

## LA “SORTE” DEL DEBITORE OLTRE LA MORTE

*NIHIL INTER MORTEM DISTAT ET SORTEM*

(AMBROGIO, *DE TOBIA* X, 36-37) \*

*Nomina nuda tenemus...* È stato scritto per indicare che nel nome della rosa è l'essenza stessa della rosa; e qui tratterò del *nomen* nella duplice accezione di significante e significato, cioè di denominazione e di corpo dell'individuo, che nella sua essenza è la sua fama, il suo credito.

Avrei voluto esporvi degli esiti di ricerca meglio definiti, ma l'ampiezza assunta dall'indagine mi induce a seguire un percorso che, partendo dalle credenze funerarie nell'età arcaica e fermandosi sulla *bonorum venditio* nell'età ciceroniana, giunge ad esaminare il sequestro del cadavere del debitore nell'età tardo romana. Penso che un filo ininterrotto colleghi la “sorte” del debitore dall'età più antica fino all'età moderna.

Anche se oggi, per gli sviluppi della tecnologia, ci si spinge ad affermare che la nostra potrebbe essere l'ultima generazione a conoscere la morte – e il nostro A. Schiavone non si sottrae alla seduzione di tali ottimistiche previsioni - essa continuerà a lungo a segnare la sorte dell'individuo!<sup>1</sup>

Ancor più questa aveva una forte rilevanza nel mondo romano (fig. 1), che credeva nell'influenza sui posteri delle azioni compiute in vita dai defunti; addirittura nel perpetuarsi del loro aspetto fisico, fissato per sempre non all'istante del decesso, bensì al momento della sepoltura rituale, in una sorta di “vita dopo la morte” dell'anima. E anche se la condizione dei defunti avrebbe potuto essere alterata da successivi turbamenti arrecati alla loro quiete (...*si forte cadaveri fit iniuria...*)<sup>2</sup>, era sempre la situazione al momento della sepoltura rituale che finiva per essere eternata. Non solo le anime non invecchiavano sottratte al flusso del tempo e la donna bella in vita lo restava in morte, ma se inumata gravida rischiava di portare eternamente il suo fardello senza il soccorso di una ben nota *lex regia* (fig. 2) che prevedeva il distacco preventivo del feto<sup>3</sup>. Dunque le operazioni subite dal cadavere dopo la morte, ma prima della sua sepoltura rituale, si riteneva che fossero in grado di influenzare la sua immagine futura, come le eventuali mutilazioni subite *post mortem* e prima del seppellimento, delle quali l'anima aveva consapevolezza e vergogna e, come nel caso di Deifobo nell'Eneide, si preoccupava di nascondere al parente, Enea<sup>4</sup>. Così essa conservava vesti e ornamenti non tanto dell'istante fatidico del trapasso, ma, ancora una volta, del decisivo momento della sepoltura rituale, che giustificavano e giustificano una toletta funebre dopo il decesso. Il debitore insolvente al momento della morte avrebbe avuto dunque sino all'eventuale rito della sepoltura, che fissava per sempre l'immagine del defunto, la remota possibilità che la sua situazione venisse in qualche modo modificata, per non restare inadempiente per l'eternità.

---

\* L'articolo, destinato agli Atti del III incontro tra storici e giuristi dell'antichità, Ferrara, 6 dicembre 2007, “Debito ed Indebitamento nel mondo romano”, è in corso di pubblicazione sul primo volume della nuova rivista *Iuris Antiqui Historia. An international Journal on ancient law* (Fabrizio Serra Editore), interamente dedicato al suddetto incontro.

<sup>1</sup> A. SCHIAVONE, *Storia e destino*, Torino, 2007, p. 74: “Credo che la generazione cui appartengo e quella dei suoi figli saranno fra le ultime a fare i conti con l'esperienza della morte, almeno nei termini in cui la nostra specie l'ha incontrata finora”.

<sup>2</sup> D. 47, 10, 4 (ULPIANO); DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963, p. 51.

<sup>3</sup> D. XI, 8, 2: *Marcellus libro vicensimo octavo digestorum. Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.*

<sup>4</sup> VIRGILIO, Eneide VI, 494 ss.: *Atque hic Priamidem laniatum corpore toto / Deiphobum videt et lacerum crudeliter ora, / ora manusque ambas, populataque tempora ruptis / auribus et truncas inhonesto vulnere nares.*

Il rito del *iustum sepulchrum* è da distinguere nettamente dal mero interrimento (*cineres vel corpora levi caespite obruta*) per sbarazzarsi di un infame cadavere o dalla massima pena della dispersione in vario modo delle reliquie che poteva essere inflitta a condannati o nemici per punirli oltre la morte, in quanto ritenuta connessa ad un vagabondare in eterno, addirittura per alcuni cristiani in grado di ostacolare la resurrezione promessa e la beatitudine futura<sup>5</sup>. *Poena etiam post mortem manet* (fig. 3), non solo per i deportati defunti che ancora nel III sec. d.C. non potevano essere trasferiti in luogo diverso<sup>6</sup>, ma per quanti ricevevano una c.d. “*insepulta sepultura*” per mancanza di requisiti oggettivi [piena disponibilità della porzione di terreno o dell’opera sepolcrale; intento di realizzare una sepoltura a titolo temporaneo o definitivo<sup>7</sup>], ma soprattutto soggettivi (integrità corporea tra la morte e la giusta sepoltura, oltre che l’assenza d’infamia, di condanne) ed il rispetto di esigenze rituali [copertura simbolica, anche di un’urna cineraria, con terra (*terra condere*), di morti a contatto con la terra<sup>8</sup>, dunque non impiccati, né annegati<sup>9</sup>]. Publio Mucio si poneva il problema se l’impossibilità di assicurare ad un morto in mare sepoltura rituale contaminasse la famiglia e lo risolveva per essa in senso negativo, sostenendo che in tal caso *os supra terram non extaret*<sup>10</sup>. Bisognava infatti non rifiutare mai la *lucem vivis, terram mortuis*<sup>11</sup>. Tale collegamento con la terra è, ad esempio, fortemente sottolineato dalla suggestiva epigrafe:

*Cinis sum.  
Cinis terra est.  
Terra Dea est.  
Ergo ego mortua non sum*<sup>12</sup>.

Come applicazione della terribile pena *post mortem* viene oggi interpretata la feroce crocifissione dei cittadini già suicidi disposta dal re Tarquinio per chi, per sfuggire ai *munera* imposti, si era suicidato con l’intento di perseguitare dopo la morte il re, ma invece era finito smembrato in croce dagli uccelli, trasformandosi da potente fantasma persecutore in debole *larva*<sup>13</sup>.

Sui requisiti della sepoltura rituale la dottrina non sembra essersi finora adeguatamente soffermata, anche per l’ambiguità del termine stesso “sepoltura”,

<sup>5</sup> V. CAPOCCI, *Sulla concessione e sul divieto di sepoltura dei condannati nel mondo romano ai condannati a pena capitale*, SDHI, 22, 1956, p. 282 nt. 32. Sulla pratica greca dell’imprigionamento del morto cfr. V. GIUSTOLISI, *Il costume dell’imprigionamento del morto nelle antiche aree di cultura greca*, Humana, 23, Quaderni dell’Istituto di Scienze Antropologiche e Geografiche dell’Università di Palermo, 1979, pp. 1-16.

<sup>6</sup> D. 48, 24, 2 (MARCIANO, *libro secundo publicorum*): *Si quis in insulam deportatus vel relegatus fuerit, poena etiam post mortem manet, nec licet eum inde transferre aliubi et sepelire in consulto principe: ut saepissime Severus et Antoninus rescripserunt et multis petentibus hoc ipsum indulserunt.*

<sup>7</sup> V. CAPOCCI, *Sulla concessione e sul divieto di sepoltura dei condannati nel mondo romano ai condannati a pena capitale*, cit., p. 268 nt. 4.

<sup>8</sup> VARRONE, *De lingua lat.* V, 23; CICERONE *De Legibus* II, 57; F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., pp. 32 ss.; J.M.C. TOYNBEE, *Death and burial in the roman world*, London, 1971, p. 37.

<sup>9</sup> É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants. Larvae, lemures d’après le droit et les croyances populaires des Romains*, RHDFF, 12, 1923, pp. 561 ss.; 588 ss.

<sup>10</sup> CICERONE *De Legibus* II, 57: *Itaque in eo qui in nave necatus, deinde in mare proiectus esset, decrevit P. Mucius familiam puram, quod os supra terram non extaret.*

<sup>11</sup> LATTANZIO, *Divin. Inst.* V, 11, 6-7: *...et ossa ipsa comminuit et in cineres furit, ne quis extet sepulturae locus, quasi vero id adfectent qui deum confitentur, ut ad eorum sepulchra veniatur, ac non ipsi ad deum veniant, quanam illa feritas, quae rabies, quae insaniam est lucem vivis, terram mortuis denegasse?; V. CAPOCCI, *Sulla concessione e sul divieto di sepoltura*, cit., p. 279.*

<sup>12</sup> CIL VI, 4, 29609.

<sup>13</sup> SERVIO, *In Aen.* XII, 603: *Cassius autem Hemina ait, “Tarquinium Superbum, cum cloacas populum facere coegisset, et ob hanc iniuriam multi se suspendio necarent, iussisse corpora eorum cruci affigi...”*. Altre fonti in É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 586 ss., con una rassegna delle diverse opinioni.

indifferentemente applicato nel tempo anche a *insepultae sepulturae*, che non hanno goduto in tutte le epoche della protezione accordata alle *res religiosae*. Il diritto arcaico rifiutava di riconoscere il carattere religioso della tomba di uno straniero, a differenza dello schiavo<sup>14</sup>, forse considerato in antico membro di una famiglia<sup>15</sup>, e si riservava di rifiutarlo, nel caso sopra ricordato di colpevoli o deportati, senza avvertire alcuna contraddizione con la tutela delle *res religiosae*, tutela che riguardava la tomba, ma non il corpo o le ceneri<sup>16</sup>. Né si avvertiva ovviamente il disagio, che noi avvertiamo, per una non estesa ed immutabile tutela della condizione umana. La discrezionalità a concedere ai richiedenti il corpo del condannato a pena capitale, ammessa in genere nelle fonti dell'età classica e tardoclassica, si presenta in palese conflitto con la radicata prassi romana del culto del defunto e della memoria, che proprio la pena mirava a cancellare<sup>17</sup>. Si trattava dunque in tali casi normalmente delle c.d. *insepultae sepulturae*, concesse per il graduale radicarsi di un sentimento di *humanitas*.

Ma solo la giusta sepoltura, effettuata secondo il rito, consentiva al defunto romano, sino all'avvento del cristianesimo, di perpetuare la propria fama e di trasmettere ai discendenti un modello, certamente in origine negato agli indegni o ai delinquenti. Per propagare fama o infamia, tombe ed esecuzioni erano appunto dislocate lungo le più frequentate vie d'accesso alle città. Il rituale del *iustum sepulchrum* veniva controllato dai pontefici<sup>18</sup> secondo prescrizioni tanto rigide ed immutabili da prevedere sempre l'impiego di giorno di grandi torce, nonostante che a partire dalla fine dell'età repubblicana i funerali già non si svolgessero più di notte<sup>19</sup> (fig. 4) (torce funebri che d'altro canto sembrano essersi perpetuate fino al discutibile decoro di carri moderni). Superato il problema costituito dall'auspicio sfavorevole della visione del cadavere (un tempo non lontano la chiamavano iettatura), ostativo per il compimento degli atti dei sacerdoti e dei magistrati, il rito del funerale, ormai diurno, culminava nei *rostra* (fig. 5), nell'antichissimo e simbolico luogo dell'*agere*<sup>20</sup>, ed appariva indispensabile per il conseguimento della fama dell'anima

<sup>14</sup> D. 11, 7, 2 *pr.*: *Locum ubi servus sepultus est religiosum esse Aristo ait.*

<sup>15</sup> Così DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., p. 53.

