

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

39

**SCRITTI
IN RICORDO DI
BARBARA BONFIGLIO**



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2004

PAOLO GARBARINO

UN'IPOTESI DI LETTURA DI
D.47.10.23 (Paul 4 *ad. ed.*)

Brevi note a proposito di *in ius vocatio*
e presunta violazione di domicilio

Il divieto di compiere la *in ius vocatio* nella *domus* del *vocatus* ⁽¹⁾ (salvo il consenso di quest'ultimo) è regola, com'è noto, molto antica: essa può farsi risalire — a quanto pare non per via diretta, ma tramite l'interpretazione giurisprudenziale ⁽²⁾ — alla stessa legge delle XII Tavole ⁽³⁾, dovendo così già caratterizzare il processo *per legis actiones* ed essere poi applicata alla procedura *per formulas*. Nel corso dei secoli l'apporto dell'elaborazione dei giuristi precisò meglio l'estensione e i limiti della regola: fu ritenuta, per esempio, lecita la *in ius vocatio*, oltre che nel caso in cui il *vocandus* avesse consentito che l'intimante entrasse in casa (*aditum ad se praestet*) ⁽⁴⁾, anche qualora egli si facesse scorgere dall'esterno ⁽⁵⁾ oppure se essa fosse posta in essere dalla soglia di casa (*ab ianua*) ⁽⁶⁾; fu

(1) Sul tema vd., da ultimo, con ampia analisi delle fonti e discussione della dottrina precedente, LICANDRO, *In ius vocatio' e violazione di domicilio*, in *SDHI*. 57 (1991), 205 ss.

(2) Cfr., per tutti, *Id.*, *op. cit.*, 206; MORGESE, *Appunti su Gaio 'Ad legem duodecim tabularum'*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista* (Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano), Milano 1981, 126.

(3) Ne tratta infatti Gaio nel suo commento alla legge delle XII Tav.: D.2.4.18 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*); D.2.4.20 (*eod.*).

(4) D.2.4.19 (Paul. 1 *ad ed.*): *satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum eius. sed si aditum ad se praestet aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait.*

(5) Vd. il passo di Paolo citato nella nt. precedente.

(6) D.2.4.20 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*): *Sed etiam ab ianua et balneo et theatro nemo dubitat in ius vocari licere*; sui problemi testuali che il frammento comporta, e in particolare sulla lettura '*ianua*', vd., per tutti, LICANDRO, *op. cit.*, 252 nt. 140.

ammessa pacificamente la *vocatio* effettuata in un luogo aperto al pubblico, quale il bagno o il teatro ⁽⁷⁾.

Le conseguenze di una *vocatio* compiuta contro il predetto divieto non si fermano alla sua inammissibilità. Il passo, molto discusso, di Gaio che ne tratta contiene infatti l'affermazione che, in tal caso, si sarebbe anche in presenza di un *vim inferre*:

D.2.4.18 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*)

Plerique putaverunt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in ius vocaret, vim inferri videri.

Il passo di Gaio è stato confrontato spesso con un frammento di Paolo, in cui il giurista richiama l'opinione di Ofilio ⁽⁸⁾, secondo cui è applicabile l'*actio iniuriarum*, qualora taluno, per effettuare una *in ius vocatio*, si sia introdotto nella casa altrui *invito domino*:

D.47.10.23 (Paul. 4 *ad ed.*)

Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in ius vocat, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait.

Il Licandro, lo studioso che più di recente ha sottoposto a esame il passo paolino, ha sottolineato la necessità di tenere ben distinte le due fattispecie oggetto rispettivamente del frammento di Gaio e di quello di Paolo-Ofilio: il problema affrontato nel primo sarebbe diverso e non così automaticamente e facilmente rapportabile al secondo. In particolare Gaio porrebbe

(7) Vd. il passo gaiano riportato nella nt. precedente.

