

FORME E ITINERARI DEL DIRITTO

Diretta da F. Fasolino, A. Lovato, F. Lucrezi

Mariateresa Amabile

'Actionem resuscitari'

Note sulla 'noxal' in Gaio



G. Giappichelli Editore

PREMESSA

Avvicinarsi a un tema come quello della *noxae deditio* e, più in generale, della nossalità implica il confronto con un complesso e vasto campo di ricerca, oggetto di analisi da parte di numerosi studiosi che si sono dedicati, da varie prospettive, all'analisi di un istituto ambivalente e dalla genesi sfuggente.

Il presente lavoro non è che un breve studio relativo a uno degli aspetti meno noti dei molteplici problemi connessi alla *noxae deditio*. L'interesse per il tema è stato in me risvegliato dalla lettura di un importante lavoro giovanile di Alfredo Mordechai Rabello – che ancora ringrazio per il prezioso aiuto a me dato in altre ricerche – sui poteri del *pater familias* nell'esperienza romana.

In quella occasione, il grande studioso faceva un breve ma affascinante riferimento alle controversie giurisprudenziali riportate in Gai 4.78 sulla sorte del credito derivante dall'originaria obbligazione *ex maleficio*, nell'ipotesi in cui a questa non abbia fatto seguito l'esperimento di un'*actio noxalis* e di una *noxae deditio*.

Come si avrà modo di vedere, la difformità di visioni tra le due note scuole della giurisprudenza romana si staglia come punto di snodo tra passato e futuro dell'istituto della *noxae deditio*, in una dialettica costante tra tradizione ed evoluzione della materia.

Ringrazio il mio Maestro, Professore Francesco Lucrezi, per il sostegno fornito nella realizzazione del lavoro.

Ringrazio i Professori Andrea Lovato, Francesco Fasolino, Aurelio Arnese per i molti preziosi suggerimenti e per l'aiuto prestato nella stesura della ricerca.

Ringrazio l'amica Franca Bosco per avere cortesemente riletto e controllato il testo.

Ringrazio, infine, i Professori Fasolino, Lovato e Lucrezi per aver voluto accogliere anche questo mio lavoro nella collana da loro diretta.

Fisciano, gennaio 2023

Mariateresa Amabile

I

'ACTIO' E 'NOXA'

Sommario: 1. Gaio e la *noxae deditio*. – 2. *Quiescere actionem?*

1. Gaio e la *noxae deditio*

Gai 4.75: *Ex maleficio filiorum familias seruorumque, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominare aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse.*

Nel suo IV commentario Gaio informa che, per sanzionare i delitti commessi da figli di famiglia o da schiavi, quali il furto o le ingiurie, sono state approntate le azioni nossali, che consentono al *pater familias* o proprietario, alternativamente, di pagare l'ammontare del debito stimato in giudizio oppure di dare a noxa l'autore del delitto. Sarebbe risultato iniquo, infatti, che la nequizia di costui si traducesse in un obbligo di risarcimento a carico di *parentes* o *domini*¹.

Com'è noto, la nossalità nasceva sul piano legale e pro-

¹ Sul dettato e la traduzione del testo, cfr. Balzarini 2000, 185. Balzarini traduce '*parentibus dominisue*' con 'genitori e proprietari'. Tuttavia è singolare che Gaio parli di *parentes*, ovvero di genitori, laddove è evidente che a essere assoggettato al debito sarebbe stato, ovviamente, il solo *pater familias*, in forza del vincolo potestativo, non anche la madre.

cessuale² come caratteristica tipica delle *actiones poenales*³, insieme alla individualità⁴ e alla cumulatività⁵. Tale caratteristica si sostanziava nella possibilità, in ipotesi di commissione di *delictum* da parte del *filius familias* o del *servus*, di intentare l'*actio poenalis* contro l'avente potestà dell'offensore. Tale *actio* sarebbe stata necessariamente *noxalis*, consentendo al convenuto, *pater* o *dominus*, di liberarsi dalla responsabilità, abbandonando, con *noxae deditio*, il sottoposto o il suo cadavere⁶ all'offeso.

In alternativa, il *pater* o *dominus*, se giudicato soccombente, poteva accollarsi il debito (*servum vel filium defendere*) pagando l'*aestimatio litis*.

