

RIDA

REVUE
INTERNATIONALE
DES DROITS
DE L'ANTIQUITÉ

62²⁰¹⁵

HOMMAGE À JACQUES HENRI MICHEL



Presses Universitaires de Liège

(Anciens) Directeurs de la RIDA

Fernand De Visscher (1952-1964), Jacques Pirenne (1952-1964), Lucien Caes (1965-1977), René Dekkers (1965-1976), Roger Henrion (1965-1988), Maurice Michaux (1965-1985), Aristide Théodoridès (1978-1994), Jacques Henri Michel (1986-2012), Roger Vigneron (1989-2002), Huguette Jones (1997-), Jean-François Gerkens (2003-), Gilbert Hanard (2011-).

Rédacteur en chef

Jean-François Gerkens, rue du XIII Août 89, BE – 4050 Chaudfontaine

Comité de rédaction

Alonso (J.L.), Paseo Manuel de Lardizábal 2, ES – 20018 San Sebastián
Ankum (J.A.), Schuttersweg 58, NL – 1217 RA Hilversum
Cascione (C.), via Aniello Falcone 376, IT – 80127 Napoli
Chevreau (E.), 53, Rue de l'Amiral Mouchez, FR – 75013 Paris
Démare-Lafont (S.), 12, Place du Panthéon, FR – 75005 Paris
Dimopoulou (A.), Rue Akadimias 45, EL – 10672 Athènes
Famerie (E.), Place du 20 août 7, BE – 4000 Liège
Masi Doria (C.), via Niccolò Tommaseo 2, IT – 80121 Napoli
Modrzejewski (J.), 7, allée des Mouille-Bœufs, FR – 92290 Châtenay
Pichonnaz (P.), Beauregard 11, CH – 1700 Fribourg
Pugsley (D.), Rockhaven, St. George's Well, Cullompton, Devon, UK – EX 15 1AR
Ruelle (A.), Boulevard du Jardin Botanique 23, BE – 1000 Bruxelles
Rüfner (Th.), Universität Trier, DE – 54286 Trier
Urbanik (J.), Jaracza 3/10, PL – 00-378 Varsovie
Wallinga (T.), Sint Jacobsplaats 132, NL – 3011 DD Rotterdam

Envoi de manuscrits

Jean-François Gerkens, Université de Liège
Quartier Agora, Place des Orateurs 1
Bâtiment B33 (boîte 11), BE – 4000 Liège
jf.gerkens@ulg.ac.be

Diffusion et vente

Editions De Boccard

Rue de Médicis, 11 FR – 75006 Paris (France)
Tél. +33 1 43 26 00 37 / Fax +33 1 43 54 85 83 / <http://www.deboccard.com>
Information, abonnement et commandes : orders@deboccard.com

Table des matières

Éditorial, par Jean-François GERKENS 7

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L'Abrégé d'art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) 11

Les traductions françaises de l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce
(xviii^e – xxi^e siècles) (Étienne FAMERIE) 15

Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) 35

Plan de l'œuvre 37

Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) 42

Bibliographie sur l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (1981–2015)
(Étienne FAMERIE) 207

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* 223

Giacomo D'ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio*
«in eadem causa» 251

Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric, and Law.*
Apropos Sen. contr. 2.7 263

Aglaia McCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli*
della repressione criminale nei primi secoli dell'impero romano 289

Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes*
occidentales de Constantino 307

Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla*
caduta del regno al decemvirato legislativo 325

Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones*
principum di età severiana in materia contrattuale attraverso
le testimonianze dei Digesta giustiniane 341

Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra*
successio ed accessio possessionis 365

Chroniques

Jean-François GERKENS, <i>La SIHDA à Istanbul</i>	377
Ouvrages reçus par la direction	387

Éditorial

Jean-François GERKENS

Jacques-Henri Michel a été une cheville ouvrière essentielle de la *RIDA* pendant de nombreuses années. Il y était entré en tant que secrétaire en 1963 et en était devenu directeur en 1986. Ce n'était donc que justice que sa revue lui rende hommage en dédiant son 62^e volume à sa mémoire. Pour rendre hommage à ce grand latiniste, il a semblé adéquat au comité de rédaction, de publier ici une traduction inédite de l'abrégé d'art militaire de Végèce. Cette excellente traduction de Jacques-Henri Michel est restée inédite, mais il en avait confié une des rares copies à Dominique Gaurier. Notre collègue Nantais a ensuite eu la gentillesse de nous confier ce manuscrit afin de le publier et c'est donc avec joie que nous l'offrons aujourd'hui à nos lecteurs. Afin de rendre justice à cette traduction, il nous a semblé essentiel de fournir une édition latine soignée, ce qui s'est avéré constituer un travail considérable, pour lequel nous sommes redevables à Étienne Famerie.

Le reste de ce volume répond en revanche au format habituel de la revue, avec ses articles et ses chroniques bien connues, dont le compte-rendu de la 69^e SIHDA d'Istanbul. Au moment où je rédige ces lignes, la 70^e session de la SIHDA s'est également déjà déroulée et a été un grand succès, mais il en sera rendu compte dans le volume 63 de la *RIDA*. La parution de ce prochain volume devrait intervenir dans un futur nettement plus proche que d'habitude, puisque pour l'essentiel, celui-ci est quasiment prêt.

En publiant deux volumes de la *RIDA* en l'espace de quelques mois, nous espérons nous faire pardonner du relatif retard de ce volume-ci.

Chaufontaine, le 6 novembre 2016

Jean-François Gerkens

Vadimonium nossale ed *exhibitio* «*in eadem causa*»

Giacomo D'ANGELO

Université de Palerme

1. Il problema della *exhibitio* «*in eadem causa*» nel *vadimonium* nossale

Come è noto, a uno speciale *vadimonium* si faceva luogo nel processo nossale¹ quando, una volta determinata la legittimazione passiva all'azione mediante lo strumento della *interrogatio in iure*², la trattazione della causa veniva rinviata³.

