

CARLO LORENZI^(*)

TRIBUNALE DOMESTICO NEL DIGESTO?

ABSTRACT: The activity of a ‘domestic court’ within the Roman family is a matter of debate among scholars. After a brief summary of the different opinions expressed on the topic, a passage by Ulpian introduced in the Digest by the compilers of Justinian was considered. In it, some see a reference to the operation of the *consilium domesticum*, which, however, is neither stated nor implied in the jurist’s text.

SOMMARIO: 1. Il tribunale domestico: una breve ricognizione del dibattito dottrinario. – 2. Una possibile collaborazione? – 3. Un riferimento al *consilium domesticum* nel Digesto?

1. — *Il tribunale domestico. Una breve ricognizione del dibattito dottrinario.*

Il tema del tribunale domestico⁽¹⁾ è da lungo tempo terreno di indagine e

^(*) Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ La terminologia del cd. tribunale domestico, *iudicium domesticum* / *consilium domesticum*, è generalmente impiegata in modo indifferenziato. Cfr., ad esempio, P.O. CUNEO, *s.v. Hausgericht* (*iudicium domesticum*), in *Handwörterbuch der antiken Sklaverei*, Lieferung I-II (CD-ROM), Stuttgart, 2008: «La dottrina è sempre stata divisa a proposito del valore giuridico del *consilium* o *iudicium domesticum*»; M.J. BRAVO BOSCH, *El ‘iudicium domesticum’*, in *Revista General de Derecho Romano*, 17 (RI §411085), 2011, estr. www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=411085, p. 1: «Según la doctrina dominante, el Derecho Romano contempla dentro del derecho de familia una institución denominada *iudicium domesticum*, tribunal doméstico en el que se juzga a los sometidos a la patria potestad por parte del titular de la misma [...]. También se utiliza la expresión *consilium domesticum* para referirse a este tribunal especial»; EAD., *Lucrecia y el derecho de familia en Roma*, in C. MONTEIRO, C. SARMENTO, G. HASPARYK (coord.), *Viagens Intemporais pelo Saber: Mapas, redes e histórias*, p. 276: «no existe un único término para referirse a este tribunal familiar, sino distintos conceptos que aparecen en fuentes literarias, epigráficas y jurídicas en relación con esta especial jurisdicción. La ausencia de un término técnico-jurídico claro que se identifique con el instituto del *consilium domesticum* no ayuda al conocimiento de esta jurisdicción». Tiene distinto il *iudicium domesticum*, riferibile

dibattito fra gli studiosi, divisi fra chi pare metterne in dubbio la stessa esistenza e chi la sostiene, chi ne mette in discussione il carattere giurisdizionale e chi lo afferma. Non è agevole, di conseguenza, districarsi fra le diverse opinioni che, sulla base di fonti che non esprimono un quadro chiaro e univoco, sono state affacciate in proposito con grande varietà di toni e sfumature⁽²⁾. Senza alcuna pretesa di esaustività e senza volere entrare nel merito della composizione del *consilium*, tentiamo un breve riepilogo prima di giungere a considerare la possibilità che nel Digesto si rinvenga traccia della presenza e operatività del *iudicium domesticum*.

È noto, ad esempio, come il Volterra dubitasse dell'esistenza di un tribunale domestico o quanto meno che, se anche vi fossero stati casi di consigli familiari riuniti al fine di decidere su condotte di sottoposti alla *patria potestas*, tali consessi non avrebbero svolto un'attività di natura giurisdizionale ma sarebbero stati semplicemente riunioni di *propinqui* che il *paterfamilias* poteva, di fatto, convocare, qualora lo ritenesse opportuno, per riceverne un parere e farsi assistere nell'assunzione di una decisione par-

al giudizio del *paterfamilias*, dal *consilium domesticum*, interpretabile come «realtà limitativa dei poteri assoluti del *pater* sui sottoposti», N. DONADIO, *Iudicium domesticum, riprovazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla patria potestas*, in *Index*, 40, 2012, p. 175 s. M. NYHAN, P. HERRMANN, *Contemporary Societies between Civilisation and Barbarism: Domestic Violence and a Sustainable Way Out*, in P. HERRMANN, *Citizenship Revisited: Threats or Opportunities of Shifting Boundaries*, New York, 2004, p. 98, evidenziano come «the term *domesticum* already indicates the male predominance».

⁽²⁾ In proposito, L. WINKEL, *Roman Law and Its Intellectual Context*, in D. JOHNSTON (ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge-New York, 2015, p. 16, avverte che un esempio «of the difficulties with the contextual approach concerns on the existence of a domestic court (*iudicium domesticum*) at the end of the Roman republic [...]. There was a dispute between Volterra and Kunkel on whether a *iudicium domesticum* really existed, and this has recently been revived by Donadio. Kunkel took the wording *iudicium domesticum* in a technical sense, while Volterra considered it to have only a figurative sense. Who are we to believe? Is there a standard of technicality in the language used by non jurist?». Ancora W.E.M. KLOSTERMANN, *Huwelijkstrouw als publiek belang: voorgeschiedenis van Augustus' wetgeving ter betengeling van echtbreuk*, Leiden, 1988, p. 28, precisava: «De discussie over het karakter van het *iudicium domesticum* spitst zich toe op de vraag of het gaat om een verschijnsel waarop de kwalificatie 'rechtspraak' an toepassing is, en op de vraag of het houden van een *iudicium domesticum* onder bepaalde omstandigheden voor de *pater familias* een vereiste was».

ticularmente rilevante nell'ambito della convivenza e, specialmente, della tutela dell'onorabilità del nucleo familiare⁽³⁾. L'idea del Volterra si riflette nelle parole del Biondi, per il quale «non esiste né giurisdizione né tribunale domestico come istituzione giuridica, paragonabile alla giurisdizione ed ai tribunali dello Stato», non escludendo, tuttavia, che, in linea di fatto, il *pater* potesse valersi dei «suggerimenti di altre persone prima di prendere gravi provvedimenti»⁽⁴⁾.

In generale, tuttavia, può dirsi che la dottrina, anche in base all'entità delle fonti che riferiscono di riunioni di consigli domestici⁽⁵⁾, si sia mossa lungo una direttrice che prende in considerazione gli episodi che narrano circostanze di tale genere ritenendoli per lo più reali pur se ammantati, talvolta, da un alone leggendario⁽⁶⁾.

Si tratta, dunque, non tanto di affermare un'assoluta inesistenza dei fatti narrati, quanto piuttosto di rivolgere l'attenzione alla natura del cosiddetto tribunale domestico.

⁽³⁾ E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 85, 1948, p. 103 ss. In piena consonanza v. O.J. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 54, nt. 251, il quale aggiunge che «supposta la presenza di un tale tribunale obbligato, la soppressione del *ius vitae et necis* non si presenterebbe così urgente» e che, anzi, a tale tribunale si sarebbe potuto fare riferimento nelle costituzioni imperiali. Cfr., altresì, F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli, 1983, p. 61. Alle idee del Volterra appare rifarsi G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, 2, 2^a ed., Firenze, 1960, p. 8 ss., e allinearsi R. ORESTANO, *s.v. Consilium*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 222; G. FRANCIOSI, *La famiglia romana società e diritto*, Torino, 2003, p. 104 s.; M. FALCON, *'Paricidas esto' alle origini della persecuzione dell'omicidio*, in L. GAROFALO (a cura di), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli, 2013, p. 222, nt. 65.

⁽⁴⁾ B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 3, Milano, 1954, p. 2, nt. 4.

⁽⁵⁾ Per una ricognizione dei passi in cui si fa riferimento al *iudicium domesticum* cfr., in particolare, E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico*, cit., p. 103 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, in *Iuris Antiqui Historia*, 2, 2010, p. 51 ss.; A. RAMON, *Repressione domestica e persecuzione cittadina degli illeciti commessi da donne e 'filii familias'*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile. Omaggio ad Alberto Burdese*, Padova, 2015, p. 617 ss.

⁽⁶⁾ A proposito del *iudicium domesticum*, osservava P. RASI, *Consensus facit nuptias*, Milano, 1946, p. 182: «Si sa che funzionava, ma non si sa cosa fosse in realtà, mancando fonti specifiche». «Naturalmente le nostre fonti sono lacunose e talvolta ambiguo il loro modo di esprimersi», precisa C. GIOFFREDI, *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, p. 110.

In questo senso si possono cogliere i differenti orientamenti che hanno caratterizzato il dibattito.

Non isolate sono le voci che, specialmente in tempi meno recenti, hanno sostenuto l'operatività di un *iudicium domesticum* avente una propria giurisdizione e che il *paterfamilias* convocava nel caso in cui si trattasse di giudicare i figli. Fra questi, notoriamente, il Bonfante⁽⁷⁾, collegando il diritto punitivo del *pater* all'esercizio di un potere giurisdizionale, vede conseguentemente nella riunione di un *consilium* composto da *propinqui*, così come da amici o da persone autorevoli, un vero e proprio giudizio pubblico⁽⁸⁾. Come, infatti, «il magistrato ha un *consilium* di sua libera scelta – afferma l'autore – così il *paterfamilias* convoca all'uopo un *consilium necessariorum* [...] ed ha luogo un vero giudizio, *iudicium domesticum*»⁽⁹⁾. Su questa linea si colloca sostanzialmente anche il Düll⁽¹⁰⁾ quando parla di una procedura giudiziaria, da applicarsi nei casi in cui il *paterfamilias* dovesse valersi del suo potere supremo, che comportava la convocazione del *consilium*⁽¹¹⁾. Un sistema giurisdizionale fondato sulle regole dei *mores maiorum*⁽¹²⁾. Il Kunkel, poi, segue questa traccia

⁽⁷⁾ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, rist., Milano, 1963, p. 97 s.

⁽⁸⁾ In questa direzione si muove, ad esempio, anche S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* (1928²), I, reint., Milano 1947, p. 425.

⁽⁹⁾ P. BONFANTE, *Corso*, cit., p. 98.

⁽¹⁰⁾ R. DÜLL, *Iudicium domesticum, abdicatio und apokeryxis*, in *ZSS*, 63, 1943, p. 54 ss., spec. pp. 57-70.

⁽¹¹⁾ Il Düll, tuttavia, ammette che il *paterfamilias* sia libero di svolgere un'indagine e di formulare una sentenza (*Iudicium domesticum*, cit., pp. 56-58).

