

Schipani, Sandro (1993) *La repressione della vis nella sentenza di L. Helvius Agrippa del 69 d.C.: Tavola di Esterzili*. In: *La Tavola di Esterzili: il conflitto tra pastori e contadini nella Barbaria sarda: convegno di studi*, 13 giugno 1992, Esterzili (Italia). Sassari, Edizioni Gallizzi. p. 133-155. (Pubblicazioni del Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari, 21).

<http://eprints.uniss.it/3284/>

# La Tavola di Esterzili

Il conflitto tra pastori e contadini  
nella *Barbaria* sarda

Convegno di studi  
Esterzili, 13 giugno 1992

*a cura di Attilio Mastino*

*Edizioni Gallizzi*

Sandro Schipani

La repressione della *vis* nella sentenza  
di *L. Helvius Agrippa* del 69 d.C.  
(Tavola di Esterzili)

1. Il tipo di notizie che offre il documento in esame

La Tavola di Esterzili contiene il testo del provvedimento pronunciato dal proconsole *L. Helvius Agrippa* nel 69 d.C. in relazione alla controversia insorta fra *Patulcenses Campani* e *Galillenses* per delle terre. In questa sentenza, *L. Helvius Agrippa* mi pare introduca (o reintroduca) la considerazione di un profilo del fatto non precedentemente considerato (o la cui considerazione era stata sospesa), la *vis*, e l'esame di ciò può essere utile nel quadro del tema di questo Convegno di studi.

Prima di richiamare brevemente il contenuto della Tavola in esame, ed i fatti di cui esso ci informa, ritengo che, pur semplificando, sia da sottolineare che quel contrasto fra *Patulcenses Campani* e *Galillenses*, che in essa è testimoniato, ci è noto solo attraverso questo documento, ed è possibile ricostruirlo solo tenendo conto dello specifico punto di vista che esso rappresenta.

È evidente cioè che, dei fatti, il provvedimento in esame non ci riferisce i profili giuridicamente irrilevanti ai fini di questa sentenza, e dei quali per essa era inutile la considerazione. Ma può anche non riferire profili potenzialmente rilevanti, ma non considerati in seguito alle scelte processuali delle parti, e del magistrato autore della sentenza. Non possiamo infatti essere del tutto certi che il procedimento, nella dialettica delle iniziative delle parti nelle sue diverse fasi, abbia prodotto la emersione di tutti i profili che avrebbero potuto essere rilevanti ai fini di una giusta sentenza; in particolare, la mancata produzione di una annunciata prova lascia un margine di dubbio<sup>1</sup>, e la stessa novità del profilo dei fatti messo (o rimesso) in luce dall'ultimo provvedimento ci fa toccare con mano come le scelte processuali condizionino le notizie che abbiamo dei fatti stessi.

<sup>1</sup> Cfr. A. MASTINO, «*Tabularium principis*» e «*Tabularia*» provinciali nel processo contro i «*Galillenses*» nella «*Barbaria*» sarda, in questo stesso volume, p. 101 e p. 102.

I fatti di cui il documento ci informa costituiscono in sostanza prima di tutto i presupposti di una sentenza che conclude un tipo di processo proprio di un tipo di diritto che è tendenzialmente preesistente al concreto processo in cui si applica<sup>2</sup>, nel corso del quale i fatti concreti vengono sussunti entro una previsione normativa astrattamente delineata in un momento anteriore al verificarsi dei fatti stessi. Poiché quindi la sentenza non esprime un giudizio autonomo del magistrato sugli eventi, ma tende ad applicare un giudizio espresso dal sistema giuridico su eventi di tale tipo, astrattamente previsti e tipicizzati, nell'*iter* che porta ad essa la descrizione del fatto viene selezionata in funzione della previsione astratta in rapporto alla quale si verifica appunto se il fatto possa essere in essa sussunto o meno. Poiché poi la sentenza può essere pronunciata solo sulla base di fatti non solo rilevanti ma anche provati, la selezione dei fatti adottati e le diverse opzioni sia processuali che anche pre-processuali<sup>3</sup> saranno condizionate altresì dalle concrete possibilità di prova, e dall'uso delle stesse norme processuali.

È quasi banale sottolineare che il documento è un documento processuale e che esso ci offre primariamente notizie sull'atto in esso fissato, e sulla categoria di atti a cui appartiene<sup>4</sup>, e, solo attraverso una serie di mediazioni ricostruttive, che tengano conto delle regole secondo le quali tale documento è stato prodotto ed il fatto è stato descritto, ci offre notizie sul fatto che ad esso ha dato luogo e sui suoi più generali contesti. Però ugualmente, con queste premesse, mi pare interessante dedicare attenzione anche a questi, ed in particolare cercare di cogliere il senso di politica giudiziaria dell'intervento compiuto dall'autorità che ha emesso questa sentenza.

<sup>2</sup> Ad es., la motivazione, con cui questa sentenza inizia, evidenzia questo carattere proprio con il suo consistere nella ripetizione di un principio generale preesistente alla sentenza stessa: *cum [...] rebus iudicatis stare conveniat* (r. 5); così pure la successiva affermazione del principio [...] *humanum esse dilationem probationi dari* (rr. 15-16) ecc. Trattandosi di una sentenza, molto spesso la norma preesistente è implicita ed inclusa nella descrizione del fatto di cui vengono colti solo i profili rilevanti: ad es. *nec parentes decreto* (r. 9); *in contumacia perseverassent; longae contumaciae* (rr. 12, 22); *per vim occupaverant* (r. 20) ecc.

<sup>3</sup> Ad es., la stessa invasione di terre altrui può essere precostituzione di una situazione possessoria che costringe il precedente possessore ad assumere il ruolo di attore, con i relativi oneri probatori, e pertanto può anche essere presa in esame in questa prospettiva.

<sup>4</sup> Sotto questo profilo, ad es., l'esame della motivazione della sentenza risulterebbe di per sé di notevole significato in rapporto allo studio di questo documento, ed è da auspicare l'approfondimento di esso.

## 2. Il contenuto del documento in esame

### 2.A. Breve esposizione

Dalla sentenza<sup>5</sup> risulta che i *Patulcenses Campani* agirono in processo contro i *Galillenses* perché questi avrebbero invaso parte dei loro terreni.

L'iniziativa processuale era stata presa dai *Patulcenses* a Cagliari, di fronte a *M. Iuventius Rixa*, governatore della Sardegna fra il 1 luglio 65 e il 30 giugno 67<sup>6</sup>, il quale si era pronunciato diverse volte affermando essere necessario il rispetto del territorio dei *Patulcenses*, secondo i confini che risultavano nella mappa catastale bronzea tracciata da *M. Cecilius Metellus* (rr. 5-8)<sup>7</sup>.

*M. Iuventius Rixa* poi, di fronte alla continua riproposizione della vertenza da parte dei *Galillenses*, con forme e con l'adduzione di argomenti non riferiti e che non conosciamo, ma ormai nella posizione processuale rovesciata, e cioè costretti ad essere attori, e di fronte alla loro non ottemperanza al suo decreto, per non aggravare la loro posizione, aveva altresì concesso a questi con un editto una proroga fino al 1 ottobre (del 66)<sup>8</sup> del termine per l'esecuzione del decreto stesso. Ma nello stesso tempo lo aveva ribadito: lasciare i territori dei *Patulcenses* e con-

<sup>5</sup> La tavola si trova nel Museo «A. Sanna» di Sassari. Il testo è pubblicato in C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tübingen 1909 (rist. Aalen 1958), n. 71a, pp. 240 ss.; P.F. GIRARD-F. SENN, *Textes de droit romain*, ried. a cura di E. GIUFFRÉ, *Les lois des Romains*, Napoli 1977, pp. 377 ss.; S. RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, 1, 2<sup>a</sup> ed., Firenze 1941, n. 59, pp. 322 ss.

La nuova trascrizione, realizzata nel quadro di una ricerca coordinata a Sassari da Attilio Mastino, in questo volume, *supra* p. 77; e già in «Quaderni Bolotanesi», 14, 1988, p. 247. Cfr. anche in questo volume A. BONINU, *Per una riedizione della Tavola di Esterzili (CIL X 7852)*, pp. 63 ss.; E. CADONI, *La Tabula bronzea di Esterzili (CIL X 7852 = ILS 5947)*, pp. 77 ss. con una indicazione della precedente lett., della quale cfr. soprattutto TH. MOMMSEN, *Decret des Proconsuls von Sardinien L. Helvius Agrippa vom J. 68 n. Chr.*, in «Hermes», 2, 1967, pp. 102 ss. = «Historische Schriften», 2, Berlin 1908, pp. 325 ss. [a questa ed. si riferiscono le citaz.]; E. DE RUGGIERO, *L'arbitrato pubblico presso i romani*, in «BIDR», 5, 1892, pp. 350 s. e 403 ss.

<sup>6</sup> Cfr. BONINU, *Per una riedizione*, cit., in questo volume p. 73 e n. 44.

<sup>7</sup> DE RUGGIERO, *L'arbitrato*, cit., pp. 350 s., ritiene che una fase controversa conclusa con una sentenza sia stata anche quella in relazione alla quale M. Metello fece redigere la *tabula ahenea* (rr. 7-8) che costituisce il documento probatorio di base per i confini in questione. Sembra seguirlo G.I. LUZZATTO, *In tema di organizzazione municipale della Sardegna sotto il dominio romano*, in «St. Grosso», 1, Torino 1968, p. 310, n. 72. Mi pare piuttosto da seguire l'interpretazione che nell'azione di *M. Metellus* (a. 115-111 a.C.) vede l'opera di base di sistemazione dell'assetto fondiario della provincia: cfr. MASTINO, *Tabularium*, cit., p. 114; BONINU, *Per una riedizione*, cit., p. 68.

