



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

LORENZO D'ORAZIO

***Obbligatio e responsabilità nelle azioni
nossali. Dalle XII Tavole alla *lex Aquilia****

Numero XVIII – Anno 2025

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), 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. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma ‘La Sapienza’), M. Melone (Univ. Roma ‘La Sapienza’), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

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

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Obligatio* e responsabilità nelle azioni nossali. Dalle XII Tavole alla *lex Aquilia

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *Noxa caput sequitur* – 3. L’“equità” delle azioni nossali secondo Gai 4.75 – 4. “Imputabilità” dello schiavo in età arcaica – 5. *Lex iubet noxae dare*. La responsabilità del *dominus* nelle XII Tavole – 6. *Dominus sciens* e *dominus insciens*: la *lex Aquilia* e l’interpretazione “storica” di Celso – 7. Il dibattito sulla responsabilità dello schiavo *iubente domino* – 8. La difficile emersione della “obbligazione” nossale.

1. Introduzione

È noto come, esercitando un’azione nossale¹, la parte offesa da un delitto privato, commesso da uno schiavo o da un figlio di

¹ Lett.: P.F. GIRARD, *Les actions noxales*, in *Mélanges de Droit romain. II. Droit privé et procédure*, Paris, 1923, 307 ss. [= NRHD, 11, 1887, 409 ss.; 12, 1888, 31 ss.]; B. BIONDI, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in *AUPA*, 10, 1925, 1 ss.; ID., *Problemi ed ipotesi in tema di actiones noxales*, in *BIDR*, 36, 1928, 99 ss.; ID., voce *Noxa*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, XI, 1968, 449 s.; O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZSS*, 47, 1927, 1 ss.; G.I. LUZZATTO, *Per un’ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, spec. 62 ss., 102 ss.; Z. LISOWSKI, voce *Noxa und noxia*, in *RE*, VII Suppl., Stuttgart, 1940, coll. 587 ss.; ID., voce *Noxalis actio*, in *RE*, VII Suppl., cit., coll. 604 ss.; F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947; ID., *Il sistema romano della nossalità*, in *IVRA*, 11, 1960, 1 ss.; M. KASER, *Das altrömisches ius*, Göttingen, 1949, 225 ss.; ID., *Das römische Privatrecht. Das altrömisches, das vorklassische und klassische Recht*, 1², München, 1971, 163 ss., 630 ss.; M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale*, Pavia, 1949; ID., *Limiti, fondamento e*

natura della responsabilità nossale in diritto romano, Pavia, 1950; G. PUGLIESE, *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950, 115 ss.; ID., *Obbligazione del capofamiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 235 ss.; ID., *Nuove osservazioni sul regime della nossalità in Roma*, in *RISG*, 16, 1972, 79 ss.; E. BETTI, *Falsa impostazione della questione storica, dipendente da erronea diagnosi giuridica*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1953, 93 ss.; ID., *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*², Milano, 1955, spec. 96 ss.; 176 ss.; B. ALBANESE, *Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo*, in *BIDR*, 70, 1967, 119 ss. (= *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, 483 ss.); ID., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 127 ss.; G.L. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali*, Milano, 1976; H.-P. BENÖHR, *Zur Haftung für Sklavendelikte*, in *ZSS*, 97, 1980, 273 ss.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Sobre la scientia domini y la acción de la ley Aquilia*, in *IVRA*, 31, 1980, 119 ss.; EAD., *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981 (su cui M. SARGENTI, *Interrogatio in iure. Iudicium noxale. Iudicium sine noxae deditione. Considerazioni su alcuni problemi della responsabilità nossale*, in *SDHI*, 48, 1982, 506 ss.; W. SELB, *Recensione a T. GIMÉNEZ-CANDELA, El régimen*, cit., in *ZSS*, 100, 1983, 682 ss.); L. VACCA, *Delitti privati e azioni penali nel principato*, in *ANRW*, II.14, Berlin-New York, 1982, 703 ss. (confluito ora, come tutti gli scritti penalistici dell'A., in EAD., *Delitti privati e azioni penali. Scritti di diritto romano*, a cura di B. Cortese, S. Galeotti, G. Guida e G. Rossetti, Napoli, 2015); S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG*, 211, 1991, 287 ss.; M. MARRONE, *Sul concorso tra azione 'in solido' e azione nossale: a proposito di D.9.4.4.3 (Paul. 3 ad ed.)*, estr. da *AUPA*, 48, 2002, 1 ss.; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni sulla funzione della responsabilità nossale in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 195 ss.; M. PENNITZ, *Obligatio domini und obligatio servi*, in *Drittbeteiligung am Schuldverhältnis. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, hrsg. von J.D. Harke, Berlin-Heidelberg, 2010, 71 ss.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in materia di azioni nossali*, in *Liber amicorum C. Krampe zum 70. Geburtstag*, I, hrsg. von M. Armgardt und F. Klinck, Berlin, 2013, 59 ss., ora in *Scritti scelti di diritto romano*, III, a cura di L. Vacca, Torino, 2014, 283 ss., da cui si citerà; A.J.B. SIRKS, *Noxa caput sequitur*, in *TR*, 81, 2014, 81 ss.; E. FRANCESCON, *Il corpo nella responsabilità nossale*, in *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, a cura di L. Garofalo, Pisa, 2015, 169 ss.; C. PELLOSO, *Sul rapporto tra nossalità e vendetta a partire da Gai 4.75-76*, in *AUPA*, 66, 2023, 265 ss.; ID., *Considerazioni preliminari all'inquadramento storico-giuridico dell'abbandono nossale del cadavere*, in *Crimini e pene nell'evoluzione politico-istituzionale dell'antica Roma. Atti del convegno internazionale (Trento, 5-6 giugno 2019)*,

famiglia, potesse convenire il *paterfamilias* e imporgli *aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*, e cioè di pagare la pena pecuniaria o, in alternativa, trasferire all'offeso il colpevole. All'azione nossale, *actio in personam*², corrispondeva perciò logicamente, sul piano sostanziale, una 'obbligazione' nossale. Ma in quale modo si configurava quest'obbligazione, in capo a chi era posta, quale ne era l'oggetto?

Il tema fu al centro, intorno alla metà del secolo scorso, di una polemica di elevato spessore tra Ferdinand De Visscher e Giovanni

a cura di T. Beggio, F. Bonin e M. Miglietta, Bari, 2023, 21 ss. (ove ulteriore lett.); G. GULINA, *Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla noxae deditio*, in *Scripta extravagantia. Studi in ricordo di F. Zuccotti*, a cura di I. Fargnoli, Milano, 2024, 441 ss. Non ho potuto consultare lo studio, di recentissima pubblicazione, di C. PELLOSO, *Dalla noxae deditio al litis aestimationem sufferre. Spunti sulla struttura del vincolo nossale tra XII Tavole e legge Aquilia*, in *L'obbligazione: struttura e fonti. Convegno internazionale in ricordo di C. A. Cannata*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2025, 273 ss.

Non toccherò qui i problemi, estremamente complessi, relativi ai singoli aspetti processuali: v. per tutti (con ampia lett.) M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht. Zweite Auflage, neu bearbeitet von K. Hackl*, München, 1996, 86 ss., 229 s., 254 ss., 278 s., 342 s.; adde almeno G. D'ANGELO, *Il concetto di potestas nell'editto de noxalibus actionibus. Per una ricostruzione della fase in iure del processo nossale classico*, Torino, 2017; ID., *Sul regime classico dell'indefensio nelle azioni nossali*, in *AUPA*, 62, 2019, 175 ss.

² L'opposta opinione di B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 202 ss.; ID., *Problemi*, cit., 99 ss.; ID., voce *Noxa*, cit., 450, secondo cui l'*actio noxalis* avrebbe natura reale – consistendo in una *vindicatio* sul colpevole, residuo dell'antica vendetta esercitabile sulla persona del reo – non ha trovato seguito in dottrina: v. contro, per tutti, O. LENEL, *Die Formeln*, cit., 1 ss., 19; Z. LISOWSKI, voce *Noxa*, cit., col. 608 s.; M. SARGENTI, *Contributo*, cit., 21 ss.; F. DE VISSCHER, *Il sistema*, cit., 44 s., 52. A favore della tesi del Biondi non è decisivo il principio, affermato da Pomp. 14 *ad Sab. D.* 9.4.33, per cui *noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere* (cfr. pure Ulp. 37 *ad ed. D.* 9.4.8; 23 *ad ed. D. eod.* 21 pr.; Gai. 6 *ad ed. prov. D. eod.* 29), analogo a prima vista all'eguale libertà, riconosciuta al convenuto in un giudizio di rivendica, di assumere o meno la difesa (*invitus nemo rem cogitur defendere*: Ulp. 70 *ad ed. D.* 50.17.156; cfr. Fur. Ant. 1 *ad ed. D.* 6.1.80): sul punto v., per tutti, le fondate osservazioni di G. PUGLIESE, *Obbligazione*, cit., 251 ss.

Pugliese, che coinvolse, in varia misura, altri Maestri come Biondo Biondi, Emilio Betti, Manlio Sargenti, Max Kaser, e così via: esso può essere ora ripreso, forse, da punti di vista meno rigidi di quelli talora espressi in quel (pur altissimo) dibattito³ e, soprattutto, tracciandone un'evoluzione differenziata sotto il profilo storico, percorrendo il filo della lunga e complessa storia della nossalità.

