatti, agli *alimenta* nelle fonti e nella monetazione relative a Nerva.

È stato altresì sostenuto che l'istituzione degli *alimenta* possa farsi risalire a Domiziano, traendo questo convincimento da alcune lettere e dal Panegirico pliniano; cfr., ad es., Plin. *Paneg.* 28.2 *Nullam congiario culpam, nullam alimentis crudelitatem redemisti* [Non hai riscattato nessun reato con il congiario e

Prima di allora, vi erano stati solo sporadici interventi, che non si erano mai tradotti in un'assistenza organizzata e capillare tale da richiedere uno sforzo finanziario considerevole per la *Civitas* inteso a sostenere la *paupertas* e la sopravvivenza delle frangie più deboli del popolo romano.

Il sussidio a favore dell'infanzia in difficoltà non era elargito direttamente dall'imperatore, poiché il capitale destinato allo scopo assistenziale era investito in prestiti dietro una garanzia fondiaria; i proprietari pagavano annualmente su questa somma un interesse che non confluiva nelle casse degli imperatori, ma, piuttosto, in apposite casse municipali per essere poi devoluto ai *pueri et puellae* prescelti ad opera dei magistrati locali.

D'altra parte, la città di Roma aveva da sempre mirato a tutelare la formazione della sua gioventù. Lo 'Stato' si era sovente preoccupava di garantire anche una preparazione atletica e una tempratura morale dei giovani *cives*. Così, ad esempio, nella tarda età repubblicana, il potere pubblico si era premurato di ostacolare il culto isiacco, mettendo al bando quei riti che potessero infiacchire la gioventù.<sup>48</sup> La preoccupazione della classe dirigente romana, in

---

nessuna crudeltà con gli assegni familiari]. In tal senso, J. ASBACH, *Romisches kaisertum und Verfassung bis aut Trajan*, Berlin, 1896, 188; anche A.N. SHERWIN WHITE, *The letters of Pliny*, Oxford, 1985, 104, 422, il quale ritiene che Domiziano profuse somme di denaro per il sostentamento di fanciulli e fanciulle poveri allo scopo di placare l'ira del popolo esasperato dalle continue vessazioni cui era sottoposto. La tesi sarebbe confortata oltre che dal Panegirico 28.2, anche dalla circostanza che il sistema assistenziale sarebbe databile verso la fine dell'estate del 96 d.C. Per conseguenza l'evergesia del retore avrebbe trovato ispirazione nelle opere di munificenza di Domiziano, e non di Nerva che divenne imperatore poco più tardi, nell'ottobre del 96.

<sup>48</sup> Il culto di Iside si diffuse clandestinamente fin dalla tarda repubblica, ed ebbe ampia diffusione al tempo di Cesare e Marco Antonio; in particolare, Cleopatra fu una devota adoratrice di Iside. A più riprese germogliò in molte parti dell'impero, e continuò nell'età imperiale. Tuttavia, tanto nella

quel caso, concerneva quei rituali che potevano allontanare la gioventù romana dallo spirito virile e combattivo che aveva consentito a Roma, insieme ad un complesso di altri fattori, di assumere e consolidare un ruolo egemone nella penisola italiana, nei territori d'oltralpe e nel Mediterraneo.

Il programma di assistenza dell'infanzia di matrice imperiale, così come l'evergetismo dei privati che utilizzavano invece il sistema del legato o della donazione a favore di *civitates*<sup>49</sup>,

---

repubblica che nell'impero, il culto isiaco non fu professato sempre alla luce del sole, ma anzi spesso nell'ombra. Tanto avvenne, per cominciare, con Augusto e Tiberio che ne contrastarono la diffusione. Ma diverso fu l'atteggiamento di altri imperatori: la dinastia dei Flavii (da Vespasiano a Tito e Domiziano), ad esempio, apprezzò il culto isiaco al punto da fare ricostruire l'Isèo dopo l'incendio dell'anno 80 d.C.