<sup>8</sup> Cfr. BONINU, *Per una riedizione*, cit., p. 73.

segnarne il libero possesso. In caso di non ottemperanza, avrebbe considerato la loro condotta come perfezionante gli estremi della *seditio*, e li avrebbe puniti di conseguenza (rr. 8-13). Egli aveva concesso tale dilazione del termine nell'ambito del suo potere discrezionale per adeguarsi alla linea «clemente» desiderata dal Principe (rr. 9-10).

La controversia era stata riproposta di fronte al successore, il proconsole *Cn. Caecilius Simplex* (in carica dal 67 al 30 giugno 68<sup>9</sup>), da parte dei *Galillenses*. Essi ora adducono un preciso motivo per la loro inosservanza del decreto, cioè contestano l'esattezza dei confini certificati dalla mappa catastale depositata a Cagliari, e chiedono un termine per poter produrre quella depositata a Roma (rr. 13-15)<sup>10</sup>. Il fatto denunciato dai *Galillenses* è puntuale ed, evidentemente, grave in quanto implica anche un possibile crimine di falsificazione dei mezzi di prova, o comunque un vizio di rilevanza tale da invalidare la sentenza. *Cn. Caecilius Simplex*, di fronte ad una simile richiesta, concede un termine di tre mesi, fino al I dicembre 67 (rr. 15-17).

La controversia giunge in queste condizioni a *L. Helvius Agrippa*, proconsole, il quale proroga ulteriormente fino al I febbraio 69 il termine a favore dei *Galillenses* che non hanno ancora prodotto la prova preannunciata (rr. 18-19).

Infine, scaduto inutilmente il nuovo termine, *L. Helvius Agrippa*, il 13 marzo 69, sentito il *consilium, causa cognita*, ordina che i *Galillenses* lascino comunque entro il I aprile i territori dei *Patulcenses* che avevano occupato con la violenza (rr. 19-21): diversamente sarebbero risultati colpevoli di prolungata intenzionale disubbidienza e perseguiti come già spesso minacciato (rr. 21-23).

## 2.B. Precisazioni su alcuni punti della vicenda processuale che ha preceduto la sentenza di *L. Helvius Agrippa*

Di questa vicenda ci vengono chiaramente presentate cinque fasi: quattro di antecedenti della decisione, ed una, quella della decisione che produce il documento in esame.

2.B.a. Vi sono aspetti delle prime due fasi della vicenda processuale che non sono del tutto chiari; in particolare, è dubbio il modo in cui essa sia stata avviata, e ciò ha una certa rilevanza in relazione al problema della considerazione della *vis*.

<sup>9</sup> BONINU, *Per una riedizione*, cit., p. 74 e n. 50.

<sup>10</sup> Cfr. MASTINO, «*Tabularium Principis*», cit., pp. 100 ss.

I punti che mi sembrano certi sono:

- il procedimento, comunque sia iniziato, si è concentrato sull'accertamento del diritto a determinate porzioni di territorio;
- vi sono state delle sentenze iniziali del magistrato a favore dell'attore, i *Patulcenses*, il contenuto delle quali era: che i confini dovevano essere rispettati come erano stati stabiliti da *M. Metellus* nella tavola di bronzo; che il convenuto doveva *de praediis decedere e vacuum possessionem tradere*;
- il convenuto, cioè i *Galillenses*, si è a sua volta fatto attore, anche se non sappiamo in che forma<sup>11</sup>, ma certo con onere della prova spostato a suo carico.

Data la scarsa conoscenza che si ha del processo provinciale in questa epoca<sup>12</sup>, è difficile dire per quale itinerario processuale si sia pervenuti a questa situazione.

In astratto, pur nell'ambito di forme processuali che possono aver avuto delle particolarità, i *Patulcenses* potevano aver adito l'autorità giudiziaria o per rivendicare il loro diritto contestato, o per recuperare il possesso perduto<sup>13</sup>. La prima via è quella sempre aperta<sup>14</sup>. A tal fine,

<sup>11</sup> MOMMSEN, *Decret*, cit., p. 329 e n. 2, rileva che la sentenza era «rechtskräftig» e che non si parla di 'appello'.

<sup>12</sup> MOMMSEN, *Decret*, cit., pp. 335 ss., inquadra questo procedimento in un genere che qualifica come di controversie «zwischen Gemeinden» che si svolgono in un ambito 'internazionale' ed in cui il giudizio sarebbe stato rimesso ad un 'organo' «Träger der Suveränität» (Comizi, Senato, Imperatore), pur con eccezioni in cui i governatori o magistrati opererebbero quali 'arbitri scelti'. DE RUGGIERO, *L'arbitrato*, cit., pp. 350 s. e 403 ss., classifica il caso in esame come «controversia amministrativa»: si tratterebbe di giudizi in cui il magistrato o il governatore opererebbero come 'arbitri amministrativi'. Mi pare che però vi sia in queste classificazioni un uso rigido di categorie moderne. Mommsen comunque conclude (p. 337) che «das Verfahren sich in der Form oder Nichtform der *extraordinaria cognitio* bewegt: was nicht ausschliesst, dass der darauf hin gefällte Spruch auch formell gilt als eigentliche Judicat».

Sul processo nelle provincie in generale, sulle origini e sull'uso della *cognitio extra ordinem*, sulla rilevanza della differenza fra provincie senatorie e imperiali in questo ambito e sugli adattamenti della stessa procedura formulare, cfr. M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1966, pp. 119 ss., 339 ss. e 343 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Torino 1991, pp. 341 ss., e sempre G.I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I, Bologna 1965; e IDEM, *Processo provinciale e autonomia cittadina. A proposito di CIG I, 1732 = IG IX, 1,61*, in «JJP», 15, 1965, pp. 49 ss.; IDEM, *In tema di origine del processo extra ordinem (lineamenti critici e ricostruttivi)*, in «St. Volterra», 2, Milano 1971, pp. 665 ss.

<sup>13</sup> In generale, sulla 'proprietà provinciale' (GAI. 2,7: *possessio vel ususfructus*; FRONT., *de contr. agr.*, 1,36,3 ss.: *possidere quasi tollendi fructus causa*; *Lex Antonia de Termessibus*, in «FIRA», I, 2ª ed., n. 11, pp. 135 ss., c. 1, rr. 12 ss., 27 ss.: *habere possidere uti frui*; ecc.); per queste diverse designazioni, cfr. B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, p. 146, n. 548), nella sterminata letteratura, cfr. M. KASER, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, in «ZSS», 62,

essi avrebbero avuto l'onere di provare il loro diritto, onere che potevano soddisfare, sembra facilmente, esibendo la mappa catastale disponibile a Cagliari. La seconda via è possibile se si danno i presupposti specifici che la consentono; cioè, secondo criteri generali, essi avrebbero potuto far ricorso agli interdetti possessori *uti possidetis, unde vi, e de vi armata*<sup>15</sup>; il primo realizza la funzione recuperatoria del possesso se il

1942, pp. 53 ss.; IDEM, *Das Römische Privatrecht*, 2<sup>a</sup> ed., 1, München 1971, pp. 402 s.; G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino 1970, pp. 171 ss.; ALBANESE, *Le situazioni*, cit., pp. 143 ss. Certo le situazioni erano poi differenziate: cfr. T. FRANK, «*Dominium in solo provinciali*» and «*ager publicus*», in «*JRS*», 17, 1927, pp. 141 ss.; G.I. LUZZATTO, *Sul regime del suolo nelle provincie romane*, in *Atti del Convegno internaz. sul tema «I diritti locali nelle provincie romane, con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo»* (Roma, 26-28 ottobre 1971), «*Atti Acc. dei Lincei*», quad. 194, Roma 1974; per l'Africa, P. ROMANELLI, *Le condizioni giuridiche del suolo in Africa*, nello stesso volume, pp. 171 ss. (rist. in IDEM, *In Africa e a Roma. Scripta minora selecta*, Roma 1981, pp. 319 ss.); D. VERA, *Enfiteusi, colonato e trasformazioni agrarie nell'Africa Proconsolare del tardo impero*, in *L'Africa Romana. Atti del IV Convegno di studio. Sassari, 12-14 dicembre 1986*, a cura di A. Mastino, 4, Sassari 1987, pp. 267 ss.

Che in Sardegna si possa ritenere che l'*ager publicus populi Romani* in parte fosse stato assegnato a privati conservando latifondi del regime punico, «in proprietà di indigeni punicitizzati» (G.I. LUZZATTO, *Roma e le provincie*, I, in ISTITUTO NAZIONALE DI STORIA ROMANA, *Storia di Roma*, XVII, Roma 1985, p. 56) sia procedendo a centuriazioni, delle quali ci restano numerosi cippi di confine, sia a vendite, venendo a costituire dei *fundi, praedia*; in parte fosse rimasto nella disponibilità delle «tribù delle montagne» (così le qualifica STRABONE, V,2,7) sottoposte ad un *tributum* (Cic., *Pro Balbo*, IX,24 e XVIII,4; Liv., XXIII,21,4; 32,9; 41,6; 48,7; XXXVII,50,9; XLI,17,2), mentre non vi sono notizie di locazioni, è opinione dominante; cfr. P. MELONI, *La Sardegna*, cit., pp. 100 ss., 164 ss.; A. MASTINO, *Analfabetismo e resistenza alla romanizzazione nella 'Barbaria' sarda (I-IV secolo d.C.)*, in UNIVERSITÀ DI SASSARI, *Inaugurazione del 430° Anno Accademico*, Sassari 1992, pp. 23 ss..