⁽¹²⁾ In consonanza pare essere V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14^a ed., rist., Napoli 1981, p. 475, per il quale «[il costume] vietò al *pater* di uccidere il figlio se non fosse stato riconosciuto colpevole da un tribunale di stretti parenti». L'uso di consultare il *consilium* viene ricondotto ai *mores* da G. LONGO, *Diritto romano*, III. *Diritto di famiglia*, Roma, 1940, p. 38; P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano* (1948), 4^a ed., Roma, 1969, p. 132; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. *Patria potestà*, in *EdD*, 32, Milano, 1982, p. 243, secondo cui molto tardivamente l'esigenza di una garanzia formale nella punizione del figlio, realizzata nella forma del *iudicium*, indusse a colpire penalmente il *pater* che non avesse provveduto in tal senso; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 8^a ed., Catania, 1992, p. 154. La convocazione del *consilium* è ritenuta necessaria, pur se il parere da questo proveniente non fosse da ritenere vincolante per il *paterfamilias*, da P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, trad. it. della 4^a ed.

ravvisando la necessità di convocare un consiglio, avente carattere di organo giudiziario che si pone a fianco dei tribunali statali, nel caso di esercizio del *ius vitae ac necis* o della comminazione di gravi punizioni⁽¹³⁾. D'altronde, già il De Fresquet sosteneva che il tribunale domestico avrebbe limitato l'eserci-

di C. Longo: *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 1909, p. 150; L. WENGER, *Hausgewalt und Staatsgewalt in römischen Altertum*, in *Miscellanea Francesco Ebrle. Scritti di Storia e di Paleografia*, II. *Per la storia di Roma*, Roma, 1924, p. 34; A. BERGER, s.v. *Iudicium domesticum*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 43/2, Philadelphia, 1953, p. 521, per il quale «In the case of major crimes he [*paterfamilias*] was assisted by the family council (*concilium propinquorum*) but the judgment lay with him». Lungo questa linea appare muoversi anche F. DE MARTINO, s.v. *Famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 44. V. anche M. JONAITIS, A. MILINIS, *Žmogaus gyvybė kaip teisinė vertybė ir jos apsauga romėnų teisėje*, in *Jurisprudencija*, 18/3, 2011 p. 831, per i quali l'esercizio del *ius vitae ac necis* del *paterfamilias* è stato inteso come manifestazione di una “giurisdizione penale” (*baudžiamosios jurisdikcijos*) per la repressione dei reati più gravi e attuato in presenza del tribunale di famiglia (*iudicium domesticum*) e solo dopo averne ottenuto il consenso. K.-J. HÖLKESKAMP, *Under Roman Roofs: Family, House, and Household*, in H. FLOWER (ed.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, 2nd ed., Cambridge, 2014, p. 112, ritiene che il *pater* avesse una sorta di giurisdizione domestica che includeva il diritto di mettere a morte i figli per reati gravi senza processo in un tribunale e senza l'approvazione di magistrati o giudici «but only after taking the advice of a family council». Per E.K.E. VON BÓNÉ, *Historical Development of Grounds for Divorce in the French and Dutch Civil Codes*, in *Fundamina. A Journal of Legal History*, special issue 2, 2014, p. 1007: «In the Roman Republic the *paterfamilias* could not exercise his power arbitrarily but had to obtain advice from a *consilium domesticum*». Secondo A. GRILLONE, *Lucrezia eroina di genere: storia e interpretazione del suo sacrificio di fronte al tribunale domestico*, in *L'Osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo*, 6/2, 2022, p. 82, il diritto romano ha conosciuto fino ad epoca matura «una forma di giustizia *intramoenia*, rimessa all'arbitrio dei *patres*, di volta in volta chiamati a giudicare della vita e della morte dei propri sottoposti, mogli *in manu* e *fili familias*, con il solo ausilio di un *consilium* di parenti e amici autorevoli, per violazioni conclamate della disciplina domestica, condotte offensive delle divinità parentali e, più in generale, degli antichi *mores*».

⁽¹³⁾ W. KUNKEL, *Das Konsilium im Hausgericht*, in *ZSS*, 83, 1966, p. 219 ss. (*contra* W.V. HARRIS, *The Roman Father's Power of Life and Death*, in R.S. BAGNAL, W.V. HARRIS, *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden, 1986, p. 81, nt. 3: «It seems unlikely that he [*paterfamilias*] had this obligation under the republic, in spite of the arguments of Kunkel»). V. anche F. SALERNO, *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»: forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, Napoli, 1990, p. 39 s. La necessità della convocazione di un *consilium propinquorum* si ritrova anche in C.W. WESTRUP, *Introduction to Early Roman Law: Comparative Sociological Studies. The Patriarchal Joint Family III. Patria potestas. I. The Nascent Law*, Copenhagen, 1939, p. 167, nt. 2, collegata, dall'autore, ai *mores* «for the house-father's exercise of his judicial [...] *potestas*» (p. 167).

zio della *patria potestas* quando ciò avesse oltrepassato certi limiti⁽¹⁴⁾ e più tardi il Costa riteneva che al cd. tribunale domestico spettasse il giudizio sui casi più gravi che importassero l'esercizio dell'estremo potere del *paterfamilias* nonché, prima dell'emanazione della *lex Pompeia de parricidiis*, la giurisdizione sui casi di uccisione dei prossimi congiunti⁽¹⁵⁾. Così orientato appare anche il Ruggiero⁽¹⁶⁾, il quale propende per un collegamento del *consilium domesticum* con l'organizzazione gentilizia⁽¹⁷⁾.

Il Balducci, in un suo studio del 1976⁽¹⁸⁾, prendendo in considerazione la questione, pone una precisazione affermando che il *iudicium domesticum* si caratterizzava per essere «una peculiare estrinsecazione della *potestas* [paterna], nel senso che essa si esercitava con atti, procedura e decisioni analoghe [non iden-

⁽¹⁴⁾ V. R. DE FRESQUET, *Du tribunal de famille chez les Romains*, in *RHDFE*, 1, 1855, p. 125 s.; così anche Ch. LÉCRIVAIN, *s.v. Iudicium domesticum*, in Ch. DAREMBERG, E. SAGLIO (sous la direction de), *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, 3, 1, 1900, p. 666: «pour les fautes légères, le père décide seul ; pour les fautes graves [...], le père doit convoquer un conseil de famille». Per G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 36, 2014, p. 169, «La persistencia del derecho [di giudicare i figli in un *consilium domesticum*] durante siglos demuestra que la intervención del consejo doméstico se realizaba en interés de la familia, no tenía por objeto la protección del hijo. En consecuencia, la actuación jurisdiccional privada del *paterfamilias* refuerza, no limita, su patria potestad».

⁽¹⁵⁾ Cfr. E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee* (1911), 2ª ed., Torino, 1925, p. 77; ID., *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, p. 71. Concorda sul fatto che prima della *lex Pompeia de parricidiis*, nel caso di uccisione di prossimi congiunti, la giurisdizione spettasse a un tribunale domestico, F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, p. 493.

⁽¹⁶⁾ A. RUGGIERO, *Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 4, Napoli, 1984, p. 1593 s.

⁽¹⁷⁾ Cfr. A. RUGGIERO, *Nuove riflessioni*, cit., p. 1600. L'autore ritiene che ciò trovi conferma in FEST., *s.v. plorare* (L. 260): *Si parentum puer verberit, ast olle plorassit paren<s>, puer divis parentum sacer esto*, in cui «da solidarietà dei vicini chiamati come testimoni dal *pater* sembra ricordare la più antica solidarietà gentilizia». Alle *gentes* fanno riferimento anche J.J. DE WIT, *Matrimonium et divortium: huwelijk en echtscheiding ten tijde van de Romeinse Republiek*, Ph.D., Den Haag, 2007, p. 143; F. CARLÀ-UHINK, *Murder Among Relatives. Intrafamilial Violence in Ancient Rome and Its Regulation*, in *Journal of Ancient History*, 5/1, 2017, p. 43.

⁽¹⁸⁾ A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 191, 1976, p. 69 ss.

tiche] a quelle giudiziarie»⁽¹⁹⁾. L'attività e i poteri del *pater*, secondo il Balducci, non vanno inquadrati nel concetto di *iurisdictio*, bensì nella *potestas*⁽²⁰⁾.

Una diversa piega assume il discorso laddove non si rinvenga un carattere giurisdizionale delle decisioni del *consilium domesticum*. Ciò è implicito, ad esempio, nelle parole di Jhering quando fa riferimento a un dovere di natura morale circa la consultazione del *consilium necessariorum* o *propinquorum*⁽²¹⁾, e

⁽¹⁹⁾ A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, cit., p. 88. Sembra valere, in questo caso, il richiamo di R.A. BAUMAN, *Family Law and Roman Politics*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 3, Napoli, 1984, p. 1287 s.: «I am not sure that looking for exact agreement with the regular criminal process (whatever that was) leads anywhere. Rather should we concentrate on the fact that the domestic tribunal did a number of things that we should expect a court of justice to do, and it did not, when functioning properly, do things that such a court should not do».

⁽²⁰⁾ «Quando la letteratura tradizionale parla di giurisdizione familiare del *pater*, intende dire che questi svolge una attività “giudiziaria”, attua un *iudicium*, che sono analoghi (non identici) a quelli che svolgono a Roma organi statuali per l'accertamento di fatti e responsabilità e per condanne di natura penale. “Attività analoga” [...] e l'analogia è nei poteri, nelle procedure, nelle conseguenze (condanna o assoluzione)» (A. BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, cit., p. 90). Il Balducci conclude poi (p. 96) che la presenza di un *consilium* e il rispetto di una costante procedura, provano che «il *pater* agisce, sì, in virtù del suo potere (*potestas*), ma che l'esercizio di questo si esplica secondo norme e modi che costituiscono una procedura e sfociano in una decisione, le quali non possono non considerarsi analoghe a quella giudiziaria dello Stato». Di “competenze sovrapposte” («overlapping competencies») parla J.J. DE WIT, *Matrimonium et divortium*, cit., p. 142. Ad una «forma di “giurisdizione familiare” (*iudicium domesticum*)», fa riferimento anche F. GIUMETTI, “*Solutio matrimonii dotem reddi*”. *Profili ricostruttivi dello scioglimento del matrimonio e della disciplina giuridica della dote*, Torino, 2022, p. 15. Per R.A. BAUMAN, *Family Law*, cit., p. 1288, invece: «The decision as to whether his authority should be exercised arbitrarily or quasi-judicially rested entirely with the power-holder, but if he guessed wrong he would be criticised. The complaint would specifically be that he had acted without a *consilium*, for that was the acid test».