Ai fini della valutazione del senso dell'istituto, occorre considerare la sorte dei crediti o delle istanze di risarcimento vantati nei confronti delle persone *alieno iuri subiectae* (le quali, ovviamente, tenendo conto dell'altissimo numero di soggetti sottoposti a *patria potestas* e a *dominica potestas*, rappresentarono, per lunghi secoli, l'ampia maggioranza degli abitanti dell'Impero romano).

Tutti questi soggetti, com'è noto, erano privi di titolarità giuridica e di capacità patrimoniale, ma (qualora dotati di capacità di intendere e di volere) non, per questo, difettava loro la capacità di agire sul piano negoziale⁷.

² Quindi, in una fase avanzata della sua esistenza, se si propende per una sua origine molto più antica, precedente alla formazione di un vero e proprio sistema di diritto.

³ Si veda Marrone 1984, 102; Guarino 1988, 838.

⁴ Si veda, per tutti, Marrone 1984, 102.

⁵ Guarino 1988, 838.

⁶ Su cui si veda, per tutti, Manni 2011, 89 ss.

⁷ Particolarmente chiaro, sul punto, Mandry 1876, 438, che insiste sul dato secondo cui dalla "Vermögensunfähigkeit" (incapacità patrimoniale) del sottoposto non deriva alcuna "Verpflichtungsunfähigkeit" (incapacità obbligatoria).

Occorre distinguere, al riguardo, tra la responsabilità secondaria, *ex contractu*, dei soggetti *alieni iuris* e quella primaria, *ex delicto* (o *ex maleficio*).

Nel primo caso, il sottoposto poteva regolarmente assumere obbligazioni contrattuali, delle quali sarebbe stato personalmente responsabile, e nulla avrebbe impedito al creditore di citare in giudizio la persona *alieni iuris*, che avrebbe potuto essere condannata, e successivamente sottoposta anche ad *actio iudicati*⁸. Queste condanne, però, sarebbero risultate infruttuose, in considerazione dell'assenza di un patrimonio personale su cui rivalersi⁹. Al creditore, perciò (a meno che non potesse convenire in giudizio l'avente potestà, ricorrendone i requisiti, attraverso le *actiones adiecticiae qualitatis*), non restava che aspettare che il soggetto fuoriuscisse dallo stato di soggezione personale (se mai ciò fosse accaduto), per fare valere gli effetti della sentenza di condanna¹⁰.

Non sarebbe però stato possibile sottoporre il debitore ad esecuzione personale, attraverso '*manus iniectio*' (sia pure come "mezzo di coazione essenzialmente indiretto rispetto all'interesse patrimoniale perseguito"¹¹), perché contro di essa avrebbe fatto scudo la *patria* o la *dominica potestas*¹². Il corpo del debitore apparteneva al *pater familias* o al *dominus*, nessun altro avrebbe potuto mettere mano su di esso¹³.

Per quanto riguarda le *obligationes ex delicto*, Ulpiano afferma chiaramente che anche per esse si poteva agire contro il sottoposto (*tam ex contractibus quam ex delictis*

⁸ Si veda D. 4.4.3.4 (Ulp.11 *ad ed.*).

⁹ Cfr., per tutti, Lucrezi 1992, 72 ss.

¹⁰ Cfr. Lucrezi 1992, 74 ss.

¹¹ Talamanca 1984, 135.

¹² Cfr. Lucrezi 1992, 76 ss. e bibl. *ivi cit.*

¹³ Cfr. Francescon 2017, 169 ss.

in *filium familias competit actio* ¹⁴), ma la possibilità della *noxae datio* introduceva una significativa variante, dal momento che l'avente potestà, se convenuto in giudizio, aveva la possibilità di 'trasferire' nelle mani dell'offeso il potere sul corpo dell'offensore, liberandosi così dal debito a cui, altrimenti, sarebbe stato vincolato ¹⁵.

In sostanza, la *noxae datio* sposta nelle mani del creditore quel potere sul corpo che il *pater* o il *dominus* esercita sul sottoposto attraverso la *patria* o la *dominica potestas*: due forme di potere assoluto e insindacabile, che, ponendo l'individuo in una posizione di totale soggezione rispetto all'avente potestà (e a lui soltanto), lo proteggevano, allo stesso tempo, da altrui pretese sulla sua persona.