In sostanza, assumo come presupposto che in Sardegna fosse distinta la 'proprietà provinciale' dal possesso, e quindi le controversie che possono sorgere in rapporto all'una ed all'altro ed i rispettivi strumenti di tutela: *rei vindicatio, interdicta* ecc. (cfr. in generale M. TALAMANCA, *Considerazioni conclusive*, in «La proprietà e le proprietà», a cura di E. CORTESE, Milano, 1988, pp. 197 ss.; M. MARRONE, *Rivendicazione. Diritto romano*, in «Enc. Diritto», 41, 1989, pp. 1 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Interdetti*, in «Enc. Diritto», 21, 1971, pp. 901 ss.; Id., *Proprietà. Diritto romano*, in «Enc. Diritto», 37, 1988, pp. 197 ss.; 207 ss.).

<sup>14</sup> La principale tutela processuale della proprietà era la *rei vindicatio*, affiancata, per la c.d. proprietà pretoria, dall'*a. Publiciana*: cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, 3<sup>a</sup> ed., Leipzig 1927, § 69, pp. 185 ss.; § 60, pp. 169 ss. La tutela della c.d. proprietà provinciale si imperniava su un'*a. honoraria* nella cui formula il diritto veniva probabilmente designato come (*uti*) *frui habere possidere*: cfr. LENEL, *EP*, cit., § 71, pp. 188 ss. La procedura delle *cognitiones* peraltro evitava il problema di tale designazione del diritto.

<sup>15</sup> Cfr. rispettivamente: «*Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*»; «*Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas*»; «*Unde tu aut familia aut procurator tuus illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti, eo restituas*»; cfr. LENEL, *EP*, cit., pp. 469 ss., 461 ss., 467 s.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Como, 1992, pp. 76 ss.

possessore attuale sia un *iniustus possessor*, cioè un possessore che abbia acquistato il possesso nei confronti dell'attore *vi, clam o precario*<sup>16</sup>; il secondo e il terzo invece realizzano tale funzione sulla base rispettivamente del presupposto che lo spoglio di colui che agisce sia avvenuto con l'uso della *vis* e lo stesso attore fosse possessore *iustus* rispetto a chi ha usato la forza, o anche se lo stesso non fosse possessore *iustus* rispetto a chi si è avvalso di bande armate<sup>17</sup>.

Negli sviluppi di entrambe le vie, possono essersi innestate scelte processuali che possono aver portato ai provvedimenti di *M. Iuventius Rixa*, quali sono ricordati nella presentazione dell'antefatto da *L. Helvius Agrippa*. Se quindi sia stata seguita la via della tutela possessoria, ed in tale ambito fin dall'inizio della lite vi sia stata una considerazione della *vis* o no, non lo possiamo definire. In ogni caso, una tale eventuale considerazione è stata superata da uno sviluppo del processo per cui la questione risolta è risultata essere quella se i territori contestati appartenessero agli uni o agli altri, e non quella della tutela del possessore in quanto tale.

La minaccia di sanzione criminale (*se in auctores seditionis severe animadversurum*<sup>18</sup>) in caso di mancato adeguamento all'ordine di sgombero (*contumacia*<sup>19</sup>) mette poi in luce la difficoltà del sistema processuale romano di realizzare l'esecuzione delle sentenze civili in forma specifica, difficoltà protrattasi fino all'epoca tardo-antica<sup>20</sup>. Essa mette in lu-

<sup>16</sup> Nell'interdetto *uti possidetis* infatti il divieto del magistrato di disturbare nel suo possesso (*vim fieri veto*) chi posseda senza vizi nei confronti della controparte, autorizza implicitamente alla autodifesa privata per recuperare il possesso dal *possessor iniustus*; cfr. per tutti A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 2 ed., Torino 1987, p. 400. Esso evidentemente presuppone la effettiva forza per esercitare tale recupero.

<sup>17</sup> Nell'interdetto *unde vi*, il magistrato ordina di restituire il possesso a chi, essendo *possessor iustus*, ne sia stato spogliato con la violenza; nell'interdetto *de vi armata* invece, la gravità del fatto porta a tutelare anche il *possessor iniustus*; cfr. GAI. 4,154-155 e, per tutti, BURDESE, *Manuale*, cit., p. 401.

<sup>18</sup> Per la *seditionis*, in generale cfr. PFAFF, s.v. *seditionis*, in «RE», 2A.1, 1921, c. 1024.

<sup>19</sup> Sulla *contumacia* come disobbedienza ad una sentenza definitiva, cfr. ad es. D.42, 1,31; in generale v. A. KIPP, s.v. *contumacia*, in «RE», 4, 1, 1900, 1165 ss., che la definisce come «absichtlicher Ungehorsam gegen ein Gebot des Magistrats oder des Iudex».

<sup>20</sup> L'esecuzione *in ipsam rem* risale solo alle più tarde *cognitiones* post-classiche, ed il testo più chiaro sul punto D.6,1,68 itp.; cfr. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., pp. 347 e 795.

Con riferimento al caso in esame, MOMMSEN, *Decret*, cit., pp. 346 ss., si domanda «kraft welchen Rechts die einfache Nichterfüllung einer obrigkeitlichen im Civilprozess ergangenen Anweisung unter die Kategorie des 'aufruhrs' gezogen werden könnte», e sottolinea che tale qualificazione del fatto avrebbe aperto la via alla «Verbannung mit Untersagung der Gemeinschaft zu Vasser und Feuer» ai sensi della *lex Iulia Maiestatis* (D.48,4,1,1; D.48,19,38,2); egli precisa ulteriormente che la *contumacia* anche dell'*iniustus possessor*

ce anche la percezione della necessità in certi casi, come quello in questione, di pervenire al soddisfacimento in forma specifica della pretesa dell'attore che non potrebbe essere soddisfatto da una *condemnatio pecuniaria*<sup>21</sup>, e che si cerca di soddisfare inducendo a ciò il convenuto, attraverso la minaccia di un male grave.

2.B.b. Più chiara è la fase della vicenda processuale apertasi di fronte a *Cn. Caecilius Simplex*, che consolida l'impostazione della questione controversa che ora ho posto in luce, centrata sull'accertamento della proprietà delle porzioni di territorio controverse ed il conseguente ordine di restituzione: si tratta infatti di una motivata richiesta di revisione della precedente sentenza, per un accertamento dei veri confini<sup>22</sup>.

Anche questa richiesta pone diversi problemi di carattere generale

non perfeziona mai gli estremi della *sedditio* e che la condotta dei *Galillenses* posteriore alla sentenza costituisce piuttosto una «passive Renitenz». Egli considera poi «noch schlimmer [... e] in des Tat exorbitant» la sostituzione della previsione di una «Criminalpön» alla condanna pecuniaria propria del processo civile. Egli stesso conclude però che «freilich scheint dies alles wohl ärger als es sich praktisch herausgestellt haben mag», in quanto ciò si sarebbe risolto in una più severa sanzione pecuniaria, con cui il magistrato cercava di superare la difficoltà di concepire in ambito civilistico il «mildeste Mittel der Spezialexecution».

Nel sistema processuale romano, in relazione a tale non previsione della esecuzione *in ipsam rem*, nelle azioni *arbitrariae*, fra le quali si annoverano la *rei vindicatio*, certe azioni derivanti dagli *interdicta*, ecc., si consentiva al convenuto, una volta che fosse stato accertato che aveva torto, di restituire, e così di evitare la condanna. «Dieses Verfahren zielt darauf ab, den Kläger durch Naturalleistung zu befriedigen und damit die hier als unwekmässig empfundene Geldkondemnation zu vermeiden» (così KASER, *RZR*, cit., pp. 256 s.; cfr. anche PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., pp. 299 s.). Con il termine *pronuntiatio*, oltre che in modo generale ogni sentenza (D.42,1,1), nel processo formulare si designa in modo specifico la pronuncia di accertamento che, nel corso del procedimento relativo alle *actiones arbitrarie*, riconosce il diritto dell'attore, da cui scaturisce il *iussum de restituendo* a carico del convenuto, non soddisfacendo il quale quest'ultimo sa ormai con certezza che gli verrà inflitta una pena (cfr. KASER, *RZR*, cit., p. 259 e n. 22).

In questo caso, mi pare che ci troviamo di fronte ad una strutturazione del dispositivo che, pur nell'ambito della diversa forma di processo, ha qualche cosa di analogo, e forse perciò nella prima parte di esso viene usato il verbo *pronuntiare* (r. 6; più generico sembra l'uso di esso a rr. 4, 8 e 15; più intenso l'uso del sostantivo *pronuntiatio* a r. 21). Al fine di cercare di soddisfare in forma specifica l'attore, si cerca di indurre il convenuto ad adeguarsi al giudizio di merito attraverso la minaccia di una condanna che egli sa ormai con certezza che gli verrà inflitta, se non ubbidisce, e che si prefigura come più onerosa per lui dell'adeguamento spontaneo, ma che ancora non si definisce proprio perché è l'altro risultato che si continua a cercare di ottenere.

<sup>21</sup> Puntualmente MOMMSEN, *Decret*, cit., pp. 346 s., mette in evidenza che il meccanismo della *condemnatio pecuniaria*, «auf Gemeindeterritorien angevandt», risulta «nicht unverständlich, sondern unmöglich», e in sostanza inaccettabile per la parte che vince e vuole la restituzione della terra, e non una quantità di denaro.

