

**Il privilegio dell'esonazione dalla tutela
per le vestali (Gai. 1.145).
Elementi per una datazione tra innovazioni
legislative ed elaborazione giurisprudenziale*.**

Osvaldo SACCHI

(Seconda Università di Napoli)

Sommario: Premessa. - 1. Plut. *Numa* 10.5. - 2. Gai. 1.145. - 3. Segue: il significato di *veteres* in Gai. 1.145 (critica del Solazzi). - 4. Segue: ipotesi sul significato di *veteres* in Gai. 1.144-199. - 5. Il riferimento di Gai. 1.145 alle XII Tavole alla luce del rapporto tra *lex* e *interpretatio*. - 6. Il regime normativo delle vergini vestali e le riforme dell'età repubblicana: la *lex Horatia de Taracia virgine vestali*. - 7. Segue: la *lex Papia de Vestalium lectione*. - 8. Il regime giuridico delle vestali e la cultura giuridica del Principato. - 9. Ipotesi sull'origine normativa della regola dell'esonazione dalla tutela per le vestali. - 10. Osservazioni conclusive.

Premessa.

L'individuazione della genesi normativa del principio dell'esonazione dalla tutela per le vestali coinvolge temi molto interessanti e attuali¹.

* Da questo articolo ho tratto il testo della relazione presentata il 27.09.2000 in occasione della LIV Sessione S.I.H.D.A. "The legal, social and political life of women in antiquity" svoltasi ad Antalya, in Turchia, nei giorni 24-29 settembre 2000. V. in *Ius Antiquum* II (X) (Mosca 2002) 56 ss.

¹ Sull'argomento in particolare si segnalano gli studi di P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum. 1. Profili funzionali* (Torino 1976) 14 ss. e 154 ss. e di L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica* (Napoli 2000) 159 ss. e *passim*. Entrambi sul tema

Oggi non è più possibile affermare con la stessa sicurezza di trent'anni fa che la legislazione decemvirale si sia occupata di quest'aspetto 'laico' della condizione della vestale². Si corre il rischio di dare per scontata l'idea di una precoce affermazione (già per l'epoca dei decemviri) di principi giuridici quali la capacità successoria, testamentaria e negoziale per le donne³. Senza parlare

dell'origine normativa dell'esenzione dalla tutela delle vestali aderiscono all'impostazione di F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta* (Napoli 1968) 4 ss. Per un dettaglio bibl. ulteriore sulla condizione della donna v. infra nt. 20.

² P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.166 ss. contesta la tesi del Volterra (che riteneva in età risalente le donne senza ascendenti diretti prive di ogni forma di capacità), sostenendo per le donne l'esistenza *ab antiquo* sia di una capacità successoria che di una capacità patrimoniale. Secondo E. VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne a fare testamento*, in *BIDR* 48 (1942) 74 ss.=*Scritti giuridici. 2. Famiglia e successioni* (Napoli 1991) 69 ss., le donne, in mancanza di ascendenti diretti, piuttosto che diventare *sui iuris* passavano dalla soggezione del *pater* a quella degli *adgnati* o dei gentili, conservando una posizione sostanzialmente analoga a quella dei *filii familias* (non fino ad acquistare anche diritti successori). Soltanto nel corso dello sviluppo storico, con il venir meno dei vincoli agnatizi e gentilizi, la potestà degli agnati e dei gentili si sarebbe venuta configurando alla stregua di una tutela, e quindi si sarebbe riconosciuto che anche le *filiae familias* divenissero *sui iuris* alla morte del *pater*. Questa impostazione è condivisa da una larga parte della dottrina, mi limito a citare G. LA PIRA, *La sostituzione pupillare*, in *St. Bonfante* 3 (Milano 1930) 293; ID., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano* (Firenze 1930) 118; E. BETTI, *Diritto romano* 1 (Padova 1935) 142 ss.; ID., *Istituzioni di diritto romano*² (Padova 1947) 66; R. AMBROSINO, *Successio in ius – Successio in locum – Successio*, in *SDHI* 11 (1945) 177, nt. 209; A. GUARINO, *Notazioni romanistiche. 2. La lex XII Tabularum e la tutela*, in *St. Solazzi* (Napoli 1948) 31 ss.; ID., *Il furiosus e il prodigus nelle XII Tabulae*, in *Annali Catania* 3 (1948-49) 194 = *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici* (Napoli 1973) 244-253; M. KASER, *Ehe und conventio in manum*, in *Iura* 54 (1950) 89 ss.; ID., *La famiglia romana arcaica*, in *Annali Trieste* 20.1 (Milano 1960) 53; F. GALLO, *Osservazioni sulla signoria unitaria del pater familias in epoca arcaica*, in *St. De Francisci* 2 (Milano 1953) 223; ID., *Studi sulla distinzione tra res Mancipi e res nec Mancipi* (Torino 1958) 81, nt. 120; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana* 1 (Milano 1969) 221, nt. 133. Sul punto cfr. L. MONACO, *Hereditas e mulieres* 200 ss. che ribadisce l'esclusione di ogni capacità successoria della donna fino ad una certa epoca, riflesso, fra l'altro, di una più generale incapacità patrimoniale. Cfr. G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*³ (Torino 1995) 36 e *passim*; ID., *Corso istituzionale di diritto romano*² (Torino 1997) 251 ss.

³ Sulla capacità successoria delle donne in età arcaica v. S.B. POMEROY, *Donne in Atene e Roma* (Torino tr. 1978) 172 ss.; G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 251 s.; L. MONACO, *Hereditas e mulieres* 201 ss. e *passim*.

del problema della riconoscibilità della tutela quale istituto giuridico autonomo nelle XII Tavole⁴.

L'ipotesi ricostruttiva del Guizzi tendente ad attribuire a Gaio con il termine *veteres* l'intenzione di riferirsi alla giurisprudenza pontificale predecemvirale mi pare ancora tutta da dimostrare e l'attribuzione della paternità di tale norma ai decemviri un dato discutibile⁵.

⁴ Sostengono un'idea dell'emersione in età postdecemvirale della *tutela mulierum* E. COSTA, *Cicerone giureconsulto* 1. *Il diritto privato*² (Roma rist. 1964) 71; ID., *Storia del diritto privato romano*² (1908) 103 ss.; GUARINO, *La lex XII tabularum e la tutela* 31 ss.; ID., *Diritto Privato Romano*¹¹ (Napoli 1997) 605 s. M. BRETONE, *Storia del diritto romano* (Roma-Bari 1989) 100, nt. 114 e 128 riconduce la tutela testamentaria al processo interpretativo della giurisprudenza postdecemvirale. Nell'ottica di una considerazione unitaria degli istituti tutelari, riconoscono la presenza di una regolamentazione sulla tutela nelle XII Tavole P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* 1. *Diritto di famiglia* (Milano rist. 1963) 552; ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (Milano 1987) 187 ss.; SOLAZZI, *La legge delle XII Tavole sulla tutela e un'ipotesi del Bonfante* 46 ss. = *Scritti* 3.219 ss.; G. LONGO, *Diritto romano* 3. *Diritto di famiglia* (Roma 1940) 251 ss.; B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴ (Milano 1972) 607 ss.; A. WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property* (Princeton, New Jersey 1975) 71 ss. Sostengono la presenza nel codice decemvirale solo della tutela legittima S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* 1 (Milano 1928) 475, 472; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*³ (Milano 1954) 112 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) 431 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano* (Palermo 1986) 145 ss.; J. IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado* (Barcelona 1989) 596 ss.; M.J.GARCIA GARRIDO, *Diritto privato romano* (Padova tr.1992) 484 ss.; BRETONE, *Storia del diritto romano* 100, nt. 114. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*⁷ (Napoli 1943) 494, considera la tutela legittima anteriore al codice decemvirale, il quale avrebbe soltanto regolamentato una norma consuetudinaria già esistente. Altra dottrina non prende una posizione netta: P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*⁴ (1906) 202 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano* (Milano 1990) 158 ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*³ (Torino 1992) 273 ss.; FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 131 ss. Escludono la presenza di qualsiasi normativa sulla tutela nel codice decemvirale E. COSTA, *Storia del diritto privato romano*² 70 ss.; ID., *Cicerone giureconsulto* 71 ss.; A. GUARINO, *La lex XII tabularum e la tutela* 297 ss.; ID., *Diritto privato romano*¹¹ 625 ss. Sostenitore dell'opportunità di valutare la *tutela mulierum* in modo autonomo rispetto alla *tutela impuberum* è P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.72 ss., che considera la *t.mulierum* testamentaria frutto della interpretazione pontificale successiva alle XII Tavole. M. BRETONE, *Storia del diritto romano* 128, include la tutela nella categoria di istituti *iuris gentium* la cui comparsa si riconosce a partire dal secondo secolo a.C.

⁵ Alcuni frammenti del Digesto appartenenti all'opera di commento alle XII Tavole: D.1.2.1 (Gai. 1 *ad l.XII T.*) e D.50.16.234 (Gai. 2 *ad l.XII T.*); i cenni storici operati a proposito della ricostruzione delle varie forme di testamento (Gai. 2.101-104) e del *consortium ercto non cito* (Gai. 3.154; 154a); e i frequenti

L'idea di alzare la cronologia della *lex Papia de Vestalium lectione* intorno alla metà del terzo secolo a.C., nel quadro di un più generale fenomeno di laicizzazione⁶ e pareggiamento dell'intera

richiami all'antico diritto operati attraverso l'uso della parola *olim*, dimostrano certamente un'attenzione da parte di Gaio agli aspetti antiquari degli istituti di cui tratta: v. anche Gai. 1.3; 22; 110; 115a; 122; 131; 157; 184; 2.40; 54; 103; 105; 142; 252; 286; 286a; 287; 3.40; 49; 56; 4.48; 82; 94; 108; 133. Per uno sguardo d'insieme sull'opera di Gaio v. F. D'IPPOLITO, *Gaio e le XII Tavole*, in *Index* 20 (1992) 279 ss. Le ragioni addotte dal Guizzi non sembrano portare elementi particolarmente significativi per sostenere un'interpretazione del termine *veteres* in Gai. 1.145 come sinonimo di *maiores* = giuristi predecemvirali. Sono argomenti facilmente bilanciabili dal rilievo di alcuni passaggi delle *Institutiones* in cui la superficialità della trattazione appare in modo evidente. A titolo meramente esemplificativo basti citare il modo un po' sbrigativo con cui Gaio, in 3.17, definisce desueti i *iura gentilicia*. Sappiamo al contrario che la successione dei gentili (PS. 5.25.11) e la rilevanza del *nomen gentilicium* (D. 22.3.1; D.48.10.3pr) ancora nel diritto tardo classico erano delle regole giuridiche perfettamente applicate. Cfr. sul punto G. FRANCIOSI, *Gaio e il tramonto della gens*, in *Labeo* 36.2 (1990) 280 ss. In Gai. 1.155, il giurista attribuisce alle XII Tavole una norma sulla tutela legittima agli *adgnati* senza contemplare i *gentiles*. E l'inesattezza si ripete in modo ancor più clamoroso in Gai. 1.157 dove tale omissione rileva anche a proposito della tutela legittima delle donne. Anzi, quest'ultimo frammento esordisce proprio con un *olim* (*Sed olim quidem, quantum ad legem XII Tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores*). Per la tutela gentilizia degli impuberi v. Cic. *pro domo* 13.35. La tutela gentilizia sulle donne è chiaramente attestata dalla *Laudatio Turiae*: FIRA 3.210 ss. Sul punto, con ampia bibl., v. P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 2.5, nt. 7. Cfr. anche G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*³ 82. Su questi problemi cfr. anche O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index* 18 (1990) 405 ss. V. sul punto anche M. TALAMANCA, *Lo schema genus species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano* 2 (1977) 266 ss.; C.A. MASCHI, *La prospettiva storica della giurisprudenza classica*² (Milano 1966) 163 ss.

⁶ Interessante la prospettiva di D. SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale. Ricerca sulla Religione Romana* (Città di Castello 1975) 164 che in merito al fenomeno di "laicizzazione" della giurisprudenza romana afferma: «La giurisprudenza, del resto, in Roma è sorta, elaborata e pubblicata (laicizzata? no; *resa publica*) ad opera dei pontefici detentori della teoria religiosa. Sono pontefici coloro che pubblicano i primi libri di giurisprudenza, P. Mucio Scevola, pontefice massimo nel 130, e Q. Mucio Scevola, pontefice massimo nell'89. La giurisprudenza non diventa mai un genere letterario, ma diventa una *funzione* tipica della cultura romana. Coloro che la esercitano sono pubblici funzionari (i pontefici in età repubblicana) o funzionari dell'imperatore quando, in età imperiale, è questi stesso il pontefice massimo». Sul punto v. l'interessante posizione di F. CANCELLI, *La giurisprudenza unica dei pontefici e Gneo Flavio. Tra fantasie e favole romanistiche* (Roma 1996) 12 e *passim*, che nega «la tesi della storiografia del monopolio giurisdizionale o, e prima, giurisdizionale dei

società romana medio-repubblicana, appare inoltre poco persuasiva di fronte a numerosi indizi che sembrano collocare le principali riforme dell'ordinamento di tale collegio soltanto nell'ultimo secolo della repubblica.

Un argomento come l'origine normativa della regola sull'esenzione dalla tutela per le vestali pone anche dei problemi di inquadramento storico dei processi di laicizzazione delle istituzioni religiose più risalenti e presuppone una verifica del rapporto tra poteri istituzionali e progresso del pensiero giuridico in relazione a due momenti molto importanti per la storia della religione romana: la formazione del culto statale e l'epoca di Augusto.

E' impossibile trattare in questa sede con la dovuta ampiezza di tutti questi argomenti. Ho creduto tuttavia che fosse utile sollecitare su questi temi delle nuove riflessioni.

Ma veniamo ai dati documentali. Le fonti principali sull'origine di tale norma sono: un passo di Plutarco sulla vita di Numa (*Numa* 10.5), un frammento delle Istituzioni di Gaio (1.145) e un passaggio delle Storie di Cassio Dione (56.10.2)⁷. Curiosamente ciascuna di queste fonti sull'origine di tale privilegio riporta una versione diversa. Tutte e tre menzionano tale privilegio accostandolo al *ius trium liberorum*. Plutarco attribuisce la paternità di tale norma a Numa, Gaio ai *veteres* e alle XII Tavole. Cassio Dione, invece, ad Augusto.

1. Lo storico di Cheronea, come è noto, attribuisce al re di origine sabina l'istituzione della norma sull'esenzione dalla tutela per le vestali⁸:

Plut. *Numa* 10.5 :

Τιμῶς δὲ μεγάλῃς ἀπέδωκεν αὐταῖς, ὧν ἔστι καὶ τὸ διαθέσθαι ζῶντος ἑξείναι πατρὸς καὶ τᾶλλα πράττειν ὄνευ προστάτου διαγούσας, ὥσπερ αἱ τρίπαιδες.

pontefici » e definisce l'azione di Gneo Flavio un'opera di « scienza e divulgazione non di svelamento di segreto religioso o di profanazione ».

⁷ Un intero capitolo di Aulo Gellio dedicato alla condizione giuridica della vestale (1.12.1-19) non menziona la norma sull'esenzione dalla tutela. Sul punto v. anche *infra* paragr.n.6.

⁸ FIRA 1.11; P.F. GIRARD - F. SENN, *Les lois des Romains. Textes de droit romain*⁷ 2 (Napoli 1977) 15 s. Cfr. con bibl. e ampia critica GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 19 ss.; ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.21.

