

---

## RECENSIONI

---

Leopold Wenger. *Rechtshistorische Papyrusstudien*. — Graz, Leuschner und Lubensky, 1902, in-8, pag. xv-173.

Quali frutti insperati possa raccogliere lo storico del diritto romano nel campo ubertoso della papirologia, che in breve volger d'anni ha conquistato un esercito di cultori in ogni ramo delle scienze antiquarie, dimostra assai bene quest'ottimo libro del Wenger. Nè l'elogio sembra eccessivo. Sorto sotto gli auspici del Mitteis, che è ormai in Germania e fuori riconosciuto maestro nello studio e nella elaborazione del ricco materiale papirologico dal punto di vista del diritto e di quello greco-romano in particolar modo, il libro del Wenger è insieme un modello del metodo che il romanista deve seguire in siffatto genere di studii per trarre alcun buon profitto dalla interpretazione dei papiri giuridici, ed uno dei primi tentativi di coordinamento dello sparso materiale ai fini di una proficua ricostruzione e integrazione della storia giuridica romana.

Il problema fondamentale, che ad ogni nuovo documento tratto in luce si affaccia allo storico, fu posto già e magistralmente trattato appunto dal Mitteis nel suo '*Reichsrecht und Volksrecht*': dopo la recezione del diritto romano in Egitto, quale fu l'influenza che su quello esercitò il diritto greco-egiziano e quanta parte di questo e del diritto nazionale si trasfuse negli istituti romani? La nuova scienza, ancor giovine, non può dare oggi un'adeguata ed esauriente risposta al quesito. La commistione dei vari diritti succedutisi nello stesso territorio, le pure analogie e le accidentali rassomiglianze di norme legali o di consuetudini, le lontane e lentissime influenze esercitate da una civiltà sull'altra attraverso una lunga serie di secoli ed insensibilmente, poste accanto alla positiva influenza che il diritto romano ebbe in Egitto dopo la conquista e nel periodo imperiale,

turbano spesso la severa indagine della critica e possono facilmente condurre a risultati fallaci o esagerati. Il preconetto è qui, più che altrove, fonte di conclusioni errate: come quello d'una filiazione del diritto romano dal diritto e dalla civiltà egiziana direttamente, induceva di recente un insigne scrittore di egittologia, il Révillout, a ritener tratta senz'altro dal codice di Amasi la legge delle XII tavole e a considerar Numa Pompilio imitatore di Bocchoris (*Les rapports historiques et légaux des Quirites et des Egyptiens depuis la fondation de Rome jusqu'aux emprunts faits par les auteurs de la loi des XII Tables au code d'Amasis*, Paris, 1902; cfr. la critica severa fattane dal punto di vista romanistico dal Semeraro, *Romani ed Egizi* in *Riv. it. per le sc. giur.*, XXXIV, 1902, pag. 388 sgg.). così non da ogni analogia, anche se non del tutto superficiale o fortuita, si può o si deve inferire la romanizzazione di quel particolare istituto in cui l'analogia, forse talvolta apparente, ha riscontro. Il diritto egizio antichissimo, quello greco-egizio trovato nella nuova grande provincia dai Romani, opposero forti e continue resistenze al diritto dei nuovi conquistatori: nella lotta è arduo decidere chi fosse vincitore; vinsero forse e soccomberono a vicenda ambedue gli elementi, sicchè come l'elemento locale non potè sottrarsi alle modificazioni che il diritto dei dominatori gl'imponeva, così quello imperiale ebbe a subir dal suo canto infiltrazioni del diritto provinciale.

Occorre, adunque, in indagini di siffatta natura, procedere guardinghi e considerar di volta in volta ogni singolo istituto ed ogni aspetto di ciascuno per scoprirvi le tracce eventuali che quel contrasto possa avervi lasciato, rinunciando per ora ad illazioni maggiori e più generali, cui soltanto un profondo ed esteso studio dei nuovi documenti potrà legittimare.

È questo il sistema che cautamente, mercè una acuta, perspicace analisi dei testi, il Wenger segue nei presenti *Studi papirologici*.