<sup>22</sup> Cfr. MOMMSEN, *Decret*, cit., p. 330. Sul *Tabularium Principis* e *Tabularia* provinciali, cfr. MASTINO, «*Tabularium Principis*», cit., pp. 99 ss.

in relazione alla storia del processo, ed in particolar modo di quello nelle provincie. Comunque, mi pare che da un lato non ci troviamo di fronte ad un semplice provvedimento di proroga del termine entro cui eseguire la sentenza, come era invece stato fatto da *M. Iuventius Rixa* precedentemente. Né d'altro lato mi pare che si possa qui vedere già una riapertura della *cognitio* per una eventuale *retractatio* del processo stesso, a fondamento della quale non potrebbe evidentemente bastare la sola affermazione di una parte dell'esistenza di un diverso elemento probatorio<sup>23</sup>. Ci troviamo probabilmente di fronte ad una pronuncia che combina la proroga del termine dell'esecuzione con l'ammissione della possibilità di esibire entro tale termine la prova accampata, esibizione che costituisce condizione per riaprire la *cognitio*<sup>24</sup>. Interessante è la motivazione di questo provvedimento, diversa da quella del precedente: essa non si riferisce ad una direttiva 'politica', ma ad un criterio generale ed astratto: *humanum esse dilationem probationi dari*, che coglie adeguatamente il fondamento della dilazione, e che può sottendere anche più complesse ragioni di opportunità che restano imprecisate<sup>25</sup>.

2.B.c. La quarta fase, aperta davanti a *M. Iuventius Rixa*, è chiara. *M. Iuventius Rixa*, a istanza della parte interessata, segue il predecessore e concede un altro rinvio.

<sup>23</sup> Cfr. sui mezzi di ricorso nei confronti di una sentenza viziata da motivi di nullità, come la falsificazione delle prove (es. *in integrum restitutio*: D.42,1,33), errore di calcolo, ricusabilità del giudice, nuove prove (es. *retractatio*: D.50,8,10 pr.; D.4,8,32,14; D.12,2,31), cfr. KASER, *RZR*, cit., pp. 394 s.; p. 502, n. 83.

<sup>24</sup> Non mi pare che ci troviamo di fronte ad un caso di *suspensio* della *iudicati executio*, quale ad es. in C.7,58,4; C.4,21,21,4 ecc.

<sup>25</sup> Su *humanitas*, e *humanum*, *humanus esse*; *humana*, *humanior interpretatio* ecc., sul suo nesso con la filosofia stoica, e la successiva utilizzazione di tale termine ad opera del cristianesimo, vi è ampia letteratura: cfr. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 2 ed., 1, München 1971, p. 186, n. 38; 2, 1975, p. 12, n. 36; p. 62, n. 14, e più recentemente H. KUPISZEWSKY, «*Humanitas*» et le droit romain, in «*Essays Univ. Utrecht*», 1979, pp. 85 ss.; R.A. BAUMAN, *The «Leges iudiciorum publicorum» and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, in «*ANRW*», 2, 13, Berlin 1980, pp. 173 ss., 182 ss.; F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, pp. 43 ss.; J. GAUDEMET, *Des 'droit de l'homme' ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?*, in «*Labeo*», 33, 1987, pp. 11 s. e nn. 11-19 e lett. ivi cit.; A. PALMA, «*Humanior interpretatio*». «*Humanitas*» nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi, Torino, 1992; G. CRIFÒ, «*Humanitas*» tra retorica e diritto, relazione svolta al Seminario internazionale di Studi storici «Da Roma alla terza Roma», Roma, 1992. Questa testimonianza mi pare ugualmente da segnalare per la data in cui ricorre con tanta puntualità (cfr., per l'uso negli scritti dei giuristi a partire da Giuliano, C.A. MASCHI, «*Humanitas*», in «*Annali dell'Università di Trieste*», 18, 1948, pp. 17-31).

## 2.C. Precisazioni sulla soluzione tecnica adottata da *L. Helvius Agrippa* con l'introduzione nella sentenza della persecuzione della *vis*

Scaduto inutilmente l'ulteriore termine, constatiamo che il magistrato non solo ne prende atto, ma prende altresì una decisione. Questa risulta presa con l'assistenza del suo *consilium* (rr. 23-25)<sup>26</sup>, *causa cognita* (r. 4)<sup>27</sup>. Essa è articolata in due parti<sup>28</sup>.

a. Nella prima parte (rr. 5-21), sulla base degli elementi disponibili in atti, aggiungendo però, come ho fin dall'inizio indicato, la considerazione della *vis*, il proconsole ordina di restituire.

Il riferimento alla serie degli atti processuali precedenti ed il fondamento del dispositivo posto all'inizio della sentenza: *cum pro utilitate publica rebus iudicatis stare conveniat* (r. 5), sono estremamente chiari<sup>29</sup>. Ci si riallaccia ai primi giudicati (rr. 7-8), senza traccia di alcun riesame nel merito della questione della proprietà in essi affrontata. Essi fondano la puntuale indicazione: *finis Patulcensium Campanorum* (r. 20). Da essi scaturisce, e a questa indicazione si riferisce l'ordine di sgombero: *ex finibus Patulcensium Campanorum [...] decedant* (rr. 20-21). Anche il riferimento ai provvedimenti intermedi (rr. 8-20) è condotto su una linea che mostra chiaramente che tali iniziali provvedimenti non sono stati revocati, ma che si è fatto solo e tutto, ed anche in modo straordinario, il possibile per dare alla parte soccombente ogni possibilità di provare la sua difesa. L'unitarietà anche formale fra il richiamo di questa serie di atti e l'ordine è emblematica<sup>30</sup>.

A questo fondamento dell'ordine, ne viene però affiancato un al-

<sup>26</sup> Sul *consilium* cfr. KASER, *RZP*, cit., pp. 366 ss., n. 48, con riferimento anche a questo testo.

<sup>27</sup> Sulla *causae cognitio* come esame dei presupposti per una decisione, cfr. KASER, *RZR*, cit., pp. 136 ss; 318, n.7; 331, n. 20; 333, n. 5; 336, n. 32; 421, n. 20.

<sup>28</sup> Le altre parti, che qui non esamino (rr. 1-4 e 23-25), non costituiscono in senso stretto la decisione.

<sup>29</sup> Sul principio *rebus iudicatis standum est* cfr. ULPIANUS D.38,2,12,3; CALLISTRATUS D.42,1,32 e KASER, *RZR*, cit., pp. 391 ss.; PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., p. 329, e dello stesso i numerosi studi sul giudicato, ora raccolti in PUGLIESE, *Scritti giuridici scelti*, II, «Diritto romano», Napoli 1985, pp. 1 ss.

<sup>30</sup> CADONI, *La «Tabula»*, cit., pp. 77 ss., coglie la particolarità della struttura sintattica di questo testo, p. 86, che ritiene «complessa». Mi pare che sarebbe invece opportuno uno studio di essa dallo specifico punto di vista delle caratteristiche del latino del diritto, ed in particolare di quello giudiziario: è in effetti una costruzione straordinaria per coerenza formale, quella che unifica, grazie ad un unico *cum*, le proposizioni che individuano i presupposti del dispositivo (rr. 5-19), globalmente subordinate a quest'ultimo imperniato su un congiuntivo-iussivo (*decedant*, rr. 20-21). A questa poi segue, in forma ipotetica (*si*), la previsione della conseguenza per l'inosservanza di quanto disposto (rr. 21-23).

tro, in quanto si fa riferimento ai territori *quos per vim occupaverant* (r. 20).

Mi sembra che vi sia un rapporto fra questa considerazione della *vis* e quella degli interdetti possessori che può aiutare ad intenderla. Come negli interdetti *unde vi* e *de vi armata*<sup>31</sup>, il riferimento all'uso della *vis* ha la funzione di fondare l'ordine di restituzione diretto nei confronti di chi l'ha esercitata. A differenza dall'interdetto *unde vi*, nella descrizione del presupposto dell'ordine non si richiede che lo spoglio sia stato effettuato nei confronti di un soggetto che possedesse *nec vi nec clam nec precario* rispetto al destinatario dell'ordine, bensì, analogamente a quanto previsto nell'interdetto *de vi armata*, si è qui negata la rilevanza di ogni possibile argomento giustificativo dello spoglio. A differenza però dall'interdetto *de vi armata*, si è previsto solo l'uso della *vis* e non il ricorso a *homines coacti armative*. Si è in sostanza richiesta quella *vis* che basterebbe a qualificare il *possessor* come *iniustus*. Si è così affiancato al fondamento sopra richiamato dell'ordine, cioè: all'accertata titolarità del diritto, per la quale poteva sussistere una doglianza residua, a cui per altro non si dà più rilevanza ribadendo il valore del giudicato, un nuovo fondamento, cioè: il perfezionamento di una condotta tale che sarebbe di per sé perseguibile con la perdita del possesso attraverso di essa conseguito: *ex finibus [...], quos per vim occupaverant, decedant*.

Per dirimere un contrasto in atto su delle terre, contrasto risolto nel merito in un modo che già giustificherebbe la restituzione del possesso, ma che dal punto di vista probatorio non riesce a giungere ad una conclusione che non consenta ad una delle parti di continuare ad accampare pretese o doglianze, si invoca il divieto di usare *vis*, ossia si sanziona con la perdita del possesso, e quindi della posizione di vantaggio, la parte che l'ha usata per acquisire tale posizione.

*L. Helvius Agrippa* affianca all'accertamento del diritto controverso su cui si fondano le decisioni di *M. Iuventius Rixa*, la considerazione di una condotta 'illecita', la cui illiceità non era stata presa in considerazione all'inizio, e che ora diventa esplicito convergente argomento decisivo. Con questo affiancamento del fondamento della decisione, a cui ricorre forse anche sulla base di una sollecitazione di parte informalmente fatta presente nel corso della *cognitio*, e nell'ambito dell'esercizio del potere discrezionale di cui gode, *L. Helvius Agrippa* chiude — o per lo meno così sembra — ogni possibilità di discussione ulteriore dato che que-

<sup>31</sup> Cfr. le formule di questi interdetti *supra*, n. 15. Mi pare invece che non ci troviamo di fronte alla *vis ex interdicto* di cui *GAI.* 4,170.

sto secondo argomento sarebbe anche da solo sufficiente a fondare l'ordine di sgombero.