<sup>16</sup> DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., p. 52.

<sup>17</sup> V. CAPOCCI, *Sulla concessione e sul divieto di sepoltura*, cit., pp. 266 ss., *praecipue* p. 277 nt. 20, pur rendendosi conto dell'insanabile e radicale incongruenza, insiste nel parlare in ogni caso di "regolare sepoltura e regolare sepolcro" (p. 272).

<sup>18</sup> F. SINI, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino, 2001, pp. 60 ss. Per F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., pp. 142 non v'è prova di una giurisdizione pontificale in materia, congetturata da BRUNS, *Fontes*, p. 157 e s. A causa della scarsità delle informazioni disponibili, la dottrina ha mostrato grande incertezza sulla protezione delle sepolture prima dell'editto del pretore; cfr. M. MOREL, *Le "sepulchrum". Étude de Droit romain*, Annales de l'Université de Grenoble, V, 1928, Paris, pp. 94 ss. Per F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958, p. 69, gli "aristocratici" pontefici sarebbero stati addirittura ostili ad ogni idea di sopravvivenza oltre la morte ed avrebbero intrapreso una "vera guerra all'oltretomba", opponendosi ad ogni misura di protezione; invece l'avvento dell'*actio de sepulchro violato* avrebbe marcato il trionfo delle credenze plebee sull'immortalità dell'anima; F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., p. 143.

<sup>19</sup> SERVIO, *Ad Aen.* XI, 143: *Sed apud Romanos moris fuit ut noctis tempore efferrentur ad funalia – unde etiam funus dictum est – quia in religiosa civitate cavebant, ne aut magistratibus occurrerent aut sacerdotibus, quorum oculos nolebant alieno funere violari. Inde etiam qui funeri praeerant a vespera primum vesperones, deinde vespillones dicti videntur*; VI, 224: *Facem de fune, ut Varro dicit: unde et funus dictum est. Per noctem autem urebantur: unde et permansit ut mortuos faces antecendant.* E. CUQ, *Funus*, DS, II, 2, 1896 (rist. Graz, 1969), p. 1390; S. ROSE, *Nocturn funerals in Rome*, *Class. Quarterly Review*, 17 1952, pp. 191 ss.; F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., pp. 35 ss.

<sup>20</sup> R. SANTORO, *Il tempo ed il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, AUPA, XLI, 1991, pp. 281 ss.; G. PURPURA, *Luoghi del diritto, luoghi del potere*, Seminario interdisciplinare "Principia iuris", Palermo, 26 maggio 2005 = AUPA, 50, 2005 (pubbl. 2006), pp. 247-268; ID., *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, Convegno "Lo spettacolo della giustizia: le orazioni di Cicerone", Palermo 7-8 marzo 2006 (Palermo, 2006), p. 73.

che, sul finire dell'età repubblicana, come il fumo dei lumi ascendeva simbolicamente al cielo, fissandosi nel brillar di una luce (*lux perpetua*)<sup>21</sup>. Scrive Cicerone: “I nostri avi hanno voluto che gli uomini che hanno lasciato questa terra siano contati nel numero degli dei”<sup>22</sup>. Attraverso la celebrazione delle azioni compiute dal defunto e dai *maiores* (fig. 6) la condotta terrena si proponeva da quel momento in poi come modello per i tutti i discendenti ed i concittadini. L'assenza invece di tale cerimonia e di un *iustum sepulchrum* dannava per sempre all'oblio<sup>23</sup>. Veniva così definita la condizione futura dell'anima che aveva avuto giusta sepoltura<sup>24</sup> - in *animae quiescentes* o in *dii animales*, cioè le anime umane trasformate in divinità, secondo Servio invocante Cornelio Labeone, autore nel III secolo d.C. del *De diis animalibus*<sup>25</sup> (fig. 7) - oppure in *limine primo* nei *campi lugentes - insepulti* in attesa, con *immaturi (áoroí)* e *biaothánati* (vittime di morte violenta), in una sorta di antico purgatorio - se non infine condannata all'infame compagnia di lemuri e larve, anime di malfattori e probabilmente di debitori insolventi, indegne di sepoltura rituale, costrette in età antica a vagare per sempre, senza più alcuna speranza di un monumento funebre<sup>26</sup>, al tempo stesso *sema* e monimento per i posteri. Così poteva essere disposta la distruzione del monumento funebre già eretto e la dispersione delle ossa e delle reliquie in mare per distruggere la memoria<sup>27</sup>.

Vi fu un tempo in diritto romano, nel quale la morte del debitore estingueva anche la sorte, il debito, fisicamente legato al corpo in un'esecuzione personale, che non ancora si trasmetteva all'erede. Testimoniando ancora nel I sec. d.C. la persistenza di un'arcaica concezione che collegava il debito al corpo del debitore, San Paolo (fig. 8) poteva, senza suscitare sorpresa per l'insolita metafora, dichiarare ai Colossesi: “Cristo..., annullando il chirografo del nostro debito, ... lo ha tolto di mezzo, inchiodandolo alla croce.”<sup>28</sup>

Le tracce nel diritto classico dell'assoggettamento del corpo del debitore fino ed oltre la morte sono ben note: si è così mantenuta la concezione primitiva dell'*obligatio* nella regola *noxæ caput sequitur*, che libera l'avente potestà con il rilascio al creditore del corpo del sottoposto<sup>29</sup>, o nel fatto che i debiti *ex delicto* sopravvivano alla *capitis deminutio*, ma connessi al corpo, si estinguano con la morte<sup>30</sup>, sebbene in ossequio ad una arcaica idea di vendetta avrebbero pur potuto colpire i discendenti<sup>31</sup>.

Dunque, in antico a causa del vincolo tra debito e corpo, a causa delle conseguenze della c.d. esecuzione personale, al creditore insoddisfatto per la morte del debitore insolvente sarebbe rimasto tutt'al più un cadavere sul quale si sarebbe potuta applicare la grave sanzione della semplice deposizione in terra, che lo avrebbe – paradossalmente per

<sup>21</sup> F. CUMONT, *Lux perpetua*, Paris, 1949. Sul rapporto *fama-fumus* cfr. F. LUCREZI, *Ius imaginum, nova nobilitas*, Labeo, 32, 1986, pp. 172 e s.

<sup>22</sup> CICERONE, *De Leg.* II, 22; cfr anche II, 9; VARRONE ap. AGOSTINO, *De Civitate Dei* VIII, 25; IX, 11. N. D. FUSTEL DE COULANGES, *La città antica*, Firenze, 1934, p. 13.

<sup>23</sup> Sul *mos* ed il *ius imaginum* cfr. F. LUCREZI, *Ius imaginum*, cit., pp. 172 e s.; HARRIET I. FLOWER, *Ancestor masks and aristocratic power in roman culture*, Oxford, 1996.

<sup>24</sup> N. D. FUSTEL DE COULANGES, *La città antica*, cit., p. 13.

<sup>25</sup> SERVIO, *Ad Aen.* 3, 168: *...de quo dicit Labeo in libris qui appellantur de diis animalibus: in quibus ait, esse quaedam sacra quibus animae humanae vertantur in deos, qui appellantur animales, quod de animis fiant. Hi autem sunt dii penates et viales.*

<sup>26</sup> É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants. Larvae, lemures d'après le droit et les croyances populaires des Romains*, cit., pp. 558 ss.

<sup>27</sup> SVETONIO, *Dom.* VIII, 5: *Ac ne qua religio deum impune contaminaretur, monumentum, quod libertus eius e lapidibus templo Capitolini Iovis destinatis filio extruxerat, diruit per milites ossaque et reliquiasquae inerant mari mersit.*

<sup>28</sup> *Colossesi* II, 12-14: *...convivificavit cum illo donans vobis omnia delicta delens quod adversum nos erat chirographum decretis quod erat contrarium nobis et ipsum tulit de medio adfigens illud cruci.*

<sup>29</sup> V. SCIALOJA, *Sulla noxae deditio del cadavere. Breve nota ai frammenti d'Autun fol. 105 v. ad Gai IV, 81*, BIDR, XIII, 1900 (Roma, 1901), pp. 72-74.

<sup>30</sup> E. CUQ, *Recher. hist. sur le testament per aes et libram*, RHDFE, X, 1886, p. 544.

<sup>31</sup> A. ESMEIN, *L'intransmissibilité première des créances et des dettes*, cit., p. 54.

noi - lasciato insepolto, pur essendo stato interrato (...*defodit insepultum clam in hisce aedibus*, dichiara per il corpo di un fantasma Plauto nella *Mostellaria*)<sup>32</sup> (fig. 9), se non addirittura avrebbe potuto determinare la definitiva dispersione delle reliquie, che per sempre avrebbe impedito anche la speranza della realizzazione di una vera tomba, dunque della perpetuazione di un culto, di una memoria. La condanna dell'anima a vagare dimenticata e senza pace sarebbe stata associata quindi all'assoluta preclusione di proporre all'attenzione dei discendenti viventi e dei concittadini gli infami comportamenti che avevano condotto in vita all'insolvenza.

Secondo un'opinione risalente ad oltre un secolo fa<sup>33</sup>, proprio da tali antiche credenze sarebbe derivato il principio dell'obbligo al pagamento dei debiti del defunto da parte degli eredi, che, prima ancora che da necessità civili, sarebbero stati costretti da pressanti doveri religiosi e familiari, a riscattare il cadavere, e il buon nome della famiglia, pagandone i suoi debiti, al fine di consentire una sepoltura rituale, che avrebbe potuto essere effettuata, riflettendosi sulla condizione dell'anima anche a distanza di tempo dal momento della morte, con il trasformare una semplice deposizione in un vero e proprio monumento tombale, ma solo se il corpo fosse stato mantenuto integro in tutte le sue parti e non disperso. Scrive Tertulliano: ...*creditum est insepultos non ante ad inferos redigi quam iusta perceperint*<sup>34</sup>. La sorte dell'anima, ma anche dell'intero gruppo familiare, sarebbe stata così redenta col pagamento del debito in connessione alla conservazione dell'integrità corporea del debitore defunto. Infatti "non si concepiva affatto che avrebbe potuto esservi questione di funerali nell'ipotesi di mutilazione del corpo"<sup>35</sup>. Ciò anche per i casi più illustri, ad esempio per Pompeo, decapitato dopo la morte, per il quale si affermava: "...*sine funeris ullo / ardet honore rogas*..."<sup>36</sup> (fig. 10), in rapporto ad una cremazione di fortuna del corpo effettuata sulla spiaggia dal liberto Filippo, che raccolte le ceneri poté consegnarle alla moglie Cornelia. Ma solo dopo la riunione con la testa poté esser effettuata la sepoltura rituale di Pompeo nella villa di Albano<sup>37</sup>. O Caligola, risepolto dopo un errato e parziale interrimento delle ceneri semicombuste<sup>38</sup>. Celebre il caso riferito da Plinio il Giovane di una casa di Atene disinfestata dai fantasmi in seguito ad esecuzione di una corretta sepoltura rituale<sup>39</sup>. L'integrità corporea per la *iusta sepultura* è ancora ricordata da Accio nel II sec. a.C. in un testo riferito nelle *Tusculanae Disputationes* e poi da Ovidio, Orazio, e così via<sup>40</sup>. Né la pratica dell'*os resectum*, inumato dietro suggerimento e controllo pontificale per consentire l'incinerazione, pare che in alcun modo violi il principio dell'integrità corporea del defunto<sup>41</sup>. Così il giurista Paolo si poneva il problema limite di un unico defunto sepolto in diversi luoghi che determinava una sola *sepultura*, non *plura*

<sup>32</sup> PLAUTO, *Mostellaria* II, 2, 68 ss.