Di fronte all'incertezza delle fonti, e alla vastità dei problemi che esse sollevano, le osservazioni che seguono non vogliono essere nulla più che congetture parziali e incomplete, sia pure (spero) non del tutto arbitrarie. Rimane d'altronde la sensazione che, nonostante tutti i brillanti sforzi che la storiografia ha profuso per gettarvi luce, l'enigma⁴ della nossalità – un istituto che affonda le sue remote radici, forse, negli stessi *primordia civitatis* (se non in un tempo ancora anteriore) – sia destinato, in gran parte, a rimanere tale.

2. *Noxa caput sequitur*

Anzitutto: si può soltanto ipotizzare un'età risalente – ben più risalente delle nostre fonti – in cui la *vindicta* era l'unica reazione conosciuta per l'illecito, compiuto (senza differenze) dal capo di una *gens* o da un suo sottoposto. È chiaro tuttavia che, in tale stato *pre-giuridico*, parlare di 'obbligazione', in conseguenza del delitto, pare fuori posto⁵. Ha senso, invece, anche in questa fase, chiedersi su chi ricada la 'responsabilità', intesa (in senso atecnico) come soggezione corporale alla vendetta. Si può distinguere⁶, da questo punto di vista, tra una originaria responsabilità collettiva, solidale,

³ Lo ripercorre, da ultimo, C. PELLOSO, *Considerazioni*, cit., spec. 24 ss.

⁴ Come lo ha definito uno dei suoi maggiori (e più geniali) indagatori: F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 380.

⁵ M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 12 ss.; E. BETTI, *La struttura*², cit., 98 s.; M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 2 ss.

⁶ F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 27 ss., 38 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 9 ss., 15 ss.

che investe l'intera *gens* dell'offensore⁷, e l'affermarsi progressivo della responsabilità individuale, che inerisce alla sola persona del colpevole: scolpita, quest'ultima, nell'adagio – «che ha la cupa

⁷ Lett. in M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*², cit., 26, nt. 9. Cfr., per un episodio semilegendario (lo stupro di Lucrezia e la cacciata della *gens Tarquinia*), Cic. *De rep.* 2.25.46; Liv. 1.59.1; Dion. Hal. 4.70.5 e C.F. AMUNATEGUI PERELLO, *Lucretia and the historical system of noxality*, in *RIDA*, 55, 2007, 67 ss.

grandezza delle epoche primitive» – ‘*noxia caput sequitur*’⁸, ancora ricorrente nelle fonti classiche⁹.

⁸ F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 147 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 20 ss. (le parole cit. a p. 20). La traduzione dell’adagio dovrebbe essere, all’incirca: ‘Il delitto (e, insieme, la punizione che ne consegue: cfr. Fest. voce *Noxia*, *infra*) segue la testa del colpevole’. Cfr., con efficacia, F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 148, 151 (cfr. ID., *Il sistema*, cit., 21): «il s’agit à la fois de l’acte délictuel et, pour emprunter cette expression à la morale religieuse, d’un “état de péché” exposant le pécheur à certains châtements, et dont la persistance dans la personne du coupable se trouve clairement impliquée par l’idée de suite (*sequitur*) qui est à la base de notre maxime [...]. Ainsi la *noxia* affecte l’auteur de l’infraction dans son corps, et elle demeure rivee à ce corps tant qu’il garde un souffle de vie: “*quamdiu vivit*”. Par un corollaire nécessaire, la *noxia* est indifférente à tous les changements dans la condition juridique du coupable»; di recente, A. MANNI, *Noxae datio del cadavere e responsabilità*, in *Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory and Practice. Proceedings of the seminar held in Warsaw 17-19 February 2011*, ed. by J. Urbanik, Warsaw, 2012, 107: «la responsabilità del delinquente si “fiscicizza”, si lega al suo *corpus*, diventa quasi un attributo dell’autore, una sorta di stimate che ne seguono il destino»; cfr. pure E. FRANCESCON, *Il corpo*, cit., 180, 182, che parla, addirittura, di «un vincolo talmente pregnante [...] che, laddove [la *noxia*] non fosse stata riscattata in vita, avrebbe continuato a vincolare il corpo, *rectius* l’anima, anche dopo la morte»: ciò che, tuttavia, pare eccessivo: cfr., infatti, C. PELLOSO, *Considerazioni*, cit., 51 nt. 55. Isolata, e non persuasiva, l’opinione di A.J.B. SIRKS, *Noxia caput sequitur*, cit., 81 ss.; ID., *Delicts*, in *The Cambridge Companion to Roman law*, ed. by D. Johnsohn, Cambridge, 2015, 266, secondo cui ‘*caput*’ indicherebbe, nella frase in questione, non già il sottoposto, autore materiale dell’illecito, bensì l’avente potestà. Su *noxia* (*noxia*) la testimonianza fondamentale appartiene a Festo, voce *Noxia* (Lindsay, p. 180): *No>xia, ut Ser. Sulpicius Ru<jus ait, damnum significat in XII.> apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa; at noxia peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: “Tete esse huic noxae obnoxium.” Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Caecilius in Hypobolimaeo Chaerestrato: “Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri”* [cfr. Paul.-Fest. voce *Noxia* (Lindsay, p. 181)], mentre l’indagine terminologica più approfondita è ancora quella di Z. LISOWSKI, voce *Noxa*, cit., coll. 587 ss.

⁹ Cfr., ad es., Ulp. 41 *ad Sab. D.* 47.1.1.2; *eod.* D. 47.2.41 pr.; Paul. 9 *ad Sab. D.* 47.2.18; Gai 4.77; Ulp. 18 *ad ed. D.* 9.1.1.12 (per l’*actio de pauperie*): altre fonti in B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 131 nt. 568.

In quest'ultimo caso, la *gens* è chiamata a rompere ogni legame con il colpevole attraverso il suo abbandono in favore della *gens* dell'offeso: ma se tale *deditio*, di carattere 'internazionale'¹⁰, poteva essere più o meno imposta dal costume, siamo ancora lontani dal configurare una responsabilità (e tanto meno un'obbligazione) *giuridica*, perché nient'affatto giuridica, ma rimessa a valutazioni contingenti che attenevano, in definitiva, ai rapporti politici (i.e. di forza) tra le *gentes*, era la sanzione del mancato abbandono: la guerra¹¹.

3. L'equità delle azioni nossali secondo Gai 4.75

Si dice, solitamente, che la *deditio* mirasse a consentire l'attuazione della *vindicta* sul colpevole, ad opera della parte offesa. Ma non è, questo, l'unico modo di guardare le cose.

Gaio (4.75¹²) ravvisa la ragione dell'introduzione di una responsabilità nossale nella esigenza, rispondente ad equità, di limitare la responsabilità del *pater familias* al 'corpo' dello schiavo o del figlio colpevole (*erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum*

¹⁰ Che si ritiene possibile ricostruire sulla base del corrispondente istituto di diritto internazionale pubblico ancora vigente, in età repubblicana, nei rapporti tra Roma e gli altri stati: cfr. ad es. F. DE VISSCHER, *La nature juridique de l'abandon noxal*, in RHD, 9, 1930, 455 ss.; ID., *Le régime*, cit., 74 ss.; P. FREZZA, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in SDHI, 5, 1939, 187 s.; M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., 185 s., 260 ss. Scettico, però, M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 30 ss. Il formulario della *noxae datio* al popolo nemico – che i feziali pronunciavano in occasione della consegna, ai sanniti, degli *sponsores* della *pax Caudina* – è riferito da Liv. 9.10.9.

¹¹ F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 33 ss.; M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 28 ss., 43 ss.; E. BETTI, *La struttura*², cit., 87 ss. Cfr. Gai 3.94.

¹² *Ex maleficio filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. Erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse.*

corpora parentibus dominisque damnosam esse): la spiegazione doveva essere comune ai suoi tempi¹³. Per la sua epoca ciò significava, senz'altro, consentire al *paterfamilias*, convenuto in un'azione nossale¹⁴, di liberarsi del sottoposto, se di scarso valore economico, piuttosto che pagare una pena pecuniaria che poteva essere ben più ingente¹⁵. Ma è possibile che la motivazione gaiana sia un residuo di concezioni ben più antiche¹⁶, e allora il senso originario di essa difficilmente poteva essere quello ora menzionato.

In età antica, i servi erano assai più rari, il loro valore ben più elevato: doveva essere il pagamento di una somma di denaro, piuttosto, che offriva ai padroni l'opportunità di non perdere il

¹³ Cfr., infatti, Paul. 6 *ad ed.* D. 2.10.2; Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2 pr.; Afr. 8 *quaest.* D. 47.2.62.5; Ulp. 53 *ad ed.* D. 39.2.7.1.

¹⁴ Giacché – occorre subito notare – da questo punto di vista, e non da quello dell'obbligazione, Gaio tratta la materia della responsabilità nossale.

¹⁵ Cfr. ad es. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 130; H.-P. BENÖHR, *Zur Haftung*, cit., 274; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., 196.