1. Di sicuro già a partire dall'ultima età repubblicana, come si può desumere dalla citazione di Ofilio in D. 2.9.1.1 (Ulp. 7 *ad ed.*).
2. Arg. ex D. 2.9.2.1 (Paul. 6 *ad ed.*). Per il funzionamento della *interrogatio in iure* in materia nossale v. per tutti M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996² [1966], p. 254–256.
3. Sul *vadimonium* in discorso — c.d. *ex noxali causa* — v. almeno A. FLINIAUX, *Le vadimonium*, Paris, 1908, p. 64, 65–68; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1927³ [1883], p. 82, 161 n. 6, 163 e n. 2, 164; ID., «Die Formeln der *actiones noxales*», *ZSS* 47 (1927), p. 4; F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947, p. 65, n. 92, 232, 275, 276 n. 50, 329 s.; ID., «Il sistema romano della nossalità», *IURA* 11.1 (1960), p. 31 s.; G. PUGLIESE, «Appunti in tema di azioni nossali», in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950, p. 125–128 (= *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, p. 461–464, da cui le successive citazioni); ID., «Obbligazione del capofamiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità», in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano, 1953, p. 260 (= *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, p. 520); ID., *Il processo civile romano*, II.1, Milano, 1963, p. 409 s.; ID., «Nuove osservazioni sul regime della nossalità in Roma», *RISG* 16 (1972), p. 96 s. (= *Studi in onore di G. Chiarelli*, IV, Milano, 1974, che non abbiamo potuto vedere; = *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, p. 552 s., da cui in seguito citeremo); J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain*, Nancy, 1957, p. 162 s.; M. BRUTTI, «Il 'vadimonium' nelle azioni nossali», *RISG* 14 (1970), p. 261–301; L. BOVE, *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, 1979, p. 89–91, 135; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981, p. 189–194, 304, 383, 409 s. num. 13); EAD., «De la qualité de défendeur à l'action noxale», *RHDFE* 60 (1982), p. 74 s. e n. 21; EAD., «Notas en torno al 'vadimonium'», *SDHI* 48 (1982), p. 148–166; I. BUTI, *Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli, 1984, p. 331–333; H.-D. SPENGLER, *Studien zur interrogatio in iure*, München, 1994, p. 89 s.; M. KASER – K. HACKL, *o.c.* (n. 2), p. 229, 229 s. n. 31.

In tal caso, in forza di una disposizione dell'editto pretorio⁴, il convenuto per un delitto imputato a uno schiavo⁵ — normalmente il *dominus* — doveva promettere di esibire il servo (*scil.* alla data della nuova udienza) nella medesima condizione (*in eadem causa*) in cui questi si trovava al tempo della prestazione della promessa⁶; condizione che pertanto il convenuto restava impegnato a non modificare fino all'eventuale accettazione della formula⁷.

Una *exhibitio in eadem causa* dello schiavo⁸ era richiesta evidentemente a un duplice scopo: da un lato, per tutelare l'attore contro eventuali futuri fatti che — come vedremo — avrebbero potuto arrecargli un pregiudizio; dall'altro, per

-
4. V. D. 2.9.1 pr. (Ulp. 7 *ad ed.*): *Si quis eum, de quo noxalis actio est, iudicio sisti promisit, praetor ait in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec iudicium accipiatur*. Sul testo cf. per tutti O. LENEL, *Das Edictum*³ (n. 3), p. 82, che reputava interpolata (a fini esplicativi) la frase '*Si quis-promisit*' (v. anche ID., *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig, 1889, Ulp. 295, col. 446 n. 3) e proponeva la seguente restituzione della clausola edittale: <ITA VADIMONIUM FIERI IUBEBO, UT IN EADEM CAUSA EUM EXHIBERE PROMITTAT> IN QUA TUNC EST, DONEC IUDICIUM ACCIPIATUR.
 5. A questa sola ipotesi, a cui pertanto limiteremo il nostro esame, si riferiscono i testi di commento dei giuristi alla clausola edittale in questione, con l'unica eccezione di D. 2.9.6 (Paul. 11 *ad Sab.*), concernente il caso di un delitto attribuito a uno *statuliber*. Non si può tuttavia dubitare che il *vadimonium ex noxali causa* venisse prestato pure quando si procedesse per un delitto di cui fosse accusato un *filius familias*: arg. ex D. 2.11.7 (Paul 69 *ad ed.*), richiamato giustamente in tal senso anche da M. KASER – K. HACKL, *o.c.* (n. 2), p. 229, n. 31.
 6. Altra questione è se il convenuto dovesse garantire la propria futura comparizione con il medesimo *vadimonium ex noxali causa* o con un *vadimonium* distinto. Nel primo senso M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 271 e n. 17; ID., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973, p. 228; nel secondo G. PUGLIESE, *Il processo* II.1 (n. 3), p. 409. In un senso ancora diverso, invece, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 189; EAD., *De la qualité* (n. 3), p. 75, n. 21; EAD., *Notas* (n. 3), p. 156, convinta che l'impegno del convenuto a presentarsi alla nuova udienza, pur non dovendo formalmente essere assunto con il *vadimonium* nosale, non potesse comunque che ritenersi implicito nella stessa promessa di esibire lo schiavo. Come bene avverte M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 271, n. 17, tuttavia, «Siamo ... sul terreno delle congetture».
 7. Interpretiamo così ('fino all'eventuale accettazione della formula') le parole '*donec iudicium accipiatur*' di D. 2.9.1 pr. perché il convenuto, pure dopo avere esibito lo schiavo, restava libero di decidere se contestare la lite o *noxae dedere*: cf. sul punto G. PUGLIESE, *Il processo civile* II.1 (n. 3), p. 409.
 8. A parere dei più, esibire lo schiavo equivaleva semplicemente a procurarne la presenza *in iure*: cf., ad esempio, O. LENEL, *Das Edictum*³ (n. 3), p. 161; G. PUGLIESE, *Appunti* (n. 3), p. 462; J. BURILLO, «Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum' en derecho clasico», *SDHI* 26 (1960), p. 252; F. LA ROSA, «Il 'vindex' nella 'in ius vocatio' e il garante del 'vadimonium'», in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1962, p. 309 s.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas* (n. 3), p. 150, 160, 165 lett. e). Diversamente M. MARRONE, «Actio ad exhibendum», *AUPA* 26 (1957), p. 501–507, secondo il quale l'esibizione del servo, salvi certi casi eccezionali, non si esauriva nella sua mera presentazione in tribunale ma ne comportava altresì la 'messa a disposizione' da parte del convenuto, a favore dell'attore, per il compimento della *noxae deditio* (se il convenuto era il *dominus* dello schiavo) o per renderne possibile la *ductio* (se il convenuto era un *non dominus*). A noi sembra però che Marrone finisca piuttosto per incorporare nella nozione dell'*exhibitio* — di per sé circoscritta alla presentazione *in iure* dello schiavo — gli scopi a cui tale attività era preordinata.

garantirgli la concreta disponibilità dell'accusato, in vista della sua appropriazione, ove quest'ultimo, una volta esibito, non fosse stato difeso⁹.

Viene spontaneo però chiedersi quando il servo dovesse o no ritenersi esibito *in eadem causa*.