<sup>33</sup> A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture*, Mélanges d'Histoire du Droit et de critique, Droit romain, Paris, 1886, p. 247; E. CUQ, *Rech. hist. sur le testament per aes et libram*, RHDFE, 10, 1886, pp. 533 ss.; A. ESMEIN, *L'intransmissibilité première des créances et des dettes*, RHDFE, 11, 1887, pp. 48 ss.

<sup>34</sup> TERTULLIANO, *De anima* 56.

<sup>35</sup> Così in É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 555 ss., che confuta con valide argomentazioni l'isolata opinione contraria di H. BLÜMNER, *Die röm. Privatalterthümer*, München, 1911, p. 495 nt. 6.

<sup>36</sup> LUCANO IX, 62; IX, 234; IX, 54: ...*ostenditque rogam non iusti flamma sepulchri*. Sul punto É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 555 ss. Cfr. anche ANTOLOGIA LATINA 402: ...*membra pater (Pompeo) Libyco posuit male tecta sepulchro*.

<sup>37</sup> LUCANO X, 167; É. JOBBE – DUVAL, *l.c.*; J. LEACH, *Pompeo*, Milano, 1983, p. 218.

<sup>38</sup> SVETONIO *Calig.* 59.

<sup>39</sup> PLINIO *Ep.* VII, 27, 5.

<sup>40</sup> CICERONE, *Tusculanae Disputationes* I, 106; OVIDIO, *Ibis* 163 ss.; ORAZIO, *Epod.* V, 99, 100; XVII, 11, 12; *Sat.* I, 8, 14; É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., p. 560.

<sup>41</sup> CIC., *De legibus* II, 55; 57; VARRONE, *De lingua latina* V, 23; E. CUQ, *Funus*, DS, II, 2 (1896), p. 1393; É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 352 e s.; F. CUMONT, *Lux perpetua*, cit., p. 23; 388.

*sepulchra*, nel luogo ove era la parte principale, cioè il capo<sup>42</sup>. La cui assenza rendeva invece l'anima particolarmente temibile. Ancora oggi le anime dei corpi “decollati” vengono considerate oltre modo infelici, pericolose e possenti nel concedere grazie<sup>43</sup>.

Un passo di Apuleio<sup>44</sup> (fig. 11) attesta nel II sec. d.C., ormai con intenti palesemente satirici, l'antica prassi della sorveglianza notturna del cadavere per garantirne appunto l'assoluta integrità corporea<sup>45</sup> – veglia che si è perpetuata fino ai giorni nostri, senza più saperne intendere il remoto significato - e sembra curiosamente equiparare il corpo del defunto alle tavole del testamento pretorio la cui integrità è controllata, sigillata ed attestata proprio dai sette testimoni indicati nel testo, e non dai quattro o cinque richiesti per le comuni *testationes*. Ciò avviene sia all'inizio, che alla fine della veglia funebre, con la pronuncia di una sorta di formula nuncupatoria.

Sembra possibile connettere l'integrità corporea del defunto all'integrità patrimoniale e proporre l'ipotesi che un tempo ad un patrimonio non integro, cioè all'insolvenza *post mortem*, venisse associata la sanzione della violazione dell'integrità corporea del cadavere del debitore per impedirne la sepoltura rituale e dunque conseguire così l'obliterazione dell'infame memoria, come sembra essere in qualche caso accaduto per nemici particolarmente odiati, sia presso i greci, che i romani, primo fra tutti Mezio Fufezio (se non addirittura Romolo<sup>46</sup>), puniti non solo con la dispersione del corpo, ma anche dell'anima<sup>47</sup>.

Siamo così pervenuti attraverso un'insolita via ad una delle innumerevoli spiegazioni proposte per il dibattuto “*partis secanto*” dell'arcaica insolvenza<sup>48</sup>. Se è stato di recente rilevato da M. Talamanca che “tutti i tentativi, razionalisteggianti, dei moderni per intendere figuratamente questa norma, come rivolta al patrimonio del debitore, sono falliti”, altri ritengono, come L. Peppe, che “la spartizione del corpo del debitore, con la conseguenza della impossibilità dei riti funebri, costituiva una modalità aggravante della condanna a morte. Ed è infatti in relazione con questa fattispecie, evidentemente più grave secondo Gellio<sup>49</sup>, del concorso dei creditori, che i *maiores* resero *horrifica* la *poena capitis* al fine di sancire la *fides*, per rendere ancora più solenne l'inviolabilità; in realtà Gellio non ci dice mai quale sia la causa della pena di morte per il debitore di un solo creditore, ma l'impostazione generale del suo discorso in termini di *perfidia debitorum* conferma che tutto il problema dell'insolvenza è visto da lui in chiave di rottura della *fides* e della tutela di questa, cioè della sua *sanctio*. Viene a cadere con questa spiegazione di *partis secanto*, ogni necessità di ricorrere all'anticipazione di istituti romani assai più tardi, come fanno le ricorrenti teorie “patrimonialiste” (il corpo del debitore sarebbe in realtà il suo patrimonio)”. La morte del debitore con la lesione dell'integrità corporea, sia nel caso di una pluralità di creditori come indicano le fonti, che di un unico creditore che da solo ne avrebbe potuto disperdere l'intero corpo, sembra essere stata una sanzione collegata ai culti funebri, alla memoria e al conseguente “dovere” dei discendenti nel caso di giusto sepolcro di riprodurre i comportamenti degli antenati. La spartizione del corpo era solo simbolicamente rapportata alla pluralità dei creditori, che ovviamente nel mondo romano

<sup>42</sup> D. 11, 7, 44 (PAOLO, *libro tertio quaestionum*): *Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur*; M. MOREL, *Le “sepulchrum”*, cit., pp. 29 e s.

<sup>43</sup> É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., p. 575 nt. 4.

<sup>44</sup> APULEIO, *Metamorph.* II, 26 ss.

<sup>45</sup> PROPERZIO IV, 7, 25; FIRMICO MAT., *Math.* III, 9, 3; P. THOMAS, *Bull. Acad. De Belgique*, VIII, 1922, pp. 415 ss.; F. CUMONT, *Lux perpetua*, cit., p. 21.

<sup>46</sup> A. FRASCHETTI, *Romolo il fondatore*, Roma-Bari, 2002, pp. 93 ss.; *praecipue*, pp. 114 e s.

<sup>47</sup> É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 357 e s.

<sup>48</sup> *LEX XII TAB.* III, 6.

<sup>49</sup> GELLIO XX, 1, 41-52.

dall'entità delle parti non ne avrebbero ricavato alcun vantaggio (...*Si plus minusve secuerunt, se fraude esto*), nonostante l'opinione di chi asserisce che il seppellimento nel campo del creditore ne avrebbe potuto magicamente incrementare la fertilità<sup>50</sup>. Non mancano certo le prove archeologiche di sicure mutilazioni *post mortem* di defunti romani (fig. 12), privi di corredo: a Casalecchio di Reno<sup>51</sup>, ad esempio; l'ultima a Baggiovara (Modena) nei pressi di una *villa* attiva tra il II a.C. ed il VI d.C., ma certo le lacune anatomiche non possono essere riferite con qualche attendibilità proprio a quelle di debitori insolventi<sup>52</sup>. Piuttosto significativo è invece il fatto che la *noxae deditio* del colpevole possa essere effettuata, non solo con la consegna del cadavere, ma si discute nei *Fragmenta Augustodunensia* anche con l'attribuzione di parti corporee minime, come capelli ed unghie, che sarebbero state solo utili a violare l'integrità corporea e dunque soltanto ad impedire il *iustum sepulchrum*<sup>53</sup>.

La costruzione dell'*obligatio* sotto il profilo di diritto di appropriarsi del corpo del debitore o piuttosto di un garante, da considerare condebitore, più che debitore accessorio<sup>54</sup>, si riferisce certo all'antichissima analogia tra *obligatio* e dominio che "è così intima", come rileva B. Albanese<sup>55</sup>, "da far dubitare addirittura che non si tratti di sola analogia, ma di identità di concezioni". La stessa forma mentale "concreta" che solo tardivamente è giunta a distinzioni, sfumature, astrazioni, che smaterializzano i rapporti mediante la concezione generale del diritto soggettivo. Osserva Albanese che "il problema della successione dell'erede nelle obbligazioni del *de cuius* va, per l'epoca precedente alla *Lex Poetelia* e forse anche per un'epoca di poco susseguente, impostato diversamente da come si suole impostare abitualmente in dottrina". E ancora che "la norma decemvirale, di cui sembra doversi ammettere l'esistenza e che sancisce la divisione *ipso iure* dei *nomina* tra i coeredi, deve avere una portata ed un senso che ci sfuggono, ma che non possono essere stati quelli stessi che l'interpretazione classica le attribuisce, sia per la natura personalissima dell'obbligazione, sia per la trascurabile importanza di essa in un'economia non monetaria. Il problema, ad ogni modo, va considerato partendo dalla nozione d'obbligazione che importa la soggezione materiale del debitore al creditore e, in questa luce, bisognerà indagare che cosa è possibile ereditare d'un consimile rapporto, sia in senso attivo, che in senso passivo"<sup>56</sup>.

Vi è stato invece chi ha affermato che la responsabilità patrimoniale dell'erede sia stata una creazione pretoria<sup>57</sup>, cercando di confutare la serie di testimonianze che indicano, come si è detto, una responsabilità dell'erede già all'epoca delle XII tavole, ma tale

<sup>50</sup> Sono state proposte le più varie spiegazioni, dalle "magiche" (H. LEVY-BRUHL, *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Paris, 1934, pp. 156 ss.; V. A. GEORGESCU, *Partes secanto*, RIDA, 2, 1949, pp. 367 ss.), alle "patrimonialiste" (VANDICK LONDRES DA NOBREGA, *Partis secanto*, ZSS, 76, 1959, pp. 499-507; G. MAC CORMACK, *Partes secanto*, TR, 36, 1968, pp. 509-524).

<sup>51</sup> P. PANCALDI, *Revantes e paura dei morti. Considerazioni sulle ritualità in alcuni complessi sepolcrali tra l'età del ferro e l'età romana*, in "Pagani e cristiani. Forme ed attestazioni di religiosità del mondo antico in Emilia", II, Bologna, 2002, pp. 13-50.