¹⁶ Come sembra suggerire l'imperfetto '*erat*', con cui Gaio mostra di ricollegare la motivazione in questione all'introduzione stessa delle azioni nossali (*noxales actiones proditae sunt, uti liceret* rel.; *erat enim iniquum* rel.): così A. MANNI, *Noxae datio*, cit., 106, nt. 54; in senso contrario C. PELLOSO, *Sul rapporto*, cit., 284 ss.; ID., *Considerazioni*, cit., 38 ss., secondo cui il discorso gaiano presupporrebbe la distinzione, introdotta dalla *lex Aquilia*, tra *dominus sciens* e *dominus insciens* (v. *infra*), riferendosi esclusivamente a quest'ultimo caso. A parere di chi scrive tuttavia – anche al di là della ovvia constatazione che, in Gai 4.75, non vi è il minimo accenno riguardo a tale distinzione – la struttura stessa del discorso gaiano non rende possibile negare che, nel tratto *erat enim-esse*, il giurista si proponesse, in effetti, di fornire una spiegazione (non già del regime vigente alla sua epoca, bensì) delle ragioni che portarono, originariamente, all'introduzione della nossalità. Rimane possibile, naturalmente, che il maestro antoniniano non disponesse di notizie affidabili per un'epoca così arcaica, e rileggesse la disciplina antica con gli occhi 'razionalizzanti' dei suoi tempi: ma una certa pur cauta fiducia in Gaio – che, come ricorda lo stesso C. PELLOSO, *Considerazioni*, cit., 40, fu «autore di un commento in sei libri delle XII Tavole» – parrebbe, una volta di più, non del tutto ingiustificata.

proprio schiavo, riscattandolo¹⁷. Né, evidentemente, ragioni di natura economica si addicono facilmente al caso del *filius familias*, il cui corpo, in quanto libero, *non habet aestimationem*¹⁸. Si potrebbe pensare, allora, che in origine la responsabilità nossale non riguardasse che i delitti commessi dagli schiavi¹⁹. Ma si potrebbe anche ritenere che lo scopo dell'antica regola, che confinava la responsabilità al '*corpus*' dello schiavo o figlio non fosse affatto quello di offrire al *dominus* una comoda via di uscita, economicamente vantaggiosa. Piuttosto essa mirava, in origine, a limitare il diritto di *vindicta* dell'offeso, il quale doveva restringersi alla persona del colpevole, senza estendersi all'intero gruppo di appartenenza di questi²⁰, ovvero (automaticamente) al rappresentante di esso, il *pater familias*²¹. Ciò che Gaio rilegge come 'equità' sarebbe, in quest'ottica, l'emergere del principio della responsabilità individuale²². La *noxae deditio* poteva mirare, in un'età

¹⁷ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 130.

¹⁸ Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.1.5 (a proposito dell'*actio de effusis vel deiectis*): *Sed cum homo liber perit, damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit*; cfr. C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 322.

¹⁹ C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 319 ss.; cfr. anche A.J.B. SIRKS, *Noxa caput sequitur*, cit., 105 s.

²⁰ Da ultimo, in questo senso, G. GULINA, *Un istituto sopravvissuto*, cit., 466.

²¹ Come suppone F. GALLO, *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias*, in *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano (Copanello, 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, 43 s.: «[Gai 4.75] ci riporta al regime che vigeva anteriormente all'introduzione della facoltà della *noxae deditio* e secondo cui la responsabilità per i *maleficia* commessi dalle *personae alieni iuris* ricadeva sempre, anche *ultra corpora ipsorum*, sopra il *pater familias*», quale responsabile del gruppo familiare.

²² F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 38 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 15 ss.; F. GALLO, *Idee vecchie e nuove*, cit., 44.

remota, non tanto a consentire l'attuazione della *vindicta*, quanto a limitarla²³.

4. “*Imputabilità*” dello schiavo in età arcaica

Proviamo ora a immaginare quale fosse, in questo periodo arcaico, la condizione del sottoposto, in conseguenza del delitto da lui commesso: fin dal momento della commissione del fatto, egli doveva risultare esposto alla *vindicta*, soggetto alla responsabilità ‘penale’, che l’offeso poteva esercitare sul suo corpo²⁴. Ancora in questo senso, che non ha nulla a che vedere con il concetto di obbligazione, sembrano da intendersi quei passi di giuristi classici in cui lo schiavo è detto *noxae obligatus*²⁵. Essi testimoniano la piena

²³ Cfr. E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale*, Padova, 1935, 471, nt. 3 (in critica a G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi*, cit., 59 ss., 102 ss., 189 ss.). Sulle caratteristiche della ‘vendetta’ nel diritto e nella società romana arcaici cfr. ad es., di recente, F. BOTTA, *La vendetta come officium pietatis*, in *Antropologia della vendetta*, a cura di G. Lorini e M. Masia, Napoli, 2015, 11 ss.

²⁴ Ad es. B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 173 s.; O. LENEL, *Die Formeln*, cit., 18.

²⁵ Soprattutto Ulp. 7 *disp.* D. 44.7.14 (testo fondamentale e complesso, dove il giurista severiano – ponendosi, certamente, alla fine di un lungo percorso – arriva ad affermare, in generale, la capacità degli schiavi di obbligarsi *ex delictis*, distinguendo per contro, in materia contrattuale, tra obbligazioni civili e naturali): *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*; cfr. pure Iul. 60 *dig.* D. 39.6.18.3; Ulp. 42 *ad Sab.* D. 50.16.174; Gai 4.78; I. 4.8.6. Sul punto v. O. LENEL, *Die Formeln*, cit., 18; G. PUGLIESE, *Obbligazione*, cit., 244 ss.; M. SARGENTI, *Contributo*, cit., 23, nt. 2; per un'altra interpretazione, però, cfr. E. BETTI, *La struttura*, cit., 96, 177: «il vincolo di garanzia in cui, in età classica, la responsabilità del *pater familias* si concreta e si esprime, non grava qui su di lui personalmente, bensì ha per oggetto, a mo' di vincolo reale (quasi una *obligatio rei*) l'autore stesso della *noxæ*». Isolato B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 253 ss.; ID., *Problemi*, cit., 122 s., che ritiene sussistente, in età classica, una vera e propria

riferibilità – che doveva certo essere assai antica – del delitto al servo, il quale andava, come autore dell'illecito, punito²⁶. Fino a un certo punto, perciò, mi pare calzante il paragone, assai frequente in dottrina²⁷, con l'*obligatio rei* della cosa data in pegno, dove il termine *obligatio* indica piuttosto lo stato di soggezione della cosa nelle mani del creditore, in attesa di essere dal proprietario-debitore riscattata, attraverso il pagamento del debito²⁸.

Lo schiavo doveva essere dunque, in età arcaica, pienamente 'imputabile', e come tale immediatamente punibile: così, d'altronde, testimoniano ancora le XII Tavole per il *furtum manifestum*, nonché per il ladro notturno o *qui se telo defendit*²⁹:

obligatio civilis del servo (*contra* per tutti, con buon fondamento, Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., col. 607; G. PUGLIESE, *Obbligazione*, cit., 242 ss.); cfr. anche, ultimamente, M. PENNITZ, *Obligatio domini*, cit., 74, che ritiene lo schiavo obbligato 'civilmente' «auf Bestrafung», il che non mi pare molto perspicuo.

²⁶ Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 128: «In età remota, il servo colpevole di illeciti penali privati a danno di terzi fu probabilmente passibile d'una sanzione diretta di carattere personale, sanzione che sarà stata inflitta dalla stessa parte lesa, cui fu consentito l'impossessamento dell'altrui servo delinquente».

²⁷ Cfr., ad es., G. SEGRÉ, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, IV, Milano, 1930, 504, nt. 9; 525 s., nt. 80; E. BETTI, *La struttura*², cit., 96 s., 177 s.; A. BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, Milano, 1991, 167; M. MARRONE, *Sul concorso*, cit., 9; E. FRANCESCON, *Il corpo*, cit., 198.

²⁸ Cfr. E. BETTI, *La struttura*², cit., 42, 85 s.

²⁹ Tab. 8.12: *Si nox furtum faxit <ast> im occisit, <endoque plorato> iure caesus esto*: ricostruzione in M. HUMBERT, *La lois des XII Tables. Édition et commentaire*, Roma, 2018, 517 ss., con lett.; Gell. 11.18.8: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicque inusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri*; Gai 3.189: *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex additione an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. in servum aequae verberatum animaduvertebatur. sed postea inprobata est asperitas poenae, et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est*.

laddove, com'è stato giustamente sottolineato, non si faceva alcuna distinzione di trattamento tra liberi e schiavi³⁰.

Tuttavia poteva accadere che, data la natura dell'illecito (*furtum nec manifestum*, danneggiamento), non vi fosse possibilità di apprendere immediatamente il colpevole, ovvero – come nel caso del *furtum manifestum*³¹ – di condurlo in giudizio³² perché se ne dichiarasse l'*addictio*. Ben presto dovette affermarsi l'esigenza di un processo, che permettesse di accertare la commissione del fatto – si badi, di un *fatto*, non di un *obbligo giuridico* – e legittimasse, in tal modo, la successiva apprensione³³. Data la struttura familiare romana, però, convenuto in giudizio era di necessità il *pater familias*, non il sottoposto³⁴. Era l'avente potestà, perciò, che rischiava nel processo la condanna (e la successiva *manus iniectio*) per il fatto commesso dal suo schiavo (o figlio): era l'avente potestà che, per quel fatto, era in definitiva chiamato *giuridicamente* a rispondere (che

³⁰ M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 12 ss.; C. PELLOSO, *Sul rapporto*, cit., 278.

³¹ Cui era equiparato il ladro appreso al termine della solenne *quaestio lance licioque*: Gai 3.194; Gell. 11.18.9.

³² Senza che, come pare, dovesse procedersi a una formale *manus iniectio*: M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*², cit., 134, nt. 17, con lett.

³³ M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., 200; M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 67 ss.; cfr. E. BETTI, *La struttura*², cit., 123. Con riferimento alla responsabilità nossale, questa esigenza di accertamento traspare, forse, dalle stesse XII Tavole (arg. da *Si furtum fax it noxiamve noxi it*): M. PENNITZ, *Noxalhaftung*, in *Handbuch des römischen Privatrecht*, hrsg. von U. Babusiaux et al., Tübingen, 2023, 2851, nt. 38. In senso contrario G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 84, secondo cui al tempo delle XII Tavole parrebbe non essere stata ancora prevista «la possibilità per il *dominus* di difendere [lo schiavo] col dimostrarne l'innocenza»: il che, una volta ammessa la necessità di un processo di accertamento, non mi pare verosimile.