<sup>49</sup> La più antica testimonianza di un'istituzione alimentare di matrice privata sembrerebbe risalire all'epoca neroniana e provenire da un senatore; la testimonianza è costituita da un'epigrafe di Atina: l'iscrizione (*CIL.* 10.5056), nel *Latium*, ricorda appunto la fondazione alimentare istituita dal senatore T. Halvius Basila. Poi vi è un'epigrafe breve e mutila di Firenze (*CIL.* 11.1602), datata in epoca Flavia, che sembrerebbe dettata per la realizzazione di un'istituzione alimentare privata; analogamente, una lastra marmorea di Canosa (*AE.* 1972.118), che si suppone databile in epoca traianea.

Informazioni più complete sono offerte da altre due iscrizioni. Una proveniente da Terracina (*CIL.* 10.6328), ancora nel *Latium*, ricorda alcune disposizioni testamentarie di una donna. Il documento, purtroppo non databile con precisione, viene attribuito al II sec. d.C., in età Antonina; ivi, si racconta di una testatrice che aveva lasciato una cospicua somma in memoria del figlio ai suoi concittadini affinché gli interessi fossero distribuiti ogni mese, a scopo alimentare, a 100 bambini e 100 bambine della città. L'altra epigrafe, proveniente da Sicca Veneria (*CIL.* 8.1641), in Africa, ricorda un ricco lascito per fedecommesso che un funzionario imperiale di nome P. Licinio Papiriano aveva devoluto agli abitanti con le stesse finalità. Il documento è ritenuto databile fra il 175 e il 180 d.C., sotto Marco Aurelio.

Tra i diversi esempi di iniziative alimentari intraprese da privati è annoverabile anche un atto di liberalità di Plinio il Giovane, di cui abbiamo notizia in una

consentono una comprensione migliore della politica dedicata *lato sensu* al sostentamento o ad opere di munificenza pubblica.<sup>50</sup> Invero, il comportamento dei benefattori, pubblici o privati, mette a nudo il coinvolgimento di interessi e finalità molteplici.

È ben noto che fin dall'età repubblicana era stata adottata sovente la politica delle *frumentationes* con finalità demagogiche;<sup>51</sup>

---

sua lettera. Cfr. Plin. *Epist.* 7.18 (il medesimo riferimento è anche in *CIL*. 5.5262). Sul tema, A.N. SHERWIN WHITE, *The letters of Pliny*, cit., 423.

<sup>50</sup> L'evergetismo imperiale ha varie sfaccettature. Così, se la ricostruzione di luoghi o le miglioni in varie parti dell'impero poteva soggiacere ad un'esigenza auto-propagandistica per l'imperatore di turno, le politiche di sostentamento del reddito avevano certamente scopi più ampî, e oltre alle finalità autoreferenziali miravano all'effettiva redistribuzione della ricchezza all'interno di una realtà umana fortemente disomogenea, dove però la sopravvivenza dell'uomo, significava la salvaguardia di un combattente, e, quindi, la tutela in ultima analisi della *Civitas*.

<sup>51</sup> Com'è ben noto, quando i contadini-soldati delle legioni erano lontani a combattere per lungo tempo in terre lontane, veniva sconvolto l'equilibrio economico e sociale su cui si reggeva la piccola proprietà contadina; ma i piccoli proprietari, perse le loro terre per indebitamento o mancata produzione, divengono *capite censi* perdendo anche i requisiti previsti dall'ordinamento centuriato per l'arruolamento. Diventa normale, allora, per costoro, raggiungere Roma e andare ad ingrossare la plebe aspettando le *frumentationes*. In proposito, si v. L. BONACCI, *La politica granaria di Roma imperiale. La Gallia come modello metodologico*, Ariccia (RM), 2016, 27-50; ivi, l'autrice, impegnandosi in uno studio dell'approvvigionamento granario di Roma nei diversi periodi, nonché sulle varie forme di organizzazione dello Stato in relazione a tale commercio, offre elementi importanti di riflessione in ordine all'economia antica e delle politiche attuate dalla *Civitas*. Le terre extratitoliche familiarmente note per l'abbondante presenza di cereali (Sicilia, Africa ed Egitto) non sempre, nel corso dei secoli, sono riuscite a garantire il necessario apporto alla popolazione di Roma, per le diverse carestie e crisi cui furono soggette.