<sup>52</sup> D. LABATE, C. PALAZZINI, *Modena, loc. Baggiovara*, in "Pagani e cristiani. Forme ed attestazioni di religiosità del mondo antico in Emilia", V, Bologna 2006, pp. 183-188; D. LABATE, *Modena. Antica paura dei morti*, Archeologia Viva, 126, 2007, pp. 10 e s.

<sup>53</sup> GAIO, *Inst. Fragm. Augustodun.* IV, 82-83: ...*condemnatus dominus noxali actione potest servum etiam mortuum in noxam dare. Et non solum si totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis. Denique tractatur de capillis et unguibus an partes corporis sint. Quidam enim dicunt <ea additamenta corporis esse; sunt enim> foris posita.* V. SCIALOJA, *Sulla noxae deditio del cadavere*, cit., p. 72 e la lett. *ivi* cit.

<sup>54</sup> A. ESMEIN, *L'intransmissibilité première des créances et des dettes*, RHDEF, XI, 1887, pp. 52 e s.

<sup>55</sup> B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, Palermo, 1949 (AUPA, XX), p. 254.

<sup>56</sup> B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, cit., pp. 301-303 nt. 2.

<sup>57</sup> V. KOROŠEC, *Die Erbenhaftung nach römische Recht*, I, Leipzig, 1927; G. CORNIL, *Ancien droit romain*, p. 117; F. PRINGSHEIM, *Studi Bonfante*, I, p. 569. Ancor prima J. BINDER, *Die Plebs*, p. 511.

tentativo non ha avuto successo<sup>58</sup>. Ritengo piuttosto che sia necessario cercare di attribuire al termine *nomen* il probabile significato originario al fine di risalire così alla reale portata assunta dalla disposizione nelle XII Tavole: “*nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ipso iure divisa sunt*”<sup>59</sup>.

Il problema è tra le questioni più vessate e coinvolge addirittura il vivace dibattito tra la bonfantiana politicità dell’antica *hereditas* o la sua corporalità, seguita da B. Albanese e R. Orestano<sup>60</sup>. Aderendo sommessamente all’indirizzo magico religioso tracciato da R. Santoro e tentando di recuperare gli aspetti indubbiamente accettabili delle altre due concezioni, ritengo che sia possibile che nelle XII Tavole si parlasse di *nomina* e che con tale denominazione si volesse alludere alle “personalissime” obbligazioni arcaiche.

Il termine *nomen*, riferito ad un’età tanto antica, non può però indicare a mio avviso né un rapporto obbligatorio, né un rapporto concreto di debito o di un credito, ma il suo più risalente significato, come rileva Orestano, “non ha alcuna etimologia connessa col profilo genetico, ‘razziale’ ”, ma allude a significante e significato, collegandosi alla “forza creatrice della parola”<sup>61</sup>. Ritengo che il termine *nomen* si riferisca certamente al nome di un individuo, evocando l’individuo medesimo, e dunque la sua fama. Solo successivamente e proprio attraverso tale origine, esso divenne titolo di credito, addirittura collegato alla scrittura (*nomina arcaria, transcripticia*).

Anche la proporzione (...*pro portionibus hereditariis*...) ricordata nella presunta disposizione decemvirale, collegata all’idea astratta di quota, non esisteva ancora, come si vedrà, al tempo delle XII Tavole. Si giungerebbe così ad una formulazione semplificata del tipo: “*nomina inter consortes (heredes) ipso iure ercta cita sunt*”, che tuttavia testi assai più tardi, ma univoci, finiscono per attribuire alla trasmissione delle obbligazioni (fig. 13).

Se dunque la morte del debitore originariamente estingueva solo il debito specifico legato ad un corpo determinato, ma essa non avrebbe evidentemente precluso ad un creditore accorto che si fosse procurato più garanti la possibilità di soddisfarsi egualmente, così neppure la morte del creditore avrebbe dovuto estinguere il credito come invece è stato affermato<sup>62</sup>, ma rientrando i *corpora* di uno o più debitori nella sfera reale del potere e dell’azione<sup>63</sup> del defunto è probabile che anche i suoi successori, i consorti dell’antichissimo consorzio familiare, ne avessero potuto disporre. Rinviando ad Orestano per le questioni gravissime implicate, come il profilo politico dell’*hereditas* o la valutazione materialistica delle *potestates* arcaiche<sup>64</sup>, osservo soltanto che diverso dovrebbe essere il caso dei debiti, che “morivano con il debitore”. L’assoluta necessità per i consorti della prosecuzione del culto dell’antenato defunto (*sacra*), affinché il buon *nomen* della famiglia non venisse annientato, travolgendoli, avrebbe potuto implicare il ben più cogente “obbligo solidale”, tipico del consorzio; obbligo di adempiere non ancora civile (né politico, né economico), ma specificatamente sacrale. Nel fondamentale brano in materia del *De Legibus* di Cicerone<sup>65</sup> (fig. 14) innanzitutto si dichiara: “il principio sia il seguente, che i riti si conservino sempre e si tramandino nelle famiglie, e, come ho enunciato nella

<sup>58</sup> P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Milano 1974, p. 108 e s.; H. KRELLER, *Gnomon*, 7, pp.375 ss.; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932, pp. 77; II, Napoli, 1933, pp. 204 ss.; B. ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., pp. 65 e s.; pp. 301 ss.; p. 329; P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, pp. 46 ss.

<sup>59</sup> Tab. V, 9; cfr. FIRA I, 41.

<sup>60</sup> R. ORESTANO, *Il « problema delle persone giuridiche » in diritto romano*, Torino, 1968, pp. 140 ss.; *praecipue* nt. 70.

<sup>61</sup> R. ORESTANO, *Il « problema delle persone giuridiche »*, p. 115 nt. 30.

<sup>62</sup> A. ESMEIN, *L’intransmissibilité première des créances et des dettes*, cit., p. 48: “...la créance mourant avec le créancier et la dette avec le débiteur”.

<sup>63</sup> R. SANTORO, *Potere e azione nell’antico diritto romano*, AUPA, XXX, 1967, pp. 103 ss.

<sup>64</sup> R. ORESTANO, *Il « problema delle persone giuridiche »*, pp. 142 e s., nt. 70.

<sup>65</sup> CICERONE, *De Legibus* II, 19-21.

legge, siano perpetui. Ciò posto, questo diritto per autorità dei Pontefici fece sì che nemmeno alla morte del capo famiglia cadesse la memoria del culto familiare, ed esso venisse di pertinenza di coloro che per la morte del padre fossero eredi del patrimonio. Stabilito questo soltanto, che è sufficiente per la conoscenza delle norme connesse, ne nascono innumerevoli corollari, dei quali sono pieni i libri dei giuristi”.

Come nel consorzio ad ognuno sarebbe stato concesso di disporre integralmente delle cose di tutti<sup>66</sup>, così tutti avrebbero avuto lo stesso *nomen* del defunto a lui succedendo e condiviso la necessità di una sua integrale tutela. Tale condivisione, non ancora collegata all’idea di quota o di proporzione, avrebbe implicato una indivisa “sorte” del nome, del culto dell’antenato defunto ed indirettamente dei suoi debiti. Ma “inscindibilità originaria del consorzio non significa affatto inestinguibilità”, come acutamente colto da G. Anselmo Aricò<sup>67</sup>, e se il *iudicium familiae erciscundae* fu introdotto in età decemvirale per consentire il progressivo subentrare ai *fratres* dei loro rispettivi successori, anche la presunta disposizione delle XII Tavole sui *nomina*, ricostruita in modo univoco, anche se indiretto, in base a fonti assai più tarde<sup>68</sup>, ma abbastanza attendibili, come riferibile al principio della trasmissibilità *mortis causa* dei rapporti obbligatori, o almeno di alcuni di essi, avrebbe potuto invece riferirsi semplicemente al fatto che la morte avrebbe attribuito al consorzio tanto la fama che l’onere religioso di soddisfare i debiti del padre defunto; debiti non ancora suddivisi in base a proporzioni o quote, cioè ad inesistenti frazioni astratte di titolarità, ma ripartiti secondo l’empirico criterio del “tanto ad uomo” solo dopo l’affermarsi del *iudicium familiae erciscundae*. Solo con la nascita della “proiezione intellettuale dell’unità del patrimonio, nell’ideale pluralità delle sue parti”, con il frazionamento della moneta di bronzo denominata *asse*, solo dopo i debiti ereditari avrebbero potuto essere divisi ormai in proporzione tra i coeredi. Ritengo in adempimento sempre ad un obbligo sacrale, piuttosto che civile, tipicamente romano. Catone ci informa ad esempio che ad Arpino *heredem sacra non secuntur*.<sup>69</sup>

Furono dunque i Pontefici o i *Veteres*, stando sempre a Cicerone (fig. 15) a collegare *sacra cum pecunia*. “Vedete dunque che tutto deriva da quell’unico principio, secondo il quale i pontefici vogliono che il culto vada connesso col patrimonio ed ai medesimi eredi ritengono che si debba attribuire la celebrazione delle festività e dei riti ... *Nam sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege coniuncta sunt*”<sup>70</sup>. Ciò ovviamente per supplire all’inconveniente che si potesse *inane nomen heredis relinquere*. La necessità di identificare in modo esclusivo, a prescindere dalle vicende del patrimonio, un responsabile per gli obblighi sacrali e patrimoniali del defunto, secondo B. Albanese, “non dovette essere stata operata compiutamente molto tempo prima del II sec. a. C., se è vero che, proprio al principio di quel secolo, si hanno i primi indizi di una reazione legislativa all’abuso” di lasciare gli eredi onerati dei *sacra* e indirettamente dei debiti, privi del patrimonio<sup>71</sup>.

Anche l’*usucapio hereditatis* fu utilizzata affinché i creditori ricevessero il dovuto<sup>72</sup> (fig. 16) nel caso di mancanza di un erede, fenomeno ormai accentuato dal fatto che gli eredi volontari non erano certo incentivati ad accettare dalla generalizzata connessione

<sup>66</sup> Sul consorzio cfr. il fondamentale lavoro di G. ANSELMO ARICÒ, “*Societas inseparabilis*” o dell’*indissolubilità dell’antico consorzio fraterno*, AUPA, 46, 2000, pp. 79-114; *praecipue*, pp. 86 ss. e pp. 106 ss.

<sup>67</sup> G. ANSELMO ARICÒ, “*Societas inseparabilis*”, cit., pp. 90 ss.

<sup>68</sup> D. 10, 2, 25, 9 (Paolo); 13 (Paolo); C. 2, 3, 26 (294); 3, 36, 6 (Gordiano); 4, 2, 1 (204); 4, 16, 7 (294); 8, 31, 1 (257); 8, 35, 1 (212).

<sup>69</sup> CATONE, *fr.* 61. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., p. 132.

<sup>70</sup> Sul punto cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., p. 335.

<sup>71</sup> B. ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., p. 346.

<sup>72</sup> GAIO II, 55: ...*voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.*

della *pecunia* con i *sacra*. Se la responsabilità per i debiti dei *sui atque necessarii*, che dovevano difendere il buon nome della famiglia, fu dunque necessariamente *ultra vires hereditatis*<sup>73</sup>, salvo temperamenti pretori dell'ultima età repubblicana, l'anomalo principio<sup>74</sup> tendeva invece a non essere applicato per gli altri eredi, ma seguire questo percorso di ricerca ci condurrebbe lontano.