Tralasciando il problema della storicità di Numa⁹ e la non meno problematica questione sulla storicità delle *leges regiae*¹⁰, nel passo

⁹ Sui complessi problemi delle origini di Roma la bibliografia è sterminata. Segnalo tuttavia A. MOMIGLIANO, *An interim report of origins of Rome*, in *JRS*. 55 (1963) 95-121; M. PALLOTTINO, *Le origini di Roma. Considerazioni critiche sulle scoperte più recenti*, in *ANRW*. 1.1 (1972) 22-47; G. POU CET, *Les origines de Rome* (Bruxelles 1985). Sul re di origine sabina resta fondamentale la critica di E. PAIS, *Storia critica di Roma* 1.2 (Roma 1913) 440 ss. V. anche S. ACCAME, *I re di Roma nella leggenda e nella storia* (Napoli 1957) 223 ss. Sulla primitiva regalità nel Lazio v. A. MAGDELAIN, *Recherches sur l'imperium. La loi curiate et les auspices d'investiture* (Paris 1968); A. BERNARDI, *L'interesse di Caligola per la successione del rex Nemorensis e l'arcaica regalità nel Lazio*, in *Athenaeum* 31 (1953) 273-287; ID., *Fase sabina e fase etrusca nella monarchia romana*, in *RSI*. 66 (1954) 5-20; ID., *La Roma dei re fra storia e leggenda*, in *Storia di Roma* 1. *Roma in Italia* (Torino 1988). Interessanti spunti sulla monarchia latina in L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma* (Napoli 1991) 1 ss.; G. FRANCIOSI, *Esogamia gentilizia e regalità latina. L'externus heres e la successione obliqua*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* 3 (Napoli 1995) 53 ss. Sull'argomento ora con ampia critica A. CARANDINI, *La nascita di Roma. Dei, Lari, eroi e uomini all'alba di una nuova civiltà* (Torino 1997). Numa Pompilio rappresenta un *topos* cui la cultura della tarda repubblica e del Principato riconducono le origini dell'ordinamento religioso. Il problema della storicità di Numa è molto complesso. A. CARANDINI, in *Appendice 8 a La nascita di Roma* 628, discutendo il recente lavoro di T.J. CORNELL, *The Beginnings of Rome* (London-New York 1995) - che pure non appartiene ad una corrente di critica storica benevola con la tradizione sulle origini di Roma - sembra accettare il fatto che, a partire da Numa non vi siano ragioni, in via di principio, per dubitare che: «la tradizione possa essere una versione romanizzata di fatti realmente avvenuti». Lo studioso si chiede «se sia il caso di porre steccati a priori fra il conoscibile e l'inconoscibile, con Romolo al di là e Numa o Tullo Ostilio al di qua del confine» (Carandini difende una 'pseudo-storicità' di Numa?). In sostanza il secolo che precede l'avvento dei Tarquini (tra la seconda metà dell'VIII secolo e la seconda metà del VII secolo a.C.) è definito da A. CARANDINI, *La nascita di Roma* 634 s.: «il più controverso dell'intera storia di Roma». E' curioso osservare che gli altri personaggi coinvolti in maniera rilevante sulla disposizione dell'assetto normativo delle sacerdotesse di Vesta sono, oltre il mitico re sabino, Cesare ed Ottaviano Augusto. Tutte personalità (mi riferisco in particolare a queste ultime) che hanno rivestito nello stesso tempo la massima carica religiosa (pontificato massimo) e raggiunto posizioni di vertice in campo politico e istituzionale.

¹⁰ Sulle *leges regiae* v. J. CARCOPINO, *Les prétendues "lois royales"*, in *MEFRA*. 54 (1937) 344 ss.; M. KASER, *Das altrömische Jus. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer* (Göttingen 1949) 65 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* (Roma 1959) 49 ss.; E. GABBA, *Studi su Dionigi di Alicarnasso. I. La Costituzione di Romolo*, in *Athenaeum* 39 (1960) 198 ss.; S. TONDO, *Introduzione alle leges regiae*, in *SDHI*. 37 (1971) 7 ss.; M. DUCOS, *Les Romains et la loi* (Paris 1984). Ampio dettaglio bibliografico in Z. BUJUKLIC, *Leges regiae: pro et contra*, in *RIDA* 45 (1988) 89 ss. e MONACO *Hereditas e mulieres* 21, nt.1. Sull'importanza delle *leges regiae* quale riferimento per

dello storico di età traiana rilevano almeno due elementi a mio avviso indicativi per comprendere l'esatta prospettiva storica di tale fonte: la menzione della possibilità di fare testamento, pur restando in vita il padre della vestale (ζωντος πατρὸς)¹¹ e il modo anacronistico in cui viene espresso il privilegio dell'esenzione dalla tutela (καὶ τᾶλλα πράττειν ἄνευ προστάτου)¹².

Sotto il primo profilo riesce difficile immaginare che una donna, ancorché vestale, potesse redigere già dall'epoca della monarchia latina un valido testamento nelle forme del *testamentum kalatis comitiis*¹³ o del *testamentum in procinctu*¹⁴. La forte connotazione potestativa del rapporto tra l'antica successione ereditaria e la struttura familiare arcaica rende in teoria assai improbabile tale eventualità¹⁵. L'unica possibilità per pensare concretamente

intendere la dimensione del diritto pontificale in età predecemvirale v. F. D'IPPOLITO, *Le XII Tavole: il testo e la politica*, in *Storia di Roma 1. Roma in Italia* (Torino 1988) 408 ss. Sul *ius Papirianum* v. M. BRETONE, sv. *Ius Papirianum*, in *NNDI* 9 (Torino 1963) 386 ss.; R. SANTORO, *Sul ius papirianum*, in *Mél. Magdelain* (Paris 1998) 399 ss. Segnalo inoltre la pubblicazione di una nuova raccolta delle disposizioni di carattere normativo attribuite ai re che è parte di un progetto di ricerca finanziato dal C.N.R., cfr. G. Franciosi, *Leges regiae* (Napoli 2003) 3 ss., e svolto da un gruppo di cui anch'io faccio parte.

¹¹ Per gli aspetti sintattici e grammaticali cfr. GIRARD-SENN, *Les lois des Romains* 15, nt. 15.

¹² GIRARD-SENN, *Les lois des Romains* 15, nt. 16 parla di parallelo «très vraisemblablement anachronique» e ritiene l'attribuzione della paternità della norma a Numa una leggenda.

¹³ Analizza in dettaglio il problema MONACO, *Hereditas e mulieres* 169 e 149 ss.

¹⁴ Cfr. E. VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne a far testamento*, in *Scritti giuridici* 2 (1991) 67 ss. Lo segue P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.148, nt. 4. Sul problema della possibilità per le vestali di avere accesso al comizio v. le indicazioni bibliografiche in ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.175, nt. 1. Sul punto v. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 251. *Contra* J. ZABLOCKI, *Appunti sul testamentum mulieris in età arcaica*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992) 157 ss.

¹⁵ Sulla capacità di fare testamento così si esprime lo ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.26, nt. 27: «Capacità di testare, dunque, che rappresenta certo il più importante ed emblematico riflesso di una condizione di privilegio riconducibile all'*honor sacerdotii*, ma che pur si rivela, in pari tempo, concretamente ancorata al rigido schematismo dell'antico *ius civile*». Si tratta di un'affermazione certamente da condividere. Così come la giusta osservazione di ARON, *Les Vestales et le Flamme de Jupiter*, in *NRH* 28 (1904) 17 il quale afferma: «Si l'on accorde à la vestale la faculté de tester c'est sans doute dans une pensée de faveur pour elle, mais c'est en même temps aussi parce que la raison qui avait fait interdire aux femmes le testament, la protection de la famille agnatique, n'existait plus ici. Les vestales étaient sorties de la famille et n'avaient plus d'agnats.» Si pone però il problema

all'esercizio di una facoltà del genere da parte della vestale, sarebbe quella di immaginare un uso della forma laica del *testamentum per aes et libram*, ma ciò è da escludere perché questa forma di testamento si affermò a Roma in età postdecemvirale¹⁶.

Quanto all'esonazione dalla tutela, lo stesso Plutarco parlando di questo privilegio, fa riferimento all'opportunità per la vestale di poter attendere liberamente ai propri affari. La tutela viene quindi descritta come un ostacolo alla capacità negoziale. Non è difficile riconoscere nelle parole dello storico greco (καὶ τὸλλα πράττειν ὄνευ προστάτου) l'eco di un atteggiamento culturale che fu tipico della tarda repubblica, quando l'istituto della tutela viene sentito dalla coscienza sociale come un peso e, in particolare per donne comuni, come causa limitatrice della capacità di agire¹⁷. Più in generale, si dovrebbe ammettere un riconoscimento per le donne da parte dell'ordinamento romano di una più ampia capacità patrimoniale, riflesso, a sua volta, del riconoscimento *de facto* di una concreta capacità di agire¹⁸. E' difficile pensare che la realtà des-

dell'individuazione di una forma di testamento idonea per la capacità di testare della vestale che sia possibile prima della affermazione nel diritto romano del *testamentum per aes et libram* nella sua forma laicizzata, estesa anche all'*extraneus*. Interessante la posizione di F. GUZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 193 che ritiene la facoltà di fare testamento, prerogativa acquistata dalla vestale, solo dopo l'affermazione della successione dell'*extraneus*. Fenomeno che emerge molto verosimilmente in età repubblicana avanzata, cfr. G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo alla storia dell'antica hereditas* (Napoli 1965) 42 ss. Nella stessa direzione ora MONACO, *Hereditas e mulieres* 159 ss. Cfr. C. VENTURINI, *Ereditare ed ereditande (appunti a margine di una recente ricerca)*, *BIDR* 39 (2003) 617 ss.

¹⁶ In questo senso P. VOCI, *Diritto ereditario romano* 1 (Milano 1967) 14 ss. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) 672 inquadra l'affermazione del *testamentum per aes et libram* in uno spazio di tempo che va dalle XII Tavole alla seconda metà del II secolo a.C. Così anche FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 226. Sul rapporto tra le donne e le forme più antiche di testamento (*t. kalatis comitiis* e *t. in procinctu*) e il problema di una loro incapacità testamentaria cfr. VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne a far testamento* 74 ss.; ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.166 ss. Ampio dettaglio bibliografico in C. FAYER, *La familia romana* (Roma 1994) 550, nt. 629. Ora anche MONACO, *Hereditas e mulieres* 159 ss.

¹⁷ Sul punto con ampia bibl. e fonti FAYER, *La familia romana* 524 ss.

¹⁸ Del resto, anche considerando il ruolo della donna nella società romana pre-annibalica, qualsiasi tentativo di assimilare la figura della vestale con quella delle donne comuni non può seriamente riconoscersi prima di un'effettiva emancipazione sociale raggiunta dalle donne comuni nella società romana post

critta da Plutarco possa corrispondere esattamente alla realtà vigente in epoca monarchica¹⁹.

Numerose testimonianze sull'esercizio di attività commerciali o di gestione di beni propri o altrui da parte di donne comuni riguardano l'età della media-tarda repubblica²⁰, e comunque si rifanno ad un'epoca non anteriore all'evoluzione dei rapporti economici a Roma verso forme di mercato più moderne rispetto a quelle caratteristiche della società più antica²¹.

annibalica. Sul punto, ampia disamina in L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana* (Milano 1984) *passim*.

¹⁹ Le fonti, non molto numerose per la verità, lasciano intendere che le vestali potevano possedere anche beni considerevoli. Livio testimonia la corresponsione di un pubblico stipendio a spese dello Stato (1.20.2) e il possesso di schiavi (8.15.7). Igino, il possesso di fondi (*de cond. agr.* 117.5). È dimostrato inoltre epigraficamente che alle vestali venissero devoluti i proventi delle multe sepolcrali: CIL 6.10848. Va sottolineato però che, fatta eccezione per la notizia di Livio sulla corresponsione di un pubblico stipendio Liv. 1.20.3: ... *virginesque Vestae legit, Alba oriundum sacerdotium et genti conditoris haud alienum. His ut adsidue templi antistites esset stipendium de publico statuit; virginitate aliisque caerimoniis venerabiles ac sanctas fecit*, si tratta di riferimenti nelle fonti ad epoche abbastanza recenti. Così la notizia del conferimento per decreto senatoriale alla vestale Cornelia della somma di due milioni di sesterzi per volontà dell'imperatore Tiberio. Il provvedimento è spiegato da Tacito come espressione di una volontà dell'imperatore di accrescere la dignità dei sacerdoti ed incentivarne il ruolo: cfr. Tac. *ann.* 4.16.4: *utque glisceret dignatio sacerdotum atque ipsis promptior animus foret ad capessendas caerimonias, decretum Corneliae virgini, quae in locum Scantiae capiebatur, sestertii vicies (...)*.

²⁰ Sull'attività commerciale delle donne v. Y. THOMAS, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in G. DUBY - M. PERROT, *Storia delle donne in occidente. L'Antichità* (a cura di P.S. Pantel) (Roma-Bari 1994) 161 - 164. Testimonianze epigrafiche relative a donne proprietarie di navi in CIL 15.3729; 3845-47; 3960-61. Sulla gestione di affari da parte di donne comuni v. D. 3.5.3.1 (Ulp. 10 *ad ed.*). Cato in Gell. 17.6.1 (nel 169 a.C.) già riferisce della proprietà di schiavi da parte di donne. Risalendo più indietro nel tempo è del 204 a.C. la *lex Cincia de donis et muneribus* che contempla nella categoria delle persone *exceptae* dalla disciplina della legge entrambi i coniugi. Sulla condizione della donna in età repubblicana v. con bibl. G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone*³ 36 ss. Sull'emancipazione commerciale delle donne v. in particolare A. DEL CASTILLO, *La emancipation de la mujer romana en el siglo I d.C.* (Granada 1976) 123 ss.; S.B. POMEROY, *Donne in Atene e Roma* 168 ss.; J.F. GARDNER, *Women in Law & Society* (London & Sidney 1986) 233 ss. Per gli aspetti di carattere socio giuridico v. L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana* (Milano 1984). In generale con bibl. aggiornata E. CANTARELLA, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia* (Milano 1996). Ma v. anche F. MERCOGLIANO, *Sulla rilevanza giuridica della divisione dei sessi nell'esperienza romana*, in *Mél. Wolodkiewicz* (Varsovie 2000) 597-612.

²¹ Sul punto FRANCIOSI, *Famiglia e persone*³ 179-180.

Non sorprende quindi se lo scrittore greco viene implicitamente smentito da Gellio quando, occupandosi delle persone appartenenti a questo ordine sacerdotale, afferma che gli antichi scritti *de more autem ritumque capiundae virginis* riportavano soltanto il fatto che la prima vestale di cui si avesse notizia fu presa da Numa: Gell. 1.12.10: *antiquiores non extant, nisi, quae capta prima est, a Numa rege esse captam*. La notizia non è in contrasto con l'attribuzione a Numa della istituzione del collegio sacerdotale da parte di Livio e Dionigi di Alicarnasso²², ma è indicativa di fronte al silenzio di Gellio su una presunta paternità di Numa della norma sull'esonazione dalla tutela.

2. Pur con tutte le riserve di interpretazione che pone il passo di riferimento, la smentita più netta per lo scrittore traiano viene tuttavia da Gaio. Per l'autore delle *Institutiones* la norma sull'esonazione dalla tutela per le vestali sarebbe stata prima voluta dai *veteres*, e poi sancita in legge dai decemviri con un'apposita previsione delle dodici Tavole:

Gai. 1.145 :

Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII Tabularum cautum est.

Anche la ricostruzione di questo frammento di Gaio desta non poche perplessità, ma qui il discorso è molto più complesso.

La dottrina sul punto è alquanto oscillante. La maggioranza ritiene il passo nella forma e nella sostanza attendibile²³; il Solazzi invece, con attenta critica esegetica, ha concluso per la sua non genuinità²⁴. Deporrebbe in tal senso principalmente il significato del vocabolo *veteres*, che nel caso di specie, aderendo alla posizione dominante, sarebbe stato usato in un'accezione almeno insolita, se non diversa, da quella adoperata normalmente da Gaio²⁵.

²² Liv. 1.20.2; Dion. 2.63-74.

²³ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 4-30; ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.11 ss.; MONACO, *Hereditas et mulieres* 163.

²⁴ S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *St. Riccobono* 1 (Palermo 1936) 168 ss. = *Scritti di diritto romano* 6 (Napoli 1972) 245 ss.; ID., *L'ossessione delle XII Tavole*, in *SDHI* 3(1937) 151-152; ID., *La liberazione delle Vestali dalla tutela in Gai. 1.145*, in *SDHI* 9 (1943) 113 ss.

²⁵ SOLAZZI, *L'ossessione delle XII Tavole* 152.

La presenza del verbo *voluerunt* sembra effettivamente una contraddizione considerando che la stessa norma non avrebbe potuto, nello stesso tempo, essere ‘voluta’ dal legislatore decemvirale e dai *veteres*²⁶. Per il Solazzi, un giurista come Gaio non avrebbe potuto commettere una simile ingenuità²⁷. Di qui l’idea di considerare l’inciso *itaque etiam lege XII Tabularum cautum est* in Gai. 1.145 frutto della cattiva ispirazione di un compilatore postclassico²⁸ il quale, arbitrariamente, avrebbe aggiunto al testo originale l’illusione dell’attribuzione di tale norma alle dodici Tavole²⁹.

²⁶ Sul presupposto della genuinità del riferimento alle XII Tavole e interpretando l’espressione *veteres* come sinonimo di *maiores*, secondo il Guizzi verrebbe meno la contraddizione rilevata dal Solazzi: i decemviri si sarebbero limitati cioè a recepire una norma già contemplata in età precedente dai *mores maiorum*. Cito testualmente le parole di F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 12 ss.: «Infine, in questo caso il termine “*veteres*” sembra assumere un valore pregnante, poichè in fondo sta a significare “*mores*”: anzi, in un certo senso, ne rappresenta attraverso la loro personalizzazione un efficace sinonimo.» Che ragione c’era di forzare tanto il dato letterale offerto da Gaio, quando per giustificare l’alta antichità del regime giuridico riguardante tali sacerdotesse bastava citare Plutarco, Dionigi di Alicarnasso e soprattutto l’attento, anche se tardo, Gellio? Tanto più che la dottrina prevalente, nell’indicare il significato più risalente da attribuire al vocabolo *veteres*, come si accennava, sembra non voler risalire oltre la giurisprudenza pontificale dell’età successiva alle XII Tavole. Sulla questione molto dibattuta cfr. M. KASER, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, in *Studi Biondi* 1 (Milano 1965) 97; BISCARDI, *Postille gaiane, Gaio nel suo tempo* 18 ss.; O. BEHREND, *Les veteres et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, in *RHDfE* 55 (1977) 7 ss. Spunti interessanti in M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* (Roma-Bari 1998) 22 ss.; F.M. D’IPPOLITO, *Sesto Elio e le legis actiones*, in *Del fare diritto nel mondo romano* (Torino 2000) 1 ss.

