



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

СРПСКО УДРУЖЕЊЕ ЗА КРИВИЧНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА ИСТРАЖИВАЊА

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том V

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. V

XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета,
Међународни научни скуп
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама

УДК 34(082)

ISBN 978-99938-57-95-2

Источно Сарајево, 2025. год.



UNIVERSITY OF EAST SARAJEVO
FACULTY OF LAW

and

EUROPEAN PUBLIC LAW ORGANIZATION

INTERNATIONAL UNION OF LAWYERS

INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW

SERBIAN ASSOCIATION FOR CRIMINAL LEGAL THEORY AND PRACTICE

INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL & SOCIOLOGICAL RESEARCH

COLLECTION OF PAPERS
“Law Between Protection and Abuse”
Vol. V

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право између заштите и злоупотребе“
Том V

The XIII Scientific conference on
The occasion of the Day of the Faculty of Law,
International scientific conference,
held in Pale, 26 October 2024

UDC 34(082)

ISBN 978-99938-57-95-2

East Sarajevo, 2025

ЗБОРНИК РАДОВА

XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета,
који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
и суорганизацији
Европске организације за јавно право,
Међународног савеза правника,
Института за упоредно право,
Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, и
Института за криминолошка и социолошка истраживања,
одржан 26. октобра 2024. год. на Палама, на тему:
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ“

Издавач

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Алексе Шантића 3, 71420 Пале
тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

За издавача

Проф. др Горан Марковић, декан

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

Лектор и коректор за српски језик

Проф. др Нина Ђеклић

Лектор и коректор за енглески језик

Мр Нинослава Радић, наставник страног језика

Техничка припрема

Проф. др Димитрије Ђеранић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Доц. др Брано Хаџи Стевић / Доц. др Мирјана Пупић
Виши асс. мр Тијана Баћовић / Виши асс. Ђорђе Перишић, мр
Виши асс. Ивана Лазаревић, ма / Виши асс. Љубана Сладић, ма

Штампа

Графомарк, Лакташи

Тираж

65 примјерака

Зборник је реферисан у HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS и Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

COLLECTION OF PAPERS

The XIII Scientific conference on The occasion of The Day of The Faculty of Law, on general topic „Law Between Protection and Abuse“, which is organized
Faculty of Law, University of East Sarajevo,
in cooperation with the
European Public Law Organization,
International Union of Lawyers,
Institute for Comparative Law,
Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice,
and the Institute of Criminological & Sociological Research,
on 28. October 2023, in Pale

Publisher

Faculty of Law, University of East Sarajevo
Alekse Šantića Str. 3, 71420 Pale
phone. 00387 57 226 609 / fax 00387 57 226 892
<http://www.pravni.ues.rs.ba> / dekanat@pravni.ues.rs.ba

For the Publisher

Full Professor Goran Marković, dean

Edited by

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Assistant Professor Đorđe Marilović
Associate Professor Radislav Lale
Full Professor Samir Aličić

Proofreading for the Serbian language

Associate Professor Nina Čeklić

Proofreading for the English language

Ninoslava Radić, MA (Linguistics), English language teacher

Technical preparation

Associate Professor Dimitrije Čeranić
Assistant Professor Đorđe Marilović
Assistant Professor Brano Hadži Stević / Assistant Professor Mirjana Pupić
Senior Teaching Ass. Tijana Baćović / Senior Teaching Ass. Đorđe Perišić
Senior Teaching Ass. Ivana Lazarević / Senior Teaching Ass. Ljubana Sladić

Printing

Grafomark, Laktaši

Circulation

65 copies

COLLECTION OF PAPERS included in base of journals and e-books:
HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS and Central and Eastern European Online
Library (CEEOL)

Зборник радова
ПРАВНЕ ПРАЗНИНЕ И ПУНОЋА ПРАВА

Научни одбор

Проф. др Миленко Крећа, бивши судија Међународног суда правде, судија *ad hoc* Европског суда за људска права, ранији члан Венецијанске комисије и Сталног арбитражног суда у Хагу, председник Научног одбора

Full Professor Spyridon Flogaitis, University of Athens, Faculty of Law, Director of the European Public Law Organization and President of the Board of Directors of EPLO, Greece

Академик проф. др Станко Бејатовић, члан Председништва Међународног савеза правника, Москва, председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, председник Управног одбора Института за Криминолошка и социолошка истраживања у Београд, Србија

Проф. др Вид Јакулин, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија

Проф. др Борче Давитковски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Проф. др Елена Геннадиевна Багреева, професор Департамента правовог регулирања економическој дејателности Финансовог универзитета при Правителстве Росийске Федерације, член исполкома Междунaродног сојуза юристов, Росийская Федерация

Проф. др Владимир Чоловић, директор Института за упоредно право у Београду, Србија

Проф. др Велимир Ракочевић, Правни факултет Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора

Проф. др Дарко Симовић, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд

Проф. др Јуриј Топлак, Универзитет у Марибору, Словенија

Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, БиХ, Република Српска

Проф. др Драган Гоцевски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Prof. dr Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosentti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary

Проф. др Иван Милоотић, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Хрватска

Prof. dr Velimir Živković, Associate Professor and Director of LLM ICL, IEL and ICGFR programs at University of Warwick School of Law, United Kingdom;

Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Senior researcher at the Human Rights Center and the Programme Human Rights in Context at Ghent University, Belgium

Организациони одбор

Проф. др Горан Марковић, председник; Академик проф. др Станко Бејатовић;

Проф. др Владимир Чоловић; Проф. др Јелена Ђеранић Перишић; Др Ивана Стевановић; Проф. др

Димитрије Ђеранић; Доц. др Сања Голијанин; Проф. др Самир Аличић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Доц. др Сања Крешталица; Доц. др Ђорђе Мариловић; Доц. др Драгана Дамјановић; Доц. др Брано Хаџи Стевић; Мр Нинослава Радић; Виши асистент Ђорђе Перишић, мр; Виши асистент Ивана Лазаревић, ма; Виши асистент Љубана Сладић, ма.

Коуредници

Проф. др Димитрије Ђеранић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Доц. др Ђорђе Мариловић;

Проф. др Радислав Лале; Проф. др Самир Аличић

Conference Proceedings
LEGAL GAPS AND THE COMPLETENESS OF LAW

Scientific Committee

Prof. Milenko Kreća, Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, former judge of the International Court of Justice, ad hoc judge of the European Court for Human Rights, former member of the Venice Commission and the Permanent Court of Arbitration, Serbia, President of the Board;

Prof. Spiridon Flogaitis, Full Professor, University of Athens, Faculty of Law, Director of the European Public Law Organization and President of the Board of Directors of EPLO, Greece;

Academician Stanko Bejatović, Full Professor, member of the Presidency of the International Union of Lawyers, Moscow, President of the Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice, President of the Board of Directors of the Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia;

Prof. Vid Jakulin, Full Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia;

Prof. Borče Davitkovski, Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia;

Prof. dr Elena Gennadievna Bagreeva, Full Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation, member of the Executive Committee of the International Union of lawyers, member of the Association of Lawyers of Russia, academician of the Slavic Academy, Russian Federation;

Prof. Vladimir Čolović, Full Professor, Principal of the Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia;

Prof. Velimir Rakočević, Full Professor, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;

Prof. Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia;

Prof. Jurij Toplak, Full Professor, University of Maribor, Slovenia;

Prof. Goran Marković, Full Professor, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina;

Prof. Dragan Gocevski, Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, North Macedonia;

Prof. Péter Mezei, Associate Professor of Law, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosenti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary;

Prof. Ivan Milotić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia;

Prof. dr Velimir Živković, Associate Professor and Director of LLM ICL, IEL and ICGFR programs at University of Warwick School of Law, United Kingdom;

Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Senior researcher at the Human Rights Center and the Programme Human Rights in Context at Ghent University, Belgium.

Organizing Committee

Full Professor Goran Marković, President; Academician Full Professor Stanko Bejatović;

Full Professor Vladimir Čolović; Full Professor Jelena Čeranić Perišić; Ivana Stevanović, PhD;

Associate Professor Dimitrije Čeranić; Assistant Professor Sanja Golijanin; Full Professor Samir Aličić; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Assistant Professor Đorđe Marilović; Assistant Professor Dragana Damjanović; Assistant Professor Brano Hadži Stević; Ninoslava Radić, LL.M; Senior Teaching Assistant Đorđe Perišić, LL.M; Senior Teaching Assistant Ivana Lazarević, LL.M; Senior Teaching Assistant Ljubana Sladić, LL.M.

Co-editors

Associate Professor Dimitrije Čeranić; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Assistant Professor Đorđe Marilović; Associate Professor Radislav Lale; Full Professor Samir Aličić

Финансијску подршку у организацији XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета на општу тему „Право између заштите и злоупотребе“, који је одржан 26. октобар 2024. год. на Палама, пружило нам је неколико истакнутих институција и појединаца на чему им искрено захваљујемо.

Посебну захвалност исказујемо:

**Предсједнику Републике Српске,
г. Милораду Додику,**

**Министарству за научнотехнолошки развој и високо образовање
Републике Српске, министру доц. др Жељку Будимиру,**

Српском члану Предсједништва БиХ, гђи Жељки Цвијановић,

Д.о.о. Милкус, Пале, г. Миомиру Кусмуку

**Адвокатској комори Републике Српске,
предсједнику г. Далибору Мрши**

**Републичкој управи за геодетске и имовинско-правне послове
Републике Српске, директору мр Драгану Станковићу**

Градоначелнику Источног Сарајева, г. Љубиши Ћосићу

Начелнику Општине Источна Илица, г. Маринку Божовићу

Начелнику Општине Источно Ново Сарајево, г. Јовану Катићу

Начелнику Општине Трново, г. Драгомиру Гаговићу

**Нотарској комори Републике Српске,
предсједнику др Бориславу Радићу**

Адвокату из Бијељине, г. Горану Василићу

Нотару из Бијељине, г. Игору Остојићу

Адвокату из Вишеграда, г. Николи Андрићу



Компанији Параграф лекс из Београда

Уз спремност за наставком сарадње на обострану корист и задовољство, а прије свега на ползу свим правним посленицима, уз жељу за унапређењем правног поретка Републике Српске, још једном захваљујемо свим институцијама и појединцима који су нам помогли у припреми и одржавању XIII Научног скупа поводом Дана Правног факултета, који је по броју референата, држава из којих долазе и броју саопштених реферата, у 2024. години био највећи научни скуп у области права у Европи.

С поштовањем,

ДЕКАН
Проф. др Горан Марковић

Several prominent institutions and individuals provided to us the financial support for the organization of the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law on the general topic “LAW BETWEEN PROTECTION AND ABUSE“, which was held in Pale on 26 October 2024. We are sincerely grateful to them.

We particularly thank to:

**President of the Republic of Srpska,
Mr. Milorad Dodik,**

**The Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education,
Minister Assistant Professor Željko Budimir,**

Serbian member of the BiH Presidency, Ms. Željka Cvijanović,

D.o.o. Milkus, Pale, Mr Miomir Kusmuk

Bar Association of the Republika Srpska, President Mr. Dalibor Mrša

**Republic administration for geodetic and property affairs, Republic of Srpska,
Director Dragan Stanković, LL.M.**

Mayor of the City of Istočno Sarajevo, Mr. Ljubiša Ćosić

Mayor of the Municipality of Istočna Ilidža, Mr. Marinko Božović

Mayor of the Municipality of Istočno Novo Sarajevo, Mr. Jovan Katić

Mayor of the Municipality of Trnovo, Mr. Dragomir Gagović

**Notary Chamber of the Republika Srpska,
President dr. Borislav Radić**

Attorney from Bijeljina, Mr. Goran Vasilic

Notary from Bijeljina, Mr. Igor Ostojić

Attorney from Višegrad, Mr. Nikola Andrić



Company Paragraf Lex, Belgrade

With the readiness to continue cooperation for mutual benefit and satisfaction, and above all for the benefit of all legal professionals, with the desire to improve the legal order of the Republic of Srpska, we once again thank all the institutions and individuals who helped us in the preparation and holding of the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, which in 2024 was the largest scientific conference in the field of the legal sciences in Europe, in terms of the number of referees, the countries from which they come and the number of published papers.

Sincerely yours,

DEAN
Professor Goran Marković

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР	XV

СЕКЦИЈА ЗА РИМСКО ПРАВО И ПРАВНУ ИСТОРИЈУ

Проф. др Станка Стјепановић

Симеон Петковић, студент

Михаило Дамјановић, студент

ЗНАЧАЈ ДАРОВНИЦА КНЕЗОВА УГРОВЛАШКИХ И МОЛДАВСКИХ МАНАСТИРИМА МИЛЕШЕВИ И ПАПРАЋИ ЗА ПРОУЧАВАЊЕ ИСТОРИЈЕ КТИТОРСКОГ ПРАВА	1

Проф. др Белинда Родригез Арођа

НЕКА МИШЉЕЊА У ВЈЕРСКИМ РЕДОВИМА О ЗЛОУПОТРЕБИ ОВЛАШЋЕЊА У ШПАНСКИМ ПОСЛЕДИМА	18

Проф. др Даниил Олегович Тузов

<i>BIS DE EADEM RE NE SIT ACTIO</i> . РИМСКИ КОНЦЕПТ <i>RES</i> У АКТУЕЛНОЈ РУСКОЈ ПРАВНОЈ НАУЦИ.....	30

Проф. др Самир Аличић

„РИМСКИ НОВАЦ“ КАО ТЕЛЕСНА СТВАР ИЛИ „ГЕРМАНСКИ“ НОВАЦ КАО ИМАГИНАРНА ВРЕДНОСТ? НЕКОЛИКО РОМАНИСТИЧКО-ПРАВНИХ ОПСЕРВАЦИЈА О ПРОПАСТИ ЗАПАДА.....	40

Проф. др Сања Савић

ВЕРСКО ПИТАЊЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ 1878–1918.	62

Проф. др Евгениј Александрович Паламарчук

УТИЦАЈ РАСНЕ ТЕОРИЈЕ НА ПРАВНЕ ПОСТУПКЕ У ТРЕЋЕМ РАЈХУ (НА ПРИМЈЕРУ СЛУЧАЈА ХАЈНРИХА БЕНХОФЕРА И МАРГАРЕТЕ САРЕ ПРИМЕЛ)	80

Проф. др Ђовани Бранди Кордаско Салмена <i>SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE: ПРИРОДНОСТ И НЕПРИРОДНОСТ ПОНАШАЊА ЖИВОТИЊА У СВРХУ КОРИСНОГ ЕКСПРИМЕНТА ACTIO DE PAUPERIE</i>	91
Проф. др Милош Станковић О САНКСИОНИСАЊУ И ПРАВНИМ ПОСЛЕДИЦАМА ПРЕЉУБЕ У ЛАТИНСКОМ ЈЕРУСАЛИМСКОМ КРАЉЕВСТВУ	119
Проф. др Инес Матић Матешковић Лука Налис, маг. иур ЕТИЧКЕ НОРМЕ У РИМСКОМ ПРАВУ И ЗЛОУПОРАБА ПРАВНОГ СУСТАВА: ПОУКЕ ЗА МОДЕРНУ ОДВЈЕТНИЧКУ ПРАКСУ	150
Доц. др Кристијана Ринолфи <i>VOLONES: ИЗМЕЂУ NECESSITAS И RUBOR</i>	167
Доц. др Ервина Ибрахимовић ЖЕНА И НАСЉЕДСТВО У РИМСКОМ ПРАВУ: ИСТОРИЈСКИ АСПЕКТИ И ПРАВНИ ОКВИР	229

ПРАВНО-ЕКОНОМСКА СЕКЦИЈА

Проф. др Бранко Ђерић Горан Ашоња, дипл. инж. маши. ЗНАЧАЈ УСКЛАЂИВАЊА ПРАВНОГ ОКВИРА ЗА РЕАЛИЗАЦИЈУ ПРОЦЕСА ДЕКАРБЕНИЗАЦИЈЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	253
Проф. др Љубиша Дабић ПРАВНА ПРИРОДА ПОЈЕДИНАЧНИХ АКТА ВРХОВНИХ РЕВИЗОРСКИХ ИНСТИТУЦИЈА	266
Проф. др Глориа Теикеира ГРАНИЦЕ ИЗМЕЂУ ПОРЕСКИХ ПРЕВАРА И ПОРЕСКИХ ЗЛОУПОТРЕБА: ИСКУСТВО ЕУ	295
Проф. др Бојана Васиљевић-Пољашевић ДРЖАВНА ПОМОЋ И ДРЖАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ – ОСВРТ НА БИХ	311

<i>Проф. др Предраг Млинаревић</i> <i>Проф. др Горан Балотић</i> <i>Проф. др Немања Шаренац</i> УТИЦАЈ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ НА ЕКОНОМСКУ СТРУКТУРУ И ОДРЖИВИ РАЗВОЈ	343
<i>Проф. др Борка Поповић</i> ПРАВНИ И РАЧУНОВОДСТВЕНИ АСПЕКТИ КРИПТОИМОВИНЕ СА ОСВРТОМ НА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ	363
<i>Доц. др Јана Даудрик</i> ПРАВНИ ЗАХТЈЕВИ У ВЕЗИ СА РАЗВОЈЕМ ПРОГРАМА ЗА ПРУЖАОЦЕ УСЛУГА КРИПТО ИМОВИНЕ У СКЛАДУ СА РЕЛЕВАНТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ О AML У СЛОВАЧКОЈ РЕПУБЛИЦИ.....	381
<i>Истраживач сарадник Иштван Хото, ма</i> ПРАВНИ АСПЕКТИ ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА И ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	395
ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА.....	415

CONTENTS

FOREWORD	XVI

ROMAN LAW AND LEGAL HISTORY SECTION

<i>Full Professor Stanka Stjepanović, LL.D.</i> <i>Simeon Petković, student</i> <i>Mihailo Damjanović, student</i> SIGNIFICANCE OF WALLACHIAN AND MOLDOVAN CHARTERS TO THE MONASTERIES OF MILEŠEVA AND PAPRAĆA FOR EXAMINING THE HISTORY OF KTETOR LAW	1
<i>Full Professor Belinda Rodríguez Arrocha, LL.D.</i> SOME OPINIONS IN RELIGIOUS ORDERS ABOUT ABUSE OF AUTHORITY IN SPANISH POSSESSIONS	18
<i>Full Professor Daniil Tuzov, LL.D.</i> <i>BIS DE EADEM RE NE SIT ACTIO</i> . ROMAN CONCEPT OF RES IN CURRENT RUSSIAN LEGAL SCIENCE.....	30
<i>Full Professor Samir Aličić, LL.D.</i> "ROMAN MONEY" AS A CORPORAL THING OR "GERMANIC" MONEY AS AN IMAGINARY VALUE? SOME OBSERVATIONS FROM THE POINT OF VIEW OF THE ROMAN LAW ON THE <i>DECLINE OF THE WEST</i>	40
<i>Associate Professor Sanja Savić, LL.D.</i> THE RELIGIOUS QUESTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA 1878– 1918.....	62
<i>Associate Professor Evgenii Aleksandrovitch Palamarchuk, LL.D.</i> THE INFLUENCE OF RACIAL THEORY ON LEGAL PROCEEDINGS IN THE THIRD REICH (ON THE EXAMPLE OF THE CASE OF HEINRICH BENKHOFFER AND MARGARETE SARAH NRIEMEL)	80

<i>Adjunct Professor Giovanni Brandi Cordasco Salmena, LL.D.</i> ‘SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE’: NATURALNESS AND UNNATURALNESS OF ANIMAL BEHAVIOR FOR THE PURPOSE OF THE USEFUL EXPERIMENT OF THE <i>ACTIO DE</i> <i>PAUPERIE</i> . THE HARM TO ANIMALS FROM THE DECEMVIRAL STATUTE TO SEVERAN JURISPRUDENCE	91
<i>Associate Professor Miloš Stanković, LL.D.</i> ON SANCTIONS AND LEGAL CONSEQUENCES OF ADULTERY IN THE LATIN KINGDOM OF JERUSALEM.....	119
<i>Associate Professor Ines Matić Matešković, LL.D.</i> <i>Assistant Luka Nalis, LL.M</i> BETWEEN PRINCIPLE AND PRACTICE: ROMAN LEGAL ETHICS, SYSTEMIC ABUSE, AND THEIR MODERN RESONANCE.....	150
<i>Ricercatore Universitario Cristiana M. A. Rinołfi, LL.D.</i> <i>VOLONES: BETWEEN NECESSITAS AND RUBOR</i>	167
<i>Assistant Professor Ervina Ibrahimović, LL.D.</i> WOMEN AND INHERITANCE IN ROMAN LAW: HISTORICAL ASPECTS AND LEGAL FRAMEWORK	229

LAW AND ECONOMY SECTION

<i>Full Professor Branko Đerić LL.D.</i> <i>Goran Ašonja, BSc</i> THE IMPORTANCE OF LEGAL FRAMEWORK HARMONIZATION FOR DECARBONIZATION PROCESS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA.....	253
<i>Full Professor Ljubiša Dabić, LL.D.</i> LEGAL NATURE OF INDIVIDUAL ACTS OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS.....	266
<i>Prof. Gloria Teixeira, PhD</i> THE BOUNDARIES BETWEEN TAX FRAUD AND TAX ABUSE: THE EU EXPERIENCE	295
<i>Associate Professor Bojana Vasiljević Poljašević, LL.D.</i> STATE AID AND STATE GUARANTEES – A REFLECTION ON BOSNIA AND HERZEGOVINA	311

Associate Professor Predrag Mlinarević, LL.D.

Associate Professor Goran Balotić, LL.D.

Associate Professor Nemanja Šarenac, LL.D.

IMPACT OF THE CIRCULAR ECONOMY ON THE ECONOMIC
STRUCTURE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....343

Associate Professor Borka Popović, LL.D.

LEGAL AND ACCOUNTING ASPECTS OF CRYPTO-ASSETS
WITH A REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA.....363

Doc. JUDr. Yana Daudrikh, PhD

LEGAL REQUIREMENTS REGARDING THE DEVELOPMENT
OF A PROGRAM FOR SERVICE PROVIDERS OF CRYPTO
ASSETS IN ACCORDANCE WITH THE RELEVANT AML
LEGISLATION IN THE SLOVAK REPUBLIC.....381

Assistant Research Fellow István Hottó

NORMATIVE FOUNDATIONS AND REGULATORY
ARCHITECTURE OF EUROPEAN UNION ENVIRONMENTAL
LAW.....395

LIST OF REVIEWERS 423

ПРЕДГОВОР

Суду научне јавности предајемо Зборник радова „Право између заштите и злоупотребе“, који је резултат научног скупа који је по тринаести пут одржан поводом Дана Правног факултета. На скупу који је одржан октобра 2024. године, **240 аутора и коаутора из 26 држава са пет континената** (Грчка, Русија, Индија, Кина, Италија, Мађарска, Мексико, Пољска, Португал, Шпанија, Перу, Нигерија, Бугарска, Румунија, Кипар, Грузија, Шведска, Малта, Словачка, Вијетнам, Албанија, Србија, Хрватска, Северна Македонија, Црна Гора, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине), саопштили су **192 реферата** на српском, руском, енглеском, италијанском, шпанском односно матерњим језицима учесника.

Према броју аутора, држава и континената из којих долазе, броју реферата, као и броју и значају суорганизатора, овај скуп био је **највећи одржани научни скуп у области права на простору цијеле Европе у 2024. години**.

Саорганизатори научног скупа били су Међународни савез правника (*International Union of Lawyers*), Европска организација за јавно право (*European Public Law Organization*), Институт за упоредно право, Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

У зборнику је на преко **2500 страница у пет томова објављено 115 радова од 149 аутора и коаутора из 19 држава** (Русија, Грчка, Индија, Италија, Мађарска, Мексико, Пољска, Португал, Шпанија, Румунија, Кипар, Словачка, Турска, Вијетнам, Србија, Хрватска, Северна Македонија, Црна Гора, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине). **Скоро половина радова објављена је на свјетским језицима** (енглески, руски и италијански).

Научни скуп који се одржава поводом Дана Правног факултета категорисан је и класификован од стране Министарства за наунотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске као **међународни научни скуп од посебног значаја прве категорије**, и један је од три најбоље класификована и категорисана научна скупа из свих научних области у држави.

Аутори су се бавили разноврсним питањима правне теорије и праксе, из свих правних научних дисциплина. Њихов циљ био је да самостално и критички анализирају правна начела и институте, да подвргну критици правне теорије и позитивно право и да дају научни допринос развоју правне теорије и усавршавању правних система. Мултиметодолошки приступ, који краси не само зборник у цјелини, него и појединачне радове, омогућио је да научна анализа буде свестрана и богата, а постигнути научни резултати значајни за унапређење правних наука.

Вјерујемо да ће посленици правних наука наћи довољно добрих научних анализа, интригантних ставова и полазишта за нове научне анализе. Надамо се и да ће носиоци јавних функција и правници практичари наћи одговоре на бројна питања која су им се јављала у политичкој и правној пракси, те да ће ови одговори постати основ за промишљање и усвајање нових позитивноправних рјешења.

На тај начин, овај зборник ће испунити своју сврху. Он ће представљати допринос развоју правних наука, и то у тешким друштвеним и политичким приликама, у којима се пред посленицима правних наука јављају бројни изазови и тешко рјешива теоријска и практична питања.

У Источном Сарајеву, Пале, октобра 2025. год.

Уредници Зборника радова
Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Доц. др Ђорђе Мариловић
Проф. др Радислав Лале
Проф. др Самир Аличић

FOREWORD

We present to the scientific public the Proceedings “Law Between Protection and Abuse”, which is the result of the scientific conference held for the thirteenth time on the occasion of the Day of the Faculty of Law. At the conference held in October 2024, **240 authors and co-authors, from five continents and 26 countries** (Greece, Russia, India, China, Italy, Hungary, Mexico, Poland, Portugal, Spain, Peru, Nigeria, Bulgaria, Romania, Cyprus, Georgia, Sweden, Malta, Slovakia, Vietnam, Albania, Serbia, Croatia, North Macedonia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina), presented **192 reports** in Serbian, Russian, English, Italian, Spanish that is, in their native languages.

In terms of the number of authors, countries they come from, number of papers and number and reputation of the co-organizers, the XIII Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law is the **largest legal conference held in 2024 in the Europe**.

The co-organizers of the scientific conference were the International Union of Lawyers, the European Public Law Organization, the Institute for Comparative Law, the Institute for Criminological and Sociological Research and the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice. The Proceedings contain over **2,500 pages in five volumes with 115 works by 149 authors and co-authors from 19 countries** (Russia, Greece, India, Italy, Hungary, Mexico, Poland, Portugal, Spain, Romania, Cyprus, Slovakia, Turkey, Vietnam, Serbia, Croatia, North Macedonia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina). Almost half of the papers were published in world languages (English, Russian and Italian). The scientific conference held on the occasion of the Day of the Faculty of Law is categorized and classified by the Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education of the Republic of Srpska as an **international scientific conference of the special importance of the first category** and is one of the three best classified and categorized scientific meetings from all scientific areas in the state.

The authors dealt with various issues of legal theory and practice, in all legal disciplines. Their goal was to independently and critically analyze legal principles and institutes, to subject legal theory and positive law to criticism, and to make a scientific contribution to the development of legal theory and the improvement of legal systems. The multi-methodological approach, which adorns not only the collection as a whole, but also individual papers, made it possible for the scientific analysis to be versatile and rich, and the achieved scientific results significant for the improvement of legal sciences. We believe that students of legal sciences will find enough good scientific analyses, intriguing positions and starting points for new scientific analyses. We also hope that public office holders and legal practitioners will find answers to numerous questions that have arisen in their political and legal practice, and that these answers will become the basis for reflection and adoption of new positive legal solutions. In this way, this collection will fulfill its purpose. It will represent a contribution to the development of legal sciences, especially in difficult social and political circumstances, in which numerous challenges and difficult-to-solve theoretical and practical questions arise before the practitioners of legal sciences.

In East Sarajevo, Pale, October 2025

Editors-in-Chief

Associate Professor Dimitrije Čeranić

Associate Professor Svjetlana Ivanović

Assistant Professor Đorđe Marilović

Associate Professor Radislav Lale

Full Professor Samir Aličić

**СЕКЦИЈА ЗА РИМСКО ПРАВО И
ПРАВНУ ИСТОРИЈУ /
ROMAN LAW AND LEGAL HISTORY
SECTION**

УДК/UDC 347.472:061.27(497.11)“12“
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Проф. др Станка Стјепановић
Симеон Петковић, студент
Михаило Дамјановић, студент

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ЗНАЧАЈ ДАРОВНИЦА КНЕЗОВА УГРОВЛАШКИХ И МОЛДАВСКИХ МАНАСТИРИМА МИЛЕШЕВИ И ПАПРАЋИ ЗА ПРОУЧАВАЊЕ ИСТОРИЈЕ КТИТОРСКОГ ПРАВА

Сачуване повеље угровлашких и молдовских владара указују да су ти владари посебну пажњу усмјеравали према манастиру Милешеви у коме су, како се види из тих повеља, у то вријеме биле сачуване мошти Светог Саве. Они су се са посебно назначеним даровима у златном новцу (аспре) до детаља наводили за шта је намијењена та њихова помоћ. Из њих се види да су они водили рачуна не само о манастиру већ и о прехрани монаха. Уз сваку повељу које су углавном писане на црквенословенском језику који је тада био у службеној употреби у тим кнежевинама, уписивали су имена својих сродника и сарадника, а врло често и комплетно све тада владајуће владарске структуре и црквене. коаутори анализирајући даровнице војвода Васиља Лупула и других, дају закључак о до сада недовољно истраженим историјским чињеницама везаним за манастир Милешеву и Папраћу.

Кључне ријечи: Даровница; Манастир; Ктитор; Милешева; Папраћа.

1. УВОД

Средњовјековна српска држава је престала да постоји падом Смедерева 1459. године. То није значило и крај српскословенске епохе у књижевности српског народа и народа који су им били блиски срод-

Станка Стјепановић, stanka.stjepanovic@pravni.ues.rs.ba.

Симеон Петковић, simeon_p@live.com.

Михаило Дамјановић, mihailodamjan00@gmail.com.

нички -крвно или тазбински . То је било вријеме које није познавало савремена одређења државе, а сам језик је пратио судбину народа, а са њиме и судбину рукописне књиге. Стога, критеријум језика се показао као најпоузданији будући да надраста критеријум државе.¹

Ктитор је ријеч грчког порјекла и значи давати, стећи.² Ктитор је могао бити оснивач манастира, цркве, његов насљедник или онај на кога су пренета та права, као и лице које је обнављало манастир, даривало га уступајући му одређена имања, посједе и повластице. Ктиторска дјелатност, не подразумева само подизање цркава и манастира, већ и слање дарова истима, помагање црквених институција и братстава, како на територији којом је владар управљао тако и ван државе.³ Корен је ктиторском праву још у Мојсијевом закону обавеза да се десетак онога што се стекне да цркви, па управо због тога што смо у претходним реченицама наводили, одлучили су да се то усмјери на једновјерну, често крвним сродством повезану, браћу.

Средњовјековна српска држава је престала да постоји падом Смедерева 1459. године .То није значило и крај српскословенске епохе у књижевности српског народа и народа који су им били блиски сроднички ,крвно или тазбински . То је било вријеме које није познавало савремена одређења државе, а сам језик је пратио судбину народа, а са њиме и судбину рукописне књиге. Стога, критеријум језика се показао као најпоузданији будући да надраста критеријум државе.⁴ То се може видјети и у писаним повељама на српско словенском писму о даровањима угро влашких и молдовских владара манастирима Милешеву и Папраћи. Кнезови Угровлашки и Молдавски су, како је то видљиво из повеља, много помагали српске православне манастире у тешко вријеме турског робовања, када би без помоћи ти манастири остали без основних средстава да монаси могу преживљавати. Интересантно је напоменути да сви ти кнезови у свом родословљу имају српске коријене и често тазбинске везе са српским великанима. У својим истраживањима то је уочио Јацимирски. Сви су у повељама истицали да их се упише као ктитора уз друге ктиторе манастира и тражили да се они и њихови сродници помињу на литургијама за

¹ Више види Љ. Бајац, *Рукописно наслеђе српскословенске епохе*, рад одбрањен на докторском студију на предмету Методологија проучавања српскословенске писмености, Нови Сад, 2012.

² κτήτωρ οἰ ἐκτήτορας· κτήτορας. Ἰδρυτής (μοναστηρίου): το τυλικόν του κτήτορος (Продр. IV 275). [μτγν. ουσ. κτήτωρ. Ο τ. κτήτορας και σήμ.]
https://www.greeklanguage.gr/greekLang/modern_greek/tools/lexica/search.html?start=8540&lq=%CE%9A&dq=

³ М.Павловић Ктиторска делатност Стефана Немање и њен значај у добијању српске аутокефалије 1219. Године, *Kultura* 2019, бр. 164, 75

⁴ Више види Љ. Бајац.

здравље, а неки су захтијевали да се помињу и њихови преминули за упокојење њихових душа. Нарочиту пажњу су придавали манастиру Милешеви гдје су лежале мошти Светог Саве. Познато је из записа разних путописаца да су се моштима Светог Саве поклањали и Срби и Турци. Закључак може бити врло кратак, да је сваки светац Божји светац и да ко му се искрено и са вјером обрати за помоћ да посредује код Господа добија оздрављење.

Нису само кнезови помагали манастире Милешеву и Папраћу који су за то вријеме били много удаљени од њих, већ је и народна опредељеност била усмјерена на патње и јунаке једновјерног народа српског. Тако је у Кнежевини Молдови народ пјевао пјесме о Старини Новаку и његовим сарадницима, истовремено причајући причу о својим јунацима – разбојницима.⁵

Једно систематско истраживање повеља румунских владара, тачније речено тада молдовских и угровлашких владара или валахијских није било на нашим подручјима за разлику од националног програма садашње државе Румуније, која је створена на територији тих кнежевина гдје се финансирају и финансирани су се пројекти о истраживањима свих повеља које су дане како од стране тих владара тако и повеље или даровнице које су даване црквама и манастирима на територији данашње Румуније и од стране српских владара.⁶

У овом раду служили смо се описима Јацимирског који је о самој историји румунско-српских односа писао у часопису „Славјанскије извјестија“.⁷ Јацимирски је био и етнограф и зато је давао комплетну слику румунско-српских односа проматрајући и кроз сачуване, у то вријеме, народне пјесме и приче.⁸ Јацимирски сматра да би требало размислити о томе да је управо заједнички турски јарам који су носили и становници Молдовске кнежевине као и Срби утицао на то да се

⁵ Яцимирский А. И. Разбойники Бессарабии в рассказах о них. В: Этнографическое обозрение, 1896, кн. XXVIII, №1, с. 54-90 https://archive.org/details/eo_XXVIII_1896, 21 фебруара 2025

Види и Ижболдина Ирина проза Ольги накко в контексте русской литературы бессарабии конца XIX – начала XX вв, докторска дисертација, Кишињев 2025.

⁶ V. Căndea, *Marturii românești Peste hotare Creatii românești și izvoare despre români în colecții din strainatate* Serie noua V Serbia – Turcia Editura academiei Române București Muzeul Brilei – editura istros Braila 2014. https://www.prlib.ru/item/822169_mia.edu/41641206/M%C4%82RTURII_ROM%C3%82-NE%C5%99ETI_PESTE_HOTARE_V

⁷ А. И. Яцимирский К истории румыно-сербской взаимности / Славянские известия. 1905, № 4,359, <https://www.prlib.ru/item/822169>

⁸ Яцимирский А. И. Разбойники Бессарабии в рассказах о них. В: Этнографическое обозрение, 1896, кн. XXVIII, №1, с. 54-90, Москва 1896, https://archive.org/details/eo_XXVIII_1896, 21 фебруара 2025.

велича култ и да се пјева о Старини Новаку, борцу⁹ за права свог народа под турским ропством и истовремено да пјевају и причају причу о разбојницима Бесарабије који су се борили против Турака и за разлику од појма који носе са собом, разбојници у свом народу су доживљавани као јунаци. Јацимирски наводи да су у јужној Бесарабији биле честе борбе са Турцима, глад, помор и да је то био један од узрока што су разбојници добили ореол хероја примивши лик идеалних избављача угњетаваног народа од насиља власти. Они се нису повиновали власти већ су одлучили да је пљачкају, без обзира на то што су Турци послје тих њихових напада увијек се искаљивали на биједној и сиромашној раји. Они су пљачкали богате трговце искључиво странце и због тога у народу никада нису звали разбојнике лоповима, већ су лоповима звали само „коњокрадице цигане“, јер је у очима тог народа којима је коњ био и једини извор могућности да обраде земљу и да преживе свака крађа коња била најцрње дјело.¹⁰

Пажње вриједно је што су по истраживањима Јацимирског Молдови који су живјели у Бесарабији имали непријатељски став према Грцима, готово као према Турцима јер су грчки фанариоти откупљивали од султана читаве области у Молдови за вршење епископске службе и при томе су врло били груби у скупљању црквених пореза.

Будући да су им кнежевске породице често биле српског поријекла и да су се племићке породице удајом и женидбом везале за Србе, то су сачуване и пјеване пјесме о борцима против туског зулума једновјерног народа Срба. Тако се нашао и Старина Новак о коме се

⁹ У Историјском забавнику 21.2.2020. у чланку Borbu protiv Turaka započeo je ovaj srpski hajduk! Mi ga se slabo sećamo, a u Rumuniji je i danas nacionalni heroj описан је дио сјећања на Старину Новака. Истакли би дијелове... Starina Novak је био јунак много пре Карађорда, а рећ је о човеку чија је borba protiv Turaka постала претећа свих каснијих српских бунџа и устанџа! У румунској култури овај хајдук се и данас слави као народни јунак и ослободилац, због бројних ратних успџа против Турака на подручју данашње Србије, Републике Српске, Румуније, Молдавије и Бугарске.... Иако нема доказа да је тамо заиста и био, Старину Новџа су упамтили и у Републици Српској. На јужној страни планине Руманије, изнад Пала, налази се џуvena Новџова пећина. По народном предању, он је ту хајдуковао са својим братом Радивојем и синовима Татомиром и Грујџџом, такође познатим хајдучџма.... Румунски извори су ипак много егзактнији и обимнији – име Старине “Баба” Новџа везује се за време владавине кнеза Миџаја Хрџбруг, који се борио за ослобођење од Турака 1595. године. Он је џету српског хајдука примио у своје редове, а Новџа поставио за једног од највиших команџана своје војске. У румунском граду Клужу, српском хајдуку је подигнут споменџк народне захвалности, а у Букурешту постоји и истоимени булевар. Тамошњи народ га није заборавио.

<https://www.istorijskizabavnik.rs/blog/starina-novak>

Интересантно је да има споменџк Старина Новџа и у Палама и у румунском граду Клуж.

¹⁰ *Ibid.*, 67.

пјева уз гусле и слави се и помиње га јунака испод наше планине Романије у њиховим пјесмама и саосјећањима, те је правио народ неку слику о нади ослобођења од турског јарма у заједничкој борби. Разбојник и хајдук су изједначавани и сматрани ослободиоцима иако су се они борили против зла злом, што у крајњим резултатима не може довести добру.

Јацимирски сматра да се из рукописа из XVII вијека види да још није започела национална стихија већ је у то вријеме била распрострањена жеља за уједињење по принципу православља, а упоредо са православљем постојао је и словенски књижевни језик, као општи и код Срба, Румуна, Бугара и Руса и машта о уједињењу свих хришћанских народа Балканског полуострва. У то вријеме је процвјетала истраживачка дјелатност усмјерена на XIV вијек и цара Душана и његова титула, између осталог и благочестиви и христољубиви македонски, српски, бугарски, угарски, далматски, арбанаски и угровлашки и многих предјела још и земаља самодржац. Поменути аутор сматра да је већина херојских румунских пјесама врло добро речена српским ријечима и управо та блискост се види из словенских слова тих пјесама које је пјесник саставио из словенских ријечи.

Чак је и теоретичар и историчар Б. Хајдеу тврдио да постоји веза између „црних Арапа“, српских и бугарских пјесама о династији Бесарабова и називањем бесарабске земље с друге стране град Леген, Леден, Недина, престоница влашког војводе Литјана у Малој Валахији. Српско поријекло својих управљача помиње и народна румунска поезија називајући једног румунског војводу „син сербског мужа“ (*unifecioru de omu serbescu*).¹¹ Интересантно је да је и међу Србима народна поезија познавала влашког војводу Владислава, Радула, хероја ровињске битке Мирчу. Чак једна пјесма спомиње војводу Радула којег је из заробљеништва спасила његова жена.¹² Познате су и заједничке битке против Турака гдје су се влашких војводама придружили и српски борци.

Постоји и једна теорија о српском поријеклу прве влашке династије. Та је теорија, била у вези са познатом теоријом о поријеклу Немањића. Непознати аутор, прво почетне историје Валахије која је написана између 1668. и 1670. године говорио је да су баш управо Басараби прва владалачка породица Влашка водила поријекло од српског рода и друга влашка хроника из XVIII вијека говори да су Власи добили господара из српског рода, великог кнеза Негру, војводу Ба-

¹¹ B. Petriceicu Hajdeu, *Istoria Critică A Romanilor*, Bukuresti 1863.81

¹² Ч. Мијатовић, „Студија за историју српске трговине XIII и XIV века“, *Гласник Српског ученог друштва* 38/1873, Београд.

сараба, мада неки румунски научници тврде да је термин Срб, Србин, употребљаван за све Јужне Словене, а да је се могло касније претворити у српско управо због честог родбинског зближавања управо због брака те династије са српским кнезовима.¹³

Други влашки војвода Олтеније Литон по свједочењу византијског историчара и теолога Νικηφόρος Γρηγορῆς (Никифора Григора) удаје своју кћер за српског владара Стефана Милутина, који се убрзо развео са њом.¹⁴ Ипак овдје је можда грешка зато што у родословима српских царева се говори о другом браку Милутина са Симонидом, кћерком грчког цара Андроника Палеолога, а да се у том браку родио Константин и када је одрастао да је довео себи супругу кћерку Владислава војводе Херделског, а послвије када је 1317. Константин подигао устанак против брата Стефана Уроша IV да је био побијеђен и умро. У родословљу српских царева пише да је Стефан краљ Дечански по смрти своје прве супруге узео другу супругу кћерку Басарабе војводе влахознапланинског, а Басараба војвода да је дао својој кћери и зету Стефану Дечанском дио државе своје Каравлашку и то краљево и град од Дунава до Олте и до планинских гора, а од тог брака да се родио Стефан Душан.¹⁵ Зато је по мишљењу Јацимирског у очима непознатог записивача у 17. вијеку Душан именован и угровлашким царем. Другачије нешто описује рукопис који се чува у Националној библиотеци румунске академије под бројем 78 – Тронушки летопис, каже да је Душан ратовао са Угровлашком и од њих је узео нека мјеста али је онда затим вратио у миру то када је Басараба војвода обручио своју кћер за младог Уроша. У једном документу Ватиканског архива влашком принцемом назива се и жена Вукашина, оца Марка Краљевића који је послвије погинуо на ровинском пољу, на подручју Валахије¹⁶

У овом раду износимо три даровнице и то : а). Матеја Басарабе, војводе Угровлашке, од 20. октобра 1645 , б). Јована Радула , влашког војводе од 29. маја 1665 и в). Даровница Василија војводе молдавског, писана 11. 7. 1643. Ове три даровнице смо изабрали јер су нам биле доступне из књиге Р, Ј, Šafařík "Památky dřevního písemnictví u Jihoslovanů, Praha 1873 у коју смо могли увршити увид, а која се налази у библиотеци Епархије Бачке Србске Православне цркве . Послали смо молбу и Музеју СПЦ у Београду да извршимо увид у све

¹³ А. И. Яцимирский, К истории румыно-сербской взаимности / Славянские известия. 1905, № 4,359, <https://www.prlib.ru/item/822169>.

¹⁴ D. Onciul, Originile Principatelor Romane-1899,116

¹⁵ А. И. Яцимирский, К истории румыно-сербской взаимности / Славянские известия. 1905, № 4,359, <https://www.prlib.ru/item/822169>

¹⁶ *Ibid.*

даровнице манастиру Милешеви које би се, према наводу румунског аутора, требале налазити у колекцији Грујић али нам то није омогућено, па због тога нисмо били у могућности да и њих представимо у овом раду.¹⁷ Будући да нисмо нашли адекватан превод на савремени српски језик појмова који се помињу у даровницама оставили смо их онако како је њих записао Павле Шафарик а то су следеће ријечи : бистијар, спатар и перних.

¹⁷ У књизи *Virgil Cândea, Marturii românești Peste hotare Creatii românești și izvoare despre români În colecții din străinătate Serie noua V Serbia – Turcia* на страни двадест пише дословно ово да има у Музеју СПЦ у Београду (Muzeul Bisericii Ortodoxe Sârbe)DOC

117 – Hrisov, din 1643, de la Vasile Lupu, prin care se acordă mănăstirii Mileșeva un ajutor de 13 000 aspri anual. Pergament.

Ref.: P.J. Șafarik, *Památky drevniho pisemnictvi Jihoslovanuv*, Praga, 1873, p. 113; Bărbulescu,

Cercetări, p. 86–87; Bărbulescu, *Relations*, p. 275; Turdeanu, *Din vechile schimburi*, p. 175; Flora, *Relațiile sârbo-române*, p. 65

118 – Hrisov, din 20 noiembrie 1644, de la Matei Basarab, prin care se acordă mănăstirii Papraca un ajutor de 4 000 aspri anual. Pergament.

Ref.: P.J. Șafarik, op. cit., p. 115; Bărbulescu, *Cercetări*, p. 54; Bărbulescu, *Relations*, p. 274; Turdeanu, *Din vechile schimburi*, p. 173; Romanescu, *Mile domnești*, p. 71–74; Anuichi, *Relații bisericești*, p. 33

119 – Hrisov, din 12 august 1650, al lui Vasile Lupu prin care se acordă mănăstirii Lepavina un ajutor anual de 5 000 de aspri. Pergament (col. Grujić).

Ref.: Vladimir Krasić, *Manastir Lepavina („Letopis Matice srpske“)*, Novi Sad, 1889,

121 – Hrisov, din 29 mai 1665, prin care Radu Leon, domnul Țării Românești, acordă mănăstirii Mileșeva un ajutor de 10 000 de aspri anual, menționând și daniile lui

Radu Șerban din 1604 și ale lui Matei Basarab din 1633 Pergament (Diplome D/16).

Ref. și publ.: P.J. Șafarik, op. cit., p. 116–118; Bărbulescu, *Relations*, p. 275; Turdeanu, *Din*

vechile schimburi, p. 173; Flora, *Relațiile sârbo-române*, p. 86–93; Anuichi, *Relații bisericești*, p. 34–36.

Reprod.: Anuichi, *Relații bisericești*, p. 68–69, anexa 3

122 – Hrisov de danie miniat, din 1675, de la Gheorghe Duca, domnul Țării Românești, pentru mănăstirea Mileșeva. Text în română. Cu sigiliu.

Ref.: Anuichi, *Relații bisericești*, p. 34

Reprod.: Cândea – Simionescu, *Prezențe românești*, [IV], p. 66, fig. 63–64.

123 – Hrisov de danie, din 1680, de la Șerban Cantacuzino, pentru mănăstirea Mileșeva.

Ref.: Anuichi, *Relații bisericești*, p. 35

126 – Hrisov, din 6 noiembrie 1704, prin care Constantin Brâncoveanu dăruiește

10 000 de aspri mănăstirii Mileșeva pentru reînnoirea ei, făgăduind continuarea daniei.

Ref.: C. Erbiceanu, *Material pentru istoria bisericească a românilor* (BOR, 11, 1887–1888,

p. 628); Bărbulescu, *Relations*, p. 274; Turdeanu, *Din vechile schimburi*, p. 180

2. ДАРОВНИЦА ВОЈВОДЕ УГРОВЛАШКОГ БАСАРАБЕ МАНАСТИРУ ПАПРАЋИ

Матеј Басараба, војвода Угровлашке, 20. октобра 1645. саставља у Трговишту даровницу манастиру Папраћи и то 4000 златних аспри. У слободном преводу запис изгледа овако:¹⁸

„У књизи Мојсијевој Постања пише, тако говори Господ, чуј Израилу и прими ријечи моје, све што стекнеш годишње од имања својега да десети дио даш племену Левитском, благословом свештеника. Јер закона прије и у закону просијаше многе милостиње и милосрђа. Божествени апостоли и светиње устројивши нама на корист богоносни оци и спасење душа наших. Овом молитвом, бдењем и постом, овом милостињом и покајањем од гријеха оставити се и многе друге муке претрпјевши да са Христом царствују. Тако и ја слуга владике мога Исуса Христа Јоан Матеј Басараб, војвода божјом милешћу Господа земље Угровлашке, ревносни наслједник древних царева и Господом и земљом у благодатељству и миру проводећи и уподобећи небеском царству и у жељи господства ми светом манастиру који се зове Папраћа гдје је храм Пречисте наше Богородице и Преприсно дјеве Марије, част благовештења и ревновах и господство ми назвати се нови ктитор и приложи господство горе речено манастиру сваке године оброк од 4000 аспри и братији за храну јести. Тако да се види да се оци моле да именом Божјим и Пречисте матере да пишете господство ми у свети помјаник Јоан Матеј Басараб и господства ми госпођа Елина спомињати нас на светим вашим молитвама и на светој проскомидији и ми у дане живота нашега дужни смо од свагдје помагати свети манастир горе речени од Бога нам дано имовина с чим Бог наставља како сам Христос заповиједа и рече будите милостиви као и ја што сам о свим отпуштењима гријеха да имате на страшном суду Христовом и другом доласку Христовом Господа Бога и Спаса нашега Исуса Христа праведног судију стати и гледајући друге веселим лицем у царству небесноме у вијекове вијекова амин. Све и свјedoци постави ми господство жупан Бардум вели бан краљевском и жупан Драгомир вели дворник и жупан Радул вели логотет и жупан Страје вели бистијар и жупан Преда вели спатар и жупан Сокол вели кључар и жупан Дубитрашко вели столник и жупан Радул велики коморник и жупан Драгушин вели перних и жупан Константин вели постелњик и исправљеник и ја написах с прстеном у Трговишту мјесеца новембра 20. дана од Адама до сада 7153. година (1645. година).“

¹⁸ P. J. Šafařík, „Památky dřevního písemnictví u Jihoslovanů“, Praha 1873, 115.