In questa prospettiva, la sentenza si offre anche ad un'altra linea di lettura: essa sembra un imbuto che incanala l'attenzione sul quel *per vim*, previsto in modo così asciutto, di cui i giudicati iniziali vertenti sul merito della questione, sia pur contestati, ma da rispettare sino a prova contraria, e la lunga 'clemente' e razionale gestione dell'intera vicenda processuale si configurarono come la giustificazione sostanziale del fatto di prendere in considerazione in quel modo il perfezionamento della *vis*.

b. Nella seconda parte della sentenza, a tale *pronuntiatio* (r. 21) fa seguito la previsione delle conseguenze per il caso di mancato adeguamento da parte del convenuto all'ordine del magistrato in essa contenuto.

Nel quadro della già indicata mancanza di strumenti di esecuzione in forma specifica delle sentenze<sup>32</sup>; sulla base della ribadita efficacia di giudicato della sentenza di accertamento del diritto dell'attore, rinforzata dall'individuazione dei presupposti per una tutela possessoria contro lo spoglio *per vim*, e sulla base di un conseguente ordine di restituzione, si passa ora a sottolineare la lunghezza (*longa*) degli atteggiamenti di opposizione culminanti nell'eventuale ulteriore inadempimento dell'ordine e complessivamente qualificabili come *contumacia*, ed a preannunciare l'esercizio di una attività sanzionatoria. Questa persecuzione risulta per altro ancora subordinata ad un atto che definisca la sanzione da applicare per la complessiva condotta<sup>33</sup>, ed in particolare per il mancato adeguamento all'ordine di restituire contenuto nella *pronuntiatio*<sup>34</sup>, e che ordini di eseguirla<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, n. 20.

<sup>33</sup> *Saepe denuntiatae animadversioni obnoxios futuros* (rr. 22-23) mi pare che faccia riferimento alla già più volte minacciata persecuzione come *auctores seditionis* (rr. 12-13) (così anche BONINU, *Per una riedizione*, cit., p. 75). Comunque né la qualifica come *auctores seditionis*, né la frase in esame definisce ancora una sanzione specifica.

(La costruzione della frase meriterebbe un approfondimento: *obnoxius* può reggere sia l'indicazione del delitto, o simili, sia della pena; «*ThLL*», s.v. *obnoxius*, c. 124, rr. 68 s., riferisce l'intera frase *longae-futuros* come es. di *obnoxius* con l'indicazione del delitto al dativo; ma, anche a prescindere dall'uso di *animadvertere* a r. 13, e dalla generale definizione di ISID., *orig.*, 5,27,37, non ho presente alcun testo in cui *animadversio* indichi un delitto, cfr. «*ThLL*», s.v. *animadversio*, ed anzi «*Oxford Latin Dictionary*», 1, Oxford 1968, p. 132, s.v. *animadversio*, n. 3, riferisce proprio la frase *saepe-obnoxios* come primo es. di uso di tale termine per indicare un intervento punitivo).

<sup>34</sup> Cfr. *supra*, n. 20.

<sup>35</sup> Sulla esecutorietà cfr. KASER, *RZR*, cit., e, per i profili di persecuzione criminale emergenti, in generale G. PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in «*Scritti giuridici scelti*», 2, Napoli 1985, pp. 653 ss.

Pur con questo limite, la vicenda sembra chiusa, ed è probabilmente la parte vincitrice che si fa fare la copia a noi pervenuta della sentenza, forse per esporla in segno della sua vittoria processuale<sup>36</sup>.

La soluzione tecnica imperniata sulla persecuzione della *vis* ha concorso, e forse è stata determinante per tale chiusura. Il ruolo che ha avuto questa soluzione merita un piccolo approfondimento, ed un inquadramento nel contesto in cui si colloca.

### 3. La anteriore repressione della *vis* in generale (cenni)

La repressione della *vis* si sviluppa secondo linee diverse, il cui contesto storico è stato messo in luce soprattutto per l'epoca repubblicana, con programmatica attenzione alla varia dialettica fra i diversi profili dell'esperienza giuridica, e segnatamente fra quelli normativi, l'uso di essi, l'ideologia entro cui si collocano entrambi ecc., che in rapporto ad essa risulta particolarmente necessario evidenziare<sup>37</sup>.

Per cogliere il problema, si deve tenere presente in modo del tutto generale che il termine *vis* non indica qualche cosa di necessariamente contrario al *ius*. *Vis* infatti può indicare la manifestazione di una 'forza' legittima<sup>38</sup>. Basti ricordare l'uso di essa per la legge<sup>39</sup>, per atti del magistrato<sup>40</sup>, per i poteri del tutore<sup>41</sup>, per dichiarazioni di volontà di singole persone, quali le dichiarazioni testamentarie<sup>42</sup>, per le azioni processuali<sup>43</sup>, o per le forme di autotutela che ne implicano l'uso<sup>44</sup>, la cui più antica

<sup>36</sup> Cfr. BONINU, *Per una riedizione*, cit., p. 70.

<sup>37</sup> Sul tema, la lett. è assai estesa; cfr. per tutti TH. MAYER MALY, *s.v. vis*, in «RE», IX A 1, 1961, pp. 321 ss.; L. LABRUNA, *'Vim fieri veto'. Alle radici di una ideologia*, Napoli 1971, che è tornato su di esso anche da ultimo al Convegno di Copanello del 1990: cfr. L. LABRUNA, *'Iuri maxime ... adversaria'. La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda repubblica*, in AA.VV., *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Napoli 1992, pp. 253 ss.

<sup>38</sup> È questo un punto «troppo noto (ed ovvio) per dover essere ancora qui sottolineato», cfr. L. LABRUNA, *'Vim fieri veto'*, cit., pp. 8 s. e n. 21 con bibl.

<sup>39</sup> D.1,3,17 ove si considera la *vis ac potestas* della legge; cfr. D.1,3,38; D.9,4,1.

<sup>40</sup> D.4,2,3,1: *vim ... quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris*.

<sup>41</sup> D.26,1,1 pr. che riferisce la famosa definizione data da Servio della tutela come *vis ac potestas in capite libero*.

<sup>42</sup> D.29,1,19.

<sup>43</sup> D.10,4,1.

<sup>44</sup> D.9,2,45,4: *... vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*; D.43,19,4,1; 43,19,5,1; 43,20,1,15 *impune ei vis fiet*.

notevole estensione<sup>45</sup> vediamo successivamente venir riducendosi. A volte poi, in modo assai significativo, vediamo sanzionata la realizzazione di eventi che sono il risultato di una *vis*, ma non viene sanzionata la *vis* stessa come tale, e le condotte che la perfezionano solo in presenza di altre concorrenti circostanze vengono incluse nella prospettiva di costituire un illecito, la lesione di un bene giuridicamente protetto<sup>46</sup>.

A partire dagli ultimi secoli della repubblica, vediamo però anche una serie di provvedimenti che perseguono direttamente la *vis*. Non è questo il luogo per farne un'analisi sistematica, ma desidero solo accennare ad alcune fasi in certo senso esemplari.

«Il concetto di '*vis*', come attività (violenta) da vietare, emerse consapevolmente nell'ambito della tutela interdittale: soprattutto in relazione al '*vim fieri veto*' di alcuni interdetti proibitori»<sup>47</sup>; esso emerse cioè all'inizio del II secolo a.C. in particolar modo con riferimento agli interdetti *uti possidetis* e *utrubi* in cui è prevista la clausola contenente il divieto predetto, che non è peraltro comune a tutti gli interdetti proibitori (tale clausola infatti non è prevista negli interdetti relativi ai luoghi sacri e pubblici, alle strade e ai fiumi pubblici)<sup>48</sup>. Sempre nello stesso secolo, esso fu ulteriormente utilizzato, ancora in materia possessoria, nell'interdetto *de vi*<sup>49</sup> e per la c.d. *exceptio vitiosae possessionis*<sup>50</sup>.

Nel I secolo a.C., gli interventi repressivi della violenza si moltiplicano con una ricca normativa in materia, spesso di origine legislativa, coprendo un'area problematica assai più estesa, ed in relazione alla qua-

Si consideri che, pur nonostante le riduzioni delle forme di autotutela che implicano *vis* (cfr. *infra*), ad es. negli interdetti proibitori, in cui vi sia la clausola *vim fieri veto*, come nell'interdetto *uti possidetis* o nell'*utrubi*, il possessore che possiede in modo viziato, ossia avendo acquistato il possesso *vi*, *clam*, *precario* nei confronti dell'avversario, è tenuto a sopportare lo spossessamento che quest'ultimo attui nei suoi confronti con la forza.

<sup>45</sup> XII Tavole, 8,12 relativa all'uccisione del *fur nocturnus* (MACR., *sat.* 1,4,19), o, in certa misura anche 12,1 relativa alla *legis actio per pignoris capionem* (GAI. 4,28), che si compiva al di fuori di ogni controllo di organi della *civitas*, e non prevedeva un potere di contestazione da parte del debitore.

<sup>46</sup> Così è ad es. per talune ipotesi che integrano il crimine di *perduellio*, o il *crimen maiestatis*, e che vengono poi ricomprese nell'area del *crimen vis*, o per certe ipotesi che integrano il delitto di *damnum iniuria datum* che vengono ricomprese nel *iudicium de damno vi hominibus armatis coactisve dato* su cui v. *infra* n. 55.

<sup>47</sup> Così L. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., pp. 12 ss.

<sup>48</sup> D.43,17; 43,31; 43,6; 43,8; 43,12; 43,13. Cfr., per la ricostruzione delle rispettive formule edittali, O. LENEL, *EP*, cit., §§ 247; 264; 235; 237 I e II; 241 I; 242 I.

<sup>49</sup> D.43,16,1; cfr. LENEL, *EP*, cit., § 245.