²⁷ SOLAZZI, *Glosse a Gaio* 171. Secondo l’insigne studioso un giurista della portata di Gaio avrebbe certamente potuto fornire un’indicazione più precisa della fonte di tale norma. In altri termini, indicare come fonte le *leges regiae*, i *pontefices*, o altro. Cfr. sul punto SOLAZZI, *La liberazione delle Vestali* 116.

²⁸ SOLAZZI, *L’ossessione delle XII Tavole* 152. Sempre partendo dalla constatazione dell’esistenza di una contraddizione logica tra le espressioni “*etiam veteres voluerunt*” e “*etiam XII Tabularum cautum est*” il SOLAZZI, *La liberazione delle Vestali* 114 avanzò anche l’ipotesi che l’interpolazione avrebbe potuto riguardare il vocabolo *veteres*. La sua presenza nel frammento di Gaio dovuta quindi ad un’errata interpretazione di un editore successivo, il quale, poco esperto del diritto arcaico, avrebbe inserito tale vocabolo nel testo originario del frammento. La dottrina successiva non ha dato molto peso a questo secondo intervento del Solazzi, giudicandolo come un deciso e significativo cambiamento di rotta, anche sintomatico di un’intrinseca debolezza della critica esegetica proposta dal suo autore. Cfr. sul punto GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 7 ss.; A. BISCARDI, *Postille gaiane, Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico* (Napoli 1966) 18 ss.; M.J. CASADO-CANDELAS, *La tutela de la mujer*

3. Siamo di fronte ad un nodo veramente difficile da sciogliere. Il discorso del Solazzi si basa sul presupposto di non riconoscere nel giurista un intento specifico di trattare del diritto anteriore alle XII Tavole e tende a dimostrare l'assoluta mancanza di fondamento del riferimento di Gaio a tale codice normativo³⁰.

en Roma (Valladolid 1972) 128 ss. Forse si possono condividere le perplessità sulla presunta natura spuria del vocabolo *veteres*. V. anche F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 8 ss.

²⁹ Sul mutamento di rotta sottolineato da F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 6 ss. credo si debba tener conto del fatto che il Solazzi accettava la versione giuridica del versetto sulla successione legittima contenuto nelle dodici Tavole riportato in Ulp. 11.14: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*. Fu quindi uno dei più convinti assertori della presenza nel codice decemvirale di una normativa specifica sulla *tutela impuberum* testamentaria e, nell'ottica di una visione unitaria delle tutele allora dominante, a dare per scontata nel codice decemvirale anche la presenza di un'esplicita disciplina sulla *tutela mulierum*. Sul significato di *tutelave suae rei* v. C. APPLETON, *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*, in *Revue générale du droit* (1903) 59, nt. 1; 96, nt.1. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) 437, nt. 25 riferisce il termine *tutelave*, e in particolare, il genitivo *suae rei* usato da Paolo nel suo commento all'editto (D.50.16.53pr) e Ulpiano (Ulp. 11.14) alla custodia del patrimonio oggetto di *mancipatio familiae*. Cfr. sul punto FRANCIOSI, *Famiglia e persone*³ 81, nt. 109. M. BRETONE, *Storia del diritto romano* 100, nt. 114, in ordine alla presunta presenza nelle dodici Tavole di una disposizione sulla tutela, afferma: «E' verosimile che l'*interpretatio* abbia ricondotto alle XII Tavole la tutela testamentaria, provocando una contaminazione tra *lex* e risultato interpretativo». Sul versetto decemvirale di cui alla Tab. 5.3 v. M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano* 26 ss., v. già M. BRETONE, *Sesto elio e le dodici Tavole*, in *Labeo* 41.1 (1995) 66 ss., che accoglie la versione giuridica di Gai. 2.224. Argomenti a favore della cd. versione retorica in FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 234 s., nt. 112. Argomenti a favore della versione pseudoulpiana in B. ALBANESE, *Osservazione su XII tab. 5,3 (UTI LEGASSIT...ITA IUS ESTO)*, in *AUPA* 45.1 (Palermo 1998) 35 ss. Cfr. anche C. FEUVRIER-PRÉVOTAT, *Le concept de la familia pecuniaque dans la loi des XII Tables*, in E. HERMON (ed.), *La question agraire à Rome: droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques* (Como 1999) 59 ss. Ora v. anche G. FRANCIOSI, *La versione retorica e la versione giuridica nelle disposizioni della Tavola V delle XII Tavole*, relazione presentata alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Mosca "M.V. Lomonosov" il 25 maggio 2000 in occasione del II Convegno Internazionale *Diritto Romano Pubblico e Privato: L'esperienza plurisecolare dello sviluppo del diritto europeo* ora pubblicata negli Atti del Convegno nella rivista *Ius Antiquum* (Mosca), II (X) 2002 34 ss.

³⁰ Mi riferisco esclusivamente alla questione della attendibilità di questo frammento di Gaio. Cosa ben diversa dalla critica distruttiva tendente a negare ogni attendibilità storica al codice decemvirale che vide, come tutti sanno, nei seguenti autori i massimi esponenti dello scetticismo di inizio secolo. Cfr. LEWIS, *Ricerche sulla credibilità della primitiva storia romana*, *Rec. a TH. MOMMSEN*,

Personalmente sono d'accordo, ma per ragioni diverse.

In Gai. 1.145, come del resto in tutto il trattatello sulle tutele della parte finale del primo libro (Gai. 1.144-199), il giurista con il vocabolo *veteres* a mio parere potrebbe essersi voluto riferire non tanto alla giurisprudenza pontificale anteriore al codice decemvirale quanto, in particolare, ai fondatori della prima sistematica dello *ius civile* appartenenti alla giurisprudenza della tarda repubblica³¹. In altre parole a quelle generazioni di giuristi che furono molto attente agli aspetti religiosi del diritto più antico e tentarono di adeguare al nuovo *ius civile* i resti del patrimonio giuridico religioso del passato³².

E' possibile infatti accostare tale frammento a quello che lo precede in cui Gaio, dopo aver parlato della facoltà di *tutores testamentum dare*, chiude usando ancora il vocabolo *veteres*. Anche questo è un passo molto conosciuto. Gai. 1.144 : *veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse*³³.

Römische Geschichte, in *The Edimburg Review* 115 (1862) 453-454; E. LAMBERT, *La question de l'authenticité des XII Tables et les annales Maximi*, in *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* 24 (1902) 147-200; ID., *Le problème de l'origine des XII Tables*, in *Revue générale du droit* (1902) 385-421; E. PAIS, *Storia di Roma* 1.1 (Roma 1898-1899) 550-606; ID., *L'età della redazione e della pubblicazione delle leggi delle XII Tavole*, in *Studi storici dell'antichità classica* 2 (1909) 1-51. Ragguaglio generale della questione in S. SOLAZZI, *La questione dell'autenticità delle XII Tavole*, in *Annuario della libera Università di Urbino* (1902-1903); G. BAVIERA, *G.B.Vico e la Storia del diritto romano. Prolusione al corso di storia del diritto romano* (Palermo 1912) 16 ss.

³¹ Per A. BISCARDI, *Postille gaiane*, in *Gaio e il suo tempo. Atti del simposio romanistico* (Napoli 1966) 20-21 si tratterebbe della giurisprudenza pontificale posteriore alla *lex Aebutia* e comprensiva anche di Q. Mucio e Servio. A. BURDESE, *Nota sull'interpretazione in diritto romano*, in *BIDR* 91 (1988) 181 ss. considera Q. Mucio ancora appartenente ai *veteres*.

³² Sull'interesse ai temi di diritto pontificale e sacro della giurisprudenza operante tra il II e il I secolo a.C. il GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 22, in part. in nt. 49, afferma: «Sintomatica in tal senso è la notevole fioritura della giurisprudenza sacrale fra il II e il I secolo a.C.: svincolati dalla originaria segretezza, gli argomenti del *ius pontificium* e più in generale del *ius sacrum* vengono sottoposti a indagini ampie e particolareggiate, ove spesso non si mostra estranea la ricerca di fenomeni religiosi, sociali o di costume, sì che gli aspetti giuridici connessi ai diversi tipi di sacerdozio trovano spiegazioni, approfondimenti o giustificazioni».

³³ In Gai. 1.144, più che un'indicazione generica e superficiale, si potrebbe riconoscere un preciso richiamo al dibattito giuridico sulla natura dell'istituto. Secondo talune indicazioni che, presumo, il giurista potrebbe aver ricavato dalle

Ai più è sembrata superficiale e poco adatta ad un'esposizione che si vorrebbe scientificamente attendibile nei riferimenti antiquari, la collocazione in questa sede di un'affermazione come quella che giustifica l'attribuzione della tutela alle donne nel modo appena evidenziato (*propter animi levitatem*). Si tratta di un luogo comune, del quale è consapevole lo stesso Gaio (penso al *quae vulgo creditur* di Gai. 1.190³⁴), e apparentemente sembrerebbe non voler dimostrare un intento specifico del giurista di approfondire gli aspetti antiquari dell'istituto, almeno nel caso di specie³⁵. Tuttavia, in ordine alla ratio della *tutela mulierum*, Gaio potrebbe essersi limitato, per così dire, a riportare soltanto l'opinione dottrinale ancora più accreditata al suo tempo. Eredità culturale di un dibattito che risale all'epoca di Cicerone ma che trova ampio riscontro in giuristi e letterati fino all'età dei Severi³⁶.

sue fonti: appunto i *veteres*, e credo che il giurista volesse indicare nel caso di specie (come in Gai. 1.145) la giurisprudenza laica tardo repubblicana che per prima cominciò a commentare ed elaborare la tradizione sulle XII Tavole (sullo schema dei *Tripertita* eliani?) e che vide in Q. Mucio uno dei suoi capi scuola. Interessanti considerazioni sul rapporto tra Gaio e i *Tripertita* eliani in F. D'IPPOLITO, *Forme giuridiche di Roma arcaica*³ (Napoli 1998) 294. Spunti interessanti anche in F.M. D'IPPOLITO, *Sesto Elio e le legis actiones* 1 ss.

³⁴ Gai.1.190: *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera.*

³⁵ Sul punto v. S. SOLAZZI, *Infirmitas aetatis e infirmitas sexus*, in *Scritti di diritto romano* 3 (Napoli 1960) 357-377; J. BEAUCAMP, *Le vocabulaire de la faiblesse féminine dans les textes juridiques romains du IIème au VIème siècle*, in *RHDFE* 54 (1976) 485-508; S. DIXON, *Infirmitas sexus: womanly Weakness in Roman Law*, in *TvG* 52 (1984) 343-371. Sull'ignoranza del diritto cfr. P. VAN WARMELO, *Ignorantia iuris*, in *TvG* 22 (1954) 1-32; Y. THOMAS, *La divisione dei sessi nel diritto romano* 153. Con bibl. MERCOGLIANO, *Sulla rilevanza giuridica della divisione dei sessi* 605 s. Ampia disamina sulle ragioni storiche della *tutela mulierum* in C. FAYER, *La familia romana* 524 ss. A tal proposito merito senz'altro di P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.42 è stato quello di chiarire una volta per tutte che il fondamento della condizione giuridica della donna in età arcaica non è un generico 'antifemminismo', ma la necessità di tutelare l'integrità patrimoniale del gruppo familiare di origine della donna.

³⁶ Cfr. Cic. *Mur.* 27: *infirmitas consilii*; *Flacc.* 72: *mulier imbecilli consilii*; *Quint., decl.* 327: *infirrior sexus*; *Val. Max.* 9.1.3: *imbecillitas mentis*; *Tac., ann.* 3.33.3: *imbecillus sexus*. La formula *propter sexus infirmitatem* si ritrova in testi di Nerazio (D. 27.10.9 pr.), Paolo (D. 22.6.9 pr.) e Marciano (49.14.9pr) Ulpiano parla di *sexus imbecillitas* (D. 16.1.2.2) e di *infirmitas feminarum* (D. 16.1.2.3).

Cosa, allora, può aver voluto intendere con l'espressione *veteres* Gaio?

Credo che per cercare la risposta non si debba andare troppo lontano. Restando infatti nei limiti della stessa trattazione della tutela, possiamo constatare come il giurista, nella parte finale del primo libro, citi solo quattro volte il termine *veteres*³⁷. Nei due passaggi che abbiamo esaminato, e cioè Gai. 1.144 e 1.145; e in altri due frammenti di poco successivi: Gai. 1.165 e 1.188. Orbene, mentre nel terzo dei frammenti citati i *veteres* sono a detta dello stesso autore gli interpreti del codice decemvirale, l'unico riferimento su cui il Guizzi potrebbe giustificare la sua interpretazione sarebbe il primo, che tuttavia pecca per eccessiva genericità. Invece, a mio avviso, la soluzione dell'enigma è nel quarto.

Il passo è molto conosciuto, ma vorrei ricordarlo ancora:

Gai. 1.188 :

Ex his apparet quot sint species tutelarum. Si vero queramus, in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio; nam de ea re valde veteres dubitaverunt, nosque diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in his libris quos ex Q. Mucio fecimus. Hoc tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius; alii tria, ut Ser. Sulpicius; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent.

³⁷ In D. 19.1.19 (Gai. *ad ed. pr. tit. de publ.*): *Veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur.* Qui il riferimento ai giuristi di età successiva al secondo secolo a.C. (età di introduzione dei negozi di diritto commerciale a Roma) mi pare indiscutibile a prescindere da qualsiasi valutazione sul taglio tecnico o non tecnico del passo in questione. Cfr. sul punto F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 10. V. anche B. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, in *AUPA* 23 (Palermo 1953) 60, nt. 1; BRETONE, *Storia del diritto romano* 138. In D.19.1.19 il giurista fa riferimento ad un uso promiscuo da parte dei *veteres* della terminologia a proposito dell'*emptio-venditio*, che comunque dovrebbe essere cronologicamente successiva all'istituzione della pretura peregrina. Altri luoghi del Digesto in cui Gaio adopera il termine *veteres* sono D.28.5.32pr (Gai. 1 *de test. ad praet. urb.*): *Illa institutio "quos Titius voluerit" ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permessa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere;* e D. 50.16.234pr (Gai. 2 *ad l.XII Tab.*): *Quos nos hostes appellamus, eos veteres "perduelles" appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset. "Locuples" est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit. Verbum "vivere" quidam putant ad cibum pertinere: sed Ofilius ad Atticum ait his verbis et vestimenta et stramenta contineri, sine his enim vivere neminem posse.* Cfr. L. LABRUNA - E. DE SIMONE - S. DI SALVO, *Lessico di Gaio* (Napoli 1985) 286.

Gaio menziona proprio Q. Mucio, Servio Sulpicio Rufo, Labeone ed altri. Dunque, interpretando alla lettera questi riferimenti gaiani, si potrebbe dire che il principio dell'esenzione dalla tutela per le vestali sia stato riconosciuto dai giuristi romani in un'età non anteriore (ed oscillante) tra l'epoca di Q. Mucio, fine secondo inizi del primo secolo a.C., e il Principato di Augusto (l'età di Labeone, il più recente tra i giuristi esplicitamente menzionati in Gai. 1.188)³⁸.

³⁸ In base all'analisi quantitativa gli altri luoghi delle *Istituzioni* di Gaio in cui è usato il termine *veteres* sono: Gai. 2.55; 3.180; 3.189; 3.196; 3.202; 4.11; 4.30. In nessuno di questi frammenti mi pare che si possa ricavare una nozione di *veteres* che sia in contrasto con il senso attribuito al riferimento presente nel testo (Gai. 1.145) sulla esenzione dalla tutela per le vestali. In Gai. 4.11: *Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant (quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur), vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo inmutabilis proinde atque leges observabantur*, Gaio fa riferimento ad una generazione di giuristi che avevano in uso i formulari delle *legis actiones* (*quas in usu veteres habuerunt*). Azioni processuali, poste da leggi (*quod legibus proditae erant*), in età anteriore all'introduzione dell'editto del pretore (*tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur*), o frutto dell'opera interpretativa dei giuristi (*vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo inmutabiles proinde atque leges observabantur*). Dunque giuristi operanti in un arco temporale che può oscillare tra l'età delle XII Tavole e l'introduzione dell'editto del pretore intorno alla metà dell'età repubblicana e i giuristi che operavano conoscendo l'opera di Cneo Flavio risalente al IV sec. a.C. e i *Tripertiti* di Sesto Elio dei primissimi anni del II secolo a.C. (unici due formulari di *actiones* della cui esistenza si può con una certa ragionevolezza essere sicuri). Del resto, come è noto, lo stesso Gaio in 4.30 definisce *veteres* coloro ai quali le *legis actiones* vennero a noia *ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt* (...). Cfr. BISCARDI, *Postille gaiane* 20. Il SOLAZZI, *Glosse a Gaio* 1.169 attribuisce al vocabolo *veteres* il significato di coloro che "usano le *legis actiones*", quindi giuristi "posteriori alle XII Tavole". Il dato trova conferma a mio avviso nei seguenti frammenti del terzo libro delle *Istituzioni* di Gaio. In Gai. 3.189 (i *veteres* commentano la pena del furto manifesto previsto dalle XII Tavole); 3.196 (sempre a proposito del furto *veteres scripserunt de eo qui in aciem perduxisset*); 3.202 (sempre a proposito del furto i *veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum*). Per il FRANCIOSI, *Usucapio pro herede* 16 ss. la locuzione *veteres* in Gai. 2.55 farebbe riferimento ai giuristi repubblicani posteriori alle XII Tavole in base al rilievo dell'origine postdecemvirale dell'*usucapio pro herede*. Da ultimo con bibl. F. HORAK, *Wer waren die "veteres"? Zur Terminologie der Klassischen römischen Juristen*, in *Fs. Weseren* (1992) 201 ss. Per il FRANCIOSI, *Usucapio pro herede* 16 ss. il termine *veteres* in Gai. 2.55 sarebbe da riferire a dei: «giuristi di un'età imprecisata, posteriore alle XII Tavole ma ancora lontana dal terzo secolo a.C.» Resta Gai. 3.180 sulla *litis contestatio*. Il giurista riferisce dell'efficacia estintiva dell'istituto nel processo formulare, circostanza dalla quale deduco che i *veteres*

5. L'altro aspetto del problema posto dal frammento gaiano non è meno complesso: il riferimento della norma in questione alle XII Tavole³⁹. Senza dubbio è un'attribuzione molto sospetta, tuttavia, piuttosto che pensare ad una manipolazione (come il Solazzi), sono dell'idea che il problema si possa valutare anche tenendo presente la questione molto complessa del rapporto esistente tra *lex XII tabularum* e *interpretatio*.