Per ovviare all'inconveniente che l'erede volontario non accettasse un'eredità sospetta, lasciando il defunto infame, si ricorse, come è noto, alla prassi di istituire e al contempo manomettere un proprio servo (*heres cum libertate*), al quale, essendo precluso ogni rifiuto, inevitabilmente sarebbe stata comminata per l'insolvenza l'*ignominia* (*infamia*), evitandola così al defunto<sup>75</sup>. E' probabile che, più che incappare in una postuma disistima sociale, si trattasse per il morto di sfuggire alle conseguenze dopo la morte di un'antica credenza, quella di restare dannato a vagare per sempre senza pace. Il testo in proposito di Gaio (II, 154) sembra dimostrare che tale superstizione si conservasse ancora tanto forte sino al II sec. d.C. da respingere il ragionevole tentativo di qualche giurista di superarla.

Superstizioni persistenti dunque e concezione mentale "concreta" che ancora traspare nella tardiva trasformazione del concetto di *hereditas* o nell'evoluzione dell'*heredis institutio*: da raccolta di cose corporali appartenute al defunto inevitabilmente associate ai *sacra*, nell'ottica di una concezione magico - religiosa evidenziata da R. Santoro<sup>76</sup>, si sarebbe giunti solo intorno al II sec. d.C., ad "eliminare" – è stato scritto in maniera colorita<sup>77</sup> – "in qualche modo la morte dalle imprese umane" – non attraverso gli sviluppi tecnologici ipotizzati da A. Schiavone – ma per mezzo ormai della mirabile invenzione della personalità giuridica che si trasmetteva all'erede, con *sacra*, debiti e crediti. Attorno al 60 d.C. sembra che la giurisprudenza stesse ancora elaborando la distinzione tra *res hereditariae* concrete ed astratta *hereditas*, se un filosofo come Seneca, dotato certamente di non trascurabili conoscenze giuridiche, considerava un'acuta sottigliezza di giureconsulti<sup>78</sup> (fig. 17) la concezione astratta dell'*hereditas*, ammettendosi ormai l'usucapibilità di tutte le cose corporali che componevano l'eredità, ma negandosi al contempo l'usucapione della stessa<sup>79</sup>. La linea evolutiva che partiva dall'originaria usucapibilità dell'eredità composta della raccolta di cose corporali appartenute al defunto, sacralmente connesse con il suo culto, si concluse infine con un SC adrianeo che ammise la revocabilità dell'usucapione di quelle *res*<sup>80</sup>, finendo con Gaio per stabilire che l'*hereditas*, composta da cose incorporali come debiti e crediti, non fosse usucapibile. Labeone aveva ancora rigorosamente sostenuto che, nell'intervallo che separava la morte del *de cuius* dall'adizione, l'*hereditas* fosse *res nullius*, sussistendo la cesura della morte, ma ora con la teoria di Giuliano della personalità giuridica dell'eredità giacente il patrimonio, con debiti e crediti, avrebbe potuto essere trasmesso ad un erede senza soluzione di continuità<sup>81</sup>. E

<sup>73</sup> Così già A. ESMEIN, *L'intransmissibilité première des créances et des dettes*, cit., pp. 60 e s.

<sup>74</sup> P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Milano 1974, p. 108 e s.

<sup>75</sup> GAIO II, 154: *Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum suum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est, ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur; sed alio iure utimur.*

<sup>76</sup> R. SANTORO, *Potere e azione*, cit., pp. 106 ss.

<sup>77</sup> E. CUQ, *op. cit.*, p. 542.

<sup>78</sup> SENECA, *De Benef.* VI, 5, 3

<sup>79</sup> B. ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., pp. 278 ss.

<sup>80</sup> B. ALBANESE, *l.c.* GAIO, *Inst.* II, 57: *...nam ex auctoritate <divi> Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapione<s> revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.*

<sup>81</sup> D. 43, 24, 13, 5 ; 41, 1, 33, 2 ; CUQ, *op. cit.*, pp. 551 e s.

tuttavia Papiniano avvertiva ancora nel III sec. d.C. la necessità di ricordare ai suoi lettori che l'*hereditas, etiam sine ullo corpore, iuris intellectum habet*<sup>82</sup>.

Ma lasciamo l'età arcaica e gli sviluppi dell'eredità, per farvi successivamente ritorno.

Sul finire dell'età repubblicana il collegamento tra l'insolvenza, il funerale del debitore e l'obliterazione della sua memoria civile è stato considerato una mera esagerazione retorica di Cicerone (fig. 18) nella

*Pro Quinctio XV, 49:*

Cuius vero bona venierunt, cuius non modo illae amplissimae fortunae sed etiam victus vestitusque necessarius sub praeconem cum dedecore subiectus est, is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur. Etenim mors honesta saepe vitam quoque turpem exornat, vita < tam > turpis ne morti quidem honestae locum relinquit. Ergo hercule, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama existimatio cum bonis simul possidetur; de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem tacite obscureque conceditur; cui magistri fiunt et domini constituuntur, qui qua lege et qua condicione pereat pronuntiant; de quo homine praeconis vox praedicat et pretium conficit, huic acerbissimum vivo videntique funus indicitur, si funus id habendum est quo non amici conveniunt ad exsequias cohonestandas, sed bonorum emptores ut carnifices ad reliquias vitae lacerandas et distrahendas.

*Quando invece va in vendita il patrimonio di qualcuno, quando non sono soltanto i suoi beni più cospicui, ma pure il necessario per nutrirsi e vestirsi che viene vergognosamente posto alla mercé di un pubblico banditore per la vendita all'asta, costui non viene soltanto bandito dal novero dei vivi, ma è addirittura relegato, se è possibile questa condizione, anche più in basso dei morti. Infatti la nobiltà della morte abbellisce non di rado perfino la turpitudine della vita, ma una vita < tanto > piena di turpitudine non lascia posto nemmeno ad una onesta morte. Quando dunque i beni di un uomo passano in forza dell'editto in possesso di un altro, tuttavia la reputazione e il credito di cui gode cambiano contemporaneamente proprietario insieme con i beni; quando vengono affissi nei luoghi più frequentati gli avvisi di vendita all'asta del patrimonio di un cittadino, questi non può più nemmeno morire in silenzio e oscuramente; quando per i beni di uno si nominano gli esecutori fallimentari facendoli arbitri di stabilire le regole e le condizioni in base alle quali egli deve morire; quando la voce del banditore grida il nome di un uomo e ne fissa il prezzo, è mentre è ancora in vita, è davanti ai suoi occhi che gli si fa il più crudele dei funerali, se funerale si può ritenere quello al quale partecipano non già gli amici per*

---

<sup>82</sup> D. 5, 3, 50, pr.

*rendere solenni le esequie, ma i compratori dei suoi beni riuniti come carnefici per lacerare in tanti pezzi quel che resta della sua esistenza.*

La ricostruzione della situazione della *substantia debitoris* tra *corpus* e *bona* effettuata nella prassi della *bonorum venditio*<sup>83</sup> consente di non considerare un mero espediente oratorio quello utilizzato da Cicerone. Una pubblica rappresentazione dell'insolvenza<sup>84</sup> si effettuava in realtà *ante rostra* ove si svolgeva la cerimonia del funerale e venivano lette le orazioni funebri, commemorando le imprese del defunto<sup>85</sup>. Un “funerale al contrario” per il debitore insolvente, che determinava in un luogo affollato d'immagini e di simboli lo spettacolo, al tempo di Cicerone, di una vera “morte civile”, che colpiva ancora la persona del debitore, più che il suo patrimonio. Non solo persistevano le tracce di una procedura personale che, molto più lentamente di quanto finora non si sia supposto, tendeva a perdere i suoi tratti afflittivi, a spersonalizzarsi, ad essere “addolcita”, ma se colleghiamo le parole di Cicerone all'arcaica e terrorizzante condanna dell'anima si spiega la ragione della posizione *infra mortuos*, non *inter mortuos*, del *venditus*. La sfumatura non sembra essere stata colta da chi traduce “tra i morti”<sup>86</sup>, non ponendo in risalto l'arcaico terrore magico (*timor*) che si associava alle *larvae* e circondava in antico la figura, ad esempio, di un infame, come Caco<sup>87</sup>. Se si fosse trattato infatti di mera morte civile, il “bandito dal novero dei vivi” sarebbe stato relegato tra i morti ed invece si trovava in una condizione peggiore, quella appunto di larva vivente, condannata a vagare per sempre senza speranza di onesta morte (...*ne morti quidem honestae locum relinquit*), di giusto sepolcro, né di memoria, essendo stata la sua esistenza lacerata in tanti pezzi, come il suo patrimonio.

Tra la fine del III e gli inizi del II sec. a.C., il caso del debitore morto senza eredi aveva infatti determinato che, per forza di cose, qualcuno si esponesse ad usucapire *pro herede*, se pur si voleva risolvere la situazione debitoria. Dunque a quella data già l'erede era certo responsabile per i debiti del defunto. Poichè tutto ciò suggeriva l'idea che un unico soggetto, divenendo titolare dei beni da aggredire, potesse utilmente proporsi per procedere alla soddisfazione *pro quota* dei vari creditori, tale prassi fu utilizzata come modello per l'esecuzione, a carico di viventi, mediante *bonorum venditio*. Ecco perchè i beni nella *bonorum venditio* furono posseduti in blocco come un patrimonio ereditato e ciò finì per rappresentare un inconveniente che si dovette superare con la successiva *bonorum cessio*.

Quando da un pretore, per la prima volta<sup>88</sup>, per un debitore vivente, non latitante o che non si difendesse, ma presente e nell'impossibilità di adempiere, fu concesso che si celebrasse un ‘funerale civile’ immettendo un sostituto, quasi un ‘erede’ del vivo, allora non vi fu più veramente alcuno scampo: o si finiva, in seguito a procedura personale, se non uccisi, *addicti* o *ducti* con i *compedes* a trascinarsi per la vita in attesa di un

<sup>83</sup> V. GIUFFRÈ, *La substantia debitoris tra corpus e bona*, Praesidia Libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del Convegno internazionale di Diritto Romano, Copanello, 7-10 giugno 1992, Napoli, 1994, pp. 280 ss. = *Sull'origine della bonorum venditio come esecuzione patrimoniale* (con note aggiunte), *Labeo* 39, 1993, pp. 317-364 = (con modifiche ed in forma semplificata) *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, 1997, pp. 37-104.

<sup>84</sup> G. PURPURA, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, Convegno “Lo spettacolo della giustizia: le orazioni di Cicerone”, Palermo 7-8 marzo 2006 (Palermo, 2006, pp. 63-75) = Studi Luigi La Bruna (in corso di stampa) = IURA. Portale di diritto romano e dei diritti dell'antichità del Dipartimento di Storia del Diritto dell'Università di Palermo (<http://www.unipa.it/dipstidir/portale/>) = Archaeogate, marzo 2007 (<http://www.archeogate.it/iura/>).

<sup>85</sup> POLIBIO VI, 53-54.

<sup>86</sup> V. GIUFFRÈ, *La substantia*, cit., p. 277.