³⁴ Cfr. M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 49 ss. (che però ricollega e limita la responsabilità del *dominus*, unico titolare di un patrimonio, ai casi in cui la *vindicta* viene sostituita dal nuovo regime di responsabilità patrimoniale); M. HUMBERT, *La lois des XII Tables*, cit., 811.

è cosa diversa dalla ‘responsabilità’ quale soggezione alla *vindicta*)³⁵. Di fronte a tutto ciò, la dazione a nozza del colpevole, da parte del *pater familias*, può essere configurata, dapprima, tutt'al più alla stregua di un onere, di una facoltà con la quale sfuggire – riconoscendo la pretesa dell'attore – alla propria soggezione all'azione³⁶.

5. *Lex iubet noxae dare. La responsabilità del dominus nelle XII Tavole*

In questo quadro intervenne la codificazione decemvirale. Le XII Tavole stabilirono, da un lato, una pena soltanto pecuniaria per il *furtum nec manifestum*³⁷; dall'altro, quando il delitto fosse stato

³⁵ Cfr. M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 49: a differenza della *vindicta*, la quale «richiede, per esercitarsi, una cosa sola: che vi sia una persona fisica da colpire», la responsabilità nossale è, per l'appunto, «una forma di *responsabilità*, e non una soggezione alla sanzione penale, come la *vindicta*»; essa, perciò, «implica l'esistenza di un soggetto capace, giuridicamente ed economicamente, e non può, in conseguenza, essere che responsabilità del *pater familias* o del *dominus*». Cfr. M. KASER, *Das altrömische 'ius'*, cit., 226, 228 ss.; ID., *Das römische Privatrecht*, I², cit., 163 s., dove però non tutto convince: almeno da quando si stabilì che l'apprensione del colpevole dovesse passare attraverso un processo di accertamento del fatto, non è che il padrone rispondesse per essersi frapposto, con la propria *potestas*, tra il diritto alla vendetta dell'offeso e lo schiavo oggetto della *vindicta* («eine Kollision zwischen Racherecht und Hausgewalt»), ma in quanto unico soggetto giuridicamente capace e in grado, perciò di stare in giudizio a nome dei suoi sottoposti.

³⁶ M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 70 ss.; cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 558 s. Diversamente F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 47 ss., 384 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 14 ss., 38 ss., che rifiuta l'idea di una '*Noxhaftung*' del *dominus* e ritiene che sorgesse, in capo a questi, un vero e proprio obbligo di *noxae dedere*, soltanto in seguito alla formale intimazione, alla presenza del magistrato, che l'offeso rivolgeva nei confronti dell'avente potestà. Ma v. *contra* G. PUGLIESE, *Appunti*, cit., 133 s., 143 ss.; ID., *Nuove osservazioni*, cit., 87 ss., 93 ss.; M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 5 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², cit., 164, nt. 7.

³⁷ Tab. 8.16 (= Fest. voce *Nec*).

commesso da uno schiavo (e un figlio?), imposero espressamente, a carico del *dominus*, il dovere di *noxae dedere* il colpevole³⁸: *lex iubet noxae dedere*³⁹.

La *deditio* veniva ora, senz'altro, configurata quale 'obbligazione' in capo al padrone. Ma, nel valutare tale 'obbligazione', occorre essere prudenti. L'*obligatio* classica e moderna – quale dovere di eseguire esattamente una prestazione, e responsabilità per l'inadempimento (imputabile) della stessa⁴⁰ – pare per molti versi, in quest'epoca, ancora lontana. In età arcaica, 'obbligato' era chi rispondeva, con il proprio corpo, della mancata realizzazione di un evento oggettivo, cui il creditore aveva interesse; e *obligatio* era dapprima vincolo materiale, poi soggezione ad un'azione personale, sorta immediatamente al momento del verificarsi del fatto obbligante, ma 'redimibile' qualora lo stesso *obligatus* (o altri, nel caso – senz'altro più antico – in cui egli garantisse col proprio corpo per un debito altrui) fornisse al creditore l'utilità sperata⁴¹.

³⁸ Tab. 12.2: *Si servus furtum faxit noxiamve noxit, <erus noxae im dedito>*. Per la ricostruzione v. C. A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 309 ss.; diversamente M. HUMBERT, *La lois des XII Tables*, cit., 814 s. Cfr. Cels.-Iul.-Marc.-Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2.1; Fest. voce *Noxia*, cit.; in Ulp. 66 *ad ed.* D. 42.1.6.1 l'obbligo originario si è oramai tramutato in una *facultas solutionis*, derivante dalla *lex*, di fronte al dovere di pagare la *litis aestimatio*.

³⁹ Fest. voce *Noxia*, cit.: [...] *cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet* [...]. Il passo sembra più affidabile, per certi versi, delle testimonianze dei giuristi classici, i quali interpretano l'antica norma, oramai, sotto il profilo processuale, come se le XII Tavole avessero attribuito all'offeso un'*actio noxalis*: Cels. *ap.* Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2.1: *in lege antiqua [...] si servum [...] furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis*; cfr. Gai 4.76: *Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut [...] damni iniuriae lege Aquilia rell.* Cfr. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 81, 84; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 310.

⁴⁰ Cfr., oggi, l'art. 1218 cod. civ.

⁴¹ Cfr., per tutti, M. KASER, *Das altrömische ius*, cit., 179 ss. [che parla, addirittura, di una 'proprietà a titolo di responsabilità' (*Haftungseigentum*) del creditore sulla persona dell'obbligato: v. le critiche di E. BETTI, *Falsa impostazione*, cit., 93 ss.;

Nel nostro caso, la legge rendeva immediatamente responsabile il *dominus*, in corrispondenza del delitto⁴² compiuto dal suo sottoposto⁴³: gli imponeva poi, se avesse voluto liberarsi da questa responsabilità, di *noxae dedere* il colpevole. La legge sanciva autoritativamente, così, la necessità della *noxae deductio* quale mezzo di scioglimento del vincolo: ma tale prestazione non perdeva necessariamente, per ciò, l'originaria configurazione di onere

ID., *La struttura*², cit., 56 ss., e il ridimensionamento dell'A. in M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², cit., 150, nt. 2]; ID., *Das römische Privatrecht*, I², cit., 146 ss. A E. BETTI, *La struttura*², cit., *passim*, si deve la ricostruzione più rigorosa e autorevole della tesi in questione, con vigorosa revisione critica di tutta la principale letteratura fino ad allora; sulla sua scia ad es., di recente, C. PELLOSO, *Il concetto di actio alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca*, I, a cura di L. Garofalo, Padova 2011, 129 ss.; R. SANTORO, *Per la storia dell'obligatio*, I, Palermo, 2020 (con analitica discussione della letteratura più recente); B. CORTESE, *La 'garanzia' nell'esperienza romana tra le epoche arcaica e classica: il caso dell'evizione*, in *AG online*, 3.2, 2024, 586 ss. Più sfumato M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 13 ss.; un'impostazione originale segue, ancora, C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, II.1, Torino, 2003, 38 ss.

⁴² Quale delitto? Non è facile intendere il significato, in questo contesto, del termine *noxia* (*furtum faxit noxiamve noxiti*): cfr. D. DAUBE, *Nocere and noxa*, in *CLJ*, 7, 1939, 34 s., 43 ss., che gli attribuisce un senso molto ampio; analogamente M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², cit., 163; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 312 s. (sulla base di Gai. 6 *ad leg. XII tab.* D. 50.16.238.3); M. HUMBERT, *La lois des XII Tables*, cit., 813; più cauto G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 201; in senso contrario C. PELLOSO, *Sul rapporto*, cit., 278 ss., e già M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 26 ss., che addirittura restringe la responsabilità nossale delle XII Tavole al solo *furtum nec manifestum*, in contrasto con il sistema dell'apprensione immediata negli altri casi (12 ss.).

⁴³ Nega, per contro, la configurabilità in capo al *dominus* di un'obbligazione (neppure sotto il profilo della 'responsabilità') G. L. FALCHI, *Ricerche*, cit., 78 ss., 60 ss.; ID., *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano, 1981, 216 ss.: ma la complessa ricostruzione dell'A., che fa leva sulla distinzione dogmatica – non convincente in questo contesto – tra *Schuld* e *Haftung* (cfr. pure E. FRANCESCON, *Il corpo*, cit., 216), non appare persuasiva. Sull'opinione del de Visscher cfr. *supra*, nt. 36.

(come tale, facoltativo), l'adempimento del quale consentiva di sfuggire alla soggezione personale nei confronti dell'offeso⁴⁴.

Un problema irrisolto è se le XII Tavole contemplassero espressamente, accanto al dovere di *noxae deditio*, la possibilità di riscattare il sottoposto tramite il pagamento della pena⁴⁵. Sul punto, le fonti tacciono: ciò doveva essere senz'altro ammesso, in quest'epoca, quantomeno nel costume⁴⁶. Quel che pare certo, in ogni caso, è che, di fronte all' 'obbligazione' di procedere alla consegna del sottoposto all'offeso, il pagamento della pena doveva fungere da 'riscatto', che il padrone sceglieva di pagare, liberamente, per evitare tale consegna⁴⁷. Ed è stato più volte notato come la situazione sia, sotto questo profilo, esattamente inversa

⁴⁴ In senso contrario G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 87 ss., che non individua soluzione di continuità, sul piano della funzione, tra l'obbligazione nossale decemvirale, e quella riconosciuta, all'interno del processo formulare, dai giuristi classici. Anche le pene pecuniarie fisse previste nelle XII Tavole non erano probabilmente, come in epoca classica, oggetto di un' *obligatio poenae* [cfr., per la terminologia, Iul. 22 *dig.* D. 47.2.57 (56) pr.], bensì costituivano il prezzo di un riscatto – un tempo facoltativo e ora autoritativamente fissato – per sfuggire all'esercizio delle *vindictae*: v., sul punto, M. TALAMANCA, *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e M.F. Cursi, Napoli, 2008, 81 ss.