⁽²¹⁾ V. R. JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, trad. franc. de la 3^e éd. par O. De Meulenaere: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 2, Paris, 1886, p. 213. L'autore precisa, tuttavia, che la convocazione dei parenti per l'esercizio del *ius vitae ac necis* non era prevista dalla legge, ma era percepita come una regola generale a cui sarebbe stato pericoloso sottrarsi. Cfr. C. GIOFFREDI, *Nuovi studi*, cit., p. 109, il quale pensa che in caso di gravi decisioni il capofamiglia «si sarà sentito indotto a consultare i familiari senza che ciò costituisse per lui un dovere giuridico»; F. AMARELLI, *Consilia principum*, cit., p. 57, che considera il *paterfamilias* non obbligato alla riunione di un *consilium domesticum*, né ad attenersi ai pareri ricevuti, e tuttavia vede la riunione di parenti e amici come una prassi

ancora in Cornil, per il quale la convocazione di un consiglio di parenti e

cui difficilmente ci si sottraeva «specie in quei casi nei quali il rango degli imputati, la scabrosità degli addebiti o l'importanza stessa della famiglia, potevano condurre all'esercizio di una quasi-giurisdizione»; H. HONSELL, T. MAYER-MALY, W. SELB, *Die väterliche Gewalt (patria potestas)*, in H. HONSELL, T. MAYER-MALY, W. SELB (eds), *Römisches Recht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, Berlin-Heidelberg, 1987, p. 410 s.: «forderte [...] schon seit jeher, daß der Vater schwere Strafen, namentlich die Tötung des Hauskindes, nicht nach Willkür, sondern als Richter und unter Zuziehung eines Familienrates verhängen sollte (*iudicium domesticum*)». Per P. CORDIER, *Le père, l'enfant, les coups et la mort à Rome*, in B. GARNOT (dir.), *Les victimes, des oubliées de l'histoire?*, Rennes, 2000, ed. online doi.org/10.4000/books.pur.18608, § 7, «en pratique, la violence paternelle ne peut s'exercer arbitrairement de façon aussi radicale. Les sanctions graves contre les ressortissants de la *patria potestas* doivent être prises en audience collective, lors d'une réunion du *consilium domesticum* formé de parents de divers degrés et d'amis. Ce conseil domestique ne se substitue pas à un tribunal public, mais prend connaissance de la sentence paternelle après avoir, éventuellement, intercédé ou donné son avis». Mentre il Cordier parla del *consilium domesticum* come di un modello istituzionale, G. NATHAN, *The Family in Late Antiquity: The Rise of Christianity and the Endurance of Tradition*, London-New York, 2000, p. 27, lo definisce come «quasi-legal», precisando poi che «it remained an informal organization and one that rarely had to be called» (l'idea di una «quasi-giurisdizionalità» dell'intervento del *consilium* è presente, si ricorderà, in R.A. BAUMAN, *Family Law*, cit., p. 1288, e in F. AMARELLI, *Consilia principum*, cit., p. 57). Pure B.W. FRIER, T.A.J. MCGINN, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford-New York, 2004, p. 191, lo rappresentano come un consiglio informale: «In practice, the right [of life and death] was hedged round with social restrictions that had grown up to prevent its arbitrary use; above all, the *pater* was expected not to act without first consulting a *consilium*, an informal council made up of relatives and close friends, whose function seems often to have been to delay action until cooler heads prevailed». Così anche B. BREIJ, *Vitae Necisque Potestas in Roman Declamation*, in *Advances in the History of Rhetoric*, 9, 2006, p. 59: «It was *mos* for the Roman father, before he sentenced his child to death, to convene a council of wise men as a sort of impromptu court [...]. The *consilium* had no official jurisdiction, but the fact of its presence could help avoid a censorian *nota*»; S. THOMPSON, *Was Ancient Rome a Dead Wives Society? What Did the Roman Paterfamilias Get Away With?*, in *Journal of Family History*, 31/1, 2006, p. 5; M. LENTANO, *Retorica e diritto: per una lettura giuridica della declamazione latina*, Lecce, 2014, p. 64: «l'audizione del *consilium domesticum* è [...] un atto informale, consuetudinario, comunque tutt'altro che vincolante e dal quale infatti un padre poteva prescindere». Per G. RIZZELLI, *Padri romani. Discorsi, modelli, norma*, Lecce, 2017, p. 44 s.: «la convocazione del consiglio domestico non appare obbligatoria [...]. Il padre uccide anche senza procedere ad un giudizio, quindi senza provare l'accusa nei confronti dei figli. Ciò, tuttavia [...] non significa che la punizione possa essere arbitraria». Come un freno di fatto contro gli eccessi nell'uso della *potestas* paterna è visto da J. CURRAN, *Ius vitae necisque: the politics of killing children*, in *Journal of Ancient History*, 6/1, 2018, p. 120 s.

amici non costituiva un obbligo, né era ufficialmente previsto. Per lo studioso belga, infatti, riunire o meno il *consilium* rappresentava sempre una scelta che il *paterfamilias* operava in maniera discrezionale, non avendo in tal senso alcun vincolo, né dovendo seguire regole nell'individuazione dei componenti del consiglio stesso, cosa che sarebbe avvenuta sulla base delle circostanze del momento⁽²²⁾. In tal senso si esprimeva anche l'Esmein quando, parlando dell'adulterio a Roma e del *ius occidendi iure patris*, affermava che se pure il

⁽²²⁾ G. CORNIL, *Contribution à l'étude de la patria potestas*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 21, 1897, p. 465. Cfr. anche J. GAUDEMET, *Le droit privé romain*, Paris, 1974, p. 17, nt. 1; W.K. LACEY, *Patria potestas*, in B. RAWSON (ed.), *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London-Sidney, 1986, p. 137, per il quale, allo stesso modo del magistrato, «*paterfamilias* was under no obligation to convene a *consilium* – a family one that is, a *privatum consilium*, if he had an important matter to decide» (similmente si esprimeva A. WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property*, Princeton, 1975, p. 43, affermando che «it [family council] had no legal standing and the *pater* was under no legal obligation to summon it»). V. anche W. MOSSAKOWSKI, *Iudicium domesticum w okresie republiki rzymskiej*, in J. JUNDZIŁŁ (red.), *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie. Literatura, prawo, epigrafika, sztuka*, Bydgoszcz, 1995, p. 85, per il quale il tribunale domestico era convocato saltuariamente per casi particolari e il *iudicium domesticum* compare nelle fonti in relazione al diritto di uccidere, abbandonare o vendere un figlio da parte del *paterfamilias* e in relazione alla repressione nei confronti della moglie. In tali casi – afferma l'autore – il tribunale interno era un fattore che inibiva o limitava il potere, soprattutto di vita e di morte, conferito al *paterfamilias*. Questi, peraltro, poteva esercitare i suoi poteri, sia nell'ambito pubblico sia nel privato, senza ricorrere al consenso, al consiglio o al verdetto di nessuno («Sądownictwo domowe było niestałe, powoływane *ad hoc* dla określonej sprawy. *Iudicium domesticum* występuje w źródłach w związku z prawem zabicia, porzucenia, bądź sprzedaży dziecka przez ojca rodziny (*pater familias*) oraz w związku z represjonowaniem żony. Sąd domowy był w takich przypadkach czynnikiem hamującym czy ograniczającym nieskrępowaną władzę, zwłaszcza życia i śmierci, (*ius vitae necisque*) przysługującą zwierzchnikowi familijnemu. *Pater familias* wykonywał swoje uprawnienia prywatne i publicznoprawne bez uciekania się do czyjejkolwiek zgody, rady albo werdyktu»). Sull'esistenza o meno di un principio che preveda la consultazione e la vincolatività del parere espresso da un *consilium, publicum*, ma anche *domesticum*, nell'esercizio di poteri repressivi v. G. CRIFÒ, *Sul "consilium" del magistrato*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 29, 1963, p. 305 ss. V. anche F. AMARELLI, *Consilia principum*, cit., p. 49; C. ROSILLO LÓPEZ, *Political Conversations in Late Republican Rome*, Oxford, 2021, p. 118 ss. Sui 'modelli' del *consilium*, v. G. KANTOR, *Qui in consilio estis: The Governor and his Advisers in the Early Empire*, in *Istoricheskij Vestnik*, 19, 2017, p. 53 ss., per il quale la presenza del *consilium domesticum* «was customary, but was not required by law» e comunque «This model [...] remained important for more public councils, including that of the governor».

paterfamilias era solito circondarsi di un consiglio a cui partecipavano i parenti, questo non rappresentava un dovere⁽²³⁾. Al contrario, il Girard riteneva che la convocazione del *consilium* avrebbe dovuto necessariamente avvenire, ma che dall'opinione prevalsa in seno al consesso il *paterfamilias* potesse liberamente prescindere⁽²⁴⁾. Più avanti, il Kaser⁽²⁵⁾ ribadisce che il tribunale domestico non ha niente a che fare con la giurisdizione statale, non potendosi desumere né una regolamentazione consuetudinaria, né l'operatività di una delega dello stato, ma si raccorda, invece, a un'autonoma manifestazione del potere punitivo paterno nella sfera domestica⁽²⁶⁾. La Fayer⁽²⁷⁾, nel suo primo volume dedicato allo studio della famiglia romana, focalizzandosi sull'argomento, segue questa linea di pensiero, per cui la convocazione, non obbligatoria, di un *consilium* non è ordinata all'instaurazione di un processo, ma alla semplice formulazione di un parere non vincolante da fornire al *pater* in caso di gravi infrazioni da parte dei figli⁽²⁸⁾. Ugualmente del *iudicium do-*

⁽²³⁾ A. ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, in *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris, 1886, p. 77.