V'è un campo del diritto, in cui la legge romana ha senza dubbio trionfato, almeno in parte, sull'elemento locale, lasciandovi la propria impronta indelebile: il diritto processuale. A questo campo, non meno degli altri fecondo per gli studiosi dei papiri, ha vòlto l'A. la sua attenzione. Le tre ricerche, di cui si compone il volume, sono dedicate infatti l'una alle garanzie di comparizione, l'altra al *vadimonium*, la terza alla competenza delle magistrature giudiziarie

egizie durante il periodo romano: tre punti affatto speciali, ma singolarmente importanti per la luce che i numerosi atti giudiziarii scoperti in questi ultimi anni apportano alla storia del diritto romano provinciale.

I. Le garanzie di comparizione prestate da un terzo pel convenuto in un processo civile o penale si presentano nei papiri sotto una duplice forma: nei più antichi sono pure e semplici promesse giurate, nei più recenti invece la promessa si riveste della forma della stipulazione, una forma della quale i greci e gli egizi usarono ed abusarono, dopo la *constitutio Antonina*, applicandola ad ogni specie di negozio giuridico e persino ai testamenti. Ma una tal clausola stipulatoria non ebbe punto gli effetti della *stipulatio*, nè poteva averli: come le garanzie della prima natura, così anche quelle rivestite di stipulazione eran necessariamente rivolte all'autorità giudiziaria, verso la quale il terzo si rendeva garante, non mai all'altra parte; sicchè la stipulazione riducevasi qui, come negli altri casi di abuso, ad una mera forma. Ora, ponendo in raffronto i documenti in esame con le fonti giuridiche romane, l'A. rileva la pronunciata analogia che i garanti dei primi documenti hanno col *vindex* del diritto romano classico, quelli degli altri col *fideiussor iudicio sistendi causa datus* delle fonti giustinianee e, pur non negando la influenza che il diritto romano spiegò sul processo nel diritto provinciale, giunge a questa conseguenza, che forse lo stesso processo romano abbia, anche in minima parte, subito nell'istituto della garanzia processuale la influenza di un qualche consimile istituto greco: la ragione della interpolazione di *fideiussor* a *vindex* nelle fonti deve forse ricercarsi appunto in questo fenomeno di trasformazione avvenuta sul territorio provinciale, per la quale il *vindex*, pur rimanendo nella sostanza qual'era in origine, poté poi rivestir la sua promessa con la forma di una stipulazione (p. 40).

Il più antico tra i documenti che il Wenger sceglie e sottopone alla critica è un atto dell'11 novembre 133 (papiro BGU, II, 581), nel quale un ex soldato, C. Longino Prisco, presta con giuramento garanzia per un tal Socrate, assicurandone la comparizione in seguito all'azione spiegata contro di lui in un processo, che già il Mitteis (*Hermes*, XXXII, p. 658) e il Mommsen (*Röm. Strafr.* p. 331, n. 1) hanno ritenuto di natura penale, ma che il Wenger propende più a

ritenere di natura civile. L'esame del suo contenuto infatti, mentre dimostra che la promessa di garanzia fatta da Longino Prisco corrisponde alle nozioni che i giuristi danno della garanzia nel processo civile, qual'è prestata dal *vindex*, induce a concludere che il papiro mal si presterebbe ad un riferimento al processo penale (p. 24). Nel processo civile il garante assume su di sè la difesa e le conseguenze della eventuale condanna del garantito, per modo che l'azione intentata contro quest'ultimo colpisce direttamente il primo: il che non accade nel giudizio penale. Ed è invece quello appunto il carattere che ha la garanzia contenuta nel pap. 581, e che si rileva in vari altri documenti, che ad esso più o meno si accostano, come il pap. BGU. II, 891, del 1° maggio 144 nel quale tre cittadini di Andromachide prestano allo stratega garanzia per quattro debitori, e il pap. Grenf. II, 62, dell'anno 211 (v. in senso forse contrario SCIALOJA, *Garanzia giurata di comparizione*, che lo riprodusse in questo *Bullettino*, IX, p. 172-173), ove un Demetrio si rende garante presso il centurione per un tal Pasis impegnandosi a soddisfare l'attore nel caso di mancata comparizione del convenuto. Un più tardo documento del 30 aprile 426 (BGU. III, 936 e Wilcken, *Archiv. f. Pap.* I, p. 227) è anch'esso garanzia per un processo civile, mentre il pap. Lond. 246, che pur per ogni altro carattere esterno si accosta ai precedenti, debesi ritenere che tratti di garanzia in materia penale, perchè appunto manca da parte del garante la promessa di rispondere personalmente pel convenuto nel caso di non comparizione.