⁴⁵ Dubita che tale possibilità risalga alla norma decemvirale G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 81, 84, 91 e, da ultimo, C. PELLOSO, *Sul rapporto*, cit., 285 e nt. 53; *contra* S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime*, cit., 287 ss., 293 ss.; M. HUMBERT, *La lois des XII Tables*, cit., 811 ss. È da osservare però che, a proposito dell'*actio de pauperie* – la cui natura nossale, nonostante B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 3 ss., è generalmente riconosciuta (v., per tutti, Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., coll. 657 ss.; O. LENEL, *Die Formeln*, cit., 2 ss.) – Ulpiano riconduce l'alternativa in questione alle XII Tavole: Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1 pr. (= Tab. 8.6).

⁴⁶ Specie ove, come nel caso del *furtum nec manifestum*, le XII Tavole già prevedevano una pena soltanto pecuniaria, nell'ipotesi in cui il delitto fosse stato commesso da un libero.

⁴⁷ F. DE VISSCHER, *Il sistema*, cit., 25 ss.; B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 130 e nt. 564.

rispetto a quella che caratterizzerà l'età classica, quando il *pater familias*, convenuto con l'*actio noxalis*, è tenuto (non già alla consegna, bensì) al pagamento della pena, che egli può evitare dando a noxa il colpevole⁴⁸.

Della normativa decemvirale, un ultimo aspetto merita di essere sottolineato. Nell'imporre al proprietario dello schiavo di *noxae dedere* quest'ultimo, in conseguenza della commissione del fatto illecito, la legge lo rendeva responsabile a prescindere da qualsiasi valutazione circa la riferibilità, l'imputabilità soggettiva del fatto stesso al suo comportamento. Laddove anzi, come già osservato, autore del fatto illecito e meritevole, perciò, di essere punito doveva considerarsi, in tutto e per tutto, lo schiavo (o il figlio)⁴⁹.

6. *Dominus sciens e dominus insciens: la lex Aquilia e l'interpretazione "storica" di Celso*

Tra le XII Tavole e la *lex Aquilia*, circa un secolo e mezzo più tardi, non abbiamo modo di sapere, per l'assenza assoluta di fonti, come la disciplina della responsabilità nossale si sia evoluta. È al

⁴⁸ V., ad es., Gai. 2 *ad ed. prov. D.* 9.4.1: *Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem*; cfr. Gai 4.75 e F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 206 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 5 ss.; G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 91; B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 130 s.; L. VACCA, *Delitti*, cit., 704; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 619; P. GRÖSCHLER, *Considerazioni*, cit., 214 ss. Diversamente, ad es., P.F. GIRARD, *Les actions noxales*, cit., 371 (= NRHD, 12, cit., 48), secondo cui il *dominus*, anche per l'epoca classica, «reste toujours avant tout obligé à la *noxae deditio*. Le paiement de l'amende n'est pour lui qu'une faculté»; ancora in questo senso, di recente, G. D'ANGELO, *Azioni nossali e clausola arbitraria*, in *AUPA*, 60, 2017, 298 s.

⁴⁹ Cfr. H.-P. BENÖHR, *Zur Haftung*, cit., 277 s.; M. HUMBERT, *La lois des XII Tables*, cit., 811.

plebiscito aquiliano, perciò, che dobbiamo rivolgere ora la nostra attenzione.

È plausibile che la *lex Aquilia* abbia configurato, per la prima volta, un'*obligatio ex delicto* in senso classico, quale dovere di eseguire una prestazione (pagare una somma pecuniaria), in conseguenza del fatto illecito commesso⁵⁰. Che nella legge vi fosse una specifica norma circa la responsabilità nossale, non pare più dubbio⁵¹: ed è certo che, rispetto alla codificazione decemvirale, il punto di vista che ne emerge appare alquanto mutato.

Il contegno soggettivo del *dominus*, di per sé irrilevante in Tab. 12.2, è invece al centro della disciplina aquiliana sulla responsabilità nossale. Si distingue, ora, la posizione del padrone *sciens*, che

⁵⁰ Lo suppone C.A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello 4-7 giugno 1990)*, Napoli, 1992, ora in *Scritti scelti di diritto romano*, I, a cura di L. Vacca, Torino, 2011, 602 ss.; ID., *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. Vacca, Torino, 1995, ora in *Scritti scelti di diritto romano*, II, a cura di L. Vacca, Torino, 2012, 179 ss.; ID., *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'età di Labeone*, Torino, 1997, 169 ss., negando, contro la dottrina dominante (cfr., ultimamente, R. CARDILLI, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli, 2016, 193 ss.), che la *lex Aquilia* fosse in origine sanzionata attraverso la *manus iniectio*. Sul piano terminologico, la distanza tra – ad es. – il XXV *poenae sunt* di Tab. 8.4 e il *damnas esto dare della lex Aquilia* (cfr. Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 9.2.2 pr.), appare significativa. Sul punto, concorde M. TALAMANCA, *Delitti e pena*, cit., 82 s.

⁵¹ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum: ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, rist. Aalen, 1985, 199 e nt. 5; ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 127 ss. (= *Scritti*, I, cit., 491 ss.); C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 286 ss., 315 ss. Cfr., oltre a Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2 pr.-1 (v. *infra*); Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.45 pr. (*Scientia h i c accipimus [...]*). Contra B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 341; Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., col. 655, che ritengono la norma sulla nossalità aquiliana frutto dell'*interpretatio prudentium*.

avrebbe subito un'*actio in solidum*, cioè per l'intero valore della lite⁵², senza possibilità di liberarsi effettuando la *noxae deditio* del colpevole⁵³; da quella del padrone *insciens*, il quale sarebbe stato tenuto unicamente con un'*actio noxalis*⁵⁴.

Occorre notare, anzitutto, come oggetto dell'obbligazione del *dominus* appaia, nella legge, senz'altro quello di pagare la pena pecuniaria per il delitto del sottoposto: laddove la consegna di quest'ultimo, per il *dominus insciens*, viene configurata come una

⁵² Calcolato secondo i noti criteri, differenziati in base al tipo di danno, indicati nei tre capitoli della legge: Gai. 3.210; 215; 217; Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 9.2.2 pr.; Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.27.5.

⁵³ Sull'espressione '*actio in solidum*', e altre equivalenti (*sine* o *detracta noxae deditio*, *suo nomine*), v. B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 120 ss. (= *Scritti*, I, cit., 484 ss.), in critica a B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 348 ss.

⁵⁴ Il testo più importante è senz'altro Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2 pr.-1: pr. *Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisce: si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat. 1. Is qui non prohibuit, sive dominus manet sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit, in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octagesimo sexto scribit 'si servus furtum faxit noxiamve nocuit' etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur.*

Ricostruzione della norma: '*Si servus sciente ero faxit, adversus eum in solidum actio esto, si insciente noxalis esto*': C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 316 ss., il quale suppone che essa si collocasse alla fine della legge, e facesse riferimento a tutte le ipotesi ivi previste (non solo al primo *caput*, come risulta dal testo del Digesto).

facoltà che consente al *dominus* di evitare il pagamento della somma: configurazione diametralmente opposta, come già osservato, rispetto a quella più antica⁵⁵. La ragione (o una delle ragioni) di questa metamorfosi può essere ricercata, almeno in parte, nel mutato valore economico dei *servi*, decisamente più basso di quel che non fosse in età risalente: sicché la consegna di uno schiavo doveva presentarsi solitamente, per il padrone, assai più conveniente rispetto al pagamento di una somma, che poteva essere di importo molto elevato⁵⁶.

Ma diverso era anche il modo in cui la legge considerava la posizione del padrone, in rapporto a quella del servo autore dell'illecito. Abbiamo visto come, all'epoca delle XII Tavole, il *servus* doveva risultare pienamente imputabile per l'illecito commesso: al tempo stesso, la sua materiale soggezione alla pena (la sua 'responsabilità' personale) passava di necessità – data la struttura della *familia* romana – attraverso l'obbligo, che la legge sanciva in capo al *dominus*, di trasferire all'offeso lo schiavo offensore. Ciò, in definitiva, comportava che unico soggetto *giuridicamente* responsabile fosse il *dominus*, che avesse in quel momento *in potestate* il sottoposto. Ora, tale configurazione rimase in piedi, con la *lex Aquilia*, soltanto nel caso del *dominus insciens*, inconsapevole dell'illecito commesso dal proprio sottoposto – con la differenza che, come detto, ora il padrone era chiamato in via

⁵⁵ Così, sostanzialmente, G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 91 s., il quale ipotizza che la *lex Aquilia* abbia svolto, a questo riguardo, «una funzione di avanguardia».