<sup>87</sup> OVIDIO, *Fasti* I, 549 ss: *Cacus, Aventinae timor atque infamia silvae*; L. POMMERAY, *Études sur l'infamie en droit romain*, Paris, 1937, pp. 68

<sup>88</sup> Non, secondo GIUFFRÈ, il P. Rutilio Rufo del 123, come credeva Gaio nel II sec. d.C. (G. IV, 35).

improbabile riscatto di un debito, probabilmente non col proprio lavoro<sup>89</sup>, ma da parte di parenti ed amici, in una società che per l'afflusso di schiavi aveva visto crollare il valore della manodopera o si assisteva vivi ad un terrificante 'funerale' che celebrava immediatamente la dannazione perpetua della propria memoria. Ed era proprio la necessità per gli esponenti delle più eminenti famiglie di tentare di sfuggire a tale terribile alternativa che determinava o la partecipazione a progetti rivoluzionari come quello di Catilina, o l'adesione a proposte di *novae tabulae*, di condoni più o meno globali, suscettibili di alterare, secondo Cicerone, i valori fondamentali dello Stato<sup>90</sup>.

Potrebbe così trovare spiegazione l'anomala condizione dell'*addictus* o *ductus*, che pur essendo come il *venditus* insolvente, non sarebbe stato afflitto dall'*infamia*<sup>91</sup>. Nello stesso momento storico cioè l'avvenuta sottoposizione ad un altro soggetto a cagione della propria incapacità a soddisfare i debiti, in un caso non avrebbe implicato conseguenze sulla personalità giuridica (per l'*addictus*), e nell'altro (per il *venditus*) l'espropriazione dei *bona* avrebbe invece comportato gravi conseguenze sulla sua condizione.

Ma il primo avrebbe conservato una remota speranza di *iustum sepulchrum*, che invece all'altro sarebbe stata preclusa dalla cerimonia della spartizione del patrimonio nel luogo dei funerali, con le arcaiche credenze ad essa connesse. L'aporia rilevata tra gli altri da Giuffrè invece lo induce a supporre che l'*ignominia, quae accidit ex venditione bonorum*<sup>92</sup> non fosse addirittura *ab origine* collegata a tale fattispecie, visto che l'antica figura dell'*addictus* non ne era *adfectus*. Si appiglia dunque al presunto silenzio di Cicerone nella *Pro Quinctio* (XV, 49) per sostenere che "l'*ignominia (infamia)*, nel senso 'tecnico' che le sarà poi dato, non era ancora inerente alla condizione del *venditus* nell'81 a.C." e dunque per ipotizzare che essa fosse stata introdotta nell'Editto tra l'81 ed il 45 a.C. Il testo di Cicerone sembra invece collegato ad una afflizione personale, più che patrimoniale<sup>93</sup>, intriso di antiche superstizioni che certo non richiedevano spiegazione per i contemporanei e spostava "l'attenzione dalla *res pecuniaria* al *periculum fortunarum*", come è stato riconosciuto<sup>94</sup>, non solo per mera astuzia oratoria dell'abile avvocato<sup>95</sup>, ma per rievocare antiche convinzioni, ormai prossime ad essere superate. E' significativo il dubbio insorto tra gli studiosi se l'*infamia* costituisca un attentato al *caput* e dunque possa collegarsi alla *capitis deminutio*<sup>96</sup>, non solo in base alla *Pro Quinctio*, alle Verrine, alla *Pro Roscio Comoedo*<sup>97</sup> ma anche ad un testo di Callistrato<sup>98</sup> considerato, in riferimento all'*infamia*, interpolato<sup>99</sup>. Le reiterate e testuali "esagerazioni" (...*et paene dicam capitis*) dell'avvocato Cicerone relative al *caput*, sono state giustificate collegandole alla *bonorum venditio*,

<sup>89</sup> Così L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981, pp. 180 e s.; V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della bonorum venditio*, cit., p. 320 e s. *praecipue* nt. 7.

<sup>90</sup> M. P. PIAZZA, *op. cit.*, pp. 39-107.

<sup>91</sup> V. GIUFFRÈ, *La substantia*, cit., p. 276.

<sup>92</sup> GAIO II, 154.

<sup>93</sup> G. PURPURA, La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone, Convegno "Lo spettacolo della giustizia: le orazioni di Cicerone", Palermo 7-8 marzo 2006 (Palermo, 2006, pp. 63-75) = Studi Luigi La Bruna (in corso di stampa).

<sup>94</sup> V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della bonorum venditio*, cit., p. 334.

<sup>95</sup> Così invece V. GIUFFRÈ, *La substantia*, cit., p. 277.

<sup>96</sup> F. DESSERTAUX, *Études sur la formation historique de la capitis deminutio*, I, Paris, 1909-1928, p. 357 n. 4; L. POMMERAY, *Études sur l'infamie en droit romain*, cit., pp. 68-73.

<sup>97</sup> CIC., *Pro Quinctio* 8, 9; 9, 32; 9, 33; 13, 22; 22, 71; 22, 72; 31, 95; *In Verrem* 3, 20, 52; 57, 131; 132; 133; 135; CIC., *Pro Roscio Comoedo* 6, 16 (...*et paene dicam capitis*).

<sup>98</sup> D. 50, 13, 5, 1-3: *Existimatio est dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. Minuitur existimatio, quotiens manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur: sicuti cum relegatur quis ...vel cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur...*

<sup>99</sup> U. COLI, *Saggi critici sulle fonti del diritto romano, I, Capitis deminutio*, Firenze, 1922, p. 36; U. RATTI, *BIDR*, 40, 1932, p. 173 nt. 24.

piuttosto che all'*infamia*, quasi “un’eco dell’antica istituzione dell’esecuzione sulla persona”, che eliminava un *caput* dalla città<sup>100</sup>. Ma in antico *nomen* e *fama* (*existimatio est dignitatis inlaesae status*), integrità del patrimonio e della persona erano state forse connesse da antiche credenze funerarie. In fondo oggi dell’individuo onesto si dice che è sostanzialmente integro!

Procediamo adesso nel tempo fino al 376/377 d.C., poco dopo l’elezione del console dell’Emilia–Liguria, Ambrogio, brillante *consiliarius* e figlio di un prefetto del pretorio, a vescovo di Milano (fig. 19). Dichiarò nel

*De Tobia X, 36-37:*

Quotiens vidi a foeneratoribus teneri defunctos pro pignore et negari tumultum dum foenus reposcitur? Quibus ego acquievi libenter, ut suum constringerent debitorem, ut electo eo, fideiussor evaderet; haec sunt enim feneratoris leges. Dixi itaque: Tenete reum vestrum; et ne vobis possit elabi, domum ducite, claudite in cubiculo vestro, carnificibus duriores; quoniam quem vos tenetis, carcer non suscipit, exactor absolvit; peccatorum reos post mortem carcer emittit, vos clauditis; legum severitate defunctus absolvitur, vobis tenetur. Certe hic sortem suam iam memoratur implisse; non invideo tamen, pignus vestrum reservate. Nihil interest inter funus et foenus, nihil inter mortem distat et sortem: personat, personat funebrem ululatum foenoris usura. Nunc vere capite minutus est quem convenitis; vehementioribus tamen nexibus alligate, ne vincula vestra non sentiat: durus et rigidus est debitor, et qui non iam noverit erubescere. Unum est quod non timere possitis, quia poscere non novit alimenta. Iussi igitur levare corpus, et ad foeneratoris domum exsequiarum ordinem duci: sed etiam inde clausorum mugitus ad alta personabant. Ibi quoque funus esse crederes, ibi mortuos plangi putares: nec fallebat sententia, nisi quod plures constabat illic esse morituros. Victus religionis consuetudine foenerator (nam alibi suscipi pignora etiam ista dicuntur) rogat ut ad tumuli locum reliquiae deferantur; tunc tantum vidi humanos foeneratores gravari me; tamen ego eorum humanitatem memorabam prospicere, ne postea se quererentur fraudatos esse, donec feretro colla subiecti, ipsi defunctum ad sepulcra deducerent, graviori moerore deflentes pecuniae suae funus (fig. 20).

*Quante volte ho visto i creditori trattenere i defunti come pegno e negare la sepoltura, esigendo il prestito? Volentieri ho loro accordato di stringere il debitore, poiché, scelto lui evadesse il fideiussore. Queste sono infatti le leggi del prestito. Dissi perciò: “Tenete il vostro debitore e, affinché non possa fuggire, portatevelo a casa, chiudetelo in un cubiculo, voi che siete più duri dei carnefici, poiché chi detenete non è più trattenuto dal carcere e l’esattore ormai l’assolve. Dopo la morte la prigione rilascia i rei, voi richiudeteli! Il defunto è assolto dalla severità delle leggi, e voi trattenetelo! Certamente la sua sorte si è adempiuta; non v’invidio tuttavia, conservate il vostro pegno! Non*

<sup>100</sup> L. POMMERAY, *Études sur l’infamie*, cit., pp. 71 e s. Sulle conseguenze dell’insolvenza nei moderni sistemi legali cfr. B. SITEK, *The infamy of the consequences of insolvency of the debtor in roman law and the consequences of announcing bankruptcy by the insolvent entity in modern legal systems*, Au-delà des frontières. Mélanges W. Wołodkiewicz, II, Varsovie, 2000, pp. 841-857.

*v'è alcuna differenza tra il funerale ed il prestito, nessuna distanza tra la morte e la sorte: risuona, risuona l'ululato funebre per l'usura del prestito. Ora veramente è capite minutus colui che chiamerete in giudizio! Serratelo ancora più forte, se non sente i vostri vincoli. Il debitore è duro e rigido e ormai non sa arrossire. Di una cosa potete non temere: non può chiedervi il nutrimento!". Ho quindi ordinato di sollevare il corpo e di condurre il corteo delle esequie alla casa del creditore; ma là ancora risuonavano i mugghi dei reclusi. Là si poteva credere vi fosse un funerale, si piangessero i morti; né ci si ingannava, poiché molti colà sembravano sul punto di morire. Vinto dalla consuetudine religiosa infine il creditore (dicono anche: si accettano altrove codesti pegni!) chiede che le reliquie si trasportino nel luogo del tumulo. Solo allora ho visto gli umani creditori trovarmi importuno, mi preoccupavo infatti di vegliare sulla loro umanità, affinché poi non si lamentassero di essere defraudati, fino a quando curvando il collo sotto il feretro essi stessi portassero il defunto al sepolcro, mostrando più afflizione per la perdita del proprio denaro, che per il funerale.*

La prassi tardo romana del sequestro del cadavere del debitore insolvente, autorizzata ancora da Ambrogio, non come giudice dell'*episcopalis audientia*, ma in qualità di *iudex ordinarius*, forse in sede d'appello, poco prima dell'ottobre 373 (essendo stato scritto il *De Tobia* nei primi anni del suo episcopato)<sup>101</sup>, è ulteriormente repressa in termini molto decisi in tre costituzioni imperiali di Giustino I (fig. 21) e di Giustiniano<sup>102</sup>.