Altri elementi invece inducono ad attribuire natura civile ad altre fideiussioni. Così, nel pap. Oxy. II, 259, ove un tal Teone si rende garante presso il sovrintendente del carcere, in cui è rinchiuso per debiti Serapione, promettendo di ricondurvi entro 30 giorni il debitore che il sovrintendente gli permette di far uscire provvisoriamente, si ha un termine *fixso* per la comparizione, laddove nei documenti precedenti l'impegno è di comparire ad ogni richiesta del magistrato; e tuttavia la natura civile della garanzia non è messa in dubbio, mentre è affatto incerta in un analogo documento (BGU. I, 255), che ci presenta una consimile garanzia di tre persone per un debitore imprigionato. Natura penale si ha invece in BGU. II, 401, ove la garanzia è prestata per assicurare che non saranno più da Nilammone sollevati scandali per la sua convivenza con Teodora.

Ma fin qui si tratta sempre di atti *publici*, di garanzie cioè prestate verso la pubblica autorità. Di veri e propri contratti, di garanzie cioè prestate tra privato e privato, il Wenger non ne indica con sicurezza che uno, il pap. Oxy. I, 135, dell'anno 579; qui infatti Aurelio Panunzio garantisce agli eredi di un ricco proprietario di terreni la permanenza di un colono sul fondo che gli è stato assegnato. Fors'anche, ma l'A. non lo afferma con sicurezza, è da ascrivere a questa categoria un breve frammento (Lond. II, 220), nel quale il Wilcken ha riconosciuto una garanzia fornita a pro d'un debitore, che vien liberato per tre giorni dal carcere allo scopo, sembra, di rendergli possibile il pagamento del suo debito in quel breve termine.

II. Il tentativo di colmare la lacuna, che nelle notizie intorno al *vadimonium* hanno creato le interpolazioni giustiniane, è una nuova prova del valido sussidio che possono fornire agli studi romanistici i papiri. Lacune si hanno infatti intorno alla natura, al contenuto, al modo con cui il *vadimonium* è prestato quando le parti debbano, dopo una prima comparizione dinanzi al magistrato, comparire nuovamente più tardi dinanzi ad un altro. Ora il pap. Oxy. II. 260 dell'a. 59 d. C. presenta appunto un esempio di tale *vadimonium*: l'attore e il convenuto, dopo esser comparsi avanti allo stratega e aver trattata la loro causa, si promettono con giuramento di ricomparire entro 21 giorno avanti all' ἀρχιδικαστής di Alessandria per ivi portare a fine la lite. Il qual documento, oltre a provare come anche nel diritto provinciale romano-egizio si avesse un istituto corrispondente al *vadimonio* romano sia che vogliasi pensare ad un istituto analogo del diritto greco o nazionale-egizio cui sarebbesi appoggiata la costruzione romana, sia che vogliasi esso stesso ritener di provenienza romana, prova ancora come il *vadimonium recuperatoribus suppositis* non potesse servir che permanendo il processo presso il medesimo magistrato, nel caso cioè in cui le parti si promettevano di ricomparire innanzi allo stesso tribunale (*Dilationsvadimonium* proprio, secondo il Wenger), mentre quando la ricomparizione doveva avvenire in luogo diverso, occorreva il *vadimonium iureiurando* (*Dilationsvadimonium* improprio).

Cosicchè, riunendo e coordinando le notizie che dalle istituzioni gaiane e dai papiri si traggono, sembra al Wenger di poter fissare le seguenti quattro categorie di *vadimonia*: 1° *Vadimonium purum*,

contenente una stipulazione tra attore e convenuto, accompagnata, nelle provincie ellenistiche, da un chirografo; 2° *Vadimonium cum satisfactione*, contenente una stipulazione principale tra attore e convenuto ed una accessoria tra attore e garante; 3° *Vadimonium recuperatoribus suppositis*, contenente una stipulazione tra attore e convenuto con conseguente costituzione del tribunale recuperatorio e immediata contestazione della lite; 4° *Vadimonium iureiurando*, contenente una stipulazione tra attore e convenuto, accompagnata da un giuramento che s' indirizza al magistrato.