⁵⁶ Così B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 130; L. VACCA, *Delitti*, cit., 704 s., nt. 74. Si ponga mente all'*aestimatio* del *damnum* aquiliano, calcolato in base al massimo valore che il bene leso aveva raggiunto nell'ultimo anno (primo *caput*), ovvero negli ultimi trenta giorni (terzo *caput*). E si consideri pure, ad es., la pena pecuniaria di 500.000 sesterzi prevista dall'editto *de albo corrupto* (O. LENEL, *Das Edictum*³, cit., 57, nt. 5, su Ulp. 3 *ad ed.* D. 2.1.7 pr.): B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 125 s. (= *Scritti*, I, cit., 489 s.).

principale al risarcimento del danno⁵⁷, e non alla *noxae deditio*. Ma nel caso del *dominus sciens*, le cose si presentano ben diverse. Chi avesse ordinato al proprio schiavo di commettere il delitto – o anche chi, essendo a conoscenza del proposito criminoso del *servus*, non avesse fatto nulla per impedirlo pur avendone la possibilità⁵⁸ – rispondeva *suo nomine*⁵⁹, e cioè per un fatto da lui commesso: il delitto, infatti, pur eseguito materialmente dal *servus*, si considerava conseguenza del comportamento doloso o colposo del *dominus* (Ulpiano: *ipse enim videtur dominus occidisse*)⁶⁰.

⁵⁷ E tale obbligazione, come accennato, deve probabilmente già in quest'epoca considerarsi alla stregua di un'*obligatio ex delicto*, e non di una mera soggezione alla pena (pecuniaria).

⁵⁸ Sulla nozione di *scientia*, in questo contesto, cfr. soprattutto Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., coll. 649 ss.; B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 119 ss. (= *Scritti*, I, cit., 483 ss.); G. TILLI, *Dominus sciens e servus agens*, in *Labeo*, 23, 1977, 16 ss.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Sobre la scientia domini*, cit., 119 ss.; C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 286 ss.; C. PELLOSO, *Considerazioni*, cit., 49 s., nt. 50; cfr. Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2.1; *eod.* 3; Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.6.1.1; Paul. 3 *ad ed.* D. 9.4.4 pr.; Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.45 pr.; Paul. 39 *ad ed.* D. 50.17.50; cfr. ancora Lab. 2 *pith. a Paul. epit.* D. 47.2.92 (91). L'esistenza di *ius controversum* in materia, ipotizzata da B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., è verosimile, nonostante le riserve di C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 296 ss. La responsabilità *in solidum* del *dominus sciens* fu verosimilmente generalizzata già in epoca classica: così già B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 345 ss.; F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 496 ss. *Contra* B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 172 ss. (= *Scritti*, I, cit., 536 ss.) – col quale concorda M. MARRONE, *Sul concorso*, cit., 2, nt. 3 – che considera la generalizzazione un'innovazione giustinianea: ma v. sul punto, con opportuni distinguo, L. VACCA, *Ricerche in tema di actio vi bonorum raptorum*, Milano, 1972, 24 ss.

⁵⁹ Cels.-Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2.1; Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.6.1.1; Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.10.

⁶⁰ Ulp. D. 9.4.2 pr., cit.; cfr., per l'editto *de albo corrupto*, Ulp. 3 *ad ed.* D. 9.4.5 pr.: *quemadmodum si plures [scil. domini] deliquissent*. B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 130 (= *Scritti*, I, cit., 494): «il servo, autore materiale del danneggiamento, è messo fuori causa del tutto, quale mero strumento del *dominus sciens*»: il quale è considerato, ai fini della legge, quale «diretto autore del danneggiamento».

Occorre notare, d'altronde, come la posizione sociale e giuridica degli schiavi avesse conosciuto profondi mutamenti tra l'epoca delle XII Tavole e quella della *lex Aquilia*⁶¹. Tra il III e il II sec. a.C. – in corrispondenza con l'espansione mediterranea di Roma e l'ingente afflusso di manodopera servile – la schiavitù arcaica, di tipo patriarcale e quasi familiare, lasciava il posto a un dominio esclusivamente proprietario, che non distingueva i servi dagli animali e dalle cose inanimate, tutti quanti soggetti ad un potere assoluto del *dominus*: strumenti 'vocali' gli schiavi, 'semivocali' le bestie, 'muti' gli attrezzi da lavoro⁶². Se ai tempi delle XII Tavole poteva aver senso imputare il delitto commesso, sempre e comunque, al *servus* che ne era l'autore materiale, non era più realistico pensare che, all'epoca della produzione schiavistica su vasta scala, e della 'disumanizzazione' dei rapporti tra padroni e servi, lo schiavo conservasse sempre quel minimo di autonomia e

⁶¹ La cui data, tradizionalmente fissata al 286 a.C., è forse da abbassarsi agli ultimi decenni del III sec. a.C.: sul problema, per tutti, C.A. CANNATA, *Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo*, in *SDHI*, 58, 1992, 195 ss., ora in *Scritti*, II, cit., 2 ss., con lett.

⁶² La tripartizione tra *instrumenta vocalia*, *semivocalia* e *muta* è, naturalmente, in Varr. *re rust.*, 1.17.1. Sul processo di 'reificazione' degli schiavi cfr. gli importanti studi di L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, I, Milano, 1969, 414 ss.; ID., voce *Proprietà in generale (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 178 s.; ID., *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna, 2016, 141 ss., il quale ha messo in rilievo come il processo in questione sia accompagnato da un'interessante evoluzione linguistica (di cui recano testimonianza soprattutto le commedie di Plauto e di Terenzio), caratterizzata dal prevalere del termine *dominus* – con il quale si indica tanto il padrone degli schiavi quanto il proprietario di ogni altro bene – sul più antico *erus*. Di quest'ultimo vocabolo, volto ad indicare specificamente il signore degli schiavi, e ancora utilizzato nella *lex Aquilia* (cfr. Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.11.6), rimarrà traccia, dopo quest'epoca, unicamente nel linguaggio servile, riflesso dai commediografi: significativa testimonianza, secondo l'A., di una resistenza opposta dagli schiavi ad una tale 'disumanizzazione' dei rapporti servo-padrone, che li condannava ad essere equiparati a qualsiasi altra *res* oggetto di *dominium*.

indipendenza di giudizio che giustificava una sua responsabilità ‘personale’⁶³.

Non lontana da tutto ciò, d'altronde, è la spiegazione ‘razionalistica’ offerta da Celso: preoccupandosi di rendere ragione della differenza di disciplina tra le XII Tavole e la normativa aquiliana (*utriusque legis reddit rationem*), il giurista affermava che la *lex antiqua*, concedendo in ogni caso l'azione nossale, presupponeva quasi che lo schiavo avesse la possibilità di disobbedire al comando illegittimo del padrone (*quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare*); laddove la *lex Aquilia* per contro, considerando il potere assoluto che il padrone esercitava sullo schiavo, faceva rispondere *in solidum* – *suo nomine* – il *dominus* che avesse ordinato la commissione del delitto (o vi avesse, comunque, tacitamente consentito), ‘esonero’ in tal modo lo schiavo (*quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset*)⁶⁴: spiegazione che non pare affatto così ingenua come è stato sostenuto⁶⁵, rivelando invece un

⁶³ Diversa spiegazione, di recente, in A.J.B. SIRKS, *Delicts*, cit., 265: «Under the *lex Aquilia*, however, it was the owner who was liable for his slave's delicts and not the slave. Presumably this was because the statute aimed at compensation for the loss caused. It would be of no help to hold a slave liable, since a slave had no property»: al di là di tutto però, come visto e come meglio diremo (*infra*, § 8), una esclusiva responsabilità del *dominus*, soggetto passivo di un'obbligazione da delitto (*in solidum dominum obligat*), pare fosse delineata dalla *lex Aquilia* – ancora nella lettura di Ulpiano – soltanto nel caso di *scientia* del padrone, laddove nel caso di *dominus insciens* permaneva l'antica configurazione dell'esposizione all'azione, cui il padrone poteva sottrarsi attraverso il trasferimento del sottoposto.

⁶⁴ Cels. *ap.* Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.4.2.1.

⁶⁵ G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS*, 46, 1926, 108, e B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 145 s. (= *Scritti*, I, cit., 509 s.), ritengono il passo, in questo punto, radicalmente alterato, e così pure S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II², Roma, 1928, 393, nt. 1; secondo F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 493, nt. 12, il frammento potrebbe essere stato «sensiblement abrégé par les compilateurs»; alterazioni soltanto formali suppone, invece, P. CERAMI, *La concezione celsiana del ius. Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. I. L'interpretazione degli atti*

notevole senso storico (non sorprendente, peraltro, in un giurista così acuto e originale come Celso)⁶⁶.

7. Il dibattito sulla responsabilità dello schiavo iubente domino

La questione, se la dipendenza assoluta dello schiavo dal padrone consentisse al *servus*, autore materiale dell'illecito, di andare esente da responsabilità, doveva essere controversa tra i giuristi. Più di un secolo prima di Celso, Alfeno ricordava che lo schiavo non poteva sottrarsi alla pena tutte le volte in cui avesse agito prestando ascolto al comando impartito dal padrone (*servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet*): ciò non era ammesso, tra l'altro, in caso di omicidio o di pirateria, ma anche – stando al testo – per un illecito privato come il *furtum*⁶⁷.

autoritativi, in *AUPA*, 38, 1985, 71 ss.; H.-P. BENÖHR, *Zur Haftung*, cit., 275, considera la spiegazione celsina, se genuina, del tutto inattendibile per l'età delle XII Tavole.

⁶⁶ In questo senso, pur con qualche eccesso, F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, 33 ss. Cfr. pure P. CERAMI, *La concezione celsina*, cit., 77 ss.