(8) Anche se Paolo, a stretto tenore del frammento, riporta semplicemente il pensiero di Ofilio, senza apparentemente prendere su di esso posizione, si può presumere, con un certo grado di verisimiglianza, che aderisse all'opinione del giurista tardo-repubblicano: una traccia in tale direzione potrebbe forse rinvenirsi, con tutte le cautele che la fonte impone, in PS. 2.31.35: *Qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, iniuriarum potest*; così BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui*. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983, 189 nt. 173, secondo cui «è di certo molto probabile che nel brano originario Paolo avesse in vista l'azione privata (fondamentalmente, se non esclusivamente)»; cfr. anche D.47.2.21.7 (Paul. [*rectius*: Ulp.] 40 *ad Sab.*), citato *infra* nt. 23.

l'accento « esclusivamente sulla citazione », la quale, se compiuta all'interno della *domus* avrebbe anche potuto tradursi nell'uso della forza per *extrahere* l'intimato *de domo sua*. Paolo-Ofilio si occuperebbero invece del problema della violazione di domicilio con un taglio tematico « di respiro molto ampio quale poteva essere l'inviolabilità della riservatezza della vita domestica », laddove l'accento alla *in ius vocatio* assumerebbe carattere non tassativo, bensì esemplificativo ⁽⁹⁾.

La prospettiva indicata è, a mio giudizio, del tutto convincente. Tuttavia ho il dubbio che sul piano dell'interpretazione da darsi al passo di Paolo essa non si sia forse tradotta in una compiuta comprensione della fattispecie, come del resto è da dirsi per altri studiosi che si sono occupati, più o meno ampiamente, di D.47.10.23 (Paul. 4 *ad ed.*).

Venendo subito al punto che suscita le mie perplessità, osservo che in genere il frammento di Paolo è stato inteso come se riguardasse una violazione di domicilio compiuta al fine di procedere a una *vocatio in ius* nei confronti del proprietario della *domus*. Così, in proposito, il Licandro osserva testualmente: « Il parere di Ofilio, come riportato da Paolo, è diretto a riconoscere, a mio avviso, l'*actio iniuriarum* contro chi, *invito domino*, cioè contro l'assenso del proprietario della casa, sia in quella entrato, anche al solo fine di citarlo in giudizio... » ⁽¹⁰⁾. Questa interpretazione è più o meno esplicitamente condivisa o data anche solo per presupposta da vari altri studiosi ⁽¹¹⁾. Essa, a ben vedere, attribuisce un senso finale alla frase *quamvis in ius vocat*: la violazione di domicilio avrebbe cioè lo scopo di *in ius vocare* il proprietario della *domus* (ci si introdurrebbe in *domum alienam invito domino* per chiamare in giudizio quest'ultimo).

Ora, a me pare che la suddetta interpretazione non si accordi in maniera soddisfacente con il valore concessivo, e non finale, che ha sempre la congiunzione *quamvis* (la quale si

⁽⁹⁾ LICANDRO, *op. cit.*, 247, da cui sono tratte anche le citazioni testuali.

⁽¹⁰⁾ LICANDRO, *op. cit.*, 247.

⁽¹¹⁾ Vd., per es., BUTI, *Il praetor e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli 1984, 235; GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citation y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela 1984, 26; KASER-HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 66 nt. 21.

traduce, in genere, con 'benché', 'sebbene', 'per quanto' e simili) (12). Se però si rispetta il valore concessivo di *quamvis*, il senso complessivo del frammento risulta, a mio giudizio, meno chiaro. Una traduzione il più possibile vicina al predetto valore concessivo della congiunzione potrebbe essere la seguente: « Ofilio afferma che spetta l'*actio iniuriarum* nei confronti di colui che si sia introdotto nella casa altrui contro la volontà del proprietario, benché ponga in essere una *in ius vocatio* (chiami *in ius*) ». Si noti che il passo ha nella frase concessiva il modo indicativo — attestato del resto di frequente nelle frasi rette da *quamvis* sia nel linguaggio letterario sia in quello giuridico (13) —, che in italiano, impiegando 'benché', si deve rendere con il congiuntivo. Mantenendo il valore concessivo che le spetta, la frase *quamvis in ius vocat* pare esprimere il fatto che una *in ius vocatio* sia oggettivamente compiuta, non ostante l'ingresso nella *domus* altrui *invito domino* (14). Il frammento nulla dice

(12) Cfr., per es., FORCELLINI, *Lexicon*, s.v. 'quamvis'.