⁽²⁴⁾ P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, trad. it. della 4ª ed. di C. Longo: *Manuale elementare di diritto romano*, Milano, 1909, p. 150. Così pure L. WENGER, *Hausgewalt und Staatsgewalt in römischen Altertum*, in *Miscellanea Francesco Ehrle. Scritti di Storia e di Paleografia*, II. *Per la storia di Roma*, Roma, 1924, p. 34. Anche F. DE MARTINO, s.v. *Famiglia*, in *NNDI*, 7, Torino, 1961, p. 44, sembra allinearsi a questa idea.

⁽²⁵⁾ M. KASER, *Das Römische Privatrecht* (1955), 1, 2. Aufl., München, 1971, p. 62 ss.

⁽²⁶⁾ V. anche J. GAUDEMET, *Le droit privé romain*, Paris, 1974, p. 17, nt. 1.

⁽²⁷⁾ C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 1, Roma, 1994, p. 130 ss. Su questa china si pone anche G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in A. CORBINO, M. HUMBERT, G. NEGRI (a cura di), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia, 2010, p. 705, per il quale appare verosimile che «il *paterfamilias*, secondo il costume, abbia riunito un insieme di persone a lui vicine [...] senza che si debba pensare ad un organo dotato di una caratterizzazione giuridica», potendo egli «interpellare chi voleva o anche non consultarsi con nessuno». L'autore, tuttavia, apre alla possibilità che un obbligo giuridico possa essersi affermato durante l'epoca repubblicana quando entrassero in gioco i rapporti fra due famiglie.

⁽²⁸⁾ Per C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 10ª ed., curata e aggiornata da A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 2002, p. 155 s.: «era considerata cosa riprovevole per un *pater* mettere a morte una persona in sua potestà senza aver prima consultato il *consilium domesticum*, composto dagli *adgnati* più autorevoli, circa la opportunità di un sì estremo

mesticum non concepito come un tribunale, ma come un organo meramente consultivo e di supporto alle decisioni del *paterfamilias*, parlano il Torrent⁽²⁹⁾, la Bravo Bosch, la quale, tuttavia, nutre dubbi sull'obbligatorietà della sua convocazione⁽³⁰⁾, e lo Herrero Medina⁽³¹⁾.

provvedimento».

⁽²⁹⁾ V. A. TORRENT, «*Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet*», in *Index*, 35, 2007, p. 163: «Ciertamente el *iudicium domesticum* no era un tribunal judicial sino un tribunal de consejo». In questo senso sembra esprimersi anche A. STEINER, *Consilium*, in R.S. BAGNALL, K. BRODERSEN, C.B. CHAMPION, A. ERSKINE, S.R. HUEBNER (eds.), *The Encyclopedia of Ancient History*, in onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781444338386.wbeah13053, p. 1, affermando che «A *consilium* was a Roman advisory council to a person who had to render judgment about an issue. In earliest times the *consilium* was a group of relatives (*consilium domesticum*) or friends (*consilium propinquorum*) that a *paterfamilias* was by custom expected to consult before exercising his absolute power over the members of his family, especially the *ius vitae necisque*». Incline a ritenere che il *consilium domesticum* non implichi nessuna idea di tribunale, appare P. GIUNTI, *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano 2004, p. 103. V. anche G. WESENER, s.v. *Iudicium domesticum*, in *PWRE*, suppl. 9, Stuttgart, 1962, p. 374: «Das *consilium* hat aber nur eine beratende funktion; die Entscheidung liegt beim *paterfamilias* und beruht auf dessen *potestas*»; B. GLADIGOW, *Römische erotic im rahmen sakraler und sozialer institutionen*, in *Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft*, N.F. 2, 1976, p. 113: «Modellfall einer umfassenden sittlichen Qualifizierung allen Handelns ist die Hauszucht der römischen *familia*, das sogenannte '*iudicium domesticum*', Rechtsdogmatisch durchaus kein *iudicium*, basiert es auf der grundsätzlich unbeschränkten väterlichen Vollgewalt, ist also disciplina oder *coercitio*. Die Heranziehung von Familienangehörigen qualifiziert das Hausgericht noch nicht als *iudicium*, sondern ist eher ein Schutz des Hausvaters gegenüber Vorwürfen der Öffentlichkeit».

⁽³⁰⁾ V. M.J. BRAVO BOSCH, *El 'iudicium domesticum'*, cit., p. 8: «el *iudicium domesticum* era un órgano consultivo, no un tribunal, sino un instrumento de carácter interno presente en la familia, corrector de determinadas conductas que iban en contra de los *mores maiorum*, de las costumbres de los antepasados, que servía para refrendar las decisiones del *paterfamilias*, cuya *potestas* es innegable con respecto a los miembros de la unidad familiar, pero cuyo carácter preceptivo en todos los casos no nos parece acertado»; EAD., *El tribunal familiar en Derecho Romano*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 1, 2011, p. 15 ss.; EAD., *El mito de Lucrecia y la familia romana*, in M.J. BRAVO BOSCH, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ (eds.), *Mulier: algunas historias e instituciones de derecho romano*, Madrid, 2013, p. 19 ss.; EAD., *Mujeres y símbolos en la Roma republicana. Análisis jurídico-histórico de Lucrecia y Cornelia*, Madrid, 2017, p. 140 ss., in cui afferma come sia ragionevole considerare il *iudicium domesticum* un organo consultivo che, convocato solo per dirimere casi particolarmente gravi, è diventato uno strumento «al servizio de la familia pero de consumo interno» (p. 159). V. anche M.-E. FERNÁNDEZ BAQUERO, *La patria potestad en el Derecho*

Da questo punto di vista Amunátegui Perelló⁽³²⁾, criticando la posizione del Kunkel, rileva come il riconoscere al giudizio espresso dal *consilium* la

Romano, in A.M. RUBIO CASTRO (ed.), *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en derecho de familia*, Sevilla, 2000, p. 99 (= EAD., *La familia en Roma: entre los “mores maiorum” y la norma escrita*, in R. LÓPEZ ROSA, F. DEL PINO TOSCANO (eds.), *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, Huelva, 2001, p. 112) per la quale occorre sottolineare «la función de asesoramiento, contribuyendo a que el *paterfamilias* pudiera tomar en cada momento la decisión más justa. Es verdad que siempre la última voluntad sólo dependía de él, pero – de forma implícita – sí fue un elemento importante de freno ante la posibilidad de actuaciones arbitrarias, pues de su consejo podía percibir el parecer de la comunidad en la que estaba integrado, conduciéndole a obrar con *iustitia*, de acuerdo con los *mores maiorum* que todos debían respetar». Così anche in EAD. *El paterfamilias y el consilium domesticum*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 8, 1985, p. 163 ss., e *La costumbre como fuente del Derecho Romano*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 6 (n.s.), 2003, p. 61 ss. Cfr., altresì, D.G. CHEN, *God as Father in Luke-Acts*, New York, 2006, p. 27, per cui «even as final decisions on family affairs were placed solely in the hands of the *paterfamilias*, in important matters a family council (*consilium*), consisting of key relatives, was convened for consultation. The *paterfamilias* was not legally required to follow the advice of the *consilium*, but social propriety suggested that he did». Sulla stessa linea G. VALLEJO PÉREZ, *Métodos alternativos de resolución de conflictos en derecho romano. Especial referencia a la mediación*, Madrid, 2018, 98 s., per la quale «el hecho de que en ocasiones se le denomine *consilium domesticum* ayudaría a comprender que el significado de consejo supone la asunción de un órgano dentro de la unidad familiar, que ayuda al *paterfamilias* en determinadas ocasiones para aconsejarlo a la hora de tornar una decisión con respecto a uno de los sujetos sometidos a la potestad paterna, que se ha alejado del código de conducta requerido como aceptable o positivo dentro de la familia romana», e tuttavia – continua l'autrice – non si può affermare con certezza «que sea preceptiva y obligatoria la aceptación por parte del *pater* de las decisiones colegiadas de tal consejo familiar».

⁽³¹⁾ V. M. HERRERO MEDINA, *La muerte de Lucrecia: una decisión de índole familiar*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 25, 2021, 52, per il quale il *consilium domesticum* non è «una institución de carácter jurisdiccional, sino que se ajustaría más bien a las características de un consejo consultivo, que se habría desenvuelto en el contexto del ejercicio de la *patria potestas* reconocida al *paterfamilias*». Cfr. R. FIORI, *Homo sacer: dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 487, secondo cui è da escludersi che «il cd. *iudicium domesticum* avesse valore di giudizio costitutivo», potendo invece consistere in un semplice strumento precauzionale a cui ricorrere per evitare una successiva riprovazione sociale di quanto posto in essere.

⁽³²⁾ C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *Origen de los poderes del paterfamilias. El paterfamilias y la patria potestas*, Madrid, 2009, p. 121 (così già in ID., *El origen de los poderes del “paterfamilias”. I: el “paterfamilias” y la “patria potestas”*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 28, 2006, p. 104). In questo senso v. anche A. WATSON, *Rome of the XII Tables*, cit., p. 43 s.

capacità di vincolare l'azione repressiva del *pater* equivarrebbe a negare la sussistenza in capo al medesimo di un *ius vitae ac necis*, che sarebbe invece riferibile al consiglio di famiglia, il quale ne risulterebbe, quindi, il vero titolare, spettando al *pater*, caso mai, un *ius postulandi* al fine di richiederne l'intervento⁽³³⁾. La Piro, prendendo in considerazione l'argomento, ritiene che la concezione originaria dell'esercizio della *potestas* paterna non possa lasciare spazio alla considerazione di forme di mediazione interne al gruppo, riconoscendo, tuttavia, un ambito di operatività del *consilium domesticum* nel caso di messa a morte dell'*uxor in manu*⁽³⁴⁾. Di contrario avviso la Vallejo Pérez che, pur non concependolo come un vero e proprio organo di mediazione, vede nella presenza di un *consilium domesticum* un progresso rispetto all'esercizio incontrollato del *ius vitae ac necis* del *paterfamilias*, anche se ciò non significava un risultato migliore per coloro che venivano sottoposti al giudizio collegiale presieduto dal *pater*⁽³⁵⁾.

Uno sguardo a sé è da riservare al pensiero del Mommsen⁽³⁶⁾ per il quale

⁽³³⁾ Per E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano 1971, 48, sarebbe inattendibile un tribunale domestico concepito come alternativa alla potestà del *pater*. Osserva F. BEER, *In tema di 'iudicium domesticum', tra 'familia' romana e moderne forme di collegialità domestica*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise*, 10, 2008, p. 295, che «L'esistenza di un tale "consiglio domestico" rappresenterebbe, infatti, un elemento di profonda crisi della concezione tradizionale del sistema familiare romano, incentrato sulla pressoché totale autorità attribuita al *paterfamilias* su tutti i discendenti *in potestate*, come chiaro dalle fonti», con riferimento principalmente a GAL., 1.55 (nt. 3).