Sulla politica delle *frumentationes* si veda E. LO CASCIO, *Le procedure di recensensus dalla tarda repubblica al tardo antico e il calcolo della popolazione di Roma*, 1997, 15 ss., dove dal confronto tra un ben noto luogo della biografia svetoniana di Cesare

nell'età delle assemblee la politica delle distribuzioni frumentarie era servita ad accaparrarsi il consenso politico delle classi più manipolabili. Nell'età del potere dei *principes* non si avvertiva più l'esigenza del *favor* clientelare all'interno delle assemblee ma si erano affacciate questioni nuove, tra le quali la denatalità che incideva pesantemente sull'esigenza opposta di comporre eserciti numerosi e competitivi. Altrettanto ben lontani dalle mere finalità caritatevoli si mostrano dunque gli interventi a favore della gioventù romana adottati dagli imperatori.

Dietro il paravento di una finalità assistenziale della distribuzione a scopo alimentare di frumento o denaro ai fanciulli, vi sarebbe stato un fine, per dir così, 'auto-propagandistico' nella generosità apparente degli imperatori e dei privati; Nel caso degli *alimenta* di matrice imperiale, in aggiunta, vi sarebbe innegabilmente il tentativo di rilanciare con tali misure il tasso di incremento demografico, che aveva preoccupato Augusto, così da garantire all'impero in espansione una potenziale riserva di nuove

---

e alcune sezioni della *Tabula Heracleensis* si ritiene che negli anni della dittatura di Cesare si sia avviata una radicale riforma dei criteri di registrazione dei cittadini, che per la prima volta consentiva di pervenire all'individuazione del numero dei *cives Romani domo Roma*. Questa situazione si sarebbe perpetuata sino al 2 a.C. Sappiamo, peraltro, che i *congiaria* andarono, talvolta, nel periodo augusteo e successivamente, anche ai minori di 11 anni. Partendo da questi presupposti, e possibile calcolare, dal numero dei beneficiari delle frumentazioni e dei *congiaria*, prima e dopo l'età cesariana, il numero dei maschi adulti e dei maschi di tutte le età, e stimare, a partire dal 46 a.C., il numero complessivo dei cittadini romani, residenti legittimamente nella città e non proprietari di abitazioni: questo numero si aggira, nel 2 a.C., attorno alle 600.000 persone. Possediamo ulteriori informazioni circa il numero dei beneficiari di *frumentationes* e *congiaria* e circa la popolazione complessiva di Roma per l'età severiana, dalle quali sembra plausibile concludere che la popolazione cittadina di Roma era di un poco inferiore rispetto all'età augustea.

leve legionarie, nonché per favorire un ripopolamento delle campagne.

Forse non è un caso che siano questi gli anni della recezione giuridica dell'obbligo alimentare a carico dei padri divorziati prima, e dei padri che contestassero la legittimità dei nati *constante matrimonio* poi. Come già si riferiva, il senatoconsulto Planciano, verosimilmente databile nel corso del II secolo dell'Impero, e un senatoconsulto *temporibus divi Hadriani factum* si occuparono di garantire gli alimenti ai nati durante una contestazione sul riconoscimento; in tal modo, il potere senatorio rompeva gli argini della vita familiare e mirava ad obbligare al riconoscimento e agli alimenti di quei figli presumibilmente riportabili sotto la legittima *potestas* paterna.<sup>52</sup> Nulla esclude, in altre parole, che il