3. ДАРОВНИЦА ЈОВАНА РАДУЛА, ВЛАШКОГ ВОЈВОДЕ, МАНАСТИРУ МИЛЕШЕВА

Ова повеља је писана 29. маја 1665. у Букурешту и почиње овако:¹⁹

„Јан Радул војвода влашки записује манастиру Милешеви златних 1000 аспри. У књизи Мојсијевој битије пише, чуј Израиљу и говорим ти, како имаш од имања својега сваке године да даш десетак племену Левијеву Јереју како је закон прије и у закону просијаше много милостиње и милосрђа и боженствени апостоли и свети устројише нам на корист богоносни оци за спасење душа наших овом молитвом бденијем и постом, овим милостињом и покајањем од гријеха одгурнути се. Ово учинише да са Христом царствују. Тако и ја благовјерни, благочестиви и Христољубиви, самодржавни, Јован Радул војвода слуга владике мога Исуса Христа великог и предоброг старог покојног Јоана Леона Штефана војводе ревнујем последовати древним царем господарем земним у благодејствију и у миру проходише и небесном царству се уподобише и опет у спомен и господство ми ријеч Давида пророка и цара који је говорио: Блажени су којима се опростише безаконја и од њих прикривени гријеси. Блажен муж коме Господ не узима гријеха и опет таквим образом желе јелени на извору воде, тако жели тебе моја душа Господе Боже и жеља господства ми у свему божанствени манастир који се зове Милешева, а гдје је храм Вазнесења Господа и спаса нашега Исуса Христа, гдје почива тијело Светог Саве и жели господство ми назвати се нови ктитор и приложник господства ми свјатим манастир горе речени на свако љето оброк 1000 аспри и приходјашчи брати пензу (хранарину) 1000 аспри. Тако молим свете оце именом Божјим и Пречисте његове Матере да пише господство ми у свјати помјаник и на светој проскомидији и родитеље господства ми како су горе писани и мати господства ми Екрепија и госпођа господства ми Лукија и син господства ми Јоан Штефан војвода и увијек да спомињете нас у својим светим молитвама и на светој проскомидији како сам видео у хрисовуљи покојног Јоана Шербана војводе у љето 1604. (7112) и хрисовуљи покојног Јован Матеј Басараба војводе у љето 7141. (1633) и хрисовуљи других старих владара који су чинили на горе речени манастир и написани су сви владари по реду у свети помјаник тако и господство ми још понављам и потврђујем над овом хрисовуљом господства ми ово чиним милост као што је горе написано тако да буде светом манастиру Милешева за уређење а божанским монасима за храну и за потребе како смо ми дужни за време живота нашега од свагда смиловати се и по-

¹⁹ *Ibid.*, 116.

моћи светим манастирима од Бога нам дато стежаније с ким нас Бог учи како је сам Христос заповиједао и рече: Будите милостиви као што сам ја. О свем разрешењу гријехова да имате у страшном и другом доласку Господа Бога и спаса нашега Исуса Христа њему нека је слава, сила и моћ и гдје нема лицемјерја и гдје видјећи једни друге сваки весели се лице у царству небесном у вијекове амин. Ево и свједоке поставио сам господством ми жупан Георгије велики бан, жупан Строје велики дворник, жупан Радул велики логотет и жупан Мареш велики бистијар и жупан Дргну велики спатар и жупан Његоје велики кључар и жупан Шербану велики постељник и Бадије велики пехарник и Јордан.“

4. ДАРОВНИЦА ВАСИЛИЈА ВОЈВОДЕ МОЛДАВСКОГ, ПИСАНА 11. 7. 1643. У ЈАШУ

„У име Оца и Сина и Светога Духа, Тројице Света, јединосуштна и нераздјељна, се ја слуга владици мојему Господу Богу и спасу нашем Исусу Христу и Тројичној истини приклањам се ми Јован Василије војвода Божјом милошћу господар земље молдавске господством и благом произволитнашом благом вољом, чистим и свјетлим срцем од све наше душе и од Бога помоћи и благослова наших четири престола молдавских господина Варлама архиепископа и митрополита сучеавски, и господин Елогије епископ романски, и господин Анастасије епископ родовски, и господин Георгије епископ хушки, одлуком свега нашег савјета бољара наших великих и малих господство ми сада свето поштовани господара који су прије нас били који су давали милостињу и помоћ светим црквама и манастирима тога ради и господство ми посматривши колико по нашој моћи од Бога нам даној имовини и милости ја и дадох и потврдох и помиловах свети манастир звани Милешева од српске земље и гдје јест храм Вазнесења Господа Бога и спаса нашега Исуса Христа гдје почивају и мошти светитеља христовог Саве архиепископа српског и сачинивши обичан оброк горе описаном манастиру Милешеви да имају од нас од године до године по 13 тисуч аспри и братији приход по 1000 аспри за хранарину тако да се назове господство ми нови ктитор тамо у светињи иноци Божји који буду пребивати у том светом манастиру Милешеви да требају Господа Бога молити дан и ноћ за здравље и отпуштење греха господства ми и госпође господства ми и на отпуштење греха покојној госпођи господства ми Теодосији и покојној дјечи господства ми и родитељима нашим и дједове и прадједове и да нас упишу у велики помјаник и велики жртвеник и да нам чине света бденија и параклисе и велики помен од године до године докле храм свој постоји такође и у светим литургијама и посље литургија на трпези да

износе јело и пиће по обичају светог манастира то све горе описани оброк да јест светог манастира Милешеве непоколебиво на вијек вјека и на то јест вјера нашег господства горе написаног ми Јован Василије војвода и вјера љубљених синова господства ми Штефана војводе и Јоана војводе и вјера бољара наших вјери пана Григорија Угреше великог дворника даље земљи и вјера пана Тоадје Петришаенко великог дворника горње земље и вјера пана пркладхотански Косте Комиса.²⁰

5. ВЕЗЕ СРПСКИХ И ВЛАШКИХ ВЛАДАРА

Са владарским браковима између влашких војвода и племићких породица може се видјети и запис о жени господара Дана, који је владао од 1384–1386, која је била ћерка Вука Бранковића и сродница цара Лазара. Управо и прелаз у Валахију епископа сада светог Максима Бранковића доказује да је та владарска породица имала везе са Бранковићима. Чак у XVI вијеку влашки војвода Јован Нагој који је владао од 1520–1551. године био је жењен са Деспином, која је била сродница, односно синовица митрополита Максима.²¹

По мишљењу наведеног (Б. Хижду) српкиња је била и госпођа Књажевна, жена влашког господара Мирча Чебана и била је ћерка Петра Рареша, молдавског господара који је доиста био ожењен са српкињом Јеленом. Исто тако жена влашког господара Михајла Витјаза, који је владао од 1593–1601. била је ћерка Ђурађа Бранковића.²² Чак се сматра да влашка породица Бранковеану води поријекло од Бранковића, од којих су познати кратовски бани и влашки господари који су били и најзнаменитији.

У Молдавију се сматра да су прешли и српски господари, династија Мушатешчи, који су владали после престанка владавине породице Богдановић. Њихов родоначелник је Коста Мушатештин, а један анонимни летопис говори: “*Nonscitur ubi principa verit dicitur quod eius genus ex familia Despotiana regum Serviae*”.²³ Коста је имао три сина, Петра, Романа и Стефана и по мишљењу Чедомиља Мијатовића, тај Стефан је у ствари Стево Мусић који се спомиње у српским народним пјесмама, за кога је цар Лазар удао своју сестру Драгињу. Управо из овог произлази да кнез молдовски Јаков Хераклит, који се

²⁰ *Ibid.*, 113.

²¹ А. И. Яцимирский, К истории румыно-сербской взаимности / Славянские известия. 1905, № 4, 359 <https://www.prilib.ru/item/822169>.

²² N. Iorga, *Genealogia Cantacuzinilor*, ed. Nicolae Iorga, Bucharest 1902.

²³ G.Pray.: *Dissertationes Historico-Criticae, Annales Veteres Hunnorum, Avarum, Et Hungarorum Vindobonae* : Bernardus 1775, 140.

спомиње као Јаков деспот, а који је владао од 1561–1563. године, назива себе депотом Србије јер се сматрао сродником цара Лазара и потомком Гргура Бранковића, старијег сина деспота Ђурђа Бранковића и у једном од писама које упућује Карлу IX, француски посланик у Константинопољу назива га „*despoc de la Servia*”.

С обзиром да је основна тема нашег рада анализа даровница молдовских и влашких владара манастирима Милешеви и Папраћи у свјетлу њихових ктиторских права, сматрали смо да је потребно дати и преглед сродничких веза, а у другом раду ћемо се посебно бавити сродничким везама између молдовских и влашких владара, а сада утолико да би било јасније од куда произлази тако помагање манастира Милешеве и Папраће од стране истих владара, односно да се види како и зашто се посебно жели одржати манастир Милешева у тешким условима турског ропства, на начин да ће се помагати и моћи и сав манастир.

6. ОПШТА ЗАЈЕДНИЧКА НИТ У ПОВЕЉАМА

Континуираност и жеља молдовских и влашких владара да помогну манастир види се у томе да се они, најприје призивајући основне хришћанске вриједности и позивајући се на исход, на законе Мојсијеве, дане још у Старом завјету, да се треба још од свега стеченог давати и помагати цркви и манастиру, и да они то раде као што су и радили њихови претходници, набрајајући неке од њих, при томе који су владари давали помоћ манастиру.

Слика 1: Фреска Цара Лазара и
Царице Милице у Манастир
Куртеа де Арђеш у Румунији



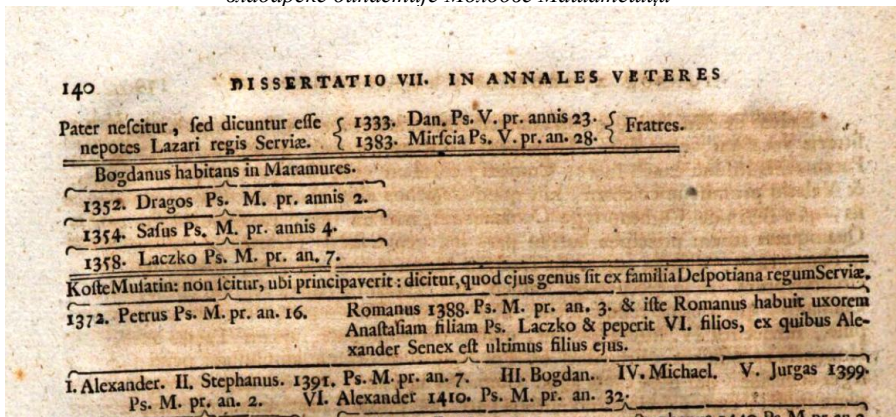
Извор: властита фотографија

Слика 2: Печат Василија Војводе на даровници



Извор: властита фотографија

Слика 3: Извод из књиге у којој се види да је нећак Цара Лазара био родоначеник
владарске династије Молдове Машатешци



Извор: Pray, Georg: *Dissertationes Historico-Criticae In Annales Veteres Hunnorum, Avarum, Et Hungarorum*, 1775, 144, <https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb10934630?page=150>

Слика 4: Дар војводе молдавског манастиру Милешеви, (ризница Манастира Милешева)



Извор: властита фотографија

Слика 5: Споменик Старини Новаку у Клужу, Румунија



Извор: властита фотографија

Слика 6: Споменик Старини Новаку у Палама, Република Српска



Извор: властита фотографија

7. ЗАКЉУЧАК

Анализом даровница манастиру Милешеви и манастиру Папраћа може се утврдити да је била везаност не само молдовских владара, угровлашких кнезова са манастирима Српске православне цркве Милешева и Папраћа, већ да је и комплетно државно и црквено руководство учествовало у доношењу одлука да се помажу ови манастири у тешко вријеме турског ропства. Они су изражавали жељу да их се упише помјаник и то за помињање на литургијама не само живих појединачно наведених, већ и за помињање њихових умрлих сродника. Жељели су да се помињу као други ктитори наведених манастира. Интересантно би било анализирати докле траје то њихово помињање у манастирским помјаницима. Наравно, молитва за живе на литургијама се произносе за њихова живота па би ширим тумачењем могло се сматрати да у данашњем смислу неко ко је у XVII вијеку дао прилог за манастир, па чак и за храну и за издржавање монаштва не треба данас да се помиње на литургијама, али би се могло сматрати да би и своје мјесто могли наћи и сада у помјанику за упокојене. У свим овим даровницама угровлашких и молдовских владара види се да они дарујући манастир Милешева у уводном дијелу истичу да тамо леже мошти Светог Саве и да би то био одлучујући мотив зашто се помаже тај манастир као један од доказа да је Свети Сава кроз своје Законоправило омогућио да се и црква православна на простору кнежевине Молдовије Угровлашке управља по тој књизи а и сама кнежевина да примјењује те законе. То се наравно види из сачуваних преписа Законоправила Светог Саве, а и других словенских рукописа српске редакције који се чувају у Националној библиотеци Румуније у Букурешту. Вриједно пажње је разматрање да у Милешеви леже мошти Светог Саве иако се ради о XVII вијеку а према званичној историји мошти Светог Саве су спаљене на Врачару по данашњем рачунању времена 10. маја 1594. године. Као могући одговор на питање откуд то писање да леже мошти Светог Саве може ићи у два смјера. Први, да тијело Светог Саве уопште није спаљено већ је у томе моменту Турцима подметнуто неко друго тијело милешевског светитеља које је било нетрулежно, и друго, да су биле честице моштију Светог Саве сачуване или рука Светог Саве која се данас налази у манастиру Милешева. Ако идемо на чисто граматичко тумачење овог одломка из даровница молдовских и влашких владара онда би више било разлога да је први одговор исправнији. Проматрајући историју ктиторског права молдовских и угровлашких владара према манастиру Милешева и Папраћа може нас довести до закључка да су то улагали као свеправославни и да су се исто тако служили словенским писмом српске редакције и због тога проматрајући и печат Васиља војводе на тој по-

вељи који је изразито црквенословенски писан усмјерава нас ка закључку да је то дио једног те истог народа повезаног заједничким писмом и језком цркве и државе, крвним сродством а после раздвојен неизворним језиком. Гледајући почетак сваке од тих повеља, даровнице види се велика побожност тих кнезова и осталих који су били под њиховом управом. Истакли смо да је корен у ктиторском праву још по Мојсијевом закону установљена обавеза да се десетак онога што се стекне да Цркви. Сматрамо да су управо због тога што смо у претходним реченицама наводили, угро влашки и молдовски владари одлучили су да се то усмјери на једновјерну, често крвним сродством повезану, браћу у манастире Србске Православне цркве.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Яцимирский, А. И., К истории румыно-сербской взаимности / Славянские известия. 1905, № 4,359 <https://www.prilib.ru/item/822169>;
2. Яцимирский, А. И., Разбойники Бессарабии в рассказах о них. В: Этнографическое обозрение, 1896, кн. XXVIII, №1, с. 54-90 https://archive.org/details/eo_XXVIII_1896;
3. Căndeia, Virgil, *Marturii românești Peste hotare Creatii românești și izvoare despre români În colectii din strainatate Serie noua V Serbia – Turcia*, Editura academiei Române București Muzeul Briilei – editura istros Braila 2014;
4. Iorga, N., *Genealogia Cantacuzinilor*, ed. Nicolae Iorga, Bucharest 1902;
5. Мијатовић, Ч., „Студија за историју српске трговине XIII и XIV века“, *Гласник Српског ученог друштва* 38/1873;
6. Hurmuzaki, E., *Documente privitoare la istoria românilor*, vol. I, Bukuresti 1890;
7. Onciul, D. *Originile Principatelor Romane*, 1899;
8. Pray, Georg, “Dissertationes Historico-Criticae”, *Annales Veteres Hunnorum Avarum Et Hungarorum Vindobonae*, Bernardus 1775;
9. Petriceicu, B., *Hajdeu Istoria Critică A Romanilor*, Bukuresti 1863;
10. Šafařík, P. J., *Památky dřevního písemnictví u Jihoslovani*, Praha 1873;
11. Бајац, Љиљана, *Рукописно наслеђе српскословенске епохе*, докторска дисертација, ментор проф. др Наташа Драгин, Нови Сад 2012.

Full Professor Stanka Stjepanović, LL.D.

Simeon Petković, student

Mihailo Damjanović, student

Faculty of Law, University of East Sarajevo

SIGNIFICANCE OF WALLACHIAN AND MOLDOVAN CHARTERS TO THE MONASTERIES OF MILEŠEVA AND PAPRAĆA FOR EXAMINING THE HISTORY OF KTETOR LAW

Summary

In all these grants of Wallachian and Moldavian rulers, it can be seen that when donating the Mileševo monastery, they emphasize in the introductory part that the relics of Saint Sava lie there and that this would be the decisive motive for supporting that monastery.

Key words: *Deed of donation; Monastery; Founder; Mileševa; Papraća.*

Full Professor Belinda Rodríguez Arrocha, LL.D.

Intercultural University of the State of Puebla, Mexico

SOME OPINIONS IN RELIGIOUS ORDERS ABOUT ABUSE OF AUTHORITY IN SPANISH POSSESSIONS

The Dominican monk Bartolomé de las Casas is the most famous theologian that showed in 16th century the abuse of authority in Castilian conquest of American lands. However, he was not the only Spanish author that manifested a critical focus about the conduct of conquerors in regard to indigenous peoples. In this sense, in Early Modern Age, other religious authors published legal and theological works about the illegal decisions and behaviours of secular authorities in Philippines and America.

The purpose of this work is to expose the opinions of some members belonging to Catholic orders, such as Juan de Paz (17th century) and Pedro Murillo Velarde y Bravo (18th century), among others. First of them was the Dominican author of a collection of legal and theological queries about the judicial administration in colonial sphere. Later, the Jesuit Murillo published an important handbook of Canon Law that exhibited some sins and crimes of authorities in lay and spiritual government. Their pages are evidences of their critical gaze about the reality of the said historical time.

This paper is a qualitative study based on the hermeneutic method, with the aim of interpreting the statements of theologians and jurists of the Early Modern period. Bibliographic research was also used to select specialized literatura, from an interdisciplinary perspective.

Although the aforementioned authors wrote their works in order to legitimize royal rule over these territories, they clearly state the practices of secular and ecclesiastical authorities that jeopardized impartiality in justice and government.

Key words: America; Catholicism, Early Modern Age; Legal History; Philippines; Spanish Monarchy; Theology.

1. INTRODUCTION

In the Modern Age, Hispanic political activity was characterized by clientelist relationships, essential for social projection. The exercise of power not only depended on the configuration of institutions and positive law, but was also influenced by purely informal factors. The most recent studies have highlighted the temporary, unpredictable, and dynamic nature of the alliances forged by elites. Specifically, in the case of America, the judges and *corregidores* established ties with prominent local families. The established ties meant that in the actions of these officials, their social obligations took precedence over safeguarding the royal order.¹ In order to insert themselves into local networks, these representatives of the Crown established links with their most prominent members, with a view to legitimizing their authority and without having previous experience in the administration of justice in America.² It is worth remembering that in colonial Spanish America, the neighborhood of an individual depended, especially from the mid-17th century onwards, on his reputation within the community, rather than on administrative or judicial criteria, as Tamar Herzog has pointed out with regard to cities such as Quito.³

The control that the Spanish Crown intended to exercise over the exercise of judicial activity in the Indies would obviously be hampered by the geographical distance.⁴ It is not surprising that justice officials engaged in illicit practices in order to obtain benefits and commissions for their relatives, as was the case of the prosecutor of the Royal Court of Santiago de Chile around 1660.⁵ A century earlier, in the context of the beginnings of the colonization of the American territories, the abuses of power over the

¹ P. Ponce Leiva, A. Amadori, "Redes sociales y ejercicio del poder en la América Hispánica: consideraciones teóricas y propuestas de análisis", *Revista Complutense de Historia de América* 34/2008, 15–42.

² C. G. Becerra Jiménez, "Redes sociales y oficios de justicia en Indias. Los vínculos de dos alcaldes mayores neogallegos", *Relaciones: Estudios de historia y sociedad* 33 (132 bis)/2012, 109–150.

³ T. Herzog, "La vecindad: entre condición formal y negociación continua. Reflexiones en torno a las categorías sociales y las redes personales", *Anuario del IEHS* 15/2000, 127–130.

⁴ C. Garriga, "Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias", *Derecho y administración pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano vol. 1* (ed. Feliciano Barrios Pintado), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2002, 781–821.

⁵ J-P. Zúñiga, "Clan, parentela, familia, individuo: ¿Qué métodos y qué niveles de análisis?", *Anuario del IEHS* 15/2000, 55–58.

indigenous peoples had been spread by the religious Bartolomé de Las Casas.⁶

The main objective of this paper is to show the informal participation of secular authorities in local factions in the Spanish Indies, paying special attention to the testimonies contained in the legal works of Juan de la Paz and Pedro Murillo Velarde. Both authors were scholars who carried out missionary and teaching activities in the Philippines.⁷ This qualitative study used the hermeneutic method to interpret the doctrinal considerations of these authors, as well as bibliographic research techniques from an interdisciplinary perspective for the selection of specialized literature.

2. (UN)JUSTICE IN SPANISH EAST INDIES

It is important to remember that in the Philippines, the figure of the Governor-Captain-General, the highest representative of the monarch and with civil and military powers, would have a significant impact. We must also mention the establishment of the secular council (*cabildo*) in Manila, which would experience, throughout its history, conflicts with the supreme authority of the Archipelago and with the *Audiencia* or regional court. The Philippine Audiencia resolved civil and criminal cases in the first instance and appeals against rulings from lower courts. It also resolved government matters through a collegial system.⁸

In the legal framework, the *Recopilación* (Legal Compilation) of the Indies of 1681 brought together in an orderly manner the most important regulatory provisions.⁹ Regarding missionary activity, the arrival of Franciscans, Dominicans, Augustinians, Augustinian Recollects, and Jesuits to the Asian enclave is noteworthy. They will play the role of intermediaries between Spanish institutions and the Filipino population.¹⁰

⁶ B. de Las Casas, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* (ed. J. M. Martínez Torrejón), Cátedra, Madrid 2023.

⁷ In order to read an overview, see B. Rodríguez Arrocha, Belinda, "Los intereses creados en la justicia de la Edad Moderna", *Imperial. Il ruolo della rappresentanza politica informale nella costruzione e nello sviluppo delle entità statuali (XV-XXI secolo)* (eds. Giuseppe Ambrosino, Loris De Nardi), QuiEdit, Verona-Bolzano 2017, 81–100.

⁸ L. Díaz-Trechuelo, "Legislación municipal para Filipinas en los siglos XVI y XVII. Análisis de un cedulario de Manila"; *Derecho y administración pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano vol. 1* (ed. Feliciano Barrios Pintado), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2002, 461–479.

⁹ E. González Fernández, *Filosofía política de la Corona española en Indias*, Fundación Histórica Tavera, Madrid 2000, 229.

¹⁰ R. C. Revuelta Guerrero, "Acción socio-educativa de la Iglesia en Filipinas", *Revista de Estudios Colombianos* 10/2014, 45–63.

The Dominican Friar Juan de la Paz wrote a volume of *Consultas and Resoluciones* (Seville, 1687), a handbook of juridical and theological cases. He pursued his academic career in this Asian territory, serving as Regent of Studies at the Dominican College and University in Manila. He had previously been a student at the *Colegio Mayor de Santo Tomás* in Seville. In his youth, he studied grammar and took the Dominican habit at the convent of San Pablo of Córdoba. In 1645, he was elected to the position of Lecturer in Arts at the aforementioned college in Seville. Along with Friar Pedro Benítez and Friar Salvador Mexía, he traveled to the Asian territory as a missionary. Once settled at the Dominican convent in Manila, he acquired knowledge of indigenous languages and held the position of Lecturer in Arts and Theology. He also taught these disciplines at the University of Manila, where he studied Canon Law and Civil Law. He returned to the Iberian Peninsula around 1694, dying shortly after. During his life he also wrote works such as *Sacramentis in specie* and *Opusculum in quo ducenta et septuaginta quator quaesitu a Misionarii Tunkini proposita et responsiones continetur*.¹¹

His disciple, Fray Francisco de Acuña, also a member of the Province of the Most Holy Rosary of the Philippines, collaborated in systematizing the content of the *Consultas*. The book, written in the vernacular language, presents cases that occurred in the aforementioned archipelago, followed by their respective solutions from a legal and theological perspective. Recently, this work has been thoroughly examined by various authors in the collective book coordinated by Gharala, Camacho, and Mesquida. The volume analyzes topics such as marriage negotiations in the Archbishopric of Manila, wills, slavery, and the theological perspective on commercial relations.¹²

The author's personal testimony on judicial practice is present in its pages, as well as references to the most prominent jurists of the *ius commune*. The personal and partisan interests of royal officials are presented by the author in various cases addressed in the book. The theoretical exposition of the obligations of the *alcaldes mayores* in the Philippines, as representatives of the interests of the Crown, is relevant. The consultation regarding the governors and viceroys who granted naval or land positions and received money or other gifts in return is illuminating. The Dominican presents the three doctrinal opinions that existed on the matter. Under the first, to which he subscribed, it was not lawful to receive anything and they

¹¹ A. Moreno Hurtado, *Egabrenses en Indias*, Ayuntamiento de Cabra, Córdoba 2010, 237–240.

¹² *Everyday Life in the Philippines, 1657-1699. Selections from the Manuscripts of Juan de Paz* (eds. N. L. A. Gharala, M. S. T. Camacho, J. O. Mesquida), Palgrave Macmillan, Cham 2025.

would have to return the things received. In addition to being the opinion followed by Soto and Medina, among other jurists, it was the opinion of the Thomists, who considered that the aforementioned custom had fostered the corruption of all judges and governors. The second view considered gifts consisting of small amounts of food acceptable. However, the third view excused judges and governors from the obligation to return things received, even if they were valuable, provided their owners had freely and voluntarily handed them over. The Dominican maintains that governors sometimes granted offices and positions at sea and on land to unworthy individuals, and on other occasions, to suitable individuals of lesser merit than other applicants. In most cases, they would grant the offices to those they deemed most deserving in exchange for those positions. He concludes that the governor who granted offices to those he deemed most deserving, without asking for compensation or prior explicit or implicit agreement, could lawfully receive the goods that the new holders voluntarily gave him, even if they were items of great value. If he had given away the positions to the detriment of other, better candidates, he could keep the money received for making such a provision, but he was obliged to financially compensate the person of greater merit. The governor was not in any way the lord of those offices, but a mere distributor subject to the king's will. If he had given the offices to an undeserving individual in exchange for gifts, he was not obliged to return the amount given to him, but he did have to pay for any damages caused to the common good, such as the granting of a mayoralty to a greedy individual, inept at governing, and unjust to the indigenous population.

In any case, the Dominican emphasizes that the governor who receives gifts for granting an office to an individual with no greater merit than others commits a sin and must return the amount to the offeror¹³.

The Dominican jurist had analyzed the case of an *alcalde mayor* who had arrived in the Philippines with cocoa, blankets, and other goods. In his response, he recalled that the legal system prohibited *alcalde mayors* and other judges from all types of contracting and commercial activity under severe penalties, on the grounds that it would be detrimental to the common good. Not only would they be breaking their oath, but they would even be committing greed, buying at a lower price, harming the Indians, and perpetrating other abuses in their province. It should be noted that the Dominican thoroughly explores the various currents of opinion and their evolution in recent centuries, although he disagrees with the opinions of several authors. Silvestre, Bartolo, Dr. Navarro, and Cayetano are some of

¹³ J. Paz, *Consultas y resoluciones varias, teológicas, jurídicas, regulares y morales*, Tomás López de Haro, Sevilla 1687, 428–436.

the most well-known jurists present in his presentation, without overlooking the Thomist perspective.¹⁴ The mayors, however, could carry out some minor commercial transactions without causing any harm.¹⁵

The concern for one's own development, to the detriment of the common good of the people under his charge, would signify the mortal sin of the royal official, who would have to do penance and compensate for the damages. In this regard, the Dominican differentiates political government from tyrannical government, since under the tyranny the incumbent sought to obtain profit from the administration of his office and all its provisions. Political government, on the other hand, had as its purpose the pursuit of the common good, an obligation of all those who governed a community, especially the mayors, who had the duty to favor and protect the Indians; a mandate established by virtue of royal decrees. Assuming they fulfilled this protection honestly and efficiently, the Indians could indeed give them a gift of a reasonable amount.¹⁶

Paz asserts that the mayors visited the lands under their jurisdiction every year to verify compliance with the royal ordinances regarding poultry and plant breeding, and that the Indians, in order to avoid the visits, offered them money. Even the inspectors sent by the aforementioned mayors reportedly obtained financial benefits. The Dominican maintained that, in these cases, the Spaniards condemned themselves by making a profit from their trades. He also stated that the individuals who held these positions were usually poor and desired to enrich themselves, to the point that the aforementioned practice had become a custom. Despite this condition and to their regret, they had to return the amounts received. The mayors who had entrusted these visits to greedy or poor people also sinned.¹⁷

In his *Cursus juris canonici, hispani et indici* (Madrid, 1743) the Jesuit Pedro Murillo Velarde y Bravo (1696-1753) addresses malpractices related to judicial life. He pays special attention to the activities that judges were not allowed to perform and to the illicit payments made by the parties in the case. In the writing of his voluminous work, Murillo demonstrates not only his exhaustive training in Canon Law, but also in the legislation and legal doctrine relating to the Spanish Indies. In short, its pages contain positive law—the New Castilian *Recopilación* and the *Recopilación de Indias*—, doctrine, and his own testimony on the exercise of legal and ecclesiastical justice overseas. He had acquired solid training as a canon

¹⁴ J. Paz, 450–461.

¹⁵ *Ibid.*, 495–496.

¹⁶ *Ibid.*, 468–469.

¹⁷ *Ibid.*, 518–519.

lawyer in Granada and Salamanca, in addition to studying Philosophy and Theology at the Jesuit college in Alcalá de Henares. Later, he taught in the chairs of canon law and law granted to the original University of the Philippines.¹⁸ His *Cursus Juris* was an excellent contribution to the legal literature of the Indies and to the teaching of law in the 18th century.¹⁹ as well as to the doctrine of ecclesiastical jurisdiction and the functions of bishops.²⁰

Murillo also published *Práctica de testamentos* (1745) and *Geographia histórica*, among other books. Murillo's valuable contributions in the field of cartography -*Carta hydrographica y chorographica de las yslas Filipinas* (1734) and *Mapa de las islas Philipinas* (1744)²¹- have been valued to the extent that they constitute a testimony of the interaction between Asian and European cultures in the 18th century.²² also his work *Historia de la Provincia de Filipinas de la Compañía de Jesús*.²³

The Jesuit dedicated title XXXII of book I of his *Cursus* to the office of the judge.²⁴ Since deciding the law meant judging fairly, and, in turn, judging was a public duty, the judge held public authority. The office of the judge, according to Murillo's theoretical exposition, is noble or mercenary. The noble office implies that the judge is not bound to any action or actor, but rather acts in fulfillment of his own duty, of his own accord for the public good, or when the party implores or files a complaint. In this sense, he upholds the laws, investigates crimes, and punishes criminals, for the sake of his own office and the common and public good, even when no party requests it. Furthermore, he provides curators, guardians, and lawyers for the insane, wards, and people of miserable circumstances, places in trust the property in dispute, restores reputation and legitimacy of birth, and alleviates other prejudices experienced by his subjects.²⁵ It must be

¹⁸ L. Díaz de la Guardia y López, Luis, "Datos para una biografía del jurista Pedro Murillo Velarde y Bravo", *Espacio, Tiempo y Forma* 14/2001, 407–471.

¹⁹ M. Luque Talaván, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2003, 517–518.

²⁰ A. Assimakópulos, "Sol, alma, pastor: el oficio de obispo diocesano en autores de la Escuela de Salamanca", *Cauriensa* 19/2024, 607–625.

²¹ See M. Dizon, "How to read a map: global and local circulations on Pedro Murillo Velarde's Map of the Philippines (1734)", *Colonial Latin American Review* 32 (4)/2023, 481–507.

²² G. C. Gunn, *First Globalization. The Eurasian Exchange, 1500-1800*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham 2003, 138.

²³ A. Coello de la Rosa, "Diplomáticos y mártires jesuitas en la Corte de Kudarat (Mindanao, siglo XVII)", *Espacio, Tiempo y Forma* 33/2020, 323–346.

²⁴ P. Murillo Velarde, *Cursus Juris canonici hispani et indici/Curso de derecho canónico hispano e indiano* (ed. Alberto Carrillo Cázares et al.), El Colegio de Michoacán-Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2008, 148–153.

²⁵ *Ibid.*, 148–149.

taken into account that Murillo starts from the *Recopilación de Indias* and from Solórzano to refer to the miserable state, referring to the indigenous peoples, the orphans, the women who subsisted in precarious conditions and with their husbands absent, the sick elderly, the widows and the individuals plunged into absolute poverty.²⁶

The Jesuit emphasizes the public status of the judge, and that, consequently, he must dispense justice according to public knowledge, obtained through allegations, evidence, and instruments. For this reason, he could not condemn anyone who was not convicted or had not confessed, even if he had more information about it through private knowledge. On the other hand, if through private investigation he knew that someone was innocent, as opposed to considering them criminal based on the allegations and evidence, the judge had to secure their release. In this regard, he would repeatedly interrogate, examine witnesses and instruments to uncover falsehoods, or refer the accused to the higher court. If he himself was the supreme judge, he had to carry out the acquittal with the full extent of his authority. If these efforts to free the accused proved in vain, in civil and criminal cases, he could condemn the innocent by virtue of safeguarding public order, the formality of public trials, and the power of the republic to dispose of its subjects' external property.

Since the sentence was unjust, he was therefore obliged to carry it out. However, in cases involving the penalty of death or mutilation, he could not condemn the innocent, since this action was intrinsically evil and never lawful. To address these controversial situations, Murillo bases his discourse on sources such as the Old Testament and the jurists Lugo, Covarrubias, Machado, and Sánchez. Regarding the benefits obtained by judges in the exercise of their functions, the Jesuit pertinently points out, under Castilian law, that they could receive a salary and a portion of the fines, in addition to *esportulas*—small monetary bonuses—as a dignified payment that would allow them to work without resorting to their own expenses.

However, the recently enacted positive law reiterated the prohibition against judges receiving anything from litigants, even food or drink, and they had to swear the corresponding oath. Consequently, they could not accept, either publicly or secretly, for themselves or for third parties, gifts from individuals of any status or condition who were about to initiate or were already involved in litigation. Judges who engaged in this unorthodox behavior would lose their office and would be subject to double the amount they received, with the royal chamber as the recipient. This penalty had been contemplated in the *Recopilación de Indias* and, moreover, it not only applied to ordinary and delegated judges, but also to other ministers

²⁶ *Ibid.*, 216.

of justice. Referring to the adages of Jewish and Roman culture, the Jesuit asserted that gifts confused the prudent and perverted the just. If such gifts were not spontaneous, but were given to avoid vexation or reward the judge's intervention, the judge committed a grave sin and had to return the gifts before issuing any sentence, even if it had been just.

It is important to note that the judge could lawfully receive gifts from his blood relatives, friends, and subjects belonging to his jurisdiction, as long as they were not given because of a lawsuit, but out of friendship or gratitude. He could even accept some things from the litigants if, in the process, he had acted with greater diligence than required by his office; a statement deduced from the doctrine of Sánchez, Machado, and Lacroix.²⁷

3. CONCLUSIONS

Written in the vernacular language, the *Consultas* of Juan de Paz Peace Consultations were intended to guide officials who performed judicial and governmental functions, without necessarily being trained in legal.²⁸ The social, economic, and political reality of the Philippines underlies all the consultations and resolutions presented, developed from a Thomistic perspective. The author not only demonstrates his theological and legal knowledge, but also presents valuable testimonies on the social conflicts and corruption of royal officials in the Asian archipelago. Murillo wrote a voluminous treatise in Latin intended for legal education, with valuable epistemological observations and references to classical Roman law. His objective, therefore, was different, as it was oriented toward legal teaching. Although both authors developed legal doctrine within the framework of the legitimization of Spanish rule over the Indies, their works exhibit a critical view of the abusive conduct exercised by the royal officials in the colonial possessions.

²⁷ *Ibid.*, 151–152.

²⁸ B. Rodríguez Arrocha, 95–96.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Assimakópulos, Anastasia, "Sol, alma, pastor: el oficio de obispo diocesano en autores de la Escuela de Salamanca", *Cauriensia* 19/2024;
2. Becerra Jiménez, Celina G., "Redes sociales y oficios de justicia en Indias. Los vínculos de dos alcaldes mayores neogallegos", *Relaciones: Estudios de historia y sociedad* 33 (132 bis)/2012;
3. Coello de la Rosa, Alexandre, "Diplomáticos y mártires jesuitas en la Corte de Kudarat (Mindanao, siglo XVII)", *Espacio, Tiempo y Forma* 33/2020;
4. Díaz de la Guardia y López, Luis, "Datos para una biografía del jurista Pedro Murillo Velarde y Bravo", *Espacio, Tiempo y Forma* 14/2001;
5. Díaz-Trechuelo, Lourdes, "Legislación municipal para Filipinas en los siglos XVI y XVII. Análisis de un cedulario de Manila"; *Derecho y administración pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano vol. 1* (ed. Feliciano Barrios Pintado), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2002;
6. Dizon, Mark, "How to read a map: global and local circulations on Pedro Murillo Velarde's Map of the Philippines (1734)", *Colonial Latin American Review* 32 (4)/2023;
7. Garriga, Carlos, "Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias", *Derecho y administración pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano vol. 1* (ed. Feliciano Barrios Pintado), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2002;
8. *Everyday Life in the Philippines, 1657-1699. Selections from the Manuscripts of Juan de Paz* (eds. N. L. A. Gharala, M. S. T. Camacho, J. O. Mesquida), Palgrave Macmillan, Cham 2025;
9. González Fernández, Enrique, *Filosofía política de la Corona española en Indias*, Fundación Histórica Tavera, Madrid 2000;
10. Gunn, Geoffrey C., *First Globalization. The Eurasian Exchange, 1500-1800*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham 2003;
11. Herzog, Tamar, "La vecindad: entre condición formal y negociación continua. Reflexiones en torno a las categorías sociales y las redes personales", *Anuario del IEHS* 15/2000;
12. Luque Talaván, Miguel, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2003;
13. Moreno Hurtado, Antonio, *Egabrenses en Indias*, Ayuntamiento de Cabra, Córdoba 2010;
14. Ponce Leiva, Pilar, Amadori, Arrigo, "Redes sociales y ejercicio del poder en la América Hispana: consideraciones teóricas y propuestas de análisis", *Revista Complutense de Historia de América* 34/2008;

15. Revuelta Guerrero, Rufina Clara, "Acción socio-educativa de la Iglesia en Filipinas", *Revista de Estudios Colombinos* 10/2014;
16. Rodríguez Arrocha, Belinda, "Los intereses creados en la justicia de la Edad Moderna", *Imperial. Il ruolo della rappresentanza politica informale nella costruzione e nello sviluppo delle entità statuali (XV-XXI secolo)* (eds. Giuseppe Ambrosino, Loris De Nardi), QuiEdit, Verona-Bolzano 2017;
17. Zúñiga, Jean-Paul, "Clan, parentela, familia, individuo: ¿Qué métodos y qué niveles de análisis?", *Anuario del IEHS* 15/2000.

Primary sources

1. Las Casas, Bartolomé de, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias* (ed. J. M. Martínez Torrejón), Cátedra, Madrid 2023;
2. Murillo Velarde, Pedro, *Cursus Juris canonici hispani et indici/Curso de derecho canónico hispano e indiano* (ed. Alberto Carrillo Cázares et al.), El Colegio de Michoacán-Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2008;
3. Paz, Juan de, *Consultas y resoluciones varias, teológicas, jurídicas, regulares y morales*, Tomás López de Haro, Sevilla 1687.

Проф. др Белинда Родригез Ароха

Интеркултурални универзитет државе Пуебла, Мексико

НЕКА МИШЉЕЊА У ВЈЕРСКИМ РЕДОВИМА О ЗЛОУПОТРЕБИ ОВЛАШЋЕЊА У ШПАНСКИМ ПОСЈЕДИМА

Сажетак

Доминикански монах Бартоломе де лас Касас најпознатији је теолог који је у 16. вијеку показао злоупотребу власти у кастиљском освајању америчких земаља. Међутим, он није био једини шпански аутор који је показао критички фокус на понашање освајача у односу према старосједилачким народима. У том смислу, у раном модерном добу, други вјерски аутори објављивали су правна и теолошка дјела о незаконитим одлукама и понашању секуларних власти на Филипинима и у Америци.

Сврха овог рада је да разоткрије мишљења неких чланова католичких редова, као што су Хуан де Паз (17. вијек) и Педро Муриљо Веларде и Браво (18. вијек), између осталих. Први од њих био је доминикански аутор збирке правних и теолошких питања о судској администрацији у колонијалној сфери. Касније је језуита Муриљо објавио важан приручник канонског права који је изложио неке гријехе и злочине власти у лаичкој и духовној управи. Његове странице су докази њиховог критичког погледа на стварност поменутог историјског времена.

Овај рад је квалитативна студија заснована на херменеутичкој методи, са циљем тумачења изјава теолога и правника раног модерног периода. Библиографско истраживање такође је коришћено за одабир специјализоване литературе, из интердисциплинарне перспективе.

Иако су горе поменути аутори писали своја дјела како би легитимисали краљевску власт над овим територијама, они јасно наводе праксе световних и црквених власти које су угрожавале непристрасност у правосуђу и управљању.

Кључне ријечи: *Америка; Католицизам, Рано модерно доба; Правна историја; Филипине; Шпанска монархија; Теологија.*

Prof. dr Daniil Tuzov, LL.D.

Professore ordinario di Diritto romano, Diritto civile e Diritto privato comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università Statale "Higher School of Economics" (San Pietroburgo, Russia);
Professore ordinario nella "Scuola Russa del Diritto privato" presso il Presidente della Federazione Russa (Mosca, Russia)

'BIS DE EADEM RE NE SIT ACTIO'. IL CONCETTO ROMANO DI 'EADEM RES' NELL'ATTUALE GIURISPRUDENZA RUSSA¹

Il problema dell'eadem res nel processo era ben noto alla giurisprudenza romana, a cui si deve in proposito la formulazione del famoso principio bis de eadem re ne sit actio. L'eadem res si riscontrava quando un'azione posteriore si fondava sugli stessi presupposti, di diritto o di fatto, di un'azione precedente, e le due azioni miravano allo stesso risultato pratico, vale a dire quando l'azione posteriore tendeva allo stesso risultato pratico dell'azione precedente in quanto i rapporti giuridici dedotti in giudizio nelle due azioni – apparentemente diversi nei loro presupposti, nell'oggetto o nelle persone – erano considerati sostanzialmente identici. Per i giuristi romani l'azione posteriore era inammissibile e doveva essere respinta, a seconda dei casi ipso iure o ope exceptionis.

Negli ultimi decenni in Russia, la completa mancanza di qualsiasi presupposto normativo al riguardo (così come nel diritto romano la mancanza di leges che si occupassero espressamente della questione), ha condotto la giurisprudenza della Corte Suprema ad elaborare un principio pressoché equivalente a quello romano, ivi compreso il concetto fondamentale di eadem res, su cui il principio medesimo si è sempre basato.

Tale percorso della giurisprudenza russa è esaminato, in questo intervento, in ordine ai due tipi di concorrenza fra azioni giudiziarie sui quali si sono

Daniil Tuzov, tuzovd@yahoo.it.

¹ Si riproduce, con minime modifiche e integrazioni, nonché un apparato di note, la relazione tenuta al Convegno "Law Between Protection and Abuse", svoltosi a Sarajevo Est il 26 ottobre 2024.

già consolidate le decisioni della Corte Suprema russa, ossia la concorrenza tra l'azione di restituzione a seguito dell'invalidità del negozio giuridico, da un lato, e, dall'altro lato, l'azione di rivendicazione della cosa, oggetto dello stesso negozio, proposta contro un terzo, nel cui possesso la cosa si trovi, oppure l'azione di risarcimento dei danni cagionati a una delle parti dal negozio stesso, proposta contro il rappresentante (solitamente l'organo di una società) che ha stipulato tale negozio a pregiudizio del dominus negotii. Sarà mostrato come il criterio di identificazione tra le due azioni concorrenti e l'obiettivo di rendere una di esse consumata, adottati dalla Corte Suprema russa nell'elaborare il concetto e il principio in questione, siano sostanzialmente eguali a quelli romani.

Parole chiave: *Eadem res*; Diritto romano; Diritto russo; Diritto civile; Procedura civile; Invalidità del negozio giuridico; Restituzione; Rivendicazione; Responsabilità civile; Arricchimento ingiustificato.

1. INTRODUZIONE. IL PROBLEMA DELLA CONCORRENZA DI AZIONI NEL DIRITTO RUSSO

Non di rado una delle parti di un negozio giuridico, che si rivela invalido, ha, oltre all'*azione di restituzione* contro l'altra parte, anche una pretesa contro il terzo, legata, anche se non direttamente, al negozio medesimo e all'invalidità di quest'ultimo. In particolare, se la cosa, oggetto del negozio, si trovi nel possesso di un terzo, potrebbe trattarsi di una pretesa reale contro quel terzo, azionabile con una domanda giudiziaria di *rivendicazione*. Un'altra fattispecie si verifica invece nell'ipotesi in cui il negozio invalido sia stato stipulato in pregiudizio della parte da un suo rappresentante (solitamente dall'organo di una società) che, nello stipulare il negozio medesimo, abbia agito in mala fede o almeno colposamente, commettendo in tal modo un illecito civile extracontrattuale: in questo caso alla parte lesa spetta nei confronti di quel rappresentante l'*azione di risarcimento* dei danni subiti a seguito della conclusione e dell'adempimento del negozio stesso.

In altre parole, in tali ipotesi si verifica una concorrenza fra le due azioni dirette contro due soggetti diversi. Si pone quindi un quesito sulla natura – *cumulativa* od *alternativa* (oppure, in altri termini, *elettiva*) – di tale concorrenza, cioè se la parte lesa possa ottenere il soddisfacimento (giudizialmente o per volontà della controparte) di entrambe le pretese che stanno alla base di tali azioni, oppure debba accontentarsi dell'accoglimento di una sola di esse.

La legge russa tace al riguardo. Tacevano sul punto, fino ad alcuni anni fa, pure la dottrina e la giurisprudenza.

2. IL CONCETTO ROMANO DI *EADEM RES*

Il problema della concorrenza delle azioni giudiziarie era ben noto già alla giurisprudenza romana. La *litis contestatio*, nel processo formulare, portava, come sappiamo, alla *consumptio* della relativa azione, cioè a quello che si è soliti chiamare 'effetto preclusivo' (in ordine a un'eventuale ulteriore azione *de eadem re*²) della *litis contestatio* medesima. Tale effetto consisteva nel fatto che, una volta esercitata l'azione (attraverso l'accettazione della sua formula dalle parti contendenti, vale a dire la *litis contestatio*), non poteva più essere esercitata un'altra azione, identica – quanto ad oggetto (*petitum*), fondamento (*causa petendi*) e soggetti (*personae*) – alla prima (cioè con l'identica *formula*), o almeno un'azione *de eadem re* ('della stessa cosa', ossia, più propriamente, 'della stessa causa' o 'affare': v. più avanti), anche nel caso che non fosse mai stata pronunciata una sentenza nel processo instaurato con la prima azione, cioè quella consumata. I motivi che stanno a base di tale principio consisterebbero nell'"elementare esigenza di economia processuale"³ e forse nel rispetto verso chi eserciti la giurisdizione⁴. Per i giuristi romani l'azione posteriore era inammissibile e doveva essere respinta, a seconda dei casi, *ipso iure* od *ope exceptionis* (Gai. 3, 180–181; 4, 106–107).

Il principio giuridico che sta alla base della *consumptio*, e che risale già alle *legis actiones*, è stato riassunto dai *prudentes* nella famosa massima, la cui più azzeccata formulazione è data, però, non da un giurista, bensì da un retore, Marco Fabio Quintiliano, nel suo manuale di retorica (*inst. orat.* 7, 6, 4):

Bis de eadem re ne sit actio. Che non vi sia due volte azione della stessa cosa.

È da precisare che la portata di questo principio era assai ampia e, nell'esperienza romana, non si esauriva nella sola preclusione di un'azione proprio *identica* nel senso processuale odierno della parola, ossia – nei termini della procedura dell'*ordo* – di un'azione riproposta con la stessa formula tra le stesse persone (*eadem personae*). Anzi, in virtù di tale principio lo stesso effetto preclusivo riguardava, come già menzionato, anche

² Non da confondere con gli effetti *estintivo* e *novativo* in ordine, rispettivamente, alla pretesa sostanziale che sta a base dell'*actio* e dell'obbligazione processuale nascente dalla *litis contestatio*.

³ M. Marrone, "Res in iudicium deducta – Res iudicata", *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano "Vittorio Scialoja"*, 98–99 (1995–1996), 63.

⁴ M. Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., neu bearb. von K. Hackl, Beck, München 1996, 301.

un'azione che, seppur diversa da quella già esercitata, fosse almeno riconducibile alla cosiddetta *eadem res*, concetto fondamentale per la giurisprudenza classica. L'*eadem res* si riscontrava ogni qual volta un'azione posteriore si fondava sugli stessi presupposti, di diritto o di fatto, di un'azione precedente, e le due azioni miravano allo stesso risultato pratico, in quanto i rapporti giuridici dedotti in giudizio nelle due azioni – seppure diversi nei loro presupposti, nell'oggetto o nelle persone – erano “sostanzialmente identificabili”⁵. In altre parole, nell'espressione *eadem res* il termine *res* era inteso, dai Romani, “in senso ampio, e cioè in quello di ‘affare’, dal quale possono scaturire pretese ed azioni diverse”⁶. Tale principio, di natura squisitamente sostanziale, spiega come nella prassi i casi conseguenti alla cd. concorrenza delle azioni o delle persone, furono assai numerosi e variegati⁷.