E anche in questo caso, in mancanza di *noxae datio*, nonché di mancato pagamento del debito da parte del *pater familias/dominus*, l'offeso avrebbe potuto convenire *ex delicto* l'offensore, quando questi avesse raggiunto la condizione di soggetto *sui iuris*: *si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur* ¹⁶.

Invero il *suscipere iudicium* ¹⁷, ossia accettare di pagare

¹⁴Almeno nell'ipotesi descritta in Ulp., 41 ad *Sab.*, D. 5.1.57.

¹⁵Cfr., sul punto, Guarino 1988, 861: "La nossalità delle *obligationes* da illecito primario era una caratteristica connessa con la struttura originaria del *delictum*, anticamente denominato '*noxae*' ... si ritenne che se un *delictum* fosse stato commesso da un *servus* o da un *filium familias*, l'*actio poenalis* intentata contro il rispettivo *dominus* o *pater* avesse la caratteristica di '*actio noxalis*': il convenuto (*dominus* o *pater*) poteva liberarsi dalla responsabilità abbandonando il colpevole alla parte lesa ('*noxae deditio*') oppure rimettendo alla parte lesa il cadavere dell'offensore. In mancanza di '*noxae deditio*', il *dominus* o *pater* significava implicitamente il proposito di '*servum vel filium defendere*', cioè di assumere su di sé le conseguenze del delitto commesso dal suo sottoposto".

¹⁶Gai 4. 77.

¹⁷Franciosi 2014, 116.

i danni derivanti da atto illecito, poteva risultare molto gravoso per il *pater*, finanche più oneroso del valore economico del sottoposto¹⁸. Affinché avvenisse la *noxae deditio*, era necessaria una *mancipatio*, o forse tre¹⁹, con la conseguenza che l'offeso avrebbe acquistato sul *servus* il *dominium*, sul *filius* il *mancipium*²⁰.

Il *filius in causa mancipii*, dopo l'esercizio di un'azione nossale, doveva essere manomesso dopo aver scontato il debito; se il detentore del *mancipium* non avesse provveduto a farlo, sarebbe stato compito del pretore intervenire in tal senso²¹.

¹⁸Ad esempio, il valore di uno schiavo anziano, debole e non versato in una specifica arte, sarebbe stato verosimilmente inferiore rispetto a quello di un giovane nel pieno delle forze o prezioso per una sua abilità. Appare chiaro che il rapporto tra l'ammontare del danno commesso e il valore di mercato del servo doveva essere verosimilmente commisurato alle caratteristiche dell'offensore, e anche all'ammontare del danno, o al valore dell'oggetto rubato, dunque caso per caso.

Ci si chiede, pertanto, se l'*aestimatio corporis* dovesse valere anche nei confronti del *filius familias*; le fonti non riferiscono di questo precipuo, oscuro aspetto della *noxae*. Sul punto, cfr. Giuffrè 1997, 15 ss.; Id., 2006, 25 ss.

¹⁹Per i Sabiniani sarebbe stata necessaria una sola *mancipatio*, per i Proculiani, invece, tre *mancipationes* successive, come per l'*emancipatio*, affinché venisse meno l'originaria *potestas*. Così Gai 4.79: *Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt, et illas tres legis XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere.*

²⁰Marrone 1984, 103. Gaio parla, in 4.78, di una generale '*potestas*' tanto per i servi che per i figli.

²¹Cfr., per tutti, Marrone 1984, 214; Guarino 1988, 838; Serrao 2006, 65 ss.; Talamanca 2013, 319 ss.; Martini, Pietrini 2013, 221; Lovato, Puliatti, Solidoro 2014, 159, 172.

La possibilità della *noxae deditio* sarebbe stata contemplata già nella procedura prevista dalle XII Tavole per l'ipotesi di *furtum* e di *noxae*, in particolare in merito al fatto illecito commesso dal servo²²; e poi, in *Tab. 8.6.*, sarebbe stata prevista anche per i danni cagionati dagli animali domestici²³.

Con la *Lex Aquilia de damno*, la *noxae deditio* sarebbe stata estesa all'ipotesi del danneggiamento e l'editto pretorio avrebbe ricompreso pure l'*iniuria* e la *rapina*²⁴.