<sup>50</sup> «*Nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis/a te possideret*»; cfr. *lex agraria*, r. 18 (*FIRA*, 1, 1941, p. 106); D.43,17,1 pr.

le centrale è proprio il concetto di illiceità della attività violenta come tale. «Tutto ciò si verifica in coerenza con il delinarsi di una tendenza generale, soprattutto di epoca postsillana, a ‘pubblicizzare’ (cioè a perseguire con *crimina*) talune fattispecie prima rientranti nei *delicta privata*»<sup>51</sup>. In quest’epoca abbiamo: abrogazione delle leggi *per vim latae*; forse una *lex Cornelia de vi* di Silla (81 a.C.)<sup>52</sup>; la c.d. *formula Octaviana* (78 o 79 a.C.) di cui ci dà notizia Cicerone nelle *Verrine*<sup>53</sup>; la *lex (Lutatia) de vi* (78 o 77 a.C.), che regolò il *crimen vis*<sup>54</sup>; il *iudicium de damno vi hominibus armatis coactisve dato* (76 a.C.) di Lucullo, che sanzionava eventi dannosi in parte già previsti dalla *lex Aquilia*, ma, rispetto a questa, in considerazione delle particolari condotte tipicizzate, «*ut metu comprimeretur audacia*», aggravava la pena e prevedeva «*illam latebram tollere: ‘damnum iniuria’*»<sup>55</sup>; l’introduzione della formula speciale «*unde dolo malo tuo detrusus est*» nell’*interdictum de vi armata*<sup>56</sup>; la *lex Plotia* (o *Plautia*) modellata sulla *lex Lutatia* (70 a.C.)<sup>57</sup>; la *lex Pompeia de vi* (52 a.C.)<sup>58</sup>; *lex Iulia de vi* (46 a.C.)<sup>59</sup>. Conclude il secolo la *lex Iulia de vi publica et privata* (17 a.C.).

Diverso è il contesto di queste due importanti fasi della repressione della *vis*, in cui questi provvedimenti maturano, e che dà ad essi una pro-

<sup>51</sup> LABRUNA, ‘*Juri maxime ... adversaria*’, cit., p. 265.

<sup>52</sup> G. ROTONDI, ‘*Leges publicae populi Romani*’. *Elenco cronologico con una introduzione sull’attività legislativa dei comizi romani*, estratto da «Encicl. giuridica», I, Milano 1912, rist. Darmstadt 1962.

<sup>53</sup> CIC., in *Verr.* II, 3,65,152; v. anche CIC., *ad Q. fr.* I, 1,7,21.

È controverso il rapporto fra questa formula e quella dell’azione *quod metus causa*, e ciò soprattutto in relazione ai problemi interpretativi del testo di Ulpiano D.4,2,1, che riferisce in esso *olim ita dicebatur ‘quod vi metusve causa’*. LABRUNA, ‘*Juri maxime ... adversaria*’, cit., pp. 265 s.

<sup>54</sup> ROTONDI, *Leges publicae*, cit., pp. 377 s.; LABRUNA, ‘*Juri maxime ... adversaria*’, cit., pp. 266 s.

<sup>55</sup> Così CIC., *pro Tull.* 4,9 ss.; 5,10 s. L’eliminazione del requisito della *iniuria*, esclude la considerazione di ogni possibile causa di giustificazione; sul punto cfr. S. SCHIPANI, *Responsabilità ‘ex lege Aquilia’. Criteri di imputazione e problema della ‘culpa’*, Torino 1969, pp. 73 ss. Nei rapporti fra *lex Aquilia* e questo editto, riscontriamo un chiaro esempio di passaggio della sanzionabilità di certi eventi, già considerati come eventi di ‘danno’ in base ad una norma non diretta alla repressione della *vis* come tale, ma alla repressione dell’arrecare danno, ad una diversa sanzionabilità per la considerazione di un altro profilo, relativo alle modalità di realizzazione del danno, che diventa ora rilevante: la *vis* appunto.

<sup>56</sup> D.43,16. O. LENEL, *Ep.*, cit., § 254, 2. L’editto così tutelava il possessore anche *iniustus*.

<sup>57</sup> LABRUNA, ‘*Juri maxime ... adversaria*’, cit., p. 268.

<sup>58</sup> ROTONDI, *Leges publicae*, cit., p. 410, e soprattutto ASCON., p. 36 (Clark).

<sup>59</sup> ROTONDI, *Leges publicae*, cit., pp. 422 s.

pria impronta, e per le quali può essere utile una sintetica puntualizzazione.

Per la prima fase, quella delle origini della repressione della *vis* individuata e concettualizzata come tale, ritengo di accogliere la prospettiva<sup>60</sup> che sottolinea lo stretto rapporto del divieto di esercitare violenza (*vim fieri veto*) inserito nell'interdetto *uti possidetis* con le «vicende connesse con la corsa all'accaparramento del possesso dell'*ager publicus*»<sup>61</sup>, in relazione alle quali intervenne anche, in tale inizio del II sec. a.C., una legge *de modo agrorum*<sup>62</sup>. Nel moltiplicarsi infatti delle situazioni conflittuali, sia tale legge, sia il *vim fieri veto* dell'*uti possidetis*, tendono ad offrire strumenti tecnici per garantire l'ordine fra grandi possessori, cioè ad impedire contrasti fra pari e ad incoraggiare agli investimenti tutti quanti ne fossero in grado attraverso strumenti di tutela del sicuro, pacifico e continuato sfruttamento delle terre occupate, per le quali mancano peraltro, evidentemente, gli strumenti di tutela della proprietà. Ma, a differenza dalla predetta legge, l'interdetto citato, e gli altri che seguono su tale linea, sono altresì idonei a tutelare anche sia i piccoli possessori, sia il possesso privato, di terre di cui si abbia la proprietà, di fronte a tentativi di spossessamento che da diverse parti potevano intervenire<sup>63</sup>. In una società che viene articolandosi sempre più e la cui vita si fa più complessa; sotto la spinta dei nuovi interessi derivanti da quegli «investimenti tanto cospicui che solo lunghi anni di sicuro e pacifico sfruttamento potevano far adeguatamente fruttificare»<sup>64</sup>, tali interdetti pongono una diffusa, ed in parte ideologica 'solidarietà di interessi' alla base dell'innovativo atteggiamento volto a contrastare la *vis* in nome del comune *possidere*. «Lo strumento ideologico di cui l'oligarchia si era così appropriata (la lotta alla violenza) era riuscito agevolmente ad imporsi: per l'influenza dei gruppi a cui era servito, ma anche perché anche allora corrispondeva alle esigenze più o meno coscienti di ordine, pace e tranquillità sentite dalla generalità dei cittadini»<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> In questo senso cfr. per tutti G. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit.

<sup>61</sup> Così G. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., p. 110.

<sup>62</sup> A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino 1952, pp. 57 ss.; LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., pp. 255 ss.

<sup>63</sup> L. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., pp. 284 s.

<sup>64</sup> L. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., p. 286.

<sup>65</sup> LABRUNA, '*Iuri maxime ... adversaria*', cit., p. 270; IDEM, '*Vim fieri veto*', cit., p. 286, altresì rileva che tale strumento «rispondeva appieno, altresì, alle aspirazioni più o meno coscienti di un mondo provato dalla violenza, stanco di questa, eppure (e forse anche per ciò) destinato ad esserne ancora sconvolto».

La posteriore copiosa legislazione repressiva della *vis* è chiara espressione di uno sforzo di arginare i profondi turbamenti della crisi della fine della repubblica nel I sec. a.C., di salvarne l'ordinamento attaccato dall'«insorgere della violenza come arma di lotta politica»<sup>66</sup>. Tale *ratio* di fondo di portata generale è anche esplicitamente elaborata: la repressione della *vis* nelle più diverse forme come espressione di ciò che maggiormente si oppone al diritto, assurge a esplicito programma. Qui si inquadrano le riflessioni di Cicerone sulla radicale contrarietà della *vis* al diritto (*pro Caec.* 2,5: *Vis quae iuri maxime est adversaria*)<sup>67</sup>, e sulla necessità di estinguerla (*pro Sest.* 42,91: *vim volumus exstingui, ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur; iudicia displicent aut nulla sunt, vis dominetur necesse est*)<sup>68</sup>, anche se sulla sua bocca suonano (ed erano) strumentalizzate<sup>69</sup>. «Quell'ideologia [della lotta alla violenza] riaffiorava prepotente e veniva accortamente alimentata dalle fazioni che di volta in volta si impadronivano del potere», e la propria violenza «veniva presentata da chi la esercitava (o se ne giovava), e doveva essere subita dagli altri sin che non mutavano le condizioni del potere, come 'forza' giusta, legittima»<sup>70</sup>. La 'verità' di quelle riflessioni, di quel 'programma', e degli strumenti giuridici a cui si riferiscono, in tali frangenti resa così patologicamente distante, e quasi scissa dagli obiettivi di giustizia, e di realizzazione del *ius* per mezzo dei *iudicia*, era ridotta a propaganda di parte, ed ancor più che nella fase precedente rivelerebbe una strutturale possibile ambiguità. La *vis* come tale, che non contrasta direttamente con il *ius*, lede l'«ordine pubblico», e più in generale l'ordinamento. Nella misura in cui facendo ricorso ad essa siano lesi altri beni, queste specifiche lesioni stesse possono costituire oggetto di specifica persecuzione. L'ordine pubblico, l'ordinamento devono allora coagulare intorno a sé un certo consenso per essere dei beni essi stessi, e la di-

<sup>66</sup> F. DE MARTINO, *Il modello della città-stato*, in *Storia di Roma*, 4, Torino 1989, pp. 433 ss.

<sup>67</sup> Cfr. anche *ibid.* 11,33: *nec iuri quicquam tam inimicum quam vis; de leg.* 3,18,42.

<sup>68</sup> Cfr. per tutti G. LABRUNA, '*Vim fieri veto*', cit., pp. 25 ss.