⁽³⁴⁾ Cfr. I. PIRO, «*Uxus* in manum convenire», Napoli 1994, pp. 76-81 e p. 86 s. Per l'autrice, nel caso della messa a morte dell'*uxor in manu*, il *consilium* avrebbe invece avuto il compito di esprimere un'autorizzazione preventiva. Secondo C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milano, 1942, p. 99, in tal caso, il marito *pater* «non può agire discrezionalmente, ma [...] dopo un giudizio pronunziato assieme ad altre persone che pure hanno constatato l'esistenza di un gravissimo attentato all'essenza stessa del matrimonio e della famiglia, oppure la violazione di una norma religiosa».

⁽³⁵⁾ V. G. VALLEJO PÉREZ, *Métodos alternativos de resolución de conflictos*, cit., p. 100. Per la studiosa «la mediación procura mejores acuerdos que los que se pudieran obtener por vía judicial, mientras que la realidad del *consilium domesticum* no demuestra el mismo resultado. [...] Por ello la similitud no es exacta con la mediación familiar, pero las bases romanísticas se encuentran ahí».

⁽³⁶⁾ T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 16 ss.

i casi di più gravi accuse contro i figli in potestà potevano essere decisi dal *pater* con l'assistenza di persone fidate, in forza di un uso generalmente accolto in Roma. Egli, tuttavia, ritiene che una decisione che fosse stata presa seguendo tale modalità non potesse essere considerata come un giudizio nel senso giuridico del termine e che, conseguentemente, non avrebbe costituito impedimento all'eventuale esercizio di un'azione pubblica⁽³⁷⁾. Nella trattazione del Mommsen, tuttavia, s'insinua l'idea dell'esistenza di una sorta di complementarità fra l'elemento pubblico e quello privato tale per cui, per quanto non si possa giungere a ricomprenderla nell'ambito della giurisdizione criminale, la procedura che si svolge davanti al *pater* si pone come un elemento che si affianca alla repressione statale andando, in tal modo, ad integrarla e a creare un quadro d'insieme⁽³⁸⁾. Una questione, dunque, di interazione?

2. — *Una possibile collaborazione?*

Un profilo di indagine che va alla ricerca dell'esistenza o meno di possibili connessioni fra *iudicium domesticum* e giurisdizione statale emerge in contributi più recenti. La Russo Ruggeri⁽³⁹⁾ mette in evidenza l'aspetto della lealtà nei confronti della *civitas* che conduce a ravvisare negli interventi delle famiglie l'intento di un riscatto dell'onorabilità del nucleo familiare allorquando questa fosse messa a repentaglio dal comportamento criminale di uno dei suoi componenti. Questo elemento caratterizza un clima di cooperazione che ha come base il fine della punizione di coloro che

⁽³⁷⁾ T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 26. Per il Mommsen, come pure per il Kunkel, l'esercizio del potere disciplinare da parte del *paterfamilias* può indicarsi con i termini *coercitio* o *disciplina*, non già con quello di *iudicium domesticum*, e l'espressione "giurisdizione domestica" non è propria del diritto romano.

⁽³⁸⁾ T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 17.

⁽³⁹⁾ C. RUSSO RUGGERI, '*Iudicium domesticum*' e '*iudicium publicum*' in *Cic. de fin. 1.7.24*, in *SDHI*, 75, 2009, p. 515 ss., e, soprattutto, EAD. *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 51 ss.

avessero commesso crimini, ma non può portare, secondo l'autrice, alla conclusione che una decisione familiare potesse prendere il posto di un processo pubblico. Né può parlarsi di una concorrenza tra giurisdizione domestica e statale. Se dei casi di intervento familiare autonomo si frapponessero alla repressione criminale pubblica, restando impuniti, ciò fu dovuto al prestigio della famiglia coinvolta e, di conseguenza, all'opportunità di non suscitare clamore, ma per i fatti per i quali fosse previsto l'intervento pubblico, il *iudicium domesticum*, o l'intervento del padre, sarebbe stato possibile soltanto in virtù di una delega statutale, peraltro normalmente concessa quando la storia di una famiglia costituisse un fattore di garanzia del retto esercizio del giudizio⁽⁴⁰⁾. La Russo Ruggeri precisa che occorre pensare a un progressivo restringimento della possibilità di un intervento repressivo della condotta dei figli all'interno dell'ambito domestico con l'ampliamento della sfera della repressione criminale⁽⁴¹⁾.

L'idea della collaborazione tra giudizio domestico e giurisdizione statale è ripresa da Nunzia Donadio⁽⁴²⁾ che non attribuisce ai testi che restituiscono casi di interventi repressivi all'interno della famiglia la valenza di definire se il *pater familias* o il *consilium domesticum* avessero una giurisdizione propria, concorrente o parallela a quella dello stato. Diversamente le testimonianze vanno intese, secondo la Donadio, pensando che «l'armonia tra repressione criminale pubblica [...] e giudizio di riprovazione familiare (del *pater* o dei congiunti, dei parenti e degli amici del responsabile) era funzionale a garantire gli interessi politici ed economici del gruppo di appartenenza»⁽⁴³⁾.

Si proietta, quindi, l'immagine di un'attività repressiva che risulta corroborata da un'unione di forze che, pur seguendo vie diverse, mirano ad una analoga conclusione, l'emendazione della comunità nel caso del compimento di atti riprovevoli⁽⁴⁴⁾. In questo contesto, come precisa il Ramon:

⁽⁴⁰⁾ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 97.

⁽⁴¹⁾ Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*, cit., p. 100.

⁽⁴²⁾ N. DONADIO, *Iudicium domesticum*, cit., p. 175 ss.

⁽⁴³⁾ N. DONADIO, *Iudicium domesticum*, cit., p. 195. Anche qui sembra riflettersi la raccomandazione di R.A. BAUMAN, *Family Law*, cit., p. 1287 s. (v. *supra*, nt. 19).

⁽⁴⁴⁾ In questo senso v., fra gli altri, anche A. PALMA, *Iura vicinitas. Solidarità e limitazioni*

«l'organo giudiziario della *domus* aveva lo scopo di salvaguardare gli interessi dell'intero gruppo familiare, onde evitare che la condotta oltraggiosa di un suo membro potesse pregiudicare le relazioni economiche e politiche intrattenute dalla comunità parentale con la *civitas*»⁽⁴⁵⁾.

Il Ramon, tuttavia, partendo dall'osservazione di una duplicità di “poli giurisdizionali” che si trovano ad operare nel tessuto istituzionale romano⁽⁴⁶⁾, mira ad individuare la sussistenza di tre diversi modelli di riparto della giurisdizione criminale tra *familia* e *civitas*. Secondo l'autore, in un primo modello rientrano quei giudizi relativi a «crimini la cui repressione è demandata esclusivamente allo stato, opportunamente definiti come giudizi pubblici»⁽⁴⁷⁾. In quest'area opera, sostanzialmente, quell'idea di delega statutale attraverso la quale è riconosciuta una facoltà di intervento da parte di un *consilium* di familiari. Un secondo modello, poi, «riguarda il concorso non cumulativo di giurisdizioni, fondato sulla circostanza che un medesimo soggetto fosse accusato sia di un crimine pubblico, sia di un crimine domestico»⁽⁴⁸⁾. Un terzo modello, infine, «riflette il paradigma del *iudicium domesticum* in senso stretto, svolto dai familiari del soggetto *alieni iuris* accusato di un crimine tutto interno alla sfera parentale senza alcuna intromissione da parte delle magistrature cittadine»⁽⁴⁹⁾.

nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica, Torino, 1988, p. 108 s., per il quale è ipotizzabile che «*adfines, amici, propinqui, cognati*, partecipassero alla conoscenza e repressione di quei fatti che ledevano il buon nome della famiglia e della comunità più ampia non necessariamente coincidente con la gentilizia, cui l'individuo apparteneva *consuetudine vitae*»; G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La patria potestad*, cit., p. 169.

⁽⁴⁵⁾ A. RAMON, *Repressione domestica*, cit., p. 633.

⁽⁴⁶⁾ L'immagine si ritrova in Y. THOMAS, *Il padre, la famiglia e la città. Figli e figlie davanti alla giurisdizione domestica a Roma*, in A. ARRU (a cura di), *Pater familias*, Roma, 2002 (= *Remarques sur la juridiction domestique à Rome*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2-4 octobre 1986, Paris, Maison de sciences de l'homme*, Rome, 1990), 24, il quale parla di *civitas* e *familia* come di due poli, operanti in un sistema di pratiche, che «a volte sono dissociati e a volte si distinguono appena».

⁽⁴⁷⁾ A. RAMON, *Repressione domestica*, cit., p. 676.

⁽⁴⁸⁾ A. RAMON, *Repressione domestica*, cit., p. 677.

⁽⁴⁹⁾ A. RAMON, *Repressione domestica*, cit., p. 678. La schematizzazione e le parole del Ramon si ritrovano in G. BRANDI CARDASCO, *La criminalizzazione dell'adulterio nei libri terribiles*

Il tema del tribunale domestico rimane, comunque, spinoso, e forse conviene prendere in considerazione, come il Thomas rileva, il fatto che discutendo dell'argomento nei termini della dogmatica attuale, rimangono in ombra le peculiarità di un "sistema di pratiche" nel quale *civitas* e *familia* divergono e si incrociano⁽⁵⁰⁾. In questa ottica, pensando alle origini, non è neanche da sottovalutare la fluidità presente nel nucleo primigenio di Roma, così come nella generalità delle società primitive, fra i diversi elementi che condizionano il comportamento degli appartenenti alla comunità (*ius, fas, mos*, religione, ritualità). Guardando alla questione dal punto di vista della funzionalità del *iudicium domesticum*, probabilmente ordinata, specie in origine, a evitare faide derivanti da azioni criminose di cui si erano resi responsabili componenti del nucleo familiare e, comunque, sempre a tutelare gli interessi del gruppo di appartenenza, si può convenire che esso avesse una propria sfera di competenza fissata dall'accettazione dei suoi interventi da parte del corpo sociale⁽⁵¹⁾. Dunque, come propone la Donadio⁽⁵²⁾, non è necessario pensare a una «tensione di fondo» tra giudizio domestico e giurisdizione pubblica, ma a una unione d'intenti nella repressione dei comportamenti riprovevoli all'interno della comunità.

del digesto: portata e funzione del Concilium Domesticum. Rilievi e persistenze nella codificazione moderna (Parte Prima), in *iustitia. Rivista di cultura giuridica dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani*, 4/22, 2022, p. 72 s.