Gaio ci informa anche che le azioni legali sono legate alla persona, evidentemente in virtù del principio *noxae caput sequitur*, quindi, nel caso in cui un figlio o un servo abbia commesso un delitto, sarà possibile agire nei confronti dell'avente potestà, ma se la potestà viene trasferita ad un terzo, l'azione sarà esperibile nei confronti del terzo, mentre, se l'offensore diverrà *sui iuris*, risponderà in proprio e la *noxae deditio* non sarà più esperibile.

Al contrario, quando un *pater familias* che abbia commesso un delitto si sia sottomesso alla *potestas* altrui con *adrogatio*, o sia diventato servo di un altro, l'azione originaria diretta contro di lui dovrà diventare nossale:

²² D. 9.4.2.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) "... *sed si placeat, quod Iulianus libro octagensimo sexto scribit 'Si servus furtum faxit noxiamve nocuit' etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret ...*". Si veda anche Festo, s.v. *noxae*; D. 44.7.56 (Pomp. 20 *ad Quintum Mucium*); D.47.6.5 (Marcellus 8 *Dig.*), su cui cfr. Manni 2013,135.

²³ Cfr. Manni 2013, 136-137.

²⁴ Cfr. Gai 4.76: *Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, uelut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, uelut iniuriarum et ui bonorum raptorum*. Sul punto si veda Sargenti 1949, 48 ss.; Id. 1992, 1265 ss. Cfr. Plescia 1984, 187 ss.

Gai 4.77: *Omnes autem noxales actiones caput secuntur. nam si filius tuus seruusue noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur. ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit. nam si pater familias noxam commiserit, et is se in adrogationem tibi dederit aut seruus tuus esse coeperit, <quod> quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse quae ante directa fuit.*

Naturalmente il trasferimento della *potestas* sul figlio o sul servo non avviene, nell'ipotesi menzionata da Gaio, in seguito a *noxae deditio*, e non va a beneficiare l'offeso.

Si tratta evidentemente dell'ipotesi di acquisto, da parte di un soggetto *sui iuris*, di un *filius* o di un *seruus* 'viziati' dal compimento di *noxā*, la cui responsabilità viene trasferita al nuovo avente potestà, così come del caso inverso dell'uomo libero poi ridotto in schiavitù o arrogato ad altri: in quest'ultimo caso l'azione diretta diventerà, evidentemente, nossale e potrà essere esperita nei confronti del nuovo avente potestà.

Seguendo la visione gaiana, dunque, le azioni nossali avrebbero la precipua funzione di salvaguardare l'avente potestà dal pagamento di un debito troppo oneroso attraverso la consegna del sottoposto.

Il perdurare della responsabilità nossale finanche dopo il trasferimento della potestà sull'offensore (che ha come corollario la trasmissione della responsabilità al futuro *pater* o *dominus*), però, pone in rilievo la pari importanza che la tutela della vittima, e del credito che vanta nei confronti del delinquente, hanno nella struttura delle azioni nossali²⁵.

²⁵ Cfr. Talamanca 2013, 319 ss. Dell'argomento si sono occupati, da ultimi, Cursi 2007, 658 ss.; Brandi Cordasco Salmena 2012, 14 ss.; D'Angelo 2017, 289; Cristaldi 2019, 22 ss.

Lo strumento nascerebbe, da un punto di vista processuale, per sollevare il *pater* dalla responsabilità di adempimento, di pari passo con la tutela della giusta pretesa risarcitoria della vittima. Ciò è tanto più evidente, come si vedrà nel dettaglio più avanti, in Gai 4.78, dove tuttavia viene preso in considerazione il diverso caso di acquisto del *maleficus* da parte della vittima, non a causa di *noxae datio*, e di successiva fuoriuscita dalla sua *potestas*²⁶.

L'azione nossale sembra basarsi, in Gaio, su un fattore fondamentale, il fatto illecito, il *maleficium*²⁷ commesso dai figli o dai servi, il cui comportamento sia improntato a *nequitia*.

Tale *maleficium* consisterebbe nel compimento di furto o *iniuria*. In Gai 4.75 è possibile rinvenire alcuni elementi filologici costitutivi della responsabilità nossale, individuabili nei termini *maleficium*, *noxa*, *iniquum* e *nequitia*.