(13) Per le fonti letterarie vd. gli esempi citati dal FORCELLINI; per le fonti giuridiche vd. *VIR.*, s.v. 'quamvis'; l'uso dell'indicativo nel frammento di Paolo-Ofilio potrebbe, tra l'altro, essere stato indirettamente influenzato dal tenore di *XII Tab.* I,1: *Si in ius vocat, [ito]*; sui rilievi formali legati alla inesatta *consecutio temporum* dei verbi del frammento, sollevati da ARANGIO-RUIZ, *Di alcuni fonti postclassiche nel Digesto*, ora in *Scritti di Diritto romano*, II, Camerino 1974, 291, vd. le giuste osservazioni di RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969, 158.

(14) Mi sembra che anche in altri passi di Paolo in cui il giurista impiega 'quamvis' con l'indicativo, emerga l'idea che quanto espresso nelle frasi concessive sia da considerarsi come oggettivamente certo o esistente o compiuto; vd., per esempio: D.8.2.20.2 (Paul. 15 *ad Sab.*): *...et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii*; D.10.2.46 (Paul. 7 *ad Sab.*): *Si maritus sub condicione a patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere. plane si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente condicione institutionis dicendum est praeceptioni dotis locum esse, quia mortuo patre quaedam filios sequuntur etiam antequam fiant heredes...*; D.15.1.47.4 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emptor, idque et Iuliano videtur, quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem, dum tamen id, quod apud se habet, computet*; D.41.2.3.6 (Paul. 54 *ad ed.*): *In amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenda est: itaque si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest*; D.41.3.4.21 (Paul. 54 *ad ed.*) (in cui il giurista pare riportare le parole di Cassio): *Si rem pignori datam debitor subripuerit et vendiderit, usucapi eam posse Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici*; D.44.1.8 (Paul. 14 *ad Plaut.*): *Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt.*

sulla sua eventuale inammissibilità. Sarà pur vero — come sostiene, per esempio, il Licandro — che la prospettiva di Ofilio-Paolo era tutta orientata al tema della violazione di domicilio e non già a quello della *in ius vocatio*, sembra tuttavia strano che non emerga neppure una traccia dell'inammissibilità di quest'ultima in base alla regola — che pur era ben conosciuta anche da Paolo — *nullum de domo sua in ius vocari licet*. D'altro canto è lo stesso giurista (D.2.4.21, Paul. 1 ad ed.) che ricorda che *etsi qui domi est interdum vocari in ius potest* (proseguendo: *tamen de domo sua nemo extrahi debet* ⁽¹⁵⁾): per esempio proprio nel caso che l'intimato *aditus ad se praestet* (D.2.4.19, Paul. 1 ad ed.). Ma è chiaro che se la *vocatio* fosse correttamente eseguita, non si porrebbe alcun problema di agire contro l'intimante: egli non commetterebbe alcuna *iniuria* nei confronti dell'intimato e meno che mai lo si potrebbe accusare di aver esercitato una *vis*.

Se le perplessità sopra evidenziate colgono nel segno, mi sembra che una possibile, ancorché del tutto congetturale, ipotesi di loro superamento, stia nel ritenere che il *dominus* della *domus* in cui si effettua la *in ius vocatio*, sia persona diversa dal *vocatus*. Si può pensare al caso di un soggetto che sia, temporaneamente o anche stabilmente, ospite nella *domus* di un amico (e, forse, pure al caso di un conduttore) ⁽¹⁶⁾: la *in ius vocatio* viene così compiuta nei suoi confronti nell'altrui *domus* ⁽¹⁷⁾ (si deve supporre sulla base del consenso del *vocandus*

⁽¹⁵⁾ Cfr. D.50.17.103 (Paul. 1 ad ed.): *Nemo de domo sua extrahi debet*.