⁽⁵⁰⁾ V. Y. THOMAS, *Il padre, la famiglia e la città*, cit., p. 24. Cfr. C. TERRENI, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa, 2009, p. 278, per la quale occorrerebbe concentrare l'attenzione non sull'attribuzione del carattere giurisdizionale o meramente sanzionatorio dell'attività del *consilium domesticum*, ma «sulla distinzione tra legittimità ed illegittimità dell'irrogazione della pena, vale a dire sulla convenzionale legalità riconosciuta al complessivo procedimento».

⁽⁵¹⁾ Così C. TERRENI, *Me puero venter erat solarium*, cit., p. 278.

⁽⁵²⁾ Cfr. N. DONADIO, *Iudicium domesticum*, cit., p. 177 ss.

3. — *Un riferimento al consilium domesticum nel Digesto?*

Variegati sono, dunque, i punti di vista espressi in dottrina a fronte degli episodi che emergono dalle fonti. Tuttavia, le ultime testimonianze di casi di *iudicia domestica* svoltisi in Roma non vanno oltre l'età neroniana⁽⁵³⁾, segno di un arretramento del ruolo della cd. giustizia domestica.

Ciò precisato, vorrei tornare su un passo del Digesto collocato dai compilatori nel libro 48 sotto il titolo *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, in cui Ulpiano afferma che *inauditum filium pater occidere non potest*⁽⁵⁴⁾. Si tratta di D. 48.8.2 (Ulp. 1 *de adult.*)⁽⁵⁵⁾.

Vi è chi definisce questo passo come forse l'unico indizio dell'esistenza del *iudicium domesticum* nel *Corpus Iuris* giustiniano⁽⁵⁶⁾. In effetti, ferman-

⁽⁵³⁾ Con l'episodio di Pomponia Greцина (TAC., *Ann.* 13.32 *Et Pomponia Graecina insignis femina, A. Plautio, quem ovasse de Britannis rettuli, nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa; isque prisco instituto propinquis coram de capite famaue coniugis cognovit et insontem nuntiavit. longa huic Pomponiae aetas et continua tristitia fuit*). Per la dottrina sulla vicenda v. A. RAMON, *Repressione domestica*, cit., p. 663, nt. 114. Sulla configurabilità di *iudicia domestica* in ambito giudaico, nel caso dei processi dei figli di Erode il Grande, v. K. CZAJKOWSKI, *Justice in Client Kingdoms. The Many Trials of Herod's Sons*, in *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 65, 2016, p. 483 ss.; T.A.J. MCGINN, *Herod the Great and the Iudicium Domesticum: Legal Pluralism to Die For*, in *The Journal of Legal History*, 40, 2019, p. 155 ss. Molto incerto è, invece, il riferimento al *iudicium domesticum* in TERT., *Apolog.* 1.1 *Si non licet vobis, Romani imperii antistites, in aperto et edito, in ipso fere vertice civitatis praesidentibus ad iudicandum palam dispicere et coram examinare, quid sit liquido in causa Christianorum, si ad hanc solam speciem auctoritas vestra de iustitiae diligentia in publico aut timet aut erubescit inquirere, si denique, quod proxime accidit, domesticis iudiciis nimis operata infestatio sectae huius obstruit defensionis: liceat veritati vel occulta via tacitarum litterarum ad aures vestras pervenire*, in cui la lezione *domesticis iudiciis* (*domesticis iudiciis* secondo altra lezione) è prevalente ma non sicura ed è per lo più interpretata nel senso di "processi locali".

⁽⁵⁴⁾ Riprendendone la verifica (cfr. C. LORENZI, *De iure necandi et vendendi et exponendi liberos nel diritto romano tardoimperiale*, Napoli, 2018, p. 43 ss.).

⁽⁵⁵⁾ «*Iudicium domesticum* in the *Corpus Iuris Civilis*?»: così si interroga E.K.E. VON BÓNÉ, *The Roman family court ('iudicium domesticum') and its historical development in France and the Netherlands*, in *Osaka University Law Review*, 60, 2, 2013, p. 31, prima di prendere in considerazione il frammento ulpiano.

⁽⁵⁶⁾ V. W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 147; T. NÓTÁRI, *Remarques sur le ius vitae necisque et le ius exponendi*, in *Studia Iuridica Carolinensia*, 1, Budapest, 2006, p. 158 (peut-être la seule trace à l'existence du *iudicium domesticum* dans le *Corpus* de Justinien); e ID., *Megjegyzések a*

dosi a questo punto del discorso, intrapreso dal giurista nella sua opera sull'adulterio, si potrebbe giungere a ritenere che l'audizione del figlio da parte del padre rimandi alla convocazione di un tribunale domestico⁽⁵⁷⁾. In questa direzione si sono mossi, segnatamente, Giannetto Longo⁽⁵⁸⁾, il quale afferma che quando nel testo viene detto che il padre non può uccidere il figlio *inauditum*, ciò «porta a supporre, logicamente, che l'uccisione è permessa quando il figlio sia stato giudicato con le forme del consiglio domestico»; il Bonfante, che, ugualmente, vi vede un chiara allusione al giudizio domestico⁽⁵⁹⁾, e il Kunkel⁽⁶⁰⁾, che pone quale condizione, per il padre che

indicium domesticum és a tribunal de famille kapcsolatahoz, in *Magyar Jog*, 2017/2, 120 («talán az egyetlen nyom a *indicium domesticum* létére a iustinianusi *Corpus ban*»). Secondo P. CORDIER, *Le père*, cit., § 25, «Quelle que soit l'interprétation du passage, le juriste montre le souci de distinguer formellement une exécution discrétionnaire et le châtement de la *patria potestas*».

⁽⁵⁷⁾ AVVERTE A. TORRENT, «*Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet*», cit., 162: «Es sintomatico que Ulp. D. 48.8.2 llegara a afirmar *inauditum filium pater occidere non potest*, texto que siempre se ha traído a la tormentosa discusión de si fuera necesario al *pater* convocar un *indicium domesticum* antes de tomar una medida tan grave sobre el hijo, o si lo que realmente quería decir el jurista era que sin un previo pronunciamiento del magistrado sobre la conducta criminal del hijo, el padre no podía tomar ninguna medida contra éste, y menos medida irreversible como la muerte». Sulla rilevanza del principio del contraddittorio nella repressione domestica v. L. D'AMATI, *Contraddittorio e repressione domestica nella cultura del principato: alcune riflessioni*, in *Iuris Antiqui Historia*, 9, 2017, p. 127 ss.

⁽⁵⁸⁾ G. LONGO, *Diritto romano. Diritto di famiglia*, 2^a ed., Roma, 1953, p. 41, il quale afferma che «il [...] testo è interpolato in tutta la sua seconda parte, dalle parole *sed accusare* sino alla fine. Questa seconda parte del testo afferma che, in ogni caso in cui creda colpevole un proprio figlio, il padre lo deve deferire al magistrato; invece nella prima parte del testo, si dice che il padre non può uccidere il figlio *inauditum*, il che porta a supporre, logicamente, che l'uccisione è permessa quando il figlio sia stato giudicato con le forme del consiglio domestico»; v. ID., *s.v. Patria potestà*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 576.

⁽⁵⁹⁾ V. P. BONFANTE, *Corso*, cit., p. 111.

⁽⁶⁰⁾ In tal senso decisamente W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 249 s. Per R. WESTBROOK, *Vitae necisque potestas*, in *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 48, 1999 (ora anche in B. WELLS, R. MAGDALENE (EDS.), *Law from the Tigris to the Tiber. The Writings of Raymond Westbrook, 1, The Shared Tradition*, Winona Lake, 2009, e in D. LYONS, K. RAAFLAUB (eds.), *Ex Oriente Lex. Near Eastern Influences on Ancient Greek and Roman Law. Raymond Westbrook*, Baltimore, 2015), p. 206: «Even if it is, as has been suggested, an interpolation by Justinian's compilers, it attests to the persistent idea that a father could kill his son for cause, arrogating to himself the jurisdiction of a court of law for this purpose». V. anche E. MONTANOS FERRÍN, *Favor*

voglia mettere a morte il figlio, la riunione di un *consilium familiare*⁽⁶¹⁾.

Ora, però, il frammento procede proponendo al padre una possibilità per ottenere, se effettivamente dovuta, la giusta punizione al figlio che non si è rettamente comportato. Alla prima parte, ne segue infatti una seconda in cui il giurista dichiara: *sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet*. In base a questa previsione il padre *debet* portare il figlio al cospetto del *praeses* enunciando l'accusa e, conseguentemente, rimettendosi alla valutazione che scaturirà dall'attività dell'autorità statale.

reverentiae parentis, in *Annuario de Historia del Derecho Español*, 78-79, 2008-2009, p. 36 s., la quale analizzando l'opera *Diligens et accurata de parricidii crimine disputatio, duobus libris comprehensa* (Salamanticae, 1605) di Juan de Solórzano y Pereira, riporta che in D. 48.8.2 si incontra la prima limitazione formale del *ius vitae ac necis* in quanto Ulpiano «determina que el padre no puede matar a su hijo sin que éste haya sido oído. Parece, pues, que ya la patria potestad deja de ser una jurisdicción, expresión de una soberanía política del *pater* sobre sus hijos, y comienza a convertirse en un mero poder doméstico, un poder de enmendar y castigar a los *fili*, no *immensum*, sino ya limitado probablemente por un consejo doméstico; por eso, el padre no puede matar sin que antes haya sido enterado el consejo familiar encargado de aplicar la *disciplinam domesticae emendationis*. En un momento determinado también este Consejo decaería en sus funciones que pasarían a incardinarse en el marco de la organización política; de ahí que en la segunda parte de la disposición [che tuttavia l'autrice ritiene interpolata] Ulpiano señale que el padre debe de acusar a su hijo ante el prefecto o el gobernador de la provincia». In dubbio sul punto sembra rimanere E.K.E. VON BÓNÉ, *The Roman family court ('iudicium domesticum')*, cit., p. 31 s. la quale si chiede: «Does the father have to interrogate his son before the family council? It is not clear from the text. [...] Is it possible to speak about a real interrogation without a *consilium*? We also have to determine the *iusta causa* for killing a son», asserzione ribadita in EAD., *The position of women in the Roman family court and its reception in French law*, in R. RODRIGUEZ LOPEZ, M.J. BRAVO BOSCH (eds.), *Mulier: Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, p. 363 (fermo restando che per l'autrice, in EAD., *Historical Development*, cit., p. 1007, la consultazione del *consilium* sarebbe stata necessaria durante l'epoca repubblicana (v. *supra*, nt. 12), tuttavia affermando in EAD., *The Roman family court ('iudicium domesticum')*, cit., p. 26, e *The position of women*, cit., p. 359, che «During the Roman Empire, this institution [family court] no longer existed»). Ugualmente B.W. FRIER, T.A.J. MCGINN, *A Casebook*, cit., p. 200, ponevano la questione: «When Ulpian states that a father cannot kill his son “without a hearing,” does he preclude the possibility that the father might use a domestic *consilium* for this purpose?».