Del problema si sono specialmente occupati — in tempi ormai non più recentissimi — Massimo Brutti¹⁰ e Teresa Giménez-Candela¹¹, ma senza pervenire a risultati per noi soddisfacenti. In estrema sintesi¹², per Brutti¹³ il requisito dell'*eadem causa* avrebbe fatto difetto se nel lasso di tempo compreso fra la data del *vadimonium* e quella dell'*exhibitio* del servo la posizione dell'attore fosse peggiorata in considerazione del luogo in cui l'azione avrebbe dovuto essere proposta o della persona di chi sarebbe stato convenibile in giudizio; mentre per Giménez-Candela¹⁴ lo stesso requisito non sarebbe stato integrato sul semplice presupposto che lo schiavo, nel medesimo intervallo, fosse stato alienato o manomesso dal promittente¹⁵.

Senonché, a nostro avviso, queste due divergenti soluzioni corrispondono essenzialmente¹⁶ a due diversi orientamenti interpretativi della stessa giurisprudenza romana — l'una al più evoluto, l'altra al più antico — sul punto che qui rileva¹⁷. Il problema di cui si è detto, insomma, va correttamente impostato e risolto, secondo noi, sul piano del *ius controversum*. Nell'intento di provare tale assunto, dunque, ci accingiamo a riconsiderare la questione volgendo in particolare ai due testi che ci sembrano più istruttivi: D. 2.9.1.1 e D. 2.9.5, entrambi di Ulpiano.

9. Sul punto v. anche M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 271 s.

10. M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 271, 273–301, cui rinviamo per la citazione della precedente letteratura, invero non cospicua.

11. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas* (n. 3), p. 160–164, 166. V. pure EAD., *El régimen* (n. 3), p. 190–192.

12. E senza considerare il pensiero di Ofilio in D. 2.9.1.1, per cui v. *infra* nel testo.

13. M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), spec. p. 279, 288 s., 301.

14. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 191 s.; EAD., *Notas* (n. 3), p. 160 s.

15. Per il caso della *manumissio*, tuttavia, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas* (n. 3), p. 163, sembra poi contraddirsi nel procedere all'esegesi di D. 2.9.5 (Ulp. 47 *ad Sab.*), ammettendo che uno schiavo affrancato, se accusato di delitti diversi dall'*iniuria*, sarebbe comparso '*etiam in meliorem causam*'.

16. Salvo il caso — come vedremo — di una sopravvenuta prescrizione dell'azione e a prescindere da altre ipotesi a cui ancora potremmo pensare (come, ad esempio, quella di una *derelictio* del servo).

17. A un'analogia conclusione perveniva già G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* (n. 3), p. 552 s., ma toccando la questione solo fugacemente, senza impegnarsi sul piano dell'analisi testuale. Sulle orme di Pugliese T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Actio iniuriarum noxalis*», *Labeo* 15 (1969), p. 66 e n. 154.

2. Esame di D. 2.9.1.1 (Ulp. 7 *ad ed.*)

Subito dopo aver ricordato la prescrizione edittale che ci interessa¹⁸, Ulpiano passava a commentarla in

D. 2.9.1.1 (Ulp. 7 *ad ed.*)

'In eadem causa' quid sit, videamus: et puto verius eum videri in eadem causa sistere, qui ad experiendum non facit ius actoris deterius. Si desinat servus esse promissoris vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore, vel loco vel persona mutata: itaque si quis ei qui in foro promissoris conveniri non potest venditus aut potentiori datus sit, magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. Sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, cum noxae deditioe ceteris noxalem actionem peremi putat.

Già dalle parole *'et puto verius'*, con cui il giurista cominciava a esporre il suo pensiero, emerge chiaramente che l'interpretazione dell'espressione *'in eadem causa'* fu oggetto di dispute fra i *prudentes*. È questo un dato che in dottrina passa in genere inosservato e che va assunto invece come punto di partenza, nell'esegesi del testo, per cercare di cogliere i termini del contrasto sopra accennato.

Diciamo subito, però, che non potremo approfondire la decisione di Ofilio, riferita nella chiusa (*sed-putat*) e concernente un'ipotesi specifica. Nella motivazione che vi sta alla base (*cum-putat*)¹⁹, infatti, essa finisce per investire il complesso problema del concorso di azioni nel caso di più delitti commessi da uno schiavo a danno di soggetti distinti; problema che assume un rilievo autonomo rispetto a quello in discussione (a cui pure, nella specie, incidentalmente si riconnette)²⁰ e che comunque, adeguatamente affrontato, ci condurrebbe troppo oltre i fini assegnati al presente scritto. Basti dunque accennare che per Ofilio, nell'ipotesi in questione, la *noxae deditio* del servo a una delle vittime avrebbe estinto l'azione spettante a

18. V. O. LENEL, *Palingenesia* II (n. 4), Ulp. 295, col. 446.

19. Della sostanziale autenticità di tale frase, con particolare riferimento alle parole *'actionem peremi'*, ha dubitato soltanto (per quanto ci risulta) P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, I, Lyon/Paris, 1915, p. 544, n. 1. Il romanista francese, però, si limitava a rinviare a L. MITTEIS, «Ueber den Ausdruck 'Potentiores' in den Digesten», in *Mélanges P.F. Girard*, II, Paris, 1912, p. 231, che neppure prendeva in considerazione la parte finale del passo (considerata in genere interamente genuina). Meramente formale, invece, l'appunto di F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, p. 184, che emenda *'putat'* in *'putet'*.

20. Da questo angolo visuale, in un'ampia digressione, si volge al tema M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 280–288; ma a prescindere dal problema della responsabilità *ex vadimonio* v. ancora in argomento, almeno, S. ZIMMERN, *Das System der römischen Noxalklagen*, Heidelberg, 1818, p. 64–68; E.I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, II.1, Berlin, 1871, p. 191 s., 362–364; J. BINDER, *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, 1899, p. 459–461; E. LEVY, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar, 1962, p. 80–84.

tutte le altre²¹, con la conseguenza che lo schiavo, a suo avviso, non poteva ritenersi comparso *in eadem causa* se dato a nozza a un attore diverso da quello con cui si fosse concluso il *vadimonium*.

Più a fondo, invece, dovremo considerare il punto di vista di Labeone, da cui anzitutto bisogna prendere le mosse, e quindi (analizzando in connessione D. 2.9.5) quello di Ulpiano.