Il vocabolo *maleficium* deriverebbe dal verbo *malefacere*, ossia dai lemmi *male* e *facere*, e rende verosimilmente l'antitesi del fare bene, concretizzando l'atto del nuocere²⁸.

Nelle commedie latine di Plauto²⁹, Ennio³⁰, Terenzio³¹ questa contrapposizione risulta evidente³², così come anche in altri scritti letterari e storici³³.

²⁶ Arnese 2011, 63.

²⁷ Sul *maleficium* si veda, da ultimo, Arnese 2011, 20 ss.

²⁸ Così Arnese 2011, 53 ss.

²⁹ Plaut., *Bacchides*, 655: *qui et bene facere et male tenet*; *Poenulus*, 633-634: *Malo bene facere tantundemst periculum quantum bono male facere*.

³⁰ Ennio, *Fragmenta scaenica*, 318: *bene bonis sit, male malis*.

³¹ *Phorm.* 336: *pro maleficio si beneficio summum nolunt reddere*.

³² Così Arnese 2011, 53.

³³ Per esempio in Varrone, *De ling. Lat* 5.81: *Quaestores a quaerendo, qui conquirerent publicas pecunias et maleficia*; Sallustio, *Cat.* 52.4: *Nam cetera maleficia tum persequare ubi facta sunt*; Quintilia-

Tuttavia, come è stato notato, si deve a Cicerone l'attestazione dell'impiego del termine *maleficium* in contesti che consentono di coglierne la portata giuridica in contrasto al *beneficium*³⁴, laddove esso qualifica "un atto iniquo, ingiusto, dannoso, contrario al diritto, alla morale, al costume e oggetto di biasimo e di condanna"³⁵. Il suo contrario, il *beneficium*, concretizza invece l'idea del comportamento corretto, della buona azione alla quale abbia fatto seguito una ricompensa³⁶.

La frequenza con cui il termine viene utilizzato dall'Arpinate nelle sue opere sarebbe da ricondurre alla potenzialità semantica del termine *maleficium*³⁷, in grado di

no, *Inst. or.* 7.4.36: *fingitur in scholis et inscripti maleficii, in quibus aut hoc quaeritur, an inscriptum sit. Aut hoc, an maleficium sit, raro utrumque*; Tacito, *Ann.* 3.50.2: *Sin flagitia et facinora sine modo sunt, supplicii ac remediis principis moderatio maiorumque et vestra exempla temperant et vana scelestis, dicta a maleficiis differunt, est locus sententiae, per quam neque huic delictum impune sit et nos clementiae simul hac severitatis non paeniteat*; Svetonio, *Aug.* 32.3: *Ne quod autem maleficium negotiumve inpunite vel mora elaboretur*; Gellio, *N.A.* 20.1.53: *Acerbitas plerumque ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplinast.*

³⁴ Cfr. *Pro Balbo* 28.65: *Vos in hac causa non de maleficio L. Corneli, sed de beneficio C. Pompei iudicaturus*; *Pro Caelio* 31.74: *beneficii memoria nihil profuit, nocuit opinio maleficii cogitati*; *Pro Roscio Am.* 11.30: *Quid ab his tot maleficiis sceleris abesse videtur? Tamen haec aliis nefariis cumulant atque adaugent, crimen incredibile confingunt.*

³⁵ Così Arnese 2011, 54, che ha colto l'impiego ciceroniano di *maleficium* e i suoi riflessi sulla portata semantica del vocabolo.

³⁶ *De inventione*, 2.26.108: *Si beneficia proferet, aut aliqua de causa facta, non propter benevolentiam demonstrabit, aut postea odium esse acre susceptum, aut illa omnia maleficiis esse deleta, aut leviora beneficia quam maleficia, aut, cum beneficiis honos habitus sit, pro maleficio poenam sumi oportere.*

³⁷ Così Arnese 2011, 56, il quale ha evidenziato come nel lessico giuridico il termine ricorra molte volte.

designare qualunque tipo di atto illecito, in definitiva, tutti quanti i misfatti³⁸.

Nelle Istituzioni gaiane il vocabolo viene impiegato due volte per descrivere comportamenti non rientranti nella categoria dei *delicta*³⁹, mentre in 4.75 il *maleficium*⁴⁰ individua gli illeciti appartenenti proprio alla sfera dei *delicta*, in particolare *furtum* e *iniuria*.