⁽⁶¹⁾ Cfr. W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 249. Su questa posizione appaiono convergere S. DIXON, *The Roman Mother*, London-New York, 1988, p. 38, nt. 28; A. TORRENT, «*Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet*», cit., p. 163.

La saldatura delle due parti del passo di Ulpiano da cui risulta, quindi, che *inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet*⁽⁶²⁾, ha portato a ritenere interpolata la seconda parte⁽⁶³⁾ o contraddittoria⁽⁶⁴⁾ o ancora, come fa ad esempio, il Kunkel a concludere

⁽⁶²⁾ Nei Basilici (60.39.2, ed. Heimbach) si legge semplicemente Τὸν ἀπειθοῦντα υἱὸν ὁ πατὴρ οὐ δύναται φονεύειν, ἀλλὰ κατεγορεῖ αὐτοῦ (*Inobedientem filium pater non potest occidere, sed accusare eum*).

⁽⁶³⁾ Cfr., ad esempio, T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 618, nt. 4; C. FERRINI, *Manuale di Pandette* (1900), 4^a ed. a cura di G. Grosso, Milano, 1953, p. 673 s.; P. BONFANTE, *Il "ius vendendi" del "paterfamilias" e la legge 2, Codice 4,43, di Costantino* (1906), ora in *Scritti giuridici vari*, 1, Torino, 1916, p. 64, nt. 2; ID., *Corso*, cit., 111; F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (1934), trad. it. di V. Arangio-Ruiz: *I principii del diritto romano*, Firenze, 1949, p. 172, nt. 51; C. LONGO, *Corso di diritto romano*, IV. *Diritto di famiglia*, Milano, 1934, p. 181; E. SACHERS, *s.v. Potestas patria*, in *PWRE*, 22/1, Stuttgart, 1953, p. 1087; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 38; G. LONGO, *Diritto romano. Diritto di famiglia*, cit., p. 41; ID., *s.v. Patria potestà*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 576; C. GIOFFREDI, *I principii del diritto penale romano*, Torino 1970, p. 36, nt. 128; E. PÓLAY, *Das 'regimen morum' des Zensors und die sogennante Hausgerichtsbarkeit*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 3, Milano, 1971, p. 293, nt. 71; J.D. CLOUD, *Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis*, in *ZSS*, 88, 1971, p. 52 s. Così, sostanzialmente, anche R. MARTINI, *Sulla costituzione di Costantino in tema di parricidio (C. Th. 9,15,1)*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 2, Perugia, 1976, p. 107; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto privato romano*, 3, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 44, secondo vi sarebbe un'evidente incongruenza fra le due parti del passo che porterebbe a supporre un intervento dei compilatori del Digesto. per adeguarne il testo a C. 9.15.1 (= CTh. 9.13.1) del 365 d.C. Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Senatium. *In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. neque nos in puniendi morum vitiis potestatem in immensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat propinqui iuvenis erratum et privata animadversione conpescat. Quod si atrocitas facti ius domesticae emenda tionis excedit, placet enormis delicti reos dedi iudicum notioni*. D. Prid. K. Dec. Valentiniano et Valente AA. Conss.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. A.R. MARTÍN MINGUIJÓN, *Consideraciones en torno al derecho a la vida del nasciturus*, in J.A. BUENO DELGADO, M.E. DE LAS CASA LEÓN (directores), *Contribuciones al estudio de las acciones populares en el marco del derecho administrativo, fiscal, penal y civil romano. Homenaje al profesor A.F. de Buján y Fernando en el XL aniversario de su magisterio. II. Derecho Privado y Estudios Varios*, Madrid, 2022, p. 707: «En este texto se advierten dos partes que podrían considerarse, incluso, contradictoria. En el periodo *Inauditum filium pater occidere non potest* parece seguir en vigor el *ius vitae necisque*, si bien no puede ejercitarlo de forma arbitraria y debe escuchar al hijo ante de emitir su condena. En la segunda parte, este derecho de juzgar al hijo parece haber desaparecido y debe acusarle ante la autoridad para que conozca y juzgue la causa».

che il frammento sia stato vittima di un'operazione di mutilazione tale per cui ne sarebbe stata travolta l'originale struttura, la quale avrebbe previsto un *trait d'union* costituito dalla presenza, dopo il *sed*, delle parole *cognoscere de eo cum amicis*⁽⁶⁵⁾. Ciò è funzionale, nell'ottica del Kunkel, a confermare – e con forza – la necessità di una *cognitio* da parte di membri della *familia* di colui che rischia di essere messo a morte, o quanto meno di persone alla famiglia prossime. Tuttavia, con ciò, il Kunkel pare giungere, implicitamente, ad ammettere la paternità ulpiana di quanto riportato in D. 48.8.2 e, nel medesimo tempo, a mostrare di ritenere che, senza la presunta integrazione, il testo sia da leggere nel senso della denuncia all'autorità.

A mettere in dubbio la ricostruzione del Kunkel è, in primo luogo, il Guarino che, nel recensire il saggio in cui lo studioso tedesco propone la sua idea⁽⁶⁶⁾, esclude che il passo ulpiano possa prendere in considerazione la necessità di far luogo a un *iudicium domesticum*⁽⁶⁷⁾.

È evidente come, nel passo accolto nel Digesto, Ulpiano non faccia alcun riferimento alla necessaria presenza di *amici* che affianchino il *pater*, né a un *consilium domesticum* che debba intervenire⁽⁶⁸⁾. Si potrebbe pensare, allora, a un'alternativa, a cui il giurista faccia riferimento, fra l'esercizio di un *ius vitae ac necis* paterno subordinato all'audizione del figlio e un deferimento alla pubblica autorità⁽⁶⁹⁾. Questo fa, ad esempio, lo stesso Guarino⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁵⁾ V. W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 249. Il riferimento al consesso degli amici chiamati a valutare l'accaduto sarebbe stato, quindi, reso esplicito dal giurista: *inauditum filium pater occidere non potest, sed <cognoscere de eo cum amicis> ... debet*.

⁽⁶⁶⁾ V. A. GUARINO, *Extravaganti e bricchiere 11. Il 'iudicium domesticum' (1967)*, in *Pagine di diritto romano*, 6, Napoli, 1995, p. 538 s. (ora anche in ID., *Linee di tutti i giorni*, Napoli, 2006, p. 48 s.). Il Guarino considera arbitraria la restituzione proposta dal Kunkel per D. 48.8.2.

⁽⁶⁷⁾ «Del *iudicium domesticum* in Ulpiano non vi è traccia, né necessità» conclude il Guarino, *Extravaganti e bricchiere*, cit., 539.

⁽⁶⁸⁾ Secondo W. KUNKEL, *Das Konsilium*, cit., p. 247, l'assenza del *consilium domesticum* non sarebbe provata dal fatto che non se ne faccia menzione nella compilazione giustiniana.

⁽⁶⁹⁾ Come ricorda il Kunkel, il padre poteva rinunciare all'esercizio del suo potere e poteva anche portare il figlio davanti a un pubblico tribunale. Osserva Y. THOMAS, *Il padre, la famiglia e la città*, cit., 29, «un capofamiglia poteva sempre, in ultima istanza, implorare la sanzione dei tribunali [...], come dimostra ancora, nel 227 uno scritto di Alessandro Severo (C.J. 8,46,3)».

⁽⁷⁰⁾ V. A. GUARINO, *Extravaganti e bricchiere*, cit., p. 539.

Di fronte a questa interpretazione sorge, però, una domanda: se l'ascolto del figlio diviene un requisito formale, chi sarebbe testimone della audizione del *filius* da parte del *pater*? Sarebbe sufficiente l'affermazione del padre o dovremmo tornare a pensare all'intervento di un *consilium*⁽⁷¹⁾? Forse, dunque, si può pensare che il padre non possa uccidere un figlio *inauditum* in una sede giurisdizionale e debba, dunque, *accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae*.

A ben guardare, tuttavia, occorre rilevare, come invita a fare il Rabello⁽⁷²⁾, che Ulpiano si esprime in quei termini, riportati dai giustiniani, nel suo primo libro *de adulteriis*. È, dunque, da ritenere – per l'autore – che il giurista si riferisse a una vicenda in cui un padre intendesse castigare con la morte un figlio che si fosse reso protagonista di una vicenda di adulterio. Un caso particolare, quindi, che non riguarderebbe in generale, secondo il Rabello, l'esistenza di un *ius vitae ac necis* paterno⁽⁷³⁾.

Resta, però, da considerare quale possa essere il caso concreto che vada a configurarsi. Per il Biondi, alla luce di quanto disposto dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, di altro non potrebbe trattarsi se non di un adulterio commesso da una *filia* con un fratello⁽⁷⁴⁾. Non è, tuttavia, da sottovalutare il fatto che i

⁽⁷¹⁾ Mi sembra che questa preoccupazione sia presente anche in E. PÓLAY, *Das 'regimen morum'*, cit., p. 294: «Hier war allerdings nur davon die Rede, dass der *paterfamilias* seinen Sohn vor der Hinrichtung unbedingt anhören müsse, aber diese Anhörung bedeutete die Nachahmung einer rechtlichen Prozedur, und wenn es um eine solche ging, musste sie vor mehreren Personen erfolgen, da ja der getötete Sohn nachher nichts mehr darüber aussagen konnte, ob er angehört wurde oder nicht».