Ebbene, dall'ampio segmento '*si desinat-sisti*' (per noi genuino)²² risulta che per Labeone uno schiavo non sarebbe comparso nella medesima condizione (*non videri in eadem causa statum*) se nell'intervallo fra l'udienza in cui si fosse prestato il *vadimonium* e quella in cui fosse stato esibito (come dobbiamo sottindere) a) avesse cessato di appartenere al promittente (*si desinat servus esse promissoris*); b) o l'azione fosse andata perduta (*vel actio amissa sit*); c) o la posizione dell'attore si fosse aggravata (*vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore*) in relazione al diverso luogo in cui avrebbe dovuto celebrarsi il procedimento o alla mutata persona dell'avversario (*vel loco vel persona mutata*), come sarebbe avvenuto se lo schiavo (*si quis rell.*)²³ fosse stato alienato²⁴, rispettivamente, a un soggetto che non poteva essere convenuto nel foro del promittente o ad altra persona più potente di quest'ultimo²⁵.

21. Nella tarda età classica, invece, di parere sicuramente diverso era Paolo. Come infatti risulta da D. 2.9.2 pr. (Paul. 6 *ad ed.*), questi applicava il principio '*noxæ caput sequitur*' anche alla *noxæ deditio*, così ammettendo che, una volta dato a nozza lo schiavo a uno dei soggetti offesi, gli altri avrebbero potuto agire a loro volta contro quest'ultimo. Sempre all'ipotesi considerata da Ofilio, poi, si riferisce pure D. 9.4.14 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*), che è un testo assai problematico.

22. Alle non poche censure rivolte al segmento in questione — specie con riguardo al tratto '*itaque-sisti*' e soprattutto da parte di L. MITTEIS, *l.c.* (n. 19), p. 231 s. — replicheremo via via nelle successive note e ancora *infra*, nel testo, svolgendo il filo del nostro discorso.

23. L. MITTEIS, *l.c.* (n. 19), p. 231, cui aderisce F. HORAK, *o.c.* (n. 19), p. 185, n. 61, appuntava l'uso di '*quis*' in riferimento a una *res* quale lo schiavo, ma trascurando d'altra parte che lo schiavo era anche un essere umano.

24. Semplificando, rendiamo anche '*venditus*' (oltre che '*datus*', il cui significato tecnico, nel contesto, può ritenersi sicuro: v. *infra*, n. 37) con '*alienato*'. Seppure è notissimo, infatti, che l'*emptio venditio* non obbligava di per sé il venditore a trasferire al compratore la proprietà della *merx*, non di rado i giuristi romani davano per scontato che ciò comunque avvenisse [v. sul punto E. LEVY, «Verkauf und Übereignung», *IURA* 14.1 (1963), p. 12], come nella specie bisogna supporre. A nostro avviso, quindi, non a torto A. WACKE, «Die 'potentiores' in den Rechtsquellen. Einfluß und Abwehr gesellschaftlicher Übermacht in der Rechtspflege der Römer», *ANRW* II.13 (1980), p. 592, richiamandosi anch'egli a Levy, giudica troppo rigorosa la critica di L. MITTEIS, *l.c.* (n. 19), p. 231, che reputava interpolato '*venditus*' in luogo di <*mancipio datus*> o <*in jure cessus vel mancipio datus*> [conforme F. HORAK, *o.c.* (n. 19), p. 185, n. 61].

25. Sempre L. MITTEIS, *l.c.* (n. 19), p. 231, sospettava anche le parole '*aut potentiori datus*'. Tale sospetto egli avanzava in stretta connessione, da un lato, alla critica riferita nella precedente nota, che ne condizionava la successiva diagnosi e che abbiamo già confutato; e in quanto convinto più in generale (*ibid.*, p. 228), dall'altro, della non classicità dei riferimenti ai '*potentiores*' nella maggior parte dei passi del Digesto che ne fanno menzione. Ma pure questa tesi di fondo, nonostante i consensi che ha riscosso in passato [v. G. CARDASCIA, «L'apparition dans le droit des classes d' "honestiores" et d' "humiliores" », *RHDFE* 28 (1950), p. 310, n. 1; B. BIONDI, *Il*

Vediamo di analizzare ciascuna di tali ipotesi.

La prima non solleva in sé²⁶ particolari difficoltà: nella sua genericità essa doveva alludere a ogni atto di disposizione del convenuto che importasse la perdita del *dominium* sul servo (come un'alienazione o una *manumissio* o una *derelictio*).

Meno semplice, invece, è già l'ipotesi *sub b*). Brutti²⁷ e Giménez-Candela²⁸ vorrebbero riferirla alla medesima fattispecie presa in esame da Ofilio nella chiusa del brano. Ma Ulpiano considera a sé quest'ultima ipotesi e la introduce per di più con il nesso '*sed et*'; segno palese — ci sembra — che egli intendeva prospettare un'ipotesi ancora diversa da tutte quelle esaminate prima da Labeone. Rigettata la spiegazione in discorso, quindi, penseremmo piuttosto al caso in cui lo schiavo fosse stato esibito poco dopo la data fissata nel *vadimonium*²⁹ ma quando ormai (oltre tale termine) l'azione si fosse prescritta³⁰.

Soprattutto, però, problematica appare l'ipotesi *sub c*) in rapporto a quella *sub a*).

Secondo un rilievo risalente a Mitteis³¹ e fatto proprio sia da Brutti³² sia da Giménez-Candela³³, infatti, la decisione concernente i due casi particolari cui si accenna nel tratto '*itaque-sisti*' contrasterebbe con la previsione generale '*si desinat servus esse promissoris rell.*', per la quale qualunque alienazione del servo — a prescindere dalla persona dell'acquirente — ne avrebbe comunque mutato la '*causa*'. Così, per sanare questo supposto contrasto, Mitteis proponeva di

diritto romano cristiano, II, Milano, 1952, p. 195–197; F. HORAK, *o.c.* (n. 19), p. 185, n. 61], può dirsi ormai superata: cf. F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' nel diritto romano*, Milano, 1967, p. 143 s., 148–153, e ampiamente A. WACKE, «The *potentiores*: some relations between power and law in the Roman administration of justice», *The Irish Jurist* 13.1 (1978), p. 380–388; ID., *l.c.* (n. 24), p. 589–605.