A cominciare dall'ultima edizione del codice decemvirale ad opera di Sesto Elio Peto Cato la dottrina moderna pare convinta della necessità di tenere ben distinti l'aspetto testuale della legge, più o meno fedelmente tramandato fino alle soglie del secondo secolo a.C., dall'*interpretatio* giurisprudenziale che vide in Q. Mucio certamente uno dei capi scuola⁴⁰. Emblematico è certamente il famosissimo passo di Pomponio riportato nei Digesta :

D. 50.16.120 :

*Verbis legis duodecim Tabularum his "uti legassit suae rei, ita ius esto" latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum (voluntate) vel auctoritate iura constituentium*⁴¹.

Giustamente il Bretone sottolinea l'estrema importanza di questo esempio testuale per cogliere l'esatto rapporto esistente tra *lex* ed *interpretatio*⁴². Il dettato legislativo e l'interpretazione giurisprudenziale non si confondono o contaminano, ma si sorreggono a vicenda. Il dato testuale, l'*uti legassit suae rei, ita ius esto* - non entro nel merito di una disamina sulla effettiva corrispondenza di

non possono essere che dei giuristi appartenenti ad un'epoca non risalente indietro nel tempo oltre la metà del terzo secolo a.C.

³⁹ Ampia discussione in GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 24 ss.; ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.13 ss.

⁴⁰ BRETONE, *I fondamenti del diritto romano* 27.

⁴¹ Su tale frammento v. M.T. LEPRI, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio in diritto romano* 1. *Appunti sulla formulazione di alcune disposizioni delle XII Tavole secondo Cicerone* (Firenze 1942). BRETONE, *I fondamenti del diritto romano* 27 ribadisce in un contesto più articolato le considerazioni svolte precedentemente in M. BRETONE, *Sesto Elio e le XII Tavole*, in *Labeo* 41.1 (1995) 71 ss. V. anche V. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum – Le tradizioni letterarie e giuridiche* (Cagliari 2002) 215 ss.

⁴² BRETONE, *I fondamenti del diritto romano* 27.

tale versione al dettato originario del codice decemvirale⁴³ - è il principio di partenza da cui gli interpreti (in questo caso Q. Mucio perché Pomponio commenta proprio tale giurista, il più antico dei *veteres* di Gaio) traggono lo spunto per prima allargare la norma (*latissima potestas tributa videtur*) e poi farvi ricomprendere facoltà del tutto estranee alla sua portata originaria: la facoltà di istituire un erede, di conferire legati, di conferire tutele e di concedere la libertà. La conseguenza è che poi la norma decemvirale, una volta allargata la sua portata, agli occhi dei giuristi finì con il ricomprendere anche istituti del tutto estranei al tempo della sua emanazione⁴⁴.

⁴³ Mi limito in questa sede a segnalare FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*² 234, nt. 112 che accetta la versione retorica di Cic. *de inv.* 2.50.148 e Auct. *ad Herenn.* 1.13.23 circa il testo di Tab. 5.3 (=FIRA 1.37 s.). Non così BRETONNE, *I fondamenti del diritto romano* 41, per il quale Sesto Elio nei *Tripertita* avrebbe per la prima volta sostituito a *res* l'endiade *familia pecuniaque* dimostrando così di propendere per una delle due versioni giuridiche. Sul punto v. anche ALBANESE, *Osservazioni* 31 ss.; MONACO, *Hereditas e mulieres* 9, nt. 13.

⁴⁴ Lo stesso Gaio in un altro famosissimo frammento descrive molto bene questo processo: Gai. 1.165: *Ex eadem lege duodecim Tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et adgnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat.* La tutela legittima sui liberti spettava ai patroni per "la stessa legge delle XII Tavole" (*Ex eadem lege duodecim Tabularum... eorum pertinet*), non perché nella stessa legge se ne parlasse, ma perché gli interpreti di tale legge così pensarono che questa volesse (*non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed proinde accepta est per interpretationem, ... crediderunt veteres, voluisse legem...*). Sul punto F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den alteren Römischen Juristen bis Labeo* (Innsbruck 1969) 245; C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali* (Napoli 1996) 45 s.; G. FINAZZI, *La sostituzione pupillare* (Napoli 1997) 37, nt. 71; G. FRANCIOSI, *Due ipotesi di interpretazione «formatrice»: dalle dodici Tavole a Gai. 2.42 e il caso dell'usucapio pro herede*, in *Ricerche Gallo* (Napoli 1997) 247-257 parla, come esempio di interpretazione formatrice da parte della giurisprudenza classica, del regime dell'*usus* (poi *usucapio*) in relazione a tutte le *res immobiles*. Cito testualmente (p. 250): «Senza le preziose testimonianze ciceroniane (*Rect. Cic., top.* 4.23; *Caec.* 19.54) tutta l'opera della giurisprudenza formatrice ci sarebbe sfuggita in base al solo passo di Gaio, il quale, tardo erede di quella giurisprudenza, ha incorporato l'*interpretatio* nel precetto decemvirale, riferendo alle dodici Tavole la norma sull'*usus* biennale di tutte le *res immobiles*». Il frammento gaiano recita così: Gai. 2.42: (*Usucapio autem*) *mobiliium quidem rerum*

Si può quindi pensare che Gaio (se l'inciso di Gai. 1.145 è autentico) abbia operato ciò che la moderna dottrina definisce l'incorporazione dell'*interpretatio* nella norma, ovvero, quanto meno, riportato il risultato di un'operazione interpretativa compiuta da altri. Il dato testuale impone di prendere in considerazione seriamente questa eventualità che è un'ipotesi certamente plausibile.

Si potrebbe quindi sostenere che il mito dell'origine decemvirale del privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali (forse insieme a quello della presenza di una normativa sulla tutela nelle XII Tavole) sia nato, con Gaio, in età antoniniana⁴⁵. Del resto, l'attribuzione esplicita di una normativa sulla tutela nel codice decemvirale compare nei *Tituli ex corpore Ulpiani* (Ulp. 11.14 : *uti legassit super pecuniae tutelave suae rei, ita ius esto*) opera che

anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII Tabularum cautum est. La frase di chiusura di questo frammento dovrebbe far riflettere.

⁴⁵ Sul rapporto tra cultura giuridica e interpretazione delle XII Tavole in età antoniniana v. BRETONNE, *Storia del diritto romano* 61 ss. Favorino di Arles, filosofo scettico vissuto nella prima metà del secondo secolo d.C., annovera Q. Mucio tra i *veteres*: Favorin. in Gell. 4.1.16-17: ... *ne illi quidem veteres iuris magistri, cui "sapientes" appellati sunt, definisse satis recte existimantur, quid est "penus". Nam Quintum Scevolam ad demonstrandam penum his verbis usum audio.* Un famosissimo contemporaneo di Gaio, Pomponio, - commentando, fra l'altro, uno dei *veteres* elencati in Gai. 1.188 (Q. Mucio), chiaramente afferma in D. 50.16.120 (Pomp. 5 *ad Quintum Mucium*) l'origine postdecemvirale delle tutele. Nei Digesta, inoltre, si colgono anche aberrazioni come quella di attribuire alle XII Tavole il divieto per il *pater familias* di nominare tutore un soggetto che fosse già pretore o console (D. 26.2.20.1pr) o di attribuire allo stesso Gaio (D. 26.2.1pr) l'indicazione della presenza nella legge decemvirale della tutela testamentaria, mentre tale menzione non è riportata nel passo corrispondente del suo manuale (Gai. 1.144). Per il primo caso cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano* 1² (Milano 1967) 72. La tesi dell'origine postdecemvirale delle tutele è affermata in dottrina da E. COSTA, *Storia del diritto romano privato*² 70 ss.; ID., *Cicerone giureconsulto* 1.71 ss. e A. GUARINO, *Notazioni romanistiche. La Lex XII tabularum e la tutela*, in *Studi Solazzi* (Napoli 1948) 31 ss.; ID., *Diritto Privato Romano*¹¹ (Napoli 1997) 612 ss. Essa ruota intorno al problema dell'identità tra erede e tutore su cui v. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* 1.554 ss.; S. SOLAZZI, *La legge delle XII Tavole sulla tutela e un'ipotesi del Bonfante*, in *Scritti Arnò* (Milano 1928) 46 ss. = *Scritti di diritto romano* 3 (Napoli 1960) 219 ss. Discussione critica con bibl. e probl. in FRANCIOSI, *Famiglia e persone*³ 86 ss. Segnalo inoltre O. SACCHI, *L'antica eredità e la tutela. Argomenti a favore del principio d'identità*, in *SDHI* (2002) in cui accolgo la tesi bonfantiana seppure con significative modifiche.

autorevole dottrina non esclude possa essere di derivazione gaiana⁴⁶.

Tirando le somme propongo la seguente lettura di Gai. 1.145 : « poiché i *veteres* hanno ritenuto le vestali immuni da tutela in considerazione dell'alto onore del loro sacerdozio, e comunque la disciplina della tutela è frutto dell'interpretazione estensiva di una norma delle dodici Tavole, anche tale principio va fatto risalire alle dodici Tavole. » Anche scartando la soluzione interpolazionista, riterrei quindi molto fondati i dubbi espressi dal Solazzi sull'attendibilità dell'inciso *itaque/cautum est*⁴⁷. Il romanista aveva avuto molto probabilmente un'intuizione felice, altrimenti spiegabile, senza ricorrere necessariamente al metodo interpolazionistico⁴⁸.

6. L'ipotesi appena formulata sull'interpretazione del difficile passo di Gaio non contrasta con il quadro di ricostruzione della storia del regime giuridico di questo collegio sacerdotale se inteso nella prospettiva che a me sembra più corretta.

La fonte principale sul regime giuridico di tali sacerdotesse è un famoso paragrafo di Gellio (1.12.1-19). L'erudito si basa su testimonianze oscillanti in un arco di tempo che va dall'età di Fabio Pittore al Principato di Augusto. I testi utilizzati sono almeno tre: il primo libro *iuris pontificii* di Fabio Pittore (Gell. 1.12.14), il *liber de sacerdotibus* del commentario al diritto pontificale di Labeone

⁴⁶ V. ARANGIO-RUIZ, *Sul Liber singularis regularum. Appunti gaiani*, in *BIDR* 30 (1921) 178 ss.; E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in *BIDR* 32 (1922) 73 ss.; BUCKLAND, *Gaius and the Liber singularis Regularum*, in *LQR* 40 (1924) 185 ss.; G. FRANCIOSI, "Totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse", in *Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana* 3 (Napoli 1995) 89, nt. 7; ID., *Corso istituzionale di diritto romano*² 104, nt. 4; ID., *Manuale di storia del diritto romano* (Napoli 2000) 162 ss. La questione è molto controversa cfr. con bibl. e probl. F. MERCOGLIANO, "Tituli ex corpore Ulpiani". *Storia di un testo* (Napoli 1997) che sembra andare nella direzione opposta.

⁴⁷ Lo stesso giurista, in Gai. 1.188 rinvia ad altre sue opere di commento all'editto e ai libri di diritto civile di Q. Mucio: ... *nosque diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in his libris quos ex Q. Mucio fecimus*. Se dunque non possiamo pensare con il Solazzi che Gaio fosse in genere del tutto all'oscuro del diritto più arcaico di Roma - è difficile ammettere una tale ignoranza in un giurista autore comunque di un commentario alle XII Tavole - motivi di opportunità dettati dall'evidenza delle fonti spingono a credere che il giurista in Gai. 1.145 abbia inteso fornire ai suoi studenti soltanto un'informazione incidentale, meramente indicativa, gli aspetti di ricostruzione storica relativi alla norma istitutiva del privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali.

⁴⁸ V. sul punto SOLAZZI, *Glosse a Gaio* 171.

(Gell. 1.12.1-7,9) e una citazione *ex incertis libris* (uno dei sette) tratta dall'opera *de iure pontificio* di Ateio Capitone (Gell. 1.12.8). Dunque, fonti attendibili e ben identificate cronologicamente⁴⁹.

Tuttavia va esaminato anzitutto un sibillino richiamo di Gellio alla *lex Horatia de Taracia virgine vestali*⁵⁰. Nonostante la chiarezza dell'antiquario, in dottrina nessuno dubita che questa presunta *lex Horatia* sia un'invenzione dell'annalistica⁵¹:

Gell. 7.7.1-8 :

Et Taraciam quidem virginem Vestae fuisse lex Horatia testis est, quae super ea ad populum lata. Qua lege ei plurimi honores fiunt, inter quos ius quoque testimonii dicendi tribuitur testabilisque una omnium feminarum ut sit datur. Id verbum est legis ipsius Horatiae.

Pur consapevole delle motivate perplessità della dottrina sulla storicità di questa legge e sulla sua esatta cronologia, il regime giuridico riguardante le esponenti di questo collegio sacerdotale potrebbe aver ricevuto una prima regolamentazione proprio da un provvedimento del genere. Non si può non essere d'accordo con il Sabbatucci quando afferma: « In realtà, questa vera o presunta *lex Horatia* non faceva che fissare la condizione giuridica di tutte le vestali, le quali appunto godevano delle prerogative che si dicevano concesse a Gaia Taracia. Insomma Gaia era la protagonista di un mito che fondava la condizione giuridica delle sacerdotesse di Vesta più simile a quella dei maschi che non a quella delle femmine»⁵². Forse si tratta della stessa legge cui fa riferimento Gellio riportando la formula sacramentale del rito della *captio* conservato da Fabio Pittore⁵³:

⁴⁹ Sul diritto pontificale e la sua documentazione v. F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica*. 1. *Libri e commentarii* (Sassari 1983); ID., *Libri e commentarii nella tradizione documentaria dei grandi collegi sacerdotali romani*, in *Ius Antiquum* 2(5) (Mosca 1999) 76 ss.

⁵⁰ La denominazione è del ROTONDI, *Leges publicae populi romani* 206.

⁵¹ Cfr. con bibl. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 174 ss.; G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani* 206 considera leggendari data (449 a.C.) e contenuto di questa legge. Attribuisce l'invenzione a Valerio Anziate L. RUSCA, in Aulo Gellio, *Noctes Atticae* 1 (Milano 1992) 770, nt. 7.3.

⁵² D. SABBATUCCI, *La religione di Roma antica dal calendario festivo all'ordine cosmico* (Milano 1988) 338.

⁵³ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 27 ss.

Gell. 1.12.14 :

In libro primo Fabii Pictoris, quae verba pontificem maximum dicere oporteat, cum virginem capiat, scriptum est. Ea verba haec sunt: 'Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata capio'.⁵⁴

Dev'essere questo lo strato normativo del regime giuridico delle vestali presumibilmente più antico⁵⁵. Probabilmente la fonte da cui sono scaturite tutte le anomalie e i privilegi che dovevano caratterizzare la posizione giuridica di questo soggetto di diritto pubblico e indipendentemente dalla storicità o meno della *lex Horatia*.

⁵⁴ Con il famoso annalista andiamo indietro nel tempo fino alla seconda metà del terzo secolo a.C. e, grazie a Gellio, conosciamo le parole che dovevano essere pronunciate dal pontefice massimo (*quae verba pontificem maximum dicere oporteat*) per compiere il rito della *captio* (*cum virginem capiat*). L'uso della formula sacramentale, il linguaggio tecnico usato dalla fonte (*quae verba dicere oporteat*) e il riferimento alla giuridicità del formulario (*uti quae optima lege fuit*) lasciano presumere che si tratta di un rituale molto antico, conservatosi intatto fino all'età classica, attribuibile al diritto dei pontefici (la notizia è presa dal primo libro *iuris pontificii* di Fabio Pittore) e riconducibile indietro nel tempo anche fino all'età monarchica (Gell. 1.12.10: *De more ritumque capiundae virginis litterae quidem antiquiores non extant, nisi, quae capta prima est, a Numa rege esse captam*).