Nel considerare due azioni come ponenti in essere una *eadem res* – per il loro presupposto di fatto e il risultato pratico – un ruolo decisivo avevano le loro funzioni⁸, per le quali si distinguevano, come noto, le azioni reipersecutorie, penali e miste (Gai. 4, 6). Quanto alle prime (*actiones reipersecutoriae*), si potrebbe dire che l'identità sostanziale dei loro risultati pratici è dovuta allo stesso loro carattere reipersecutorio (o recuperatorio). Così si ha, tra di loro, una concorrenza alternativa (od elettiva) secondo la regola (Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 13, 6, 18, 1):

si qua earum actum fuerit, aliae se si agisca con l'una [azione], le
tolluntur. altre si tolgono,

oppure, in una formulazione un po' diversa (Paul. *l. sing. de concurrent. action.*, D. 44, 7, 34 pr.):

altera electa alteram consumi. un'[azione] scelta, l'altra si consuma.

Anche se le soluzioni concrete proposte dai *prudentes* per i numerosi e variegati singoli casi pratici, non erano uguali fra loro⁹, nondimeno, secondo l'Arangio-Ruiz, “può affermarsi con sicurezza una tendenza generale ad

⁵ V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli 1957¹³, 159.

⁶ M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano 1990, 335.

⁷ V. per tutti: M. Kaser, 303 ss.

⁸ V.: M. Talamanca, 336; M. Kaser, 305 ss.

⁹ Tenendo conto che “nello stesso ambiente della giurisprudenza classica il giudizio circa l'identità o diversità fra i presupposti di due diverse azioni importava una minuziosa analisi dei vari elementi della fattispecie, e su questa analisi non potevano non influire le varie tendenze scientifiche e preoccupazioni pratiche dei singoli giuristi” (V. Arangio-Ruiz, 160).

applicare il principio '*altera electa alteram consumi*' a tutte le azioni aventi lo scopo di conservare – in una data situazione pratica – l'integrità patrimoniale, recuperando quel che ci appartiene o ci è dovuto"¹⁰, vale a dire a tutte le azioni reipersecutorie, quelle cioè, come le definisce Gaio (Gai. 4, 7), '*quibus rem persequimur*' ("con le quali perseguiamo la cosa", la cosa nel senso ampio, si intende, comprendente anche il risarcimento pecuniario).

Ma tutte le regole appena esposte erano frutto di una riflessione puramente giurisprudenziale, mancando al proposito, nell'esperienza giuridica romana, alcuna legge che stabilisse il principio in esame e disciplinasse il relativo aspetto processuale.

3. LA SOLUZIONE DEL PROBLEMA NELLA GIURISPRUDENZA RUSSA

Negli ultimi decenni in Russia, la completa mancanza di qualsiasi presupposto legislativo al riguardo (come pure accadeva, nel senso appena chiarito, appunto nel diritto romano), ha condotto la giurisprudenza della Corte Suprema ad elaborare un principio pressoché equivalente a quello romano, ivi compreso il concetto fondamentale di *eadem res*, su cui il principio medesimo si è sempre basato.

Va precisato che non esiste tuttora, nel diritto russo, una qualche inequivoca soluzione di carattere generale in proposito. Tuttavia per alcune fattispecie una soluzione molto simile a quella romana si è già configurata nella giurisprudenza. Esaminiamo tale percorso – in realtà molto variegato – in ordine a due soli esempi, due tipi di concorrenza fra azioni giudiziarie sui quali si sono già consolidate le decisioni della Corte Suprema russa, vale a dire la concorrenza tra, da un lato, l'*azione di restituzione* a seguito dell'invalidità del negozio giuridico, esercitata contro l'altra parte del negozio medesimo, e, dall'altro lato, (a) l'*azione di rivendicazione* contro il terzo possessore oppure (b) l'*azione di risarcimento* contro l'organo societario che, agendo colposamente o in mala fede, ha posto in essere il negozio invalido, commettendo in tal modo un illecito civile extracontrattuale.

Non vi è dubbio che non si può ammettere un arricchimento ingiustificato della parte lesa, legittimata alle due azioni concorrenti, a danno di altri. Se essa riuscisse infatti a far soddisfare tutte e due le sue pretese e così sia a riavere la propria cosa in natura sia ad ottenere un risarcimento pari al suo valore (nell'ipotesi della concorrenza tra rivendicazione e restituzione) oppure ad ottenere una doppia riparazione per due ragioni

¹⁰ V. Arangio-Ruiz, 160.

diverse (cioè a titolo sia restitutorio sia risarcitorio), la parte stessa sarebbe poi tenuta a restituire il proprio arricchimento ingiustificato – in virtù dell'obbligazione omonima – a colui a danno del quale tale arricchimento in fin dei conti si è verificato. Sennonché un tale – soltanto *ex post* – provvedimento potrebbe non essere in grado di tutelare dovutamente gli interessi del terzo leso. E non esisteva, fino ad alcuni anni fa, alcuno strumento idoneo a precludere, a una parte del negozio invalido, tale arricchimento già *ex ante*, al momento cioè in cui tale parte cercava di ottenere la protezione giudiziaria.

Vedremo più in dettaglio le due fattispecie prospettate, in cui trova applicazione, nella giurisprudenza russa, il concetto di *eadem res*.

*A) L'azione di restituzione contro la controparte del negozio invalido e l'azione di rivendicazione contro il terzo possessore*¹¹

Se una cosa consegnata a titolo di adempimento di un negozio invalido sia stata poi alienata a un terzo, il suo proprietario (la parte che l'ha consegnata) può richiederne la restituzione con un'azione di rivendicazione esercitata contro quel terzo. Al tempo stesso il proprietario medesimo ha un'azione di restituzione in denaro contro la controparte del negozio invalido, azione con la quale potrebbe ottenere il valore monetario della cosa consegnata (visto che la controparte stessa non è più in possesso della cosa), ossia, più precisamente, ove si tratti di una compravendita, la differenza fra tale valore e il prezzo ricevuto. Se il proprietario riuscisse ad esercitare vittoriosamente entrambe le azioni e a vedere eseguite entrambe le sentenze pronunciate in esse (o a ricevere l'adempimento volontario di una delle pretese e quello forzato dell'altra), ottenendo così sia il possesso della cosa che il valore monetario di quest'ultima, egli farebbe proteggere e soddisfare lo stesso suo interesse patrimoniale due volte, e quindi si verificherebbe, in capo a lui, un arricchimento ingiustificato.

¹¹ Sull'argomento si v.: D.O. Tuzov [Д.О. Тузов], "Неосновательное обогащение собственника при недействительности отчуждения и «ложный правовой пуризм» в определении надлежащих средств защиты" ["Neosnovatel'noe obogaščenie sobstvennika pri nedejstvitel'nosti otcuždenija i 'ložnyj pravovoj purizm' v opredelenii nadležaščikh sredstv zaščity"], *Centesimus annus: памяти Б.Л. Хаскельберга (1918–2011), к столетию со дня рождения. Цивилистические исследования. Выпуск пятый / Под ред. Е.С. Болтановой, Д.О. Тузова* [Centesimus annus: pamjati B.L. Khaskelberga (1918–2011), k stoletiju so dnja roždenija. Civilističeskie issledovanija. Vypusk pjatyj / Pod red. E.S. Boltanovoj, D.O. Tuzova], Infotropik, Mosca 2018, 140–159; nonché, di recente, il mio commentario all'art. 167 cod. civ. russo, in: *Недействительность сделки: комментарий к статьям 166–181 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Каранетов* [Nedejstvitel'nost' sdelki: kommentarij k statjam 166–181 GK RF / Otv. red. A.G. Karanetov], Statut, Mosca 2025, 239–247.

A questo riguardo sono stati col tempo elaborati, prima ad opera dell'Alta Corte Economica¹² e poi della Corte Suprema¹³ russe, alcuni principi di diritto, che possono essere riassunti come segue.

In primo luogo, il soddisfacimento di una delle due pretese diventa impossibile (è precluso), e la relativa azione deve essere respinta, se è stata già effettivamente soddisfatta – in modo volontario o forzato che sia – l'altra, vale a dire se il proprietario ha già riottenuto il possesso della cosa dal terzo oppure percepito il valore della stessa dalla controparte.

In secondo luogo, se il proprietario non ha ancora ottenuto il soddisfacimento di nessuna delle due pretese, tutte e due possono essere tutelate con l'accoglimento di entrambe le domande giudiziarie, indipendentemente fra di loro. Le ragioni di tale soluzione sono del tutto chiare. Il proprietario non può essere mai sicuro né dell'esito del giudizio di ciascuna delle azioni, né qualora una delle azioni dovesse essere accolta e così passare in giudicato, che la sentenza sia poi effettivamente eseguita (il convenuto in qualsiasi delle due azioni potrebbe infatti rivelarsi insolubile, la cosa potrebbe uscire dal possesso del convenuto oppure perire, ecc.). Per la più completa protezione dell'interesse del proprietario, e anche delle ragioni dei suoi creditori, sono ammessi – però in questa sola fase decisoria – entrambi i mezzi. Il fondamento tecnico-giuridico di tale soluzione sta nel fatto che nell'odierna procedura civile non esiste la *litis contestatio* che nel processo formulare romano estingueva l'azione esercitata prima ancora che venisse pronunciata una sentenza sulla stessa.

In terzo luogo, anche se, come abbiamo visto, è ammesso l'accoglimento di entrambe le domande giudiziarie (a patto che il proprietario non abbia ancora riavuto la propria cosa in natura o non abbia effettivamente ottenuto il valore della stessa in denaro), nella fase esecutiva però è esclusa l'esecuzione cumulativa delle due sentenze, per cui se l'una fosse eseguita, il procedimento esecutivo sull'altra dovrebbe estinguersi, e se invece *per incuriam* fossero eseguite tutte e due le sentenze, l'esecuzione successiva dovrebbe essere revocata.

In tal modo, nell'eventuale tentativo del proprietario di soddisfarsi contemporaneamente su entrambe le pretese, egli trova un ostacolo proprio nel momento in cui ciò porterebbe al suo ingiustificato arricchimento e in

¹² V. art. 16 del Decreto del *Plenum* della Corte Suprema Economica russa del 23 dicembre 2010 № 63 "Su alcuni problemi relativi all'applicazione del Capo III.1 della legge federale 'Sull'insolvenza (fallimento)'"

(https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_109923/).

¹³ V. ordinanze della Suprema Corte: Sezione Economica, del 9 ottobre 2017 № 308-ЭС15-6280; Sezione Civile, del 16 gennaio 2024 № 16-КГ23-68-К4 (tutti gli atti della Corte Suprema sono reperibili, per es., sul sito: <https://legallacts.ru/>).

cui il suo agire diventerebbe, quindi, di mala fede, almeno tendenzialmente¹⁴.

*B) L'azione di restituzione contro la controparte del negozio invalido e l'azione di risarcimento contro l'organo societario*¹⁵

Può poi accadere che l'adempimento di un negozio invalido cagioni ad una delle parti dei danni che al tempo stesso configurino conseguenze di un illecito civile extracontrattuale. Se, per esempio, il negozio invalido sia stato compiuto, o autorizzato, a danno di una società dall'organo societario che agiva in mala fede o colposamente, la società stessa potrebbe non solo pretendere dalla controparte, per l'invalidità del negozio, la restituzione di quanto adempiuto, ma anche chiedere, per l'illecito commesso, il risarcimento dei danni causati da chi abbia agito in qualità di organo societario colpevole (artt. 53.1, 1080 cod. civ., art. 61.20 legge fallimentare). Ma i danni cagionati dall'organo societario si identificherebbero, in larga parte, nel valore della prestazione eseguita in adempimento del negozio invalido, con la conseguenza che entrambe le pretese – di restituzione e di risarcimento – mirerebbero, sostanzialmente, allo stesso risultato pratico, ma a carico di due soggetti diversi.

E a questo proposito la Suprema Corte russa ha preso posizioni del tutto fondate e ragionevoli, ricorrendo al concetto di *solidarietà* nelle obbligazioni. Ha infatti sostenuto¹⁶ che le pretese del creditore nei confronti di ciascun debitore, nonostante nascano da fonti diverse (l'obbligo restitutorio della controparte, da un lato, e quello risarcitorio di chi, nell'agire in qualità di organo societario, abbia posto in essere il negozio invalido, dall'altro lato), "sono dirette al soddisfacimento dello stesso interesse economico, e pertanto la società ha il diritto di ottenere l'adempimento una volta sola"; e "perciò al fine di escludere l'ingiustificato arricchimento della società medesima, alle suddette obbligazioni vanno applicate le norme sulle obbligazioni solidali (art. 323 cod. civ. russo)", il che significa appunto che l'adempimento di una di esse estingue *ipso iure* anche l'altra.

¹⁴ Sarebbe da dubitare se si possa sempre considerare di mala fede un proprietario che, avendo già ricevuto il valore della cosa in denaro, agisca per riottenere in natura. Sarei dell'avviso che l'azione di rivendicazione dovrebbe rimanere a disposizione del proprietario, pure in fase esecutiva, indipendentemente dal soddisfacimento della sua pretesa alla riparazione monetaria, permettendogli in ogni caso di riottenere la propria cosa dietro il preventivo rimborso di quanto eventualmente ricevuto in denaro. Ma questo è un problema di politica del diritto e come tale esorbita dalle nostre riflessioni.

¹⁵ Sull'argomento si v. sempre il mio commentario all'art. 167 cod. civ. russo, già cit. sopra (nt. 11), 239–241, 245–247.

¹⁶ V. ordinanze della Suprema Corte, Sezione Economica, del 2 febbraio 2024 № 305-ЭС21-10472(3), del 9 febbraio 2023 № 301-ЭС18-395(4), del 23 novembre 2023 № 307-ЭС20-22591(3,4).

4. CONCLUSIONI

Come vediamo, la soluzione del problema in esame è nata – sia nell'esperienza romana che in quella russa – dalla prassi, senza avere alcun fondamento in disposizioni di legge. In particolare, non è applicabile alle fattispecie esaminate la regola processuale sull'identità (formale) di azioni, in quanto è evidente che le azioni di cui si tratta non sono identiche né per l'oggetto, né per la *causa petendi*, né per le parti. Un fondamento giuridico per tale soluzione lo si potrebbe trovare solo nel principio di buona fede che pone il divieto di comportamenti che mirino all'ingiustificato arricchimento, ossia, in questo caso concreto, ad ottenere sia la cosa che il suo valore oppure il doppio valore dell'*eadem res*.

In sostanza, la Corte Suprema ha formulato *ex novo* – senza rendersene conto – la regola romana dell'*eadem res*, adottando, in primo luogo, quale criterio di identificazione tra le due azioni concorrenti il loro indirizzarsi al soddisfacimento dello "*stesso interesse economico*", affermando, in secondo luogo, che in tale ipotesi il creditore "ha il diritto di ottenere l'adempimento una volta sola", e infine, in terzo luogo, individuando come obiettivo di tale decisione la necessità di "escludere l'ingiustificato arricchimento" dell'attore. Come si vede, il criterio di identificazione sostanziale tra le due azioni concorrenti e l'obiettivo di rendere una di esse consumata, adottati dalla Corte Suprema russa nell'elaborare il concetto e il principio in questione, sono sostanzialmente simili, se non eguali, a quelli romani, il che presenta un interessante esempio di come si ripresentino nei secoli soluzioni giuridiche analoghe delle stesse esigenze pratiche.

Come mezzo tecnico per arrivare a tale effetto è stata adoperata, dalla Corte russa, nella seconda ipotesi, l'istituto della solidarietà delle obbligazioni e le regole ad esso inerenti. Anche se nella prima ipotesi, nel risolvere cioè il problema della concorrenza fra le azioni di restituzione e di rivendicazione, non è stato direttamente utilizzato lo stesso istituto, si può ragionevolmente ritenere che in questo caso esso sia stato sottinteso.

Per concludere, è da ribadire che il rapportarsi della Suprema Corte russa, nel risolvere il problema in esame, all'istituto della solidarietà, come pure allo stesso principio del *bis de eadem re ne sit actio*, non trova alcun appoggio esplicito nella legge¹⁷. Ma proprio in ciò consiste ed è sempre

¹⁷ Anzi, la legge (l'art. 322 cod. civ.) sembrerebbe escludere, nelle ipotesi da noi considerate, il ricorso a tale istituto, perché richiede che la solidarietà sia prevista, nel caso concreto, da un contratto o dalla legge, il che nelle ipotesi medesime per l'appunto manca. Tale atteggiamento del legislatore russo è sottoposto sempre più alle critiche della dottrina che asserisce la naturale solidarietà – al lato passivo – di tutte le obbligazioni, indipendentemente dalle loro cause e contenuti, se mirino allo stesso risultato economico per il creditore (v. per tutti: N.V. Tololaeva [Н.В.Тололаева], *Пассивные солидарные*

consistito, a partire dai Romani, il ruolo creativo della giurisprudenza (giuristi o corti giudicanti che siano), vale a dire adattare istituti giuridici già esistenti ai nuovi (o – in questo caso forse meglio dire – riscoperti *ex novo*) bisogni pratici.

BIBLIOGRAFIA

Letteratura

1. Arangio-Ruiz, Vincenzo., *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli 1957;
2. Kaser, Max, *Das Römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., neu bearb. von K. Hackl, Beck, München 1996;
3. Marrone, Matteo, "Res in iudicium deducta – Res iudicata", *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano "Vittorio Scialoja"*, 98–99 (1995–1996);
4. *Недействительность сделки: комментарий к статьям 166–181 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Карпачев* [*Nedejstvitel'nost' sdelki: kommentarij k stat'jam 166–181 GK RF / Otv. red. A.G. Karapetov*], Statut, Mosca 2025;
5. Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano 1990;
6. Tololaeva, N.V. [Тололаева, Н.В.], *Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: монография* [*Passivnye solidarnye objazatel'stva: rossijskij podkhod i kontinental'no-evropejskaja tradicija: monografija*], Statut, Mosca 2020;
7. Tuzov, Danil Olegovič [Тузов, Д.О.], "Неосновательное обогащение собственника при недействительности отчуждения и «ложный правовой пуризм» в определении надлежащих средств защиты" [*"Neosnovatel'noe obogaščenie sobstvennika pri nedejstvitel'nosti otčuzhdenija i 'ložnyj pravovoj purizm' v opredelenii nadležaščikh sredstv zaščity"*], *Centesimus annus: памяти Б.Л. Хаскельберга (1918–2011), к столетию со дня рождения. Цивилистические исследования. Выпуск пятый / Под ред. Е.С. Болтановой, Д.О. Тузова* [*Centesimus annus: pamjati B.L. Khaskelberga (1918–2011), k stoletiju so dnja roždenija. Civilističeskie issledovanija. Vypusk pjatyj / Pod red. E.S. Boltanovoj, D.O. Tuzova*], Infotropik, Mosca 2018.

обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: монография [*Passivnye solidarnye objazatel'stva: rossijskij podkhod i kontinental'no-evropejskaja tradicija: monografija*], Statut, Mosca 2020, 63–83, 91–105).

UDC/УДК 336.74(37)

347.4/.5(37)

ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

Prof. Samir Aličić, LL.D.

Istituto di diritto comparato di Belgrado
Università di Sarajevo Est

DENARO "ROMANO" COME COSA CORPORALE O DENARO "GERMANICO" COME VALORE ASTRATTO? QUALCHE OSSERVAZIONE ROMANISTICO- GIURIDICA SUL TRAMONTO DELL'OCCIDENTE

*Nella sua famosa opera *Il tramonto dell'occidente* il filosofo tedesco Oswald Spengler confronta due tipi di denaro. Il primo, il quale Spengler attribuisce all'antichità (civiltà "apollinea") e al diritto romano, è il denaro come cosa corporale, cioè come oggetto. L'altro, attribuito da Spengler alla civiltà occidentale o germanica ("faustiana"), è il denaro come "funzione" o potere trasformato in un valore virtuale.*

La recente "crociata" contro il denaro nella forma fisica (war on cash) potrebbe nel futuro vicino portare alla realizzazione della visione di Spengler del trionfo del denaro "germanico" e alla sparizione completa del denaro "romano" nei paesi occidentali e in alcuni paesi dell'Asia orientale, incluso la Cina. Comunque, in molti paesi dell'Europa orientale, dell'America latina, del Medio Oriente e dell'Africa la maggior parte delle transazioni finanziarie continua ad essere effettuato nel denaro "romano".

Vorremmo offrire uno sguardo giuridico-romanistico su questo recente fenomeno. Innanzitutto, abbiamo intenzione di dimostrare che, al contrario di ciò che viene spesso creduto, a Roma antica soltanto le monete di oro e di argento avevano valore nominale pari a quello metallico (intrinseco), mentre il valore delle monete di bronzo, ottone e rame (nelle quali veniva effettuato la maggior parte delle transazioni) avevano un valore nominale molto più alto del loro valore intrinseco, che derivava dalla garanzia del potere pubblico che queste monete si potevano scambiare con quelle di metalli preziosi. Il sistema monetario romano non era essenzialmente diverso da quello fondato sulle

banconote di carta convertibili in oro nel XIX e XX secolo e le norme del diritto romano erano ancora completamente applicabili.

Il denaro “elettronico”, invece, come denaro virtuale, è sostanzialmente diverso da tutti i tipi di denaro materiale conosciuti finora, in quanto è una cosa incorporale e come tale non può essere oggetto di trasferimento fisico. Poi, non può essere oggetto del diritto di proprietà delle persone fisiche, ma soltanto di obbligazione, e può esistere soltanto sul conto bancario. Le nuove legislazioni dei paesi “faustiani”, che tendono a proibire l’uso dei contanti, comportano effettivamente l’espropriazione del denaro della popolazione e il suo trasferimento alle banche. Sui depositi bancari (quasi depositum) i clienti hanno soltanto il diritto di obbligazione, correndo il rischio della eventuale insolvenza della banca. La vittoria del denaro “germanico” mette in dubbio la continua applicazione di molte norme vigenti basate sul diritto romano, soprattutto quelle sul pagamento e sui contratti basati sul trasferimento della proprietà del denaro, come il mutuo.

Parole chiave: Denaro; Oswald Spengler; Diritto romano; Pagamento; Contratti reali.

1. INTRODUZIONE

Prima di entrare nel vivo dell’argomento oggetto del presente contributo, mi sento in obbligo di offrire la risposta alla possibile questione che il lettore potrebbe, porsi: perché sono giunto a scrivere su questo tema e come sono legati diritto romano, Oswald Spengler e denaro nello stesso articolo?

Diversi anni fa sono stato ospite dell’Università di Sassari in qualità di “visiting professor”. Ho sempre l’abitudine di pagare in contanti quando è possibile. In Serbia ciò non avrebbe fatto battere ciglia a nessuno; in Italia, a volte, ciò richiedeva una spiegazione, come è successo durante una piacevole cena con i colleghi sardi. Ho detto loro che essendo un romanista ritenevo che solo una cosa corporale potesse essere denaro nel senso vero e proprio e che il denaro elettronico era una cosa troppo astratta per me; non aveva niente in comune con il denaro dei Romani antichi. Ciò è stato naturalmente uno scherzo ed è stato seguito da una battuta ugualmente spiritosa ma più ponderata da un amico sardo. Non ricordo più le esatte parole che egli usò, ma il senso è stato il seguente: il denaro romano, basato sul valore metallico delle monete, non ha niente a che fare con il denaro moderno sin dalla introduzione delle banconote, ormai un paio di secoli fa, e ciò soprattutto con l’abolizione del loro valore rappresentativo (cioè della possibilità di scambio per l’oro) qualche decennio fa. L’introduzione del denaro elettronico non ha cambiato sostanzialmente niente, perché è basato, come le banconote, solo sulla garanzia formale dello Stato. Non volevo difendere

la mia tesi e dando al mio amico ragione ho ritenuto opportuno cambiare l'argomento.

Comunque, essendo uno dei miei interessi favoriti la numismatica, anche se non sono un esperto sapevo abbastanza sull'argomento da non poter accogliere l'argomentazione dell'amico sardo senza alcuna riserva. Mi ricordavo delle parità di scambio delle monete romane di bronzo per quelle d'oro e d'argento e del loro peso approssimativo. Qualcosa non andava bene: o il bronzo aveva un valore molto alto nell'antica Roma o il valore nominale delle monete di questo metallo non era pari a quello intrinseco. Ma non sapevo quali erano i prezzi dei metalli al mercato. Poi c'è stato qualcosa, una intuizione forse, che mi diceva che il denaro elettronico è comunque qualcosa di diverso dalla banconota, anche se basato sulla sola garanzia formale; ma non potevo dire perché. Quando sono tornato nell'albergo dopo la cena, questi problemi mi tormentavano ancora. Ho promesso a me stesso che appena tornato in Serbia avrei fatto qualche ricerca per risolvere il mio dubbio.

2. IL DENARO NELL'ANTICA ROMA AVEVA IL VALORE DEL METALLO (INTRINSECO) O NO, E PERCHÈ LA RISPOSTA A QUESTA QUESTIONE NON C'ENTRA MOLTO?

La ricerca ha confermato quanto avevo pensato: il denaro di bronzo in Roma antica non aveva sempre un valore solo ed esclusivamente metallico. In effetti, questo è stato il caso solo nei primi secoli di Roma, quando la moneta-merce era l'unico tipo di moneta. La specie di "moneta" più comunemente usata era l'*aes grave*, cioè unità di peso di rame e bronzo rude (*aes rude*) o lingotti semplici o marchiati (*aes formatum*; *aes signatum*)¹.

Anche le prime monete romane di bronzo coniate circa nel 300 a.C. erano in effetti lingotti nella forma di dischi pesanti. Ma nel corso del III secolo a.C. le monete di bronzo divennero sempre più piccole ritenendole dello stesso valore nominale rispetto a quelle d'argento e d'oro. Le monete dai metalli non-preziosi hanno, anche oggi, un valore intrinseco più grande di quello delle banconote di carta, ma il valore della moneta nominale è più elevato rispetto al valore metallico. La situazione era identica in Roma antica, nella tarda repubblica e nei primi due secoli d'impero. Le monete di bronzo, di rame e di ottone, nelle quali era effettuato la maggior parte dei pagamenti, derivavano il proprio valore, molto più elevato dal valore metallico, dalla garanzia dello "Stato" che si possano scambiare, su una certa

¹ Certo, possiamo dubitare quanto spesso l'*aes grave* fosse veramente portato e scambiato al mercato; è possibile che a volte fosse usato solo come unità di conto nel baratto. Venivano usate probabilmente anche le monete straniere d'argento e d'oro, ma anche loro venivano stimate probabilmente secondo il loro peso.

parità, per le monete d'argento e d'oro, le quali, pur essendo anch'esse leggermente ridotte col corso del tempo, consistevano comunque in una ragionevole quantità di metallo prezioso².

Nel terzo secolo, a partire da Caracalla, il contenuto d'argento era tanto diminuito che le monete dette "d'argento" in pratica erano spesso di bronzo e contenevano solo una minuscola percentuale di metallo prezioso. La quantità del metallo prezioso nelle monete d'oro non era molto diminuita, ma lo "Stato" non era più in grado di produrre la quantità sufficiente di queste monete per poter garantire in pratica lo scambio delle altre monete per quelle auree. Una delle ragioni di ciò dipendeva dal fatto che le monete d'oro, insieme a quelle d'argento puro prodotte durante gli occasionali tentativi della riforma della moneta, venivano tesaurizzate cioè ritirate dalla circolazione, dato che la popolazione aveva perso fiducia nel sistema monetario. Il valore delle monete di bronzo tardo-imperiali era in pratica basato soltanto sulla garanzia dello "Stato". Questa prassi fu formalizzata nell'*Edictum de pretiis* di Diocleziano, il quale prescriveva i prezzi massimali dei servizi e dei prodotti principali, sotto minaccia di pene severe. Ciò nonostante, il denaro romano continuava a perdere di valore³.

Le zecche dello Stato continuavano a produrre moneta di bronzo quasi priva di valore, in quantità talmente enorme che oggi, nonostante l'antichità, raramente hanno un grande valore per i collezionisti. Esistono indicazioni che fanno ritenere che a volte i pagamenti fossero davvero effettuati in grandi quantità di denaro di bronzo, portati in sacchi o borse. Ma era più comune usare il baratto. Il modo in cui la maggior parte della gente immagina l'economia basata sul baratto (la persona porta la cosa e la

² Entro la riforma monetaria di Ottaviano Augusto nel 23 a.C., l'asse, inizialmente equivalente alla libra romana (approssimativamente 327 grammi di bronzo) era ridotto a una moneta di 10,91 grammi di rame (che valeva un po' meno del bronzo!). Nel 211 a.C. 10 assi, ormai ridotti a decina di peso iniziale, si scambiavano per uno *denarius* che conteneva 4,5 grammi d'argento puro. Nel 23 a.C. 16 assi ancora più ridotti (a un po' di più di 10 grammi) si scambiavano per un *denarius* solo un po' ridotto, di 3,9 grammi d'argento. Alcune monete provinciali erano ancora di più ridotte nell'epoca imperiale e comunque mantenevano un valore nominale più alto: alla fine del regno di Nerone la tetradracma egizia, contenente solo 1,9 grammi d'argento, si scambiava per un *denarius* romano che aveva ancora 2,95 grammi del metallo prezioso, e anche nel II secolo, quando la moneta egizia aveva solo delle tracce d'argento, manteneva comunque questo valore nominale. Sul sistema monetario romano si veda, ad esempio, Harl, K., *Coinage in the Roman Economy: 300 BC to AD 700*, Baltimore 1996; Vagi, D., *History and Coinage of the Roman Empire*, Sidney 1999.

³ Un *modius* di grano, il quale secondo l'Editto di Diocleziano del 301 doveva costare al massimo 100 denari, è stato venduto per 10.000 denari nel 338. Nell'Egitto la situazione era ancora peggiore e nel 334 una misura di grano era venduta per 2.000.000 drachmae. Si veda Jones A. H. M. 1953 "Inflation under the Roman Empire", *The Economic History Review*, 293-318.

scambia fisicamente sul mercato per un'altra cosa) succede raramente e non è pratico per grandi operazioni commerciali. Nelle economie non-monетarie, più solito è semplicemente di promettere, o per iscritto o oralmente, che qualcosa verrebbe dato in cambio della cosa altrui, sulla base di estimazione fatta nella unità di conto, o di usare la stessa promessa della persona come mezzo di pagamento tramite il trasferimento del debito o del credito. Nel corso del tempo si stabilisce di solito un intermediario (ad esempio, palazzo, tempio o banca) che registra un debito o un deposito, spesso fittizio, come strumento di pagamento, il quale debito o deposito può essere trasferito agli altri e usato come mezzo di pagamento. Gli strumenti giuridici che regolavano questo modo più sofisticato di baratto esistevano sin dagli inizi della storia umana e sono molto più antichi dalla coniazione⁴.

Essenzialmente l'economia e il sistema monetario romano chiudevano il cerchio tornando all'inizio, al livello primitivo, pre-monетario, e la situazione rimase tale nei secoli oscuri del basso medio evo. Le regole giuridiche che troviamo nel Digesto, formulate dalla giurisprudenza classica nel periodo di un intenso scambio, avevano poco a che fare con la realtà della fine del mondo antico e l'inizio del medio evo. Sono rimaste più o meno le stesse come prima: il pagamento tramite il trasferimento (*cessio* ed *expromissio*) del debito e del credito era certamente possibile nell'epoca classica, e anche prima, sebbene la maggioranza degli storici di economia creda che non facesse gran parte delle transazioni monetarie che generalmente erano effettuate in contanti⁵. Ma sia le regole giuridiche, sia i dati, che abbiamo sulla prassi commerciale, dimostrano chiaramente che nell'epoca d'oro della economia romana, cioè negli ultimi secoli della repubblica e nel periodo di principato, anche quando il pagamento era effettuato tramite il trasferimento del debito o del credito e non in contanti, si aspettava sempre che il pagamento finale in contanti sarebbe stato possibile, cioè che il creditore di una obbligazione monetaria ottenesse, alla fine, la proprietà e il possesso delle monete. Non sappiamo con certezza in

⁴ Nell'antica Mesopotamia ed Egitto, i depositi in metalli, grano o altra roba presso templi e palazzi venivano registrati nelle tavolette d'argilla, le quali poi venivano trasferite ad altre persone per effettuare pagamenti, ma molto spesso i depositi non venivano mai presi dal magazzino - un sistema essenzialmente simile al denaro elettronico. Questi "titoli di credito" esistevano sin dagli inizi della civiltà umana e sono bene attestati nell'antica Mesopotamia, migliaia di anni fa, molto prima della comparsa della coniazione delle prime monete nell'Asia minore nel VII secolo a.C. Si veda Svizzero, S. – Tisdell, C. A. 2019 "Barter and the origin of money and some insights from ancient palatial economies of Mesopotamia and Egypt", *Economic Theory, Applications and Issues*, University of Queensland, 1-31.

⁵ Si veda ad esempio Harris W. V. 2006, "A Revisionist View of Roman Money", *The Journal of Roman Studies* 96, 1-24.

quale misura queste regole fossero applicate nella pratica del periodo post-classico. Enormi quantità delle monete che troviamo nei documenti bancari di pagamento nel tardo impero, difficilmente potevano essere altro che una unità di conto ed è poco probabile che ci si aspettasse che il debito fosse mai pagato in contanti. Quindi è possibile che il pagamento fosse spesso effettuato tramite il deposito del denaro fittizio, il quale denaro non poteva mai essere ottenuto in forma fisica ma solo trasferito ad altri. Nel periodo classico la banca doveva veramente avere denaro; nel periodo postclassico, è possibile che bastasse dire o scrivere di avere denaro.

Alla luce di quanto detto non sappiamo se le norme del diritto romano classico conservate nel Digesto, create in un ambiente della economia monetaria, fossero in pratica applicate nel tardo impero. In ogni caso, esse erano dimenticate nel basso medio evo, ma erano perfettamente applicabili poi, quando l'economia occidentale sarebbe diventata prevalentemente monetaria e le sue soluzioni basate su quelle romane erano applicabili ancora nel XIX e XX secolo⁶.

Ho trovato tanto materiale da aver potuto e voluto scrivere un articolo sulla comparazione del valore di denaro nell'antichità nella epoca moderna; ma sono stato impegnato con altre cose e l'abbozzo è rimasto non finito nel mio computer; spero di finirlo e pubblicarlo una volta⁷. Ma almeno sono adesso completamente convinto che il concetto del valore del denaro nell'antica Roma era simile al nostro e che non era basato solo sul valore metallico delle monete. Il denaro in Roma antica poteva avere, a seconda della specie e del periodo storico, valore intrinseco (pari a quello metallico), basato sulla garanzia dello scambio per i metalli preziosi, o basato sulla sola garanzia formale dallo Stato.

⁶ Non è difficile notare che il sistema monetario moderno ha avuto esattamente le stesse fasi dello sviluppo di quello romano: dopo la economia primitiva basata sul baratto e pagamento in titoli bancari nel medio evo, tramite le grandi quantità del denaro con valore metallico nel periodo della rapida crescita della economia occidentale durante la espansione europea, delle scoperte geografiche e della creazione del mercato globale a partire dal rinascimento, poi il sistema basato sulle banconote e monete convertibili in metallo prezioso nella epoca d'oro della economia occidentale, a partire dalla rivoluzione industriale nel XVIII secolo fino all'inizio della crisi negli anni '70 del XX secolo, e, alla fine, la dominazione del denaro basato sulla sola garanzia formale dello Stato, seguita da rapida inflazione e perdita del valore del denaro. Possiamo solo immaginare quale sarà la prossima fase.

⁷ Comunque, la conoscenza del valore del denaro nell'epoca romana mi ha aiutato molto a capire meglio le norme del diritto romano e mi è stata molto utile nel scrivere alcuni lavori recenti, quali, ad esempio, Aličić, S. 2023 "Il problema dei costi dell'imballaggio nel diritto serbo – una prospettiva romanistica", *Pravo između stvaranja i tumačenja, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu*, 54-66; Aličić, S. 2024 "The problem of the material damage in the case of killing of a free man in CO.1.11", *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka* 10, 57-77.

Ma ciò non mi ha aiutato a comprendere se il denaro elettronico sia comparabile con qualsiasi cosa dalla esperienza storica e giuridica romana, o no? Diversi anni dopo, ho avuto la risposta in modo imprevisto.

3. UNA RILETTURA DI SPENGLER

La mia prima lettura del *Tramonto dell'occidente*, molti anni fa, è stata superficiale e, francamente molte cose non avevo capito bene; solo recentemente ho letto il libro più attentamente. Questa volta, anche se non sono d'accordo con tutte le idee dell'Autore, l'*Untergang* ha offerto risposte a molte questioni che avevo posto a me stesso e ho finito col prendere note mentre leggevo. Una di queste note, la quale sarebbe diventata il nucleo di questo articolo, è stata scritta mentre leggevo le osservazioni di Spengler sulla concezione del denaro, soprattutto in questi brani:

Jede Kultur besitzt, wie ihre eigne Art in Geld zu denken, so auch ihr eignes Symbol des Geldes, durch das sie ihr Prinzip der Wertung im Wirtschaftsbilde sichtbar zum Ausdruck bringt.,., Möglich ist nur eine Gegenüberstellung des apollinischen und faustischen Geldes, des Geldes als Größe und des Geldes als Funktion....

Dem antiken Menschen erscheint auch wirtschaftlich die Umwelt als Summe von Körpern, die ihren Ort wechseln, wandern, sich drängen, stoßen, vernichten, so wie es Demokrit von der Natur beschreibt. Der Mensch ist Körper unter Körpern. Die Polis ist als Summe davon ein Körper höherer Ordnung. Der gesamte Lebensbedarf besteht aus körperlichen Größen. Also stellt auch ein Körper das Geld dar, so wie eine Apollostatue die Gottheit darstellt. Um 650 ist, gleichzeitig mit dem Steinkörper des dorischen Tempels und der allseitig frei durchgebildeten Statue auch die Münze entstanden, ein Metallgewicht von schön geprägter Form....Der Wert als Größe war längst vorhanden und ist so alt wie diese Kultur überhaupt. Die Münze als Geld ist eine rein antike Erscheinung und nur in einer ganz euklidisch gedachten Umgebung möglich; hier hat sie aber auch das gesamte Wirtschaftsleben gestaltend beherrscht. Begriffe wie Einkommen, Vermögen, Schuld, Kapital bedeuten in antiken Städten etwas ganz anderes als bei uns, weil nicht wirtschaftliche Energie damit gemeint ist, die von einem Punkte ausstrahlt, sondern eine Summe von Wertgegenständen, die sich in einer Hand befinden...

Die Rechtswissenschaft hat ihre eigentliche Aufgabe bis jetzt noch nicht einmal erkannt, aber sie ist diesem Jahrhundert gestellt, und zwar fordert sie, was für den römischen Juristen selbstverständlich war, die innere Kongruenz von Wirtschaftsdenken und Rechtsdenken und die gleiche Vertrautheit mit beiden. Der durch die Münze symbolisierte Geldbegriff deckt sich vollkommen mit dem Geist des antiken Sa-

chenrechts; für uns ist das nicht im entferntesten der Fall. Unser gesamtes Leben ist dynamisch angelegt, nicht statisch und stoisch; deshalb sind Kräfte, Leistungen, Beziehungen, Fähigkeiten – Organisationstalent, Erfindergeist, Kredit, Ideen, Methoden, Energiequellen – das Wesentliche, und nicht das bloße Dasein körperlicher Sachen. Das »römische« Sachdenken unserer Juristen ist deshalb ebenso lebensfremd wie eine Geldtheorie, die bewußt oder unbewußt vom Geldstück ausgeht...

Die antike Wirtschaftswelt gliedert sich wie der Kosmos Demokrits nach Stoff und Form. Ein Stoff in der Form der Münze ist Träger der wirtschaftlichen Bewegung und drängt die Bedarfsgrößen von gleichem Wertquantum an den Ort ihrer Verwendung. Unsere Wirtschaftswelt gliedert sich nach Kraft und Masse. Ein Kraftfeld von Geldspannungen liegt im Räume und erteilt jedem Objekt, unter Absehen von dessen besonderer Art, einen positiven oder negativen Wirkungswert der durch einen Bucheintrag dargestellt wird. »Quod non est in libris, non est in mundo.« Aber das Sinnbild des hier gedachten funktionalen Geldes, das was allein mit der antiken Münze verglichen werden darf, ist nicht der Buchvermerk und auch nicht der Wechsel, Scheck oder die Banknote, sondern der Akt, durch welchen die Funktion schriftlich vollzogen wird und als dessen bloßes geschichtliches Zeugnis das Wertpapier im weitesten Sinne zu gelten hat...

(Spengler Oswald 1920, *Der Untergang des Abendlandes - Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte*, Zweiter Band: *Welthistorische Perspektiven*, Oskar Beck, München, 609-613)

Il filosofo tedesco confronta due tipi di denaro. Primo, il quale Spengler attribuisce all'antichità (civiltà "apollinea") e al diritto romano, è denaro come cosa corporale, cioè come oggetto, *res*. L'altra, attribuita da Spengler alla civiltà occidentale o germanica ("faustiana"), è quella del denaro come "funzione" o potere economico trasformato in un valore "virtuale", che non esiste come cosa fisica. Il simbolo del denaro antico è la moneta, come cosa corporale. La sola idea, sempre secondo Spengler, che solo una cosa corporale rappresentava il valore economico, era completamente estranea al pensiero germanico. I Germanici pensavano in modo dinamico, nel quale la idea di valore era smaterializzata, consisteva non nel possedere le cose corporali, ma idee, innovazioni, energie, eccetera. Quindi, come l'intera concezione dei diritti reali, anche la idea di moneta come denaro era estranea al pensiero germanico ed era frutto della recezione del diritto romano. Ma il denaro germanico non erano le banconote o carte di valore o qualsiasi altra manifestazione fisica del valore, ma il solo atto con cui era creato il valore. Il denaro degli antichi esisteva solo se si può manifestare come moneta; il denaro germanico esisteva solo se registrato nei libri (*quid non est in libris non est in mundo*). Spengler attribuisce lo

sviluppo del denaro germanico all'alto medio evo e crede che la sua formazione fosse stata completata con la invenzione della doppia contabilità nel XV secolo.⁸

La idea della contrapposizione fra il denaro germanico come funzione e il denaro romano come cosa è un derivato di una delle idee principali di Spengler di contrapposizione fra la matematica degli antichi in cui il numero è sempre una somma (concreta, di qualcosa) e che non conosce i numeri astratti e infiniti da una parte, e la matematica dei moderni nella quale il numero è inteso non come somma, ma come funzione. Il fatto che il denaro antico, cioè nella forma di una cosa, non importa se con valore intrinseco o nominale, fosse sopravvissuto anche nella sua epoca, attribuisce Spengler al conservativismo e al classicismo nel pensiero occidentale, sia economico che giuridico. Il "virus" del diritto romano ha inquinato il pensiero sia dei classici del capitalismo come Adam Smith, sia dei teorici del socialismo, come Karl Marx, il quale secondo Spengler è "un vero rappresentante del pensiero giuridico romano" per il suo credo che il potere economico consista nel possedere cose, cioè i mezzi di produzione e non idee e visioni. Quando un organizzatore capace scrive o semplicemente sostiene di avere soldi, i soldi esistono. Senza le idee e visioni, tutte le monete e banconote del mondo non significherebbero niente⁹.

⁸ *Für antikes Denken war es ein und dieselbe Operation, wenn etwa bei der Zerstörung von Korinth die Statuen ausgemünzt und die Einwohner auf den Sklavenmarkt gebracht wurden: in beiden Fällen hatte man körperliche Gegenstände in Geld verwandelt. Den äußersten Gegensatz dazu bildet das Symbol des faustischen Geldes, des Geldes als Funktion, als Kraft, dessen Wert in seiner Wirkung, nicht in seinem bloßen Dasein liegt. Der neue Stil dieses Wirtschaftsdenkens erscheint schon in der Art, wie die Normannen um 1000 ihre Beute an Land und Leuten... Entscheidend aber wurde, „gleichzeitig“ mit der Erfindung der antiken Münze um 650, die der doppelten Buchführung durch Fra Luca Pacioli (1494). »Es ist eine der schönsten Erfindungen des menschlichen Geistes«, heißt es in Goethes Wilhelm Meister. In der Tat darf sich ihr Urheber seinen Zeitgenossen Kolumbus und Kopernikus ohne Scheu zur Seite stellen. Den Normannen verdanken wir die Kontenrechnung, den Lombarden diese Buchführung. Es sind die germanischen Stämme, welche die beiden verheißungsvollsten Rechtswerke der frühen Gotik geschaffen haben und von deren Sehnsucht nach fernen Meeren die beiden Entdeckungen Amerikas ihren Anstoß erhielten. »Die doppelte Buchhaltung ist aus demselben Geiste geboren wie die Systeme Galileis und Newtons. ... Mit denselben Mitteln wie diese ordnet sie die Erscheinungen zu einem kunstvollen System, und man kann sie als den ersten auf dem Grundsatz des mechanischen Denkens aufgebauten Kosmos bezeichnen. Die doppelte Buchhaltung erschließt uns den Kosmos der wirtschaftlichen Welt nach derselben Methode wie später die großen Naturforscher den Kosmos der Sternenwelt (Spengler 1920, 614–615).*

⁹ *Denken in Geld erzeugt Geld: das ist das Geheimnis der Weltwirtschaft. Wenn ein Organisator großen Stils eine Million auf ein Papier schreibt, so ist sie da, denn seine Persönlichkeit als Wirtschaftszentrum bürgt für eine entsprechende Erhöhung der Wirtschaftsenergie seines Gebietes. Das und nichts anderes bedeutet für uns das Wort Kredit. Aber alle Goldstücke der Welt würden nicht ausreichen, der Tätigkeit des Handarbeiters einen Sinn und damit Geldwert zu geben, wenn mit der berühmten*

L'inutile, sempre secondo Spengler, concetto giuridico romano del denaro come cosa corporale, insieme al concetto delle cose o *res* in genere, è estraneo al pensiero germanico e anglosassone. Secondo Spengler, l'introduzione in Germania della nozione di cosa (*res*) come oggetto del diritto, ha impedito lo sviluppo di un diritto germanico nel quale l'oggetto del diritto non sarebbero stati gli oggetti, ma le funzioni.¹⁰ L'unico diritto germanico vero e proprio, secondo Spengler, è il diritto anglo-americano e l'unico vero codice della civiltà germanica sono i *Commentaries of the Laws of England* di William Blackstone, un tentativo di sistematizzazione del *common law* dal XVIII secolo.¹¹

4. DENARO COME COSA CORPORALE NEL DIRITTO ROMANO E NEL SISTEMA ROMANISTICO ODIERNO

Mentre leggevo Spengler mi sono ricordato della conversazione di Sassari. Ho capito che la mia ricerca sul valore del denaro è stata, per tutto il tempo, inutile da punto di vista del mio tentativo di capire meglio il denaro elettronico. Avendo letto il discorso di Spengler, mi sentivo come un poliziotto che sente per la prima volta una testimonianza sulla base della quale si può disegnare l'identikit del sospetto che cercava. Ho avuto anche prima l'impressione che in qualche modo il denaro elettronico fosse incon-

»Expropriation der Expropriateure« die überlegenen Fähigkeiten aus ihren Schöpfungen beseitigt und diese damit entseelt, willenlos, zu leeren Gehäusen würden. Darin ist Marx Klassizist wie Adam Smith und ein echtes Produkt des römischen Rechtsdenkens: er sieht nur die fertige Größe, nicht die Funktion. Spengler 1920, 618-619.

¹⁰ Warum mußte der Diebstahl von elektrischer Kraft, nach einem grotesken Streit, ob es sich um eine körperliche Sache handle, 1900 durch ein Notgesetz unter Strafe gestellt werden? Warum kann der Inhalt der Patentgesetze nicht in das Sachenrecht hineingearbeitet werden? Warum vermag das Urheberrecht die geistige Schöpfung, deren mitteilbare Gestalt als Manuskript und das gegenständliche Druckwerk begrifflich nicht auseinanderzuhalten? Warum mußte im Widerspruch zum Sachenrecht an einem Gemälde das künstlerische und das materielle Eigentum durch die Trennung vom Erwerb des Originals und des Reproduktionsrechtes unterschieden werden? Warum ist die Entwendung einer geschäftlichen Idee oder eines Organisationsplanes straffrei, die Entwendung des Papierstückes, auf dem der Entwurf steht, aber nicht? Weil wir heute noch von dem antiken Begriff der körperlichen Sache beherrscht sind. Wir leben anders. Unsere instinktive Erfahrung steht unter den funktionalen Begriffen der Arbeitskraft, des Erfinder- und Unternehmertums, der geistigen, körperlichen, künstlerischen, organisatorischen Energien, Fähigkeiten und Talente. Unsere Physik, deren weit fortgeschrittene Theorie ein genaues Abbild unserer heutigen Lebensweise ist, kennt den alten Begriff des Körpers, wie gerade die Lehre von der elektrischen Kraft beweist, überhaupt nicht mehr. Warum ist unser Recht begrifflich ohnmächtig gegenüber den großen Tatsachen der heutigen Wirtschaft? Weil es auch die Person nur als Körper kennt... Spengler Oswald 1920, 96.

¹¹ Und so ist Blackstones (sic!) Kommentar zu den *Laws of England* (1765) der einzige rein germanische Kodex an der Schwelle der abendländischen Zivilisation. Spengler 1920, 92.

cepibile con le categorie del diritto romano, ma non ho saputo perché. Adesso ho la risposta: il denaro nel diritto romano, se sotto il termine denaro intendiamo mezzo di scambio e non mezzo di conto nel barrato, può essere solo ed esclusivamente una cosa corporale. Da dove questa cosa deriva il proprio valore (metallo da cui è stato fatto, garanzia dello scambio per oro e argento, o sola garanzia formale dello Stato), è se fosse di metallo, di carta, o di altro materiale, è insignificante. L'unico che c'entra è, che si tratti di una cosa corporale, tangibile.

Il diritto romano conosce il concetto delle cose incorporali, e certi diritti reali possono essere stabiliti su di esse; ma la proprietà può esistere solo su una cosa corporale. Mettiamo adesso da parte il dibattito linguistico, che potrebbe sorgere dal fatto che alcuni dei termini, che i Romani usavano per indicare denaro, quali *pecunia* e *res*, potrebbero avere anche un significato più ampio, estendendosi sulle altre cose corporali che fanno parte del patrimonio (D.50.16.178pr). Quando pensano al denaro nel senso del mezzo universale di pagamento, loro pensano sempre alle monete (anche se invece di *nummi* o *aes* usano qualche altra parola), e il denaro è sempre una cosa corporale¹².