26. Per il suo rapporto con l'ipotesi *sub c*) v. tuttavia *infra*, nel testo.
27. M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 301, secondo cui, comunque, tutta la frase '*si desinat servus esse promissoris vel actio amissa sit*' sarebbe stata rimaneggiata (v. *infra*, nel testo).
28. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 191 s.; EAD., *Notas* (n. 3), p. 161.
29. Anche per il *vadimonium* nosale, infatti, doveva ragionevolmente valere quanto si apprende per il *vadimonium* ordinario da D. 2.11.8 (Gai. 29 *ad ed. prov.*), ovvero che un lieve ritardo nell'adempimento dell'impegno assunto veniva comunque giustificato (mediante la concessione al promittente di una *exceptio*) se non arrecava un pregiudizio all'attore.
30. Pensiamo a una sopravvenuta prescrizione dell'azione (fenomeno caratteristico — come è noto — della maggior parte delle azioni penali pretorie, soggette al termine prescrizionale di un anno) dopo la data indicata nel *vadimonium* in quanto non ci sembra verosimile che l'attore potesse acconsentire a che la nuova udienza venisse fissata a una data entro cui l'azione a lui spettante si sarebbe estinta. All'ipotesi della prescrizione (ma senza porsi il problema del momento in cui essa avrebbe potuto operare) riferivano la frase '*vel actio amissa sit*' già i Basilici [v. B. 7.15.1 (BT 382/11 = Hb., I, 309)], sulla cui scia v. pure W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 103, e A. WACKE, *l.c.* (n. 24), p. 592.
31. L. MITTEIS, *l.c.* (n. 19), p. 231 s.
32. M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 279.
33. T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 191; EAD., *Notas* (n. 3), p. 161.

espungere il tratto sopra citato³⁴, in ciò seguito da Giménez-Candela, che va però ancora oltre e taglia tutto il periodo ‘vel-sisti’³⁵; mentre Brutti³⁶, in un ordine di idee diametralmente opposto, orienta i suoi sospetti verso la frase ‘si desinat servus esse promissoris vel actio amissa sit’, in cui vede «una fuorviante generalizzazione del regime classico, dovuta forse ad un rimaneggiamento del testo ed apparentemente priva di un criterio ispiratore».

In un senso o nell’altro, tuttavia, il ricorso agli strumenti critici non ci pare giustificato³⁷. Invero, lungi dall’essere contraddittorio, il rapporto fra le ipotesi

34. Il Mitteis formulava tale proposta in subordine alle critiche di cui si è detto *supra*, nn. 23–25, interessato com’era (in linea generale: v. *supra*, n. 25) a provare comunque che il testo classico non avrebbe potuto far cenno ai *potentiores*.

35. In particolare, svolgendo un discorso piuttosto articolato, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 191, motiva il suo parere nei seguenti termini [riprodotti con lievi varianti in EAD., *Notas* (n. 3), p. 160 s.]: «No cabe duda de que el texto ha sido retocado por los Compiladores; la misma palabra *deterius*, referida a la posición jurídica del demandante, parece preparar la explicación — de intención moralizante —, que en forma de glosema, aparece a continuación de Labeo ait [: vel si qui pari loco ... in eadem causa sisti]; el glosador explicaba, a través del cambio de lugar de presentación del esclavo, que éste debía ser siempre exhibido ubi vim intulisse dicitur (D. 9,4,43), de manera que no se cambiaba de jurisdicción por el hecho de la venta; es decir, era la enajenación lo que hacía incumplir la promesa, y no el cambio de jurisdicción. Por lo demás, si cualquier enajenación era suficiente para cambiar la causa, no importaba quién fuera el adquirente; así, la referencia a los *potentiores* es indudablemente, *post-clásica*». A parte però quest’ultima considerazione, che ci accingiamo a criticare nel testo, il richiamo alla regola enunciata in D. 9.4.43 (Pomp. 8 ep.) non ci sembra concludente nel senso voluto dalla studiosa spagnola: sia perché non si può escludere che detta regola fosse suscettibile di deroga a favore di un soggetto titolare di un *privilegium fori* (con la conseguente esibizione del servo nel luogo in cui il titolare di tale *privilegium* poteva essere convenuto); sia perché, anche in caso contrario, si potrebbe comunque pensare che, una volta esibito lo schiavo nel *forum commissi delicti*, l’azione nossale dovesse poi eventualmente esercitarsi presso il diverso foro del nuovo *dominus* (con un peggioramento, pure in questa ipotesi, della posizione della vittima). Né infine Giménez-Candela, sotto un altro profilo, chiarisce meglio in quali parti il passo (oltre a essere stato manipolato da un glossatore) sarebbe stato «retocado por los Compiladores».

36. M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 301.

37. Contro Mitteis v. già, sul punto, F. HORAK, *o.c.* (n. 19), p. 185, n. 61 [«Dennoch kann der ganze Labeo schwerlich erfunden sein (magis esse putat!)»], che pure, per altri versi (v. *supra*, nn. 23–25), ne ricalca le orme; nonché, in modo più risoluto, A. WACKE, *l.c.* (n. 19), p. 592, il quale non ci sembra tuttavia superare il problema di cui discutiamo nel testo. Segnatamente, Wacke parrebbe dell’avviso che i due casi contemplati nel tratto ‘itaque-sisti’ non fossero che degli esempi con cui Labeone avrebbe chiarito ulteriormente la sua posizione. Senonché, noi non vediamo perché il giurista augusteo dovesse sentire il bisogno di prospettare tali esempi quando essi, dal suo punto di vista (*si desinat servus esse promissoris ... non videri in eadem causa statum Labeo ait*), erano assolutamente scontati. Né ci convince l’affermazione di Wacke per cui il caso della *datio* del servo a un *potentior* verrebbe a provare che per Labeone il *vadimonium* sarebbe stato violato pure se il promittente avesse perduto soltanto il potere di fatto sullo schiavo («Der *potentior-Fall* zeigt ... daß neben dem Verlust der rechtlichen Verfügungsgewalt auch der Verlust der faktischen genügte»). Certo, come lo studioso sembra fare intendere nell’immediato prosieguo del suo discorso («Auch ein ungültiger Verkauf — etwa zum Schein — an einem am

sub a) e c) è perfettamente logico se ammettiamo che Ulpiano procedesse nel periodo 'vel-sisti' a svolgere consequenzialmente il pensiero di Labeone. In altri termini, se per quest'ultimo uno schiavo non sarebbe stato esibito 'in eadem causa' — tra l'altro — ogniqualevolta avesse mutato *dominus, a fortiori* lo stesso giurista (*magis esse putat*) — argomentava secondo noi Ulpiano — non poteva non reputare violato il *vadimonium* anche quando il servo fosse stato alienato a un soggetto titolare di un *privilegium fori* o *potentior* rispetto all'originario convenuto, dal momento che in entrambi questi casi, per l'offeso, sarebbe stato più difficile agire *vel loco vel persona mutata*³⁸.