⁽¹⁶⁾ In tema di *lex Cornelia de iniuriis*, che perseguiva la violazione di domicilio compiuta *vi* — e su cui diremo *infra* in rapporto al problema dell'esatta individuazione dell'*actio iniuriarum* menzionata nel passo di Paolo-Ofilio —, D.47.10.5.2 (Ulp. 56 ad ed.), per esempio, afferma: *Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium. Quare sive in propria domu quis habitaverit sive in conducto vel gratis sive hospitio receptus, haec lex locum habebit*, salvo poi, nel prosieguo del passo, precisare che la suddetta legge si applica anche a chi nella *domus* non abbia propriamente il *domicilium* ma solo una stabile *habitatio*: vd. nt. seguente.

⁽¹⁷⁾ Appare utile richiamare in merito D.47.10.5.4-6 (Ulp. 56 ad ed.): 4. *Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus*. 5. *Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur* [MOMMSEN integra: *si tamen dominus afuit, quamquam etsi adfuit, si in fundum, qui per alienum domino colebatur*] *introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. ponamus enim studiorum causa Romae agere: Romae utique domicilium non*

stesso ad ammettere presso di sé l'intimante); essa è efficace, ma l'ingresso nella *domus* a quel fine, potrebbe comunque implicare una lesione della sfera giuridica del proprietario, il quale non abbia dato in merito il suo preventivo assenso ⁽¹⁸⁾.

habet et tamen dicendum est, si vis domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere, tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit; ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, licet ibi domicilium non habeant. 6. Illud quaeritur, an pater filio familias iniuriam passo ex lege Cornelia iniuriarum agere possit: et placuit non posse deque ea re inter omnes constat. sed patri quidem praetoria iniuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae; mi sembra che dal passo, ai fini dell'esperimento dell'azione *ex lege Cornelia de iniuriis*, risulti, per quel che qui rileva, una scissione tra la posizione del *dominus* e quella di chi risiede nell'immobile (a titolo di stabile *habitatio*, ancorché non di *domicilium*: vd. nt. precedente), che potrebbe esser utilmente richiamata a sostegno della lettura del passo paolino qui proposta; si noti che tale scissione riguarda anche i casi di locazione; è, infine, particolarmente rilevante la questione relativa alla spettanza dell'*actio legis Corneliae* al *filius familias*: si può presumere che il caso in discussione attenga all'ipotesi in cui il *filius* abbia la sua abitazione in luogo diverso rispetto a quella del *pater*; il giurista ricorda che la soluzione prevalse (*placuit*), andava nel senso che detta azione spettasse al *filius* e che al *pater* fosse da riconoscersi una certa *praetoria iniuriarum actio*; anche in questo caso però non mi sembra che il passo di Ulpiano consenta di andare realisticamente oltre la constatazione di una scissione tra la posizione del *dominus* e quella di chi abitava nella *domus*; tra l'altro, a prescindere dalla difficoltà di circostanziare meglio da un punto di vista storico la concessione al *pater* della *quidem praetoria iniuriarum actio*, essa pare riconosciuta al *pater* in quanto leso nell'onore per le modalità *contra legem*, cioè *vi*, dell'ingresso nell'abitazione del figlio (tanto che al figlio è data l'*actio ex legis Corneliae*); nella lettura che propongo del passo di Paolo, non vi sarebbe invece ingresso *vi* nella *domus*, in quanto sussisterebbe il consenso del *vocandus* (peraltro, in tanto in quanto il *filius* potesse essere convenuto direttamente in giudizio — cfr. D.44.7.39 (Gai. 3 *ad ed. prov.*), ma v., ora, S. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei 'filii familias'*, Milano 2003, 278 ss., che sostiene la totale alterazione del passo gaiano; l'A. non si occupa peraltro del passo ulpiano in discussione in questa nota —, poteva darsi il caso di una *vocatio* legittimamente compiuta nei suoi confronti, ma implicante l'introduzione nella *domus* appartenente al *pater*, senza il consenso di quest'ultimo).