⁵⁵ Si potrebbe quindi pensare che la tradizione abbia attribuito a questa presunta legge Orazia l'origine del regime normativo riguardante le vergini vestali. Uno status comprensivo della facoltà di fare testamento e di testimoniare in giudizio, uffici virili per eccellenza e fondamenti del *ius singulare* riconosciuto *ab antiquo* alle esponenti di tale collegio sacerdotale. Il problema della storicità di questa legge Orazia si inquadra in quello più generale della storicità delle *leges Valeriae-Horatiae* su cui A. GUARINO, *L'exaequatio legibus dei plebiscita*, in *FS. Schulz* 1 (1951) 458 ss. = *PDR*. 3 (Napoli 1994) 235 ss.; DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*² 1 (Napoli 1958) 259, 261. Siamo probabilmente ancora in una fase mitica della storia del regime giuridico di tali sacerdotesse, ma è perlomeno ipotizzabile che il primo passo verso la laicizzazione di tale assetto normativo sia stato compiuto in età alto repubblicana mediante un'apposita legge che avrebbe definito i connotati giuridici di questa figura sacerdotale ponendo una prima regolamentazione che contemplasse anche la formula sacramentale di investitura che doveva essere pronunciata dal pontefice massimo. In altre parole, si potrebbe ipotizzare che il primo riconoscimento delle prerogative spettanti alle sacerdotesse di Vesta sia stato opera di un legislatore repubblicano che avrebbe formalizzato uno status giuridico, in precedenza previsto solo a livello di diritto pontificale e coperto dalla segretezza di tale collegio. Sul punto con indicazioni bibl. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 174 ss. che imposta il problema pensando ad una influenza etrusca in ragione della diversa condizione della donna in quella società.

Si potrebbe avanzare anche l'ipotesi che Gellio con le parole *uti quae optima lege fuit* intendesse riferirsi proprio a questa presunta *lex Horatia* (anche se l'uso prevalente di questa espressione non pare essere quello di riferirsi ad una legge specifica). In questa prospettiva si era già posto il Guizzi attribuendo comunque l'origine della norma sull'esenzione della tutela ai *mores maiorum*⁵⁶. E' certamente sostenibile infatti che l'ordinamento più risalente prevedesse per le sacerdotesse della dea Vesta un regime diverso da quello delle donne comuni, forse anche già da età regia⁵⁷:

Gell. 1.12.1 :

... maiores quam annos sex, maiorem quam annos decem natam negaverunt capi fas esse.

Gell. 1.12.10 :

antiquiores non extant, nisi, quae capta prima est, a Numa rege esse captam.

Insomma, anche negando attendibilità storica al riferimento di Plutarco a Numa sulla paternità della norma dell'esenzione dalla tutela per le vestali, non vedrei difficoltà insuperabili per sostenere che una prima regolamentazione dello status giuridico di tali sacerdotesse appartenga alla realtà del diritto pontificale più antico (*leges regiae*, realtà predecemvirale). Il mito può rappresentare anche la proiezione di un fatto storico e la tradizione, pur con tutte le cautele del caso, attribuisce univocamente al leggendario re di origine sabina l'istituzione del sacerdozio⁵⁸. Forse il Mommsen aveva visto giusto. La *lex Horatia* potrebbe rappresentare il momento di passaggio dallo stato di soggezione della vestale al re a quello del *pontifex maximus*⁵⁹. Una divaricazione tra potere religioso e potere statale che si ricomporrà, in condizioni storiche ovviamente mutate, solo con Giulio Cesare e (poi, massimamente) con Augusto.

⁵⁶ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 12. Così ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.173.

⁵⁷ Così ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.173.

⁵⁸ Per la costituzione numana in materia di diritto sacro cfr. Enn. *ann.* 2.120-124; Varro, *l.l.* 7.45; Cic. *leg.* 2.19.29; Liv. 1.20.2-7; 1.21.3-5; Dion. 2.63-75; Flor. 1.1.2-3; Plut. *Numa* 7.8-9; 8.13; 9.1; 9.10; 10.1-5; 12.4; 14.6; Plin. *n.h.* 18.2.7; Gell. 1.12.10; Auct. *de vir ill.* 3.1; Lyd. *de mens.* 1.35; Suida sv. Νοῦμας.

⁵⁹ Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*³, II.1 (Leipzig 1877) 53 ss. = *Le droit public romain III* (Paris 1893) 60 ss.

7. I due momenti forse fondamentali per la storia di tale collegio (come della religione romana in generale) coincidono comunque con la formazione del culto statale⁶⁰ e l'epoca di Augusto⁶¹.

In corrispondenza di tali momenti l'ordinamento della posizione giuridica delle vestali riceve la massima attenzione e vengono in evidenza due questioni centrali per la soluzione del nostro problema. La datazione della *lex Papia de Vestalium lectione* e il rapporto tra la legislazione di Augusto e la norma sull'esenzione dalla tutela.

Con la cd. *lex Papia de Vestalium lectione* (anche se la datazione è molto incerta) la storia del regime giuridico di tali sacerdotesse esce dal mito. Con tale legge, la cui storicità non è messa in dubbio⁶², fu introdotto per la prima volta il sistema della *sortitio* affidato ad un'assemblea popolare per il reclutamento delle esponenti di questo collegio⁶³. Il tenore della testimonianza di Gellio è il seguente:

⁶⁰ K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte* (München 1960) 110; A. BOUCHE-LECLERQ, *Les Pontifes de l'ancienne Rome* (New York 1975) 310 ss.; SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale* 183 ss.; A. MOMIGLIANO, *Saggi di storia della religione romana. Studi e lezioni 1983-1986* (Brescia tr. 1988).

⁶¹ Sul punto G. WISSOWA, *Religion und Kultus der Römer*² (München 1912); N. TURCHI, *La religione romana antica* (Bologna 1939); J. BAYET, *La religione romana. Storia politica e psicologica* (Milano tr. 1992) 96 ss., 185 ss.

⁶² E. WEISS, sv. *Lex Papia*, in *PW.* 12 (Stuttgart 1925) 2399-2400; F. FABBRINI, sv. *Tribuni plebis*, in *NNDI* 19 (Torino 1952) 819; G. NICCOLINI, *I fasti dei tribuni della plebe* (Milano 1934); GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 67 ss.; T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic* 2 (Chico rist. 1984) 158 s.; MONACO, *Hereditas e mulieres* 166.

⁶³ Forse Gellio allude ai *comitia calata* di cui riferisce in Gell. 15.27. Assemblee convocate dal Pontefice massimo innanzi al collegio dei pontefici per (ma non solo) l'*inauguratio* di un re (*sacrorum*) o dei flaminii. Sul punto v. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 51 ss. L'erudito riporta una citazione di Labeone da parte di Lelio Felice nella sua opera *ad Q. Mucium* per cui: '*calata*' *comitia esse, quae pro conlegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa*. Dato che, almeno a partire dalla *lex Domitia* del 103 a.C., sappiamo che il sistema di votazione relativo all'elezione delle cariche sacerdotali maggiori avveniva su un numero di diciassette tribù scelto a sorte prima della votazione (v. *infra*), ne deduco che l'assemblea popolare cui riferire la citazione di Gellio sulla *lex Papia* fosse il comizio tributo. In base a Lael. Fel. in Gell. 15.27.4: *In eodem Laeli Felicis libro haec scripta sunt: 'Is qui non universum populum, sed partem aliquam adesse iubet, non "comitia", sed "concilium" edicere debet (...)*'.

Gell. 1.12.11 :

Sed Papiam legem invenimus, qua cavetur, ut pontificis maximi arbitratu virgines e populo viginti legantur sortitioque in contione ex eo numero fiat et, cuius virginis ducta erit, ut eam pontifex maximus capiat eaque Vestae fiat.

L'attribuzione ad un'assemblea (*sortitio in contione*) della prerogativa di nominare tali sacerdotesse indubbiamente si pone in modo restrittivo circa il potere del *pontifex maximus*, fino a questo momento, principale ed unico artefice delle nomine⁶⁴. Nello stesso tempo, può essere indice di un primo sicuro passo verso un'istituzionalizzazione laica di tale figura in un'ottica però di profonda rivoluzione del rapporto tra potere politico e potere sacerdotale. La *lex Papia de Vestalium lectione* costituisce una sicura testimonianza del prevalere del potere politico su quello sacerdotale nella direzione della formazione di un culto statale.

Il Guizzi, riprendendo un'ipotesi già formulata dal Niccolini, colloca il provvedimento in un'età oscillante tra la data del plebiscito Ogulnio (300 a.C.) e l'età del pontificato di Tiberio Coruncanio, primo pontefice massimo plebeo (254 a.C.)⁶⁵. Dunque intorno alla metà del terzo secolo a.C.⁶⁶. Diversamente, altri ritengono più probabile una datazione sensibilmente più bassa, attribuendo il provvedimento al tribuno Cneo Papio vissuto in età cesariana (65 a.C.)⁶⁷.

⁶⁴ Secondo Dionigi di Alicarnasso in origine le vestali erano scelte dai re in base alle norme che aveva stabilito Numa (Dion. 2.67.1) che fu, come è noto, re/pontefice. Cfr. Plut., *Numa* 9.1.

⁶⁵ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 86; NICCOLINI, *I fasti* 382.

⁶⁶ L. MONACO, *Hereditas e mulieres* 166, ritiene più probabile una data posteriore al pontificato di Tiberio Coruncanio (254 a.C.). Per altre ipotesi di carattere meramente congetturale v. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 75, nt. 20.

⁶⁷ Così BERGER, sv. *Lex Papia de Vestalium lectione*, in *PW. Suppl.* 7 (Stuttgart 1940) 402. Cfr. ROTONDI, *Leges publicae* 376; T.R.S. BROUGHTON, *MRR* 2.158, 160, nt.2 e 471. Sul problema della datazione interessanti osservazioni in H. VAN DEN BRINK, *Rec.* a F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, in *TR* 39 (1971) 106 ss., che riporta la tesi (p. 109) di S. GRATAMA, *Bijdragen tot rechtgeleerdheid en wetgeving, verzameld en uitgegeven door C.A. den Tex en J. van Hall* 3 (Amsterdam 1828) 277 ss., 304-316, per il quale la legge cui farebbe riferimento Gellio sarebbe stata emanata al tempo della *lex Papia Poppaea*.

Pur condividendo le giuste e documentate osservazioni del Guizzi tendenti a ravvisare una chiara apertura verso la plebe di questo collegio (come per tutte le altre cariche sacerdotali) intorno alla metà del terzo secolo a.C.⁶⁸, l'idea di far risalire l'approvazione di tale legge ad un'epoca così risalente, mi pare sia ancora tutta da dimostrare.

La ratio dell'introduzione di una *sortitio* affidata ad un'assemblea popolare per il reclutamento delle sacerdotesse, potrebbe non necessariamente collegarsi ad un clima di particolare favore caratterizzato da un'esuberanza di candidate⁶⁹. Per l'opposta ragione, nell'atmosfera molto particolare dell'età cesariana, la necessità di una *sortitio* per l'elezione delle esponenti di questo collegio potrebbe essere scaturita da un clima di netto sfavore da parte delle esponenti delle famiglie più facoltose verso l'ingresso in un collegio regolato da una disciplina molto rigorosa (resa ancor di più rigorosa dall'intervento restauratore di Silla di qualche decennio addietro) rispetto alla libertà dei costumi e all'emancipazione raggiunta dalle donne proprio durante l'ultimo secolo della repubblica⁷⁰. Situazione ancora attuale all'età di Augusto se è vero che

⁶⁸ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 73 ss.

⁶⁹ Sostengono l'ipotesi: GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 69; MONACO, *Hereditas e mulieres* 166-167. Questo è vero per la *sortitio* in senato stabilita dalla legge di Augusto con cui lo stesso estese la possibilità di accesso al sacerdozio per le liberte. Cfr. Dio Cass. 55.22.5: «Dal momento che i cittadini delle famiglie più nobili non si rivelarono facilmente inclini a concedere le loro figlie per essere avviate al sacerdozio di Vesta, venne stabilito per legge che potessero essere consacrate sacerdotesse anche le donne di origine libertina. Dato che erano in molte a contendersi il diritto, si procedette a un sorteggio in senato alla presenza dei loro padri, ma solamente di quelli che appartenevano al rango equestre; tuttavia non venne designata alcuna sacerdotessa di questa classe.» (trad. A. Stroppa, Milano 1998).

⁷⁰ Il clima di corruzione e decadenza morale degli anni appena precedenti alla conquista del potere da parte di Cesare è descritto efficacemente da J. CARCOPINO, *Jules César* (Paris 1968) 119 = *Giulio Cesare* (Milano tr. 1993) 137 s. (da questo momento le citazioni saranno riferite soltanto all'edizione italiana): «Commencée depuis cent ans, l'émancipation des matrones avait d'abord produit, dans la société encore saine du IIème siècle avant notre ère, de parfaites figures de femmes, à la fois intellectuelles et sensibles, raffinées et simples, instruites et fidèles, modestes et majestueuses: par exemple, Cornélie, mère des Gracques. Mais en progressant dans le désordre des mœurs, et si l'on excepte quelques rares cas privilégiés comme celui de Cornélie, la fille de metellus Scipio à laquelle Pompée s'unit en dernières noces, et dont la vertu s'ornait de la distinction du savoir et de la grâce des arts, elle n'aboutissait plus qu'à activer la corruption générale.

questi dovette ricorrere all'ammissione al collegio delle figlie dei liberti per risolvere il problema della diserzione⁷¹.

Ad ogni modo la cd. *lex Papia de Vestalium lectione* potrebbe inserirsi nella seguente scansione cronologica di vicende politiche e legislative dell'ultimo secolo della repubblica.

Nel 103 circa a.C. si registra l'approvazione della cd. *lex Domitia de sacerdotiis* proposta dal tribuno Cneo Domizio Enobarbo (Suet. *Nero* 2) che abolì per la prima volta la *cooptatio* per la formazione degli esponenti dei quattro collegi sacerdotali maggiori (*pontifices, augures, quindecimviri, epulones*)⁷², affidando l'elezione al popolo (facente parte di diciassette tribù estratte a sorte appena prima della votazione) in base ad una lista presentata (*nominatio*) dai membri stessi del collegio nel caso in cui un posto si fosse reso vacante⁷³.

Nel clima reazionario della restaurazione sillana (82-81 a.C.) lo stesso dittatore fa approvare una *lex Cornelia de sacerdotiis* con cui si abroga la precedente *lex Domitia*, viene ristabilita la regola antica

Libérées à l'ordinaire de la tutelle civile de leurs maris par la forme de plus en plus répandue du mariage sans *manus*, les Romaines, que la *lex Voconia* n'avait jamais empêchées de posséder les héritages de leurs ascendants, administraient elles-mêmes leurs biens, s'endettaient, spéculaient, trafiquaient, comme la Caesennia que Cicéron a campée dans le *Pro Caecina* entre ses hommes de paille et ses banquiers. Elles se jetaient, avec la passion naturelle à leur sexe, dans les luttes du forum, inspiraient l'attitude de leurs maris, dictaient celle de leurs amants, telle la Praecia à laquelle Lucullus avait dû la connivence de Cethegus, son ancien adversaire tribunicien.» Sulla *Cesennia* di Cicerone v. Cic. *Caec.* 4.11; 6.17. Su Lucullo, Precia e Cetego, v. Plut. *Lucull.* 6; *Mnem.* 37; Vell. Pat. 2.33.1. Su Catilina v. Cic. *Cat.* 2.10.22; su Clodio, Cic. *Mil.* 21.55; su Antonio e Citeride, Cic. *phil.* 2.28.69; 41.105; *Att.* 15.22; su Cicerone e Citeride, Cic. *fam.* 9.26. Quadro d'insieme sul clima sociale dell'età cesariana in W. FOWLER, *Social life at Rome in the age of Cicero* (London 1909); W. KROLL, *Die Kultur der Ciceronischen Zeit* 2 (Leipzig 1933) 45 ss.; J. CARCOPINO, *Secrets de la correspondance de Cicéron* 1 (Paris 1953) 145 ss.

⁷¹ Dio Cass. 55.22.5; Suet. *div. Iul.* 31. Sul punto VAN DEN BRINK, *Rec. a F. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta* (Napoli 1968) 106 ss., osserva che l'argomento su cui Guizzi ed altri autori basano l'attribuzione della legge al 254 a.C., cioè quello dell'esuberanza del numero di candidate, potrebbe valere anche all'età di Augusto perché anche allora venne allargato il numero delle candidate con l'ammissione al collegio intorno al 5 d.C. anche delle liberte. Adde MONACO, *Hereditas e mulieres* 167.

⁷² Cic. *de leg.* 2.7.18; *Brut.* 1.5.3; Suet. *Nero* 2; Dio Cass. 37.37.1; Vell. Pat. 2.12. In base a Gell. 1.12.16 si potrebbe ipotizzare che la nomina dei *flamines* seguisse la stessa procedura.