In tal modo il giurista severiano faceva convergere l'opinione di Labeone verso una conclusione che anch'egli approvava; ma senza affatto condividere (e anzi — crediamo — proprio perché non condivideva) l'idea di fondo che ogni alienazione del servo avrebbe comportato una violazione del *vadimonium*.

3. Esame di D. 2.9.5 (Ulp. 47 *ad Sab.*) e considerazioni conclusive

Quanto appena esposto risulterà più chiaro se confrontiamo il testo di D. 2.9.1.1 con quello tramandato in

D. 2.9.5 (Ulp. 47 *ad Sab.*)

Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum iniuriarumque nomine, non recte sistitur: quia aliter de servo supplicium et verberibus de iniuria satisfit, aliter de libero vindicta sumitur vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

*selben Gerichtsstand nicht Belangbaren konnte bereits die Lage des Klägers verschlechtern»), è ragionevole presumere che il servo non si reputasse esibito *in eadem causa* anche se acquistato da un *potentior* (o da un soggetto non convenibile nel foro del promittente) semplicemente 'in bonis'. Ma è altrettanto ragionevole pensare che una simile ipotesi, dati i presupposti necessari per il suo configurarsi, avrebbe dovuto essere illustrata nel testo in modo assai più circostanziato di quanto non risulti dalla mera previsione '*potentiori datus*'; ragion per cui non dubitiamo che la *datio* a cui il passo fa riferimento alludesse a un trasferimento della proprietà civile del servo, come in genere, del resto, si ritiene pacifico: v. lo stesso Wacke in *The potentiores* (n. 25), p. 382, n. 32, dove si traduce '*datus*' con 'transferred'. E ciò tanto più che il caso tipico di legittimazione passiva alle azioni nossali, nelle nostre fonti, è quello del *dominus ex iure Quiritium*: cf. sul punto M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*, Pavia, 1949, p. 88–90 [= *Scritti di Manlio Sargenti (1947–2006)*, Napoli, 2011, p. 64 s.]. Contro Brutti, poi, appena un cenno in G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* (n. 3), p. 552, n. 28, che non motiva comunque il suo dissenso su basi esegetiche.*

38. In quest'ordine di idee, da un punto di vista stilistico, rimarchevole ci sembra anche la doppia, diversa citazione '*Labeo ait*' — '*magis esse putat* (scil. *Labeo*)'. Solo nel primo caso, infatti, Ulpiano mostra chiaramente di riferire con precisione (e non piuttosto di interpretare, come invece a parer nostro faceva nel secondo caso) quanto Labeone 'affermava'.

Il passo non si è sottratto a critiche severe³⁹, ma la sua sostanziale genuinità non ci sembra contestabile — né dai più è contestata⁴⁰ — sotto il profilo che importa qui evidenziare: quello di una differenza di regime, quanto alla responsabilità ex *vadimonio*, fra l'*iniuria* e tutti gli altri delitti.

A venire in considerazione è l'ipotesi in cui un servo fosse stato manomesso⁴¹ dopo la prestazione del *vadimonium* e prima di comparire alla data della nuova udienza. Ora, secondo Ulpiano, in questo caso l'ex schiavo, mentre non poteva ritenersi esibito '*in eadem causa*' se accusato di *iniuria*, doveva invece reputarsi comparso in una condizione persino migliore⁴² (di quella in cui si sarebbe trovato

-
39. Per una diagnosi largamente soppressiva v. J.C. NABER, «Ad noxalem iniuriarum actionem», in *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 470 s. [= *Mnemosyne* 48 (1920), p. 168 s.] che voleva restituire il testo classico nei termini '*si servum in eadem causa sistere quidam promiserit et liber factus sistatur, non recte sistitur*', tagliando tutto il resto. Sulla scia di Naber B. BIONDI, «Le *actiones noxales* nel diritto romano classico», *AUPA* 10 (1925), p. 163, 167 (con ulteriore rinvio, *ibid.*, p. 167, n. 1, a P. Krüger, che non abbiamo potuto consultare), e M. KASER, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, 1949, p. 212, n. 23 (che in seguito, però, ha mutato avviso: v. ID., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 257 s. n. 10; ID., *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971² [1955], p. 632, n. 22). Gravi anche i sospetti di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *l.c.* (n. 19), spec. p. 65–73, il quale, se da un lato salvava l'accenno alle *actiones capitales*, dall'altro reputava spuria la contrapposizione dell'*actio iniuriarum noxalis* alle altre azioni nossali ed espungeva quali mere glosse esplicative le espressioni '*supplicium et verberibus de iniuria satisfit*' e '*vel condemnatio pecuniaria*'.
40. Cf. già, ad esempio, Th. MOMMSEN, *Dig. ad. h.l.*, che proponeva semplicemente di invertire l'ordine delle due frasi '*aliter de servo-satisfit*' / '*aliter de libero-pecuniaria*'; A. FLINIAUX, *o.c.* (n. 3), p. 67, n. 1; W.W. BUCKLAND, *o.c.* (n. 30), p. 100 e n. 5, 103, n. 6; nonché B. KÜBLER, *Rec. a J.C. NABER, l.c.* (n. 39), *ZSS* 30 (1909), p. 430; O. LENEL, «Textkritische Miscellen», *ZSS* 39 (1918), p. 124 s.; F. DE VISSCHER, «'Vindicta' et 'noxal'», in *Studi in onore di P. Bonfante*, III, Milano, 1930, p. 247 s. n. 51 (= *Études de droit romain*, Paris, 1931, p. 132 s. n. 2); ID., *o.c.* (n. 3), p. 187 s. n. 20, 440 s. e n. 33; Z. LISOWSKI, v. '*Noxalis actio*', *RE Suppl.* VII, Stuttgart, 1940, p. 643, 646; M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 289 s.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas* (n. 3), p. 163, che muovono al testo critiche meramente formali e impugnano nella sostanza solo i riferimenti al processo criminale (per noi irrilevanti).
41. All'ipotesi di una *manumissio*, che era la causa tipica di acquisto della *libertas* da parte dei servi, è naturale pensare che Ulpiano si riferisse con le parole '*liber factus*'. In tal senso, fra tanti, v. anche B. KÜBLER, *l.c.* (n. 40), p. 430; F. DE VISSCHER, *o.c.* (n. 3), p. 440 s.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *l.c.* (n. 19), p. 66–73; M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 289 s.; G. PUGLIESE, *Nuove osservazioni* (n. 3), p. 552 s. Nondimeno, l'ulteriore considerazione di altri casi in cui uno schiavo, eccezionalmente, poteva pure acquistare la libertà (v. per tutti, sul punto, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 22–28) non inficerebbe la sostanza del nostro discorso.
42. Il soggetto della frase '*etiam in meliorem causam videtur pervenisse*' non è esplicitato, ma non può che identificarsi con il servo manomesso, al quale fa capo tutto il discorso di Ulpiano a partire dalle parole '*liber factus sistatur*'. Crediamo sia da respingere, pertanto, il sospetto di B. KÜBLER, *l.c.* (n. 40), p. 430, secondo cui prima della frase in questione sarebbe stato operato un qualche taglio.

se si fosse presentato come servo: *etiam in meliorem causam*)⁴³ ove imputato per ogni altro delitto⁴⁴.