La promessa di una somma determinata, siccome *poena* nel caso di non comparizione, il *vadimonium* non esige necessariamente: stipulata, l'attore la ripeteva con l'*actio de certa credita pecunia* nel *vadimonium purum*; non stipulata, con l'*actio incerti* tanto in quello quanto nel *vadimonium iureiurando*, nel quale ultimo s' incorrevano inoltre anche le pene comminate pel *crimen laesae maiestatis*, perocchè come appare dai documenti il giuramento veniva dato, durante l' Impero, nel nome del principe.

Codesto giuramento, che nel papiro citato come nell'altro BGU. II, 592, è prestato da ambedue le parti, sembra invece prestato da una sola e su richiesta del magistrato nel pap. BGU. III, 891, dell'a. 144 d. C, in cui una donna Menelea promette di recarsi in Alessandria e di presentarsi all' *ἐπίτροπος*. Ciò potrebbe indurre a credere che v'abbian casi in cui il giuramento venga prestato da una, altri in cui venga prestato da tutte e due le parti: ma lo stato frammentario in cui il documento è conservato non permette di trarre da esso risultati sicuri, alla stessa guisa che non può con tutta certezza stabilirsi la natura delle promesse giurate o non dei pap. BGU. II, 388, Lond. II, 214 e 196, che più o meno s' accostano al *vadimonium*.

Le norme pertanto, che sulla base di questi ed altri documenti si possono allo stato attuale fissare, si riassumono nelle seguenti. Nella giurisdizione del *Conventus* la parte indirizzava l'istanza allo stratega, che segnava la causa sul *καταχωρισμός* del *Conventus*, e la decisione era data o dal giudice del *Conventus* o da un giudice inferiore da quello delegato. Adito invece il giudice superiore, questo o rigettava senz' altro la istanza oppure ordinava la notificazione della istanza all'altra parte. Nella giurisdizione permanente, adito il giudice competente, questo decideva o direttamente o per mezzo di delega-

zione dopo la citazione del convenuto. Ma comparse le parti innanzi ad un giudice incompetente, il mezzo per ristabilire la competenza era dato appunto dal *vadimonium*, il quale era prestato da ambedue le parti quando esse riconoscevano la incompetenza, era probabilmente dato dal convenuto soltanto se avesse il giudice stesso eccepita la propria incompetenza. Al *vadimonium* ricorrevasi altresì per ricomparire innanzi allo stesso magistrato o ad altro inferiore, non solo in materia civile, ma anche in materie penali e di pubblica amministrazione.

III. La conoscenza della organizzazione dell'ordinamento giudiziario nell'Egitto greco-romano ha una importanza capitale per la intelligenza d'una gran parte dei papiri giuridici, i quali contengono appunto un rilevante numero di petizioni, istanze, libelli, citazioni delle parti, sentenze e provvedimenti dei magistrati, verbali di causa ed altri consimili atti pertinenti a processi svoltisi nelle più svariate condizioni di luogo, di tempo e di giurisdizione. Gli studiosi devono dunque esser ben grati al Wenger, che con molta pazienza ed accorgimento è venuto raccogliendo e coordinando in questo terzo articolo tutto quanto i papiri ci hanno conservato sull'argomento.

L'ordinamento giudiziario in Egitto è rappresentato da cinque magistrati: il prefetto (ἑπαρχος, ἡγεμών) che è il capo della provincia e il vice-re, e dopo di lui in ordine discendente il δικαιοδότης (*iuridicus Alexandriae*), l'ἀρχιδικαστής, lo στρατηγός, e l'ἐπιστρατηγός, dei quali dipendono dal prefetto certamente gli ultimi tre, è incerto se dipenda gerarchicamente anche il primo.