⁽¹⁸⁾ Si potrebbe pensare alla lesione del decoro o dell'onore del *dominus*, quindi all'ingresso *invito domino* come comportamento da considerarsi *infamandi causa factum*; vd. *contra* MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'"iniuria" in età repubblicana*, Milano 1977, 225 nt. 21, che opponendosi alla tesi di WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 251, che sembra andare in tale direzione, osserva che ciò comporterebbe la correzione dell'« opinione comune secondo la quale solo dopo l'emanazione della legge Cornelia divenne perseguibile la violazione di un domicilio e solo *ex lege Cornelia*, almeno fino a Labeone »; ma nell'ipotesi che qui propongo non si tratterebbe di vera e propria violazione di domicilio, in quanto il *dominus* non risiederebbe nella *domus*.

Sorgerebbe così un potenziale contrasto tra un'attività da considerarsi lecita — la *vocatio in ius 'domi'* non viziata dal mancato consenso del *vocandus* — e un comportamento di per sé illecito, quale l'introdursi *in domum alienam* senza il consenso del *dominus* (*invito domino*).

A proposito della locuzione *invito domino* impiegata nel passo è opportuno ricordare che essa non va probabilmente intesa nel senso della necessità di una espressa proibizione del *dominus*, bensì nel senso della mancanza di un suo consenso (all'ingresso nella *domus*). Alcune fonti giurisprudenziali, ancorché relative ad altre materie, mi paiono sul punto alquanto significative:

D.3.5.38(39) (Gai. 3 *de verb. oblig.*)

Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse.

D.41.2.30.2 (Paul. 15 *ad Sab.*)

Item cum praetor idcirco in possessionem rei [Mommsen: rei iri] iussit, quod damni infecti non promittebatur, possessionem invitum dominum amittere Labeo ait.

D.3.3.8.1 (Ulp. 8 *ad ed.*)

Invitus procurator non solet dari. invitum accipere debemus non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur.

D.8.2.5 (Ulp. 17 *ad ed.*)

Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum qui contra dicit, sed eum qui non consentit. ideo Pomponius libro quadragensimo et infantem et furiosum invitos recte dici ait: non enim ad factum, sed ad ius servitutis haec verba referuntur.

I due passi ulpiani riportati per ultimi mi pare che confermino il significato di 'mancanza di consenso', e non già di proibizione espressa, da attribuirsi alla locuzione in esame; il fatto che essi riguardino materie diverse induce a ritenere che tale significato sia generalizzabile e che quindi sia correttamente attribuibile a '*invito domino*' di D.47.10.23 (Paul. 4 *ad*

ed.). Mi pare anche di un certo interesse D.3.5.38(39) (Gai. 3 *de verb. oblig.*), in quanto, astraendo dal tema dell'adempimento dell'obbligazione di cui si occupa specificamente il frammento, il giurista sembra esprimere in via generale il principio che la situazione giuridica di un soggetto non possa essere resa peggiore senza il suo consenso o in caso di sua ignoranza (mentre sarebbe consentita un'attività da cui si tragga vantaggio, benché *invito et ignorante*), principio generale che potrebbe perciò esser richiamato anche in tema di violazione della *domus* altrui.

Alla luce delle ultime osservazioni potrebbe perciò ipotizzarsi che D.47.10.23 (Paul. 4 *ad ed.*) esprima la conferma del carattere illecito dell'introduzione *in domum alienam invito domino*, anche nell'ipotesi in cui essa dia luogo al compimento di un'attività lecita (quale una *in ius vocatio* posta in essere col consenso del *vocatus*, da intendersi, per quanto sopra detto, soggetto diverso dal *dominus* della casa). Aggiungo che non mi pare che questa, pur congetturale, lettura del passo paolino contrasti con l'interpretazione che ne dà in particolare il Licandro: lo studioso ha infatti ben colto, a mio giudizio, la prospettiva di fondo del frammento, sottolineando che esso è tutto volto ad affermare l'attribuzione dell'*actio iniuriarum* contro chi si è introdotto nella *domus*, e altrettanto bene ha segnalato la differenza con D.2.4.18 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*), in cui invece l'attenzione è posta esclusivamente sulla modalità illecita della *in ius vocatio* ⁽¹⁹⁾.