Questa diversa regolamentazione si ricollega a una caratteristica peculiare dell'*actio iniuriarum noxalis*⁴⁵. Convenuto con tale azione, il *dominus* dello schiavo poteva liberarsi da ogni responsabilità, oltre che pagando la pena o dando a nozza l'accusato, anche esibendo quest'ultimo per farlo fustigare⁴⁶; e in quanto ciò non era più consentito una volta che il servo avesse acquistato lo *status* di uomo libero, è chiaro che il venir meno di una siffatta possibilità finiva per incidere negativamente sulla posizione dell'attore, ormai privato della facoltà, che altrimenti avrebbe potuto essergli offerta, di rivalersi sul corpo del reo. In ogni altro processo

-
43. Ovviamente, per quanto nella specie importava e per le ragioni che presto chiariremo (v. oltre nel testo), il miglioramento della condizione dell'ex schiavo rilevava solo dal punto di vista della vittima. Banalizza invece il significato delle parole '*etiam in meliorem causam*' T. SPAGNUOLO VIGORITA, *l.c.* (n. 19), p. 69, riferendole piuttosto a un miglioramento della posizione personale del servo, di per sé non rilevante per il processo, e risolvendosi così ad attribuirle a un commentatore postclassico: «il testo viene a significare che in seguito alla liberazione lo schiavo si trovava in una condizione migliore: difficilmente una simile osservazione può attribuirsi al giurista classico, perché il problema che questi si poneva era se lo schiavo '*recte*' o '*non recte sistitur*', e a questo proposito i miglioramenti della sua posizione personale erano assolutamente indifferenti ... Ulpiano avrà semplicemente scritto che il *vadimonium* era violato (p. es.: '*non videtur in eadem causa sisti*') perché l'azione nossale era ormai impossibile. Un commentatore postclassico ha preso spunto da tale giustificazione, per annotare che ciò costituiva addirittura un vantaggio per lo schiavo: '*etiam in meliorem causam videtur pervenisse*' — il che in sé non è errato, ma è chiaramente estraneo al problema dell'*'in eadem causa sistere*'. Forse si voleva con tale osservazione motivare la decisione che il servo non era *in eadem causa* (era infatti in una condizione anche migliore), mentre in realtà la si fraintendeva».
44. Ulpiano, invero, afferma che l'ex schiavo, eccettuato il caso di una controversia per *iniuria*, si considerava esibito '*etiam in meliorem causam*' con riguardo a ogni altro processo 'nossale' (*Quod ... ad ceteras noxales causas pertinet*), quando invece l'azione contro un servo affrancato, a rigore, sarebbe stata ormai diretta. Evidentemente però il giurista continuava a condurre il suo discorso rifacendosi sempre al momento iniziale, in cui l'azione era nata come nossale. Né ciò può sorprendere se si considera più in generale che il principio '*noxam caput sequitur*' viene talora enunciato nelle nostre fonti nella versione '*noxalis actio caput sequitur*' [così in I. 4.8.5; ma v. già, similmente, Gai 4.77; D. 9.4.20 (Gai. 7 *ad ed. prov.*); D. 47.2.62 (61) pr. (Afr. 8 *quaest.*)]; versione sostanzialmente equivalente all'adagio sopra citato ma in sé meno precisa, in quanto escluderebbe apparentemente la perseguibilità dell'accusato, in effetti perdurante, nei casi in cui l'azione, sorta come nossale, venisse in seguito a trasformarsi in un'*actio directa*. Particolarmente istruttivo, poi, è D. 47.2.42 pr. (Paul. 9 *ad Sab.*), dove l'azione scaturente da un furto commesso da un servo *exercitor navis* viene qualificata '*noxalis*' pure dopo la sopravvenuta *manumissio* di quest'ultimo. Sul testo v. per tutti F. SERRAO, «Responsabilità per fatto altrui e nossalità», *BIDR* 73 (1970), spec. p. 146–158 (= *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, p. 184–196), che lo considera integralmente genuino.
45. V. D. 47.10.17.4–6 (Ulp. 57 *ad ed.*), su cui da ultimo si sofferma ampiamente G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano, 2012, spec. p. 92–135.
46. Si discute se una *verberatio* del servo fosse possibile prima o dopo la *litis contestatio*. Sulla questione v. per tutti G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *o.c.* (n. 45), p. 118–135, che riassume gli orientamenti principali.

nossale, invece, la vittima veniva soddisfatta nei modi ordinari, mediante l'esborso di una somma di denaro o la dazione a nozza del servo, che almeno in epoca classica assolveva anch'essa fundamentalmente a una funzione di indennizzo⁴⁷ ed era certo più conveniente per il convenuto quando l'ammontare della pena eccedeva il valore dello schiavo. Si comprende dunque come la sopravvenuta *manumissio* dell'imputato, nel caso in questione, non arrecava un pregiudizio all'offeso, ma gli procurava anzi un vantaggio, potendo egli agire direttamente contro l'ex schiavo in forza del principio '*noxæ caput sequitur*' e perseguire senz'altro il pagamento della pena, che il convenuto con un'azione nossale, di contro, poteva evitare per mezzo della *noxæ deditio*.

Senonché, venendo al punto che ci interessa, la decisione che uno schiavo affrancato, per i delitti diversi dall'*iniuria*, sarebbe stato esibito '*etiam in meliorem causam*' non può essere anticipata a Labeone. Esaminando D. 2.9.1.1, infatti, abbiamo visto che secondo il capostipite dei Proculiani il servo non sarebbe comparso '*in eadem causa*', anzitutto, in ogni caso in cui avesse cessato di appartenere al promittente (*si desinat servus esse promissoris*), come certamente avveniva — si è già osservato — anche in conseguenza di una *manumissio*. Sicché D. 2.9.5, in definitiva, ci permette di apprezzare nella specie la diversa soluzione di Ulpiano e quindi di intendere a pieno, più in generale, il pensiero che egli esprime in D. 2.9.1.1: *et puto verius eum videri in eadem causa sistere, qui ad experiendum non facit ius actoris deterius*⁴⁸.