La testimonianza più importante è il famoso testo di Gaio:

G.2.1.12-14=I.2.2=EG.2.1.2-3=D.1.8.1.1: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.*¹³

¹² Sul denaro nel diritto romano si veda: Kaser M. 1961, „Das Geld im römischen Sachenrecht“, *Tijdschrift voor Rechtschiedenis* 29, 169-229; Andreev M. 1963, « Les notions familia et pecunia dans les textes des XII tables », *Acta antiqua Philippopolitana. I: Studia historica et philologica, Sophia*, 173-176; Mrozek, S. 1970, „Zur Geldfrage in den Digesten“, *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 18, 353-360; L. Tondo, 1977, „Sul senso del vocabolo «pecunia» in età imperiale”, *Studi classici e orientali* 26, 283-285

¹³ Sulle cose incorporali si veda anche: D.8.1.14pr; D.41.3.4.26; C.5.13.1.7; C.7.33.12.3A; C.7.33.12.4; C.7.37.3.1D; I.2.20.21; I.3.10.1. Dalla letteratura su questo tema si veda: Monier, R. 1949, „La date d'apparition de dominium et de la distinction juridique de 'res' en 'corporales' et 'incorporales'”, *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anno del suo insegnamento universitario*. Napoli, 357-374; Beghini, M, Zambotto, I. 2022, 'Res corporales' and 'res incorporales'. *Roman foundations and*

La situazione è uguale nel diritto contemporaneo dei paesi del diritto "continentale", cioè i paesi il cui diritto è basato sul diritto romano. Potrei dedicare un articolo, o possibilmente anche un libro, alla questione del denaro come cosa corporale nella prospettiva comparatistica odierna e una volta probabilmente lo farò. Ma questa volta che basti solo menzionare qualche esempio delle norme dal Codice civile italiano:

§ 832 *Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.*

§ 1766 *Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura.*

§ 1378 *Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da essi stabiliti. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere.*

§ 1782 *Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità. In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo. Salvo patto contrario, i versamenti e i prelevamenti si eseguono alla sede della banca presso la quale si è costituito il rapporto.*

§ 1813: *Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità;*

§ 1814 *Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario.*

§ 1834 *Nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del*

current development of a bipartition. Roma Tre Law Review 2/2022, 7-44; Pugliese, P. 1951, «*Res corporales*», «*res incorporales*» e il problema del diritto soggettivo, Milano, Giuffrè; Zamorani, P. 1974, "Gaio e la distinzione «*res corporales*» «*res incorporales*»", *Labeo* 20, 362-369; Pugliese, G. 1982, "Dalle «*res incorporales*» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 36, 1137-1198; Baldessarelli F. 1990, "A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico", *RIDA* 37, 71-116; Tellegen, J.W. 1994, «'Res incorporalis' et les codifications modernes du droit civile», *Labeo* 40, 35-55; Falcone G. 2012 "Osservazioni su Gai 2. 14 e le *res incorporales*", *Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo* IV/2012, Giappichelli, Torino, 125-170; Pugliese, G. 2012 "'Res incorporales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti", *TSDP* V/2012, 1-17.

depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi.

Evidentemente, queste norme sono state create in relazione al denaro nella forma materiale, cioè banconote e monete. Queste regole possono essere applicate, e sono state applicate per secoli, anche quando un pagamento attuale non succede ma viene effettuato sul conto bancario, tramite la finzione che il creditore abbia accettato, anche in modo implicito, il pagamento sul conto bancario invece che in contanti (D.12.1.15). Ma mantenere questa finzione è possibile solo in quanto esiste la possibilità, almeno in teoria, che un pagamento in contanti e il trasferimento del diritto di proprietà su di loro possa essere alla fine effettuato.

Il problema dell'applicabilità delle norme riguardanti denaro e derivanti dal diritto romano nasce soltanto quando cominciamo a chiamare "denaro" qualcosa che non esiste come oggetto fisico.

5. IL DENARO ELETTRONICO

Ai tempi di Spengler la maggior parte di transazioni era ancora in contanti e lui non era soddisfatto di questa situazione. Se fosse vivo oggi, Spengler sarebbe probabilmente felice di vedere il denaro elettronico, che trascende anche la forma cartacea del denaro "*in libris*" ed è ridotto ai segnali elettronici, sostituire quasi del tutto il denaro materiale in molti paesi. In effetti, c'è una tendenza generale verso smaterializzazione dei beni in genere negli ultimi decenni¹⁴.

Il denaro elettronico, le cui radici sono nel XIX secolo ma che ha visto il suo fiorire a partire dalla introduzione di Internet nel 1994, come denaro virtuale, è sostanzialmente diverso da tutti i tipi di denaro fisico, in quanto è una cosa del tutto incorporale. La recente "crociata" contro il denaro nella sua forma fisica (*war on cash*) potrebbe in un futuro vicino portare alla realizzazione della visione di Spengler di trionfo del denaro "germanico" e alla sparizione completa del denaro "romano" nei paesi occidentali e in alcuni paesi dell'Asia orientale, incluso la Cina. In un periodo di tre decenni, breve dal punto di vista storico, molti paesi hanno ormai quasi eliminato il denaro in forma fisica.

¹⁴ Zolea S. "La difficoltosa ascesa dell'immateriale nelle codificazioni francese e italiana", *Comparazione e diritto civile*, Salerno, 1. L'ascesa di Internet ha posto vari nuovi problemi giuridici, non solo riguardo ai beni materiali. Si veda ad esempio Živković Antonije Đ. 2024 „Computer programs legal protection framework with special reference to artificial intelligence chatgpt”, *Strani pravni život* 68/3, 317-338; Marković Vasilije V. 2023 "Elektronsko glasanje – trojanski konj ili deus ex machina ui savremenim demokratijama", *Strani pravni život* 67/3, 427-446.

Tutta la faccenda è completamente opera degli Statunitensi. Negli Stati Uniti sono accadute tutte le fasi dello sviluppo della idea del pagamento elettronico. La loro giurisprudenza, e quella degli altri paesi di *common law*, non ha nessun problema a regolare il denaro elettronico tramite il diritto. Nel diritto anglosassone la differenza fra la proprietà come il diritto reale più ampio che si può avere su una cosa corporale è oscurata fino al punto che si parla di proprietà intellettuale (*intellectual property*) e diritto di proprietà su un debito (*ownership on a debt*).

Ma la prospettiva dell'abolizione completa dei contanti avrebbe mandato al fumo molte norme sul pagamento, sul mutuo e sul deposito di denaro nei paesi del sistema romanistico. Il diritto di proprietà come lo conosciamo oggi, che può esistere solo sulle cose corporali, non sarebbe più esistito sul denaro e non ci sarebbe più il deposito di denaro e il mutuo di denaro, ma solo il contratto di credito.

Certo, se si vuole, si può trovare una soluzione. Possiamo, ad esempio, seguire la logica della disciplinare sulle energie naturali del Codice civile italiano (un codice il quale è in alcuni aspetti più germanico dal BGB!) e introdurre la finzione che il denaro elettronico sia una cosa corporale.¹⁵ Ma qualsiasi mezzo di interpretazione usiamo, la essenza della soluzione sarà la stessa: abbandoneremo la tradizione romana e introdurremo il concetto anglosassone di *ownership on intangible property*, anche se, nel vano tentativo di oscurare questo fatto e di salvare la faccia, gli daremo un nome diverso, forse derivante dal latino.

6. E PERCHÈ, SEPLICEMENTE, NON CI ARRENDIAMO E, NON ACCETTIAMO LA CONCENZIONE GERMANICA?

Se qualcuno dovesse esprimere il timore che il denaro nella sua forma materiale sia abolito a breve, i politici gli direbbero che nessuno ha il proposito di abolire i contanti. Ciò è vero; non lo fanno perché, se il contante fosse abolito all'improvviso, la gente si ribellerebbe. Loro hanno tale intenzione e pian piano renderanno l'uso dei contanti sempre più difficile, cosicché nessuno noterà quando alla fine esso sparirà. In molti paesi è ormai vietato il pagamento in contanti sopra una certa somma e la Unione Europea ha adottato una posizione che supporta questa politica. Molte organizzazioni internazionali hanno suggerito e i paesi membri hanno accettato di smettere di emanare le banconote di più grande valore, e dato che grazie alla inflazione enorme il valore del denaro sta precipitando, fra qualche decennio con 100 dollari o 200 euro non si potrà comprare più niente. La rana sarà lentamente bollita viva.

¹⁵ § 814. Si veda anche l'articolo del Codice civile argentino § 2311, riformato per Ley 26 abril 1968, no.17.771.

Ma, cosa c'è di male, se la concezione germanica alla fine vince? Dovremmo noi romanisti adesso passare al tono lamentoso come quello di Spengler di una volta? O perché semplicemente non alziamo le mani e accettiamo le soluzioni del diritto anglosassone, se è più progredito? Cosa c'è di male nel denaro elettronico?

Di male c'è molto e questi sarebbero i punti più importanti, i quali potrebbero essere punto di partenza per ricerche future:

- rendere il pagamento in contanti difficile o impossibile e costringere i cittadini a tenere soldi in banca è in effetti una espropriazione fatta senza adeguato risarcimento. Ciò è contraria sia alla Costituzione italiana¹⁶, sia alle costituzioni di molti altri paesi. La persona che deposita i soldi sul conto bancario assume la posizione del creditore privilegiato, ma non è più il proprietario dei soldi, il quale fatto potrebbe avere anche implicazioni pratiche, dannose per i cittadini¹⁷. Poi, il denaro "germanico", non importa se registrato nei libri come diceva Spengler o in forma elettronica, può esistere soltanto sul conto bancario. Quindi nel caso dell'abolizione dei contanti, le persone fisiche non potrebbero avere denaro direttamente, ma solo nelle banche. Si potrebbe porre la questione se ciò è discriminatorio dal punto di vista costituzionale? Certo, il concetto di *crypto currency*, sul quale le banche non hanno controllo, potrebbe essere un'alternativa, ma ciò si sta ancora sviluppando e resta da vedere come funzionerà nel futuro.

- forse i consumatori non lo sanno, ma si paga quasi sempre una provvigione alla banca, da parte del commerciante o di colui che presta il servizio, per ogni transazione elettronica. Ciò è un grande onere per piccoli intraprenditori e alza i costi dei prodotti e dei servizi in genere; alla fine lo pagano i consumatori, perché viene calcolato nel prezzo e potrebbe contribuire all'aumento dei prezzi. Una banconota di 100 euro può cambiare decine di proprietari, ma è ancora banconota di 100 euro. Se 100 euro sono oggetto di transazione elettronica decine di volte, di essi rimane poco, o, meglio, la maggior parte spetta alle banche. Si potrebbe discutere di ciò dal punto di vista della protezione dei consumatori.

¹⁶ Articolo 42 *La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.*

¹⁷ Quindi, la completa eliminazione del denaro nella forma fisica significherebbe praticamente espropriazione del denaro dalla popolazione. Poi, i clienti corrono il rischio della eventuale insolvenza della banca se ci siano troppi creditori "privilegiati". Corrono anche il rischio della eventuale decisione dello Stato di limitare l'uso dei depositi bancari, come è successo durante la grande crisi economica del 2008. E non importa nemmeno se introduciamo il concetto anglosassone di *ownership of a debt*; anche se chiamano il debito *property*, loro sanno bene che non è la stessa cosa di avere una cosa corporale. Il cliente non è in una posizione in qualsiasi modo migliore se lo chiamiamo proprietario quando nella realtà non lo è.

- lo Stato non crea nella maggior parte il denaro elettronico. La maggior parte del denaro elettronico e quindi la maggior parte del denaro in totale è emissione delle banche¹⁸. Lo Stato può solo regolare questo processo, però non è lo Stato il soggetto che emette la valuta elettronica, a differenza del denaro materiale. In questo modo lo Stato ha ceduto alle corporazioni private una parte della sovranità monetaria, che per migliaia di anni era prerogativa esclusiva dello Stato.

- il fatto che i soldi devono essere tutti sui conti bancari perché altrimenti sono inutili, significa che gli interessi per i depositi sono nel frattempo diventati minori o, anzi, negativi. Una volta, non tanto tempo fa, si ricavava un interesse dalle banche, perché esse volevano motivare i clienti di depositare i soldi presso di loro; adesso si deve spesso pagare alla banca un interesse negativo per i depositi, perché le banche hanno troppi soldi. Ma è una questione per economisti, non per giuristi.

- il livello di controllo sui cittadini che il pagamento elettronico offre allo Stato e, ancora peggio, alle corporazioni, è incredibile, e non è stato mai né visto né immaginato nella storia.¹⁹ Ciò potrebbe porre diverse questioni sulla protezione dei dati personali.

¹⁸ Come francamente ammesso sul sito ufficiale della Banca d'Inghilterra (Bank of England), le banche creano il 79% della somma totale del denaro esistente come depositi elettronici e solo il resto è creato dallo Stato o nella forma della riserva statale nella forma elettronica che corrisponde circa al 18%, o nella forma delle banconote e delle monete che corrisponde a solo il 3 % del denaro in circolazione. Quando la banca dà credito a qualcuno, essa crea denaro elettronico in questo modo; quando viene pagato il credito il denaro sparisce: *...if you borrow £ 100 from the bank, and it credits your account with the amount, 'new money' has been created. It didn't exist until it was credited to your account. This also means as you pay off the loan, the electronic money your bank created is 'deleted' – it no longer exists. You haven't got richer or poorer. You might have less money in your bank account but your debts have gone down too. So, essentially, banks create money, not wealth. Banks create around 80% of money in the economy as electronic deposits in this way.* <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-money-is-created>

¹⁹ Se avete preso un caffè nel bar, ad esempio, questo fatto sarà permanentemente registrato, insieme ai dati relativi a che ora l'avete fatto, con chi, che tipo di caffè bevete, eccetera. Ho sentito poco tempo fa in Cina del pagamento digitale tramite la scansione del volto o dell'impronta della mano. Sono cose che non chiamerei orwelliane, perché Orwell non ha potuto immaginare ciò: nel romanzo 1984, Winston riesce a comprare le cose proibite al mercato nero usando contanti. Certo, il fatto che tutte le transazioni siano controllate dallo Stato non è un problema perché viviamo in una società democratica. Ma se succede, per caso, che un pazzo tiranno assuma il potere nell'Europa odierna avrà un livello di controllo sulla popolazione che Hitler o Stalin non hanno potuto nemmeno immaginare. Questo è potenzialmente pericolosissimo. Certo, qualcuno dirà che siamo tanto controllati tramite i telefonini, ma il fatto che mi controllino in questo modo io non vedo come un problema se posso comprare armi e munizioni al mercato nero e pagare in contanti.

7. CONCLUSIONE

Personalmente avrei voglia di combattere contro il denaro elettronico tramite mezzi legali e politici. Ma dato che non ho incontrato quasi nessun'altra persona che vuole lo stesso, meglio alzare bandiera bianca che fare Don Chisciotte ed essere oggetto di derisione. Quel che mi resta è di pensare i possibili modi di come regolare la nuova realtà?

I mezzi tecnici usati per il pagamento elettronico sono nuovi dal punto di vista tecnologico, ma nel senso economico e giuridico non c'è nulla di moderno nel denaro digitale. Come abbiamo visto prima, in sostanza non è molto diverso dal pagamento bancario registrato nei libri, il quale si usa da migliaia di anni ormai e gli stessi istituti giuridici si possono usare per regolare sia il classico pagamento bancario, sia il pagamento elettronico, sempre a condizione che esista la possibilità di ritiro del deposito in denaro materiale. L'unica cosa che sembra nuova è il tentativo di rendere, a poco a poco, il pagamento in contanti sempre più difficile e abolire del tutto il denaro contante.

È difficile contraddire la tesi di Spengler che tutte le civiltà hanno loro caratteristiche che le distinguono dalle altre e che in una certa fase del loro sviluppo hanno anche caratteristiche comuni. Ma quale caratteristica rientra in queste due categorie potrebbe essere oggetto di discussione.

Non sono d'accordo con la tesi di Spengler che le monete siano una invenzione e caratteristica specifica della cultura greco-romana o "apol-linea". Esse sono apparse in forma quasi uguale e nello stesso periodo storico in varie parti del Pianeta, incluso Cina e India. La economia monetaria e le soluzioni giuridiche basate sul denaro come oggetto fisico e mezzo di scambio sono caratteristica comune di varie civiltà al culmine del loro sviluppo economico. Se nel diritto medievale fosse stata data grande importanza al denaro *in libris* invece di usare le monete, questo non è stato perché essi erano Germanici, ma perché erano primitivi. Il diritto romano classico si è sviluppato nel periodo del culmine della economia romana; le radici del diritto anglosassone sono nel buio medievale, nel periodo di primitivismo e miseria. In effetti i Romani avevano soluzioni simili, nel periodo in cui erano ancora a un livello di sviluppo relativamente primitivo, rispetto al periodo classico: il contratto di *expensilatio*, come notato ormai da un tempo dagli studiosi, è stato creato in un ambiente di doppia contabilità molto simile a quello di Luca Pacioli, che Spengler ammirava tanto;²⁰ è stato adatto al periodo della repubblica, ma è lentamente andato

²⁰ Herskowitz Hermann 1930 "Roman Literal Contract and Double-entry Bookkeeping", *Journal of Accountancy* 5/49, 350-353.

in disuso nel periodo classico, ed da Gaio ormai usato solo per la novazione.

Se le soluzioni del diritto romano, adatte alla economia del mercato e all'intenso scambio monetario, stanno per andare in disuso ed essere sostituite con soluzioni più semplici dal diritto anglosassone, ciò non è necessariamente conseguenza della liberazione intellettuale dello spirito germanico dall'influenza del diritto romano. Se succede, succederà per lo stesso motivo per cui molte regole raffinate del diritto romano sono andate in disuso nel basso medio evo e sostituite con gli usi delle tribù germaniche: perché la economia monetaria sta crollando. Il dominio del denaro virtuale, non importa se elettronico o no, non è una caratteristica specifica di una civiltà particolare, ma una delle caratteristiche del crollo delle civiltà; come abbiamo visto, Roma non è stata eccezione. Oggi, questo è un segno del tramonto dell'occidente.

Il denaro non cambia aspetto, ma sta scomparendo. Se consideriamo che il denaro sia riserva di valore, è quasi scomparso ormai. Quando ero bambino, e questo non è stato tanto tempo fa, la gente ancora teneva i propri risparmi in soldi. Adesso, è di solito consigliato di comprare oro o beni immobili e difficilmente potrei immaginare qualcosa di più primitivo di questo. Poi, il denaro elettronico è forse ancora considerato il mezzo di scambio dal punto di vista economico, ma dal punto di vista strettamente giuridico non lo è, perché non è trasferita la proprietà di denaro e quindi lo scambio non avviene. Esso è solo unità di conto, nel modo in cui lo erano anche il "siclo" nell'antica Mesopotamia e il "deben" nell'antico Egitto, tramite i quali era effettuato non il commercio, ma la redistribuzione dei beni in una "società palaziale", o, in diverse parole, era unità di conto nel baratto nelle primitive economie, per millenni prima della invenzione della coniazione²¹. E questo non è tutto: il baratto nel senso stretto, in cui il denaro non è più usato nemmeno come unità di conto, è in crescita sin dagli inizi degli anni Novanta ed è possibile che già nel 2004 abbia rivestito circa il 30% del commercio globale²². Nel futuro più lontano, possiamo immaginare un ritorno alla economia primitiva a livello pre-monetario.

²¹ I lingotti standardizzati si trovano di rado negli scavi archeologici, quindi è poco probabile che c'è ne fossero stati molti in circolazione. Poi, anche i testi conservati dei contratti testimoniano che siclo e deben venivano usati innanzitutto come misure di conto, non mezzo di scambio. Ad esempio, in un caso di contratto di permuta dell'antico Egitto, le parti hanno stimato il valore di un asino a 26 deben di rame, però l'acquirente dell'asino si è obbligato a dare alcuni tessuti di valore corrispondente all'altra parte. Ezzamel M. 2024 *The Economy of Ancient Egypt*, Taylor and Francis, 344.

²² Ozgul U. 2017 "Barter as an alternative trading and financing tool and its importance for businesses in times of economic crisis", *Journal of Economics, Finance and Accounting* 4/3, 286.

Non mi interessa, e non voglio ascoltare come contra-argomento, che livello di sviluppo tecnologico il mondo ha raggiunto oggi. Una capanna con antenna parabolica sul tetto è ancora una capanna e una economia non monetaria è una economia primitiva anche quando è "digitale". Il mondo medievale non è stato tecnologicamente più primitivo dall'antichità, ma è comunque stato più primitivo sotto tutti gli altri aspetti, incluso il diritto. Non sono né ingegnere né economista e non mi importa molto se il pagamento è registrato sulle tavolette d'argilla in un tempio sumeriano oppure sul *cloud* di Internet. Come giurista voglio sapere innanzitutto se sulla base di questa registrazione i soldi possono essere ricavati nella forma fisica, affinché uno possa avere possesso e il diritto di proprietà su di loro, o no? Se la risposta è negativa, si tratta di un sistema di scambio non monetario, quindi primitivo.

Una economia primitiva richiede disciplina giuridica adeguata. Non possiamo procedere avanti sulla base delle soluzioni derivanti dal diritto romano preclassico e classico; sia i contratti reali, quali deposito e mutuo che richiedono il trasferimento della proprietà della cosa per produrre effetto, sia i contratti consensuali, nei quali questo trasferimento è causa del contratto, sono creati in ambiente di intenso scambio monetario. Non possono funzionare col denaro elettronico, nel caso che il denaro fisico sia completamente abolito. Abbiamo due strade da seguire: recepire il diritto anglosassone, o costruire nuove soluzioni sulla base delle regole del diritto romano create prima e dopo il culmine della civiltà romana. Penso, certamente, al diritto romano arcaico e postclassico. Il principio di consensualità e forma libera non va bene più; ogni transazione in denaro elettronico è un atto formale. La causa del contratto avrà meno importanza in tali transazioni. Quindi, vengono in mente l'*expensilatio* e contratti verbali astratti quali *nexum* e *sponsio*, ma anche *permutatio* e varie soluzioni dal diritto postclassico.

Alla fine, aggiungerei che tutto questo vale soltanto per il mondo occidentale e per la Cina. Nel maggior parte del mondo, cioè nella maggioranza dei paesi dell'Europa orientale, dell'America latina, dell'Africa, del Medio Oriente, del Sud Asia, e nel Giappone, i contanti sono sani e salvi. Il fatto che il denaro elettronico esista anche lì come alternativa non cambia niente. Quello che c'entra è che in questo momento non ci sia l'intenzione di farlo l'unico modo di pagamento in questi paesi.

LETTERATURA

1. Andreev, Michail, "Les notions familia et pecunia dans les textes des XII tables", *Acta antiqua Philippopolitana. I: Studia historica et philologica*, Sophia 1963;
2. Aličić, Samir, "The problem of the material damage in the case of killing of a free man in CO.1.11", *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka* 10/2024;
3. Aličić, Samir, "Il problema dei costi dell'imballaggio nel diritto serbo – una prospettiva romanistica", *Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu IV/2023;
4. Baldessarelli, Francesca, "A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra res corporales e res incorporeales nel diritto romano classico", *RIDA* 37/1990;
5. Beghini, Marta, Zambotto, Isabella. "Res corporales and res incorporeales. Roman foundations and current development of a bipartition" *Roma Tre Law Review* 2/2022;
6. Ezzamel, Mahmoud *The Economy of Ancient Egypt*, Taylor and Francis, London 2024;
7. Falcone, Giuseppe, "Osservazioni su Gai 2. 14 e le res incorporeales", *Es-tratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo* IV/2012;
8. Harl, Kenneth, *Coinage in the Roman Economy: 300 BC to AD 700*, Baltimore 1996;
9. Herskowitz, Hermann, "Roman Literal Contract and Double-entry Bookkeeping", *Journal of Accountancy* 5-49/1930;
10. Jones A. H. M. "Inflation under the Roman Empire", *The Economic History Review* 5/1953;
11. Kaser, Max, "Das Geld im römischen Sachenrecht", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 29/1961;
12. Marković, Vasilije, "Elektronsko glasanje – trojanski konj ili deus ex machina u savremenim demokratijama", *Strani pravni život* 67-3/2023;
13. Monier, Raymond, "La date d'apparition de dominium et de la distinction juridique de 'res' en 'corporales' et 'incorporeales'", *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anno del suo insegnamento universitario*, Napoli 1949;
14. Mrozek, Slawomir, "Zur Geldfrage in den Digesten", *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 18/1970;
15. Ozgul, Uyan "Barter as an alternative trading and financing tool and its importance for businesses in times of economic crisis", *Journal of Economics, Finance and Accounting* 4-3/2017;
16. Pugliese, Giovanni "Res incorporeales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti", *TSDP* V/2012;

17. Pugliese, Giovanni, *Res corporales*, «*res incorporales*» e il problema del diritto soggettivo, Milano, Giuffrè 1951;
18. Pugliese, Giovanni, "Dalle «*res incorporales*» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 36/1982;
19. Spengler, Oswald, *Der Untergang des Abendlandes, Zweiter Band: Welthistorische Perspektiven*, Oskar Beck, München 1920;
20. Svizzero, Serge, Tisdell, Clement Allan, "Barter and the origin of money and some insights from ancient palatial economies of Mesopotamia and Egypt", *Economic Theory, Applications and Issues*, University of Queensland, 2019;
21. Tellegen, J.W. "Res incorporalis' et les codifications modernes du droit civile", *Labeo* 40/1994;
22. Tondo, Luigi, "Sul senso del vocabolo «pecunia» in età imperiale", *Studi classici e orientali* 26/1977;
23. Vagi, David, *History and Coinage of the Roman Empire*, Coin World Amos Press, Sidney 1999;
24. Zamorani, Pierpaolo, "Gaio e la distinzione «*res corporales*» «*res incorporales*»", *Labeo* 20/1974;
25. Zolea, Sirio, "La difficoltosa ascesa dell'immateriale nelle codificazioni francese e italiana", *Comparazione e diritto civile*, Salerno 2016;
26. Živković, Antonije Đ. "Computer programs legal protection framework with special reference to artificial intelligence chatgpt", *Strani pravni život* 68-3/2024.

Collegamenti internet

1. <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-money-is-created>.

Проф. др Самир Аличић

Институт за упоредно право у Београду

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

„РИМСКИ НОВАЦ“ КАО ТЕЛЕСНА СТВАР ИЛИ „ГЕРМАНСКИ“ НОВАЦ КАО ИМАГИНАРНА ВРЕДНОСТ? НЕКОЛИКО РОМАНИСТИЧКО-ПРАВНИХ ОПСЕРВАЦИЈА О ПРОПАСТИ ЗАПАДА

Сажетак

У чувеном делу *Пропаст запада* немачки филозоф Освалд Шпенглер упоређује два типа новца. Први, који Шпенглер приписује антици („аполонијска“ цивилизација) и римском праву, је новац као теле-

сна ствар, то јест као предмет. Други, који Шпенглер приписује западној или германској („фаустијанској“) цивилизацији, је она о новцу као „функцији“, односно моћи преточеној у замишљену вредност.

Однедавни „крсташки рат“ против готовог новца (*war on cash*) могао би у блиској будућности довести до реализације Шпенглерове визије о тријумфу „германског“ новца и нестанку „римског“ у многим западним земљама и у неким земљама Источне Азије, укључујући Кину. Ипак, у многим земљама Источне Европе, Латинске Америке, Блиског Истока и Африке већи део финансијских трансакција се и даље обавља у „римском“ новцу.

Желели би смо понудити један романистичко-правни поглед на овај феномен. Пре свега, желимо да покажемо да су, супротно од онога у шта се обично верује, у античком Риму само монете од злата и сребра имале металску вредност, док су монете од бронзе, месинга и бакра (у којима је обављан већи део трансакција) имале номиналну вредност која је далеко превазилазила вредност материјала од којег су направљене, која је потицала од државне гаранције да се могу заменити за оне од племенитих метала. Римски монетарни систем се није суштински разликовао од оног заснованог на папирном новцу у XIX и XX веку, и норме римског права су биле применљиве у целисти.

С друге стране, „електронски“ новац, као замишљени новац, је суштински другачији од свих других типова физички постојећег новца који нам је до сада познат, будући да је бестелесна ствар и као такав не може бити предмет физичке предаје. Даље, он не може бити предмет права својине физичких лица, него само предмет облигације, јер може постојати само на банковном рачуну. Нова законодавства „фаустијанских“ земаља, која забрањују употребу готовог новца, у суштини значе експропријацију новца од популације и пренос својине на банке. На банкарским депозитима (*quasi depositum*) клијенти имају само облигационо потраживање, носећи ризик евентуалне инсолвентности банке. Победа „германског“ новца ставља у сумњу даљу примену многих важећих прописа базираних на римском праву, нарочито правила о исплати и о уговорима заснованим на преносу новца у својину, као што је новчани зајам.

Кључне речи: *Новац; Освалд Шпенглер; Римско право; Исплата; Реални уговори.*

UDC/УДК 342.73(497.6)“1878/1918“
ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

Associate Professor Sanja Savić, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

THE RELIGIOUS QUESTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA 1878– 1918.

The capture of Bosnia and Herzegovina by the Austro-Hungarian monarchy represented a significant turning point in the economic, social, legal, and religious life of the inhabitants of these provinces. The fact that the previous Islamic government was replaced by a Catholic one brings with it a series of questions. Did and to what extent did the Austro-Hungarian government favor certain confessions, to the detriment of others? Did the regime use religious divisions to achieve its own political goals? How did the Austro-Hungarian religious policy affect the demographic picture of Bosnia and Herzegovina? The author's intention is to present, through the analysis of available historical sources, the religious picture of Bosnia and Herzegovina that the Monarchy found after the occupation, the way the government treated different confessions, as well as the consequences that such a relationship eventually led to.

Key words: Bosnia and Herzegovina; Austria-Hungary; Confessional affiliation; Orthodox; Muslims; Catholics.

1. INTRODUCTORY NOTES

After the occupation, the Austro-Hungarian authorities found three denominations in Bosnia and Herzegovina – Orthodox, Islamic and Catholic. During its forty-year rule over Bosnia and Herzegovina, the regime conducted four population censuses. The first population census was conducted in 1879. The results showed that there were 1,158,164 inhabitants in Bosnia and Herzegovina, of whom 496,485 (42.88%) were Orthodox, 448,613 (38.75%) were Muslims, 209,391 (18.08%) were Catholic and 3,675 (0.31%) were others.¹ However, this census was considered unreliable and incomplete by the administration itself. The authorities began the

Sanja Savić, sanja.savic@pravni.ues.rs.ba.

¹ Statistika mjesta i pučanstva Bosne i Hercegovine 1879, Sarajevo 1880.

second population census six years later (1885). This time the census was conducted by experts, so its results can be considered more reliable. Of the total 1,336,091 inhabitants counted, 571,250 (42.76%) were Orthodox, 492,710 (36.88%) were Muslims, 265,788 (19.88%) were Catholics, and 6,343 (0.47%) were others.² The next census, the third in a row, was conducted in 1895. According to the census results, there were 1,568,092 inhabitants in Bosnia and Herzegovina, of whom 673,246 were Orthodox (42.94%), 548,632 were Muslims (34.99%), 334,142 were Catholics (21.32%) and 12,072 were others (0.76%).³ The last population census was conducted by the Austro-Hungarian regime in 1910. The census results showed that there were 1,898,044 inhabitants in Bosnia and Herzegovina. When viewed by confessional affiliation, there were 825,918 (43.49%) Orthodox, 612,137 (32.25%) Muslims, 434,061 (22.87%) Catholics and 26,428 (13.9%) others.⁴

From the above censuses, it can be concluded that during the forty years of Austro-Hungarian rule in Bosnia and Herzegovina, the largest population was Orthodox, followed by Muslims, and finally, with the smallest number of inhabitants, Catholics. The censuses also show that the number of members of each denomination increased over time. Thus, the last census showed that compared to the first census, there were 329,433 more Orthodox Christians, 163,524 Muslims and 224,670 Catholics. Therefore, the number of Orthodox population increased the most, followed by Catholic and finally Muslim. In addition to natural increase, these figures were also influenced by migration movements of the population caused by the arrival of the new government. Muslims, accustomed to the privileged status in the Ottoman Empire, could not reconcile themselves with the arrival of Christian government, so after the occupation they began to leave Bosnia and Herzegovina en masse. Economic reasons, regime terror and political persecution during the struggle for religious and educational autonomy, but also after the annexation, also contributed to the emigration of Orthodox Christians. It is not possible to speak about the exact number of those who left Bosnia and Herzegovina in the period 1878-1918. According to official data, around 95,000 people emigrated between 1883 and 1912.⁵ This figure should be taken with some reserve, as the authorities concealed the real number of people who left the country, so as not to create a bad image of the regime in the domestic and international public.

² Statistika mjesta i žiteljstva Bosne i Hercegovine od 19-IV-1885, Sarajevo 1886.

³ Glavni rezultati popisa žiteljstva u BiH 1895, Sarajevo in 1896.

⁴ Rezultati popisa žiteljstva u Bosni i Hercegovini 1910, Sarajevo 1912.

⁵ See: Izvještaj o upravi Bosne i Hercegovine, Zagreb 1906, 9, 14; Rezultati popisa žiteljstva u Bosni i Hercegovini od 27. septembra 1910. godine, Sarajevo 1912, 25.

The majority of immigrants were Catholics. The immigrants were mostly civil servants, merchants and artisans. Since the ruling regime had much more trust in them than in the local population, they mainly represented the civil service in Bosnia and Herzegovina. Only towards the end of its rule over Bosnia and Herzegovina did the authorities gradually begin to allow the local population to be employed in civil service positions.⁶

Bearing in mind the importance of religion among all national-religious communities, the regime shaped religious policy in accordance with its political goals.

2. RELIGIOUS POLICY OF THE AUSTROHUNGARY REGIME

One of the characteristics of the Austro-Hungarian regime in Bosnian-Herzegovinian politics was the constant tendency to widen the gap among the local population. Namely, in 1877, Benjamin Kalaj, in a memorandum addressed to Franz Joseph, pointed out that the religious division in Bosnia and Herzegovina represented a favorable opportunity that the Habsburg authorities should seize.⁷ From the first day of the occupation, the authorities developed antagonisms between members of different religions, granting privileges to some and persecuting others.⁸

2.1. The regime and the Orthodox religious community

While preparations for the occupation were still underway, official factors in Austria-Hungary believed that, after the occupation of Bosnia and Herzegovina, it would be necessary to take certain measures to adapt the Orthodox Church to the needs of the new administration. The regime's intention was to create conditions that would place the Orthodox Church at the service of the new administration and make it its support, as well as to win over the Orthodox population by undertaking appropriate activities. Based on these goals, the government immediately began to interfere in the affairs of the Orthodox Church and church municipalities after the occupation, thus violating the autonomy that had been acquired during Ottoman rule.⁹ Autonomy was guaranteed by the proclamation of Franz Joseph upon

⁶ Đ. Pejanović, *Stanovništvo Bosne i Hercegovine*, Beograd 1955, 41.

⁷ Ž. Vujadinović, „Sarajevski atentat 1914: znak i odjek vremena“, *Sarajevski atentat 1914*, Beograd 2014, 129.

⁸ The author provides a brief overview of the legal status of the three largest religious communities that existed in Bosnia and Herzegovina, as a more detailed analysis would exceed the needs of the paper itself.

⁹ After the Hatti Humayun was passed in 1856, as part of the Tanzimat reforms in the Ottoman Empire, which proclaimed the principle of equality of Christians and Muslims before the law, new regulations were adopted for the Orthodox Church and schools. In

the entry of the Austro-Hungarian army into the territory of Bosnia and Herzegovina, and by the Convention signed between the Austro-Hungarian and Ottoman governments.¹⁰

After the abolition of the Patriarchate of Pec in 1766, the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina came under the jurisdiction of the Patriarchate of Constantinople. Since then, the appointment of metropolitans has been the responsibility of the Ecumenical Patriarch. The connection between the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina and the Patriarchate of Constantinople was not to the liking of the Austro-Hungarian administration, because the granting of *berats* to the appointed metropolitans manifested the Sultan's sovereignty. For this reason, it was necessary to sever all ties with the Patriarchate of Constantinople and place the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina under the authority of the Patriarch of Karlovac, who operated within the borders of the Monarchy. In this way, Austria-Hungary would secure for itself power over church dignitaries, and through them over ordinary clergy and believers.¹¹

For political reasons, the Monarchy also soon abandoned the idea of joining the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina to the Karlovci Patriarchate, and limited its demands to the appointment of a metropolitan and the regulation of their relations with the Ecumenical Patriarch. Assuming that the decision of the Berlin Congress had granted it the right to the entire administration, therefore in both secular and religious matters, the Monarchy believed that the right to appoint a metropolitan in Bosnia and Herzegovina belonged to the Austro-Hungarian ruler, and that the role of the Patriarchate of Constantinople should be reduced only to strictly canonical matters. After being presented with the material benefits that he would have from such a solution, the Patriarch showed his willingness to cooperate. However, the proposal was rejected by the Synod. Using bribery and threats, the authorities soon resolved this problem as well. Finally, on March 28, 1880, the Convention on the Temporary Settlement of Relations between the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina was

connection with this, in 1862, the Statute on the Administration of Church and National Affairs of Orthodox Christians in the Area of the Ecumenical Patriarchate was passed, which was to apply to the Orthodox population in Bosnia and Herzegovina.

¹⁰ See the proclamation in: B. Gavranović, *Bosna i Hercegovina u doba austrougarske okupacije 1878. godine*, Sarajevo 1973, 254–255; Article II of the Constantinople Convention, see: *Balkanski ugovorni odnosi 1876–1996*, I tom (1876–1918), Beograd 1998, 151–152.

¹¹ V. Bogićević, „Stanje srpsko-pravoslavne crkve u Bosni i Hercegovini od okupacije 1878 do početka borbe za versko-prosvetnu autonomiju“, *Spomenica povodom osamdesetogodišnjice okupacije Bosne i Hercegovine (1878–1958), pedesetogodišnjice aneksije (1908–1958) i četrdesetogodišnjice oslobođenja i ujedinjenja (1918–1958)*, Beograd 1959, 53.

signed. Its seven articles regulated the issues of appointing and dismissing bishops, their salaries, and the issue of collecting church contributions. The right to appoint and dismiss bishops was given to the Austro-Hungarian ruler, while the Ecumenical Patriarch was left only the right to give canonical confirmation after the appointment. In this way, the Monarchy managed not only to exclude the Sultan's sovereignty in this matter, but also to prevent any outside influence, thus making the high church hierarchy completely subordinate to the state. In return, the Austro-Hungarian government undertook to pay the patriarch the sum of 58,000 groschen in gold every year (Article VI).¹²

That the Austro-Hungarian government did not limit itself to subjugating the Orthodox Church in Bosnia and Herzegovina is also shown by its encroachment on the autonomous rights of the church and school municipalities, acquired during the Ottoman rule. The laity had the decisive influence in these municipalities, which gave the Orthodox Church a popular character. For this reason, the regime feared that the church and school municipalities could become the bearers of national-political activity among the Serbs. Although it nominally recognized their existence, the government constantly worked to narrow their powers by imposing statutes on them and tightening supervision over their work. For example, statutory provisions provided for the presence of government representatives at municipal assemblies.¹³ In this way, the government sought to shape the work of the church and school municipalities according to its own needs and to protect itself from their oppositional activities.

The policy pursued by the Austro-Hungarian regime regarding the Orthodox Church and education caused dissatisfaction among the church and school communities. As a form of protest against the government's decisions and the entire system of government, representatives of fourteen church and school communities decided to draw up a joint memorandum ("*The First Imperial Memorandum*" - author's note), which would indicate all the issues that were controversial in the relationship between the Serbian people and the occupying authorities. The movement was led by a group of wealthier and more prominent Serbs - Gligorije Jeftanović, Vojislav Šola, Kosta Kujundžić, Vladimir Radović, as well as priests Stjepo

¹² The convention also stipulated that bishops would no longer be able to collect alms or any other taxes from the population, and that they would instead receive a salary from the state (Article VII).

¹³ The representative of the government could dissolve the assembly if it exceeded the limits of its competence or if order was disrupted during the debate. There was also the possibility for the government to revoke the conclusions that the assembly would adopt. See: *Statut Srpsko-pravoslavne crkveno-školske opštine u Mostaru*, Srpska pravoslavna hercegovačko-zahumska mitropolija pri kraju 1900. godine, Mostar 1901, 178–180.

Trifković and Todor Ilić.¹⁴ The submission of the memorandum to the court office in Vienna in early December 1896 marked the beginning of the struggle for religious and educational autonomy for Orthodox Serbs. It was the first public and collective statement of the Serbian people after the uprising of 1882, which brought the national movement onto the major political stage. By making accusations against the Austro-Hungarian administration, the Serbian movement presented the true situation in the occupied provinces to the European public. The publication of the memorandum in the domestic and foreign press also affected the international reputation of the Monarchy.¹⁵

The struggle of Orthodox Serbs for religious and educational autonomy lasted nine years and ended with the adoption of the Regulation on the Church and Educational Administration of Serbian Orthodox Dioceses in Bosnia and Herzegovina.¹⁶ The fact that it was the first legal act adopted with the participation of representatives of the Serbian people also hinted at the possibility of the people's participation in the future governance of the country. Despite the fact that not all issues were resolved in a manner that would suit Orthodox Serbs, it can be concluded that the struggle was nevertheless successful. This conclusion is also indicated by the statement of Metropolitan Mandić given on the day of the ceremonial proclamation of the Decree: *„that with this decree we have achieved a lot because we have obtained the basis of our church-school organization, which over time will be able to be changed and supplemented in the spirit of the times and according to the needs of the Serbian people...“*¹⁷ On the other hand, Bishop Evgenije Letica was much more cautious, saying about autonomy: *„It must therefore be used very carefully, so that we do not cut down the tree of our autonomous life at the very root...“*¹⁸

¹⁴ S. Lužija, „Uticaj pokreta za crkveno-školsku autonomiju na formiranje srpske političke elite u pokrajinama Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova 120 godina od početka borbe srpskog naroda u BiH za crkveno-školsku samoupravu (1896-2016)*, Banja Luka 2017, 119–127.

¹⁵ For more information about the struggle of Orthodox Serbs for religious and educational autonomy, see: B. Madžar, *Pokret Srba Bosne i Hercegovine za vjersko-prosvjetnu samoupravu*, Sarajevo 1982; S. Savić, „Borba Srba za versku i prosvjetnu autonomiju u Bosni i Hercegovini 1896–1905.“, *Zbornik radova Protivrječja savremenog prava*, Istočno Sarajevo 2022, 170–185.

¹⁶ The content was published in the magazine „Srpska riječ“ No. 20–25, 28–33, 35–44, 1905.

¹⁷ „Srpska riječ“ No. 114, 1905.

¹⁸ „Istočnik“, No. 11–12, 1905.

2.2. The regime and the Islamic religious community

A year after the signing of the Treaty of Berlin, more precisely on April 21, 1879, the so-called Constantinople Convention was signed.¹⁹ The Convention guaranteed freedom of religion to all residents of Bosnia and Herzegovina, with special attention paid to Muslims (Article 2). However, very soon after the occupation, the Monarchy began actively working to separate the Bosnian and Herzegovinian population of the Islamic faith from their religious center in Constantinople. The occupation administration tried to present the idea of separation as a spontaneous action of Muslims, with which the authorities had nothing to do. Thanks to the activities of pro-regime Muslims, a presentation intended for the Austro-Hungarian monarch was submitted to General Filipović on November 4, 1878. The document expressed loyalty to the emperor, and the occupation was presented as an act that should bring development to Bosnia and Herzegovina. The document was signed by 58 Muslim representatives and was immediately forwarded to the emperor's military office.²⁰

The decree by which the Sarajevo mufti was appointed as the Bosnian mufti²¹ in early 1882 was skillfully used by the regime to create an Islamic religious community in Bosnia and Herzegovina. In this way, the influence of religious officials from Constantinople on the Muslim population was prevented, and the Islamic community was placed under the control of the authorities. However, despite the loyalty that the leadership of the Islamic religious community showed towards the regime, the outbreak of an autonomous movement among Muslims showed the full extent of their dissatisfaction. Distrust of the religious policy of the regime, dissatisfaction with the work of the religious administration, as well as fear of the proselytizing activities of the Catholic Church reached their culmination in 1899, when the struggle of Muslims for autonomy in religious and educational matters officially began. The immediate cause of this was the kidnapping of the minor Fata Omanović from the vicinity of Mostar. This act alarmed all Mostar Muslims, so a large protest assembly was held in the reading room against Catholic propaganda and the forced conversion of Muslims. Since the authorities did nothing to find the kidnapped girl even after several months, the Mostar Muslim movement was supported by all Herzegovinian Muslims. Not long after, a Draft Statute on the Regulation

¹⁹ W. N. Medlicott, *The congress of Berlin and after. A diplomatic History of the Near Eastern Settlement 1878–1880*, London 1963, 278–280.

²⁰ T. Kraljačić, *Kalajev režim u Bosni i Hercegovini (1882-1903)*, Banja Luka – Srpsko Sarajevo 2000, 351–353.

²¹ N. Šehić, *Autonomni pokret muslimana za vrijeme austrougarske uprave u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 1980, 22–23.

of Religious and Educational Issues of Muslims in Herzegovina²² and two submissions were drawn up. One submission, together with the draft statute, was submitted to Minister Kalaj on October 14 in Vienna, and the other to Emperor Franz Joseph on October 19 in Buda.²³

Despite persecution by the authorities and the dismissal of Mufti Džabić, the movement gained increasing support among Bosnian and Herzegovinian Muslims. Austro-Hungarian officials also did not like the cooperation between the Serbian and Muslim autonomous movements, and various measures were taken to prevent it.²⁴ It was of particular importance for the authorities to prevent the internationalization of the Muslim issue. However, a delegation of Mostar Muslims nevertheless traveled to Budapest at the end of May 1900, and thus the issue of the position of Muslims under Austro-Hungarian rule in Bosnia and Herzegovina began to attract the attention of the political public in the Habsburg Monarchy.

Seeing that the movement could not be suppressed, the government decided to give in. On December 19, 1900, Minister Kalaj received a delegation of the Muslim movement in the hall of the Provincial Government in Sarajevo. On that occasion, the minister was presented with a memorandum and a draft statute for the autonomous administration of Islamic religious and endowment-educational affairs in Bosnia and Herzegovina.²⁵ The memorandum expressed fear of aggressive Catholic proselytism, but also criticized Islamic religious leaders. Regarding the provisions of the draft statute, the Austro-Hungarian government was most bothered by Article 96, which regulated the issue of electing the highest Islamic religious body, which contradicted the existing organization of the Islamic religious community.

Negotiations between the Provincial Government and representatives of the Muslim autonomous movement began on 2 February, but were interrupted on 23 April 1901 due to conflicting positions on issues that were of importance to both sides.²⁶ The last meeting was held on 25 April and lasted only a few minutes while the participants signed the minutes of the pre-

²² F. Hauptman, *Borba Muslimana Bosne i Hercegovine za vjersku i vakufsko-mearifsku autonomiju*, Sarajevo 1967, 90–92.

²³ O. Nuri Hadžić, „Borba muslimana za versku i vakufsko-mearifsku autonomiju“, *Bosna i Hercegovina pod Austro-Ugarskom upravom*, Beograd (year of publication not specified), 65.

²⁴ Dž. Juzbašić, „Pokušaji stvaranja političkog saveza između vodstva srpskog i muslimanskog autonomnog pokreta u Bosni i Hercegovini“, *Prilozi* 14/15, Sarajevo 1978, 14–15.

²⁵ O. N. Hadžić, 70.

²⁶ N. Šehić, „Pokret Muslimana za vjersku i vakufsko-mearifsku autonomiju u svjetlu pregovora sa Zemaljskom vladom za Bosnu i Hercegovinu 1901. godine“, *Prilozi*, No. 9/1, Sarajevo 1973, 125–55.

vious meeting. In June of the same year, a delegation of the Muslim movement submitted a memorandum to the emperor with demands that were rejected by the Provincial Government, and which they claimed were most important for Muslims.²⁷

Despite the break in negotiations, the emperor received representatives of the Muslim autonomous movement on June 10, who presented him with a memorandum, a draft statute, and a copy of the petition that had been submitted to Minister Kalaj a year earlier.²⁸ This visit was followed by even more severe persecution of Muslims by the authorities, which led many of them to sell their property and move to Constantinople. At the end of January 1902, the leader of the movement, Džabić, also traveled to Constantinople with a few associates. However, although his intention was not to abandon the struggle in Bosnia and Herzegovina, but to consult with the highest Islamic officials on the issue of the autonomous struggle, the regime used his departure to declare him an unauthorized emigrant. The verdict on this was already passed on March 4, and a warrant was issued for Džabić. In this way, the Provincial Government prevented his return to Bosnia and Herzegovina.

The struggle of Muslims for religious and educational autonomy continued during the reign of Baron Burian, who took over as Joint Minister of Finance after the death of Benjamin Kalay. However, the negotiations that had been interrupted in 1901 were only resumed on 24 June 1907. Compared to the previous negotiations, when the main topic was autonomy in religious and educational matters, this time some issues of an economic and legal nature were also raised.²⁹ The most debated issue, as in the previous negotiations, was the appointment of the Reis-el-Ulema and members of the Ulema Majlis, with the Muslim representatives still standing by the position taken in 1901. At the fifth session held on 1 July, agreement was reached on the three most controversial points: the election and appointment of members of the Ulema Majlis, the Reis-el-Ulema, and the granting of subsidies. However, the issue of Menšura (the document on the appointment – author's note) still remained unresolved. The Statute for the Autonomous Administration of Islamic Religious and Endowment-Mearif Affairs in Bosnia and Herzegovina received imperial sanction on April 15, 1909, and entered into force on May 1 of the same year.

²⁷ See the memorandum at: *Spisi islamskog naroda Bosne i Hercegovine u stvari vjersko-prosvjetnog uređenja i samouprave*, Novi Sad 1903.

²⁸ O. N. Hadžić, 76–77.

²⁹ *Ibid.*, 84–85.

2.3. The regime and the Catholic religious community

The only denomination that enthusiastically welcomed the arrival of the new government were the Catholics. During its forty-year rule over Bosnia and Herzegovina, the Monarchy tried in various ways to strengthen the Catholic Church, especially since it was a country where the Orthodox and Islamic denominations were dominant. The Catholic Church received the most funds from the regime. Thus, in the period 1878-1900, 10,919,982 crowns were spent from the budget for religious needs, of which the Catholic Church received more than 4,019,915 crowns (36.8%), which was much more than the proportional share of Catholics in the total population.³⁰ This provided a secure material basis for the strong rise of the Catholic Church, starting with propaganda activities, through the education of young priests, and ending with the construction and arrangement of churches and monasteries.