Piuttosto la lettura qui proposta potrebbe forse consentire di superare almeno in parte le difficoltà, evidenziate dalla dottrina, relative all'*actio iniuriarum* menzionata nel frammento e all'eventuale contrasto che sembra sorgere in proposito con il richiamo alla *vis* — da taluno interpretato come allusione al *crimen vis* — contenuto in D.2.4.18 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*). La menzione dell'*actio iniuriarum* nel passo paolino è stata infatti da una parte degli studiosi ricondotta all'*actio iniuriarum ex lege Cornelia* ⁽²⁰⁾. Si è cercato di conciliare i due fram-

⁽¹⁹⁾ LICANDRO, *op. cit.*, 247 ss.; non mi sento invece di seguire tale A. nel ritenere che il riferimento alla *in ius vocatio* si spieghi soltanto « come una puntuale e scrupolosa precisazione esemplificativa del giurista atta ad evitare equivoci o confusioni » (*ivi*, 251).

⁽²⁰⁾ Di contro, per es., alla posizione di de ROBERTIS, *I limiti spaziali al potere del*

menti, asserendo in sostanza che in ogni ipotesi di violazione di domicilio sia ravvisabile un'*iniuria*, dando perciò poco credito alla riconducibilità al *crimen vis* del caso esaminato nel passo di Gaio (il giurista avrebbe voluto in realtà precisare che qualsiasi *vocatio de domo sua* priva del consenso del *vocandus* conterrebbe in sé una componente di *vis*, non già che configuri un *crimen vis*) (21). Alla luce di tali considerazioni si è perciò ravvisato appunto nell'*actio iniuriarum ex lege Cornelia* lo strumento giudiziario posto a tutela del *dominus* contro le intrusioni nella sua *domus*. Peraltro, sappiamo che tale *actio* era esperibile *ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domu-*

'*pater familias*', in *Labeo* 29 (1983), 173, che pensa al *crimen vis* per qualsiasi violazione di domicilio, altri studiosi propendono — sulla scorta del frammento di Paolo-Ofilio — per una normale *actio iniuriarum* (vd., per es., WATSON, *op. loc. cit.*; RABER, *op. cit.*, 158; BUTI, *op. cit.*, 235; da ultimo HAGEMANN, "Iniuria". *Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien 1998, 62 nt. 58); altri ancora, variamente motivando, preferiscono pensare a un'*actio iniuriarum ex lege Cornelia* (MANFREDINI, *op. loc. cit.*; BALZARINI, *op. cit.*, 189 nt. 174); il dibattito è ora riassunto da LICANDRO, *op. cit.*, 243 ss., che, nell'ambito della sua ricostruzione del confronto tra D.2.4.18 (Gai. 1 *ad leg. XII tab.*) e D.47.10.23 (Paul. 4 *ad ed.*) parla, quanto a Gaio, di « configurazione criminosa della fattispecie in esame » e la qualifica come *crimen vis* (*ivi*, 239 e 241), ricollegandosi anche al carattere potenzialmente violento della *vocatio in ius* (su cui vd., per tutti, CANNATA, *Violenza fittizia e violenza reale nelle strutture primigenie del processo privato romano*, in *Studi Sanfilippo*, IV, Milano 1983, 151 ss.).