47. Esemplare, sul punto, la ricostruzione di F. DE VISSCHER, *o.c.* (n. 3), cit., p. 456–460. Delle argomentazioni dello studioso belga non tiene adeguatamente conto E. LEVY, *o.c.* (n. 20), p. 80 s., per il quale la *noxæ deditio*, ancora nella tarda età classica, avrebbe perseguito esclusivamente lo scopo di consentire alla vittima una punizione del reo.

48. Similmente Ulpiano definisce il concetto dell'*eadem causa* in D. 2.11.11 (Ulp. 47 *ad Sab.*): *Si quis quandam in iudicio sisti promisit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere hoc est ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse: nam et si novum aes alienum contraxisset vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse: ergo et qui alii iudicatus sistitur, in eadem causa stare videtur.* Tuttavia, nonostante il contrario parere di J. COUDERT, *o.c.* (n. 3), p. 163, e di M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 296–299 [seguito da T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Notas* (n. 3), p. 162], dubitiamo che il giurista potesse riferirsi al *vadimonium* nossale. *Contra* v. già A. FLINIAUX, *o.c.* (n. 3), p. 64 s., 67 n. 1, il quale, sviluppando un'ipotesi di O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig, 1883, p. 66, n. 2 [che ha rivisto in parte la sua opinione in *Das Edictum*³ (n. 3), p. 81, n. 4], pensava a un ulteriore speciale *vadimonium* prestatato dal *dominus litis* per assicurare la comparizione del *cognitor* e del *procurator praesentis*. Né comunque il passo, pure se relativo al *vadimonium ex noxali causa*, aggiungerebbe per noi indicazioni di particolare rilievo, riguardo al modo in cui Ulpiano interpretava l'espressione '*in eadem causa*', rispetto a quelle già contenute in D. 2.9.1.1 e in D. 2.9.5.

Possiamo cioè concludere che per Ulpiano⁴⁹, a differenza che per Labeone, non era essenziale — almeno di regola⁵⁰ — che il promittente conservasse il *dominium* sul servo perché l'obbligo di una *exhibitio* 'in eadem causa' si reputasse osservato. Il convenuto, tra un'udienza e l'altra del processo nossale, poteva anche privarsi della proprietà dell'accusato, ma a condizione che non peggiorasse la posizione dell'attore (*ad experiendum non facit ius actoris deterius*)⁵¹: quel che invece accadeva se il servo veniva alienato a un soggetto di fronte al quale la vittima veniva a trovarsi, *vel loco vel persona*, in una situazione più svantaggiosa.

Così, scalzato il criterio ben più rigido e generalizzante alla cui stregua Labeone giudicava se l'impegno assunto con il *vadimonium* fosse o no da reputare violato, si garantiva al promittente una più ampia libertà di disposizione in ordine allo schiavo e si assicurava all'attore, a un tempo, un'adeguata tutela.

-
49. Tenuto conto dell'*inscriptio* di D. 2.9.5 (Ulp. 47 *ad Sab.*), peraltro, si potrebbe anche pensare che la soluzione ivi riferita (con le implicazioni che ne derivano e che ci accingiamo a esplicitare nel testo) risalisse già a Sabino. Diversamente O. LENEL, *l.c.* (n. 40), p. 125, ma avanzando l'ipotesi, che non ci persuade, di un rimaneggiamento del passo ad opera dei compilatori giustiniani: «*wahrscheinlich ... Sabinus und sein Kommentator Ulpian verschiedener Meinung waren, die Kompilatoren aber den Zwiespalt verdeckten. Sabinus wird einfach gelehrt haben: Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit et liber factus sistatur, non recte sistitur ... Ulpian aber wollte den Satz nur bei der actio iniuriarum gelten lassen, quia aliter de servo, aliter de libero vindicta sumitur.*».
50. Come si è visto, infatti, faceva sicuramente eccezione il caso della *manumissio* di uno schiavo accusato di *iniuria*.
51. Ci si può chiedere se l'espressione 'ius actoris' ricorra nel contesto in un senso «assai vicino alla nozione moderna di diritto soggettivo» [così M. BRUTTI, *l.c.* (n. 3), p. 274–278, che a questo proposito accosta il passo in commento a D. 2.11.8 (Gai. 29 *ad ed. prov.*)] o non piuttosto in un significato oggettivo, allusivo alla «*posición justa del demandante*» [di tale avviso T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen* (n. 3), p. 191; EAD., *Notas* (n. 3), p. 160, seguendo A. D'ORS, «Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de 'ius'», in *Studi in memoria di E. Albertario*, II, Milano, 1953, p. 286]; ma si tratta comunque di sfumature, che non incidono sul significato di fondo del pensiero ulpiano.

La Revue n'est pas responsable des manuscrits qui lui sont envoyés.
Les articles publiés n'engagent pas les opinions de la Rédaction.

© Presses Universitaires de Liège, décembre 2016

Éditeur responsable : Jean-François Gerken

D/2016/12.839/34

ISSN : 0556-7939

ISBN : 978-2-87562-120-7

RIDA

62²⁰¹⁵

La *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, dont c'est ici la 3^e série, est née de la fusion des *Archives d'histoire du droit oriental* avec la 2^e série de la *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, fondées par Jacques Pirenne et Fernand De Visscher. Elle rassemble des contributions sur les différents droits de l'Antiquité (Rome, Grèce, Égypte, Babylone, Chine...) ainsi que sur leur réception. Ces contributions sont publiées en cinq langues : Français, Allemand, Italien, Anglais et Espagnol. Elle publie également différentes chroniques et, en particulier, la chronique des sessions internationales de la Société Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité (SIHDA). Les articles proposés à la revue pour publication sont systématiquement soumis à *peer reviewing*.

Sommaire

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L'Abrégé d'art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) ; Les traductions françaises de l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (XVII^e-XXI^e siècles) (Étienne FAMERIE) ; Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) ; Plan de l'œuvre ; Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) ; Bibliographie sur l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (1981-2015) (Étienne FAMERIE)

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* ; Giacomo D'ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio «in eadem causa»* ; Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric and Law. A propos Sen. contr. 2.7* ; Aglaia MCCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli della repressione criminale nei primi secoli dell'impero romano* ; Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes occidentales de Constantino* ; Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla caduta del regno al decemvirato legislativo* ; Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones principum di età severiana in materia contrattuale attraverso le testimonianze dei Digesta giustinianeï* ; Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra successio ed accessio possessionis*.

Chroniques

La SIHDA à Istanbul (Jean-François GERKENS)

PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIÈGE

ISBN : 978-2-87562-120-7