La parola *maleficium* trova una sua effettiva specificazione, all'interno di Gai 4.75, con l'ausilio del complesso termine *noxa*⁴¹.

Con esso⁴² deve intendersi, com'è noto⁴³, al contempo

³⁸ *Pro Roscio Am.* 13.37: *Scelestum, di immortales, hac nefarium facinus atque eius modi, quo uno maleficio scelera omnia complexa esse videantur!*

³⁹ Segnatamente in Gai 1.128, ove esso indica in maniera indefinita e indeterminata l'atto punito dalla *lex Cornelia*, e in Gai 2.181, dove viene adoperato per alludere all'omicidio. Così Arnese 2011, 58 s.

⁴⁰ Arnese pone in evidenza l'utilizzo del plurale, *ex maleficiis*, in vari luoghi della riflessione gaiana, come in Gai 4.75, contrariamente a D. 50.17.111.1, ove compare il singolare, *ex maleficio*: queste differenze, tuttavia, non inciderebbero sul significato originario del termine. Si veda Arnese 2011, 60 ss.

⁴¹ Secondo De Visscher 1947, 538 ss., le forme *noxa* e *noxia* deriverebbero entrambe dalla stessa radice *nex* (*necare*). La radice indoeuropea *nek, nak* "evocherebbe, inoltre il senso del perimento, della morte inflitta e violenta". Così Manni 2011, 92 ss. Cfr. anche Ernout, Meillet 1939, s.v. *nex*.

⁴² I termini *noxa* e *noxia* (D. 50.16.238.3; Gai. 6 *ad leg.* XII tab.: *Noxiae appellatione omne delictum continentur*) presenterebbero una parentela con il verbo *nocere*, dal quale, secondo una parte della dottrina, deriverebbero. Cfr. Mommsen 1899 a, 8 nt. 3; Albanese 1979, 128. Secondo De Visscher 1947, 53 ss., però, i due termini non sarebbero sinonimi. Cfr. anche Kaser 1970, 445 ss.; Apathy 1999, 27 ss.

⁴³ Su *noxa* e *maleficium* si vedano, diffusamente, Arnese 2011, 25 ss.; Manni 2013, 135 ss.

il *delictum*, ossia, il fatto, il comportamento illecito posto in essere, e la riparazione dello stesso⁴⁴, consistente nello stato di abbandono del colpevole alla persona offesa, in cui il soggetto *alieni iuris, filius familias* o *servus*, avrebbe potuto ritrovarsi in ipotesi di commissione di fatto illecito, nel caso in cui l'avente potestà avesse deciso di non addossarsene le conseguenze, pagando in sua vece il risarcimento del danno da lui compiuto⁴⁵.

In Gai 4.75, l'utilizzo delle forme verbali *erat-esse* introduce la motivazione della scelta, *l'aut-aut*,⁴⁶ che culmina con un implicito riferimento all'*aequitas*: sarebbe stato infatti *iniquum*, quindi non giusto, non equo, che la *nequitia eorum* si ripercuotesse sugli aventi potestà⁴⁷.

È possibile cogliere un legame tra *nequitia* e *iniquum*: entrambi riflettono il comportamento antiggiuridico del sottoposto, connotandolo di disfavore morale, laddove l'ingiustizia dell'eventuale sanzione si configurerebbe nell'ipotesi in cui quest'ultima fosse superiore al valore di colui la cui *nequitia* ha causato il danno. Quest'ultima parola, abbondantemente utilizzata nelle fonti letterarie⁴⁸, consisterebbe in una forma di malizia e furbizia⁴⁹. Nei te-

⁴⁴ È quanto si ricava dalla definizione di Festo, *De verborum significatu*, s.v. *noxia*: *Noxia apud antiquos damnum significabat, sed a poetis ponitur pro culpa: noxa ponitur pro peccato aut pro peccato poena, cum lex iubet noxae dedere pro peccato*. Per un'analisi dei profili della pena e della colpa nella *noxia*, si veda, per tutti, De Visser 1947, 538 ss.

⁴⁵ Per una storia dell'evoluzione dei significati di *noxia* e del sostantivo analogo, *noxia*, si rinvia all'analisi di De Visser 1947, 539 ss.

⁴⁶ Cfr. Arnese 2011, 65 ss.

⁴⁷ Si veda Arnese 2011, 65.