<sup>69</sup> LABRUNA, '*Iuri maxime ... adversaria*', cit., p. 272, a proposito dell'enfasi posta su tale impostazione in *pro Mil.* 5,13, non manca di ricordarci che «con quelle parole di condanna della violenza, all'apparenza obiettive, rigorose, neutrali, di sicuro cattivanti, Cicerone cercava non solo di scagionare uno dei principali responsabili dell'eccidio, il politico cui si sentiva particolarmente legato fin dal ritorno dall'esilio, ma anche — non dico soprattutto — di far sì che rimanesse impunito l'assassinio di colui che era stato uno dei suoi più irriducibili avversari».

<sup>70</sup> LABRUNA, '*Iuri maxime ... adversaria*', cit., p. 270.

mensione del consenso, e quindi anche della elaborazione ideologica, diventa centrale nella storia della persecuzione della *vis*.

Rispetto a questa fase, alle sue lotte e strumentalizzazioni, la *lex Iulia de vi publica et privata* (17 a.C.)<sup>71</sup> costituisce l'inizio di un altro periodo, per il quale fondamentale è il riferimento alla *pax*<sup>72</sup>.

4. Profili del contesto entro cui si colloca il provvedimento di *L. Helvius Agrippa* utili per l'analisi del significato della repressione della *vis* in esso prevista. Un'ipotesi sulle ragioni della decisione e della persecuzione della *vis*.

Se ora torniamo in Sardegna, e cerchiamo di analizzare il contesto in cui, per chiudere la vertenza fra *Patulcenses Campani* e *Galillenses*, *L. Helvius Agrippa* ha ritenuto di far ricorso alla persecuzione della *vis*, percepiamo che forse ci troviamo di fronte a un indizio di una tappa specifica di questa persecuzione, ormai, peraltro, consolidata; una tappa da indagare e per la quale certo l'esame di questo documento non può che offrire un piccolo spunto, indiretto.

4.a. I risultati acquisiti a livello storiografico relativi a quelle che si potrebbero qualificare come coordinate storiche locali entro cui si inserisce la vicenda giudiziaria in esame si possono utilmente ricapitolare<sup>73</sup>. I *Galillenses* costituiscono infatti verosimilmente «una vera e propria comunità non urbanizzata»<sup>74</sup> ed «i *Patulcenses Campani* una popolazione ru-

<sup>71</sup> Cfr. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, pp. 192 ss.; V. GIUFFRÈ, *Il 'diritto penale' nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1989, pp. 69 s.

<sup>72</sup> Da LABRUNA, *'Iuri maxime ... adversaria'*, cit., p. 272, il collegamento viene fatto con rinvio a LUCAN., *Phars.* 1,160: *cum domino pax ista venit*. Su questo richiamo, nella discussione ha espresso perplessità G.G. ARCHI, perché «il giudizio su Augusto e i suoi tempi richiede una disponibilità completa» (*Illecito e pena*, cit., p. 290).

<sup>73</sup> Cfr. per tutti P. MELONI, *La Sardegna romana*, 2<sup>a</sup> ed., Sassari 1990. Questo Convegno mostra come sia peraltro importante tornare anche su queste.

<sup>74</sup> MELONI, *La Sardegna*, cit., pp. 160 s.; 316. Sull'esistenza di *civitates Barbariae*, v. l'iscrizione di Fordongianus in *ILSard.* 188, e di *Praeneste* in *CIL XIV*, 2954 = *ILS* 2684, su cui cfr. R. ZUCCA, *Le 'civitates Barbariae' e l'occupazione militare della Sardegna: aspetti e confronti con l'Africa*, in *L'Africa Romana. Atti del V Convegno di Studio. Sassari, 11-13 dicembre 1987*, a cura di A. MASTINO, Sassari 1988, pp. 349 ss. Sul 'retrocedere' di queste tribù, «dalla condizione quasi urbana alla cultura del villaggio» e poi all'«atomizzarsi» «nell'abitazione sparsa e seminomade dentro grotte e capanne», cfr. G. LILLIU, *La civiltà dei Sardi dal paleolitico all'età dei nuraghi*, 3<sup>a</sup> ed., Torino 1988, p. 478, che ivi enfatizza una straordinaria continuità: «sembra di vedere la vita dei pastori 'barbaricini' sino a qualche anno fa».

rale che prendeva il nome dalla *gens Patulcia*, originaria dell'Etruria, proveniente dalla Campania»<sup>75</sup>. I primi sono quindi una «popolazione indigena», «dell'interno», probabilmente una popolazione «stanziate nel Gerrei»<sup>76</sup>. I secondi sono collegati ad una emigrazione dalla penisola italyca al seguito del console del 115 a.C. *M. Cecilius Metellus*<sup>77</sup> (al flusso migratorio del II sec. seguirono altri nel I sec. a.C. a causa delle guerre civili che spinsero «a prendere parte [a tale emigrazione] anche piccoli proprietari, coloni ed affittuari») <sup>78</sup>. Questo contrasto coinvolge altresì la differenza fra *ager publicus*, su cui potevano permanere schemi di appartenenza e/o uso preesistenti<sup>79</sup>, e latifondo privato, «con tutti i problemi che due realtà economiche e sociali così diverse comportavano»<sup>80</sup>, non ultimo quello delle dinamiche di espansione del secondo<sup>81</sup>. Profilo da non omettere nell'inquadramento di questa vicenda è poi anche quello del mutamento dal I luglio 67 dell'affidamento del governo della provincia da un *procurator Augusti*, di rango equestre, ad un governatore di estrazione senatoria, proconsole già pretore<sup>82</sup>.

Se consideriamo queste caratteristiche delle parti della vicenda giudiziaria in esame e ne valutiamo i possibili significati generali nel contesto delle altre sia pur poche e frammentarie notizie, presumendo sia che ci troviamo di fronte ad una situazione tipica e diffusa, alla punta di un iceberg della cui grande parte non è pervenuta notizia, sia l'esistenza di solidarietà, di comuni modi di sentire e di interessi che potrebbero essere stati presenti, possiamo riconoscere in tale vicenda giudiziaria una espressione significativa «dell'eterno conflitto fra pastori e contadini, altra costante della storia economica e dell'antropologia culturale della Sarde-

<sup>75</sup> MELONI, *La Sardegna*, cit., p. 130. M. LE GLAY, *Isis et Sarapis sur un autel de Bubastis à Porto Torres ('Turris Libisonis')*, in A. BONINU-M. LE GLAY-A. MASTINO, *'Turris Libisonis colonia Iulia'*, Sassari 1984, p. 114 e n. 47, ha riscontrato che «la *gens Patulcia* est une *gens* originaire d'Etrurie, mais dont une partie était installée en Campanie et plus précisément à Pouzzolles, où les *Patulcii* sont nombreux»: cfr. «par exemple, *CIL X*, 1886, 2634, 2828, etc. Répandues à Rome et en Campanie, les *Patulcii* sont également présent en Sicilie, par ex. à Termini Imerese (*Thermae*): *A. Ep.*, 1980, 521».

<sup>76</sup> MELONI, *La Sardegna*, cit., pp. 134 s.; M. BONELLO LAI, *Sulla localizzazione delle sedi di Galillenses e Patulcenses Campani*, in questo volume, pp. 49 ss.

<sup>77</sup> Cfr. *supra*, par. 2, n. 7.

<sup>78</sup> MELONI, *La Sardegna*, cit., p. 134. LE GLAY, *Isis*, cit., p. 114, ritiene si tratti di «coloni».

<sup>79</sup> LILLIU, *La civiltà*, cit., pp. 574 ss.

<sup>80</sup> MELONI, *La Sardegna*, cit., p. 173.

<sup>81</sup> Cfr. *supra*, n. 13.

<sup>82</sup> P. MELONI, *L'amministrazione della Sardegna da Augusto all'invasione vandala*, Roma 1958.

gna»<sup>83</sup>. 'Eterno conflitto' che qui si innesta in una situazione scandita anche dalle alternative: indigeni/immigrati (e/o loro discendenti); pubblico (includente la possibilità di schemi tradizionali)/privato; governo del Principe/governo senatorio.

4.b. Quanto ai fatti accaduti, mi sembra indubitabile che i *Galillenses* abbiano invaso territori (non tutto il fondo<sup>84</sup>) dove si trovavano *Patulcenses Campani*. In nessun momento della controversia appare messa in dubbio questa condotta, intendendo per tale una probabile pluralità di condotte collegate da tale unico scopo.

Possiamo supporre che la popolazione indigena abbia fatto ricorso alla occupazione di terre dei vicini agricoltori per esigenze e con la coscienza di realizzare una espansione territoriale.

Potremmo anche supporre che essa fosse animata da una idea di 'recupero' delle stesse, in quanto 'appartenenti ad essa', secondo quanto asserisce in modo prima impreciso e poi più puntuale a partire dalla seconda-terza fase della vicenda processuale. E potremmo supporre che il porsi immediatamente in posizione di possessore con un diretto esercizio delle proprie ragioni sia stato più conforme alla sua base culturale<sup>85</sup>, anche relativa ai rapporti con il governo dell'isola ed alla valutazione delle forze in campo, e/o anche volta ad acquisire una posizione processualmente vantaggiosa. Ma, per sostenere che i *Galillenses* avessero operato per recuperare delle loro terre, manca nelle prime fasi della vicenda giudiziaria ogni notizia di una espansione recente da parte dei *Patulcenses*, che quindi avrebbero loro per primi occupato le terre dei *Galillenses*, e sarebbero poi appunto stati ricacciati.