Archbishop Stadler's propaganda and proselytizing activities also greatly helped the development of the Catholic Church in Bosnia and Herzegovina. Conversions to the Catholic faith caused dissatisfaction and resistance among members of other denominations, which also strengthened the opposition mood in the country. Thus an attempt to convert to Catholicism in Mostar in 1881 caused sharp protests from Muslims and a memorandum was sent to the emperor.³¹ Such situations seriously threatened the regime's activities to bring Muslims closer to Catholics and separate them from Orthodox Christians.³² Achieving cooperation between Catholics and Muslims was of exceptional importance because it would create a majority in relation to the Orthodox population, which had a negative attitude towards the Austro-Hungarian regime. In order to regulate the issue of conversions, the Provincial Government issued an appropriate order on July 9, 1891.³³ Although the order was welcomed by Orthodox and Muslims, Stadler and the Catholic clergy refused to recognize it, on the orders of the Pope. The Catholic Church in Bosnia and Herzegovina subsequently took a more active role in resolving the issue of conversion. On 29 December 1892, Archbishop Stadler wrote to the Provincial Government requesting an amendment to the 1891 Conversion Ordinance. A new agreement on conversions was reached, and the Austro-Hungarian monarch and the Pope

³⁰ T. Kraljačić, 313.

³¹ H. Kapidžić, *Hercegovački ustanak 1882. godine*, Sarajevo 1973, 72–73.

³² Z. Grijak cites the example of a memorandum by a high-ranking official of the Land Government, Dr. Kuh, in which he challenges Stadler's political prudence, because his support for converting Muslims to Catholicism hinders the creation of trust and alliances between Catholics and Muslims. Z. Grijak, *Politička djelatnost vrhbosanskog nadbiskupa Josipa Stadlera*, Zagreb 2001, 573–579.

³³ Glasnik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu 14/1891, 419–424.

gave their consent. However, since the Provincial Government did not issue an official statement on this, Archbishop Stadler sent a letter to the Catholic clergy on 6 January 1895 informing them of the agreement reached.³⁴

The Catholic clergy, guided by Stadler's example, began to engage in more open propaganda, and in Herzegovina in 1882 demanded that the Catholic faith be declared the state religion in Bosnia and Herzegovina. Although such statements occasionally put the regime in an awkward political situation, Catholic propaganda and conversions were not officially condemned or banned. It can be said that with its policy towards the Catholic Church, the regime contributed to its strengthening in Bosnia and Herzegovina and made it its strong support.

3. CONFESSIONAL FORM OF POLITICAL REPRESENTATION

Paragraph 8 of the 1910 Constitution guaranteed the population freedom of religion and conscience. No one could be persecuted or denied their civil or political rights because of their religion. However, their religion could not be used as a reason for not performing civic duties. Recognized religious associations (Muslim, Serbian Orthodox, Roman and Greek Catholic, Evangelical and Jewish) had the right to perform religious rites publicly, provided that this did not conflict with public considerations, while others could only do so at home.

Religious affiliation was also taken into account when forming a representative body. Namely, the 1910 Constitution provided for the introduction of a Parliament consisting of two types of deputies: deputies by position and deputies elected by the people. When it comes to the election of deputies, the Constitution prescribed a confessional form of political representation.

In accordance with the legal provisions, on March 24, 1910, the Provincial Government made a decision to schedule parliamentary elections for the period May 18-28 of the same year.³⁵ The total number of registered voters for the first parliamentary elections was 402.164, of which 173.127 (43.05%) were Serbian Orthodox, 137.365 (34.15%) were Muslims, and 88.929 (22.21%) were Catholics. The remaining voters, 2.744 (0.59%), were Jews or members of confessions that did not receive a mandate.³⁶ In the first electoral class of the first curia, 399 voters had the right to vote. Of these, 342 were Muslims, 34 were Serbian Orthodox, 14 were

³⁴ Z. Grijak, „Benjamin Kállay i vrhbosanski Josip Stadler. Problemi katolicizma u BiH“, *Prilozi* 33/2004, 123.

³⁵ „Sarajevski list“ No. 79, 1910.

³⁶ „Večernji sarajevski list“ No. 90, 1910.

Roman Catholics, and 9 were others. The second electoral class of the same curia had a total of 6.467 voters, of whom 3.129 were Roman Catholics, 1.676 Muslims, 1.273 Serbian Orthodox and 389 others. The total number of voters in the second curia was 47.725. Of this number, 29.555 were Muslims, 8.874 were Serbian Orthodox, 7.585 were Roman Catholics, 1.620 were Jews and 91 were others. In the third curia, 347.573 people had the right to vote. Of these, 162.980 were Serbian Orthodox, 105.734 were Muslims, 78.215 were Roman Catholics and 644 were others.³⁷

Looking at the confessions, the election statistics show that in the first curia, there were 6 mandates for 2.018 Muslims, 8 mandates for 1.307 Serbian Orthodox, and 4 mandates for 3.143 Catholics. So, one mandate for 336 Muslim voters, 163 Serbian Orthodox voters, and 785 Catholic voters. If we look at the electoral classes, in the first class, there were 5 mandates for 342 Muslims, or one mandate for 68 voters of this confession. When it comes to the second class, there were four mandates for 3.129 Roman Catholics, one mandate for 1.676 Muslims, and eight mandates for 1.273 Serbian Orthodox. This means that one Catholic mandate came to 782 voters, one Muslim to 1.676 voters, and one Orthodox to 159 voters of this denomination. In the second curia, Muslims had nine, Serbian Orthodox and Catholics five, and Jews one mandate. Considering the number of voters divided by denomination in this curia, it can be concluded that one Muslim mandate came to 3.284 voters, one Serbian Orthodox mandate to 1.775 voters and one Catholic mandate to 1.517 voters. Also, in this curia, Jews, of whom there were 1.620, received one mandate. The third curia included the rural population. According to the data in this curia, there were 162.980 Serbian Orthodox, 105.734 Muslims and 78.215 Catholics. In this case, the Serbian Orthodox received eighteen mandates, which means that one mandate went to 9.054 voters of this denomination. Muslims received nine mandates, so one mandate went to 11.748 voters, while Catholics had seven mandates, or one mandate for 11.174 voters. However, if we take the total number of voters of each denomination individually in all three curiae and divide it by the total number of mandates that each denomination received, we will see that one mandate went to 5.721 Muslim voters, 5.586 Serbian Orthodox voters, and 5.559 Catholic voters. This almost equal number shows us that the government sought to maintain a balance between different confessional groups.

According to constitutional provisions, in addition to the 72 elected deputies, the Parliament also included 20 deputies by position (virile depu-

³⁷ „Večernji sarajevski list“ No. 94, 1910.

ties), so the total number of deputies in the Parliament was 92.³⁸ According to §22, the group of virile deputies included: 1. the reis-el-ulema, the director of the waqf and mearif, the mufti of Sarajevo and Mostar and the oldest mufti by appointment; 2. four Serbian Orthodox metropolitans and the vice-president of the great administrative and educational council of the Serbian Orthodox Church; 3. a Roman Catholic archbishop and two Roman Catholic diocesan bishops, as well as both religious of the Franciscan order; 4. the Sephardic chief rabbi of Sarajevo. So, when it comes to the confessional structure of the virile deputies, it can be noted that the three largest confessions were equally represented, while only one seat was provided for the Jewish confession.

At the beginning of each annual session, the Austro-Hungarian monarch appointed a president and two vice-presidents from among the deputies, whose task was to manage the work of the Parliament. The appointment was made in such a way that each of the three main confessions was equally represented in the presidency, with their representatives rotating in the functions they performed with each subsequent appointment. The order that had to be respected on this occasion was as follows – Muslim, Orthodox, Catholic.

The Parliament had a quorum for work if half of its members were present, with an absolute majority of votes of those present required for decisions to be made. The exception was cases related to religious issues. In that case, the presence of four-fifths of the deputies was required, while a two-thirds majority was required for decisions to be made. The fact that a larger quorum was required for decisions on religious issues than in other cases speaks volumes about the importance attached to this issue in a multi-confessional community such as Bosnia and Herzegovina. This method of decision-making was intended to ensure equality and avoid outvoting by confessional groups. Namely, outvoting is difficult to achieve if decisions are made by a qualified majority, bearing in mind that no confessional group was represented in the Assembly to such an extent that it could decide on its own.

At the beginning of the work of the Parliament, the corresponding committees were also formed. Two types of committees were distinguished: regular and ad hoc. The first group included the verification and disciplinary committees.³⁹ Each of them had nine members, two of whom

³⁸ S. Savić, „Organizacija i nadležnost Sabora po Zemaljskom ustavu iz 1910. godine“, *Analiti Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 7/ 2011, 227–236.

³⁹ At the second session of the assembly, members of the verification and disciplinary committees were elected. The members of the verification committee were: Diogen Petrović, Risto Božić, Milan Maksimović, Ljubo Simić, Ahmed Mehmedbašić, Mustajbeg Halilbašić, Mustajbeg Mutavelić, Luka Čabrajić and Kosta Đebić-Marušić. The following

were Catholics, three Muslims and four representatives of the Serbian Orthodox confession.

Another novelty introduced into Bosnian and Herzegovina's political life was the Provincial Council. Its introduction came at the initiative of Minister Burijan. In his opinion, the council was supposed to represent a kind of compensation to the citizens of Bosnia and Herzegovina for the limited competence of the Assembly and the fact that they did not have the right to participate in the work of the delegations. In this way, their feeling of being second-class citizens would be eliminated, or at least alleviated. The Provincial Council had nine members elected by the Assembly.⁴⁰ Members are elected in such a way that all denominations are represented in proportion to the number of inhabitants.

During the parliamentary work, political conflicts often occurred between deputies of different confessions. As could be expected, the proposal for the optional redemption of serfs divided Orthodox and Muslim deputies. Considering the number of Orthodox who were in the position of serfs, as well as the promises made before the parliamentary elections, Serbian deputies stood on the issue of mandatory redemption.⁴¹ According to Dr. Jovo Simić, the agrarian issue was of vital interest to the Serbian people.⁴²

The serfs demanded the abolition of feudal relations, which had become unbearable for them as objects of exploitation. In that case, the regime would have to face opposition from Muslims. Otherwise, they would face the growth of Serbian nationalism. For this reason, the Monarchy decided on a “middle” solution in the form of an optional redemption of the serfs. In this way, it managed to win over the Muslims politically, but also to cause division in the Serbian ranks. The Austro-Hungarian government showed that the state interest was above the moral obligations that

were elected as members of the disciplinary committee: Kosta R. Kujundžić, Milan Srškić, Vasilj Grdić, Simo Eraković, Dervishbeg Miralem, Ismetaga Merhemić, Murad Šarić, Dominik Mazi and Mirko Đurkovečki. „Bošnjak” No. 24, 1910; „Sarajevski list” No. 145, 1910.

⁴⁰ At the second session of the parliament, the following were elected as members of the Provincial Council: Nikola Stojanović, Jovo Simić, Uroš Krulj, Risto Božić, Šefkija Gluhić, Savfetbeg Bašagić, Murad Sarić, Nikola Mandić and Jozo Sunarić. “Večernji sarajevski list” No. 145, 1910.

⁴¹ Vojislav Šola, a member of the Parliamentary Presidency, believed that a mandatory buyout could cause social and political consequences, and that the Serbian political leadership's insistence on this request was incorrect. Đ. Mikić, „Aktivnosti Vojislava Šole 1910. godine na usvajanju fakultativne osnove za otkup kmetova u Bosni i Hercegovini“, *Istorijski zbornik* 5/ 1984, 203–212.

⁴² Stenografski izvještaji o sjednicama bosanskohercegovačkog Sabora I 1910/1911, 65 sjednica, 1174.

stemmed from what the Monarchy had said on this issue before and during the Berlin Congress. The serfs continued to be exploited, only that during the Austro-Hungarian rule it was done within the legal framework.

4. SUMMARY

Four population censuses conducted by the Austro-Hungarian government during its forty-year rule over Bosnia and Herzegovina showed that the majority of the population belonged to the Orthodox faith. Emigration and immigration caused by various reasons significantly influenced the decrease in the number of Muslim and the increase in the number of Catholic population.

The religious policy of the regime was shaped so that the religious communities that existed in Bosnia and Herzegovina would adapt to the needs of the Austro-Hungarian administration as much as possible. Unlike the Catholic Church, which received the greatest material assistance and towards whose activities the government was extremely tolerant, the Orthodox and Islamic religious communities faced a number of problems. Separated from their religious centers in Constantinople, these communities were brought into a subordinate position towards the regime, which interfered in their religious affairs. Such a policy led to resistance among members of the Orthodox and Islamic faiths, which over time developed into autonomous struggles. In the fight against autonomous movements, the regime used various means. The Orthodox began their struggle in 1896 and it lasted a full nine years, ending with the adoption of the Decree on the Church and Educational Administration of the Serbian Orthodox Dioceses (Metropolitan Provinces) in Bosnia and Herzegovina. The Muslim struggle began in 1909, and the immediate reason for its initiation was Catholic proselytism. The Statute for the Autonomous Administration of Islamic Religious and Endowment-Educational Affairs in Bosnia and Herzegovina received imperial sanction only on April 15, 1909, and entered into force on May 1 of the same year.

The importance of religious affiliation is also evidenced by the fact that the 1910 constitution provided for a confessional form of representation. In addition to deputies by position, among whom dignitaries from each confession were necessarily included, the Parliament also included deputies elected according to a “confessional key”. The regime’s policy sought to deepen the gap between Orthodox and Muslims, and the agrarian issue played the greatest role in this process. On the other hand, active efforts were made to bring Muslims and Catholics closer together, in order to create a majority loyal to the government.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Bogićević, Vojislav, „Stanje srpsko-pravoslavne crkve u Bosni i Hercegovini od okupacije 1878 do početka borbe za versko-prosvetnu autonomiju“, *Spomenica povodom osamdesetogodišnjice okupacije Bosne i Hercegovine (1878–1958), pedesetogodišnjice aneksije (1908–1958) i četrdesetogodišnjice oslobođenja i ujedinjenja (1918–1958)*, Beograd 1959;
2. Gavranović, Berislav, *Bosna i Hercegovina u doba austrougarske okupacije 1878. godine*, Sarajevo 1973;
3. Grijak, Zoran, „Benjamin Kállay i vrhbosanski nadbiskup Josip Stadler. Problemi katolicizma u BiH“, *Prilozi* 33/2004;
4. Grijak Zoran, *Politička djelatnost vrhbosanskog nadbiskupa Josipa Stadlera*, Zagreb 2001;
5. Hauptman, Ferdo, *Borba Muslimana Bosne i Hercegovine za vjersku i vakufsko-mearifsku autonomiju*, Sarajevo 1967;
6. Hadžić, Osman Nuri, „Borba muslimana za versku i vakufsko-mearifsku autonomiju“, *Bosna i Hercegovina pod Austro-Ugarskom upravom*, Beograd;
7. Juzbašić Dževad, „Pokušaji stvaranja političkog saveza između vođstva srpskog i muslimanskog autonomnog pokreta u Bosni i Hercegovini“, *Prilozi* 14-15/1978;
8. Kapidžić, Hamdija, *Hercegovački ustanak 1882. godine*, Sarajevo 1973;
9. Kraljačić, Tomislav, *Kalajev režim u Bosni i Hercegovini (1882-1903)*, Banja Luka – Srpsko Sarajevo 2000;
10. Lužija, Stojanka, „Uticaj pokreta za crkveno-školsku autonomiju na formiranje srpske političke elite u pokrajinama Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova 120 godina od početka borbe srpskog naroda u BiH za crkveno-školsku samoupravu (1896–2016)*, Banja Luka 2017;
11. Madžar, Božo, *Pokret Srba Bosne i Hercegovine za vjersko-prosvjetnu samoupravu*, Sarajevo 1982;
12. Medlicott, William N., *The congress of Berlin and after. A diplomatic History of the Near Eastern Settlement 1878-1880*, London 1963;
13. Mikić, Đorđe, „Aktivnosti Vojislava Šole 1910. godine na usvajanju fakultativne osnove za otkup kmetova u Bosni i Hercegovini“, *Istorijski zbornik* 5/1984;
14. Pejanović, Đorđe, *Stanovništvo Bosne i Hercegovine*, Beograd 1955;
15. Savić, Sanja, „Borba Srba za versku i prosvetnu autonomiju u Bosni i Hercegovini 1896-1905.“, *Zbornik radova Protivrječja savremenog prava*, Tom 3, Istočno Sarajevo 2022;
16. Savić, Sanja, „Organizacija i nadležnost Sabora po Zemaljskom ustavu iz 1910. godine“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 7/2011;

17. Šehić, Nusret, *Autonomni pokret muslimana za vrijeme austrougarske uprave u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 1980;
18. Šehić, Nusret, „Pokret Muslimana za vjersku i vakufsko-mearifsku autonomiju u svjetlu pregovora sa Zemaljskom vladom za Bosnu i Hercegovinu 1901. godine“, *Prilozi* 9-1/1973;
19. Vujadinović Željko, „Sarajevski atentat 1914: znak i odjek vremena“, *Zbornik radova Sarajevski atentat 1914*, Beograd 2014.

Legal documents

1. Balkanski ugovorni odnosi 1876-1996, I tom (1876-1918), Beograd 1998;
2. Glavni rezultati popisa žiteljstva u BiH 1895, Sarajevo 1896;
3. Glasnik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu 14/1891;
4. Izvještaj o upravi Bosne i Hercegovine, Zagreb 1906;
5. Rezultati popisa žiteljstva u Bosni i Hercegovini 1910, Sarajevo 1912;
6. Spisi islamskog naroda Bosne i Hercegovine u stvari vjersko-prosvjetnog uređenja i samouprave, Novi Sad 1903;
7. Statistika mjesta i žiteljstva Bosne i Hercegovine od 19-IV-1885, Sarajevo 1886;
8. Statistika mjesta i pučanstva Bosne i Hercegovine 1879, Sarajevo 1880;
9. Stenografski izvještaji o sjednicama bosanskohercegovačkog Sabora I 1910/1911;
10. Štatut Srpsko-pravoslavne crkveno-školske opštine u Mostaru, Srpska pravoslavna hercegovačko-zahumska mitropolija pri kraju 1900. godine, Mostar 1901.

Newspapers

1. “Bošnjak” 1910;
2. “Istočnik”, 1905;
3. “Sarajevski list” 1910;
4. “Srpska riječ” 1905;
5. “Večernji sarajevski list” 1910.

Проф. др Сања Савић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ВЕРСКО ПИТАЊЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ 1878–1918.

Сажетак

Заузимање Босне и Херцеговине од стране Аустро-Угарске монархије представљало је значајну прекретницу у економском, социјалном, правном, али и верском животу становника ових покрајина. Чињеница да је дотадашњу исламску власт заменила католичка повлачи са собом низ питања. Да ли је и у којој мери аустроугарска власт поговарала појединим конфесијама, а на штету других? Да ли је режим користио верске поделе зарад остваривања властитих политичких циљева? Како се аустроугарска верска политика одразила на демографску слику Босне и Херцеговине? Намера аутора је да кроз анализу доступних историјских извора представи верску слику Босне и Херцеговине коју је Монархија затекла након окупације, начин на који се власт односила према различитим конфесијама, као и последице до којих је такав однос на концу довео.

Кључне речи: *Босна и Херцеговина, Аустро-Угарска, конфесионална припадност, православни, муслимани, католици.*

Associate Professor Evgenii Aleksandrovitch Palamarchuk, PhD

Rostov Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of
the Ministry of Justice of Russia) in Rostov-on-Don

Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation

THE INFLUENCE OF RACIAL THEORY ON LEGAL PROCEEDINGS IN THE THIRD REICH (ON THE EXAMPLE OF THE CASE OF HEINRICH BENKHOFFER AND MARGARETE SARAH NRIMMEL)

The ideological aspect, the cornerstone of which was the idea of racial exclusivity of the «Aryans», along with the political one, was a key component of the transformation that the law and the judicial system underwent in the Third Reich.

A striking example of the practical implementation of a racial approach in legal proceedings is the case of the German Heinrich Benkhöfer and the Jewish Margarete Sarah Trimmel. The intimate relationship that arose between them, in accordance with Nazi criminal law, was qualified as criminal, in connection with which they were brought to trial on charges of «desecration of race». When passing sentences following the hearing of such cases, the servants of Nazi Themis were charged with thinking in racial categories, contributing to the solution, and after the outbreak of World War II, to the «final solution» of the «Jewish question». At the same time they experienced constant pressure from higher authorities.

This approach was contrary to the Weimar Constitution which formally continued to operate in Nazi Germany. However, it fully corresponded to the officially proclaimed principle, according to which the constitutional law in the Third Reich was just a "legal formulation of the historical will of the Führer".

Key words: Nazi racial theory; Desecration of race; Legal proceedings; Law; Judicial system; Charge; Lawsuit; Sentence.

* * *

It is well known that in Nazi Germany the racial theory that permeated all spheres of state and public life dominated the legal sphere. The cornerstone of racial legislation in the Third Reich was the infamous Nuremberg Laws, passed on September 15, 1935, which legalized comprehensive discrimination against the "non-Aryan" population, primarily Jews. In particular, the Law "On the Protection of German Blood and German Honor" (according to the Nazis, it was supposed to provide a biological solution to the Jewish question) deprived Jews of the right to marry and extramarital intimate relations with "Aryans". At the same time, during the years of Nazism, characterized by the total suppression of dissent, extreme politicization and ideologization of law, a pronounced racist accent of the latter, the legislators of the Third Reich paid special attention to the field of criminal law.

According to the criminologist, Professor Edmund Metzger, a member of the Committee for the Revision of the Imperial Criminal Code of 1871, formed by order of the Reich Minister of Justice Franz Gürtner as part of the never-implemented reform of criminal law, the purpose of the committee was to provide a new synthesis of "the principle of individual responsibility of a person in relation to his people and the principle of racial improvement of the people as a whole"¹.

Nazi Lawyers, who "enriched" the new criminal code with such "crimes" as "friendship with Jews", attached great importance to "desecration of race" - this is how the intimate relations between "Aryans" and "non-Aryans" were now qualified. The consequence of this was numerous trials, which became a daily occurrence in Germany during this period. At the same time, the ideological aspect, the cornerstone of which was the idea of racial exclusivity of the "Aryans," becomes, along with the political aspect, dominant in the transformation that the judicial system has undergone within the framework of the Hitler regime. Among the principles of national socialist law set forth by Hans Frank, President of the Academy of German Law, on January 14, 1936, which from now on every minister of Themis in the Third Reich had to follow, was this: "The national socialist worldview serves as the basis for the interpretation of all sources of law, especially in the form in which it finds its expression in the party program and the statements of our Fuhrer".² Judges, therefore, became actors of the punishment policy, which, according to Metzger, consisted in "eliminating

¹ R. Evans, *The Third Reich in Power*, Penguin Books, London 2005, 72.

² W. Hofer, *Der nationalsozialismus. Dokumente 1933 – 1945*, Fischer Bucherei, Frankfurt am Main 1957, 101.

from the racial community elements that damage the people and race".³ Nazi ideologists assigned the role of a factor consolidating the German nation to the very same racial teaching.⁴ The judge's duty to stand guard over the racial community was ranked among the major by Frank.⁵ A striking example of this approach is the criminal process the materials of which were found by the author of this article in the Russian State Military Archive.

On October 13, 1942, in Vienna, in the imperial court of first instance, a hearing was held in the case of Heinrich Benkhofer, who was accused of desecration of race in connection with an extramarital affair with a Jewish woman Sarah Trimmel.

In the materials of the court case, it is noted that Trimmel, who had lived in Vienna since the age of three, was born in Ksovna (Hungary) on June 19, 1889 (the corresponding entry was found in the metric of the local Jewish cult community, where she was listed, according to her father, as Margit Biringer); her maternal and paternal grandparents were purebred Jews. On 16 June 1922 she married Wilhelm Trimmel, but in 1938 their marriage ended. Then she, due to her origin, was forced to leave her job at the Mariahilf indoor market. In the future, she managed to get a job as a servant in the Vienna Hotel Groman, which Benkhofer often visited with his wife.

The court found that around March 1941, Benkhofer volunteered to help the servant he liked to bring coal, for which he went down with her to the basement. There he admitted to Trimmel that he "really likes" her and he would like to establish a closer relationship with her⁶. Soon after, twice (in April and May 1941), despite a significant difference in age, the 29-year-old defendant entered into an intimate relationship with 53-year-old Trimmel at the Stadt Bamberg Hotel.⁷ During the second date, they were discovered by the criminal police officers Hiren and Hupricht, who were checking the identity of the hotel guests.

Being interrogated by police official Kaniok, Benkhofer admitted that, starting in 1939, he repeatedly talked with Trimmel at the Groman Hotel, "mainly in the presence of his wife", and even then guessed about her non-Aryan origin.⁸ From the interrogation protocol it followed that the defend-

³ R. Evans, 80.

⁴ Г. Гюнтер, *Избранные работы по расологии*, Белые альвы, Москва 2002, 78–88.

⁵ R. Evans, 73.

⁶ Российский государственный военный архив (РГВА), фонд 567, опись 4, дело 244, 22.

⁷ *Ibid.*, 21.

⁸ *Ibid.*, 22 об.

ant knew about the "criminal nature" of his actions, which he described as "frivolous", while declaring his remorse for what he had done.⁹ At the same time, he stressed that during an intimate date he was under the influence of alcohol, in connection with which his will "was weakened". On June 24, 1941, Benkhofer's lawyer drew the court's attention to this circumstance, arguing that his client's behavior was also influenced by "certain hidden consequences of the war". The investigation materials contain information that, being drafted into the Wehrmacht in July 1939, Benkhofer was sent to the Western Front in January 1940, where he took part in the French campaign as a tanker gunner. In June of that year, he was wounded in the head, resulting in a severe concussion. After spending many weeks in a hospital bed, he was never able to fully regain his health. For this reason, at the end of November, Benkhofer "was finally demobilized", but to this day he "suffers from the consequences of this wound".¹⁰

Subsequently, the defendant refused part of his initial testimony and began to claim that he did not know about Trimmel Jewry.¹¹ Now he categorically denied that the initiative to enter into an intimate relationship belonged to him, shifting the blame for this onto his mistress. According to him, Trimmel, taking advantage of his intoxication (he drank beer and a liter of wine), "took him to the hotel, took the key to the room", locked it from the inside, and then demanded proximity, to which, however, it never came. The fact that Trimmel is Jewish, he allegedly first learned from a police official, and confessed only because "the police threatened to arrest his wife". Finally, at a court hearing on February 23, 1942, the defendant revealed the following: "he knew Trimmel only as Gretel and always considered her an Aryan". His meetings with her, as a rule, took place in a large company. On May 26, he drank wine at the Groman Hotel. There Trimmel sat down with him and asked where his wife was.... Benkhofer replied that his wife had left, he also had to settle a certain personal case with a lawyer. Then he said goodbye to Trimmel and went to another hotel, where he drank another half a liter of wine and beer. After that, he, "accidentally meeting a Jew on Mariahilferstrasse, invited her to the hotel", after which he "drank wine with her", the amount of which he could not remember (the court noted the contradictory testimony of Benkhofer in this regard). According to the defendant, it turned out that it was Trimmel who "attacked" him, gradually bringing him into a state of excitement. However, the date was not destined to climax - this was prevented by the appearance of a policeman.¹²

⁹ *Ibid.*, 23.

¹⁰ *Ibid.*, 21 o6.

¹¹ *Ibid.*, 23.

¹² *Ibid.*, 23 o6.–24.

The court noted a number of inconsistencies between the testimony of Benkhofer, given at different times, and stated his desire to "blame all the blame on the missing Trimmel". As for the latter, during a police interrogation on May 27, 1941, the day after her detention at the hotel, she testified that the Benkhofer couple did not know about her Jewish origin. She agreed to Henry's offer to enter into an intimate relationship with him, not suspecting that her lover was thereby committing a crime.¹³ However, the very next day Trimmel changed her testimony. Now the picture of what happened in her presentation looked like this. While working at Groman, she maintained a relationship with the Benkhofer couple, and this relationship was such that she even told them about the reasons for her forced departure from her previous job. Therefore, the defendant already a few months after their acquaintance knew that she was Jewish. Repeating her previous statement, according to which the initiative of rapprochement belonged to Benkhofer, Trimmel said that already at the first such date she drew the attention of her future lover to the punishability of their actions, but he believed that they would be able to keep their relationship secret.

During the preliminary hearing of the case on December 22, 1941, at which she was a witness, Trimmel confirmed her testimony given on May 28, noting only that she could not say with certainty whether she told the Benkhofer about the reasons for her departure from her former place of work. She told the court that the defendant was drunk during both intimate dates, but spoke to her quite "meaningfully, when walking, he did not noticeably swing and did not bother much when talking". Recognition of Trimmel about her Jewish origin Benkhofer, according to her, refused to believe.¹⁴

Having again taken a witness seat at the court hearing on February 23, 1943, Trimmel once again made adjustments to her testimony. (she has never been frank with her new acquaintances about the reasons that forced her to leave her job in the market), continued to insist that already during the first intimate meeting with the defendant in early April 1941, she confessed to him that she was Jewish, and therefore their connection could have the most negative consequences for him - up to arrest, but Benkhofer remained deaf to all her arguments.¹⁵

Further, the court file contains information that on June 5, Trimmel was taken out of the Reich (it is not difficult to guess where), and therefore could not be interrogated personally "at this criminal trial". Therefore, the judges did not have the opportunity "to determine on the basis of their own

¹³ *Ibid.*, 24 o6.

¹⁴ *Ibid.*, 24 o6.–25 o6.

¹⁵ *Ibid.*, 25 o6.

perception whether the signs of the Jewish race are easily recognizable in Trimmel". Regarding Trimmel's appearance and behavior, Frau Benkhofer stated that she had never considered her Jewish, since she behaved more like a "strict Catholic". Similar testimony on this issue was given by witnesses Anton and Hermione Poeckinger.¹⁶

Nevertheless, the judges, based on other evidence, considered the confession made by Heinrich Benkhofer to the police to be true. In doing so, the court was guided by the following considerations. "The defendant made this confession without any pressure from the police.. He is an intelligent and educated man who undoubtedly was aware of what he should have said. He was arrested on 6 May 1941 and not questioned by police until the 28th of the same month. At the same time, Benkhofer, in his then testimony, voluntarily told the police some facts he did not yet know, in particular, he spoke about his harassment of Trimmel in the basement of the Groman Hotel (the reliability of this information was subsequently confirmed by Trimmel herself)... The defendant definitely stated three times that he knew that the woman was Jewish, "and at the end of his interrogation repeated his testimony, declaring remorse "in his frivolous act". A few days later, on May 31 and June 3, he only focused on the fact that he was intoxicated, but did not refute his testimony given to the police, but did it only on November 22 of the same year. This time he claimed that only once, on May 26, 1941, he was with Trimmel in a hotel, but then his communication with her did not cross the boundaries of what was permitted. Benkhofer again explained his initial testimony with his own fears about the possible arrest of his wife.

According to the forensic doctor who examined the defendant, the latter statement was not credible. The court also did not consider it possible to seriously consider such an explanation, again drawing attention to Benkhofer's educational level, which, according to the judges, left no doubt about his ability to realize the impossibility of bringing his wife to justice as an accomplice, since hardly anyone could seriously suspect her of this.¹⁷ The case states that the court of justice recognized the actions of the police officers who conducted the preliminary investigation and did not exert any pressure on Benkhofer as professional. At the same time, the court noted that while Benkhofer constantly softened his confessions in order to prove his own innocence, Trimmel's testimony remained unchanged in the main points: the defendant already before their first joint visit to the hotel knew that his companion was Jewish (Trimmel explained her lies about this at the first interrogation by striving to shield her be-

¹⁶ *Ibid.*, 28 об.

¹⁷ *Ibid.*, 26–26 об.

loved; he had intimate dates with her twice; in both cases, the defendant was intoxicated¹⁸.

In an effort to sow accusations against himself, Benckhofer suggested that Trimmel's testimony was dictated by hatred for him, generated by her rejection of the society in which he revolved. However, the court rejected this claim as untenable. "The long time of acquaintance and, finally, the intimate relationship that crowned this acquaintance", the transcript of the court session says, "in themselves indicate that he knew Trimmel under her name and as a Jew", in connection with which Trimmel's testimony, despite certain contradictions, remain impeccable evidence.¹⁹

A forensic psychiatrist found that Benckhofer's paternal ancestors had cases of chronic alcoholism. His report stated: "As a child, the defendant was nervous, overexcitable, sensitive, fearful, and often suffered from headaches and nervous attacks", as well as from sleep disorders. It also noted that Benckhofer, who had been a psychoneuropathic personality since childhood, had been in a serious motorcycle accident in 1936 and was wounded in the head by a ricochet in 1940.

The conclusion of the forensic psychiatrist was that if the defendant had drunk the amount of wine and beer he had indicated before his meeting with Trimmel at the hotel, then, taking into account all of the above, "this dose was sufficient... to reduce to a minimum his mental resistance, his energy, especially under the influence of strong affective impulses, as was the case with sexual arousal. The amount of alcohol consumed by the defendant, in relation to a normal person, could be described as moderate, but in the defendant it could have had the consequences already mentioned."²⁰

In addition, it was clear from Benckhofer's testimony that his family doctor had advised him about six months before May 1941 to abstain from drinking alcohol, as it had a negative effect on his heart and head. "It has not been established", the court case stated, "that the defendant, while sober, had the malicious intent to engage in intimate relations with a Jewish woman. When he made this decision, he was already drunk. Thus, having become drunk, he acted imprudently and in this state objectively committed a crime", according to paragraph 523 of the new version of the Reich Criminal Code (the law amending the Imperial Criminal Code was passed on 4 September and came into force on 16 September 1941).²¹

¹⁸ *Ibid.*, 27 об.

¹⁹ *Ibid.*, 28.

²⁰ *Ibid.*, 29 об.

²¹ *Ibid.*, 29 об. –30.

Having considered all the above circumstances of the case, on October 13, 1942, the court found the defendant guilty of committing the crime of racial desecration in accordance with the Imperial "Law for the Protection of German Blood and German Honor" of September 15, 1935. In doing so, the court took into account both the aggravating (the presence of two convictions for previously committed crimes) and mitigating (the psychopathic inferiority of the defendant, noted in the conclusion of the forensic psychiatrist) circumstances of Benckhofer's guilt and sentenced him to imprisonment for a term of one year.²²

On November 13, 1942, Benckhofer's lawyer filed an appeal against this sentence with the Fifth Criminal Senate of the Imperial Court. The defense argued its validity as follows. If none of the guests at the Grohmann Hotel suspected Trimmel of being Jewish and knew of the reasons that had forced her to leave her previous place of work, then what prevented them from taking Benckhofer's assertion that he considered his mistress's words about her Jewish origins to be a prank seriously? From this, according to the defense, it followed that his actions did not constitute a crime.²³ However, despite all the above arguments, Benckhofer's appeal was denied and the sentence was upheld.²⁴

Nevertheless, it should be noted that Benckhofer got off relatively lightly, considering that the "criminal act" he was accused of was committed during the war (in Nazi terminology - the "great racial war")²⁵ when the punishments for criminal offenses were toughened. As a rule, in similar cases the sentences were much harsher.

At the same time, if the "Aryan criminal", in accordance with the logic of Nazi "justice", could still count on a certain leniency (provided that the court took into account certain mitigating circumstances), then the Jews could not count on such a "favorable" outcome of the case. The Jew who appeared before the court was initially "exposed" in the eyes of the Nazi justiciaries by his "criminal" nationality and race.

As a result of the study, the author came to the following conclusions. Under the conditions of the regime, which evaluated a person "first of all, from the point of view of his belonging to a certain race", judges, like other representatives of the German bureaucracy, were called upon to actively participate in the introduction of national and racial ideas into the consciousness of the broad masses of the people. To do this, in accordance

²² *Ibid.*, 30 об., 13 об. (such numbering in the archival file).

²³ *Ibid.*, 31 об. – 32 об.

²⁴ *Ibid.*, 14 об.

²⁵ J. Baird, *The Mythical World of Nazi War Propaganda, 1939 – 1945*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1974, 6.

with the logic of the National Socialist ideology, reflected in A. Hitler's "Mein Kampf", they had to "take the point of view of extreme nationalism".²⁶

In other words, when sentencing at the end of the hearings of the relevant cases, the judges had to think not in "paragraphs of regulatory legal acts", as before, but in racial categories, contributing to the "solution" (and then to the "final solution") of the Jewish question. At the same time, they were under constant pressure from the functionaries of the National Socialist German Workers' Party and the higher authorities. Thus, in a directive letter sent on April 2, 1936 to the Supreme Prosecutor of Stuttgart by the State Secretary for Special Assignments of the Reich Ministry of Justice, Roland Freisler later headed the People's Court, notorious for its punitive record, pointed out the need for a more stringent application in practice of the articles of the Nuremberg "Law for the Protection of German Blood and German Honor". Freisler insisted that their moderate violations should be qualified as "serious". In particular, if, according to paragraph 5 of this law, violation of the prohibition of sexual intercourse between Germans and Jews could be punished by imprisonment or hard labor, then a second, more severe punishment followed. "It is inadmissible that a German should be sent to penal servitude for violating the Law, and a Jew should get off with imprisonment", Freisler emphasized, drawing the attention of his addressee to the fact that no circumstances (even the existence of "intimate relations between the parties long before the entry into force of the Law") could serve as a basis for certain indulgences.²⁷

Thus, the court case we analyzed, is very indicative in the context of understanding the specifics of law enforcement practice in the Third Reich in criminal cases related to crimes such as "desecration of race" and "friendship with Jews". In general, in Nazi Germany, the racial idea, the practical implementation of which, according to the Nazis, was supposed to have a eugenic and "therapeutic" effect,²⁸ was embodied not only in special legislation, but also in the overwhelming majority of normative legal acts issued in the Third Reich, as a rule, containing the so-called "Aryan paragraphs". Such a practice was in clear contradiction with the Weimar Constitution, which formally continued to be in force in the country. However, as Hans Frank noted, the constitutional law in the "Führer-State" was nothing more than a "legal formulation of the historical will of

²⁶ А. Гитлер, *Моя борьба*, ИТФ «Т-Око», Москва 1992, 370, 282.

²⁷ РГВА, фонд 500, опись 1, дело 343, 125.

²⁸ Е. Паламарчук, "Евгенический аспект политики «оздоровления» нации в гитлеровской Германии: теория и практика", *Политическая концептология: журнал междисциплинарных исследований* 4/2024, 50–61.

the Führer". It also passed its sentence to the representatives of "alien races", which was not subject to "appeal".

LIST OF REFERENCES

1. Baird, Jay, *The Mythical World of Nazi War Propaganda, 1939–1945*, Minneapolis 1974;
2. Гитлер, Адольф, *Моя борьба*, Москва 1992;
3. Гюнтер, Ганс, *Избранные работы по расологии*, Москва 2002;
4. Evans, Richard, *The Third Reich in Power*, London 2005;
5. Hofer, Walther, *Der nationalsozialismus. Dokumente 1933–1945*, Frankfurt am Main 1957;
6. Кершоу, Ян, *Гитлер*, Ростов-на-Дону 1997;
7. Паламарчук, Евгений, "Евгенический аспект политики «оздоровления» нации в гитлеровской Германии: теория и практика", *Политическая концептология: журнал междисциплинарных исследований* 4/2024;
8. Российский государственный военный архив, фонд 500, опись 1, дело 343;
9. Российский государственный военный архив, фонд 567, опись 4, дело 244.

Проф. др Евгениј Александрович Паламарчук

Ростовски институт (одјелење) Сверуског државног универзитета
правде у Ростову на Дону,

Донски државни технички универзитет, Ростов на Дону, Русија

УТИЦАЈ РАСНЕ ТЕОРИЈЕ НА ПРАВНЕ ПОСТУПКЕ У ТРЕЋЕМ РАЈХУ (НА ПРИМЈЕРУ СЛУЧАЈА ХАЈНРИХА БЕНХОФЕРА И МАРГАРЕТЕ САРЕ ПРИМЕЛ)

Сажетак

Идеолошки аспект, чији је темељ била идеја расне ексклузивности „Аријеваца“, заједно са политичким, био је кључна компонента трансформације коју су закон и правосудни систем прошли у Трећем рајху.

Упечатљив примјер практичне примјене расног приступа у правним поступцима је случај Немца Хајнриха Бенкхофера и Јеврејке Маргарете Саре Тримел. Интимни однос који је настао између њих, у складу са нацистичким кривичним правом, квалификован је као кривични, у вези са чиме су изведени пред суд по оптужби за „скрнављење расе“. Приликом доношења пресуда након саслушања таквих случајева, нацистичка Темида наметала је службеницима да размишљају у расним категоријама и да доприносе „коначном рјешењу“ „Јеврејског питања“ по избијању Другог свјетског рата. Истовремено, трпјели су стални притисак виших власти.

Овакав приступ је био супротан Вајмарском уставу који је формално наставио да важи у нацистичкој Њемачкој. Међутим, у потпуности је одговарао званично прокламованом принципу, према којем је уставно право у Трећем рајху био само „правна формулација историјске воље Фирера“.

Кључне ријечи: *Нацистичка расна теорија; Скрнављење расе; Судски поступак; Закон; Правосудни систем; Оптужба; Тужба; Казна.*

Professor Giovanni Brandi Cordasco Salmena, LL.D.

Professor in charge of Roman Christian Law (Theological License) at the Theological Faculty of the Free University of Pistoia 'San Gregorio Magno' [as well as of Canon Law and History of the Ancient Church (Baccalaureate)] - formerly entrusted Lecturer of Hellenistic Roman Law, supplementary to the official course of Roman Law Institutions at the Free University of Urbino 'Carlo Bo' Department of Law 'Collegio dei Dottori 1506' - entrusted Lecturer of Roman Foundations of European Law and the Laboratory of Roman Law and the Ancient Mediterranean, as well as International Diplomatic Organizations and Human Rights at the SSML of Cuneo 'Adriano Macagno' (Mediterranean University Consortium) also as the contact person for Erasmus and Turandot projects – Foster Professor of Ancient History at UNIBAS - Visiting Professor at the Faculty of Law of the University of Sarajevo East and previously at the Faculty of Political and Legal Sciences of the University of Durrës and the Central Christian University of Malawi.

***'SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE':
NATURALNESS AND UNNATURALNESS OF
ANIMAL BEHAVIOR FOR THE PURPOSE OF THE
USEFUL EXPERIMENT OF THE *ACTIO DE
PAUPERIE*. THE HARM TO ANIMALS FROM THE
DECEMVIRAL STATUTE TO SEVERAN
JURISPRUDENCE***

In the comprehensive discussion addressed in D. 9.1.1., Ulpian specifies that in order for the damage caused by the animal to be compensable, it must refer to an external stimulus that drives it to an unpredictable behavior: the pauperies must be «contra naturam data». This annotation is not insignificant, to the point that the jurist in D. 9.1.1.4 feels the need to invoke authoritative support «ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes». In the same perspective, the initial glimpse of D. 9.1.1.7

«et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit». The expression 'contra naturam' continues to be the crux desperationis for the interpreter, as it is a discriminating factor to evaluate the applicability of the actio de pauperie and the assessment of animal behavior in terms of a comparison standard formulated, unfortunately, in an elliptical manner: the jurist speaks of abnormal (or unnatural) behavior without specifying whether the reference point should be the typical behavior of the animal, or whether the usual behavior of specimens of the same species should be taken as the reference. Adhering to one interpretation rather than another implies significant repercussions since, by adopting the first criterion, it would be easy for the dominus to free himself from the duty of compensation by asserting that his animal is accustomed to attacking anyone who approaches it, and on the other hand, it would imply an impossible burden of proof for the injured party. Therefore, the perplexities must be resolved in favour of the interpretation that the behavior useful for evaluating the aggressiveness of the offending animal is that typical of specimens of its own species. The doctrinal debate remains very heated. While some attribute the phrase contra naturam to the compilers, excluding it whenever it appears, directly or through synonyms (D. 9.1.1.3. sine iniuria) in the Ulpian text, most scholars retain its authenticity, albeit placing it, as it seems correct, within a specific chronological range, coinciding with the age of the Severans. This is supported by the comparison of the passage with Inst. 4.9.pr., where Ulpian's thought is reported succinctly but almost entirely. Also pointing in this direction are more general reflections, focused on the abundance of elements that lead to the belief that the Justinian institutions were composed not through the direct use of the Digesta, although in the same manner, that is, through the juxtaposition of passages taken from previous works, but rather predominantly by using Gaius and the jurists immediately following him. Furthermore, the authenticity of contra naturam is compatible with the cultural and literary environment in which Ulpian's thought was formed: its origin lies in the opposition already present in the sophistic doctrine of the 5th century BC and/or, according to others, in the Aristotelian tradition with particular regard to the Eudemian Ethics. There is ample evidence of its penetration into Rome following the conquests of the eastern provinces and the growing influence of Greek philosophical thought in literary sources. A comparison with Philostratus' thought is enough to observe an absolute content conformity regarding the formalisation of similar bioethical principles as rules of life for every living being: even if it is not possible to assert that Ulpian derived his reflections from them, it is still permissible to believe that they «lived in the same philosophical-existential climate during the same period».

Key words: Damage; Animal; Noxa; Pauperies; Actio; Contra naturam.

1. STRUTTURA E FUNZIONI DELL'ABBANDONO NOSSALE. LA CONSEGNA DELL'ANIMALE

In D. 9.1.1.pr. (Ulp. 18 *ad ed.*) Ulpiano riferisce che le XII Tavole prevedessero e sanzionassero il danno cagionato da un animale¹; la rubrica editale vi è difatti rapportata

¹ La collocazione della norma decemvirale circa il danno cagionato dall'animale sarebbe stata 8.6 secondo S. RICCOBONO, *FIRA* 1², Firenze 1941, 55 mentre sarebbe stata 8.5 per R. SCHOELL, *Leges duodecim tabularum reliquiae*, Leipzig 1866, 142 e 8.2 nella palingenesi di M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes 2 (BICS. supplement)*, London 1996, 680 ss. Il testo del precetto decemvirale (*Si quadrupes pauperiem faxit*) è stato ricostruito da B. ALBANESE, *Ancora su XII Tab 8.27 in tema di sodales*, in *AUPA* 48 (2003), 33 [= *Scritti giuridici*, 4, Torino 2006, 1031] prendendo a modello XII Tab. 8.4; 8.12; 12.2, sulla base del frammento ulpiano riportato in D. 9.1.1 pr. (18 *ad ed.*). F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles 1947, 193, liquida l'inciso 'id est – commisit' come una «glose maladroite [...] attribuable aux seuls compilateurs». D'accordo anche B. BIONDI, *Actiones noxales*, Cortona 1925, 13. La palingenesi si fonda inoltre su *Fragm. Gai* 4.81: «committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum factum est et tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut in noxam tradat animal»; *Pauli Sent.* 1.15.1: «si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat»; Fest. Paul. s.v. *Pauperies* [246 L.] «pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit»; *Inst.* 4.9.pr. «animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est)». A proposito di quest'ultimo brano, Albanese osserva come sia «più verosimile» il breve cenno all'origine decemvirale contenuto in D. 9.1.1.pr. [ma v. anche D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*) dove viene spiegato che l'*actio de pauperie descendit* (cioè ha la sua prima radice) rispetto al semplicistico *prodita est* delle Istituzioni imperiali «ex lege duodecim tabularum; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre». Difatti anche in base alla comparazione con la lettura di Theoph. H.1 va rilevato come le differenze tra il testo di D. 9.1.1.pr. e quello di *Inst.* 4.9.pr. non siano solo stilistiche o formali. In questo stesso senso già F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 192 ss., e 342 ss., non ha mancato di cogliere nel riferimento delle XII Tavole la conclusione che esse non abbiano creato un'azione come invece sembrerebbe dallo scorcio «actio lege duodecim tabularum prodita est». Taluni criteri assunti dalla dottrina circa la lettura del codice decemvirale, e sulla stessa connotazione delle XII Tavole come codificazione, sono stati ampiamente rimeditati. Cfr. in proposito, recentemente, M.F. CURSI (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, 1-2, Napoli, 2018 [soprattutto con riferimento ai contributi di Cosimo Cascione, *Il contesto storico della legislazione decemvirale*, (1) 1 ss. e di Oliviero Diliberto, *La palingenesi decemvirale*, (1) 31 ss.; nonché della stessa Maria Floriana Cursi, *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell'interpretatio*, (2) 801 ss., la quale ravvisa nella disposizione decemvirale l'evoluzione del delitto privato rispetto all'originaria vendetta sul colpevole: la norma andò a disciplinare la possibilità di una composizione risarcitoria (ovvero per evitarla della dazione a noxa di chi rispondesse dell'illecito) rispetto alla pura afflizione corporale circa la quale, in precedenza, il responsabile soggiaceva per mano della vittima (o del suo clan)]. Senza la pretesa di essere esaustivo, rinvio per tutti a S. MORGESE RASIEJ, *Sul regime della nossalità nelle XII Tavole*, in *AG* 211, 1991, 287-233; B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia* [A. MOMIGLIANO-A. SCHIAVONE (a cura di)], Torino

1988, 427 ss., e di recente C. PELLOSO, *Sul rapporto tra nossalità e vendetta a partire da Gai 475-76*, in *AUPA* 56, 2023, 265-291.