⁴⁸ Si veda Gellio, *N.A.* 6.11.; 6.11.1-2; 6.11.3,5, su cui Arnese 2011, 63.

⁴⁹ Arnese 2011, 65.

sti giuridici, invece, essa è alquanto rara⁵⁰, e assume lo stesso significato di cattiveria, malizia⁵¹.

Tale nequizia causa la responsabilità del *filius* o del *servus*, chiamato a rispondere, in caso di scelta in tal senso dell'avente potestà, con il proprio corpo. Le parole di Gaio in 4.75 a proposito del corpo del sottoposto (*erat enim iniquum nequitia eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse*) legano la nequizia ad esso⁵², affinché i fatti illeciti per i quali sorgeva una responsabilità *ex maleficiis* non fossero di danno a genitori e padroni 'oltre il corpo' del delinquente.

Se la frase pare voler intendere, per un verso, che il massimo della pena prevedibile e sostenibile (secondo equità) per l'illecito commesso dal sottoposto non avrebbe potuto superare il valore integrale della persona del sottoposto stesso (ossia della sua forza lavoro, effettiva o potenziale), tale asserzione, per altro verso, potrebbe anche sottendere altro, ossia che nequizia e *maleficium* commessi dal sottoposto non avrebbero potuto essere scontati al di là del suo corpo e, quindi, avrebbero dovuto

⁵⁰ Si troverebbe, secondo il V.I.R., soltanto in quattro passi. Oltre quello di Gaio, anche in D. 21.1.23.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*); D.21.1.43.4 (Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*); D.43.30.3.4 e 5 (Ulp. 71 *ad ed.*). Cfr. Arnese 2011, 65.

⁵¹ Pare che a volte l'*aequitas* – e con essa la *nequitia* – comporti un riferimento alla sfera dell'etica, che trascende e include in sé quella giuridica: sembrerebbe che nell'*excursus* gaiano vi sia un profilo di 'ingiustizia morale', di mancata adesione alla 'legge di natura', là dove si impone ai *domini* una sorta di 'responsabilità oggettiva' per il fatto del sottoposto, chiedendo loro di risarcire il danno provocato, il cui valore può essere ben maggiore del '*corpus*' del sottoposto che lo ha provocato. Sul rapporto tra *aequitas* e responsabilità, in generale, per tutti, cfr., Solidoro Maruotti 2014, 15 ss.; Rizzelli 2022, 5 ss.

⁵² Manni 2013, 148.

essere espiati con il suo corpo soltanto, non con quello altrui⁵³.

2. *Quiescere actionem?*

In 4.78 Gaio scrive che, quando un *filius familias* commette un delitto contro il proprio *pater*, o il *servus* contro il proprio *dominus*, non nasce, tra i due soggetti, alcuna azione, poiché tra l'avente potestà e l'assoggettato non può sorgere obbligazione alcuna. Per tale ragione non sarà possibile, per l'offeso, agire contro il nuovo esercente la potestà nel caso di trasferimento della stessa, né contro l'offensore in caso di sua fuoriuscita dalla *potestas*.

Il giurista antonino pone pertanto la questione se

⁵³ Con ciò alludendo, forse, a una qualche oscura forma di sostituzione nella *noxā*, assimilabile all'assoggettamento fisico, laddove l'avente potestà avrebbe potuto accettare personalmente, col proprio corpo, l'asservimento oppure la morte a cui sarebbe stato destinato il sottoposto. La *noxā* si trasformerebbe in tal modo, verosimilmente, in *nexum*, non del *filius* ma del *pater*, o in una sua *consecratio*.

Se supponiamo che la responsabilità nossale s'incardini nell'idea che l'offesa arrecata al componente di una comunità familiare danneggia tutto il gruppo dell'offeso e di essa sarebbe responsabile, anche per un principio solidaristico, l'intera comunità di appartenenza dell'offensore, allora apparirebbe plausibile che l'avente potestà avrebbe potuto rispondere, in una fase molto antica, anche col proprio corpo, per proteggere il proprio *filius* dalla vendetta. Tale idea può essere accettata se si guarda alla nossalità non da un punto di vista di tutela dell'avente potestà del responsabile, ma alla possibilità per il *pater* di proteggere il *filius* offensore sottraendolo all'uccisione. Il *pater* sarebbe in definitiva un *defensor*, così come afferma De Visscher 1947, 349 ss., seppure in rapporto alla difesa processuale. L'autore nega tuttavia la necessità di un legame di parentela tra il delinquente e il *defensor*, idea fortemente contestata da Sargenti 1950, 133 ss.