⁷³ Cfr. con ragguaglio bibl. ROTONDI, *Leges publicae populi romani* 329.

della *cooptatio* e viene anche elevato a quindici il numero dei sacerdoti componenti i collegi dei pontefici e degli auguri⁷⁴.

Un'ulteriore svolta nella storia dei sistemi di reclutamento dei collegi sacerdotali dell'ultimo scorcio della repubblica si determinò in età cesariana. E' del 63 a.C. (anno del pontificato massimo di Cesare⁷⁵) la notizia della *lex Atia de sacerdotiis* mediante la quale il tribuno T. Azio Labieno riuscì a far approvare un provvedimento con il quale fu abrogata la legge di Silla dell'82 e restituita al popolo l'elezione dei sacerdoti, mediante il ripristino del meccanismo di votazione stabilito dalla *lex Domitia* del 103 a.C.⁷⁶

Sulla base degli sforzi ricostruttivi del Lange⁷⁷, dell'autorevole adesione del Münzer⁷⁸ e delle concordanti argomentazioni del Mommsen⁷⁹, la prevalente dottrina colloca la *lex Papia de Vestalium lectione* appena prima della *lex Atia de sacerdotiis*. Considerando tale legge quasi contemporanea alla *lex Papia de peregrinis* del 65 a.C., plebiscito del tribuno Cneo Papio con cui furono espulsi i non italici da Roma e venne istituita una *quaestio extraordinaria* per giudicare tutti coloro che avessero usurpato la cittadinanza

⁷⁴ ROTONDI, *Leges publicae* 352. Di questa legge si avvale Cesare che diventò pontefice per cooptazione nel 73 a.C. al posto di suo zio C. Aurelio Cotta (Vell. Pat. 2.43.1).

⁷⁵ Suet. *div. Iul.* 13; 46; Plut. *Caes.* 7.1-3; Gell. 5.13.6; Dio Cass. 37.1-2; 43.44.6; Lact. *Div. Inst.* 1.6.7; Plin. *n.h.* 19.23; Sall. *Cat.* 4.9.2; Vell. Pat. 2.43.3. Cfr. BROUGHTON, *MRR* 2.171. Sulle vicende che portarono all'elezione di Cesare v. CARCOPINO, *Giulio Cesare* 168 e 169. V. anche retro nt. 70.

⁷⁶ Ps. Ascon. 102; Suet. *div. Iul.* 13; Vell. Pat. 2.12.3; Sall. *Cat.* 49; Plut. *Caes.* 7.1; Dio Cass. 37.37.1. ROTONDI, *Leges publicae* 380. A Cesare viene attribuita anche una *lex Iulia de sacerdotiis* di contenuto simile alla *lex Atia* - F. LÜBKER, sv. *Leges Juliae (Caesaris)*, in *Lessico ragionato dell'antichità classica* (Roma tr. 1898 = Bologna rist. 1993) 681 - con la quale il dittatore ammise la candidatura di assenti alle cariche sacerdotali: Cic. *Brut.* 1.5; *phil.* 2.10.24. Attribuita, ma con formula dubitativa, dal ROTONDI, *Leges publicae* 419 al 46 a.C. L'espedito della legge di Labieno consentì a Cesare di sbaragliare i suoi avversari (P. Servilio Vezia Isaurico e Catulo, allora *princeps* del senato) e consentì al suo ideatore (allora al suo debutto nella carriera politica) di conseguire la carica. V. con arg. CARCOPINO, *Giulio Cesare* 170 s.

⁷⁷ LANGE, *Römische Alterthümer* 2 (1879) 675.

⁷⁸ F. MÜNZER, *Die römischen Vestalinnen bis zur Kaiserzeit*, in *Philologus* 92 (1937) 49, nt. 9.

⁷⁹ Th. MOMMSEN, *Histoire de la monnaie romaine* 2 (Paris tr. 1870) 465.

romana⁸⁰. Dunque nel clima di grosso fermento politico che caratterizzò, fra l'altro, l'ascesa politica di Giulio Cesare.

Altrettanto plausibile è la tesi di Seerp Gratama⁸¹ (ribadita dal Van den Brink⁸²) che ha difeso contro Heineccio una datazione della legge al tempo della *lex Papia Poppaea*. Le argomentazioni dell'autore partono dalla considerazione della riluttanza dei padri all'epoca di Augusto a cedere le loro figlie per il sacerdozio di Vesta. A partire dal 12 a.C., anno del primo pontificato massimo di Augusto, questa riluttanza potrebbe essere sfociata in un rimprovero di arbitrio rivolto al pontefice massimo e quindi aver costretto Augusto ad introdurre il sistema della *sortitio* per rendere il sistema più accettabile⁸³. L'autore considera che già nel 5 a.C. il Principe potrebbe aver pensato al sorteggio (Dio Cass. 55.22.5) e, inoltre, fa leva sul forte legame esistito tra Augusto e il culto di Vesta (Augusto fece costruire un altare alla dea Vesta adiacente alla sua casa)⁸⁴. Al di là del dato formale per cui le *leges Iulia e Papia Poppaea* sono spesso ricordate apoditticamente come *lex Papia* (Gai. 3.42, 44, 46, 49, 50, 51), l'autore, sul piano sostanziale, fa leva sul fatto che le leggi di Augusto regolavano la posizione delle vergini Vestali; che queste godevano dello *ius liberorum*; infine, che lo

⁸⁰ ROTONDI, *Leges publicae* 376 s. Anche detta *lex Papia de civitate romana*, tale provvedimento normativo inasprì la disciplina già prevista dalla *lex Junia de peregrinis* proposta dal tribuno M. Giunio Penno nel 126 a.C. Cfr. Cic. *Arch.* 5; *off.* 3.11; *Balb.* 23.

⁸¹ GRATAMA, *Bijdragen tot rechtsgeleerdheid en wetgeving* 304, 316.

⁸² VAN DEN BRINK, *Rec. a F. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 109.

⁸³ Augusto fu eletto pontefice massimo il 6 marzo del 12 a.C. prendendo il posto di Lepido che era morto da parecchi mesi (*Ov. fast.* 3.419-420). Secondo CARCOPINO, *Giulio Cesare* 244, nt.156, anche Cesare potrebbe essere stato eletto pontefice massimo nella stessa data (il 6 marzo) perché Augusto potrebbe aver scelto tale giorno per la sua elezione per la coincidenza con il cinquantunesimo anniversario della elezione del padre adottivo. Cfr. *Res g.* 10.2.; J. GAGÉ, *Res gestae divi Augusti* (Paris 1950²) p. 90, 84; F. GUIZZI, *Augusto: la politica della presenza* (Roma 1999).

⁸⁴ La trasformazione si inquadra nella nomina di Augusto a pontefice massimo dato che questi non poteva vivere in un edificio privato. Cfr. Dio Cass. 54.27.3. In relazione all'abitazione di Augusto sul Palatino cfr. Dio Cass. 53.1.3;16.6; 55.12.5; 56.26.3. Il 28 aprile del 12 a.C. il principe consacrò parte della casa a Vesta. Cfr. H. WANGEVOORT, *Auguste et Vesta*, in *Mélanges Carcopino* (Paris 1966) 965-978. V. con ragguaglio bibl. A. FRASCHETTI, *Augusto* (Roma-Bari 1998) passim; P. SUOTHERN, *Augustus* (London and New York 1998) 1 ss.

stesso il *ius liberorum* fu considerato una *iusta causa excusationis* per evitare una scelta indesiderata da parte del pontefice massimo⁸⁵.

Francamente è difficile propendere per l'una o l'altra soluzione. Se però la *lex Papia* fosse di epoca augustea dovrebbe coincidere con la legge del 9 d.C. La qual cosa è contraddetta dal seguente passo di Svetonio che attesta già per il 12 a.C. l'esistenza del sistema della *sortitio* (*ne filias in sortem darent*)⁸⁶:

Suet. *div. Aug.* 31 :

Sacerdotum et numerum et dignitatem sed et commoda auxit, praecipue Vestalium virginum. Cumque in demortuae locum aliam capi oporteret ambirentque multi ne filias in sortem darent, adiuravit, "si cuiusquam neptium suarum competeret aetas, oblaturum se fuisse eam".

Sembrerebbe, in base a Svetonio, che ad Augusto piuttosto che attribuire l'instaurazione del sistema del sorteggio *ex lege Papia* si debba soltanto riconoscere la primogenitura della prassi dell'offerta spontanea (*si cuiusquam neptium suarum competeret aetas, oblaturum se fuisse eam*)⁸⁷.

⁸⁵ Cfr. anche J.E. SPRUIT, *De lex Iulia et Papia Poppaea* (Deventer 1969) 29 e 31, ntt. 188 e 207.

⁸⁶ Infatti l'episodio è ambientato all'epoca dell'assunzione del pontificato massimo da parte di Augusto (12 a.C.): Suet. *div. Aug.* 3: *Postquam vero pontificatum maximum (...)*.

⁸⁷ Il meccanismo posto dalla legge Papia (scelta di venti candidate tra il popolo da parte del pontefice massimo ed estrazione a sorte di una di queste *in contione*) sembra non essere più utilizzato all'età di Gellio che riferisce di una prassi largamente utilizzata anche ai suoi tempi: Gell. 1.12.12: *Sed ea sortitio ex lege Papia non necessario nunc videri solet. Nam si quis honesto loco natus adeat pontificem maximum offerat ad sacerdotium filiam suam, cuius dumtaxat salvis religionum observationibus ratio haberi possit gratia Papiae legis per senatum fit.* Questo indagatissimo passaggio va confrontato con Dio Cass. 55.22.5 in cui lo storico di Nicea afferma che nel 5 d.C. Augusto avrebbe esteso con legge alle fanciulle di origine libertina il diritto di accedere al sacerdozio e, poiché sarebbero state in molte a contendersi il diritto, si sarebbe proceduto a un sorteggio. La datazione al 5 d.C. è attendibile perché questi colloca tale legge insieme a quella con cui Augusto concesse ai senatori il diritto di seggi riservati in teatro (Dio Cass. 54.14.4). E' l'epoca del consolato di Cornelio e Valerio Messalla (Dio Cass. 55.22.3). Cfr. con bibl. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 72 ss. Abbiamo quindi notizia di una nuova *sortitio*, questa volta in senato (*ἐν τῷ συνεδρίῳ παρόντων τῶν πατέρων σφῶν*), che si affianca a quella stabilita dalla *lex Papia* di cui riferisce Gellio in 1.12.11 (*sortitio in contione*). A questo punto il clima di particolare sfavore che parte della dottrina (GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 69, 76; MONACO, *Hereditas e mulieres* 166) riconosce in ordine alla ratio della approvazione della *lex Papia* mi pare molto più aderente alla realtà

A questo punto, anche indipendentemente dalla configurabilità della *lex Papia de Vestalium lectione* come provvedimento di età cesariana o di epoca augustea, riesce difficile immaginare l'esistenza di un altro Papio che verso la metà del terzo secolo a.C. avesse inteso riformare il sistema della *sortitio* per l'accesso delle sacerdotesse al collegio⁸⁸. Più verosimile è forse l'idea che

prospettata da Cassio Dione. Non si può escludere in linea di principio che Svetonio, con le parole *ne filias in sortem darent* e con il riferimento alla prassi dell'offerta spontanea di cui al paragrafo 31 della vita di Augusto, potrebbe essersi anche voluto riferire alla stessa circostanza. Tuttavia Svetonio non poteva affermare che i padri non volevano dare la propria figlia in sorte (prima che lo stesso Augusto cercasse di ovviare a ciò prevedendo l'allargamento e la conseguenziale *sortitio* in senato) senza avere come riferimento una procedura di reclutamento *per sortem* già esistente. Ne deduco che molto probabilmente la *sortitio ex lege Papia* e la *sortitio* in senato riguardano due sistemi di reclutamento diversi. Se questo è vero, e tenendo presente Tac. *ann.* 4.16.3 (in cui lo storico riferendosi a Tiberio afferma *ita medendum senatus decreto aut lege, sicut Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset*), le parole di Gellio (1.12.12: *nam si quis honesto loco natus adeat pontificem maximum offerat ad sacerdotium filiam suam, cuius dumtaxat salvis religionum observationibus ratio haberi possit*) possono interpretarsi soltanto in due modi. Il primo. Augusto potrebbe aver fatto emanare dal senato, con decreto, una norma che dispensasse dalla procedura della *lex Papia* coloro che avessero fatto un'offerta spontanea (*gratia Papiae legis per senatum fit*). Il secondo. Traducendo *adeat* come "rivolgersi, interrogare" e riferendo l'espressione *per senatum fit* ad una possibile legge del 5 d.C. istitutiva di una procedura straordinaria (*sortitio* in senato) si potrebbe tradurre Gellio in questo modo: "Se un cittadino di nobile nascita chiede (= *adeat* = "chiede" = "si rivolge") al pontefice massimo e offre al sacerdozio sua figlia, purché tutti i requisiti posti dalla religione siano osservati (la nomina può avvenire) senza doversi applicare la legge Papia (= *sortitio in contione*) ovvero la *sortitio* in senato".

⁸⁸ Sempre Gellio, fornisce tuttavia un ulteriore elemento a favore della tesi prevalentemente accolta in dottrina. L'antiquario ci proietta infatti con Ateio Capitone direttamente nella realtà del Principato. Molto più vicino di Labeone alla cancelleria di Augusto, il giurista è chiamato in causa a proposito di due norme. Una relativa al regime delle *excusationes*, l'altra avente ad oggetto un impedimento: Gell. 1.12.8: *Praeterea Capito Ateius scriptum reliquit neque eius legendam filiam, qui domicilium in Italia non haberet, et excusandam eius, qui liberos tres haberet*. Non possono esserci dubbi: se il divieto di accesso al sacerdozio è stabilito per le fanciulle non aventi domicilio in Italia, tale impedimento non può essere anteriore all'età della *lex Papia de peregrinis* (età cesariana), mentre l'*excusatio* allude chiaramente al regime del *ius trium liberorum* di Augusto, il cui precedente più antico si deve, fra l'altro, proprio a Cesare che in sede di distribuzione dell'*ager Campanus* intese, durante il suo primo consolato nel 59 a.C., favorire le assegnazioni di terra proprio a coloro che avessero almeno tre figli. Sul rapporto tra la legislazione di Augusto e quella dei suoi predecessori v. le interessanti osservazioni con rif. bibl. di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus*.

l'artefice della *lex Papia de Vestalium lectione* abbia fatto approvare tale legge nel clima di favore determinato dalla *lex Atia de sacerdotiis* stabilendo con il sistema della *sortitio* una forma di reclutamento che ponesse dei limiti al rischio di subire delle *captiones* indesiderate e soprattutto, dietro la maschera di un provvedimento democratico, togliere all'arbitrio del pontefice massimo (la cui carica, negli anni appena precedenti alla elezione a pontefice massimo di Cesare, era tradizionalmente appannaggio della classe politica a lui avversa) gran parte del potere di reclutamento di tali sacerdotesse⁸⁹. Si potrebbe allora datare la *lex Papia de Vestalium lectione* in un'età compresa tra la *lex Papia de peregrinis* (65 a.C.) e il pontificato massimo di Cesare (63 a.C.)⁹⁰.

Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea (Napoli 1998) 15 ss. Infine è possibile cogliere una significativa analogia tra il contenuto della *rogatio* di P. Servilio Rullo (siamo al 10 dicembre del 64 a.C.) in cui il collegio del decemviri che avrebbe dovuto gestire l'immensa lottizzazione dell'*ager publicus* sarebbe stato scelto secondo la stessa procedura prevista per la nomina del pontefice massimo *ex lege Domitia*, poi sancita in legge con la *lex Atia* dell'anno successivo (*sortitio* di diciassette tra le trentacinque tribù prima dell'elezione del pontefice massimo) e quello della *lex Papia de vestalium lectione* per cui il pontefice sceglieva una rosa di venti candidate da sorteggiare in assemblea.

⁸⁹ Momento fondamentale per la carriera politica di Cesare fu la sua elezione a pontefice massimo che secondo CARCOPINO, *Giulio Cesare* 168 ss. potè avvenire grazie all'approvazione su proposta del tribuno T. Azio Labieno nel 63 a.C. della *lex Atia de sacerdotiis*.