⁶⁷ Alf. 2 dig. D. 44.7.20: *Servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita oportet poenas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset aut aliqua vis iuris retinendi causa facta esset et ab his rebus facinus abesset, tum non convenit praetorem, quod servus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare.* Sul testo (assai controverso) cfr., da ultima, A.R. JUREWICZ, *Servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet ... (Eine Glosse zum Alfeni libro secundo digestorum, D. 44.7.20)*, in *Studia Iuridica Lublinensia*, 30.4, 2021, 281 ss., con letteratura. La regola che imputa agli schiavi, quantomeno, la responsabilità di un delitto grave (*facinus*) sembra essersi andata consolidata nel corso dell'età classica: cfr., ad es., Ped.-Paul. 37 *ad ed.* D. 25.2.21.1: *quamvis servus in facinoribus domino dicto audiens esse non debet*; Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.24.11.7: *ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si [...] dominis [...] obtemperaverint* (= D. 50.17.157 pr.), testi ritenuti interpolati,

Analogamente, con riguardo all'*iniuria* commessa *iussu domini*, Labeone sosteneva la possibilità di agire contro il manomesso, *quia et noxa caput sequitur nec in omnia servus domino parere debet*⁶⁸. Il tenore di queste frasi suggeriscono che nell'epoca tardorepubblicana la regola affermatasi, che i giuristi si sforzavano di circoscrivere, andava piuttosto nel senso dell'impunibilità dello schiavo, che avesse agito per ordine del padrone⁶⁹.

Per parte sua Celso, nel più ristretto ambito dell'illecito aquiliano, riteneva che la *scientia* del *dominus* escludesse in ogni caso l'applicabilità dell'azione nossale, perché l'ordine, o la complicità del padrone impedivano di riconoscere qualsiasi responsabilità personale dello schiavo (*nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit*)⁷⁰. Ulpiano esprimeva perplessità riguardo all'equiparazione celsina, posta al fine di escludere la responsabilità del *servus*, tra l'ordine impartito dal *dominus* e la mera consapevolezza di questi (*Et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus?*). Egli pare, in ogni

genericamente, da S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Roma, 1928, 204, nt. 2, seguito da F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 491, nt. 11.

⁶⁸ Ulp. 57 *ad ed. D.* 47.10.17.7: *Si iussu domini servus iniuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit etiam suo nomine. Sed si proponatur servus manumissus, placet Labeoni dandum in eum actionem, quia et noxa caput sequitur nec in omnia servus domino parere debet [...]*.

⁶⁹ Cfr. A. WATSON, *Morality, Slavery and the Jurists in the Later Roman Republic*, in *TLR*, 42, 1968, 299: «the phrasing of the text [D. 44.7.20] suggests that the general rule was that a civil action did not lie against a freed man who, when a slave, had committed a delict at the order of his master».

⁷⁰ Mi pare significativa, da questo punto di vista, l'equiparazione tra *scientia* e *voluntas domini* che sembra emergere nel pensiero di Sabino, in Paul. 6 *ad ed. D.* 2.10.2: *Si actoris servus domino sciente et cum possit non prohibente dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandum mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait nec factum servi domino obesse debere nisi hactenus, ut ipso careat: quando ipse nihil deliquit.*

caso, aderire alla contraria opinione di Giuliano, il quale riteneva che la disciplina aquiliana non avesse abrogato l'antica norma delle XII Tavole sulla responsabilità nossale, e che perciò, accanto all'azione *in solidum* contro il *dominus sciens*, al danneggiato doveva continuare a riconoscersi la possibilità di esperire l'azione nossale⁷¹, in concorso cumulativo o – come forse più probabile – alternativo rispetto alla prima azione⁷². Quest'ultima era, senz'altro, l'opinione seguita da Pomponio⁷³, e poi da Paolo⁷⁴.

⁷¹ In senso contrario B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 129 ss., 171 (= *Scritti*, I, cit., 493 ss., 535); C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 288 ss., i quali sostengono che Ulpiano seguisse Celso nell'escludere il concorso tra azione nossale e azione *in solidum*. Ma ciò non risulta da D. 9.4.2, le cui interpolazioni, supposte dai due illustri Autori, non mi paiono provate; da ultimo, ritiene che Ulpiano approvasse l'opinione di Celso, contrapponendosi a Giuliano, anche C. PELLOSO, *Considerazioni*, cit., 49 s., ntt. 50-51, che pure mostra di ritenere genuino il passo (ad eccezione della chiusa *nos autem-probatur*, che attribuisce ai compilatori). Nel senso del testo v., invece, G. TILLI, *Dominus sciens*, cit., 16 ss.; G.L. FALCHI, *Ricerche*, cit., 83 ss.; H.-P. BENÖHR, *Zur Haftung*, cit., 275 s., 279 s.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Sobre la scientia domini*, cit., 128 ss.; L. VACCA, *Delitti*, cit., 707, nt. 85; M. PENNITZ, *Obligatio domini*, cit., 79, nt. 31.

⁷² B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 148 (= *Scritti*, I, cit., 512) suppone che Giuliano ammettesse il concorso cumulativo, e che l'alternatività fosse un'innovazione di Paolo. *Contra* (nel senso di un concorso, in ogni caso, alternativo) E. LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, I, Berlin, 1918 (rist. 1964), 165 ss., 170 ss.; F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 489 ss.; G. TILLI, *Dominus sciens*, cit., 28 ss., 40; M. MARRONE, *Sul concorso*, cit., 7 ss. (pur senza escludere divergenze di opinioni tra i giuristi); C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi*, cit., 294, 302, nt. 42.

⁷³ Ulp. 3 ad ed. D. 9.4.7.1: *Pomponius ait, si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri iam non posse.*

⁷⁴ Paul. 3 ad ed. D. 9.4.4.2: *Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est: nisi forte praetor unam poenam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: immo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur. 3. Si detracta noxae deditione quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius: absolutione facta et finito iudicio amplius agendo cum noxae deditione exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius*

8. La difficile emersione della “obbligazione” nossale

La *lex Aquilia*, dunque, sembra delineare due specie di responsabilità nettamente distinte fra loro: da un lato, quella nossale, in cui «l'operare del *servus* ha autonomo rilievo di *maleficium*»⁷⁵, e con riferimento alla quale il padrone ha la possibilità di liberarsi dando a noxa il colpevole (*nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat*); dall'altro, la responsabilità del *dominus sciens*, al quale questa possibilità è negata, perché si considera lui stesso autore del delitto (*ipse enim videtur [...] occidisse*)⁷⁶. Mi pare abbastanza evidente come, per Ulpiano, un'obbligazione vera e propria sorga in capo al padrone soltanto in questo secondo caso, ove il fatto del servo *in solidum dominum obligat*: laddove del *dominus* inconsapevole egli dice solo che sarà tenuto (*teneri*)

iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda paeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo qui scit cum noxae deditione actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditione danda actio non est: in ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus; Paul. 22 ad ed. D. 9.4.17 pr.: Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus deliquit, si ante cum altero qui nesciebat actum sit et noxae dederit servum, iniquum est vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari: igitur agetur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti. Ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividendo iudicium, ut, si ille quo sciente fecit praestiterit, non totius partem ferat, sed partem eius, quanti servus est: sic et si alter aliquid praestiterit, eius partem fieri. Illud iniquum est eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid a socio, cum ex suo delicto damnum patiatur; Paul. 39 ad ed. D. 9.4.9: Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit omnium nomine tenebitur et conventus alterum quoque liberat nec a socio quicquam debebit consequi: sui enim facti nomine poenam meruit [...].

⁷⁵ B. ALBANESE, *Sulla responsabilità*, cit., 137 (= *Scritti*, I, cit., 501).

⁷⁶ Non persuasivo A.J.B. SIRKS, *Noxa*, cit., 103: «Celsus did not distinguish between liability for *scientia* (*dolus*) and liability for *inscientia*: in both cases the owner was liable and the slave stayed out. That seems to have been indeed the original application of the *lex Aquilia*».

per il delitto del suo sottoposto (*ex maleficio servi*)⁷⁷. D'altronde – è stato esattamente rilevato – i giuristi classici non parlano mai (o quasi)⁷⁸) di *obligatio noxalis* o simili, ma sempre di *teneri ex noxali actione* ecc.⁷⁹.

Eppure, una rilettura classica della responsabilità nossale, nel senso di una sua configurazione quale obbligazione da delitto, nel senso 'moderno' del termine, non è, a mio parere, da escludere, e non manca qualche traccia di ciò. Si è più volte ricordata la significativa metamorfosi della responsabilità nossale: in età classica l'*actio noxalis* era diretta non alla persecuzione del sottoposto colpevole, ma ad ottenere il pagamento della lite da parte del *paterfamilias*, per il quale la *noxae deditio* era soltanto *in facultate solutionis*⁸⁰. Più in generale, è noto come nelle azioni penali private, e in particolare nell'azione aquiliana⁸¹, accanto alla funzione

⁷⁷ Cfr. M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 65.

⁷⁸ V. però Iul. 9 dig. D. 9.4.39.1: *noxali actione obligetur*.

⁷⁹ M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 65; E. BETTI, *Falsa impostazione*, cit., 98; ID., *La struttura*², cit., 179.

⁸⁰ È appena il caso di rilevare come all'obbligazione nossale classica, così configurata, mal si adattino i tradizionali schemi dogmatici, nei quali pure si è spesso provato a costringerla, dell'obbligazione alternativa, come dell'obbligazione facoltativa: v., per tutti, Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., coll. 624 ss.; F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 374 ss.

⁸¹ Ad es. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², cit., 621; C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996, 8 ss.; P. VOCI, *Azioni penali e azioni miste*, in *SDHI*, 64, 1998, ora in ID., *Ultimi studi di diritto romano*, a cura di R. Astolfi, Napoli, 2007, 225 s.; in senso contrario H. ANKUM, *Actions by which we claim a thing (res) and a penalty (poena) in classical Roman law*, in *BIDR*, 85, 1982, 31 ss. Secondo Gai 4.9 l'*actio legis Aquiliae* rientra tra i casi in cui *rem et poenam persequimur*: sul problema cfr., per tutti, L. VACCA, *Azioni penali ex delicto: pena e reintegrazione patrimoniale*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del deuxième colloque de philosophie pénale* (Cagliari, 20-22 aprile 1989), a cura di O. Diliberto, Napoli, 1993, 210 ss., 339; G. ROSSETTI, *Poena e rei persecutio nell'actio ex lege Aquilia*, Napoli, 2013, 39 ss., spec. 49 ss., con ampia letteratura.

punitiva in senso stretto fu in vario modo riconosciuta, in progresso di tempo, una funzione satisfattiva, risarcitoria⁸².