⁽⁷²⁾ Cfr. A.M. RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, 1, Milano, 1979, p. 146. V. anche W. SELB, *Vom ius vitae necisque*, p. 139 s. G. CICOGLIA, *La patria potestà*, p. 131, aveva osservato: «da figlia sì in quelle determinate circostanze; il figlio invece, magari con la *noverca*, no».

⁽⁷³⁾ A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 146.

⁽⁷⁴⁾ B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 38. Secondo G. RIZZELLI, *Padri romani*, cit., p. 46 s., il testo non dovrebbe essere generalizzato, Ulpiano potrebbe avere trattato in modo specifico del diritto di uccidere l'adultero concesso dalla *Lex Iulia de adulteriis* al marito della donna infedele, pensando a questa come a un'ipotesi ricorrente nelle declamazioni e richiamata da Marciano in D. 48.9.5 e 48.5.34(33).1. Il Rizzelli (*ivi*, p. 48) si chiede anche se Ulpiano conoscesse PHAEDRUS, *Fabulae Aesopiae*, 3.10, in cui si narra di un padre che, ingannato da un liberto avido, irrompe nella camera della moglie e, senza alcuna verifica della

compilatori abbiano inserito il frammento sotto il titolo *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, il che apre la strada alla considerazione che Ulpiano abbia voluto puntualizzare una regola di carattere generale, valevole nei confronti del figlio, a fronte dell'eccezione in base alla quale era consentita al padre l'uccisione della figlia allorquando fosse stata colta in flagrante⁽⁷⁵⁾. Dunque, nel caso in cui si tratti di punire con la morte un figlio, il padre non può farlo in maniera concitata, colto dal furore del momento. Ma, allora, si rischia di tornare al punto di partenza. È forse necessario che il padre sia assistito da un *consilium domesticum*?

A parere del Voci l'inciso *inauditum filium* indicherebbe semplicemente la necessità, per il padre, di ascoltare il figlio prima di accusarlo di fronte all'autorità. Ciò sarebbe sottinteso, nel prosieguo del frammento, perché il padre non potrebbe rivolgersi all'autorità senza avere una qualche cognizione dell'accaduto⁽⁷⁶⁾.

Ora, se il passo, così come appare, non implica il riferimento a un *consilium domesticum*, non sembra neppure necessario doversi sottintendere l'ascoltare, colloquialmente, il figlio da parte del padre. Viene da chiedersi,

voce raccolta, *irae furentis impetum non sustinens*, dà la morte al figlioletto, ritenuto un adultero, per poi togliersi la vita. In Fedro la storia ha lo scopo di ammonire che “*Periculosum est credere et non credere*”.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura*, 31, 1980 (ora anche in *Studi di diritto romano*, 2, Padova, 1985), p. 71. Con enfasi L. ARMAROLI, *Ricerche storiche sulla esposizione degli infanti presso gli antichi popoli e specialmente presso i Romani*, Venezia, 1838, p. 29, sottolineava che progressivamente i Romani furono portati a detestare i «domestici giudizi contro natura sanguinari», dimodoché «poté con coraggio pronunziare Domizio Ulpiano dalla sublimità del pretorio, di cui era prefetto, che la terribile giurisdizione di giudicare e di condannare il figlio delinquente era abolita, e il solo diritto si lasciava al padre di accusarlo innanzi il prefetto o nelle province avanti al preside». V. anche G. CICOGLIA, *La patria potestà*, p. 130: «*Inauditum* si rapporta ad *accusare*. Il padre non può uccidere il figlio, consequenzialmente, laddove non creda di passar sopra, dovrà deferire all'autorità statale». Secondo F. LONGCHAMPS DE BERIER, *L'abuso del diritto*, p. 52, se il padre non si fosse rivolto al giudice sarebbe andato incontro a una condanna per *calumnia*. Il passo di Ulpiano è riportato da S. KURSA, *La diseredazione nel diritto giustiniano*, Bari, 2012, p. 76, per affermare che «in età severiana il potere punitivo del padre era stato spostato in capo al *praefectus* o al *praeses provinciae*».

⁽⁷⁶⁾ P. VOCI, *Storia*, 1, 71.

infatti, come un padre, ignaro dei fatti, possa considerare l'idea di mettere a morte un figlio. Se, dunque, il padre arriva a concepire l'uccisione del figlio deve presumersi che sia già a conoscenza, diretta o indiretta, dell'accadimento dei fatti e il colloquio con il figlio, fra l'altro, sembrerebbe una ben fragile barriera di fronte all'impeto paterno.

L'ostacolo che viene posto al compimento di un'uccisione per mano del *pater* è sì collegato a un'audizione del figlio, ma a un ascolto che deve svolgersi, però, a mio avviso, in sede pubblica con il chiaro intento di ricondurre sotto il controllo dell'autorità statale l'esercizio del potere di uccidere. Ulpiano, dunque, pare rappresentare ciò che ritiene necessario allorquando vi sia nel padre l'intenzione di infliggere al figlio, a seguito del suo comportamento, la morte⁽⁷⁷⁾. Non vi è un *consilium domesticum* che debba riunirsi,

⁽⁷⁷⁾ Come osserva L. SOLIDORO, *Formazione e trasformazione dei diritti umani. Il contributo dell'esperienza romana e l'attuale uso della categoria 'persona'*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 12, 2019, p. 27, nt. 95, il passo di Ulpiano si innesta sulla progressiva, ma difficilmente databile, comparsa del divieto di esercizio del *ius vitae ac necis*. Cfr. anche A. ARJAVA, *Paternal Power in Late Antiquity*, in *The Journal of Roman Studies*, 88, 1998, p. 153, nt. 33. Per L. MASTRANGELO, *Il peculium quasi castrense. Privilegio dei palatini in età tardo antica*, in *RIDA*, 52, 2005, p. 273, nt. 34: «Il diritto di vita e di morte», immutato nello *ius civile*, subisce sostanziali limitazioni per effetto dello *ius novum*, come illustra Ulpiano in D. 48.8.2». Per A. LEWIS, *Slavery, Family, and Status*, in D. JOHNSTON (ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge-New York, 2015, p. 157: «Ulpian says that a father should not kill his son unheard, but rather accuse him before the governor». V. anche P. GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, *La concepción del feto en la legislación romana: entre la esperanza y la herencia*, in *Gerión*, 35/1, 2017, p. 113. Secondo H. BOANGE, *The quaestio Statutes and the Criminal Procedure in the Severan Period*, in *International Journal of Humanities and Social Science*, 4/6, 2017, p. 32, Ulpiano non farebbe cenno al magistrato competente, dato che non precisa chi ha ascoltato il caso, ma sottolineerebbe l'importanza della denuncia del delitto. Per T. ANTOŠOVSKÁ, *Children as culprits and criminals: children in mischief, delict, and crime in Roman Empire*, in *Graeco-Latina Brunensia*, 24/2, 2019, p. 10: «Ulpianus mentioned that a father could not put his son to death within domestic justice (*domesticum iudicium*) unless the son was heard in front of a magistrate (Dig. 48.8.2)». A proposito di quanto dichiarato da Ulpiano in D. 48.8.2, P. DU PLESSIS, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 6th ed., Oxford, 2020, p. 115, ritiene che si tratti di «a more general rule [...] introduced later in the second century AD». È curioso osservare come nel trattato giuridico anonimo francese del XIII secolo *Li Livres de Justice et de Plet* 20.8 § {48.8.2}, il passo venga così riportato: «Ulpianus dit: li peres ne puet pas ocirre son fill, mes il le doit acuser par devant le prevost de la cité ou de la contree».

né il padre potrebbe autonomamente agire. Emerge, invece, la necessità di accusare il figlio *apud praefectum praesidemve provinciae*⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁸⁾ D'altronde questa è una direttiva che emerge anche dalla costituzione severiana in C. 8.46.3. Imp. Alexander A. Artemidoro. *Si filius tuus in potestate tua est, res adquisitas tibi alienare non potuit: quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis, artiore remedio usus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris*. PP. V id. Dec. Albino et Maximo cons. [a. 227]. Pur cogliendo l'invito di G. RIZZELLI, *La potestas paterna fra leges, mores e natura*, in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI, *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, Lecce, 2019, p. 107, nt. 65, a non generalizzare la portata di questo provvedimento, così come del passo ulpiano in D. 48.8.2, in quanto «documenti relativi a situazioni puntuali, con il primo che attesta la risposta della cancelleria imperiale a un privato e il secondo che, di difficile interpretazione a causa della sua brevità, attiene, forse, a un'ipotesi molto particolare», non si può non rilevarne l'assonanza che conduce verso l'idea di un sempre più marcato controllo da parte dell'autorità pubblica sul potere paterno. Non mi sentirei, pertanto, di derubricare le affinità fra i passi a mera casualità. Osservava Q. BIANCHI, *Dell'efficacia del cristianesimo sul diritto penale dei Romani*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, 39, 1905, p. 58, come dai testi emerga «solo la facoltà di ricorrere al preside avverso i trascorsi della prole violatrice dei diritti di *patria potestà*. Senza ambagi ciò viene affermato da Ulpiano nella legge 2, *Dig.*, lib. XLVIII, tit. VIII, *ad leg. Corneliam de sic. et venef.*». D'altra parte all'affermazione di Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Table ronde de Rome (9-11 novembre 1982)*, Roma, 1984, p. 512, secondo cui: «Dans les *exempla*, et dans l'interprétation qu'en donne l'annalistique, un châtement paternel est toujours un événement pour la cité», si rifà lo stesso G. RIZZELLI, *Padri romani*, cit., p. 38, nel concludere che «il castigo paterno quando giunge alla messa a morte del figlio costituisce sempre un avvenimento traumatico anche per la città che, fra la fine del I secolo a.C. e gli inizi del successivo, sembra avvertire l'esigenza che l'intervento pubblico sostituisca la repressione domestica nei casi di mancanze più gravi». Così anche L. D'AMATI, *Contraddittorio e repressione domestica*, cit., p. 134.