⁹⁰ F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 74 vorrebbe che fosse provata preliminarmente la corrispondenza tra il presunto autore della legge e il Gaio Papio autore della *lex Papia de peregrinis urbe pellendis*: Cic. *off.* 3.11.47; *Balb.* 23.52; *Arch.* 5.10; *de lege agr.* 1.4.13; *Att.* 4.18.4; *Val. Max.* 3.4.5. Cfr. ROTONDI, *Leges publicae* 376. Sta di fatto che la famosa moneta su cui è inscritto sul dritto il nome *L. Papi* e sul verso la cassetta elettorale (*scrinium*) che il Mommsen collega alla *lex Papia de Vestalium lectione* risale ad un'epoca che pone come *dies post quem* il 79 a.C. A tutto svantaggio della tesi della datazione alta. Cfr. E. BABELON, *Monnaies de la République romaine* 2 (Paris 1886) 281; MOMMSEN, *Histoire de la monnaie romaine* 2.265. Non è questo il solo elemento che mette fuori gioco la tesi della datazione alta. L. Cornelio Silla nel libro secondo delle sue *res gestae* in Gell. 1.12.16 scrive di un Publio Cornelio Silla che fu preso (*captus*) come *flamen Dialis*. Si tratta forse di P. Cornelio Silla *flamen dialis* nel 250 a.C. Cfr. BROUGHTON, *MRR* 1.214. M. Porcio Catone (fr. Malc. 197) in Gell. 1.12.17 nell'orazione *contra Servium Galbam* e *pro direptis Lusitanis* del 149 a.C. afferma la stessa cosa a proposito delle cariche dei pontefici e degli auguri. Sempre secondo Gellio 10.15.32 il *flamen dialis* sarebbe per Varrone il sacerdote maggiore. Tutto ciò dimostra a mio avviso l'alta antichità del sistema di scelta dei sacerdoti maggiori per cooptazione, dato che la figura del *flamen dialis* risale quasi certamente ad epoca protocivica. Quindi, se Gellio dice

8. Per le novità normative sul regime giuridico delle vestali riguardanti il periodo augusteo dobbiamo fare riferimento ancora a Gellio. Stando alla nostra fonte⁹¹, Labeone si occupò minuziosamente della disciplina giuridica delle vestali (*diligentissime scripsit Labeo Antistius*) e l'attenzione di questi nella sua opera di diritto pontificale (*liber de Sacerdotibus de iure Pontificio*) al diritto augusteo è testimoniata dall'interesse per il regime delle *excusationes* che avrebbe riguardato anche la *sponsa* di un sacerdote e la figlia dei suonatori di flauto nei sacrifici (Gell. 1.12.7: *Sponsae quoque pontificis et tubicinis sacrorum filiae vacatio a sacerdotio isto tribui solet*).

Il giurista si sarebbe occupato della condizione giuridica della vestale anche nella sua opera di commento alle dodici Tavole soffermandosi esclusivamente sul diritto della vestale di fare e ricevere per testamento, ossia sulla capacità (attiva e passiva) testamentaria, non facendo alcun cenno all'esonazione dalla tutela (in base a Gai. 1.188 sappiamo però che il giurista prese posizione in ordine al problema dei *genera tutelarum*). Nel seguente passaggio tuttavia il giurista opera un accostamento col diritto augusteo e non manca di esprimere un parere personale:

la verità a proposito di Silla, all'epoca della presunta emanazione della legge Papia secondo la tesi propugnata dal Guizzi (circa 254 a.C.) sarebbe stato ancora vigente il sistema della *cooptatio* assoluta. Inoltre, in base al frammento di Catone, questo doveva essere ancora vigente nel 149 a.C. (sarà abolito solo nel 103 a.C.). Gellio equipara inoltre il sistema della *captio* della vestale a quello dei pontefici, dei flamini e degli auguri (Gell. 1.12.15-17). La legge *Domitia* del 103 (ripresa dall'*Atia* del 63) rinnovò il sistema di reclutamento dei pontefici, degli auguri, dei quindicemviri e degli epuloni. La legge Papia quello delle vestali. Queste stesse figure sono elencate da Labeone nella lista di *excusationes* in Gell. 1.12.6-7. Infine il sistema di reclutamento dei flamini fu rinnovato da Tiberio: Tac. *ann.* 4.16.1. E' difficile pensare che il pontefice massimo abbia potuto gestire le massime cariche sacerdotali fino ad almeno il 103 a.C. e non la nomina delle vestali come pure sarebbe implicito nella soluzione proposta dal Guizzi e i suoi seguaci.

⁹¹ Gell. 1.12.1-7: *Qui de virgine capienda scripserunt, quorum diligentissime scripsit Labeo Antistius, minorem quam annos sex, maiorem quam annos decem natam negaverunt capi fas esse; item quae non sit patrima et matrима; item quae lingua debili sensu ve aurium deminuta aliave qua corporis labe insignita sit; item quae ipsa aut cuius pater emancipatus sit, etiamsi vivo patre in avi potestate sit; item cuius parentes alter ambove servitutem servierunt aut in negotiis sordidis versantur. Sed et eam, cuius soror ad id sacerdotium lecta est, excusationem mereri aiunt; item cuius pater flamen aut augur aut quindecimvirum sacris faciundis aut septemvirum epulorum aut Salius est.*

Gell. 1.12.18 :

Praeterea in commentariis Labeonis, quae ad duodecim Tabulas composuit, ita scriptum est: « Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius (in) publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur ».

Il problema della successione dello Stato sui beni della vestale in mancanza di esplicita e diversa disposizione di volontà sollecita lo spirito critico di Labeone ed è molto probabile che questi faccia riferimento alle recenti innovazioni volute da Augusto in questa materia con la *lex Iulia caducaria*⁹². Questo frammento dimostra inoltre che una prima vera e propria qualificazione dogmatica della facoltà per le vestali di fare testamento e della loro esclusione dalle regole della successione legittima è riscontrabile solo con la giurisprudenza del Principato⁹³.

Stando alle scarse indicazioni delle fonti sembrerebbe allora che il primo vero contributo della giurisprudenza in materia di rapporto tra diritto delle vestali e successioni testamentarie sia opera di Labeone, ultimo in senso cronologico dei *veteres* citati in Gai. 1.188, e uno dei massimi esperti di diritto sacro e laico dell'età augustea.

Questo famosissimo frammento di Gellio suggerisce anche un'altra considerazione.

Labeone nel suo commento alle XII Tavole si occupa del problema della capacità successoria della vestale senza neanche sfiorare i problemi attinenti alla tutela. La sua attenzione si sofferma sulla regola per cui la vestale non può ricevere né disporre di beni senza che ciò abbia titolo in un testamento (così è riportato in Gell. 1.12.18: *Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt*). Tale

⁹² Sulla *lex Iulia caducaria* v. R. ASTOLFI, *I beni vacanti e la legislazione caducaria*, in *BIDR* 68 (1965) 322 ss. Sul frammento v. con bibl. e probl. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.27, nt. 28. Sul rapporto tra la *lex Voconia*, *lex Iulia* e regime dei *caduca* introdotto da Augusto v. J.A.J.M. VAN DEER MEER, *The lex Voconia. Made for Men. Mulier heres institui non potest* (Eijsdem 1996) 123 ss.

⁹³ La citazione di Gellio è importante per un altro motivo. Confrontandola con un frammento degli *Annales* di Tacito (*Tac. ann.* 3.25: *Relatum deinde e moderanda Papia Poppaea, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis caelibum poenis et augendo aerario sanxerat*), se è vero quanto riporta Tacito che Augusto con la *lex Papia* intese rimpinguare le casse dello Stato (*augendo aerario sanxerat*), si potrebbe anche sostenere che Labeone scrisse questa parte del commento alle dodici Tavole dopo il 9 d.C.

sacerdotessa era cioè esclusa dalle regole della successione legittima. Se Labeone, che qui evidentemente sta commentando il contenuto della Tab. 5.3, non cita la norma sull'esonazione dalla tutela, è molto probabilmente perché una previsione del genere mancava nel codice decemvirale.

Non è mai un'operazione metodologicamente corretta procedere usando argomentazioni *e silentio* tuttavia, se su diciannove capoversi, Gellio ne dedica sette (1.12.1-7) a notizie tratte dall'opera *de iure pontificio* di Labeone e, in nessuno di questi capoversi, come del resto in nessuno dei complessivi diciannove di Gellio, viene fatta menzione del problema della tutela, questa circostanza potrebbe costituire un valido indizio a favore dell'idea che la questione dell'esonazione non era stata ancora trattata da Labeone e più in generale dalla giurisprudenza fino a lui. Quasi a dire che la questione dell'esonazione della tutela costituisse un aspetto di rilevanza esclusivamente 'laica' del regime della vestale.

Ritengo che quindi sull'interpretazione del riferimento ai *veteres* in Gai. 1.145 si potrebbe anche allargare la prospettiva (gli altri giuristi di cui parla Gaio? *alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent?*), ma non andrei oltre Masurio Sabino che fu autore, fra l'altro, dei *libri Memorialium*, definiti da Fritz Schulz l'ultima opera di diritto sacro veramente creativa della giurisprudenza classica⁹⁴.

⁹⁴ F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze tr. 1968) 245. A favore di tale impostazione giocano i seguenti elementi: 1) il fattore cronologico. Siamo in fondo non lontani da Labeone dato che, come tutti sanno, Sabino fu allievo di Ateio Capitone e visse sotto gli imperatori Tiberio e Nerone; 2) l'attestazione di un analogo clima di apertura verso riforme normative di collegi sacerdotali. Sotto Tiberio fu riformato infatti il sistema di elezione del *flamen dialis* e fu proposta una nuova legge con la quale si concesse alla moglie del *flamen* di vivere godendo degli stessi privilegi concessi alle altre donne, nonostante la sottoposizione alla potestà maritale del sacerdote di Giove. Cfr. Tac. *ann.* 4.16.3: *sed lata lex, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promiscuo feminarum iure ageret* (quindi si era in un clima favorevole alle riforme in campo religioso); 3) Infine, Gaio si inserisce perfettamente nella tradizione sistematica sabiniana che, sull'esempio di colui che viene considerato il suo precursore, Q. Mucio, raggiunse i massimi livelli proprio con Masurio Sabino. Anzi il giurista dell'età degli Antonini, in un altro passaggio delle sue Istituzioni sempre dedicato alle tutele, si proclama ancora allievo del famoso giureconsulto di Verona: Gai. 1.196: *Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest.* Probabilmente è in tale

9. Queste notizie, relative all'ordinamento giuridico delle vestali all'epoca del principato di Augusto, costituiscono lo sfondo su cui si colloca l'ultima delle fonti da esaminare: il frammento dioneo cui accennavamo in apertura. Lo storico attribuisce ad Augusto (non ad una disposizione della *lex Iulia et Papia Poppaea*) una norma tendente ad estendere anche a tali sacerdotesse gli effetti favorevoli posti dalle leggi matrimoniali. La questione è importante perché riguarda direttamente il problema dell'individuazione della fonte di produzione normativa del principio sull'esenzione dalla tutela :

Dio Cass. 56.10.2 :

Τῶν τε γυναικῶν τισι καὶ παρὰ τὸν Οὐκῶνειον νόμον, καθ' ὃν οὐδεμιᾶ αὐτῶν οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἡμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν, συνεχώρησε τοῦτο ποιεῖν· καὶ ταῖς ἀειπαρθένους πάνθ' ὅσα περ αἱ τεκοῦσαι εἶχον ἐχαρίσατο.

Secondo lo storico di età severiana, Augusto avrebbe esteso alle vergini vestali tutti i privilegi concessi alle donne che rientrassero nei benefici previsti dalla disciplina del *ius trium* (o *quattuor*) *liberorum* e quindi anche l'esenzione dalla tutela.

Si tratta di una notizia molto seria e affidabile che ci conduce direttamente al nocciolo della questione⁹⁵.

sequenza evolutiva la ragione della dilatazione del riferimento ai *veteres* da parte di Giustiniano che arriva a ricomprendere in tale categoria anche i sabiniani CI. 6.29.3pr (Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.): *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. Cum igitur is qui in ventre portabatur praeteritus fuerat, qui, si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret... 1. Veteres animi turbati sunt, qui de paterno elogio statuendum sit. Cumque Sabiniani existimabant, si vivus natus est.* Ad ogni buon conto con Masurio Sabino (in Gell. 5.13.5; 5.19.10) la tutela appare un istituto maturo nella riflessione teorico dogmatica dei giuristi classici. Sui libri *Memorialium* di Sabino cfr. F.M. D'IPPOLITO, *I Memorialia di Sabino*, in *Del fare diritto nel mondo romano* (Torino 2000) 63 ss.

⁹⁵ Sul passo di Cassio Dione cfr. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 19, nt. 42. P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.21, nt. 20 si limita ad escludere che la posizione di privilegio delle vestali traesse origine dal *ius liberorum* e aderisce alla posizione di B. BIONDI, *La legislazione di Augusto. Conferenze augustee nel bimillenario della nascita* (1939) 203, nt. 2, che intende la notizia di Cassio Dione nel senso che Augusto conferì anche alle vestali il *ius liberorum* in quanto quest'ultimo aveva una portata più ampia dell'antica esenzione dalla tutela accordata anticamente. Sul *ius trium liberorum* di Augusto v. anche M. ZABLOCKA, *Il ius trium liberorum nel diritto romano*, in *BIDR* 91 (1988) 361 ss.

Molti elementi farebbero ritenere che Augusto nel quadro molto ampio delle sue riforme intervenne significativamente anche a favore delle esponenti di questo collegio sacerdotale. Svetonio lo attesta in modo chiaro (Suet. *div. Aug.* 31: *Sacerdotum et numerum et dignitatem sed et commoda auxit, praecipuae Vestalium virginum*). Abbiamo visto anche come intese qualificare il *ius liberorum* come *iusta causa excusationis* (Gell. 1.12.8), come estese alle liberte il diritto di accesso al sacerdozio (Dio Cass. 55.22.5) e come stabili, non senza suscitare autorevoli critiche (Labeone in Gell. 1.12.18: *Id quo iure fiat, quaeritur*), che i beni della vestale in mancanza di diversa disposizione testamentaria passassero allo Stato⁹⁶.

Ma quale motivo può aver spinto Augusto ad emanare una norma sull'esenzione dalla tutela se le vestali, in virtù del *ius singulare* che le aveva da sempre caratterizzate, erano di per sé già escluse da ogni sottoposizione ad altrui potestà di diritto civile?

La Gardner a questo riguardo avanza un'ipotesi. Bisogna ricordare che le vestali erano soggette ad un regime di castità forzata e che solo dopo trenta anni potevano lasciare il sacerdozio. Quindi rientravano nella categoria delle donne comuni, potendosi anche sposare, ma senza aver avuto la possibilità di fruire dei benefici posti dalle leggi augustee (specialmente in materia di successione ereditaria). La concessione del *ius liberorum* alle donne comuni quindi espone le vestali ad una situazione paradossale: pur avendo goduto, per tutta la durata del loro sacerdozio di una posizione privilegiata, al termine del loro mandato si sarebbero venute a trovare in una condizione palesemente inferiore, sia per gli aspetti legati alla successione, che per la tutela⁹⁷.

⁹⁶ Le vestali non furono le uniche donne (fatta eccezione, ovviamente, per la categoria delle donne comuni) ad avvantaggiarsi del *ius liberorum*. Tale regime di privilegio fu conferito anche a Livia, moglie di Augusto dalla quale il principe non riuscì ad avere figli (Dio Cass. 55.2.5). Circostanza da cui la VAN DEER MEER, *The lex Voconia* 133 prende spunto per operare un'interessante accostamento: «The *ius liberorum* of the Vestals was the same category as the *ius* that was awarded Livia, Augustus' wife.» In sostanza qualificando tale provvedimento normativo una norma di carattere eccezionale. Per le altre categorie di beneficiarie v. Dio Cass. 55.2.6-7.

⁹⁷ Sul punto v. J.F. GARDNER, *Women in Roman Law & Society* 25; VAN DER MEER, *The lex Voconia* 132 ss.

L'ipotesi è molto suggestiva ed è confortata da una serie di elementi di un certo peso. Anzitutto le vestali potrebbero essere state esentate sin dalla sua approvazione dalle regole della *lex Voconia*. In secondo luogo queste sacerdotesse avrebbero potuto subire gli effetti restrittivi della *lex Iulia*, trovandosi di fatto, nella stessa condizione di incapacità dei *celibes* e delle *orbae*⁹⁸. Lo stesso si può dire per la tutela, soprattutto una volta che le sacerdotesse fossero uscite dal collegio sacerdotale. E non si può escludere a priori che lo stesso tipo di incapacità potesse riguardarle comunque anche durante il sacerdozio, visto che tutta la legislazione matrimoniale di Augusto si basava sulla penalizzazione di quelle persone che non avevano il numero di figli richiesti.

Contro ci sarebbe un noto passo di Plutarco della vita di Numa (10.1-2) in base alle cui parole si direbbe che il sacerdozio protratto per così tanto tempo segnasse in modo definitivo tali sacerdotesse⁹⁹, ma non va dimenticato che lo storico aveva rivestito la carica di sacerdote capo del tempio di Apollo Pizio a Delfi. Il che

⁹⁸ Cfr. VAN DER MEER, *The lex Voconia* 133. Le donne nubili e le mogli senza figli perdevano ogni capacità di ereditare quando raggiungevano l'età di 50 anni (Forma Id. 28 = FIRA 1.474). Se avevano una proprietà del valore superiore a 50.000 sesterzi erano private del diritto di succedere anche prima e finché non trovavano marito dovevano pagare un'imposta annuale (patrimoniale) dell'1% sul capitale (Forma Id. 30 = FIRA 1.475).