Il nostro problema va valutato alla luce di questi sviluppi. In una logica esclusivamente punitiva, è equo differenziare nettamente la situazione del *dominus* inconsapevole il quale, in virtù della *potestas* che esercita sull'autore del fatto, risulta meramente soggetto all'azione personale, da cui può sempre liberarsi attraverso la *noxae deditio* del colpevole⁸³, da quella di chi, come il *dominus sciens*, è chiamato a rispondere *in solidum* di un fatto proprio. Ma in un'ottica risarcitoria-satisfattoria – e dunque nell'interesse dell'offeso più che dal punto di vista della punizione dell'offensore – poteva invece concludersi che tanto l'*actio noxalis*, quanto quella *in solidum* facevano valere, come oggetto della pretesa, una vera e propria obbligazione di pagare la pena pecuniaria nascente dal delitto. Tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, d'altronde, l'*oportere* nell'*intentio* della formula faceva espresso riferimento a tale *obligatio*⁸⁴.

⁸² In generale cfr., per tutti, L. VACCA, *Delitti*, cit., 693 ss.

⁸³ Che sarebbe stato, in tal modo, tenuto a rispondere personalmente del fatto commesso.

⁸⁴ Nel primo caso, però, accanto all'obbligo di pagamento della lite sarebbe stato affiancato, come alternativo, quello di *noxae dedere*: O. LENEL, *Das Edictum*³, cit., 159 ss., 330 (sull'*actio de pauperie* v. *ivi*, 195 ss.); sulla sua scia Z. LISOWSKI, voce *Noxalis actio*, cit., col. 626, che propone la seguente ricostruzione: *Si paret a Sticho Nⁱ Nⁱ servo opere consilio Stichum furtum factum esse, quam ob rem N^{um} N^{um} aut pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae duplum aut Stichum servum noxae dedere iudex N^{um} N^{um} A^o A^o c. s. n. p. d*). Le diverse opinioni di B. BIONDI, *Le actiones noxales*, cit., 252 ss. (circa la struttura della formula), e di F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 384 ss.; ID., *Il sistema*, cit., 38 ss. (sul significato della 'obbligazione' espressa, in questo contesto, dall'*oportere*), non hanno avuto seguito e sono, almeno per l'epoca classica, difficilmente sostenibili. M. SARGENTI, *Limiti*, cit., 66 ss., dubita dell'esistenza di un *oportere* nella formula, ma ciò risulta direttamente da Q. Muc.-Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.11, a proposito dell'*actio de pauperie*: *quam ob rem eum sibi aut nox<i>am sarcire aut in noxam dedere oportere*, su cui per tutti O. LENEL, *Das Edictum*³, cit., 196

Tracce di questa più moderna concezione rimangono, a mio parere, nelle discussioni casistiche in materia di concorso tra l'*actio in solidum* e l'*actio noxalis*: la giurisprudenza tardoclassica, o almeno Paolo, giunse ad ammettere che, intentata la prima azione, l'azione nossale è consumata e dovrà essere respinta con l'*exceptio rei indicatae* (*vel in iudicium deductae*)⁸⁵. Ciò si giustifica soltanto se, a giudizio dei *prudentes*, con le due azioni si faceva valere un'identica situazione sostanziale (*eadem res*): che non poteva essere, in entrambi i casi, se non un'*obligatio ex delicto* derivante in capo al *dominus* dal fatto del sottoposto: e su questa identità sostanziale non incideva (più) il fatto che, nel secondo caso, il *dominus* potesse liberarsi dalla responsabilità tramite la *noxae deditio*⁸⁶. È questo il volto più

s.; ID., *Die Formeln*, cit., 8 s. Sul punto cfr. anche M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, cit., 343.

⁸⁵ V. i testi *supra*, nt. 73-74, spec. Paul. 3 *ad ed.* D. 9.4.4.3, su cui cfr. G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni*, cit., 101, e ora, soprattutto, la penetrante esegesi di M. MARRONE, *Sul concorso*, cit., 3 ss. Nell'ipotesi opposta – cioè qualora l'offeso abbia intentato prima l'azione nossale, poi quella *in solidum* – Paolo decide, problematicamente, per la *denegatio* della seconda azione: acute congetture in M. MARRONE, *Sul concorso*, cit., 12 ss., che difende la sostanziale genuinità della soluzione (cfr. però, Paul. 18 *ad ed.* D. 9.4.26 pr., che, in una situazione diversa ma analoga, parla solo di *exceptio*).

⁸⁶ Questo mutamento di prospettiva, ad opera della giurisprudenza (tardo?)classica, consente a mio avviso di superare l'obiezione di F. DE VISSCHER, *Le régime*, cit., 494, secondo cui la spiegazione data da Paul. D. 9.4.4.3 (*quia res in superius iudicium deducta [...] est*) per giustificare l'esclusione del cumulo, non sarebbe altro che «un artifice destiné à remédier à une situation véritablement inextricable», giacché «d'un point de vue strict la double culpabilité et de l'auteur de l'infraction et du chef de famille eût exigé un cumul, tout comme se cumulent les actions pénales contre les coauteurs d'un délit. Et l'on ne peut guère, pour justifier l'extinction réciproque des actions par l'exercice de l'une d'elles, alléguer l'identité de la *res* déduite en justice, alors que le fondement de ces actions se trouve pour l'une dans la culpabilité de l'esclave, pour l'autre, dans celle du maître “*qui sui [...] facti nomine poenam meruit*” [Paul. D. 9.4.9]». La «vraie justification» ipotizzata dall'A. a p. 495, strettamente legata alla sua

moderno dell'obbligazione nossale, che emerge al termine di un percorso accidentato, di cui ci sfuggono molti passaggi, ma che non è impossibile, forse, intravedere⁸⁷.

ABSTRACT

Il saggio affronta il tormentato problema del modo in cui i giuristi romani concepirono l'azione nossale e la relativa responsabilità. Si cerca di abbozzare, al riguardo, le tappe di una lunga e complessa evoluzione storica che, partendo dalla concettualizzazione più antica – l'esposizione diretta del *dominus* ad una responsabilità fondata unicamente sul rapporto potestativo con il colpevole – arriverà a costruire in capo al padrone una vera e propria obbligazione nossale, quale dovere di prestazione avente come oggetto, in ogni caso, il pagamento della pena, salvo la possibilità di liberarsi, in caso di *inscentia domini*, dando a noxa il sottoposto. Idea, quest'ultima, che dovette però affermarsi, compiutamente, soltanto in età classica, e comunque successivamente alla *lex Aquilia* (dove i due punti di vista ancora coesistono, a seconda che il *dominus* fosse o meno *sciens*): tanto testimoniano, in particolare, le soluzioni in materia di concorso tra *actio in solidum*, contro il *dominus sciens*, e *actio noxalis* contro quello *insciens*, laddove Paolo giungerà, infine, ad ammettere che con le

personalissima ricostruzione storica dell'istituto della nossalità, non può essere qui discussa.

⁸⁷ Altra controversia significativa: Ofilio (e, presumibilmente, Labeone?) riteneva che la prima *noxae deditio* estinguesse tutte le successive azioni nossali. Opinione respinta dalla giurisprudenza classica: Ofil.-Lab.-Ulp. 7 *ad ed.* D. 2.9.1.1; Paul. 6 *ad ed.* D. 2.9.2 pr. Cfr. G. PUGLIESE, *Obbligazione*, cit., 261, nt. 1: «[per Ofilio] la soddisfazione si riferiva al bisogno di vendetta sorto dal delitto, non all'obbligazione nossale in sé considerata»; diversa spiegazione in C. PELLOSO, *Sul rapporto*, cit., 288, nt. 56; ID., *Considerazioni*, cit., 42 s., nt. 42.

due azioni si faceva valere un'identica situazione sostanziale (*eadem res*).

The essay addresses the complex issue of how Roman jurists conceived the noxal action and the corresponding liability. It seeks to outline the stages of a long and intricate historical evolution which, starting from the earliest conceptualization –namely, the direct exposure of the *dominus* to liability based solely on his authority over the wrongdoer – eventually led to the construction, on the part of the master, of a true *noxal obligation*: that is, a duty of performance consisting, in any case, of the payment of the penalty, with the possibility of being released, in cases of *inscientia domini*, by surrendering the subordinate *nox*a. This idea, however, seems to have fully emerged only in the classical period and, in any case, after the *lex Aquilia* (where the two perspectives still coexist, depending on whether the *dominus* was *sciens* or not). This is particularly evidenced by the solutions concerning the concurrence between the *actio in solidum* against the *dominus sciens* and the *actio noxalis* against the *dominus insciens*, where Paul ultimately acknowledged that the two actions sought to enforce one and the same substantive situation (*eadem res*).

PAROLE CHIAVE

Obligatio noxalis – *actio noxalis* – *vindicta* – XII Tavole – *lex Aquilia* – schiavitù – *ius controversum*

Obligatio noxalis – *actio noxalis* – *vindicta* – XII Tables – *lex Aquilia* – slavery – *ius controversum*

LORENZO D'ORAZIO
lorenzo.dorazio@uniroma3.it

Pubblicato il 19 novembre 2025