Lo stratega è il capo del νόμος. S'egli avesse giurisdizione indipendente, sia pur di grado inferiore, è discusso. Il Mitteis (*Hermes* XXXII, p. 648) lo negò, attribuendogli soltanto una giurisdizione permanentemente delegatagli in affari di minor conto. Certo egli ebbe competenza sia in materie spettanti al *Conventus*, del quale egli era destinato a preparare il lavoro giudiziario, compilandone le liste, provvedendo alle chiamate in giudizio, arrestando i colpevoli, sia come giudice delegato di volta in volta da un magistrato superiore, come il prefetto (*iudex a praefecto datus* - cfr. Oxy. I, 37 e II, 237, Lond. II, 354), il δικαιοδότης (cfr. BGU. I, 245, 5, II, 17, Lond. II, 196, 276), l'ἀρχιδικαστής (BGU I, 136) e infine l'ἐπιστρατηγός (BGU. I, 168, 195, P. Par. 69), non solo nei processi, ma anche nelle esecuzioni

(Oxy. I, 71, BGU. III, 378), in materia di giurisdizione volontaria, quali l'apertura dei testamenti (BGU. II, 448) e la registrazione dei documenti (BGU. I, 73), e in funzioni amministrative (BGU. I, 180, II, 648, ecc.).

I documenti in cui queste singole delegazioni appariscono potrebbero invero interpretarsi in favore d'una giurisdizione indipendente; e il Wenger vi si mostra in certa guisa disposto, sebbene non disconosca ch'essi possano riferirsi anche a quella delegazione generale e permanente, che già il Mitteis aveva ammesso. Sicchè per questo punto la questione, nonostante il largo contributo di documenti e di osservazioni portato dall'A., rimane ancora com'era prima *sub iudice*; ma va certamente risolta in favore di una giurisdizione indipendente ed autonoma almeno nelle materie di volontaria giurisdizione, in cui si hanno testimonianze sicure per quel che riguarda la costituzione dei tutori (cfr. P. Gen in *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XV, R. Abth. p. 241 sgg., Oxy. I, 56, BGU. I, 168, II, 388), e per ciò che riflette la consegna e il deposito dei testamenti presso gli ἀγοράνομοι (Oxy. I, 106).

Al disopra dello stratega sta l'epistratega, ch'è a sua volta sottoposto al prefetto, ma è dubbio se lo fosse altresì al dicaiodote e all'archidicaste. Anche a lui il Mitteis disconosce una giurisdizione indipendente: tutta la sua attività si svolse come giudice delegato, e s'egli comparisce talvolta come delegante, questa sua è pur sempre funzione di sub-delegazione. Tuttavia il dubbio ch'egli avesse giurisdizione propria ed autonoma non è del tutto infondato, sebbene i documenti non ci pongano in grado di risolverlo.

La competenza dell'archidicaste è, per territorio, assai più vasta di quella dello stratega e dell'epistratega: essa si estende infatti su tutta la provincia dell'Egitto, al pari di ciò che si verifica nel prefetto. L'archidicaste comparisce anch'egli come giudice delegato dal prefetto nelle materie di competenza del *Conventus*. Ma ch'egli abbia, oltre questa, anche una giurisdizione propria e indipendente, non pare doversi mettere in dubbio. La competenza sua fu però limitata ai processi civili soltanto e alle materie di volontaria giurisdizione.

Competenza altrettanto estesa per territorio aveva il *iuridicus Alexandreae*. La sua giurisdizione indipendente e autonoma abbracciava un maggior campo di attività: processi civili, affari di volon-

taria giurisdizione, materie amministrative. Era però anche in lui esclusa la competenza penale.

A capo della organizzazione giudiziaria sta il prefetto, che può delegare tutti gli altri magistrati precedenti ed oltre ad essi anche altri ufficiali pubblici, come ad esempio i militari, per la istruzione e per la decisione dei processi. Normalmente anzi egli delega sempre in processi civili codesti suoi dipendenti, mentre personalmente non giudica, a quanto sembra, se non in processi penali. Ch'egli avesse una competenza e una giurisdizione generale e illimitata è fuor di dubbio: ma poichè talune delle altre magistrature più sopra ricordate avevano una giurisdizione lor propria e indipendente, è necessario concludere che il prefetto aveva in talune materie giurisdizione concorrente con quella di quei magistrati.

ROBERTO DE RUGGIERO.

---