Alcune delle questioni accennate si sono protratte nel tempo senza pervenire a soluzioni condivise; non potendovi indugiare rimando alla letteratura principale sul tema, partendo da quella più risalente. Cfr. A. D'ALESSANDRO, *Dies geniales*, Roma 1520; TURNEBUS, *Adversariorum libri triginta*, Paris 1580; I. CRISPINI, *Imp. Caes. Justiniani Institutionum libri IV*, Frankfurt 1591; CUIACIUS, *Observationum et emendationum Libri XXVIII*, Köln 1598; GOTHOFREDUS, *Fragmenta Duodecim Tabularum*, Heidelberg 1616; FUNCEIUS, *Leges XII Tabularum, fragmentis restitutæ et illustratæ*, Rinteln 1744; P.A. TISSOT, *Le trésor de l'ancienne jurisprudence romaine*, 1, Metz 1811, 15-82; H.E. DIRKSEN, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig 1823, 234-358; ID., *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Wölff-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824; R. SCHOELL, *Legis Duodecim Tabularum Reliquiae*, Leipzig 1866; J. WORDSWORTH, *Fragments and Specimens of Early Latin*, Oxford 1874; T.L. MEARS, *The Institutes of Gaius and Justinian, The Twelve Tables*, London 1882; M. VOIGT, *Die XII Tafeln: Geschichte und System des Civil-und Criminalrechtes, wie Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883; F.F. ALLEN, *Remnants of early latin*, Boston 1884; P. COGLIOLO, *Manuale delle fonti del diritto romano*, Torino 1885-87; F. GOODWIN, *The twelve tables*, London 1886; G. GOETZ, *Ad legem XII tabularum adnotationes glossematicae*, Jena 1889; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, Leipzig 1896-1901; N. CORTELLINI, *Leggi delle XII tavole*, Milano 1900; O.J. THATCHER, *The Library of Original Sources*, 3, Milwaukee 1907; C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tübingen 1909, 15-44; G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, 201-203; S.P. SCOTT, *The Civil Law*, 1, Cincinnati 1932; P.F. GIRARD, *Textes de droit romain*⁶, Paris 1937, 9 ss.; P.F. GIRARD-F. SENN, *Les lois des Romains*, Napoli 1977, 22-73; E.H. WARMINGTON, *Remains of Old Latin*, 3, Cambridge 1938, 424-515; S. RICCOBONO, *op. cit.*, 21-75; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar 1943; ID., *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949; ID., *Die Beziehung von lex und ius die XII Tafeln*, in *Studi in memoria di Guido Donaiuti*, Milano 1973, 523-546; R. DÜLL, *Das Zwölftafelgesetz: Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, München 1944; J.C. DE MEDEIROS NÓBREGA, *A Lei das XII Tábuas*, Rio de Janeiro 1947; A. GUARINO, *La «lex XII Tabularum» e la «tutela» in Studi in onore di S. Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948, 21-46; P. NOAILLES, *Fas et ius*, Paris 1948, 223-282; A. BERGER, *Oxford Classical Dictionary*, Oxford 1949, 929; U. von LÜBTOW, *Fest. Schulz*, 1, Weimar 1951, 263-269; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, 31, 37-38, 188, 192, 250, 338, 357 ss. e 478; F. CANCELLI, *Leggenda e storia delle Dodici Tavole*, Roma 1959; P.R. COLEMAN-NORTON, *The twelve tables*, Princeton 1960; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi* (tome 19 des publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Paris), Paris 1960 (= in *Revue des Études Anciennes* 63, 1961, n. 1-2, 195-197); F.C. BOURN, *Ancient Roman statutes*, Austin 1961, 9-18, nt. 8; S.A.B. MEIRA, *A lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*, Rio de Janeiro 1961; M. LAURIA, *Ius Romanum*, 1,1 [*Lex duodecim tabularum*], Napoli 1963²; T. SATO, *Lex XII Tabularum*, University Institute of Comparative Law Tōkyō, Tōkyō 1969; K.F. THORMANN, *Der doppelte Ursprung der Mancipatio*, München 1969; F. WIEACKER, «Solon und die XII Tafeln» in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 3, Milano 1969, 757-784; ID., *Römische Rechtsgeschichte*, 1, München 1988, 425; G. RADKE, *Fest. von Lübtow*, Berlin 1970, 223-224; A. PAGLIARO, *Testo e esegesi delle XII Tavole*, 1, Firenze 1973; O. BEHREND, *Der Zwölftafelprozess*, Göttingen 1974; A. WATSON, *Rome of the XII Tables*, Princeton 1975; L.D. REYNOLDS, *Texts and Transmission*, Oxford 1983; A. VÖLKL, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen*

Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre².

Il dettato del versetto decemvirale è comunemente ricostruito come segue: «*Si quadrupes pauperiem <faxit>, <ni sarcit, noxae dato>*³». Viene regolato il caso in cui un *quadrupes* avesse dato luogo a una *pauperies*: il *dominus* dell'animale era tenuto a corrispondere l'*aestimatio* del danno o in alternativa a consegnare l'animale al danneggiato. La presenza di un rimedio, già nelle XII Tavole, rivolto a sancire il danneggiamento operato da animali appare confermata anche dalle *Institutiones* imperiali (4.9 pr.):

Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est, rell.

Recht, Vienna 1984; G. HÄRTEL-L. HUCHTHAUSEN, *Römisches Recht*⁴, Berlin-Weimar 1991; O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, 1, Cagliari 1992; ID., *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della Legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma 2001; F. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli 1993; J.M. GARCIA GONZALES-C. RASCON GARCIA, *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993; D. LIEBS, *Römisches Recht*, Göttingen 1993; M.H. CRAWFORD, *op. cit.*, 555-721, nt. 40; M. ZABLOCKA, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998; U. AGNATI, *Le dodici tavole: il versetto VII,8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari 2000; ID., *Leges Duodecim Tabularum: Tabulae I-VI*, Cagliari 2002; M.T. FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen 2002; J. FLACH, *Das Zwölftafelgesetz-Leges XII tabularum*, Darmstadt 2004; M. HUMBERT, *Le Dodici Tavole: Dai decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005; A. SCHIAVONE, *Ius: l'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005; ID., *Ius: l'invention du droit en Occident*, Paris 2008, 99 ss. (trad. Geneviève Bouffartigue, Jean Bouffartigue); A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*², Padova 2008.

² Limitandomi agli studi più recenti, il frammento è stato attenzionato, tra gli altri, da M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995; M. POLOJAC, *L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Diritto@Storia*, 8, 2001; ID., *Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003; ID., *Actio de pauperie: anthropomorphism and rationalism*, in *Fundamina*, 18, 2, 2012, 119-144; P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2012; M.F. CURSI, *La lex Pesolania de cane un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?* in *INDEX* 45, 2017, 495-520; J. PLATSCHEK, *Nochmals zur «lex Pesolania de cane» in PS. 1.15.1: Systematik der römischen Tierhalterhaftung und humanistische Textkritik*, in *INDEX* 46, 2018, 153-168; M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in *TDSP*, 15, n.s., 2022, *Ombre del diritto*, F. MANCUSO-GIORDANO (a cura di), 1-86; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decemvirale al primo principato*, Roma 2023, 50 ss.

³ 'Si quadrupes pauperiem <faxit>, <<<ni sarcit, noxae dato>>>' (= Schoell, 8,5; Bruns, 8,6; FIRA, 8, 6; Frag. Gai August., 4,81; Iust. Inst., 4,9 pr.; D. 9.1.1 pr. 3 (Ulp. 18 ad ed.); Pauli Sent., 1.15.1; Fest., 246 L).

nonché dalla menzione, presente in un passo festino della definizione di *noxia*, fornita da Servio Sulpicio e riferita alla legge decemvirale⁴

Noxia, ut Serv. Sulpicius Rufus ait, *damnum* significa poetas autem, et oratores ponitur pro culpa, at noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: «Tete esse huic noxae obnoxium». Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Caecilius in Hypobolimaeco Chaerestrato: «Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri»⁵.

Secondo il grammatico per i decemviri '*noxia damnum significat*': tuttavia non si tratta di un danno qualunque ma solo di quello cagionato da un'azione anti-giuridica⁶. Al di là delle soluzioni ipotizzate, certo è che nella versione decemvirale⁷, l'azione attenzionata dal commento di Ulpiano prevedeva che il responsabile per il fatto commesso da un proprio

⁴ V. Fest. sv. *Noxia* [L. 180].

⁵ V. nell'epitome paolina s.v. «noxia» [L. 181]: «noxia apud antiquos *damnum* significabat, sed a poetis ponitur pro culpa: noxa ponitur pro peccato aut pro peccato poena, cum lex iubet noxae dedere pro peccato».

⁶ Il richiamo decemvirale e la stessa autenticità dell'opinione riportata da Festo investono uno squarcio pesantemente corrotto del testo. La ricostruzione che propongo è quella più comune (v. oltre all'ed. Lindsay anche F.P. BREMER, *op. cit.*, 229; FIRA I², 72 lett. B; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* 2, Graz 1960 (unver. Abdr. der Ausg. Leipzig 1889), col. 334 fr. 92 n. 2, il quale annota «in XII tabularum interpretatione?»). Servio è inoltre citato con riferimento alla codificazione decemvirale anche nel frammento 86 (che sarebbe stato tratto dal quinto libro del commentario gaiano al codice decemvirale) e nei frammenti 93, 95, 96, tutti tratti dall'opera festina. Anche in ordine al frammento ulpiano in D. 9.1.1.4 (18 *ad ed.*), dove è menzionato ancora Servio in tema di '*quadrupes che commota feritate nocuit*', Lenel (cfr. O. LENEL, *Palingenesia* cit., col. 325 n. 1) mostra incertezza, segnalando «fortasse in libris ad XII tabulas conscriptis». Una certa dottrina si è consolidata da tempo nel senso che Servio abbia scritto un commentario alle XII Tavole. Cfr. R. SCHNEIDER, *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano* 1, Lipsiae 1834, 78 s. («non improbabile est, eum, cuius plures verborum in XII tabulis commemoratorum interpretationes inveniuntur, ipsas illas singularem libro illustrasse»); R. SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsiae 1866, 34, il quale muove non solo dalle «glossae sub eius nomine apud Festum citatae» ma anche dalla menzione nel frammento tratto dal quinto libro del commentario gaiano al codice decemvirale conservato in D. 50.16.237 (Gai. 5 XII tab): «duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit: idque etiam Servius animadvertit». Concordano anche BREMER, *op. cit.*, 228 e P. KRÜGER, *Ges chichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Goldbach 2000 (Neudr. der 2. Aufl. München – Leipzig 1912, 67 nt. 30). Cfr. con qualche variante anche E. VERNAY, *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Paris 1909 (Thèse), 28 ss. Più di recente F. D'IPPOLITO, *Questioni* cit., 157; ID., *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, 141 ss. [relazione presentata al seminario di San Marino, 7–9 gennaio 1993 e già pubblicata negli Atti a cura di Dario Mantovani, *Per la storia del pensiero giuridico romano dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 29 ss.], ha avanzato l'ipotesi che Servio abbia dedicato «una sua autonoma riflessione alle XII Tavole» sulla base dell'opera di Sesto Elio.

⁷ Cfr. R. LAMBERTINI, *Legge delle XII Tavole e cosiddetta successio ordinum*, in *Studi G. Nicosia*, 8, Milano, 2007.

quadrupes fosse tenuto a delle ammende pecuniarie ovvero a consegnare, abbandonandolo, lo stesso alla parte lesa⁸.

A tal riguardo, tuttavia, la ricerca scientifica, tradisce percorsi inesplorati. La lacuna è certamente dovuta alla mancanza di elementi testuali decisivi circa l'esatto tenore della norma decemvirale rispetto alla più ricca consistenza di elementi che radicano la discussione per il periodo classico. Trascuro i termini di un dibattito defaticante, rinviando agli studi in cui me ne sono meglio occupato e dunque alle fonti e alla dottrina che si riferiscono al tema⁹; qui mi limito ad affrontarne uno degli aspetti più problematici, ovvero la riconducibilità del danno cagionato dall'animale allo stesso alveo interpretativo di quello cagionato dal sottoposto: fosse egli il *servus* o il *filius in potestate*. È poco probabile che il testo di Ulpiano sulla *pauperies* possa ricomprendervi anche il delitto del sottoposto: un sistema penale composito, quale emerge dalle XII Tavole (il taglione per il *membrum ruptum*, il pagamento di una somma fissa per l'*os fractum*, il pagamento di una somma proporzionale per il *furtum nec manifestum*, la pena capitale per il furto delle messi) non giustifica, *in re ipsa*, l'analogia tra sanzioni di fattispecie simili o, quanto meno, affini, come il danneggiamento dell'animale e il delitto del sottoposto. Inoltre, come osserva Silvana Morgese Rasiej¹⁰, nulla può escludere che Festo abbia voluto commentare solo una delle due ipotesi dell'alternativa (contemplate dalla sanzione decemvirale), porgendo una testimonianza parziale. In assenza di dati che possano offrire lo sbocco a soluzioni diverse (come ad esempio la sanzione corporale contro l'autore materiale del delitto), la discussione resta ancora aperta: anche a considerazioni di natura socio-economica, le quali possono recarvi un apporto rilevante. Per esempio, l'alternativa tra *deditio* ed *aestimatio* lascia ipotizzare che, nell'ambito di una società ormai dedita ad una certa economia monetaria, il legislatore abbia recepito la possibilità che il capo famiglia componesse in denaro l'offesa recata al leso; per contro, la mera *deditio* senza alternativa, riflette principi di un sistema ancora arretrato che trascura la soluzione pecuniaria a favore della consegna del sottoposto (o dell'animale), il quale, a sua volta, sarà stato apprezzato come unità lavorativa e quindi come bene economico ma anche come oggetto di espiazione per il delitto commesso. In tal modo è soddisfatto il sentimento della vendetta, riconosciuto spontaneamente da entrambi i gruppi (dell'offeso e dell'offensore).

⁸ Sulla peculiare natura della condanna nossale, con la prevista alternativa, e talora dell'ulteriore possibilità della *verberatio*, ho detto a più riprese per cui rinvio a G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano 2012, 102 ss.

⁹ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., 50 ss.

¹⁰ Cfr. S. MORGESE RASIEJ, *op. cit.*, 294 ss.

Premesso il differente atteggiamento rivolto al danno del sottoposto rispetto a quello dell'animale, accomunati solo esteriormente dall'alternativa dell'abbandono, credo che si possano considerare a proposito della disciplina decemvirale in tema di consegna nossale alcuni dati rilevanti: 1) la norma per il delitto del sottoposto risulta di natura generale e autonoma; 2) contemplava ogni tipo di illecito compiuto dal sottoposto, diversamente da come ritiene la maggioranza della dottrina, che pensa esclusivamente al furto e a quelle figure di danneggiamento poi assorbite nel primo e nel terzo capitolo della *Lex Aquilia*; 3) contemplava, come agente, il *filius* e/o il *servus*; 4) non si occupava dell'eventuale *scientia domini*; 5) imponeva all'avente potestà una diminuzione patrimoniale, la quale non aveva natura penale; 6) la *deditio* si sarebbe realizzata tramite un lasciare fare, quale evidente postulato dell'antica giustizia autosatisfattoria non essendo necessaria come invece afferma parte degli studiosi un atto traslativo formale¹¹.

La dottrina maggioritaria si è consolidata nel senso che il mezzo avesse carattere obbligatorio e Otto Lenel propone per l'*actio furti noxalis*, la quale viene assunta come paradigma delle altre *formulae noxales civiles*, un'*intentio* del seguente tenore: «si paret [...] ope consilio Stichi furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem N.^m N.^m aut pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet»¹². Poiché le formule civili *ex delicto*, quella dell'*actio furti nec manifesti* ma anche quella dell'*actio de lege Aquilia*, contengono nell'*intentio* un *oportere* (*damnum, decedere, oportere*), il medesimo *oportere*, dovrebbe essere argomentato nelle corrispondenti formule nossali. L'obbligazione non potrebbe che trovare posto nell'*intentio*, condizione della *condemnatio*, per cui il giudice non avrebbe potuto pronunciare la condanna se prima non avesse accertato l'esistenza dell'*oportere* in capo al convenuto. L'opinione dello studioso tedesco, però, non mi sembra sorretta adeguatamente dalle fonti. È nota la vivace polemica che al riguardo lo ha contrapposto a Biondi¹³ (in parte confortato dalle riflessioni di Vincenzo Arangio Ruiz¹⁴ e di Paul Koschak-

¹¹ Per Silvana Morgese Rasiej (S. MORGESE RASIEJ, *op. cit.*, 295 ss.), l'azione derivante dalla norma decemvirale per il delitto del servo sarebbe stata, verosimilmente, la *postulatio iudicis arbitrive* che l'avente diritto intendeva contro il *pater dominus*, presupponendo l'assunzione di responsabilità patrimoniale per il fatto del sottoposto.

¹² «C. Aquilius iudex esto. Si paret A°.A°. a Stichio servo opeve consilio Stichi furtum factum esse paterae aureae sestertium X milium plurisve quam ob rem N°.N°. pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet quanti ea res fuit cum furtum factum est tantae pecuniae duplum aut Stichum servum noxae dedere C. Aquilius iudex N°.N°. A°.A°. condemnato, si non paret absolvo».

¹³ Del quale ho dato già conto diffusamente in G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *L'actio iniuriarum noxalis* cit. 50 ss.; ID., *Nossalità, falsa nossalità e magia* cit., 65 ss.

¹⁴ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*², Napoli 1927, 160, nt. 1.

er¹⁵), quali fautori di due indirizzi nel cui ambito, si collocano, più o meno integralmente, le riflessioni degli studiosi successivi. Biondi ricostruisce l'azione nossale come una *vindicatio* del colpevole ma l'assunto è confutato oltre che da Lenel - sulla base di una differente lettura critica delle fonti: i passi che per Biondi risultano interpolati per Lenel sono autentici e viceversa - anche da Fernand De Visscher, muovendo da argomentazioni assai sottili, le quali tuttavia, a tratti, sembrano artificiose e per ciò stesso poco convincenti. Non potendo interloquire su aspetti che meriterebbero ben altro impegno mi limito ad osservare che le riflessioni di Biondi siano state ingiustamente liquidate senza darne una spiegazione soddisfacente; né sono state diversamente colmate le lacune cui egli ha rivolto la sua attenzione¹⁶. Il principale ragionamento mosso da Lenel contro le tesi di Biondi si fonda sull'*oportere* che astringerebbe il convenuto della formula nossale di cui ricostruisce l'*intentio* sulla base di D. 9.1.1.11 (Ulp. 18 *ad ed.*) che in effetti contiene lo schema preciso di un'*intentio in personam*¹⁷

Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit Quintus Mucius distinxit ut si quidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere.

Basterebbe sostituire '*eum sibi*' con N.^m N.^m A.^o A.^o. Invero questa ricostruzione comporta non poche perplessità. Lo stesso Lenel non può tacere i dubbi della sua proposizione. Quanto al contenuto, mi sembra che essa attribuisca una certa colpa all'animale che ha provocato la lotta, presupponendo un'intenzionalità che non può essere ricondotta ad Ulpiano (il quale in D. 9.1.3.1 scrive: «pauperies est danum sine iniuria facientis datum: nec enim animal iniuria fecisse quod sensu caret»); inoltre non si spiega come mai, decidendo che nel caso affrontato competa l'azione, il giurista severiano senta la necessità di riferirne l'*intentio*. Giova inoltre sottolineare come il brano non possa giustificare da sé un '*damnum decidere aut noxae dedere oportet*' quando Gaio (4.75) attesta che il *pater dominus* non debba mai rispondere '*ultra ipsorum corpora*' e Paolo che mai il *factum servi* possa nuocergli «nisi hactenus ut ipso careat quando ipse

¹⁵ Cfr. P. KOSCHAKER, *Festschrift für Honaussek*, Weimar 1939, 18, nt. 3.

¹⁶ D'altra parte lo stesso Biondi non esclude in BIONDI B., *Problemi ed ipotesi in tema di actiones noxales*, in *BIDR* 36, 1928, 99-126 che la sua ricostruzione, come tutte quelle che riguardino *formulae* ed editti, abbia soltanto un valore approssimativo. Ciò non toglie, a mio parere, che tra le diverse ipotesi avanzate in proposito, la sua resti quella più soddisfacente, anche supportata da nuovi studi i quali confermano la capacità del *servus* di obbligarsi, già attestata per l'epoca antica dalla dottrina più autorevole. Per un esempio cfr. F. LAMBERTI, *Tabulae irnitanae. Municipalità e «ius romanorum»*, Napoli 1993.

¹⁷Cfr. O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZRG RA* 47, 1927, 1-28, soprattutto 20 s.

nihil deliquit» [D. 2.10.2 (Paul. 6 *ad ed.*)]¹⁸. Al di là di questi rilievi più o meno indiretti, il testo rimane affaticato da un'approssimazione formale difficilmente sostenibile: 1) in *noxam dedere* è locuzione priva di significato e non trova altro riscontro nelle fonti, le quali recano sempre *noxae dedere*¹⁹; 2) la riproduzione dell'*intentio* avrebbe comportato il complemento oggetto di *dedere* così come accade nelle altre *formulae noxales*; lacuna alla quale Lenel risponde ipotizzando la soppressione della menzione dell'animale da parte dei compilatori. Certo non può escludersi che l'ultima parte del commento ulpiano contenga espressioni senz'altro formulari ('*quamobrem*', '*sarcire*', '*oportere*') ma ciò non basta per ricavarne l'esatto contenuto dell'*intentio*; al più il giurista avrà fatto espressa menzione all'azione del caso, qualificandola tuttavia in un contesto più ampio. Mi sembra invece che l'*oportere* a carico del *dominus* non possa giustificarsi direttamente con il fatto del sottoposto²⁰ (e che derivandogli direttamente per quello dell'animale, questo trovi altra disciplina); concentrandosi sulla matrice decemvirale del vincolo e supponendo che la responsabilità del *filius* e del *servus* si sia affermata al tempo della vendetta

¹⁸ «Si actoris servus domino sciente et cum possit non prohibente dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait nec factum servi domino obesse debere nisi hactenus, ut ipso careat: quando ipse nihil deliquit».

¹⁹ Locuzione del tutto assente nel vocabolario classico all'infuori dei *Fragmenta Augustodunensia* (in verità molto lacunosi, 81-83-87; v. ed. P. KRÜGER [TH. MOMMSEN-G. STUEDEMUND (Hrsg), Berlin 1899 (rist. 1923), 1, 67-69 con un epimetro di Mommsen]. Cfr. anche TH. MOMMSEN, *Der Pseudo-Gaius von Autun*, in ZSS, 20, 1899, 23 ss.; C. FERRINI-V. SCIALOJA, *Fragmenta interpretationis Gai institutionum Augustodunensia*, in BIDR, 13, 1900, 5-31 (= *Opere di Contardo Ferrini, 2. Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 437 ss., in part. 438); C. FERRINI, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in *Opere di C. Ferrini, 2. Studi sulle fonti del diritto romano* a cura di E. ALBERTARIO, Milano 1929, 425 ss.; F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, Milano 1963, 45 s.; S. RICCOBONO-G. BAVIERA-C. FERRINI-G. FURLANI-V. ARANGIO RUIZ (a cura di), *Fontes iuris Romani anteiustiniani 2*, Firenze 1968, 617-626. Per la letteratura più recente rinvio a D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada 1998, 123-135 e ID., *Neu entdeckte Schriftspuren im Palimpsest des Gaius von Autun*, in ZSS 130, 2013, 478-487 e V. MAROTTA, *I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Galliae alla fine del IV secolo*, in *Rivista di Diritto Romano* - 22 (n.s. VII), 1-27.

²⁰ Anche il servo a pari del *filius* si obbliga *civiliter ex delicto* e questa *obligatio* in qualche modo sarà stata enunciata nella formula (*demonstratio*) come fondamento dell'azione e quale collante della *condemnatio*. Contro questa opinione si oppone che D. 44.7.14 (Ulpianus 7 *disp.*) dove si legge che «*servi ex delicto obligantur et, si manumittantur obligati remanent*», sia pesantemente rimaneggiato. L'*obligatio civilis* del servo è accettata persino da Lenel (cfr. O. LENEL, *Die Formeln* cit., 16) anche se la vede concretizzarsi, ancora in epoca classica, nella responsabilità per la vendetta, escludendo che nessun giurista avrebbe ricavato da tale responsabilità un *oportere* patrimoniale. Cfr. S. LONGO, *Il credito del servus nei confronti di un extraneus: 'naturale' creditum?*, in AUPA 58, 2015, 131-177.

privata per essere successivamente sostituita da quella patrimoniale, trova ragione d'essere la deduzione, nella *demonstratio*, di un peculiare *oportere* del colpevole, quale presupposto fattuale dell'esercizio dell'azione contro il *pater dominus*²¹, fatta sempre salva a suo favore la facoltà di *noxae dedere*.

Secondo Biondi la responsabilità *ex delicto* gravante sul sottoposto figurò nella *formula noxalis* appunto perché costitutiva dell'oggetto della *defensio*, la quale non si sarebbe consumata in una semplice *defensio rei*, così come accade nella *rei vindicatio* ma nell'assunzione di un vincolo *servi nomine* o *propter servum*. In altre parole, il *defendere servum vel filium* fornisce il collante tra *intentio* e *condemnatio*: se non vuole liberarsene abbondandolo, il *pater dominus* con l'*accipere iudicium* assume su di sé la stessa *obligatio ex delicto* contemplata nell'*intentio*. In tal modo lo studioso spiega perché la stessa non è dedotta in giudizio e non si ha un *agere alieno nomine* dal momento che con l'*accipere iudicium* l'*obligatio* del sottoposto diventa sua. In tal modo l'*intentio* si sarà fatta carico di un intreccio di situazioni storiche distinte nella conciliazione di diritti ugualmente fondamentali ed opposti.

D'altra parte pur a volere tutto concedere a Lenel e ammettendo che D.1.1.11 enunci, per davvero, un *oportere* diretto del *pater dominus*, non può negarsi che l'obbligazione si riferisca all'*actio de pauperie* e non all'azione nossale.

Pauperies e *nox* riposano su funzioni e strutture diverse, per cui nulla prova che quanto possa ricavarci dal regime dell'una vada esteso pedissequamente a quello dell'altra²². Esse si rivolgono ad ipotesi non omogenee, le quali richiamano fenomeni che una più accurata indagine sul significato

²¹ Non è quindi dedotta una responsabilità propria del *pater dominus* ma la responsabilità *ex delicto* del colpevole. *Contra* F. DE VISSCHER, *Le régime cit.*, 325. In generale si obietta l'impossibilità che il sottoposto possa incorrere genericamente in una responsabilità penale e addirittura rispondere col suo corpo dei delitti privati commessi; né tale responsabilità potrebbe sussistere mentre è ancora esperibile o in corso l'azione nossale. Anche se si dovesse ammettere che egli fosse capace in questo senso non si potrebbe tuttavia ritenere che nell'*intentio* della formula nossale l'*oportere* gli fosse riferito. Il postutto sarebbe che il *dominus* agisca *alieno nomine*, ossia che la relativa formula fosse caratterizzata dalla trasposizione di soggetti. Ma la supposizione è inammissibile poiché le azioni nossali risalgono ad un'epoca assai antica nella quale non è ancora concesso agire *alieno nomine*. Inoltre la nossalità si fonda sul *ius civile* mentre la trasposizione di soggetti è un'innovazione pretoria. Se il *dominus* non agisce *alieno nomine* non si spiega l'assunto che l'*intentio* enunci un'*oportere* del sottoposto né si giustifica la sua condanna. Le eccezioni sono senz'altro fondate tuttavia esse trascurano che il *pater dominus* mediante l'*accipere iudicium* assuma sulla propria persona quella stessa *obligatio ex delicto* contemplata nell'*intentio*. Per tale ragione l'*obligatio* non è dedotta nel processo e non si ha un *agere alieno nomine* ma con l'assunzione della lite l'*obligatio servi* diventa propria dell'avente potestà.

²² *Contra* M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, soprattutto in 97 ss.

originario del *noxae dedere*²³ palesa come differenti sia a livello della formazione del vincolo che per quanto riguarda il regime processuale; differenze di cui la giurisprudenza romana si è costantemente avveduta. Le disposizioni contenute nei due titoli edituali '*de noxalibus actionibus*' (D. 9.4) e '*si ex noxali causa agatur*' (D. 2.4) sono applicate sempre ed esclusivamente alla materia dei delitti del *filius* o del *servus*²⁴. Lo stesso Gaio è chiarissimo in *Inst.* 4.75, e non solo in questo luogo, quando scrive: «ex maleficiis filiorum familias servorumque [...] noxales actiones proditae sunt». A poco serve obiettare che manchi presso i classici una trattazione generale intorno alle azioni nossali e che lo stesso giurista abbia voluto trattare non le *actiones noxales* in generale ma la responsabilità del *pater dominus* per gli atti del sottoposto. Leggendo il seguito del brano «omnes autem noxales actiones caput secuntur nam si filius tuus servusve noxam commiserit» si coglie chiaramente che siano attenzionate tutte le azioni nossali: subito rapportate al *filius* ed al *servus*. Di fronte ad un inequivocabile '*omnes*' non è possibile sospettare una dimenticanza con riferimento all'animale²⁵ né che rispetto a questo sia taciuto il principio che '*noxacaput sequitur*'²⁶ espressamente menzionato per i figli e gli schiavi. Solo in

²³ Cfr. E. CUQ, *Noxa, Noxia, Noxalis actio*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Daremberg et Saglio, 3- pt. 1.

²⁴ Osservando gli editti del pretore contenuti sotto le rubriche accolte da Lenel (cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum*³, Leipzig 1927, 82, 159 s., 196 e 330) '*de noxalibus edictum*' e '*si noxali edictum*' è lecito argomentare che la clausola '*si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur*' (per quanto il relativo editto non sia pervenuto integralmente) trattasse l'*actio noxalis* e la *causa noxalis*; i giuristi riferiscono sempre le azioni che si accordano per i delitti dei sottoposti. Nel medesimo contesto si colloca l'esplicita enunciazione gaiana contenuta in D. 9.4.1 (Gai. 2 ad *ed. prov.*): «noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur». Il giurista dopo avere riconosciuto che l'editto *de quo* si riferisca solo ai figli e agli schiavi non fornisce alcuna spiegazione sul perché la clausola non sia estesa all'*actio de pauperie*. Cfr. I. FARGNOLI (a cura di), *Otto Lenel. Il sistema dell'editto*, in *Rivista di Diritto Romano*, 22, 2022 (n.s. VII), 11-77.

²⁵ Riferimento che Autun (v. frammento 81) collocherebbe in Gai 4.80-81, andato perduto, il quale viene così ricostruito: «committitur si per lasciviam aut feruorem aut feritatem damnum [factum est et] tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut in noxam [tradat] animal».

²⁶ È dunque possibile estendere solo alle azioni nossali e non all'*actio de pauperie* la massima '*noxacaput sequitur*' enunciata a più tratti dai giuristi. La stessa, correlata ad un significato ampio di *nox*, nell'epoca più antica aveva un'applicazione generale, non limitata cioè all'ipotesi dei delitti dei *fili familias* e dei *servi*, anzi denunciava il principio che del delitto rispondeva il colpevole e solo questi. Da ciò derivano due conseguenze di rilievo: a) l'*actio poenalis* si può esercitare esclusivamente contro il colpevole; b) l'*actio poenalis* non perisce finché esso vive. Con il volgere del tempo, la sfera di interesse si restringe ai delitti commessi dai sottoposti, come a questo campo si restringe l'uso del termine *nox* ma la regola conservò comunque una sua portata più o meno estesa. E difatti 1) il criterio '*noxacaput sequitur*' si applica solo nel caso in cui la *nox*, intesa come '*poenae praeparata*

due testi²⁷ è riportata la qualifica nossale dell'*actio de pauperie* rispetto agli altri ventidue sui quali si è concentrata la dottrina.

Il primo è

Inst. 4.9.pr. animalium nomine quae ratione carent si [...] pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est.

Basti confrontarne il testo con

D. 9.1.1.pr. (Ulp. 18 *ad ed.*) si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim Tabularum descendit

e con

Pauli Sent. 1.15.1 si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur

per rendersi conto di quanto esso sia poco attendibile. Tutti e tre i passi trattano in generale dell'*actio de pauperie* e due di essi ne ricordano anche

tio' [...] '*adversus aliquem nata est*' [D. 47.2.18 (Paul 9 *ad Sab.*): «Quod dicitur, noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur»; in assenza di una responsabilità del sottoposto la massima non ha senso; 2) dal principio '*noxam caput sequitur*' è dedotta la conseguenza che l'*actio poenalis* si possa esercitare senz'altro *adversus ipsum post manumissionem*; se la stessa avesse enunciato la responsabilità del *dominus*, determinando cioè solo la legittimazione processuale dell'*actio noxalis*, non sarebbe stato possibile radicarvi la responsabilità dello schiavo manomesso; 3) nel caso di *capitis deminutio* il principio '*noxam caput sequitur*' fa sì che le *actiones ex delicto cum capite ambulant*; pertanto se il colpevole, *alieni iuris esse coepit*, si accorda l'*actio noxalis* contro colui *cuius potestati subiectus est* [D. 47.2.41.2 (Ulp. 41 *ad Sab.*): «Quamdiu viviti s, qui furtum fecit, non perit furti actio, aut enim sui iuris est is, qui furtum fecit, et cum ipso actio est, aut alieni iuris esse coepit, et actio furti eum eo est, cuius potestati subiectum est; et hoc est, quod dicitur: noxam caput sequitur»]. Il principio '*noxam caput sequitur*' giustifica che si possa agire solo contro chi abbia la *potestas* sul sottoposto al momento in cui si esercita l'azione. Se l'*actio noxalis* deducesse una responsabilità propria del *pater dominus* fondata sul rapporto di *dominium* o di *potestas*, è chiaro che l'azione andrebbe esercitata contro il titolare del *dominium* o della *potestas* al momento in cui il delitto è stato commesso, come, in effetti, avviene per l'*actio de pauperie*. L'*actio noxalis* non intende addossare al *pater dominus* alcuna responsabilità che non sia in rapporto con la realizzazione della responsabilità personale gravante sul colpevole, poiché ciò non avrebbe né

né fondamento; essa mira a colpire il sottoposto, e quindi può esercitarsi solo contro colui che al momento in cui si esercita l'azione sia in grado di esporre il colpevole, permettendo su di questi la realizzazione della responsabilità *ex delicto*. Ciò è provato dal fatto che la legge nessuna posizione giuridica stabilisce per la legittimazione passiva nell'*actio noxalis*, contrariamente da quanto ritiene Silvana Morgese Rasiej (S. MORGESE RASIEJ, *op. cit.*, 295 ss.), la quale resta esperibile unicamente contro chi abbia la *potestas* sul colpevole, appunto perché questi è l'unico che con la *dedictio* possa rendere attuale la sua responsabilità *ex delicto*. Si intende colpire il responsabile, qualunque fosse la sua condizione (libero o schiavo) e presso chiunque si trovasse. Allo stesso modo si comprende come mai uno stesso regime non possa essere esteso all'animale in quanto di per sé incapace di compiere un delitto di cui essere responsabile.

²⁷ Cfr. per ulteriori rilievi B. BIONDI, *Problemi cit.*, 108.

la legge decemvirale. È verosimile che Ulpiano e Paolo abbiano trascurato la qualifica nossale che soltanto le Istituzioni imperiali avvertono come necessaria? Né può sospettarsi che una tale aggiunta fosse così poco rilevante da avere indotto i giuristi a trascurarla.

L'altro è

D. 9.1.1.14 (Ulp. 18 ad *ed.*) noxae autem dedere est animal tradere vivum, demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.

Lo squarcio '*sicuti in nomine*' è assai sospetto. Più probabilmente il tenore originale dovette essere '*erit in solidum noxalis actio sicuti in nomine*'²⁸. La maldestra aggiunta di *noxalis* in questo contesto è superflua, specialmente se si considera che nel paragrafo 12 dello stesso passo, dove viene ricordata la regola generale '*nox caput sequitur*', Ulpiano utilizza semplicemente '*haec actio*'²⁹.

L'*actio de pauperie* si fonda sul *dominium* e risponde all'esigenza di una giustizia intuitiva per cui chi si avvantaggia dell'animale deve risponderne per i danni che produce; il *dominus* resta obbligato, nonostante l'alienazione dell'animale, appunto perché l'azione si radica sul *dominium* che fa capo al padrone nel momento in cui il danno è prodotto. L'*actio noxalis* invece è giustificata dal *delictum* del *filius* o del *servus* e dalla conseguente responsabilità che deriva a loro carico: il mezzo si esaurisce con la *noxae deditio* e quindi può essere esercitato non contro il *dominus* del colpevole al momento della commissione del delitto ma contro il *dominus* che sia in grado di consegnarlo al momento dell'esperienza dell'azione³⁰.

È dunque bene concludere sul punto ritornando sulla testimonianza gaiana fornita in *Inst.* 4.75 il giurista enuncia senza riserve che «noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere»; la *noxae deditio* è nettamente contrapposta alla *litis aestimatio* dall'*aut*, poiché l'una esclude l'altra³¹; pertanto se la *noxae deditio* non può essere compresa nella *litis aestimatio*, è chiaro che non fa

²⁸ Cfr. B. BIONDI, *Problemi cit.*, 109.

²⁹ Solo con Giustiniano l'*actio de pauperie* sarà inserita tra le *actiones noxales* quando, però, la *nox* non si ricollega più ai concetti di colpa e di delitto ma al '*corpus quod nocuit*': l'*actio noxalis* non è più l'azione accordata per un delitto ma per il danno causato da un *corpus nocens*. Solo in un tale contesto tra le *actiones noxales* è stato possibile comprendervi tanto le azioni contro il *dominus* per il delitto dello schiavo (e non più del *filius familias*) quanto quelle per il danneggiamento dell'animale²⁹.

³⁰ V. anche Gai 3,78; 3,174; 4, 21; D. 42.1.4.3 (Ulp. 18 ad *ed.*).

³¹ V. Gai 4,89: «ut si victus sis nec reum ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas»; D. 5.3.13-14 (Ulp. 15 ad *ed.*); D. 6.1.58 (Paul 3 *Alf. dig.*). Sul contenuto della *litis aestimationem sufferre* ed i relativi passi cfr. per tutti E. BETTI, *Studi sulla litis aestimatio del processo civile romano*, 1, Pavia, 1915, 1 ss.

parte della *condemnatio*³², la quale può contemplare solo uno dei due elementi. Il confronto del testo gaiano con quello delle Istituzioni imperiali sorregge quanto vado dicendo

Inst. 4.8 pr. ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint aut bona rapuerint aut damnum dederint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino (*damnato*) permittitur aut litis aestimationem sufferre aut hominem noxae dedere.

Il contenuto è identico³³, salvo la solita soppressione imperiale della menzione dei *fili familiae* ed il completamento degli esempi con l'aggiunta delle azioni per la rapina e il *damnum iniuria datum* desunti dalla enumerazione che Gaio faceva nel successivo paragrafo 76 a proposito della distinzione fra azioni nossali civili e pretorie.

2. I PRESUPPOSTI DELL'ACTIO DE PAUPERIE

Posto il perimetro entro il quale collocare la disciplina del danno cagionato dall'animale, è bene evidenziare quali siano i presupposti per l'efficace esperimento dell'*actio de pauperie*. L'analisi delle fonti rassegnate delimita il *thema probandum*³⁴: anche a questo proposito, nonostante talune incongruenze che a tratti viziano la coerente logica degli enunciati, per la *pauperie* è solo con Ulpiano che, a mio parere, si perviene ad una disciplina più o meno compiuta del danneggiamento dell'animale, delineandosi, una configurazione matura delle intuizioni precedenti, addirittura decemvirali³⁵. La dottrina è solita cogliere nelle riflessioni del giurista un punto di arrivo; a differenza di quanti attesero alla compilazione dei libri ad *edictum*³⁶, Ulpiano si propone quale semplice interprete dello stesso, tenendone presente, soprattutto, il significato letterale, se non definitivo, comunque consolidato. Il *principium* del lungo D. 9.1.1, cardine di queste

³² Che la *litis aestimatio* anche nelle *actiones noxales* si concreti sempre nella condanna pecuniaria lo si potrebbe desumere da D. 9.4.8 (Ulp. 37 ad ed.) dove si dice che «non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum» e da D. 9.4.38 (Ulp. 37 ad ed.) in cui il giurista decide che il *dominus*, alienato lo schiavo dopo la *litis contestatio*, è ugualmente condannato «suaque culpa litis aestimationem sublaturum, qui vendendo noxae deditionem sibi ademit».

³³ Già in questo senso cfr. per tutti C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR* 13, 1901, 101 ss. (= *Opere di C. Ferrini* cit., 307 ss.), il quale suppone che il passo sia desunto dalle *res cottidianae*.

³⁴ G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., 153 ss.

³⁵ Cfr. di recente C. PELLOSO, *op. cit.*, cui rinvio per la rimanente letteratura; ancora attuali i rilievi di B. SANTALUCIA, *op. cit.*, e A. LEBRIGE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris 1967, 16 ss.

³⁶ Tra tutti Labeone il cui il commento ad *edictum* è considerato alla stregua di una raccolta di responsi dati dal giurista con notevole libertà creativa; l'interpretazione cede il passo, per più versi, rispetto alla personale integrazione del contenuto delle clausole edituali.

ricerche, riferisce il dettato decemvirale, segnale che l'ordinamento romano abbia previsto già dal suo antico pensiero, l'ipotesi del danno arrecato dall'animale ad un terzo; e che già dal suo antico pensiero abbia previsto la possibilità del proprietario di liberarsi dalle conseguenze pecuniarie, abbandonando il 'colpevole' alla parte offesa. L'*actio de pauperie* viene presentata come un istituto di origine antichissima che venne accolto nelle disposizioni edituali per essere definitivamente inserito nel Digesto³⁷. Essa nacque e si sviluppò per soddisfare le esigenze di una realtà economico-sociale che ricercava proprio nella responsabilità del *pater dominus* il riferimento per la composizione dei conflitti che potevano nascere nell'esercizio della pastorizia e nell'utilizzo degli *instrumenta funda* [come testimoniano D. 33.7.8.pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*); D. 33.7.12.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*); D. 33.7.12.10 (Ulp. 20 *ad Sab.*); *Pauli Sent.* 3.6.3.5.37 e, soprattutto, i particolareggiati elenchi di Varrone nel *De Rustica* 1.17.22 e di Catone nel *De Agricultura* 10.11.]. Non sfugge allo storico del diritto la relazione sulla contiguità delle proprietà e la disomogeneità delle tipologie produttive svolte. Le XII Tavole rendono conto del fatto che all'epoca precivica e protourbana furono individuati una serie di mezzi di tutela disposti dall'ordinamento per le ipotesi di danneggiamento di messi e/o di beni o persone o animali puniti con ammende pecuniarie che la vittima del danneggiamento poteva pretendere dall'autore del fatto o da colui che rispondeva di questo. Con l'evoluzione del contesto socio-economico l'*actio de pauperie* mantenne grazie all'*interpretatio prudentium* la sua funzione specifica pur venendo affiancata, soprattutto in seguito all'intervento del pretore, da nuovi mezzi processuali finalizzati a tutelare le altre ipotesi di danneggiamento animale; nell'epoca severiana essa assume il carattere proprio di quella certa speculazione.

Muovendo dalle forme più compiute assunte dall'azione, e per converso dalla fattispecie, mi limito qui a riflettere brevemente sui presupposti

³⁷ Si potrebbe affermare che le finalità dell'*actio de pauperie*, a tratti, siano simili a quelle della *lex Aquilia*, trovando il loro comune denominatore nella protezione del patrimonio di un soggetto, inteso in senso strettamente materiale, tramite la punizione di chi sia stato causa del suo decremento. In accordo con D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) (non per nulla entrambi i passi sono estrapolati dai compilatori dal diciottesimo libro del commento all'editto di Ulpiano) gli animali non sono imputabili di *iniuria* per mancanza di discernimento: essi non sanno prefigurarsi le conseguenze legali del proprio comportamento. Da qui l'utilizzo tecnico del termine *pauperies*, con il quale è possibile descrivere la fattispecie di danneggiamento provocato da un animale che si comporti seguendo i propri impulsi naturali piuttosto che gli ordini impartiti dal *dominus*; da qui ancora la spiegazione della sostanziale differenza fra l'*actio de pauperie* e l'*actio legis Aquiliae*: mentre nella prima l'animale viene in considerazione come soggetto danneggiante secondo un'autonoma volontà lesiva, causata da stimoli di natura diversa, nella seconda esso è visto semplicemente come uno strumento a disposizione della volontà dell'uomo.

sintetizzati dal giurista onde comporre il depauperamento subito per causa dell'animale:

- 1) il danno deve essere stato provocato da un quadrupede (D. 9.1.1.11). Salta agli occhi il fatto che in questa sede non rilevino classificazioni degli animali basate sulla loro tipologia economica, come nel caso della *lex Aquilia*, ma vengano stabilite delle distinzioni solamente in funzione dei loro comportamenti innati. Ne discende il fatto che Ulpiano parli semplicemente di 'quadrupedi' senza prendere in considerazione la loro funzione all'interno delle attività produttive (come invece aveva fatto nel caso dei *pecudes*) e, contemporaneamente, limiti al minimo i riferimenti all'indole tipica della loro specie, come in altri casi può essere dedotto dall'uso di termini quali *bestia* [D. 9.1.10 (Ulp. 18 *ad ed.*): «In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est»] o *fera* [D. 9.1.1.6-7 (Ulp. 18 *ad ed.*): «Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio»; «Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit»] con attenzione al loro comportamento ed alla possibilità o meno di asservirle all'animale. Il giurista preferisce ricorrere ad un apprezzamento morfologico che poco può aggiungere alla individuazione degli animali, se non grazie all'esclusione degli insetti, dei volatili e degli ofidi. In altri passi di D. 9.1.1., ai paragrafi 3, 14, 16 ovvero in D. 9.1.4 (Paul. 22 *ad ed.*) al posto dell'abituale '*quadrupes*' viene utilizzato l'inusitato '*animal*'. Resta allora da stabilire se bisogna parlare di quadrupede in senso letterale, rapportandone il rilievo solo a quelli ricompresi nel ristretto novero delle *res Mancipi* oppure in una connotazione più ampia, tale da interessare sia gli animali domestici che quelli selvaggi; o, ancora, come ritiene Onida, un *genus proximus* comprensivo delle specie domestiche (*pecora, iumenta*) più vicine agli animali, *res Mancipi*, da tiro e da soma (*animalia quae collo dorsove domantur*)³⁸. Il tutto induce a pensare che il *dominus* responsabile sia stato condannato inizialmente solo per il danno cagionato dagli animali contenuti nel ristretto numero delle

³⁸ E se nell'ambito dei quadrupedi, solo quelli rientranti nell'elenco delle *res Mancipi* siano rilevanti. Cfr. P.P. ONIDA, *op. cit.*, 50 ss.; cfr. anche M.V. GIANGRIECO PESSI, «*Interpretatio prudentium nell'evoluzione dell'actio de pauperie: res Mancipi e res nec Mancipi*», in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, in *Mélanges F. Gallo* 1, Napoli 1997, 62 ss.

res Mancipi e che successivamente, già dall'epoca classica, la sanzione sia stata estesa a quello di tutti gli animali quadrupedi domestici nonché alle bestie tramite specifiche innovazioni.

- 2) Il danno dell'animale va attribuito ad uno stimolo esterno tale da spingerlo ad un comportamento non prevedibile; parafrasando le parole del giurista, la *pauperies*, per rilevare ai fini del risarcimento, deve essere «*contra naturam data*». La precisazione non è di poco momento, al punto che Ulpiano in D. 9.1.1.4 (Ulp. 18 *ad ed.*) sente il bisogno di invocare un sostegno autorevole «*ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes*». In questa prospettiva si colloca, per l'appunto, lo scorcio iniziale di D. 9.1.1.7 (Ulp. 18 *ad ed.*)

et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.

Contrariamente ai passi precedenti, l'attenzione è posta sulle motivazioni che hanno spinto l'animale a provocare il danno, chiarendo che le stesse debbano essere sorrette da un impulso contrario all'indole dello stesso: l'espressione '*contra naturam*' continua ad essere la *crux desperationis* dell'interprete, quale fattore di discernimento per giustificare l'applicabilità dell'azione e la valutazione del comportamento animale in funzione di un metro di paragone formulato, purtroppo, in modo ellittico: il giurista parla di un comportamento anomalo (o innaturale) senza specificare se il confronto debba essere quello tipico dell'animale oppure se si debba prendere come esempio quello solito degli esemplari della stessa specie. Aderire ad un'interpretazione piuttosto che ad un'altra implica conseguenze notevoli poiché, adottando il primo criterio, sarebbe da un lato semplice per il *dominus* liberarsi dall'obbligo del risarcimento, affermando che il proprio animale fosse solito aggredire ogni persona che gli si avvicinasse, e dall'altro implicherebbe per il danneggiato un onere della prova pressoché impossibile. Le perplessità possono sciogliersi solo confrontando l'aggressività dell'animale danneggiatore con il comportamento tipico degli esemplari della sua stessa specie. Per giunta contestualizzandolo in condizioni usuali o che potessero essere note alla persona che vi fosse entrata in contatto. Se Jean Macqueron³⁹ e Biondi⁴⁰ attribuiscono la

³⁹ Cfr. J. MACQUERON, *Dommages causes par chiens*, in «*Flores legum H. J. Schelmata antecessori groningano oblatis*», Groningen 1971, 133 ss.

⁴⁰ Cfr. B. BIONDI, *Actiones cit.*, 18 ss.

locuzione *contra naturam* ai compilatori, escludendola ogni volta che, direttamente o tramite sinonimi [D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*) *sine iniuria*] compare nel testo ulpiano, la maggior parte degli studiosi ne conserva l'autenticità, seppure riferendola, come fa la Giangrieco Pessi⁴¹ ad un determinato lasso cronologico, coincidente con l'età dei Severi. Volge in tal senso il confronto del brano con *Inst.* 4.9.pr., dove viene riportato sinteticamente ma in modo pressoché integrale il pensiero di Ulpiano: poiché il cavallo non è, naturalmente *calcitrosus* né il bue è solito *cornu petere*, proprio in quanto quel cavallo o quel bue assumono un comportamento contro la natura della loro specie, viene concessa l'*actio*. Né può gravarsi il terzo danneggiato attraverso l'obbligo di informarsi circa le attitudini diverse di quello specifico cavallo o di quello specifico bue⁴². Si pongono sulla stessa linea anche riflessioni più generali, concentrate sulla mole di elementi che inducono a ritenere le istituzioni giustinianee composte in base all'uso diretto dei *digesta*, seppure alla loro stessa maniera, ovvero mediante la giustapposizione di brani tolti da opere precedenti, bensì ricorrendo prevalentemente a Gaio e ai giuristi immediatamente successivi. Inoltre l'autenticità del '*contra naturam*' è compatibile con l'ambiente culturale e letterario in cui si sviluppa il pensiero di Ulpiano. Essa trova la sua matrice in una contrapposizione già presente nella dottrina sofistica del V sec. a.C. e/o secondo altri nella tradizione aristotelica con particolare riguardo all'*Etica Eudemia*. Della sua penetrazione a Roma a seguito delle conquiste delle province orientali e della crescente influenza del pensiero filosofico greco⁴³ vi sono numerose testimonianze già nelle fonti letterarie

⁴¹ Cfr. M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche cit.*, a più tratti ma soprattutto in 32 ss.