C. IX, 19, 6, del 526 d.C.:

Cum sit iniustum et nostris alienum temporibus iniuriam fieri reliquiis defunctorum ab his, qui debitorem sibi esse mortuum dicendo debitumque exigendo sepulturam eius impediunt, ne in posterum eadem inuria procederet cogendis his ad quos funus mortui pertinet sua iura perdere, ea quidem, quae mortuo posito ante sepulturam eius facta fuerint vel exigendo quod debitum esse dicitur vel confessiones aliquas aut fideiussorem ut pignora capiendo, penitus amputari praecipimus: redditis vero pignoribus vel pecuniis quae solutae sunt vel absolutis fideiussoribus et generaliter omnibus sine ulla innovatione in pristinum statum reducendis principale negotium ex integro disceptari: eum vero, qui in huiusmodi deprehensus fuerit flagitio, quinquaginta libras auri dependere vel, si minus idoneus sit ad persolvendum, suo corpore sub competenti iudice poenas luere.

*Essendo ingiusto e lontano dai nostri tempi che si arrechi ingiuria alle reliquie dei defunti da parte di coloro che si oppongono alla loro sepoltura, sostenendo di essere creditori del morto ed esigendo il*

<sup>101</sup> Su tali questioni cfr. M. CASTAING, *Saint Ambroise et les débiteurs privés de sépulture*, Annales de la Faculté de droit de Toulouse, 1, 1953, pp. 90-131, *praecipue* p. 109. Secondo A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture*, cit., pp. 253-258 la pratica riferita da Sant'Ambrogio potrebbe essere stata applicata dai tribunali dell'*episcopalis audientia*, anche se con sincerità finisce per riconoscere che la soluzione appare alquanto forzata e che in realtà è finito per accedervi in assenza di altra valida. Il punto è criticato da L. ARU, *Sul sequestro del cadavere del debitore*, Studi Albertoni, 1, Padova, 1935, p. 294.

<sup>102</sup> C. IX, 19, 6 del 526 d.C., nella Nov. LX, 1, 1 del 537 d.C. e nella Nov. CXV, 5, 1 del 542 d.C.

*debito, affinché in futuro la stessa ingiuria non si ripresenti e coloro che sono tenuti a rendere al defunto gli ultimi doveri non siano costretti a sacrificare il loro buon diritto, ordiniamo di annullare interamente tutto ciò che sarà fatto prima che il morto sia condotto alla tomba, sia che sia stato esatto ciò che si dice esser dovuto, sia che sia stati effettuati riconoscimenti di debito o prestato un fideiussore o presi pegni. Siano restituiti i pegni, reso il denaro che è stato pagato, sciolti i fideiussori, e in generale tutto si riporterà allo stato pristino senza alcuna innovazione, consentendosi la trattazione del negozio principale in base allo stato originario. Colui che sarà colpevole di tale crimine paghi cinquanta libbre d'oro o, se non è in condizione di pagare, il giudice competente lo condanni alle debite pene corporali.*

Anche il cap. 75 dell'Editto di Teodorico redatto intorno al 512 d.C. prevedeva il caso, suscitando oggi il dibattito se abbia ammesso o vietato (come è più probabile) tale pratica<sup>103</sup>. E ancora nel 537 Giustiniano, prendendo spunto dal ricorrente scandalo<sup>104</sup> dell'invasione armata della casa di un debitore morente, che naturalmente ne aveva affrettato la morte, e dagli impedimenti frapposti dal creditore alla sua sepoltura, represses duramente tale pratica. Di nuovo nella Novella 115, 5, 1 del 542 d.C. si ritorna sul problema vietando ogni azione contro gli eredi, parenti e fideiussori del defunto nei nove giorni successivi al decesso, particolarmente consacrati al lutto, sospendendo ogni prescrizione. Ma nonostante i provvedimenti postclassici tale prassi si risconterà ampiamente diffusa nel medioevo sino all'età moderna, recepita da un'ampia letteratura popolare multietnica e riesumata dall'*obligatio (cum clausula) de nisi*, che implicando la scomunica, precludeva al debitore insolvente la sepoltura in terra consacrata<sup>105</sup>. Ancora nel XVIII sec. in Belgio esistevano luoghi ove la sepoltura era rifiutata *ob debitum civile*.<sup>106</sup>

La dottrina romanistica dinnanzi alla sconcertante pratica postclassica ha cercato in ogni modo di allontanarla dal diritto romano in genere e, con apparentemente valide argomentazioni, dal diritto classico in particolare: dapprima rifiutando l'attendibilità giuridica della testimonianza di Ambrogio, poi relegando l'incontestabile, ma barbarica, pratica del sequestro del cadavere all'età tarda, all'influsso del diritto orientale o germanico, o addirittura celtico. Qualcuno si è spinto a parlare di sfondo indoeuropeo o di pratiche egizie!<sup>107</sup>

<sup>103</sup> Sul punto L. ARU, *Sul sequestro del cadavere del debitore*, cit., pp. 298 ss. B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 224 e s., reputando tale pratica barbarica, segue A. GAUDENZI, *Gli editti di Teodorico e Atalarico e il diritto romano nel regno degli Ostrogoti*, Bologna, 1884, p. 18, nell'ammetterla nel cap. 75. Sui debitori privi di sepoltura cfr. C. BERTOLINI, *Il processo civile romano*, I, Torino, 1913, pp. 21 e s.; E. CUQ, *op. cit.*, pp. 1397 e 1400; A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture*, cit., pp. 245- 266; É. JOBBÉ – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., pp. 582 e s.; G. I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, Bologna, 1946, pp. 131-133; L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, Leipzig, 1891, pp. 444-458; V. SCIALOIA, *Esercizio e difesa dei diritti*, Roma, 1894, pp. 79-80; VAN DER WAL, *Man. Nov.*, Groningen-Amsterdam, 1964, p. 102.

<sup>104</sup> Cfr. anche SIDONIO APOLLINARE, *Ep.* IV, 24, testo relativo al 472-3d.C.; A. ESMEIN, *Mélanges d'Histoire du Droit et de Critique, Droit Romain*, Paris, 1886, pp. 377-383; Id., *Débiteurs privés de sépulture*, cit., p. 249; R. BONINI, *Comportamenti illegali del creditore e perdita dell'azione o del diritto (nelle Novelle giustiniane)*, SDHI, 40, 1974, pp. 120 ss.

<sup>105</sup> Oltre alla lett. sopra cit. sul sequestro del cadavere del debitore cfr. in particolare A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture*, cit., pp. 258 ss.; E. HINOJOSA, *La privation de sepultura de los deudores*, Estudios sobre la Historia del Derecho Español, Madrid, 1903, p. 454; J. KOHLER, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Wurtzburg, 1883, p. 20; J. COROÏ, *La violence en droit criminel romain*, Paris, 1915, pp. 234 ss.; M. CASTAING, *Saint Ambroise et les débiteurs privés de sepulture*, cit., pp. 119 ss.

<sup>106</sup> A. ESMEIN, *Débiteurs privés de sépulture*, cit., p. 266 nt. 2.

<sup>107</sup> M. CASTAING, *l.c.*

Più fondate sono state le considerazioni relative all'assenza di testimonianze per l'età classica<sup>108</sup> (fig. 22).

D. 32, 1, 38, 4 (Scevola):

Iulius Agrippa primipilaris testamento suo cavit, ne ullo modo reliquias eius et praedium suburbanum aut domum maiorem heres eius pigneraret aut ullo modo alienaret...

richiamato nel XVII e XVIII sec., ad esempio, non riguardava evidentemente il nostro problema, ma, per alcuni, pegni forniti da un erede di un soldato, forse in Egitto, ove è attestata l'antica pratica di utilizzare persino le mummie dei genitori a garanzia dei propri debiti<sup>109</sup>, per altri, la trasmissione ereditaria delle tombe di famiglia<sup>110</sup>.

La questione in realtà ruota per il diritto classico sull'applicabilità, al caso del sequestro del cadavere del debitore, delle sanzioni previste dalla *Lex Iulia de vi privata* per coloro che impedivano i funerali<sup>111</sup>, o sul silenzio in proposito del *decretum Divi Marci* (fig. 23), che concerneva gli atti illecitamente compiuti dal creditore contro il debitore<sup>112</sup>, o sulla portata di un testo di Ulpiano<sup>113</sup> (fig. 24), che sembra riguardare la traslazione delle salme da un luogo di sepoltura ad un altro, come dimostra il riferimento ad un editto, in materia, di Settimio Severo che Ulpiano stesso effettua in altro testo<sup>114</sup>. Anche un testo di Macro<sup>115</sup> che menziona turbative arrecate a cortei funebri e sepolture, provenendo dal commento della *Lex Iulia de vi publica*, e non *privata*, non sembra potersi applicare al caso del sequestro del cadavere del debitore, ma ai disordini conseguenti alle aspre lotte politiche dell'ultima repubblica repressi dalle leggi Giulie. Sembra dunque possibile che in generale le *Leges Iuliae de vi* reprimessero le turbative dei funerali e dei seppellimenti, dubbio è semmai se il caso del debitore insolvente vi rientrasse, almeno se vi rientrasse fin dall'inizio<sup>116</sup>.

<sup>108</sup> M. CASTAING, *Saint Ambroise et les débiteurs privés de sépulture*, cit., pp. 115 ss., ma soprattutto L. ARU, *Sul sequestro del cadavere del debitore*, cit., pp. 295 ss.

<sup>109</sup> ERODOTO II, 136; DIODORO I, 92; 93; STOBEO *Serm.* 38; LUCIANO, *De luctu* 21. J. GUTHERIUS, *De iure Manium*, Lipsia, 1671, pp. 531e s.; FREVET, *Traité de l'abus*, Lyon, 1736, p. 410; M. CASTAING, *Saint Ambroise et les débiteurs privés de sépulture*, cit., p. 115 nt. 5.

<sup>110</sup> DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, cit., p. 135.

<sup>111</sup> PAOLO, *Sentenze* V, 26, 3: *Lege Iulia de vi privata tenetur... qui funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit, turbaverit...*; o D. 48, 6, 5 (MARCIANO): *...eadem lege tenetur...quique fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur...*

<sup>112</sup> D. 48, 7, 7 (CALLISTRATO): *Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. 'Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es.' et cum Marcianus diceret: 'vim nullam feci': Caesar dixit: 'tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit'. Cfr. anche D. 48, 7, 8 (MODESTINO): *Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur et tertia parte bonorum multatur et infamis fit.**

<sup>113</sup> D. 11, 7, 38 (ULPIANO): *Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur aut vexarentur neve prohiberentur quo minus via publica transferentur aut quominus sepelirentur, praesidis provinciae officium est.*

<sup>114</sup> D. 27,12, 3, 4 (ULPIANO): *Non perpetuae sepulturae tradita corpora posse transferri edicto divi Severi continetur, quo mandatur, ne corpora detinerentur aut vexarentur aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri.*

<sup>115</sup> D. 47, 12, 8 (MACRO, libro primo publicorum): *Sepulchri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve...*

<sup>116</sup> Sull'unicità della *Lex Iulia de vi publica et privata* cfr. G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della Lex Iulia de vi publica et privata*, Roma, 2002.