l'azione originaria, una volta che non sia stata esercitata, e tantomeno ci sia stata *noxae datio*, si estingua o entri piuttosto in uno stato di quiescenza nel caso in cui uno schiavo o figlio altrui, che abbia commesso un delitto nei confronti di un uomo libero, sia poi passato sotto la potestà di quest'ultimo:

Si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur. nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest; ideoque et si in alienam potestatem peruenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus seruus filiusue noxam commiserit mihi et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum interdicat actio an quiescat. nostri praeceptores interdicere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo ab initio consistere non poterit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. Diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quia ipse mecum agere non possum, cum uero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.

I Sabiniani⁵⁴ ritengono che l'azione si estingua, giacché si tratta di un'ipotesi in cui essa non sarebbe potuta nascere sin dall'inizio, di modo che non sarà consentito all'offeso agire contro l'offensore neppure dopo la liberazione dalla sua potestà. I Proculiani sostengono, invece, che l'azione non sia esperibile sino a quando l'offensore resti soggetto alla potestà dell'offeso, poiché non sarebbe possibile per l'offeso agire contro se stesso, ma che essa torni ad essere esperibile nel momento in cui l'offensore esca dalla *potestas* dell'offeso, diventando un soggetto *sui iuris*.

Questo passo, tratto dal IV commentario di Gaio, è di grande interesse per una molteplicità di ragioni.

⁵⁴ "Nostri praeceptores": Gaio, com'è noto, dichiara la sua appartenenza alla *secta* dei Sabiniani.

In primo luogo, esso presenta un significativo approfondimento di alcuni aspetti della nossalità, sui quali, come osserva Falchi “non si sono soffermati a lungo gli autori”⁵⁵.

Dopo aver introdotto il discorso sulle azioni nossali, poco prima, in 4.75, Gaio fa l'importante premessa in ordine all'impossibilità per l'avente potestà di esperire un'azione nei confronti del proprio sottoposto (perché ciò equivarrebbe ad agire contro se stesso), aggiungendo che neppure sarà possibile per l'avente potestà che abbia venduto o emancipato il proprio sottoposto rivalersi, per il fatto illecito commesso nei suoi confronti in precedenza, sul futuro avente potestà o sul responsabile divenuto *sui iuris*.

In 4.78 è presentato il diverso caso in cui il sottoposto altrui abbia commesso un atto illecito nei confronti di un uomo libero e sia poi passato sotto la potestà di quest'ultimo⁵⁶. Gaio si chiede (*unde quaeritur*), cosa accada, in questa situazione, all'originaria azione *ex maleficio* e dà due diverse soluzioni, sulla base delle due diverse visioni dei Sabiniani e dei Proculiani.

I Sabiniani, come visto, ritengono che in tale circostanza l'azione si estingua, perché essa non sarebbe potuta nascere fin dall'inizio (*ab initio consistere non potuerit*) con la conseguenza che, anche nel caso in cui l'offensore riacquisti il proprio diritto, la vittima non potrà più pretendere nulla nei suoi confronti.

I Proculiani⁵⁷ ritengono invece che l'originaria azione

⁵⁵ Così Falchi 1981, 203.

⁵⁶ Verosimilmente a causa di acquisto o anche di eredità: ciò può lasciare supporre una conoscenza pregressa tra le parti, come nell'ipotesi di un figlio emancipato che abbia subito *noxā* da parte di un *servus* di suo padre.

⁵⁷ “*Diuerse scholae auctores*”, ossia, coloro che appartengono all'altra *secta*.

non possa essere esperita fino a quando il soggetto si trovi *in potestate* della vittima, ma che rinasca ('resusciti') una volta che ne sia uscito, tornando quindi ad essere esperibile: *tunc eam resuscitari*.

Come si avrà modo di vedere nel prosieguo, le due opposte visioni giurisprudenziali sollecitano, a vario titolo, molteplici considerazioni riguardo alla genesi sfuggente e controversa, nonché alla complessa evoluzione dell'istituto della nossalità nell'esperienza romana.