⁴² Non a caso si è sostenuto che il titolo IX del IV libro delle Istituzioni sarebbe stato composto grazie a brani tratti dal XVIII libro *ad edictum* di Ulpiano. La comparazione tra D. 9.1.1.7 e *Inst.* 4.9.pr. rende conto della classicità dell'espressione *contra naturam* nel senso della sua attribuzione, quanto meno, al giurista severiano e non ad un compilatore giustiniano; tanto più ove si tenga presente che i compilatori delle Istituzioni giustinianee ebbero ad utilizzare principalmente le Istituzioni e le *Res cottidianae* di Gaio. Anche i *Fragmenta Augustodunensia*, che a loro volta, quasi sicuramente si riferiscono all'opera del giurista antoniniano, conducono alla stessa soluzione, confermando la classicità di espressioni quali '*lascivia*', '*fervor*', '*feritas*' contenute in 4,81: ecco come se ne riporta il pensiero: «(pauperies) committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum (factum est)». Inoltre se si accetta il dato che pure Teofilo abbia utilizzato le Istituzioni e le *Res cottidianae* di Gaio per la redazione delle sue Parafrasi, secondo quanto ormai pressoché unanimemente ritiene la dottrina, si aggiunge un'ulteriore conferma a quelle raccolte, sia sull'autenticità del brano giustiniano (e della sua non derivazione dalle pandette) sia sulla classicità del richiamo al *contra naturam* come carattere della fattispecie. D'altro canto, pur volendo ritenere completato lo svolgimento della definizione di D. 9.1.1.7 solo in un periodo successivo, ciò non implica, comunque, che lo stesso non possa essersi consumato già nell'epoca di Ulpiano.

⁴³ Cfr. G. BRANDI CORDASCO SALMENA G., *La Tradizione greca delle relazioni interstatuali quale paradigma dei trattati romano-cartaginesi. Taluni aspetti diplomatici e*

quali il *De Republica* (3.11.19) di Cicerone. Ma tracce significative emergono anche dal pensiero giuridico romano come attestano gli studi sul concetto di *ius naturale*. Il giurista delinea una propria concezione al riguardo che raffrontata con quella di Paolo, suo contemporaneo, dimostra che si è di fronte a due diverse prospettive culturali aventi però referenti dottrinari comuni. Basti considerare un qualche raffronto con la riflessione di Filostrato per osservare, come ha fatto Antonio Mantello⁴⁴, un'assoluta conformità contenutistica e di nessi espositivi laddove le due fonti assumono analoghi principi bioetici come regole di vita per ogni essere vivente. Quand'anche non fosse possibile ritenere che Ulpiano abbia fatto ricorso per la sua nozione di *ius naturale* a concetti appresi da Filostrato, appare legittimo comunque argomentare che essi «ebbero a vivere nello stesso lasso di tempo una comune temperie filosofico-esistenziale». Il '*contra naturam*' riferito agli animali, ma anche all'uomo, è del tutto coerente con un'impostazione pitagorico-teofisica tesa ad un'esistenza fatta di regole comuni a tutti gli esseri viventi, dettate dalla natura con una posizione omologa e funzionale alla cultura ufficiale imperiale di stampo etico-morale: inoltre non va trascurata la circostanza che sulla cultura imperiale severiana ha influito il circolo di Giulia Domna. L'esatta portata del significato del '*contra naturam*', quanto meno in termini di attribuzione ad Ulpiano, è confermata dalla coerenza interna dell'intero D. 9.1.1, dove ogni singolo caso è affrontato e risolto in forza del richiamo al comportamento naturale o innaturale dell'animale. Il fondamento ed il limite della responsabilità non può essere rintracciata in un elemento soggettivo che non può essere attribuito ad un animale, giacché *sensu caret*, ma proprio nella *natura animalis* intesa come normalità di comportamento; e quindi nel comportamento atteso o inatteso dello stesso e nel comportamento attivo, omissivo o passivo dell'uomo, sia esso il *dominus* che il danneggiato, va rinvenuto il nesso di causalità tra evento dannoso e atto materiale che lo genera. È più che probabile che almeno a partire dalla giurisprudenza classica sarà stato assunto a Roma un metro di giudizio capace di qualificare il comportamento innaturale di un animale, inteso come difforme rispetto alle attitudini della sua specie, palesato da atti improvvisi ed

di diritto pubblico nella romanizzazione del Mediterraneo, in *Studi sull'Oriente Cristiano* 25.2 (supplemento 6), con presentazione di Gian Luca Gregori, 1-77.

⁴⁴ Cfr. A. MANTELLO, *Il sogno la parola il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo* in *BIDR* 94-95, 1991-92, 401 ss.; ID., *Beneficium servile, debitum naturale. Sen. de ben. 3.18.1. ss. - D. 35.1.40.3 (Iav. 2 ex post. Lab.)*, 1, Milano, 1979, 168 ss.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Situazione politica, economica e finanziaria sotto i Severi*, Napoli 1988; E. DAL COVOLO, *I Severi e il cristianesimo. Ricerche sull'ambiente storico istituzionale delle origini cristiane tra il secondo e il terzo secolo*, Roma 1989; ID., *La religione a Roma tra e «antico» e «nuovo»: l'età dei Severi* in «*Rivista di Storia e Letteratura Religiosa*» 30, 1994, 237-246.

imprevedibili; metro di giudizio che legittimò, limitandolo quale insuperabile discriminare, il giusto esercizio dell'*actio de pauperie*.

3. CONCLUSIONI

L'*actio noxalis* è stata rivolta contro il *pater dominus* per i danni recati dal *filius familias* [e dalle persone *in manu* ed *in mancipio* (almeno congeturalmente fino a quando queste figure di soggezione sussistettero)] ovvero per i danni recati dal *servus*, sulla base del rapporto potestativo che lega il padrone ai propri sottoposti; ciò è avvenuto nell'ambito di quelle reazioni collettive in cui dovette nascere ed evolversi un'originaria tutela autosatisfattoria, spesso consumatasi nelle reazioni violente di una vendetta privata esercitata dalle *gentes* interessate. Questa impostazione primitiva, rispondente al rigido sistema del *ius civile* e che, sul piano del *ius civile*, rimase immutata per un lungo corso del diritto romano, portò senz'altro ad inconvenienti pratici quando con l'arricchirsi delle forme di vita e dei rapporti giuridici, che sempre maggiormente, e a più tratti, coinvolsero gli animali, si rese non più rispondente alla reale situazione di fatto, e quindi risultò difficile spiegare lo schematico nesso processuale (e sostanziale) tra *dominus* e *nox/damnum*. Da qui la necessaria opera integratrice del pretore (atta a giustificare l'intervento del *pater* con la creazione di una posizione sostanziale che in qualche modo ne legittimasse anche fittiziamente la responsabilità), certo guidata da un'elaborazione giurisprudenziale, la quale non appare con piena evidenza nelle fonti, sicuramente per effetto della mano dei compilatori bizantini, in taluni luoghi davvero maldestra, ma anche perché rimase riassunta e sintetizzata, per l'appunto, nei provvedimenti pretori. L'intervento del magistrato si esplica *in iure* (taccio qui delle peculiarità dell'*actio iniuriarum noxalis*), tra le altre cose, attraverso un graduale allentamento dell'esclusiva responsabilità del capo famiglia ed un riconoscimento man mano diretto, pieno ed immediato della capacità di altri titolari di diritti e prerogative sul colpevole nella difesa dello stesso. Si tratta di misure che da un lato vanno attenuando il principio della legittimazione passiva del *dominus* quiritario, per nulla pacifica nella dottrina, forse fino a consentire, come pure alcune fonti, ancora non del tutto apprezzate, giustificerebbero, una responsabilità diretta degli effettivi colpevoli; d'altro lato, esse prendono a fondamento dell'estensione della responsabilità ad altri soggetti diversi dal *pater dominus*, il rapporto di diritto in cui si trovano con il responsabile, mantenendo integro il criterio individuatore del soggetto passivo dell'azione, qual era determinato nel *ius civile* per creare una posizione che consenta al chiamato, sempre libera la *defensio*, di rispondere a causa della qualità di titolare di un potere sul sottoposto, ovunque e verso chiunque, '*nox caput sequitur*', abbia subito

un torto. L'opera del pretore, come osserva De Visscher⁴⁵, non si riduce ad un allargamento dei limiti della responsabilità per il fatto del *filius in potestate* o del *servus*. L'editto pretorio '*si is in cuius potestate esse dicitur*' riportato in D. 9.4.21.2 (Ulp. 23 ad *ed.*) offre ampia materia di commento, costituendo un elemento importante nel quadro di un processo di superamento del principio ispiratore della nossalità e di una progressiva affermazione di più moderni criteri di responsabilità personale fondata sull'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Ad un certo punto è sembrato spontaneo considerare il rapporto potestativo tra il *dominus* e il suo sottoposto alla stregua di un fattore determinante per pervenire alla condanna nossale del colpevole⁴⁶.

Se questi sono i caratteri della fenomenologia nossale è di tutta evidenza che essa non possa fungere da paradigma per la *pauperies*. L'attenzione della romanistica⁴⁷ verso l'*actio de pauperie*, e gli altri mezzi

⁴⁵ Cfr. F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., 413 ss., il quale dedica l'ultima parte del suo libro alle «deformazioni» e «regressioni» del regime della nossalità nonché al contestuale sviluppo della responsabilità per fatto altrui.

⁴⁶ Per M. SARGENTI, *Contributo allo studio della responsabilità nossale*, cit., 134, questa profonda trasformazione operata dal diritto giustiniano avrebbe veramente stravolto il sistema della responsabilità nossale, riconducendola nella sua più intima essenza ad un sistema di responsabilità oggettiva, fondato sulla qualità giuridica del *pater-dominus*, al di fuori di ogni ricerca di elementi di colpevolezza. Lo studioso però non spiega come mai il carattere primitivo della costante affermazione della legittimazione passiva del *pater familias* e del *dominus*, e solo di essi, abbia potuto d'un tratto costituire un risultato oggettivo avulso da qualsiasi valutazione di tipo intenzionale.

⁴⁷ Cfr. O. LENEL, *Essai de reconstruction de l'Édit perpétuel*, Paris 1901 (réimp. 1975), 317-318; ID., *Das Edictum*³ cit., 566; F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, 3: *Zur Haftung für Tierschaden (actio de pauperie)*, in *ZSS* 42, 1921, 357-393; G. JENNISON, *Animals for Show and Pleasure*, in *Ancient Rome*, Manchester 1937, 42 ss.; S. CONDANARI-MICHLER, *Vis extrinsecus admota. Ein Beitrag zum Einfluß der griechischen Philosophie auf Roms Juristen*, in *Festschrift für Leopold Wenger (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 34-35, München 1944-45, 1, 236 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, in *Scritti della Facoltà giuridica di Bologna in onore di Umberto Borsi*, Padova 1955, 87 ss.; A. WATSON, *The law of obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 282; D. ASHTON CROSS, *Liability in Roman law for damage caused by animals*, in *CLJ* 11, 1953, 395 ss.; J. TOYNBEE, *Animals in life and art*, Londra 1973, 16 ss.; B.S. JACKSON, *Liability for Animals in Roman law: an historical sketch*, in *CLY* 36, 1978, 122-143; F.H. LAWSON-B.S. MARKESINIS, *Responsabilità illecita per danno non intenzionale nel diritto comune e nel diritto civile*, 1, Cambridge 1982, 9; V. SCIALOJA, *Nota critica sul testo dell'editto edilizio «de feris»* in *BRDR* 13, 1981, 75-86; H. ANKUM, *Actio de pauperie e actio legis Aquiliae*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 2, Milano 1982, 11-59; J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, «*Contra naturam*», in *Sodalitas*, *Scritti in onore di Antonio Guarino*, 3, Napoli 1984, 1415-1419; L. RODRÍGUEZ ENNES, *Delimitación conceptual dell'ilicito edilicio de feris*, in *IURA* 41, 1990, 53 ss.; ID., *Estudio sobre el «edictum de feris»*, Madrid 1992; ID., *Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, 907 ss.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche* cit., 126 ss.; E. CAIAZZO, *Lex Pesolania de cane*, in *INDEX* 28, 2000, 287 ss.; M. POLOJAC, *L'actio de pauperie* cit., 83-

che ne ricalcano la disciplina, seppure costante nel tempo, non si è concentrata sull'istituto, affrontandolo in chiave sistematica ma, il più delle volte, in rapporto alle complesse dinamiche della nossalità in generale (o della responsabilità per fatto altrui)⁴⁸. L'*actio de pauperie*, come crede Sargenti, è dunque oggettiva, ossia fondata esclusivamente sul *dominium* e sul nesso causale che intercorre tra l'evento dannoso e l'azione materiale dell'animale? E quand'anche fosse stata inizialmente così configurata, è lecito argomentarne una graduale attenuazione, grazie all'elaborazione giurisprudenziale in materia di colpa e di danno? Come si saranno atteggiare eventuali responsabilità concorrenti anche in rapporto al comportamento colposo di un terzo ed in costanza di possibili esimenti? Al di là delle soluzioni proposte, certo è che *noxa* e *pauperies* sono legate solo esteriormente da un concetto della noxa che non è più quello classico nel senso di *delictum* o di *poena* per un *delictum* ma quello giustiniano di *corpus nocens*⁴⁹. È allora imprescindibile concentrarsi sulle fonti, le quali, sia per quanto riguarda la nossalità in generale che la *pauperies*, provengono prevalentemente dalla compilazione giustiniana; sono di molto interesse anche altre testimonianze sulle quali si è concentrata la dottrina più recente: Giuseppe Camodeca⁵⁰ per l'Archivio dei Sulpici e Francesca

99; A.D. RAGONI, *Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani*, in *Diritto@Storia* 6, 2007; T. PALMIRSKI, in *Czasopismo Prawno-Historyczne* 59, 2009, 173-186; M.F. CURSI, *La lex Pesolania* cit., 495 ss.; J. PLATSCHKE, op. cit. 153 ss.; M.V. BRAMANTE, op. cit., 85 ss.

⁴⁸ Un 'enigma' come giustamente rileva C. PELLOSO, op. cit., 267 nt 1., tale da indurre gli interpreti a compararne l'istituto nelle origini abissali delle leggi di altri popoli, assai distanti da Roma; tale da indurre DE VISSCHER, *Le régime* cit., 380, 389 a scrivere «il est parfaitement indifférent que l'action elle même soit réelle ou personnelle», non riuscendo a spiegare compiutamente, nel dato contesto, la libera difesa e l'inesistenza di un rapporto obbligatorio *ante litem contestatam*.

⁴⁹ V. *Iust. Inst.* 4.8.1; D. 9.3.1 (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 43.24.7.1 (Ulp. 71 *ad ed.*). Cfr. in proposito B. BIONDI, *Actiones* cit., a più tratti ma specialmente in 23 ss.; ID., *Problemi* cit., 99 ss.; ID., *rec. a F. DE VISSCHER, Études de Droit Romain*, in *BIDR* 40, 1932, 225-241; ID., *Sistema della nossalità ed azioni nossali* (rec. a F. DE VISSCHER, *Le régime* cit., in *BIDR* 53-54, 1948, 404-416; G.I. LUZZATTO, *rec. a F. De Visscher, Le régime* cit., in *SDHI* 13-14, 1947-48, 412 ss.; M. SARGENTI, *rec. a F. De Visscher, Le régime* cit., in *IURA* 1, 1950, 447 ss. *Contra* O. LENEL, *Die Formeln* cit., 127 s., il quale trova nelle fonti citate da Biondi (cfr. B. BIONDI, *Actiones* cit., 23 ss.), errori piuttosto gravi di trascrizione; soprattutto per quanto riguarda il passo delle Istituzioni egli ritiene che vi sia uno stridente contrasto rispetto all'uso linguistico di tutte le fonti classiche. Sul punto cfr. anche F. SERRAO, *Responsabilità per fatto altrui e nossalità*, in *BIDR* 12, 33, 1970, 125-196; G. BRANDI CORDASCO SALMENA, *Nossalità* cit., a più riprese.

⁵⁰ Cfr. G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii I-II*, Roma 2004; ID., *Tabulae Herculanenses: riedizione delle emptiones di schiavi* (TH 59-62), in *Quaestiones Iuris. Festschrift für J.G. Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin 2000, 55 ss.; ID., *L'evoluzione della forma dei documenti giuridici romani alla luce della prassi campana*, in *Fides, humanitas, ius. Studi in onore di Luigi*

Lamberti a proposito delle *Tabulae Irnitanae*⁵¹. I testi conservati nei più volte citati D. 9.4 contenente la rubrica 'de noxalibus actionibus'⁵² e D. 2.9 contenente la rubrica 'si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur', soprattutto con riferimento alle testimonianze ulpianee, confrontati con altre occorrenze, conducono, dietro un certo margine di sicurezza, alla conclusione che la *nox* e la *pauperies* siano fenomeni giuridici affini ma non identici, forse accomunati dalla previsione dell'abbandono. Il danno cagionato dell'animale è sorretto da una sua autonoma disciplina che prevede e punisce il fatto del quadrupede che 'contra naturam' abbia recato un depauperamento altrui.

NOTA BIBLIOGRAFICA

1. Agnati, U., *Le dodici tavole: il versetto VII,8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari 2000;
2. Allen, Frederic Forest, *Remnants of early latin*, Boston 1884;
3. Ankum, Hans, "Actio de pauperie e actio legis Aquiliae", in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 2, Milano 1982;
4. Arango Ruiz, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1927;
5. Ashton Cross, C., "Liability in Roman law for damage caused by animals", in *CLJ* 11/1953;
6. Berger, *Oxford Classical Dictionary*, Oxford 1949;
7. Behrends, Okko, *Der Zwölftafelprozess*, Göttingen 1974;
8. Betti, Emilio, *Studi sulla litis aestimatio del processo civile romano*, 1, Pavia, 1915;

Labruna, 1 [C. CASCIONE, C. MASI DORIA (a cura di)], Napoli 2007, 617 ss., ID., *Dittici e trittici nella documentazione campana* (8 a.C.-79 d.C.), in *Eburnea Diptycha. I dittici d'avorio tra Antichità e Medioevo* [M. DAVID (a cura di)], Bari 2007, 81 ss.; ID., *Magistrati municipali e datio tutoris dalla riedizione delle Tabulae Herculenses*, in *RPAA* 79, 2006-7, 57, nt. 1 e 2; Cfr. anche J. MACQUERON, *En relisant les quittances de Pompéi*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 7, Napoli 1984, 3593-3603; D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp.7 e la funzione dello 'iussus domini'*, in *Labeo* 42, 1996, 345-366; S.C. NAPPI, *La decorazione parietale dell'hospitium dei Sulpici in località Murecine a Pompei*, in *Melanges de l'école française de Rome*, 113-2, 2001, 839-895; F. DEL SORBO, 'Iussum domini' e autonomia negoziale dei 'servi': la prassi giuridica campana, in *INDEX* 39, 2011, 389-405.

⁵¹ Cfr. F. LAMBERTI, *op cit.*, 25 ss.

⁵² Vi sono raccolti quarantatré frammenti distribuiti in tre gruppi: i venti dell'esordio pongono la base sistematica di tutta la materia: 1) definizione delle azioni nossali, 2-6) i casi in cui è accordata l'azione nossale, 7-13) la legittimazione passiva, 14-20) l'abbandono nossale e il suo effetto liberatorio; quelli del secondo gruppo (21-29) trattano il procedimento complementare accordato dal pretore, l'*actio sine noxae deditione*; quelli del terzo gruppo (30-43) hanno un carattere sussidiario, approfondendo aspetti già emersi in precedenza. È così, ad esempio, per il commentario di Gaio all'editto del pretore urbano (30) e per l'editto monitorio di Callistrato (32).

9. Bourn, Frank, *Ancient Roman statutes*, Austin 1961;
10. Brandi Cordasco Salmena, Giovanni, *L'actio iniuriarum noxalis. Su alcune peculiarità della condanna nossale*, Fano 2012;
11. Brandi Cordasco Salmena, Giovanni, "La Tradizione greca delle relazioni interstatuali quale paradigma dei trattati romano-cartaginesi. Taluni aspetti diplomatici e di diritto pubblico nella romanizzazione del Mediterraneo", in *Studi sull'Oriente Cristiano* 25.2 (supplemento 6), con presentazione di Gian Luca Gregori;
12. Brandi Cordasco Salmena, Giovanni, *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decemvirale al primo principato*, Roma 2023;
13. Cancelli, Filippo, *Leggenda e storia delle Dodici Tavole*, Roma 1959;
14. Camodeca, Giuseppe, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii I-II*, Roma 2004;
15. Coleman-Norton, Paul, *The twelve tables*, Princeton 1960;
16. Cursi, Maria Floriana, "La lex Pesolania de cane un fraintendimento o una previsione specifica sui cani pericolosi?" in *INDEX* 45/2017;
17. Cursi, Maria Floriana *XII Tabulae. Testo e commento*, 1-2, Napoli 2018;
18. Dal Covolo, Enrico, *I Severi e il cristianesimo. Ricerche sull'ambiente storico istituzionale delle origini cristiane tra il secondo e il terzo secolo*, Roma 1989;
19. Dal Covolo, Enrico, "La religione a Roma tra e «antico» e «nuovo»: l'età dei Severi" in *Rivista di Storia e Letteratura Religiosa* 30/1994;
20. De Medeiros, Norbega, *A Lei das XII Tábuas*, Rio de Janeiro 1947;
21. D'ipolito, F. *Questioni decemvirali*, Napoli 1993;
22. Duli, Rudolf, *Das Zwölftafelgesetz: Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, München 1944;
23. Dilberto, Oliviero, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, 1, Cagliari 1992;
24. Dirksen, Heinrich Eduard, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig 1823;
25. Ferrini, C., Scialoja, V., "Fragmenta interpretationis Gai institutionum Augustodunensia", in *BIDR* 13/1900;
26. Ferrini, C., "Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano", in *BIDR* 13/1901;
27. Flach, Dieter, *Das Zwölftafelgesetz-Leges XII tabularum*, Darmstadt 2004;
28. Fogen, Marie Theres, *Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen 2002;
29. Garcia Gonzales, Maria, Rascon Garcia, Cezar, *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993;
30. Giangrieco, Pessi, Maria, Vittoria, *Situazione politica, economica e finanziaria sotto i Severi*, Napoli 1988;

31. Girard, Paul Frederic, *Textes de droit romain*, Paris 1937;
32. Girard, Paul Frederic, Senn, Felix, *Les lois des Romains*, Napoli 1977;
33. Guarino, Antonio, "La «lex XII Tabularum» e la «tutela» in *Studi in onore di S. Solazzi nel cinquantésimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948;
34. Härtel, Digesten von Gottfried, Huchthausen, Liselot, *Römisches Recht*, Berlin-Weimar 1991;
35. Humbert, Michel, *Le Dodici Tavole: Dai decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005;
36. Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, in *Scritti della Facoltà giuridica di Bologna in onore di Umberto Borsi*, Padova 1955;
37. Jennison, George, "Animals for Show and Pleasure", in *Ancient Rome*, Manchester 1937;
38. Jackson, B.S., "Liability for Animals in Roman law: an historical sketch", in *CLY* 36/1978;
39. Kaser, Max, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Weimar 1943;
40. Koschaker, Paul, *Festschrift für Honaussek*, Weimar 1939,
41. Kruger, Paul, *Ges chichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, Goldbach 2000;
42. Lambertini, Renzo, "Legge delle XII Tavole e cosiddetta successio ordinum", in *Studi G. Nicosia*, 8, Milano 2007;
43. Lamberti, Francesca, *Tabulae irnitanae. Municipalità e «ius romano-rum»*, Napoli 1993;
44. Lauria, M. *Ius Romanum*, 1,1 [*Lex duodecim tabularum*], Napoli 1963;
45. Lebirge, Arlette, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris 1967;
46. Lenel, Otto, *Palingenesia iuris civilis* 2, Graz 1960;
47. Lenel, Otto, "Die Formeln der actiones noxales", in *ZRG RA* 47/1927;
48. Lenel, Otto, *Essai de reconstruction de l'Édit perpétuel*, Paris 1901;
49. Levy-Bruhl, Henri, "Recherches sur les actions de la loi " tome 19 des publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Paris 1960;
50. Liebs, Detlef, *Römisches Recht*, Göttingen 1993;
51. Longo, S., "Il credito del servus nei confronti di un extraneus: 'naturale' creditum?", in *AUPA* 58/ 2015;
52. Macqeron, J., "Dommages causes par chiens", in «*Flores legum H. J. Schelmata antecessori groningano oblata*», Groningen 1971;
53. Macqeron, J., "En relisant les quittances de Pompéi", in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 7, Napoli 1984;
54. Meira, Silvio, *A lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*, Rio de Janeiro 1961;
55. Mears Thomas Lambert, *The Institutes of Gaius and Justinian, The Twelve Tables*, London 1882;

56. Mommsen, Theodor, "Der Pseudo-Gaius von Autun", in *ZSS*, 20/1899;
57. Montaverdi, Donatella, "Tab. Pomp.7 e la funzione dello 'iussus domini'" in *Labeo* 42/1996;
58. Noailles, Pierre, *Fas et ius*, Paris 1948;
59. Onida, Pietro, Paolo, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2012;
60. Pagliaro, *Testo e esegesi delle XII Tavole*, 1, Firenze 1973;
61. Polajac, Milena, "L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano", in *Diritto@Storia* 8/2001;
62. Polajac, Milena, "Actio de Pauperie and liability for Damage Caused by Animals in Roman Law", *Dosije*, Belgrade 2003;
63. Polajac, Milena, "Actio de pauperie: anthropomorphism and rationalism", in *Fundamina* 18,2/2012;
64. Ragoni, A.D., "Actio legis Aquiliae, actio de pauperie, edictum de feris: responsabilità per danno cagionato da cani ", in *Diritto@Storia* 6/2007;
65. Radke, G. *Fest. von Lübtow*, Berlin 1970;
66. Reynolds, Leighton, *Texts and Transmission*, Oxford 1983;
67. Rodriguez Martin, Domingo, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada 1998;
68. Rotondi, Giovanni, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912;
69. Santalucija, Bernando, *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, 1, *Roma in Italia* [A. MOMIGLIANO-A. SCHIAVONE (a cura di)], Torino 1988;
70. Sato, Atsushi, "Lex XII Tabularum", *University Institute of Comparative Law Tōkyō*, Tōkyō 1969;
71. Schoel, Rudolf, *Legis Duodecim Tabularum Reliquiae*, Leipzig 1866;
72. Schiavone, Aldo, *Ius: l'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005;
73. Schneider, R. *Questionum de Servio Sulpicio Rufo iurisconsulto romano* 1, Lipsiae 1834;
74. Scott, Samuel, *The Civil Law*, Cincinnati 1932;
75. Thormann, Karl Friedrich, *Der doppelte Ursprung der Mancipatio*, München 1969;
76. Toynbee, Jocelyn, *Animals in life and art*, Londra 1973;
77. Vernay, Eugene, *Servius et son Ecole. Contribution à l'histoire des idées juridiques à la fin de la République romaine*, Paris 1909;
78. Voigt, Moritz, *Die XII Tafeln: Geschichte und System des Civil-und Criminalrechtes, wie Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, Leipzig 1883;
79. Völkl, Artur, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht*, Vienna 1984 ;
80. Wanger, Leopold, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953;
81. Warmington, E.H. *Remains of Old Latin*, 3, Cambridge 1938;

82. Watson, Alan, *Rome of the XII Tables*, Princeton 1975;
83. Watson, Alan, *The law of obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965,
84. Wieacker, Franz, "Solon und die XII Tafeln" in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, 3, Milano 1969;
85. Wieacker, Franz, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, Milano 1963;
86. Wordsworth, John, *Fragments and Specimens of Early Latin*, Oxford 1874;
87. Zablocka, Maria, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998.

Associate Professor Miloš Stanković, LL.D.

Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

ON SANCTIONS AND LEGAL CONSEQUENCES OF ADULTERY IN THE LATIN KINGDOM OF JERUSALEM

Adultery is a moral and legal offense, meaning a significant issue of canon and secular law in all civilizations. The subject of research in this paper is the analysis of the (de-)evolution of the legal sanctioning of adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem and the consequent attitude of this Crusader state towards the sexual freedoms it left at the disposal of the Franks.

When at the Council in Clermont in 1095 Pope Urban II invited the Roman Catholics to start the crusade, he did not expect nor wish for the participation of women in this campaign to a significant extent, but he did not forbid it to them either, so they set out for the Holy Land as well. In this regard, in introduction of this paper the author points to the first, non-codified sanctions for offenses in the domain of sexual morality. Crusaders were already applying them during the First Crusade, especially during the siege and conquest of Antioch (1097-1098).

The second part of the paper is devoted to the analysis of the first known norms that sanctioned adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem, which were adopted in 1120 at the Council in Nablus. Adultery was regulated by canons 4-7 of the Council in Nablus and strict sanctions were prescribed for it, i.e. mutilation and exile. Scholars have come to the conclusion that these provisions were made under the influence of Byzantine law, but there is no agreement on the way in which these possible legal transplants have occurred.

The third part of the paper discusses the later historical-legal sources from the Latin Kingdom of Jerusalem which regulated the legal consequences of adultery, in particular a Charter of the Master of the Order of the Hospital issued in 1168 and an Assise on Adultery of King Amalric I, passed around 1170. The Assise allowed a husband to kill his wife and her lover if he found them in adultery. There are indications that it was enacted under the influence

of law codes from Western Europe. Finally, the letter that Pope Innocent IV sent to the Franciscans on March 22, 1245 and the letter that Pope Alexander IV wrote to Patriarch Jacobus of Jerusalem on December 22, 1255, in which the issue of adultery is only indirectly mentioned, are analyzed.

The author concludes that the Franks, throughout the entire existence of the Latin Kingdom of Jerusalem, including the period preceding to its establishment (especially the First Crusade), considered adultery very negatively. Likewise, it is concluded that the Franks found inspiration for the norms with which they sanctioned adultery firstly in Byzantine and then in Western European sources based on Roman law, so that they went through a process of de-evolution in the legal regulation of adultery.

Key words: *Adultery; Latin Kingdom of Jerusalem; Byzantine law; Roman law; Canon law; Germanic law; Assise on Adultery.*

1. THE CRUSADERS' ATTITUDE TOWARDS ADULTERY DURING THE FIRST CRUSADE (BEFORE THE ESTABLISHMENT OF THE LATIN KINGDOM OF JERUSALEM)

For Roman Catholics in Western Europe, the First Crusade was not just a Holy War. For many of its participants, it also involved a pilgrimage and a possible way of repentance and atonement for committed sins. A significant part of the guilt that weighed on the first crusaders was related to their sexual habits and deviance, so pilgrims were expected to practice complete sexual abstinence. This was certainly contributed to by the teaching of the writers on moral issues of the time that „sex was an unclean, unholy business that defied both body and soul” and thus, „sex of any kind was exceedingly difficult to reconcile with the highest ideals of Christian life“, especially when it was practised outside of marriage.¹

In this regard, when at the Council of Clermont in 1095 Pope Urban II started preaching for the start of the First Crusade, he neither expected nor desired the participation of women in this campaign to any significant extent. However, he did not forbid them from doing so, and they set out for the Holy Land too,² as representatives of the most diverse social classes -

¹ J. A. Brundage, "Prostitution, Miscegenation and Sexual Purity in the First Crusade", *The Crusades, Holy War and Canon Law, Variorum*, Aldershot Hampshire 1991, 57. On the Crusades as a result of the ideas of the Holy War and the pilgrimage to Holy Land, the synthesis of armed combat and spirituality, proclaimed by Pope Urban II in Clermont, and the contradictions that arose between the desire of a large number of people to go to Palestine and the war's need to focus on the most prepared and capable ones, see: W. Porges, "The Clergy, the Poor, and the Non-combatants on the First Crusade", *Speculum* 1/1946, 1–4.

² Since the time of Emperor Constantine pilgrims of both sexes have traveled to the Holy Land to worship and to pray at the tomb of the Son of God. W. Porges, 1.

from members of royal and noble families, through the wives of ordinary soldiers and nuns, to laundresses and prostitutes.

Therefore, it should not be surprising that in terms of the spiritual motivation of a part of the crusaders, who considered themselves both redeemed and pilgrims, the First Crusade occasionally turned into its own opposite. The sources that narrate the First Crusade are rich in examples illustrating the crusaders' tendency to commit sexual sins, with the lesson that victory in this world and salvation after death can only be achieved by avoiding bodily pleasures. Moreover, chroniclers believed that the crusaders' dissolute behavior caused their military defeats, so the leaders of the crusade took care to remove prostitutes and married women from the military camps, at least on the eve of the most significant battles (such as the one for Antioch), and thus prevent the outpouring of God's wrath. Namely, the presence of women in military camps and on the first lines of battle led, on the one hand, to rivalry between men to achieve their affection, while on the other hand, it distracted the Crusaders, so they often focused on their protection, instead of on the battle itself. Such prohibitions and the subsequent sanctions for those who violated them were connected to the behavior that the Crusaders practiced on the eve of significant battles even before the conquest of Jerusalem, which included fasting, prayers, and confession.³

In this regard, and bearing in mind the Western European origin of the participants in the First Crusade, it is necessary to point out the medieval comprehensions of adultery. Among Roman Catholics, they were primarily based on Roman and Germanic sources, and to a somewhat lesser extent, on canonical sources. „Masculine attitude” towards adultery was common

³ J. A. Brundage (1991a), 57–59, 61; H. J. Nicholson, “Women and the Crusades“, *Hereford Historical Association, Friday 22 Feb. 2008, 10*, , accessed 14.8.2024., 19–20 with references; C. Tyerman, *The Invention of the Crusades*, London 1998, 75. During the siege of Marra, Peter Bartholomew had a vision in which Saint Andrew told him that there was so much adultery that God would be pleased if they took all wives outside from the camps. On June 1, 1098, on the eve of the Battle of Antioch, a French cleric, Etienne Valentin, told the leaders of the Crusade that Jesus Christ had appeared to him the previous night and expressed his willingness to send substantial aid to the Crusaders within five days if they renounced their sins, especially fornication, both with pagan and Christian women, and if they obliged to recite prayers every day. This significantly raised the morale and encouraged the Crusaders. See with references: W. Porges, 14–15, n. 80, 16. The Battle of the Marra is remembered for the fact that after conquering the city, the Crusaders did not shy away from the most terrible atrocities against the Arabs, including cannibalism. See more details: A. Maluf, *Krstaški ratovi u očima Arapa*, Beograd 2006 (original: Amin Maalouf, *Les croisades vues par les Arabes*), 55–75.

to all three mentioned groups of legal norms, i.e. that women suffered more condemnation for this moral and legal offense than men.⁴

The reason for this standpoint among the Germans was reflected in their understanding that a woman's chastity and innocence had a dominant property-law component. Namely, women were considered the property of the men under whose protection they were - husbands, fathers or brothers, and conditionally sons. Consequently, men did not suffer condemnation for fornication, unless they violated the property rights of the other men in this way.⁵ However, the common law rules of the various Germanic peoples were not identical in regulating the legal consequences of adultery. For example, in Icelandic law the distinction between fornication and adultery did not exist. An adulterous wife suffered no penalty, but adultery was considered an insult to the husband, which he had to resolve with his wife's lover. Norwegian, Danish and Swedish law sanctioned adultery, but not in the same way. In Norwegian law, a husband could kill his wife's lover even without a court sentence, while the wife was sanctioned with a pecuniary penalty, albeit lower than that which the husband would have paid as an adulterer. In Danish and Swedish law, a wife's adultery was interpreted as an insult to the husband, and the sanction could be pecuniary, mutilation or even death, if the wife was caught in the act of adultery *in flagranti*.⁶

The history of Roman law's attitude towards adultery was variable. It began with the laws of Romulus, which prescribed the death penalty for both adulterers caught in adultery. It continued with a combination of property sanctions, exile and the death penalty, which could be carried out by the woman's husband or father against the adulterer, or even against his own wife or daughter, if she was caught in adultery in her husband's or father's house. The husband acquired the right to divorce thanks to the *Lex Julia de adulteris coercendis* of Octavian Augustus. The evolution was completed with the prescription of the death penalty for the adulterous wife, which was enacted by Emperor Constantine and confirmed by Emperor Justinian.⁷

Under the influence of Saint Augustine, medieval theologians considered any sexual act as a sin, unless it occurred within marriage and was aimed at procreation. Even within marriage, sexual intercourse was often considered „impure“, because it bore „traces of lust“. On the other hand,

⁴ V. L. Bullough, "Medieval Concepts of Adultery", *Arthuriana*, Vol. 7, No. 4, *Arthurian Adultery* 1997, 5.

⁵ V. L. Bullough, 6.

⁶ G. Jacobsen, "Sexual Irregularities in Medieval Scandinavia", *Sexual Practices & The Medieval Church*, Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994, 72–85.

⁷ V. L. Bullough, 7.

according to the teachings of Saint Paul, spouses were obliged to maintain sexual relations at the request of one of them, and abstinence was permitted for shorter periods of time and with mutual consent, for example, during great feasts or fasts. A restrictive attitude towards sex, especially outside of marriage, was definitely shaped during the Gregorian Reform and was especially advocated by Bishop Burchard of Worms, Bishop Yves of Chartres, Archbishop Anselm of Canterbury and Abbot Guibert of Nogent. In cases where prevention under the influence of such a doctrine would not be sufficient, the Western Church has resorted to repression.⁸

These and similar standpoints of prominent Roman Catholic canonists (especially in the late 12th and early 13th centuries) shaped significantly the canon law doctrine in Western Europe in the mid-13th century, which, by considering adultery as a „crime against the body“, began to diverge from the views that prevailed in Roman law. Unlike Roman doctrine, which never specified what it meant by it, in canon law adultery was considered in the broadest sense, to be „an assault on the marriage bed“, i.e. a sexual act by a man or woman with anyone other than their spouse. However, unlike Roman law, which sanctioned adultery exclusively as an offense committed by a married woman, canon law did not make any difference between husbands and wives in this sense. The husband was even considered more guilty, since it was believed that as the head of the family he should have cared for both his own and his wife's virtue. Thus, adultery came to include a whole range of other acts: lust for another husband's wife, sexual intercourse with someone's fiancée, sex between a priest and his spiritual daughter, secret marriage, marriage concluded with sinful intentions, and the marriage of one of the separated spouses while the other spouse was still alive. It was believed that the mentioned persons must have been aware of their illicit actions.⁹

Unlike medieval secular law, which, following the example of Roman law, prescribed the death penalty for adulterers (as well as a number of other, humiliating sanctions), in canon law the death penalty for adultery was not allowed. Not only did the influence of Christian principles on the stipulating of sanctions become visible, but it also became clear over time

⁸ J. A. Brundage, "Adultery and Fornication: A Study in Legal Theology", *Sexual Practices & The Medieval Church*, Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994, 129; V. L. Bullough, 8–9, 12; J. A. Brundage, "Concubinage and Marriage in Medieval Canon Law", *Sexual Practices & The Medieval Church*, Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994, 118; J. A. Brundage (1991a), 57.

⁹ J. A. Brundage (1994a), 130–132; V. L. Bullough, 10. This kind of argument, with a special focus on monks, nuns, and married couples, with the addition of an influence on various spiritual categories that modern man would not understand as lust in the physical sense, could be applied to any type of fornication, and its development was particularly influenced by Gratian and Saint Jerome. J. A. Brundage (1994a), 130–132.

that the murder of adulterers was much more intended to be a deterrent due to the public execution of the sanction. Finally, according to canon law, adultery was the only permissible ground for divorce, but this ground, as well as for separation, could be invoked exclusively by the deceived spouse, while the adulterer was prohibited from entering into new marriage as long as the deceived spouse was alive. Truth be told, canon law did not provide for divorce or separation as a necessary sanctions for adultery if the adulterer agreed to repent (during which the spouses could not have legal sexual relations). However, a husband who forgave adultery was considered a man who pimped his own wife. Taking all this into account, it could be concluded that in the hierarchy of sexual offenses established by the canonists, only incest and unnatural intercourse were considered greater offenses than adultery, regardless of whether the act was heterosexual or homosexual.¹⁰

Influenced by these views, the Crusaders began to sanction adultery as early as the First Crusade. However, *Brundage* points out that these rules were not already structured when they set out for the Holy Land, but that they began to take shape during the siege of Antioch (1097-1098), and continued to develop after the conquest of Jerusalem in 1099.¹¹ For example, *Albert of Aachen* reports in his chronicle: „In that place a man and woman were caught in the act of adultery and they were stripped in the presence of all, and their hands were tied behind their backs and they were severely whipped with rods by floggers, and were forced to go around the whole army so that their savage wounds would be seen and would deter the rest from so very wicked a crime.“¹² *Brundage* links the aforementioned event, transmitted by *Albert of Aachen*, to the account of another contemporary, *Guibert of Nogent*, who left testimony about a case in which a monk and his mistress were convicted of adultery thanks to ordeal of glowing iron, only to be stripped naked and flogged throughout the crusader camp.¹³ In *Kedar's* opinion, there is no doubt that it was the same

¹⁰ J. A. Brundage (1994a), 132–133; V. L. Bullough, 10–11.

¹¹ J. A. Brundage (1991a), 62.

¹² *Albert of Aachen, Historia Ierosolimitana. History of the Expedition to Jerusalem*, ed. and trans. S. B. Edgington (Oxford Medieval Texts). Oxford: Oxford University Press, 2007, 3.57, 228–229. *Audrerie* points out that an identical sanction for adulterers was applied at the time in the areas of southern France and the western Pyrenees. L.M Audrerie, *Le droit hiérosolymitain dans l'Orient latin du XIe au XVIe siècle, Les „Assises de Jérusalem“*, Paris: L' Harmattan 2023, 72, n.1.

¹³ *Guibert of Nogent, Dei Gesta per Francos et cinq autres textes*, 4.15, ed. R. B. C. Huygens, *Corpus Christianorum, Continuatio Mediaevalis*, CXXVII A, Brepols, 1996), 196; J. A. Brundage (1991a), 59.

event about which, with slight differences, both of the aforementioned witnesses left reports.¹⁴

Such reports could confirm to some extent the evidences that the Franks had already established a kind of *ad hoc* courts during the First Crusade, composed of wise and loyal selected individuals, who were called *judices* in the sources. They were authorized to meet occasionally, hear the parties to the dispute and make executive decisions, including the imposition of draconian sanctions, such as the death penalty for adultery or some other illicit sexual act. The sources testify that the judicial bodies formed in this way exercised successfully both a preventive and a reactive function.¹⁵

However, Albert of Aachen and Guibert of Nogent did not mention in their chronicles that the adulterers were executed after they were flogged. It cannot be reliably said whether their execution did not actually occur, or whether these chroniclers, as clerics, kept quiet about it, since the death penalty for adultery would have been contrary to the understanding of the canonists of the time. For this reason, it can be concluded that during the First Crusade some legal rules on the sanctioning of adulterers were indeed conceived, but that they were not consistent. They were not uniform even within the crusader army itself, but they differed depending on the origin of individual crusaders or whether secular or spiritual leaders enjoyed greater authority within specific troops.¹⁶ In specific cases of sanctioning adultery, all of this could determine the inclination towards one of the sources of secular or canon law.

2. COUNCIL OF NABLUS

Adultery was first sanctioned in the Latin Kingdom of Jerusalem at the Council of Nablus. On January 23, 1120, in the town of Nablus in Samaria, Patriarch Warmund of Jerusalem and King Baldwin II of Jerusalem held an assembly of the highest dignitaries of the clergy and nobility of the Latin East.¹⁷ The canons that were established on it Kedar defined as „the only

¹⁴ B. Z. Kedar, "On the Origins of the Earliest Laws of Frankish Jerusalem: The Canons of the Council of Nablus, 1120", *Franks, Muslims and Oriental Christians in the Latin Levant, Studies in Frontier Acculturation*, Aldershot, Hampshire 2006, 313.

¹⁵ See with references: M. Nader, *Burgesses and Burgess Law in the Latin Kingdoms of Jerusalem and Cyprus (1099-1325)*, Ashgate, Hampshire 2006, 27–28.

¹⁶ „These chronicles also teach us that the people of each nation, of each 'gens', were led and judged by the leaders of that 'gens'." L. M. Audrerie, 71.

¹⁷ Despite its great importance, the Council of Nablus has not been the subject of deepened scholarly analysis until recently. In the past twenty years, this topic has been dealt with in detail only by Benjamin Kedar and Hans Eberhard Mayer. Their analysis represents the most significant and comprehensive scholarly treatment of the Council of Nablus, the

extant body of Latin ecclesiastical legislation promulgated in the First Latin Kingdom of Jerusalem (1099-1187)".¹⁸ Starting primarily from the composition of its participants, and not from the legal nature of the decisions made therein, *Nader* stated that „it was chiefly a gathering of Church leaders also attended by lay people“.¹⁹

The aforementioned assembly has become known in scholarship as the „Council of Nablus“, although neither in terms of composition of its members, nor in terms of the decisions made at it, which were both spiritual and secular in legal nature, it was not really an ecclesiastical council in the true sense. However, it was not uncommon in the Middle Ages to define as a council an assembly attended by the king and representatives of the secular and spiritual nobility, at which both secular and spiritual issues of general interest were discussed.²⁰

Having in mind such medieval practice of deciding on issues of general interest at assemblies of this type, some authors have defined it as a „parliament“.²¹ Such an approach can be successfully followed, because *William of Tyre* also defined the assembly in Nablus as a *conventus publicus* or *curia generalis*, speaking of it as a „council“ only in the title of the chapter in which he reported on the aforementioned event.²² Finally, *Mayer* defined this meeting as the „Concordat of Nablus“. He found an argument for this in the fact that the relationship between secular and spiritual authorities in the Latin Kingdom of Jerusalem, with reflections of the European Investiture Contest in the Latin East, was resolved precisely at the assembly in Nablus in 1120.²³

It is noteworthy that William of Tyre left in his chronicle a detailed account of the events of the Council of Nablus, including that a 25 canons were established, but that he did not even hint at the content of any of them. This is explained by the fact that he most likely believed that the canons could be easily found in the church archives, since each bishop

decisions made at it and their legal consequences. The introduction of this part of the paper will be primarily based on the results reached by these two scholars.

¹⁸ B. Z. Kedar, 310, 331.

¹⁹ M. Nader, 44.

²⁰ H. E. Mayer, „The Concordat of Nablus“, *Journal of Ecclesiastical History*, Vol. 33, 4/1982, 532 with references; B. Z. Kedar, 326.

²¹ H. E. Mayer (1982), 273; J. Prawer, *Crusader Institutions*, Oxford University Press 1980, 15.

²² *A History of Deeds Done Beyond The Sea*, by William Archbishop of Tyre, Volume one, Translated and Annotated by Emily Atwater Babcock and A. C. Krey, New York, Columbia University Press 1943, 12. 13. 535–536.

²³ H. E. Mayer (1982), 542–543.

received a copy of the canons that were established in Nablus.²⁴ However, there are other explanations for William of Tyre's silence about the content of these canons. According to Mayer, William, as royal historian, considered the canons to be unfavorable to secular authority, so he found an excuse not to discuss them in more detail.²⁵ Kedar criticized this standpoint, arguing that William of Tyre had written elsewhere in his chronicle about the defeats, even the questionable legitimacy of certain kings and that there was no reason for him to keep quiet about unpleasant facts for the central government, especially on the occasion of the Nablus assembly. He believes that it was rather that William of Tyre, as a lawyer educated in Roman law, had a certain distance from the content and sanctions prescribed by the canons of Nablus. On the other hand, it is possible that he did not want to disturb the idyllic image of the high morality of the Frankish settlers.²⁶

It is indicative that the assembly in Nablus was not mentioned at all neither by some other notable contemporaries, such as *Fulcher of Chartres*, whose chronicle is a first-rate source for the history of the Latin Kingdom of Jerusalem. Mayer believes that Fulcher of Chartres also saw the Nablus assembly as a defeat of secular versus spiritual authority.²⁷ On the other hand, Kedar points out that by remaining silent about the Frankish moral transgressions sanctioned in Nablus, Fulcher of Chartres wanted to preserve the image he created in his chronicle of the Latin Kingdom of Jerusalem, which was intended to attract his compatriots from the West to set out for the Holy Land.²⁸

The content of the canons, with the original introduction and the list of participants who attended the assembly in Nablus, is known today thanks to the official decree embodied in the copy transcribed for the use of the church of Sidon, which reached the papal library in Avignon in 1330. In the official decree, which was contained in the copy of the Nablus decrees transcribed for the needs of the church in Sidon, this assembly was called a council, because it was jointly convened by the King of Jerusalem and the Patriarch of Jerusalem.²⁹

The legal nature of the Nablus assembly and the composition of its participants, as well as the legal nature of the canons promulgated at it, influenced the way in which adultery was regulated for the first time in the

²⁴ H. E. Mayer (1982), 310.

²⁵ H. E. Mayer (1982), 542.

²⁶ B. Z. Kedar, 328–329.

²⁷ H. E. Mayer (1982), 541.

²⁸ B. Z. Kedar, 327.

²⁹ B. Z. Kedar, 310; H. E. Mayer (1982), 532.

Latin Kingdom of Jerusalem, which was done precisely in Nablus. Cases in which Christians were accused of adultery were subject to the jurisdiction of the ecclesiastical courts.³⁰ In substantive terms, adultery was regulated by canons 4-7 of the Council of Nablus and was subject to very brutal sanctions, i.e. mutilation and exile. The fact that the canons of Nablus also provided for harsh sanctions for sodomy, theft, or sexual relations with muslims, has been explained as an expression of the need to consolidate the newly formed state, composed of a heterogeneous population of different origins, and to act preventively and deterrently. In other words, it is emphasized that these punishments were not necessarily a reflection of the widespread deviant behavior that needed to be suppressed.³¹ However, it seems that another argument could be made as well. In Brundage's opinion, it was the experience that the Crusader secular and spiritual leaders gained regarding the widespread problems of fornication and adultery during the First Crusade and which served as the basis for the legislation of the Latin Kingdom of Jerusalem and which was enacted at the Council of Nablus in 1120.³²

In his research, Kedar mentioned the possibility that as many as 9 or 10 canons adopted in Nablus, including those that sanctioned adultery, were composed under the influence of similar provisions contained in the *Eclogues*, *Epanagoge*, *Prochiron* and *Epitome legum*. However, as this author points out, this was not a literal takeover, but the Franks rather adapted the relevant Byzantine norms to their own needs. For this reason, the Latin sanctions, with the exception of those for homosexuals, were generally stricter than the Byzantine ones; in certain matters, unlike the Byzantines, they reserved jurisdiction for the ecclesiastical courts, and they also provided for the use of ordeals, unknown to the Byzantines until the establishment of the Latin Empire of Constantinople. One can not determine with certainty how these possible legal influences came about. Kedar hypothesizes that the aforementioned Byzantine concepts could have penetrated the Latin Kingdom of Jerusalem from the part of Italy under Byzantine rule through Chancellor Paganus (also a participant in the Council of Nablus), then, that these influences could have come from Armenia, or even that the Franks were familiar with these institutes of Byzantine law thanks to the local Greek population who lived under their rule, primarily in Antioch and Jerusalem, and who kept some of these codes in use until 1120.³³

³⁰ M. Nader, 182.