(21) Vd., in particolare, BALZARINI, *op. loc. cit.*, il quale suppone — riconoscendo che in proposito ci si muove « su di un piano altamente indiziario » — che Ofilio fosse tra i *plerique*, menzionati da Gaio, e che egli si esprimesse a favore dell'esperibilità dell'*actio iniuriarum* « con specifico e primario riferimento all'*actio legis Corneliae* »; a quest'ultimo proposito occorre dire che l'ipotesi che l'*actio iniuriarum*, di cui a D.47.10.23 (Paul. 4 *ad ed.*), sia quella *ex lege Cornelia* potrebbe trovare un'implicita conferma in un passo ulpiano riguardante tale legge (D.47.10.5.1 [Ulp. 56 *ad ed.*]: *Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore*), da cui si può indurre che Ofilio potrebbe essersene occupato; LENEL, *Palingenesia*, I, 799, fr. 26-27 e nt. 1, sia pure dubitativamente, attribuisce i due frammenti al commento alla *lex Cornelia de iniuriis*, ascrivendoli alla supposta opera ofiliana *De legibus ad Atticum libri XX* (cfr. *ivi*, 798 nt. 3); peraltro, mentre il passo di Ulpiano è tratto dal commento all'editto relativo alle *iniuriae* (cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, 766), quello di Paolo è tratto dal commento all'editto *De in ius vocando* (cfr. *Id.*, *Palingenesia*, I, 974), il che, se non esclude che la citazione paolina di Ofilio provenga da un'opera relativa alla *lex Cornelia*, rende comunque meno certo tale collegamento; in ogni caso detta collocazione palingenetica non mi pare ancora probante, posto che Ofilio ben avrebbe potuto in un commento alla legge segnalare che in determinate fattispecie era da concedersi l'*actio iniuriarum* ordinaria, piuttosto che quella *ex lege Cornelia*.

mve suam vi introitam esse dicat (22); essa cioè presupponeva l'esercizio positivo di una *vis* (il che sembra, tra l'altro, poter essere un elemento serio, anche se non decisivo, per escludere che i *plerique* citati da Gaio in D.2.4.18 volessero proprio ricondurre al *crimen vis* la fattispecie dell'*in ius vocari de domo sua* (23)). Non pare che nel caso esaminato da Ofilio-Paolo, se è esatta la ricostruzione che propongo, possa ravvisarsi l'esercizio della *vis*: l'introduzione nella *domus*, se pur avvenuta *invito domino*, deve esser stata del tutto pacifica, in quanto basata sul consenso del *vocandus*. Verrebbe così a mancare un requisito essenziale per la concessione dell'azione *ex lege Cornelia*, e di conseguenza l'*actio iniuriarum* di cui si discute non potrebbe essere che quella ordinaria.

(22) D.47.10.5pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat.* (...); cfr. anche PS.5.4.8; I.4.4.8; vd. in merito, per tutti, con ampi rinvii alla precedente letteratura e alle fonti, SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 151 ss.,

(23) Così anche BALZARINI, *op. loc. cit.*; vd. *contra* RABER, *op. cit.*, 159 e nt. 52 e, con altra prospettiva, LICANDRO, *op. cit.*, 251; lo stesso BALZARINI, *op. cit.*, 190 nt. 174, afferma che la sua interpretazione del passo di Ofilio-Paolo conduce a ritenere che una parte della giurisprudenza ammettesse l'impiego dell'*actio legis Corneliae de iniuriis* sulla base del presupposto « che ogni violazione di domicilio contenesse in sé un elemento implicito di violenza », ma riconosce altresì che non si possa escludere che altri giuristi la pensassero diversamente, argomentando in particolare da D.47.2.21.7 (Paul. [*rectius*: Ulp.] 40 *ad Sab.*): *Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. quid ergo? qua actione tenebitur? utique iniuriarum: aut de vi accusabitur, si per vim introivit*; è infatti appena il caso di notare che qui Ulpiano parrebbe riferirsi all'*actio iniuriarum* ordinaria, tanto più che egli, nel trattare il tema della *lex Cornelia de iniuriis* sottolinea sempre il fatto che la legge persegue la violazione di domicilio compiuta *vi* (cfr. D.47.10.5pr. [Ulp. 56 *ad ed.*], *in fine*: *apparet igitur omnem iniuriam, qui manu fiat, lege Cornelia contineri*; cfr. anche D.47.10.5.4-6 [Ulp. 56 *ad ed.*], citato *supra* alla nt. 17).