⁹⁹ Plut. *Numa* 10.1-4: «Πρῶτον μὲν οὖν ὑπὸ Νομῶ καθιερωθῆναι λέγουσι Γεγανίαν καὶ Βερηνίαν, δεύτερον δὲ Κανουληίαν καὶ Ταρπηίαν ὕστερον δὲ Σερβίου δύο προσθέντος ἄλλας τῷ ἀριθμῷ διατηρῆσθαι μέχρι τῶν χρόνων τούτων τὸ πλῆθος. Ὁρίσθη δὲ ταῖς ἱεραῖς παρθένους ὑπὸ τοῦ βασιλέως ἀγνεία τριακονταετίς, ἐν ἧ τὴν μὲν πρώτην δεκαετίαν ἂν χρὴ δρῶν μανθάνουσι, τὴν δευτέραν ἄμεμαθήκασιν δρῶσι, τὴν δε τρίτην ἑτέρας αὐταὶ διδάσκουσιν. Εἶτα ἀνεῖται τῇ βουλομένη μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἤδη καὶ γάμου μεταλαμβάνειν καὶ πρὸς ἕτερον τραπέσθαι βίον, ἀπαλλαγείσῃ τῆς ἱερουργίας. Λέγονται δε οὐ πολλὰ ταύτην ἀσπασασθαι τὴν ἄδειαν, οὐδε ἀσπασαμέναις χρησιτὰτὰ πράγματα συντυχεῖν, ἀλλὰ μετανοία καὶ κατηφεία συνοῦσαι τὸν λοιπὸν βίον ἐμβαλεῖν τὰς ἄλλας εἰς δεισιδαιμονίαν, ὥστε μέχρι γήρωσ καὶ θανάτου διατελεῖν ἐγκαρτερούσας καὶ παρθενευομένας.» Dopo trent'anni le vestali, una volta uscite dal sacerdozio, potevano prendere marito e cambiare vita. Tuttavia, afferma Plutarco, ciò accadeva sporadicamente perché tali sacerdotesse spinte da sentimenti di pentimento, vergogna e superstizione, cambiavano raramente vita conservandosi per lo più vergini.

potrebbe spiegare il tono un po' cupo (propagandistico?) con cui viene riportata la notizia.

Anche se non mi sentirei di esprimere un parere definitivo sulla tesi della Gardner, sono tuttavia convinto che Augusto (che allo scopo di favorire l'ingresso in tale collegio sacerdotale estese la possibilità di accesso anche alle figlie dei liberti: Dio Cass. 55.22.5) potrebbe aver conferito alle sacerdotesse di Vesta anche il diritto di avvalersi della favorevole normativa posta dallo *ius liberorum*, compresa la norma relativa all'esenzione dalla tutela¹⁰⁰. Tale situazione non deve sorprendere se si pensa che Giulio Cesare, intendendo abolire il diritto delle matrone di circolare in portantina entro le mura della città, si trovò nella condizione di ribadire nella cd. *lex Iulia municipalis* il privilegio per le vestali che pure non si può dire che non ne avessero goduto fino ad allora (Tab. Heracl. 62=FIRA 1.145)¹⁰¹.

10. Mi avvio a concludere.

Trovo perfettamente plausibile che Augusto abbia conferito alle sacerdotesse di Vesta il diritto di avvalersi della favorevole normativa posta dallo *ius liberorum*, ivi compresa la norma sull'esenzione dalla tutela.

¹⁰⁰ Non posso condividere pertanto l'avviso della Gardner, che vedrebbe l'estensione del *ius liberorum* augusteo limitata ai soli aspetti legati alla successione ereditaria escludendo ogni riferimento alla tutela solo perché le vestali avevano già questo privilegio GARDNER, *Woman in Roman Law* 24: «The benefit derived from the *ius liberorum* was not exemption from *tutela*, which they already had, but freedom from the restrictions on inheritance which Augustus' legislation had imposed on the unmarried and childless.» Anche se - fatta eccezione per il famoso brano di Gellio (Gell. 7.7.4) sui privilegi concessi a Gaia Taracia, tra i quali il diritto di abbandonare il sacerdozio all'età di quarant'anni per contrarre matrimonio - non esistono fonti che descrivano esaurientemente la condizione giuridica delle Vestali all'uscita del loro sacerdozio (Plut. *Numa* 10.3; Dion. 2.67) le vestali erano persone non assoggettate alle legge (Serv. *ad Aen.* 11.206: ... *quia legibus non tenetur*). In seguito alla legislazione matrimoniale (*lex Iulia de maritandis ordinibus*), non può escludersi che un intervento di Augusto per chiarire il rapporto tra la condizione giuridica di queste sacerdotesse e le novità normative da lui introdotte, dovette comunque rendersi necessario. Sul punto v. GARDNER, *Women in Roman Law & Society* 25 s.; GUZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 194 ss.

¹⁰¹ F.E. ADCOCK, *La dittatura di Cesare*, in *Cambridge Storia del Mondo Antico* 7. *La crisi della repubblica romana* (Milano tr. 1975) 627 vede in tale provvedimento una propensione per il dittatore verso le leggi suntuarie e la sua cura come pontefice massimo per i privilegi della religione di Stato.

Il dato (presente in una fonte affidabile) non è in contrasto con l'ipotesi di interpretazione formativa a mio parere ravvisabile in Gai. 1.145. In fondo le maggiori innovazioni in materia di regime normativo della vestale sono da attribuire a specifici interventi legislativi, dei quali il più antico che sia storicamente accertabile non è (probabilmente) anteriore all'età cesariana (*lex Papia de Vestalium lectione*) e i più significativi sono opera di Augusto.

La falsa prospettiva storica dell'assunto che vorrebbe la norma sull'esonazione dalla tutela per le vestali voluta da un legislatore di età monarchica o decemvirale potrebbe essere allora definitivamente abbandonata.

L'origine di ogni equivoco sull'esatta ricostruzione degli aspetti normativi riguardanti le sacerdotesse di Vesta probabilmente sta nel fatto che costoro avevano goduto *ab initio* di una situazione privilegiata¹⁰² - non saprei dire quanto può aver influito in tal senso una possibile origine etrusca del sacerdozio¹⁰³ - anche caratterizzata da notevoli anomalie rispetto al sistema vigente per il diritto privato¹⁰⁴, mentre gli aspetti di rilevanza laica riguardanti tale figura sacerdo-

¹⁰² Non costituisce un ostacolo il dato dell'acquisto della *patria potestas* da parte del *pontifex maximus*. Ha ben rilevato il Guizzi che la signoria che la dea Vesta acquistava attraverso tale sacerdote, mediante il rito della *captio*, doveva escludere ogni altro vincolo o rapporto, se non di natura sacrale. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 160 ss. Nello stesso ordine d'idee sembra essersi posto anche il Volterra giudicando inesatta l'opinione di coloro che pongono la vestale nella stessa condizione di una *filia familias* sotto la potestà del *pontifex*. L'insigne studioso ritiene infatti inconciliabile tale condizione con la facoltà di testare concessa *ab antiquo* alle Vestali. Cfr. VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne a far testamento* 74 ss. Sul punto ampia disamina in ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.25 ss. Quindi fuori da qualsiasi schema di sottomissione ad altrui potestà. Sul riconoscimento della *capitis deminutio minima* solo in età repubblicana v. Cic., *top.* 4.18; 6.29. M. KASER, *Zur Geschichte der capitis deminutio*, in *Iura* 3 (1952) 48 ss.; M. BRETONI, sv. *capitis deminutio*, in *NNDI* 2 (Torino 1958) 916 ss.; MONACO, *Hereditas e mulieres* 165.

¹⁰³ Così GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 174 ss. Dubitativo D. SABBATUCCI, *Rec. a F. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta* (Napoli 1968), in *Labeo* 15 (1969) 100 ss. Cfr. anche P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* 451 ss.

¹⁰⁴ Prima della *lex Papia*, le fonti rinviano soltanto alla leggendaria *lex Horatia*, forse citando un fatto storico (comunque registrato dalla tradizione letteraria come attesta Plin. *n.h.* 34.11) ovvero tentando di colmare molto più semplicemente una vistosa lacuna delle loro fonti d'informazione (tuttavia Fabio Pittore in Gell. 1.12.14 menziona certamente, se non una legge specifica, almeno una normativa più antica della *lex Papia de Vestalium lectione*). Sul punto v. retro n. 6.

tale è possibile che siano stati analizzati dalla scienza giuridica solo in tempi successivi.

A prescindere dagli aspetti di rilevanza religiosa (gli *amplissimi honores* di cui venivano investite le appartenenti a tale collegio), le due più importanti prerogative delle vestali in età storica erano la capacità di fare testamento e la capacità di testimoniare in giudizio. Entrambe, ritenute *ab antiquo* dai Romani, uffici virili per eccellenza¹⁰⁵. Che in tale contesto potesse non essere stata contemplata una specifica previsione sulla tutela, al di là dei seri dubbi manifestati in ordine alla presenza dell'istituto giuridico nell'ordinamento romano in età anteriore (ma anche immediatamente posteriore) alle XII Tavole, mi pare, alla luce del resoconto gelliano e conformemente a quanto esposto finora, ipotesi abbastanza plausibile¹⁰⁶.

Penso che si possa sostenere (in base alle citazioni di Gellio) un'origine pontificale del regime normativo che riguardava le vestali. Fino alle significative innovazioni dell'età tardo repubblicana potrebbe quindi parlarsi di una realtà di fatto conseguenziale alla rottura di ogni legame potestativo delle esponenti di tale collegio con la loro famiglia di origine, direi una sorta di esclusione per effetto di una prerogativa *sui generis*¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Questo almeno fino all'età della codificazione giuliana dell'*edictum perpetuum* in cui stando a Gellio sembra che fosse contenuta una norma per cui i Flamini e le Vestali non potevano essere obbligate a giurare: Gell. 10.15.31: *Verba praetoris ex edicto perpetuo de flamine Diali et de sacerdotae Vestae adscripsi: "Sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam"*.

¹⁰⁶ Estremamente significative sono le indicazioni di Gellio che affrontando il tema specifico parla in prima persona: Gell. 1.12.9: *Virgo autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*. La vestale, come è noto, usciva dalla potestà paterna *sine emancipatione ac sine capitis minutione* (Gell. 1.12.9). Anche questo, aspetto tipico dello *ius singulare* che la riguardava, e che la assimilava ai modi di reclutamento delle figure sacerdotali più prestigiose. Cfr. Gell. 1.12.15 ss. Per la *capitis deminutio* KASER, *Zur Geschichte* 84. Sul problema della perdita della potestà paterna v. per bibl. e probl. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.25ss.

¹⁰⁷ Sotto questo profilo, è significativo notare per l'età più risalente una certa analogia con il regime del *postliminium*. Cfr. Gai. 1.129: (...) *quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt* (...). Il soggetto *sui iuris* che veniva fatto prigioniero si vedeva sospendere le proprie posizioni giuridiche (tranne quelle di mero fatto) fino ad eventuale ritorno in patria, così come la vestale una volta *capta* dal *pontifex maximus* si vedeva probabilmente sospendere la propria posizione giuridica rispetto alle regole dell'ordinamento valedoli per tutti gli altri soggetti (naturalmente le donne

Questa impostazione non penso sia incompatibile con l'idea di una rielaborazione successiva di questo stesso regime alla luce dei principi giuridici messi a punto dai creatori del diritto (i *veteres*) durante la fase della laicizzazione dell'ordinamento romano più antico. In questo spinti anche dalle innovazioni legislative dell'ultimo secolo della repubblica (*lex Papia* e legislazione augustea).

In questa prospettiva che, fino almeno dall'età cesariana, permette di risalire fino al diritto romano più antico credo bastasse per l'ordinamento (e quindi soprattutto per i giuristi) riconoscere il distacco della vestale dalla sua famiglia d'origine. Momento a partire dal quale la vestale, con il rituale della *captio*, entrava di diritto nella sua particolare condizione sacerdotale, acquistandone prerogative e privilegi. Come ha ben spiegato Edoardo Volterra¹⁰⁸.

comuni) ricadendo nella sfera sacrale delle norme di diritto pontificale regolate dallo *ius singulare* di cui ancora alle soglie dell'età classica restano tracce consistenti. Suggestivo è l'accostamento operato dallo stesso Gellio in 1.12.13: *Capi autem virgo propterea dici videtur, quia pontificis maximi manu presa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello capta abducitur*. Sul punto v. le considerazioni della GARDNER, *Women in Roman Law* 25. La singolare posizione giuridica della vestale si raccorda con la singolarità della posizione giuridica della donna riscontrata per l'età più risalente dagli stessi giuristi in ordine alla ratio della *t.mulierum* (Gai.1.190) e alla natura di tale istituto (Gai. 1.193). In Tac. *ann.* 4.16.1: *simul roganda nova lege disseruit Caesar* è riportata la notizia di un adeguamento da parte di Tiberio della normativa inerente lo status giuridico della flaminica. Il Principe fece statuire in modo che anche questa sacerdotessa vivesse godendo degli stessi diritti riconosciuti alle altre donne (4.16.3: *cetera promisco feminarum iure ageret*) adottando un provvedimento chiaramente ispirato a quello molto probabilmente voluto da Augusto per le vestali.

¹⁰⁸ A tal proposito E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano* (Roma 1961) 108, nt. 1 afferma: «In vari manuali moderni si legge che dalla tutela erano eccettuate le vestali. L'affermazione non mi sembra esatta. Le vestali non potevano considerarsi *sui iuris*, perché erano sottoposte alla *potestas* del *pontifex maximus* e quindi, data l'esistenza di questa *potestas*, non è giuridicamente concepibile l'esistenza di una tutela su di esse.» Sul punto v. P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1.28, nt. 31. In modo forse più realistico il GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 173 afferma di non stupirsi del richiamo all'*honor* di Gaio, che non deve e non può sorprendere: «...perché - in una arcaica situazione di perpetua incapacità di diritti qual era la condizione giuridica della *mulier* in età risalente - soltanto l'*honor* può spiegare quest'esonazione dalla tutela (*vis ac potestas*). E solo in questo sottintende una condizione di privilegio, nel senso indicato, ad esempio, da Plut. *Numa* 10.5, che propone un accostamento con il *ius liberorum*». Ancora F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 173, nt. 49 afferma: «In tale prospettiva, l'esonazione è, dunque, la naturale conseguenza della perdita d'ogni vincolo con la famiglia agnazia, perché la *virgo* - lo si è accertato - "e *patris*

Augusto, con il suo intervento normativo, se Cassio Dione è attendibile, probabilmente fu il primo (e l'unico) a formalizzare in senso stretto l'esenzione¹⁰⁹. Per incentivare l'ingresso in tale ordine sacerdotale nel quadro del suo più generale disegno di restaurazione dei culti repubblicani, avendo cura, però, anche della sorte di quelle donne che entrando nel collegio sacerdotale (in base alle riforme da lui volute) si sarebbero trovate in una condizione di netta inferiorità rispetto alle donne comuni¹¹⁰. Tutto ciò probabilmente anche per modernizzare un'istituzione che, per effetto della disgregazione dei più antichi principi religiosi repubblicani, alle soglie del Principato aveva perso ogni attrattiva per le giovanissime aristocratiche del suo tempo.

potestate exit"; e la tutela (qualunque sia stata la sua origine) fu certo istituita essenzialmente, se non proprio esclusivamente, a vantaggio degli agnati. Si che, data la situazione d'incapacità della *mulier*, risalta in tutta la sua particolarità (specie per l'epoca arcaica, è ovvio) la condizione giuridica della *virgo Vestalis*.»

¹⁰⁹ Le difficoltà maggiori per un corretto intendimento della ratio di tale intervento legislativo, di cui ne ha intuito la reale portata soltanto J.G. HEINECCIUS, *Antiquitatum Romanorum Jurisprudentia Illustratum SYNTAGMA* (1828) 188, nt. "u", sono dovute probabilmente al fatto che agli autori moderni è risultato difficile ammettere che il principio dell'esenzione dalla tutela per le vestali sia stato introdotto per la prima volta soltanto da Augusto. Il valore di tale notizia va però inteso in senso relativo. J.G. HEINECCIUS, *Ad legem Juliam et Papiam Poppaeam commentarius* (Venetiis 1741) 42 s. segnalò per primo l'importanza di questa fonte per il tema che stiamo trattando. Restò tuttavia una voce isolata perché tra gli storici moderni ha prevalso la tesi di B. BIONDI, *La legislazione di Augusto* 203, nt. 2 (seguita poi da F. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano* 19, nt. 41 e 42; P. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* 1. 21, nt. 20 e ora L. MONACO, *Hereditas e mulieres* 162, nt. 9) per il quale la notizia di Cassio Dione andrebbe intesa nel senso che Augusto conferì anche alle vestali il *ius liberorum* in quanto quest'ultimo aveva una portata più ampia dell'antica esenzione dalla tutela accordata anticamente (da chi? Numa, i decemviri, i *veteres*? In quest'ultimo caso sarebbe da considerare una regola di stampo giurisprudenziale). Sul passo e sull'opera di Cassio Dione cfr. VAN DER MEER, *The lex Voconia* 125 s.; F. MILLAR, *A study of Cassius Dio* (Oxford 1964) 45. Ampia nota bibliografica sullo storico greco in Cassio Dione, *Storia Romana* vol. V (Libri LII-LVI) a cura di Giovannella CRESCI MARRONE (Milano tr. 2000²) 29-36.

¹¹⁰ Sulla politica restauratrice di Augusto la letteratura è sterminata ma v., fra gli altri, C. PARAIN, *Augusto* (Roma tr. 1979) 152 ss.; M.A. LEVI, *Augusto e il suo tempo* (Milano rist. 1986) 389 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus* 15 ss.