Tuttavia, una significativa certezza, che in passato ha sorretto in dottrina l'ipotesi che il diritto classico rinnegasse del tutto la barbarica usanza, sembra oggi venuta a mancare: è stato infatti erroneamente scritto che bisogna tenere presente che la responsabilità corporale del debitore vivente era caduta già con la *lex Poetelia* e questi non rispondeva ormai più col proprio corpo da vivo, non si vede perchè dovesse rispondere col corpo da morto. Ci sembra invece certo che la *Lex Poetelia Papiria* del 339-313 a.C., abolendo il *nexum*, non sostituì affatto l'esecuzione personale con la patrimoniale<sup>117</sup>. Non solo l'esecuzione personale per debiti si perpetuò a lungo e certamente non scomparve nel IV sec. a.C., ma soltanto alla fine del IV sec. d.C. cominciarono ad essere proibite le carceri private, mirando alla sostituzione con le pubbliche<sup>118</sup> e, come è noto, attraverso l'arresto personale per debiti e afflizioni di ogni sorta in età medievale, essa è rimasta teoricamente in vigore in Italia almeno fino al Codice Civile del 1942!

La *Lex Poetelia* fu "...*aliud initium libertatis...*" in quanto sottrasse alla discrezionalità del privato l'assoggettamento di un cittadino, sottoponendolo esclusivamente all'*addictio* di un pretore, dal 337 anche plebeo, e quindi l'espressione liviana: "... *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset...*"<sup>119</sup> - interpretata alla luce della cesariana *Lex Iulia de pecuniis mutuis* che finalmente escludeva *proscriptio* e *infamia* e, naturalmente, l'esecuzione personale in caso di *bonorum cessio* - è da intendere con Giuffrè nel senso che si escogitò un'altra maniera di esecuzione, una esecuzione più soddisfacente (per i creditori) sotto il profilo 'patrimoniale'<sup>120</sup>, ma non certo nel senso che allora fosse stata eliminata per sempre la responsabilità corporale del debitore vivente, e neppure del morto. Se *bonorum cessio* e *bonorum distractio* consentirono di sfuggire all'*ignominia (infamia)*, tutti coloro che invece continuarono ad essere assoggettati all'esecuzione personale certo non poterono sottrarsi alle arcaiche e terrorizzanti prospettive, anche se sul finire dell'età repubblicana, col venir meno delle antiche superstizioni, con il mutare di radicati valori superstiziosi legittimanti il potere, come gli *auspicia*, nuove credenze tendevano ormai ad affermarsi. Cicerone ad esempio ammoniva: le immagini degli antenati sono, *non animorum simulacra, sed corporum*<sup>121</sup>. Al messaggio politico emanante dalle *imagines maiorum* adesso si sostituiva la raffigurazione degli *homines novi*, che si erano fatti strada, *non commendatione fumosarum imaginum*<sup>122</sup>, ma grazie alla specifica individualità. La legittimazione del potere non viene più ricercata nel profondo dell'*Ade*<sup>123</sup> e il tempo sembra accorciarsi, contare meno i secoli del passato, di più gli anni del presente. Alla decadenza della *familia* per la mancanza di eredi generati e la sfiducia in eredi estranei, che determina la trascuratezza o l'impossibilità della continuazione dei culti familiari e dei defunti, sembra che si accompagni la diminuzione dei sepolcri familiari e gentilizi con l'affermarsi della tomba individuale e della concezione del *sepulchrum* come *domus eterna* del singolo<sup>124</sup>, più che del gruppo familiare.

<sup>117</sup> V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della bonorum venditio come esecuzione patrimoniale*, Labeo 39, 1993, pp. 330 e 336.

<sup>118</sup> C. Th. IX, 11, 1 del 388; C. IX, 5, 1 e 2 (486); ancora in C. VII, 71, 8 pr. Giustiniano avverte che contro i debitori insolventi è vietato *omnis corporalis cruciatus*; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 393 nt. 223; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994, pp. 118 e 215; O. ROBINSON, *Private prisons*, RIDA., XV, 1968, p. 389-398.

<sup>119</sup> LIVIO VIII, 28, 8.

<sup>120</sup> V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della bonorum venditio*, p. 336.

<sup>121</sup> CIC., *Pro Archia* 30, 6.

<sup>122</sup> CIC., *In Pisonem* I, 1.

<sup>123</sup> F. LUCREZI, *op. cit.*, p. 40.

<sup>124</sup> A. PARROT, *Malédiction et violations de tombes*, Paris, 1939, p. 184 e s.

La nascita delle fondazioni funerarie connota la sostituzione della carente solidarietà familiare con la solidarietà degli individui, associati ora in fondazione<sup>125</sup>.

Si è a lungo dubitato dell'esistenza, a partire dalla prima età imperiale, di una forza-lavoro costituita dagli *obaerarii/oberati* (fig. 25), debitori insolventi ormai posti al lavoro nei campi<sup>126</sup>. F. De Martino, convinto che dalla *ductio*, e prima ancora dall'*addictio*, non nascesse la conseguenza che il debitore fosse costretto a prestare giornate di lavoro al creditore, "anche se è verosimile che egli lo facesse nella speranza di poter estinguere i propri debiti"<sup>127</sup>, ha mostrato grande incertezza sugli *obaerarii*, come forza-lavoro nell'età imperiale, cercando di svalutare le testimonianze di Quintiliano e di Columella<sup>128</sup>, come letterarie, e di Varrone, Gaio ed altri<sup>129</sup>, come riferentesi al passato. Ma V. Giuffrè<sup>130</sup>, ha ironicamente osservato che la 'norma', 'crudele', oltre che 'anacronistica persino nel tempo delle XII Tavole' " (cioè quella sull'*addictus*) sarebbe stata altresì 'antieconomica'. Adesso la questione delle *operae* degli *addicti* o *ducti* appare convincentemente risolta da L. Peppe nel senso che l'esistenza della possibilità di un autoriscatto non risulta dalle fonti e poi, non sussistendo criteri per la valutazione del lavoro prestato e considerandosi l'esecuzione personale come *poena*, pare che essa avrebbe potuto protrarsi indefinitivamente, sino quando un parente o un amico non si fosse fatto avanti, estinguendo il debito<sup>131</sup>. Indubbiamente l'affievolirsi del riverbero che le immagini di amici e parenti avevano riflesso sulle famiglie rendeva più improbabile il riscatto. Da qui il persistere degli *obaerarii/oberati*, sia *addicti* o *ducti*, debitori assoggettati ad esecuzione personale impossibilitati ad adempiere e lavoratori per il creditore senza speranza, alloggiati in *ergastula privata*<sup>132</sup> ed ululanti nel testo di Ambrogio, "dei quali, così come avveniva un tempo in Italia, anche ora ve ne è un gran numero in Asia, Egitto ed Illirico" (Varrone). Ad essi vanno aggiunti, per completare il quadro degli insolventi nell'età imperiale, i *venditi*, per i quali ovviamente il creditore non aveva l'obbligo di fornire alcun vitto ed alloggio<sup>133</sup>, ma che erano stati colpiti immediatamente dall'infamante prospettiva dell'obliterazione della memoria. Per tutti costoro la morte in povertà avrebbe potuto implicare l'eventualità di essere gettati nei *puticuli* o condotti in quella che veniva chiamata *publica culina*<sup>134</sup>. Forse non sarebbe stata più loro preclusa la possibilità di una pietosa "sepoltura insepolta" nei "campi dei poveri" (fig. 26), che pure era concessa agli schiavi<sup>135</sup>. La minaccia del sequestro del cadavere del debitore però avrebbe potuto ancora essere consentita dall'esclusione dei debitori dalla protezione della *Lex Iulia de vi privata*, sia per il persistere dell'ideologia romana dell'esecuzione personale come *poena*, sia per il retaggio dell'antica credenza, che richiedeva che di tutti costoro si perdesse per sempre la memoria. La Storia, si sa, non viene scritta dai poveri debitori!

<sup>125</sup> G. LE BRAS, *Les fondations privées du haut Empire*, Studi Riccobono, III, p. 29; E. F. BRUCK, *Foundations for the deceased in roman law, religion and political thought*, Scritti Ferrini, IV, Milano, 1947-1949, pp. 10 ss.; F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*, cit., pp. 72 ss.

<sup>126</sup> H. LEWALD, *Zur Personalexecution im Rechte der Papiri*, Leipzig, 1910, li identifica con gli *agōgimoi* delle province ellenistiche; diversamente in V. SCIALOIA, *BIDR*, XXVI, 1911, p. 263 e s.

<sup>127</sup> F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze, 1980, pp. 269 ss.

<sup>128</sup> QUINTILIANO, *Inst. or.* III, 6, 5; V, 10, 60; VII, 3, 26; PS. QUINT. *Decl.* 311 (*lex dicit: addictus donec solverit serviat*); COLUMELLA I, 3, 12.

<sup>129</sup> VARRONE, *De re rustica* I, 17, 2-3; *De lingua latina* VII, 105; CIC., *De rep.* II, 21, 38; LIVIO VI, 6, 27,6; DONATO, *Ad Ter. Phorm.* 334.

<sup>130</sup> V. GIUFFRÈ, *La substantia debitoris tra corpus e bona*, cit., p. 269.

<sup>131</sup> Così L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale*, cit., pp. 164-181.

<sup>132</sup> R. ÉTIENNE, *Recherches sur l'ergastule*, Actes du Colloque 1972 sur l'esclavage, Paris, 1974, p. 261 nt. 7.

<sup>133</sup> D. 42, 1, 34; L. PEPPE, *op. cit.*, pp. 148 e 180.

<sup>134</sup> E. CUQ, *op. cit.*, p. 1392; É. JOBBE – DUVAL, *Les morts malfaisants*, cit., p. 563 nt. 1.

<sup>135</sup> E. CUQ, *op. cit.*, p. 1403.

Se Ulpiano ricorda che Augusto nel decimo libro della sua vita serbava memoria di aver sempre concesso i corpi dei giustiziati ai parenti<sup>136</sup>, in Svetonio invece si riferisce la spietata risposta data dal medesimo ad un condannato illustre che chiedeva la grazia di essere almeno sepolto, risposta che non lascia presagire nulla di buono per i debitori insolventi: *...iam istam volucrum fore potestatem* (...che cioè la grazia non sarebbe stata nel suo potere, ma in quello degli uccelli, che avrebbero evidentemente spolpato il cadavere)<sup>137</sup>. Nel caso della Biografia di Augusto forse si alludeva ad una *insepulta sepultura*, che sarebbe stata sempre concessa, nel secondo caso, nella richiesta del condannato, si aspirava ad un *iustum sepulchrum*, ma nella risposta dell'imperatore ancora una volta ci si riferiva ad una *insepulta sepultura*, questa volta però negata.

Ancora per Paolo ed Ulpiano il creditore pignoratizio che s'impadroniva con violenza delle cose pignorate poteva farlo, essendo tale comportamento un *incumbere pignori suo*<sup>138</sup>. Ciò non fu più ammesso dagli inizi del IV sec. d.C. ed è pure un dato di fatto che il funzionario Ambrogio, buon conoscitore di diritto, non ha effettuato nel *De Tobia* alcuna menzione della *Lex Iulia de vi privata*, nonostante tutta la sua sferzante ironia ed il suo veemente sdegno contro l'inumana e radicata prassi del sequestro del cadavere del debitore insolvente.

---

<sup>136</sup> D. 48, 24, 1 (ULPIANO, *libro nono de officio proconsulis*)

<sup>137</sup> SVETONIO, *Aug.* XIII, 2.

<sup>138</sup> D. 47, 2, 56 pr. (ULPIANO, *libro tertio disputationum*): *Cum creditor rem sibi pigneratam aufert, non videtur contractare, sed pignori suo incumbere.* C. BERTOLINI, *Il processo civile romano*, I, Torino, 1913, p. 21.