Si potrebbe anche, al limite, immaginare una illegittima espansione più remota a cui i *Galillenses* per motivi diversi e per lungo tempo non avrebbero reagito e che ora contrasterebbero sulla base di una loro 'memoria' di diritto a tali territori, 'memoria' alla quale scoprirebbero non essere conforme la mappa catastale presente a Cagliari, che quindi adducono essere falsificata; ma anche di ciò non abbiamo traccia al di fuori delle affermazioni di parte. Né costituiscono indizio adeguato a favo-

<sup>83</sup> G. LILLIU, *La civiltà*, cit., p. 479.

<sup>84</sup> Così già MOMMSEN, *Decret*, cit., p. 329. (Il termine *praedium*, non ha il significato indicato da CADONI, *La «Tabula»*, cit., p. 91, n. 42, basandosi sulla definizione dei *praedia urbana*, dato che i *praedia* possono essere sia *urbana* che *rustica*).

<sup>85</sup> Sulla base culturale in generale, cfr. LILLIU, *La civiltà*, cit. In generale sulla ragion fattasi, cfr. sempre R.V. JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 10 ed., 1, Leipzig 1907 (rist. Aalen 1968), pp. 118 ss., 150 ss.; KASER, *RZR*, cit., pp. 20 ss.

re di una fondatezza della pretesa accampata dai *Galillenses* le proroghe alla esecuzione della sentenza concesse, che hanno tutte un diverso motivo specifico: di generale politica giudiziaria del Principe (*clementia*<sup>86</sup>) nei confronti delle popolazioni indigene, o di applicazione di principi procedurali generali (*humanum est...*), che non implica un giudizio nel merito delle ragioni addotte per chiedere le proroghe stesse.

Potremmo infine immaginare che, per la popolazione indigena, che realizzava un uso delle terre per pascolo, il 'vissuto' dell'occupazione di quelle terre potesse costituire il 'recupero' di una remota 'consuetudine' ad usarle secondo forme proprie, anteriore all'assetto dato al territorio da *M. Cecilius Metellus* oltre un secolo e mezzo prima, su cui si fondava invece la proprietà dei *Patulcenses*, rispetto al quale essa avrebbe sempre culturalmente 'resistito', e continuerebbe a resistere anche 'usando' tutti gli spazi che le concede il processo posto in atto dalla controparte<sup>87</sup>.

È assai difficile dire se tale occupazione sia stata realizzata con una azione di forza con riunione di uomini armati e/o gravi fatti di sangue, ecc. È invece pressoché certo che siano stati perfezionati i presupposti di fatto che consentono di applicare le conseguenze previste per la *vis* (non armata), diversamente non si spiegherebbe perché nell'ultima fase della vicenda giudiziaria il magistrato faccia ad essa riferimento. I fatti di *vis* non costituiscono il nucleo primario del contrasto; questo verte sull'appartenenza, uso, godimento, disponibilità, possesso di una porzione di territorio che è stata invasa da una delle parti.

È infine certo che all'invasione di terre realizzata con l'uso della *vis*, i *Patulcenses* reagiscono incanalando il contrasto su una via processuale. Forse ciò è stato preceduto da condotte stragiudiziali diverse, e forse

<sup>86</sup> Sulla *clementia* come motivo di politica giudiziaria, cfr. A. PALMA, 'Humanitas interpretatio', cit., pp. 179 ss., e, con riferimento a CAES., *Bell. civ.* 3,20,1-2, pp. 194 s.

<sup>87</sup> Non mi pare che la sentenza testimoni oltre un secolo e mezzo di «sistematiche incursioni»; una tale lettura di essa mi sembra dipendere da illazioni sulla base dell'interpretazione di De Ruggiero della natura dell'atto di *M. Metellus*, su cui *supra*, par. 2, n. 7.

Sulla 'resistenza', come caratteristica costante della cultura sarda, cfr. LILLIU, *La civiltà*, cit., *passim*.

(Il conflitto fra «logica della consuetudine e logica della legge» e «l'incontro della logica della consuetudine con la legge del processo», per la Sardegna è stato studiato, con riferimento all'età contemporanea, da A. PIGLIARU, *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina*, Milano 1970, pp. 190 ss., che qui ricordo sia per l'acutezza dei rilievi, sia anche per chiarire che riterrei però pericoloso e fuorviante, in un eventuale ulteriore approfondimento dello studio del contesto storico-antropologico culturale in cui si colloca la vicenda giudiziaria in esame, pur nel riconoscimento e nell'utilizzazione delle indicazioni che possono derivare dall'individuazione di 'costanti', non tener conto con adeguata strumentazione critica del fatto fondamentale che lo Stato moderno è 'diverso' dalla *res publica* nel suo rapporto con le persone).

dipende da una loro debolezza, anche numerica, sul terreno; da un loro diverso modo di concepire la loro relazione con i meccanismi del governo della provincia; e forse anche da possibili rapporti con il governatore e la sua cerchia.

4.c. Per quanto attiene alla vicenda processuale, come ho già sopra esaminato (par. 2), è sicuro che si è cercato di accertare chi abbia diritto a stare su quelle terre, e che la parte che è stata più capace di occupare il terreno, e che di fatto lo occupa, ha assunto una linea che le ha fatto conseguire dilazioni obiettivamente ad essa vantaggiose (rr. 19-20), senza mai produrre la prova annunciata.

Il governo della provincia ha proceduto con estrema cautela, forse con relativa indifferenza, mentre le proroghe dell'esecuzione si sono combinate con il termine dei mandati. Forse per debolezza. Forse per la sproporzione fra il contenuto civilistico 'privatistico' della questione e gli strumenti di repressione disponibili<sup>88</sup>, che sembra fossero particolarmente poco consoni con gli indirizzi di politica giudiziaria del Principe guidata dalla *clementia* che diventa elemento importante della logica dell'ordinamento<sup>89</sup>. L'azione del governo della provincia, la stessa rotazione dei titolari della carica si è configurata come anello di collegamento fra le circostanze locali ed i problemi di governo della giustizia nell'Impero, e attraverso di essa sono filtrate esigenze generali, emergono principi e schemi giuridici di estesa portata: *humanum esse dilationem probationi dare; pro utilitate publica rebus iudicatis stare*.

4.d. Il governatore senatorio è pervenuto a decidere, e per fare questo è ricorso alla previsione della repressione della *vis*.

Questa, come sopra visto, non è necessariamente contraria al *ius*, e nel caso concreto in esame la persecuzione di essa non ha costituito l'obiettivo iniziale del processo; ma essa è per sua natura contraria all'ordinamento, e l'ordinamento in questo caso a questo momento di questa concreta vicenda processuale, e solo a questo momento sceglie di perseguirla; sceglie di affermare il monopolio dell'eventuale esercizio di essa.

Nel contesto in cui ciò è accaduto, tale scelta di strumentale uso della repressione della *vis* oggettivamente opera a vantaggio dei *Patulcenses Campani*, contro i *Galillenses*. Degli agricoltori di origine immigrata, o

<sup>88</sup> Cfr. *supra*, par. 2, n. 88.

<sup>89</sup> Cfr. *supra*, n. 86; che questi potesse non voler avviare azioni che avrebbero potuto anche implicare l'apertura di un fronte di operazioni militari in Sardegna, è suggerito da MELONI, *La Sardegna*, cit., p. 162.

ad essi legati, o da essi discendenti; della tutela dei fondi privati; di chi si difende ricorrendo al tribunale; di chi ha avuto ragione in tribunale e chiede che questa ragione a un certo momento si traduca in fatti. Essa di conseguenza nega spazio alle pretese di occupare le terre in questione da parte di popolazioni indigene, alla loro eventuale 'memoria' di un altro uso di esse (il richiamo al nome del console *M. Metellus* a cui era stato tributato il trionfo per l'azione svolta in Sardegna, richiamo necessario per gli atti della vicenda, assume anche forse una minacciosa risonanza emblematica in relazione alla chiusura nei confronti di qualsiasi uso più antico), e delegittima e persegue la loro capacità di occupare e tenere il terreno, il loro preteso 'farsi ragione', così come toglie efficacia ad ogni (obiettivamente dilatoria) richiesta di migliore prova.

Essa opera a favore dell'apparato e dell'ordinamento: un magistrato ha accertato processualmente un diritto, producendo un giudicato sulla base di un documento a sua volta prodotto da un magistrato che diede un ordine iniziale al territorio; un magistrato ora si rifà ad un principio preesistente, interno all'ordinamento: *cum pro utilitate publica rebus iudicatis stare conveniat*: l'apparato ha un'esigenza interna di certezza ed effettività. Al servizio del giudicato; di fronte alla contestazione di esso, ad una possibile incertezza; di fronte allo scacco che subiscono le sue disposizioni scontrandosi con l'effettività data dal privato alla sua pretesa mediante l'uso della *vis*; per superare un'eventuale paralisi operativa, l'ordinamento fa strumentalmente ricorso alla persecuzione della *vis*. Pur procedendo così lentamente, nel vasto bacino di pace che si è realizzato, l'apparato di governo si trova a dover affermare la propria credibilità, il soddisfacimento tempestivo di chi ad esso ricorre, l'efficacia dei giudicati che esso dispone per l'applicazione del *ius*, la certezza che esso sia capace di dare.

Il *ius* ha anche bisogno che vi siano magistrati che lo rendono effettivo, *quia per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur*, osserverà Pomponio (D.1,2,2,13), e questa logica, con i suoi limiti, e con la complementare affermazione della completa incompatibilità della *vis* (esercitata dai privati) con il *ius* (Decretum Divi Marci: *vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposit*<sup>90</sup>), sembra riconoscibile al centro della decisione del proconsole *L. Helvius Agrippa*: nel citato disegno della storia del diritto di Pomponio, è complementare responsabilità del giurista operare criticamente, per *cottidie [ius] in melius produci*.

<sup>90</sup> D.4,2,13 = D.48,7,7; cfr. anche CTh. 4,22,3 = C. 8,4,7; D.50,17,176 pr. ecc.