---

<sup>52</sup> Riguardo al *tempus conceptionis*, nella realtà giuridica romana si ritenne che il tempo del concepimento, ossia della gestazione, era pari ad almeno 7 mesi e non doveva superare, salvo eccezioni episodiche, i 10 mesi. Cfr. Gell. *Noct. Att.* 3.16.12 *Praeterea ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque usu venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent; sed divum Hadrianum causa cognita decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse; idque ipsum eius rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis.* [Inoltre a proposito del parto umano, oltre alle cose che ho scritto nei libri, io ho appreso anche che accadde a Roma questo fatto: cioè che una donna di costumi buoni e onesti, di indubbia castità partorì nell'undicesimo mese dopo la morte del marito e andò incontro a difficoltà in considerazione del computo del tempo, quasi che avesse concepito successivamente alla morte del marito, dato che i decemviri avevano scritto che un essere umano viene generato entro dieci mesi, non undici; ma il divino Adriano, istruito il processo, decretò che il parto può avvenire anche nell'undicesimo mese; e noi abbiamo letto proprio quel decreto su tale questione. In quel decreto Adriano dice di aver stabilito ciò dopo aver esaminato le opinioni degli antichi filosofi e medici]; Ulp. 14 *ad*

senato in funzione normativa possa essere stato indotto ad intervenire nelle questioni di paternità, favorendo l'assunzione dell'obbligo alimentare paterno, fra l'altro, anche per la preoccupazione dell'incremento demografico, caricando di obblighi giuridici il ruolo del *paterfamilias*.

Ad ogni modo, vi fosse o no, una motivazione simile che si coniugava parallelamente tanto nella politica imperiale e privata degli *alimenta* pubblici che nella disciplina dell'obbligazione alimentare; certo è che nel primo principato sarebbe stato uso frequente, anche al di fuori da un legame strettamente biologico, provvedere all'alimentazione dei fanciulli. E, sia pur lontana da quegli interventi diretti sullo stato di bisogno e sulla povertà, di cui l'istituzione imperiale degli *alimenta* costituisce un esempio significativo, l'alto consesso aveva così partecipato all'attuazione di quegli stessi programmi solidaristici in vista presumibilmente di finalità più ampie.

Ebbene, ancorché diversamente da quel che avveniva nelle forme di beneficenza pubblica, il senato aveva toccato, a quanto pare per la prima volta, un problema di solidarietà 'intrafamiliare', che si attuava grazie ad una *denuntiatio* della donna contro il marito.<sup>53</sup> Con il suo potere, insomma, la *Civitas* era entrata nell'intimo equilibrio della *familia* romana, e ne aveva violato la sacra autonomia di un tempo, nell'interesse superiore di garantire

---

*Sab. D. 38.16.3.11 Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.* [Il nato dopo dieci mesi dalla morte non sarà ammesso all'eredità legittima].

<sup>53</sup> Per questo aspetto, si v. M.P. BACCARI, *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, Torino, 2012, 137; la quale, ivi, scriveva che il senatoconsulto Planciano «può essere considerato il punto di partenza di quella solidarietà familiare derivante da antichi principi», comportando appunto 'l'obbligo giuridico' per il padre di *agnoscere partum*, con tutto ciò che l'*agnoscere* avrebbe comportato, tra cui inevitabilmente il dovere di alimentare il nato.

la sopravvivenza delle nascite, che, peraltro comportava la sopravvivenza dell'impero.

### ABSTRACT

L'indagine è intesa a rivisitare la multiforme tutela del *filius familias* (*conceptus*, *partus* o *puer*), dall'età monarchica sino all'impero, provando così a offrire un contributo su più temi involgenti la filiazione (fra i quali la punibilità della donna gravida, l'aborto, l'obbligo alimentare, l'indigenza), grazie ad una lettura fortemente 'storica' delle fonti letterarie e giuridiche. Con tale ricerca si è cercato di provare la differente *ratio* dell'intervento normativo del *ius romanorum* lungo i secoli, in connessione alle diverse e mutevoli esigenze sociali.

The investigation is intended to review the multiform *filius familias* (*conceptus*, *partus* or *puer*) juridical protection, since monarchy to imperial age, trying to offer a contribute to many themes involving the filiation (among which pregnant woman's punishment, abortion, maintenance obligation, poverty, and so on), thanks to an 'historical' analysis of literary and juridical sources. With this research has been tried to prove the different *ratio* of roman law along the centuries, in connection to the variety of social needs.

PAOLA LUGIA CARUCCI

Docente a contratto

Università Parthenope di Napoli

Istituto Universitario 'Suor Orsola Benincasa' di Napoli

E-mail: paolaluigiacarucci@gmail