³¹ H. E. Mayer, *The Crusades*, translated by John Gillingham, Oxford University Press 1984, 79; B. Z. Kedar, 310.

³² J. A. Brundage (1991a), 62.

³³ B. Z. Kedar, 319–323.

Thus, the Canon 5 of the Council of Nablus stipulated that an adulterer would be castrated and expelled from the country, while the sanction for an adulteress was rhinotomy, unless her husband forgave her, in which case both adulterers faced expel beyond the sea.³⁴ Kedar noticed a great similarity between this canon and the corresponding provision of the *Eclogue* which sanctioned the adultery (17.27-28), and perhaps even greater with similar provisions contained in the *Epanagoge*, *Prochiron* and *Epitome legum*.³⁵

This author noted the same kind of similarity between the Canon 4 of Nablus and the corresponding norms contained in the *Epanagoge* (40.46-47), *Prochiron* (39.42) and *Epitome legum* (45.86), with the difference that in the Latin Kingdom of Jerusalem the suspicious husband was not authorized to take the law into his own hands and that the procedure in case of his suspicion of adultery was simpler than one in Byzantium. Namely, the Canon 4 of Nablus stipulated that „If a husband fears that his wife maltreats him, he should, before witnesses, forbid the suspected man to enter his house or to speak with his wife. If the suspect does speak with her, he should be brought unharmed before ecclesiastical justice and undergo the ordeal of glowing iron. Likewise if something shameful occurred during the conversation.“³⁶

Canon 6 of Nablus deals with a similar situation for clerics. If a man suspects a cleric from visiting his wife, the cleric should firstly be forbidden from visiting her. A second offense should be pointed out to a church magistrate, and a third offense will result in the deordination of the cleric. He will then be subject to the same punishments described in canon 5.³⁷ This canon seems to have been a response to challenges the Franks faced in practice. Namely, Patriarch Arnulf of Jerusalem, the immediate predecessor of Patriarch Warmund, was accused of having had sexual relations with two women, one of whom was Christian, while the other, who gave him a son, was Muslim, and this clerical behavior was to be stopped.³⁸

Kedar pointed out that there was a corresponding similarity between the Canon 7 of Nablus and the corresponding provisions of the *Epanagoge* (40.51), *Prochiron* (39.45) and *Epitome legum* (45.89). Pimping and incit-

³⁴ B. Z. Kedar, 313, 333. The text of the canons established at the Council of Nablus is used and based on Kedar's critical edition in the appendix to his cited article, B. Z. Kedar, "On the Origins of the Earliest Laws of Frankish Jerusalem: The Canons of the Council of Nablus, 1120", *Franks, Muslims and Oriental Christians in the Latin Levant, Studies in Frontier Acculturation*, Aldershot, Hampshire 2006, 333.

³⁵ B. Z. Kedar, 313, 318.

³⁶ B. Z. Kedar, 318–319, 333.

³⁷ B. Z. Kedar, 333.

³⁸ See with references: B. Z. Kedar, 323–324.

ing to commit adultery were punished equally with adultery. Namely, Canon 7 prescribed that a pimp or prostitute who „corrupted a wife with words“, causing her to commit adultery, would be punished with the sanctions provided for in the Canon 5.³⁹

Although it is not possible to determine with certainty why the participants of the Council of Nablus, when adopting their canons, at least partially followed the Byzantine model, Kedar offered some possible explanations. It should not be excluded that the Franks found in this way adequate responses to the problems they faced in the early 12th century in the Holy Land, and for which they had no solutions in the customary laws and legislations applied in Western Europe. It is also possible that they simply did not want to violate mutual equality by giving priority to any of these rules. On the other hand, in the introduction preceding the content of the canons of Nablus, it is emphasized that they were adopted with the aim of eliminating existing and preventing new disasters that had overwhelmed the Latin Kingdom of Jerusalem in the years before the Council of Nablus, which, according to its participants, was a consequence of the sinful way of life led by the Franks. Finally, Kedar refers to a Pope Pascal II's letter from 1107, in which it was stressed that the Orthodox Christians, living in the Latin Kingdom of Jerusalem, ridiculed the so-called „Latin purity“. In this way, they wanted to indicate that before the arrival of the Franks, while they lived under Byzantine legislation, there were no disasters that occurred after the Frankish occupation. For this reason, this author states that the idea of the participants at the Council of Nablus may have been to draw up certain canons precisely on the model of legislation close to or identical to the Byzantine one, and according to which Orthodox Christians lived harmoniously in the Holy Land before the arrival of the Crusaders.⁴⁰

Without questioning the persuasiveness of Kedar's arguments about the similarity of the canons adopted in Nablus with Byzantine models and the motives of possible legal transplants, a slightly different reasoning seems possible. One should not exclude the possibility that at least some of the rules adopted in Nablus that regulated the legal consequences of adultery were formulated even during the First Crusade and were subsequently modified.⁴¹

Thus, in the Canon 4, for a man suspected of committing adultery with another man's wife, after an initial ban on visiting her and if he was to visit her again, the ordeal of glowing iron before the church was prescribed for

³⁹ B. Z. Kedar, 319, 333.

⁴⁰ B. Z. Kedar, 322.

⁴¹ J. A. Brundage (1991a), 62.

him to prove his innocence. This procedure is very reminiscent of the report of Guibert of Nogent that during the siege of Antioch, a monk and his mistress were convicted of adultery thanks to the ordeal of glowing iron, only to be stripped naked and flogged in the crusader camp. True, the Canon 6 prescribed a different procedure if there was a suspicion that a cleric was committing adultery with someone's wife. He would first be forbidden to visit her, then, in the event of a repeat of this, the problem would be brought to a church magistrate, and a third offense would result in his deordination and the punishments provided for in the Canon 5. However, since in the event described by Guibert of Nogent the sanction for adultery included flogging, Kedar is correct that the punishments for adultery were made more severe at the Council of Nablus, since those in canons 4-7 included rhinotomy of a woman and castration and exile of a man.⁴²

It could be concluded that the sanctions for adultery prescribed at the Council of Nablus represented a mixture of Frankish experiences and needs arising even during the First Crusade and the adoption and adaptation of solutions from Byzantine legislation. What causes doubts and possibly indicates an uncritical imitation of the Byzantine model are the different motives for which the Byzantines, and then the Franks in Nablus, prescribed the sanctions of exile and mutilation for adultery. Somewhat strict, analyzing the evolution of Byzantine law, these sanctions were softened under the influence of Christian views compared to those from the previous period. On the other hand, the Franks tightened the sanctions for adultery at the Council of Nablus compared to those they applied during the First Crusade. Since the participants in the Nablus assembly were largely clerics, the illogicality of tightening such sanctions is further emphasized, especially when one considers the evolution of Byzantine law on this issue. Does this mean that the Franks were not clear about the motives of Byzantine legislation about adultery and the consequences of Christian influence on it? In other words, were the Latins, by adopting the Byzantine model, actually moving in the opposite legal-evolutionary direction from the Byzantines?

Finally, were the canons of Nablus applied throughout the entire territory of the Latin Kingdom of Jerusalem and what was their influence on later Crusader legislation? The first question must be answered positively, due to the nature of the assembly in Nablus and the composition of its participants, which included, above all, the King of Jerusalem and the Patri-

⁴² These sanctions were more rigorous than those prescribed for adultery in the Western Europe states at that time, and even than most of the Byzantine sanctions prescribed for adultery in the Eclogues, Epanagoge, Prochiron and Epitome legum. B. Z. Kedar, 313, 315, n. 23, 317.

arch of Jerusalem.⁴³ Likewise, Nablus in the 12th century was a part of the king's domain, and the High Court sat in this city.⁴⁴ To respond the second question, at least in terms of the legal treatment of adultery, it is necessary to analyze the remaining known legal norms that regulated this moral and legal offense in the Latin Kingdom of Jerusalem.

3. THE CHARTER OF THE MASTER OF THE ORDER OF THE HOSPITAL

After the canons of Nablus, the chronologically next document that regulated the issue of adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem was the Charter of the master of the Order of the Hospital (Knights Hospitaller), issued in 1168. This Charter milded the sanctions for adulterers prescribed by the canons of Nablus, as it stipulated that „men or women taken in adultery will be publicly whipped and expelled from the settlement”.⁴⁵ It can be concluded that the Franks returned with this solution to the sanctions for adultery that were applied during the First Crusade, adding to them the sanction of expel, established at the Council of Nablus. The reasons for this may be sought in the fact that during the First Crusade the sanction of flogging for adultery was applied by the army within its camps, and the Hospitallers were a military monastic order.

However, this Charter of the master of the Order of the Hospital was not in legal force in the entire territory of the Latin Kingdom of Jerusalem. It was limited only to the Frankish inhabitants of Bethgibelin, whom the Hospitallers settled around the border castle of the same name, and which was erected by this Order in order to check Muslim attacks from Ascalon. Therefore, this charter did not essentially derogate the validity of the canons of Nablus.⁴⁶

⁴³ Comparing the authority to sanction the theft provided by the Council of Nablus on the one hand and by the Charter of the master of the Order of the Hospital for Bethgibelin, issued in 1168 (which will be discussed in more detail in the following chapter) on the other hand, Nader concludes that even rules adopted at assemblies such as those in Nablus were not necessarily binding and uniformly enforceable throughout the entire territory of the Latin Kingdom of Jerusalem. M. Nader, 45.

⁴⁴ A. M. Bishop, "Usāma ibn Munqidh and Crusader Law in the Twelfth Century", *Crusades* 12/2013, 58.

⁴⁵ Delaville Le Roulx, *Cart Hosp* 1:272-3, no. 399 (RRH no. 457), http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adulter&field_institution_recipient=&field_id_grantor=&field_receipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024.

⁴⁶ Kedar believes that the sanctions for adultery were milded in this Charter compared to those provided for in the canons of Nablus, precisely with the aim of attracting border guards to the Bethgibelin. He supports the argument that this did not imply the abrogation of the relevant canons of Nablus by the fact that William of Tyre mentions nowhere that the

4. ASSISE ON ADULTERY OF KING AMALRIC I OF JERUSALEM

The next legislative act which sanctioned adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem was the Assise on Adultery of King Amalric (Amaury) I of Jerusalem, probably enacted at the end of his reign (1163-1174), which was fruitful in his legislative activity. Thanks to the Assise on Adultery, a deceived husband was allowed to kill his wife and her lover with impunity if he found them in adultery. However, if the husband decided to carry out this sanction, he was forbidden to kill only one of the two adulterers.⁴⁷

The King Amalric's Assise on Adultery is an integral part of the *Livre des Assises des bourgeois*, a collection of laws of the Latin Kingdom of Jerusalem that applied to the population who were not of Frankish origin or who were Frankish but did not belong to the nobility.⁴⁸ The *Livre des Assises des bourgeois* has been published in four critical editions to date. The oldest edition, based on the Munich manuscript of the Assises, is the work of the German historian, archivist and linguist Kausler. The King's Amalric Assise on Adultery is found in it in article CCLXXXI.⁴⁹ Then,

canons were abrogated at any time. Moreover, Kedar claims that William of Tyre would not even mention the promulgation of the canons of Nablus if their temporal effect was limited. B. Z. Kedar, 330–331. The opposite, less likely standpoint, that this Charter was in force for the entire territory of the Latin Kingdom of Jerusalem and thus it derogated the relevant canons of Nablus, was advocated by Beugnot. M. le comte Beugnot, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII^e siècle dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre, tome II, Assises de la Cour des bourgeois*, Paris M DCCC XLIII, 2:223, n. b.

⁴⁷ M. Grandclaude, "Liste d'assises remontant au premier Royaume de Jérusalem (1099-1187)", *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Recueil Sirey, 1929, 339; S. Schein, "Women in Medieval Colonial Society: The Latin Kingdom of Jerusalem in the Twelfth Century", *Gendering the Crusades*, edited by Susan B. Edington and Sarah Lambert, Colombia University Press, New York 2002, 141; J. L. La Monte, *Feudal Monarchy in the Latin Kingdom of Jerusalem 1100 to 1291*. Reprint, New York: Kraus reprint CO (1932) 1970, 21.

⁴⁸ About *Livre des Assises des bourgeois* see in details: М. П. Станковић, *Assise sur la ligèce – Велика повеља слобода Јерусалимског краљевства*, Београд 2020, 76–78. According to research presented by Balard, only 0.30% of the *Livre des Assises des bourgeois* is devoted to the issue of adultery. M. Balard, "Remarques sur les Assises de Jérusalem", *Autour des Assises de Jérusalem*, Sous la direction de Jérôme Devard et Bernard Ribémont. Classiques Garnier, Paris 2018, 28. The Assises of Jerusalem, were applied by the Bourgeois Court. On the composition, jurisdiction and work of the Bourgeois Court, see: L. M. Audrerie, 82–94.

⁴⁹ „Ici orres c on det faire de celuy home qui treuve sa feme espouse ou I autre home, ou il ocit ambedeus, ce est sa feme et son amy.

Sil avient par aucun atrait ou par aucun mauvais destinement que aucuns hom qui ait sa feme espouse cuide qu elle soit bone feme, mais ne l est pas, et il avient I jor ou une nuit que le pseudom, si come il est acoustume, si vient et entre en sa maison, et treuve I autre

based on the manuscript kept in the Library of Saint Mark in Venice, the French lawyer and State Councilor in Cour de cassation, Victor-Adrien Foucher published his edition in Old French and Italian in 1839, and in it the Assise on Adultery is found in article CCXLVIII.⁵⁰ Then, in 1843, the French advocate, historian and statesman, Count Auguste-Arthur Beugnot,

home qui gisoit o sa feme, et le proudom mist main a l coutel ou a aucune armeure et ocist ambedeus, ce est sa feme et son lechour: la raison iuge et coumande enci tel raison a iuger, que celui ne det riens perdre, ni aver nul damage de son cors, puis qu il les a trove andeus ensemble, mais en deit estre atant quite par dreit et par lasise dou rei Amaury a cui Des face veri mercy. Mais c il avint que li maris tuast sa feme sans son amy, ou l amy sans la feme: la raison iuge et comande ensi a iuger qu il det estre ensi bien pendus c il ocit sa feme com s il eust ocit un home estrange, et auci det estre c il ocit l amy de sa feme: et li ne li det valer riens de dire que sa feme estoit putein et que por ce l ait ocise, ou que deyst que celui li faiseit honte de sa moillier et que por ce l avoit ocis, mais en deit estre faite mout bien la raison si come est dit desus s il ocit l un sans lautre. Car ce est dreit et raison par l'asise.” E. Heinrich von Kausler, *Les livres des Assises et des usages dou Reaume de Jerusalem sive leges et instituta regni hierosolymitani, Vol. I. , cum tabula lapidi incisa*, Stuttgart: 1839, 341–342.

⁵⁰ „Ci orres la raisson de selui qui treve sa feme espouse avec .j. autre houte, et les osist andeus, quell raisson et quell droit en doit estre de se fait.

CCXLVIII. Ce il avient par aucun atrait ou par aucun male destinée, par aucun home qui ait feme espouse, et cuide que elle soit bonne feme, mais elle n'est pas, et il avient .j. jour ou une nuit, que le proudome, si com est acoustumé, vient en sa maisson, et treve .j. home gisant o sa feme, et il met main à .j. coutiau ou à une armeure, et osist andeus emsemble, ce est la feme et son lichour, la raisson juge et coumande cel fait à juger, que selui n'en doit riens perdre, ne avoir nul damage de son cors, pusi que il les a osis andeus ensemble, mais en doit estre atant quites, par droit et par l'assise dou Roy Amaury, qui Dieu pardoint; mais ce il avenist que la mary tuast sa feme sans son lichour, la raison coumande et juge que il doit estre ausi bien pendu com se il eust tué .j. estrange houte; et autresi doit-il estre, ce il osist l'oume sans la feme, ne ne doit riens valoir *s'il dit* que sa feme estoit putaine, et que il l'a pour ce osise, ou que il deist que selui houte li faisoit honte de sa feme, et que pour ce l'avoit-il osis, ains en doit estre pendus, ce il osist l'un sans l'autre, et ce est droit et raisson par l'assise dou roiaume de Jerusalem.”

“Che si deue fare quando vn' homo maridato trouva la sua moglia iacer con vn' altro, et li amaza tutti do.

CCXLVIII. S'el auien per alcuna mala sorte, che vn' homo maridato che crede la sua moglia esser da bene, et lei non sia, vn giorno, o una notte l' homo da ben com'è vso vien à casa sua et troua vn' homo iacer con la sua moglie, et lui mette man à vno cortello, o vn' arma, et occidi tutti do insieme, cioè la donna, et il suo amoroso, la rason iudica, et commanda che lui non debba perder niente, nè hauer alcun danno personale, gia che il hà occiso tutti do insieme, ma deue asser assolto de iure, et par l' assisa del Re Amelrico, che Dio li perdoni; ma s'el venisse ch'el marido occidesse sua moglie senza el suo amoroso, la rason iudica, et commanda ch'el sia impiccato, così come s'el hauesse amazato vn' homo extraneo, et il simile deue esser s'el amaza l' homo, senza la donna; et non il deue valer s'el dice che sua moglie era puttana, et però l'hà amazata, o che quel homo li feua dispiacer à la sua moglie, et però l'ha occiso, anzi deue esser impiccato, s'el occide l'uno senza l'altro, et questo è de iure per l' assisa del Reame di Hierusalem.” V. Foucher, *Assises de Royaume de Jerusalem, (textes français et italien), tom. 1er, 1re part*, Rennes, Paris, Leipzig, M DCCC XXXIX, 742–745.

published his own edition, based on the Venetian one and corrected by the Munich manuscript. The Assise on Adultery is found in it in article CCLXXXVIII.⁵¹

Beugnot's edition is the most widely accepted one today. First of all, it reconciled the two previous editions, and on the other hand, Beugnot equipped it with a rich scientific apparatus that is almost completely absent in Kausler's edition, while it is present to a lesser extent in Foucher's edition. The latest critical edition of the Assizes of Jerusalem, which concerns the jurisdiction of the Bourgeois Court and which has been faithfully translated to English, is the work of Coureas. It is based on two Greek manuscripts created in Cyprus, which are translations from French originals created in the middle of the 13th century by an unknown compiler. In this edition, the Assise on Adultery of King Amalric I is numbered in manuscript I as article 271, while in manuscript II it is numbered as article 269.⁵²

⁵¹ „Ici orrés c'on det faire de celuy home qui treuve sa feme espouse ou un autre home, où il ocit ambedeus, ce est sa feme et son amy.

S'il avient par aucun atrait ou par aucun mauvais destinement que aucun home qui ait sa feme espouse et cuide qu'elle soit bone feme, mais ne l'est pas; et il avient un jor ou une nuit que le proudom, si come il est acoustumé, si vient et entre en sa maison, et treuve un autre home qui gisoit o sa feme, et le proudom mist main à un coutel ou à aucune armeure et ocist ambedeus, ce est sa feme et son lechour, la raison juge et coumande enci tel raison à juger, que celuy ne det riens perdre ni aver nul damage de son cors, pusi qu' il les a trové andeus ensemble, mais en deit estre atant quite, par dreit et par l'asise dou rei Amaury, à cui Dés face verai mercy. Mais c'il avint que li maris tuast sa feme sans son amy, ou l'amy sans la feme, la raison juge et coumande ensi à juger, qu' il det estre ensi bien pendus c'il ocit sa feme com s'il eust ocit un home estrange. Et auci det estre c'il ocit l'amy de sa feme. Et li ne li det valer riens de dire que sa feme estoit putein et que por ce l'ait ocise, ou que il deyst que celuy li faiseit honte de sa moillier et que por ce l'avoit ocis; mais en deit estre faite mout bien la raison, si come est dit desus, s'il ocit l'un sans l'autre, car ce est dreit et raison par l'asise.” M. Beugnot, 218–219.

⁵² Article 269. of the manuscript II in the Coureas edition reads as follows: „Should it happen by some chance, or by some misfortune that there is some man who regards his lawfully wedded wife as a good woman, but that she is far from one, and it happens one day or during the evening that this honest man enters his house as he is accustomed to and finds another man lying in bed with his wife, and the honest man draws a knife and kills both of them with one thrust, or with one blow, that is both his spouse and her lover, the law judges and decrees that the case be judged as follows. He should not be liable for anything, nor should his person be subject to any harm since he killed both of them together, but he should be acquitted in accordance with the law and in accordance with the assizes of King Aimery, towards whom may God show true mercy. If it happens, however, that the husband killed his wife but not her lover, or her lover but not his wife, the law judges with equal fairness that he should be hanged if he killed his wife, as though he had killed a stranger, and this must likewise happen if he kills only the lover of his wife. Nor must it be of any use to him if he states that his wife was a prostitute and that this was why he killed her, or that he (the lover) had brought shame on him through his wife and so he killed him. Instead proper justice should be visited upon him if he kills the one but not the other, for this is

For the purposes of this paper, the text of the Assise on Adultery enacted by King Amalric I, as translation of article 271 of manuscript I which was done by Coureas, will be used.

„Regarded one who finds his wedded wife lying in bed with another man, and who kills both of them, that is to say his wife and her lover.

If it happens by some chance, or by some twist of fate, that a man who has his wedded wife considers her to be a good woman, but that she is not, and it so happens that on a certain day or night this upright person comes home as he is accustomed to do, and on entering his house he finds another man lying in bed with his wife, and this upright man places his hand on his knife and takes it out, or else some other weapon, and kills both of them at the same time, that is to say his wife and her lover, the law judges and decrees as follows, that he should be judged in such a manner. He should not lose anything nor suffer any damage to his person on account of having killed both of them at the same time, but should remain undisturbed in accordance with the law and the assizes of King Amaury the kingdom of Jerusalem, may the Lord God forgive him.

Should it be the case, however, that the husband killed his wife but not her lover, or the lover but not the wife, the law judges and decrees that he should be judged in the following fashion. He must be hanged if he has killed his wife, as though he had killed some other stranger. Nor is it of any avail to him if he says that the lover shamed him before his wife, and that this is why he killed him.⁵³ On the contrary, let justice take its proper course in the manner described above, should he kill the one but not the other, for this is what is right and lawfull according to assizes.⁵⁴

It is important to point out that with regard to the King's Amalric Assise on Adultery, the four editions of the *Livre des Assises des bourgeois* mentioned above do not differ substantially. If one compares the Kausler's and Beugnot's editions, they are almost *ad verbum* identical, i.e. they differ only in orthographic terms. The Coureas' translation of manuscript I corresponds to them to a large extent. The Foucher's edition is somewhat different in terms of selected words, as is the Coureas' translation of manuscript II (especially when compared to the translation of manuscript I), but not in a sense that would change the content or meaning of the Assise on Adultery or the sanction for adultery prescribed therein. Therefore, in

what is lawfull according to assizes.“ *The Assizes of the Lusignan Kingdom of Cyprus*, Translated from the Greek by N. Coureas, Nicosia 2002, 377.

⁵³ The part in which the deceived husband states that he killed his wife because she was a prostitute is not mentioned in manuscript I, but it appears in manuscript II of Coureas' edition.

⁵⁴ *The Assizes of the Lusignan Kingdom of Cyprus*, 210–211.

this paper, Beugnot's edition, i.e. Coureas's translation to English of manuscript I, which largely corresponds to the Beugnot's edition and Kausler's edition in Old French, will be used for analysis.

The authority given to a husband to kill both the wife and the adulterer he found in his house Kedar sees as the confirmation of the thesis that the canons of Nablus that regulated adultery were applied until the promulgation of the King Amalric's Assise on Adultery. In other words, this Assise changed the previous legislation, because before its enactment, a husband was not allowed to kill the adulterers he found *in flagranti*.⁵⁵ Thus, by giving the husband the opportunity to personally execute adulterers, the sanctions for them became more severe. Truth be told, a deceived husband could not kill only one of the adulterers, because otherwise, he would be hanged. On the other side, although the Assise did not regulate this explicitly, it follows from its content that a deceived husband could forgive the adultery to his wife and her lover. If in such cases the rules of the canons of Nablus, according to which adulterers were subject to exile across the sea, were not applied subsidiary, then, in this part, the King Amalric's Assise relaxed the sanctions for adulterers if husband would forgive this act.

In the spirit of the times he lived in, Foucher found the explanation for the solution prescribed by the Amalric's Assise in the circumstances that if husband was to kill both adulterers, it would be the result of his „just indignation“. There is no doubt that such a reason was dominant in the Middle Ages as well, i.e. in the Latin Kingdom of Jerusalem, but it is also indicative that an identical solution was envisaged among the Burgundians and the Lombards.⁵⁶

There is consensus in modern scholarship that the *Livre des Assises des Bourgeois*, which integral part is the King Amalric's Assise on Adultery as well, has its foundation in Roman law, canon law, and customary Germanic law that the Crusaders brought with them from Western Europe, but whose direct source, unlike Roman and canon law, is difficult to determine precisely.⁵⁷ When it comes to the influence of Roman law, the only open question is whether the *Livre des Assises des Bourgeois* relied to a greater extent on Justinian's codification, on Byzantine and Syrian law (to the extent that it was colored by Roman law through the influence of Byzantine law), on medieval Western legal tradition based on Roman law

⁵⁵ B. Z. Kedar, 330.

⁵⁶ V. Foucher, M DCCC XXXIX, 744–745, n. 1.

⁵⁷ A. M. Bishop, „*Les Assises de la Cour des Bourgeois* de Jérusalem, La Question de Leur Sources“, *Autour des Assises de Jérusalem*, Sous la direction de Jérôme Devard et Bernard Ribémont, Classiques Garnier, Paris 2018, 117–125; M. Balard, 21.

(primarily in Provence, Italy and southern France) or whether the basis was found in natural law, as the least common content for Roman-Byzantine and medieval law of Western Europe, developed thanks to the reception of Roman law.⁵⁸ *Prawer* has shown that these assizes (including those regulating matrimonial law), which were applied by the Bourgeois Court, were largely borrowed from the Provençal code *Lo Codi*, compiled around 1149. Thanks to this codification, the Roman law doctrine penetrated to the Latin Kingdom of Jerusalem.⁵⁹ However, *Bishop* rightly notes that these borrowings arose when bourgeois assizes were recorded in the 13th century, which does not mean necessarily that these assizes had the same content during the First Kingdom of Jerusalem, in the 12th century.⁶⁰ However, *Nader* has no doubt that the Assise on Adultery is an evidence of the continuity of the application of royal legislation in the Latin Kingdom of Jerusalem since the first decades of the 12th century, and that its preservation from oblivion, just as preservation of similar individual laws from the second half of the 12th century, probably served as the basis for the creation of the *Livre des Assises des Bourgeois*.⁶¹

In *Nader's* opinion, the Assise on Adultery was applied only to the non-feudal population⁶² in the royal domain. Whereas this Assise found its place in the *Livre des Assises des bourgeois*, which was created in the mid-

⁵⁸ N. Coureas, *Historical introduction*, The Assizes of the Lusignan Kingdom of Cyprus, Translated from the Greek by N. Coureas, Nicosia 2002, 38–39, with references; T. Karlović, „Pravni sustav križarskih država i rimsko pravo – status quaestionis“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2-3/2020, 354–363; A. M. Bishop (2018), 124. A more detailed analysis of the legal paths by which legal transplants of Roman law were implemented into the law of the Latin Kingdom of Jerusalem deserves a specific analysis, so in the following part of this paper only the most basic facts will be pointed out.

⁵⁹ J. Prawer, *Crusader Institutions*, Oxford 1980, reprinted Oxford 1998, 358–390.

⁶⁰ A. M. Bishop, “Usāma ibn Munqidh and Crusader Law in the Twelfth Century“, *Crusades* 12/2013, 54.

⁶¹ M. Nader, 40–41.

⁶² This population, based on the criteria of their religion, the jurisdiction they fell under, and the property they could own, *Nader* defined as „Latin Christian men or women of European or native origin, tenants of *borgesies*, and subject to *Cours des Bourgeois* in civil and criminal matters, or in certain cases Church courts vested with authority over them. Nothing less than all of these characteristics combined defined a person as a burgess“. M. Nader, 7. In the Latin Kingdom of Jerusalem, as in other states and societies of the medieval Western world, the institution of marriage had both a secular and a spiritual component. Therefore, it was partly regulated by the Assizes of Jerusalem and subject to the decisions of secular courts (first of all, Bourgeois Court) regarding property rights and inheritance and partly by canon law and the decisions of ecclesiastical courts. Nevertheless, in this matter, the *Livre des Assises des bourgeois* gave slight preference to the jurisdiction of ecclesiastical courts. J. A. Brundage, “Marriage Law in the Latin Kingdom of Jerusalem“, *The Crusades, Holy War and Canon Law, Variorum*, Aldershot Hampshire 1991, 258, 260–261; A. M. Bishop (2018), 121.

13th century in Acre, he concluded that the Assise on Adultery was in legal force both in Acre and in other cities where copies of this collection existed.⁶³ However, since at the time King Amalric I legislated the Assise on Adultery his capital was in Jerusalem, there is no reason to doubt that it was applied not only in Jerusalem, but throughout the whole Latin Kingdom of Jerusalem. The fact that many assizes originating from the 12th century were only collected in the *Livre des Assises des bourgeois* in the mid-13th century should not be confused with the temporal and spatial framework of their initial application.

5. ASSIZES OF THE HIGH COURT

By the mid-13th century, in the Latin Kingdom of Jerusalem a distinction was already evident between the legal rules that were applied to nobles „and especially to noblewomen“ and those that were applied to the burgesses.⁶⁴ When it comes to the first group of legal rules, the Assizes applied by the High Court (*Les Assises de la Haute Cour*), as a collection of treatises made by famous jurists of the Latin Kingdom of Jerusalem between 1260 and 1270, in which they reconstructed the feudal law of the First Kingdom of Jerusalem, all based on oral tradition, customs and possibly available documents that had survived until then,⁶⁵ only indirectly mention adultery.

Thus, in chapter LXXI of his treatise, John of Ibelin lists adulterers, among others, as the persons who cannot testify or give statements before the High Court.⁶⁶ It is interesting that in the chapters limiting the persons

⁶³ M. Nader, 40.

⁶⁴ J. A. Brundage (1991b), 260 with references. However, it should not be forgotten that in the Middle Ages the behavior of nobles, especially of kings, was supposed to serve as an example in conduct of those who were not of noble origin. See in more details, especially on the attitude of the Western Church towards the conclusion of marriages of French kings and the issue of incest as a legal or political reason for attempts to invalidate them: G. Duby, *Medieval marriage: two models from twelfth-century France*, translated by E. Foster, London 1991, 25–81.

⁶⁵ M. Balard, 19. On the Assizes and customs of the Latin Kingdom of Jerusalem, their possible meaning, content and origin, see in details: М. П. Станковић, 47–87.

⁶⁶ “Livre de Jean d’Ibelin”, chapitre LXXI, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l’Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841, 114. In the first modern critical edition of the treatise of John of Ibelin, Peter Edbury numbered this article as 58. *John of Ibelin, Le Livre des Assises*, edited by P. W. Edbury, Brill, Leiden-Boston 2003, 167. It is possible that John of Ibelin did not pay attention to marital disputes arising from the legality of a concluded marriage, divorce or adultery, because they were partly within the jurisdiction of the ecclesiastical courts. P. W. Edbury, “Women and the

who can testify before the High Court, adulterers are not explicitly mentioned by Philip of Novara⁶⁷ and Geoffrey le Tor,⁶⁸ while such a chapter is completely omitted from the other treatises that make up the Assizes applied by the High Court, namely: *Livre au roi*, *Livre de Jacques d'Ibelin* and *La Clef des Assises de la Haute Cour du Royaume de Jérusalem et de Chypre*.

6. LETTER OF POPE INNOCENT IV TO THE BROTHERS OF THE ORDER OF FRIARS MINOR (FRANCISCANS) AND LETTER OF POPE ALEXANDER IV TO PATRIARCH JACOBUS OF JERUSALEM

In relevant documents concerning the Latin Kingdom of Jerusalem, the issue of adultery is mentioned, albeit indirectly, still only in a two following papal letters.

The first one is a letter sent by Pope Innocent IV to the brothers of the Order of Friars Minor (Franciscans), on March 22, 1245, setting them of and speaking of the importance of their mission for the lands inhabited by „Saracens (Sarraceni), Pagans (Pagani), Greeks (Greci), Bulgarians (Bulgari), Cumans (Cumani), Ethiopians (Ethyopi), Syrians (Syri), Iberians (Iberi), Alans (Alani), Crimeans (Gazari), Goths (Gothi), Cerkess (Zici), Ruthenians (Rutheni), Jacobites (Jacobini), Nubians (Nubiani), Nestorians (Nestorini), Georgians (Georgiani), Armenians (Armeni), Indians (Indi), Mesoliti (probably people from Mosul), and other infidel nations of the East or of any other regions.“ Pointing out the importance of their mission, as in the Apocalypse, the Pope advises the Franciscans to direct these peoples to accept the standard of the King of Glory „and to bring back the sons who do not obey the Holy Roman Church, to illuminate the blind multitude, exterminate heretical falsity, strengthen wavering souls, and comfort the faithful“. In order to encourage missionary work of the Franciscans to be as successful as possible, Pope Innocent IV gave them the

customs of the High Court of Jerusalem according to John of Ibelin“, *Law and History in the Latin East*, Farnham, Surrey 2014, 289.

⁶⁷“*Livre de Philippe de Navarre*“, chapitre XXVIII, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841, 501–502.

⁶⁸“*Livre de Geoffroy le Tort*“, chapitre XXXII, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841, 443.

opportunity to grant numerous privileges to individuals, instructing brothers of the Order to be ready for various compromises, concessions and forgiveness. Among other, he authorized them to give dispensations for irregularities in those parts in cases for which papal legates usually give them, „even to clerics of those parts suffering from defect of birth, as long as they are not born of adultery or incest or of parents in religious orders“.⁶⁹

The second letter is the one that Pope Alexander IV wrote to Patriarch Jacobus of Jerusalem, papal legate, on December 22, 1255. Pope Alexander IV responded to Patriarch Jacobus' requests „by granting him the faculty of giving a dispensation to 100 clerics suffering from defect of birth, both of his patriarchate and those coming there from elsewhere on pilgrimage, as long as they are not born of regular clerics or from adultery or incest, if they are of good comportment and life, so that they can be promoted to all orders and obtain an ecclesiastical benefice, even with care of souls.“⁷⁰

Although these letters, neither by their nature, content, nor territorial enforcement, could represent a set of norms that would derogate the validity of the legal norms of the Latin Kingdom of Jerusalem, they are very indicative. Despite the flexible attitude and concessions that he recommended to the Franciscans to adopt towards the Eastern peoples, Pope Innocent IV maintained an uncompromising standpoint towards those born of adultery. The same goes for Pope Alexander IV while granting Patriarch Jacobus the faculty of giving a dispensation to clerics. Thus, it turned out that starting from the First Crusade, until the end of the Latin Kingdom of Jerusalem, the attitude of the Franks and Roman Catholics towards adultery remained irreconcilable, regardless of whether it was based on secular or spiritual sources. Anyway, the differences existed in terms of the severity of the sanctions that they provided for adultery through various documents over time.

⁶⁹ASV, Reg. Vat. 21, f. 206r-v, no. 656; summary Innocent IV, *Les registres*, no. 1362, http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adulter&field_institution_recipient=&field_grantor=&field_receipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024.

⁷⁰Bourel de La Roncière, *Les registres*, 1:307, no. 1022, http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adultery&field_institution_recipient=&field_grantor=&field_receipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024.

7. CONCLUSION

Throughout the entire existence of the Latin Kingdom of Jerusalem, including the period preceding to its establishment, which is related to the First Crusade, the Franks had a very negative attitude towards adultery. Although it was normatively shaped and sanctioned differently over time and under the influence of different legal traditions and even possible legal transplants, the adultery in Frankish law was always strictly stigmatized, both in secular and apiritual sources. At first glance, it seems unusual that the Franks went through a process of de-evolution in the legal regulation of adultery. After the establishment of the Latin Kingdom of Jerusalem, they first looked to Roman-Byzantine concepts, only to return to the ideas of the Germanic legal tradition.

The reasons for the initial approach to the Eastern model in regulating adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem should be sought in the social structure of the Franks who remained in the Holy Land after the First Crusade. The settlers who intended to stay in the East for a longer period were not people of high origin. Therefore, they relatively quickly gave up not only their previous way of life, but also their family names, which in the Middle Ages were usually tied to the land held by a particular family. Anyway, the settlers did not possess it to a significant extent in Western countries. Since they did not belong to the social elite in the countries of their origin, as emerging nobles in the East, they adapted more easily to coexistence with new neighbors and new life requirements in the historical and social circumstances of the new environment. Moreover, there was nothing that would essentially tie them to the countries of their birth.⁷¹ On the other hand, not only could they find a model in the developed, Byzantine legal civilization, but also a possible legal Esperanto, a set of neutral legal rules acceptable to all Franks, regardless of the provinces and legal traditions to which they belonged before they came to the East. This was especially true in the early days after they established the Crusader states and even more so having in mind that the newly established Frankish cities in Syria and Palestine were settled by a Latin population of non-noble origin, who came mainly from the cities of southern France and southern Italy, where Roman law was applied.⁷² Therefore, from a psychological point of view, their motivation can be explained by the fact that by accepting new customs and legal rules, although sufficiently close to those under which they had lived

⁷¹ V. Ketsamianian, "The Feudal Character of the Latin Kingdom of Jerusalem", *MESSA Lights*; Fall 2014, 4-1, 45.

⁷² T. Karlović, 361. On the Frankish settlements in the Holy Land, see especially: R. Ellenblum, *Frankish Rural Settlement in the Latin Kingdom of Jerusalem*, Cambridge University Press 1998.

until then, they intended to adapt more easily to the new environment, but also to legitimize among other peoples the social status that they had gradually acquired. Hence, it should not be surprising that the canons on adultery adopted at the Council of Nablus in 1120, only twenty-one year after the conquest of Jerusalem, were under strong Byzantine influence.

However, the situation was changing in the Latin East. During the first decades after the establishment of the Crusader states, the Frankish elites considered the insistence on creation of their own identity and institutions a *conditio sine qua non* for their survival in a hostile environment. They intended to design a Latin distinctiveness in the East, different in cultural and value terms from that in the West. But, only about fifty years after resolutely resisting the possibility of the Angevins coming to the throne of the Latin Kingdom of Jerusalem in that sense, it appeared that King Amalric I made a formal offer to the French King Louis VII to come to the Holy Land and take over the rule of the Latin Kingdom of Jerusalem. However, both this one and a similar initiative that followed about twenty years later, when the crown of the Latin Kingdom of Jerusalem was offered to the English King, Henry II Plantagenet, remained unsuccessful.⁷³ Apparently, the Franks changed their minds over time and began to return to the legal and political models of the countries from which they or their ancestors had come to the Middle East. There was a growing awareness that the autonomy and indigenusness of the Latin Kingdom of Jerusalem might have to be sacrificed for its survival.

If all of these circumstances are taken into account, the reasons for a kind of Frankish legal de-evolution in the matter of sanctioning adultery in the Latin Kingdom of Jerusalem become much clearer. Originally, the sanctions prescribed by the canons of Nablus of castration for the man, rhinotomy for the woman and expel beyond the sea of both were replaced by the death penalty in King Amalric's Assise on Adultery. However, it seems that the motives for this tightening of sanctions did not lie in the social needs that Franks were facing or in the more dissolute lifestyle they had begun to lead in the meantime, which they wanted to prevent. It was rather about the broader political image and the necessity of preserving their existence in a hostile Muslim environment. Time has shown that relying on Byzantine law for this purpose has not proven successful.

In this context, it is worth mentioning a historical episode that probably represented a last attempt to establish closer Frankish-Byzantine rela-

⁷³ P. W. Edbury, J. G. Rowe, *William of Tyre Historian of the Latin East*, Cambridge University Press, Cambridge 1988, 62, 64; C. D'Eszlary, "Magna Carta and the Assises of Jerusalem", *The American Journal of Legal History* 3/1958, Oxford University Press, 209 with references.

tions. King Amalric I made several unsuccessful attempts to conquer Egypt between 1163 and 1169, all in an aim to prevent Nur ad-Din from occupying it and consequently, from besieging the Franks on land. Nevertheless, Nur ad-Din conquered Egypt in 1169 and brought the Latin Kingdom of Jerusalem into such a difficult position that in the absence of significant assistance from the West, King Amalric I set a precedent. He traveled to Constantinople in 1171 and, according to some reports, took an oath of allegiance to the Byzantine Emperor Manuel I Komnenos. In return, the Byzantines sent him an aid to the Levant in 1177, but generally, this alliance was short-lived. Relations between the Byzantine Empire and the Latin Kingdom of Jerusalem cooled after Manuel's death in 1180.⁷⁴

Although this does not claim to be a definitive answer, it is possible that this sequence of events may at least partly explain the definitive political, and consequently legal reliance of the Franks on their compatriots in Western Europe, including the legal sanctioning of adultery. This clearly began with the passing of Amalric's Assise on Adultery, even before the definitive collapse of the Frankish-Byzantine coalition.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Audrerie, Louis-Marie, *Le droit hiérosolymitain dans l'Orient latin du XIe au XVIe siècle, Les „Assises de Jérusalem“*, Paris: L' Harmattan 2023;
2. Balard, Michel, "Remarques sur les Assises de Jérusalem", *Autour des Assises de Jérusalem*, Sous la direction de Jérôme Devard et Bernard Ribémont, Classiques Garnier, Paris 2018;
3. Bishop, M. Adam, "Les Assises de la Cour des Bourgeois de Jérusalem, La Question de Leur Sources", *Autour des Assises de Jérusalem*, Sous la direction de Jérôme Devard et Bernard Ribémont, Classiques Garnier, Paris 2018;
4. Bishop, M. Adam, "Usāma ibn Munqidh and Crusader Law in the Twelfth Century", *Crusades* 12/2013;
5. Brundage, A. James, "Adultery and Fornication: A Study in Legal Theology", *Sexual Practices&The Medieval Church*, ed. Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994;
6. Brundage, A. James, "Concubinage and Marriage in Medieval Canon Law", *Sexual Practices&The Medieval Church*, ed. Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994;

⁷⁴ J. Phillips, "The Latin East 1098-1291", *The Oxford Illustrated History of the Crusades*, ed. J. Riley-Smith, Oxford University Press 2001, 123, 125.

7. Brundage, A. James, "Marriage Law in the Latin Kingdom of Jerusalem", *The Crusades, Holy War and Canon Law, Variorum*, Aldershot Hampshire 1991;
8. Brundage, A. James, "Prostitution, Miscegenation and Sexual Purity in the First Crusade", *The Crusades, Holy War and Canon Law, Variorum*, Aldershot Hampshire 1991;
9. Brundage, A. James, "Immortalizing the Crusades: Law and Institutions", *Montjoie – Studies in Crusade History in Honour of Hans Eberhard Mayer*, edited by Benjamin Z. Kedar, Jonathan Riley-Smith and Rudolf Hiestand, Variorum 1997, Ashgate Publishing Limited;
10. Bullough, L. Vern, "Medieval Concepts of Adultery", *Arthuriana*, Vol. 7, No. 4, Arthurian Adultery (WINTER 1997);
11. Coureas, Nicholas, "Historical introduction", *The Assizes of the Lusignan Kingdom of Cyprus*, Translated from the Greek by Nicholas Coureas, Nicosia 2002;
12. D'Eszlary, Charles, "Magna Carta and the Assises of Jerusalem", *The American Journal of Legal History* 3/1958, Oxford University Press;
13. Dodu, Gaston, *Histoire des Institutions monarchiques dans Le Royaume Latin de Jérusalem 1099-1291*. Paris 1894;
14. Duby, Georges, *Medieval marriage: two models from twelfth-century France*, translated by Elborg Foster, London 1991;
15. Edbury, W. Peter, "Women and the customs of the High Court of Jerusalem according to John of Ibelin", *Law and History in the Latin East*, Farnham, Surrey 2014;
16. Edbury, W. Peter, Rowe John, Gordon, *William of Tyre Historian of the Latin East*, Cambridge University Press, Cambridge 1988;
17. Ellenblum, Ronnie, *Frankish Rural Settlement in the Latin Kingdom of Jerusalem*, Cambridge University Press 1998;
18. Grandclaude, Maurice, "Liste d'assises remontant au premier Royaume de Jérusalem (1099-1187)", *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Recueil Sirey, 1929;
19. Jacobsen, Grethe, "Sexual Irregularities in Medieval Scandinavia", *Sexual Practices & The Medieval Church*, ed. Vern L. Bullough, James Brundage, New York 1994;
20. Karlović, Tomislav, „Pravni sustav križarskih država i rimsko pravo – status quaestionis“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2-3/2020;
21. Kedar, Z. Benjamin, "On the Origins of the Earliest Laws of Frankish Jerusalem: The Canons of the Council of Nablus, 1120", *Franks, Muslims and Oriental Christians in the Latin Levant, Studies in Frontier Acculturation*, Aldershot, Hampshire 2006;
22. Ketsamian, Varak, "The Feudal Character of the Latin Kingdom of Jerusalem", *MESSA Lights*; Fall 2014;
23. La Monte, L. John, *Feudal Monarchy in the Latin Kingdom of Jerusalem 1100 to 1291*. Reprint, New York: Kraus reprint CO (1932) 1970;

24. Maluf, Amin, *Krstaški ratovi u očima Arapa*, Beograd, Laguna, 2006 (original title: Amin Maalouf, *Les croisades vues par les Arabes*);
25. Mayer, Hans Eberhard, "The Concordat of Nablus", *Journal of Ecclesiastical History* Vol. 33, 4/1982;
26. Mayer, Hans Eberhard, *The Crusades*, translated by John Gillingham, Oxford University Press 1984;
27. Nader, Marwan, *Burgesses and Burgess Law in the Latin Kingdoms of Jerusalem and Cyprus (1099-1325)*, Ashgate, Hampshire 2006;
28. Nicholson, J. Helen, "Women and the Crusades", *Hereford Historical Association, Friday 22 Feb. 2008, 10.*, accessed 14.8.2024.
29. Phillips, Jonathan, "The Latin East 1098-1291", *The Oxford Illustrated History of the Crusades*, ed. Jonathan Riley-Smith, Oxford University Press 2001;
30. Porges, Walter, "The Clergy, the Poor, and the Non-combatants on the First Crusade", *Speculum* 1/1946;
31. Prawer, Joshua, *Crusader Institutions*, Oxford 1980, reprinted Oxford 1998;
32. Schein, Sylvia, "Women in Medieval Colonial Society: The Latin Kingdom of Jerusalem in the Twelfth Century", *Gendering the Crusades*, edited by Susan B. Edington and Sarah Lambert, Colombia University Press, New York 2002;
33. Tyerman, Christopher, *The Invention of the Crusades*, London 1998;
34. Станковић, П. Милош, *Assise sur la ligèce – Велика повеља слобода Јерусалимског краљевства*, Београд 2020.

Primary sources

1. Albert of Aachen, *Historia Ierosolimitana. History of the Expedition to Jerusalem*, ed. and trans. Susan B. Edington (Oxford Medieval Texts). Oxford: Oxford University Press, 2007;
2. ASV, Reg. Vat. 21, f. 206r-v, no. 656; summary Innocent IV, *Les registres*, no. 1362, http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adulter&field_institution_recipient=&field_grantor=&field_receipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024;
3. Bourel de La Roncière, *Les registres*, 1:307, no. 1022, http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adultery-&field_institution_recipient=&field_grantor=&field_receipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024;
4. Foucher, Victor, *Assises de Royaume de Jérusalem, (textes français et italien), tom. 1er, 1re part*, Rennes, Paris, Leipzig, M DCCC XXXIX;
5. "Livre de Geoffroy le Tort", *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute*

- Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841;
6. Guibert of Nogent, *Dei Gesta per Francos et cinq autres textes*, ed. R. B. C. Huygens, *Corpus Christianorum, Continuatio Mediaevalis*, CXXVII A, Brepols, 1996);
7. “Livre de Jean d’Ibelin”, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII^e siècle dans les Royaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841;
8. *John of Ibelin, Le Livre des Assises*, edited by Peter W. Edbury, Brill, Leiden-Boston 2003;
9. Le Roulx Delaville, *Cart Hosp* 1:272-3, no. 399 (RRH no. 457), http://www.crusades-regesta.com/database?search_api_views_fulltext=adulter&field_institution_recipient=&field_grantor=&field_recipient=&field_year_1=&field_year=&field_term_type_field_term_title=, accessed 14.8.2024;
10. M. le comte Beugnot, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII^e siècle dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre, tome II, Assises de la Cour des bourgeois*, Paris M DCCC XLIII;
11. “Livre de Philippe de Navarre”, *Assises de Jérusalem ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII^e siècle dans les Rozaumes de Jérusalem et de Chypre, Tome premier – Assises de la Haute Cour*, publiées par M. Le comte Beugnot de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres, Paris Imprimerie royale 1841;
12. *The Assizes of the Lusignan Kingdom of Cyprus*, Translated from the Greek by Nicholas Coureas, Nicosia 2002;
13. Von, Kausler, Eduard, Heinrich, *Les livres des Assises et des usages dou Reaume de Jerusalem sive leges et instituta regni hierosolymitani, Vol. I.*, cum tabula lapidi incisa, Stuttgartiæ 1839;
14. William of Tyre, *Historia rerum in patribus transmarinis gestarum, xii. 13*, *Recueil des historiens des Croisades, historiens occidentaux*, Paris 1844.

Проф. др Милош Станковић

Правни факултет Универзитета у Београду

О САНКЦИОНИСАЊУ И ПРАВНИМ ПОСЛЕДИЦАМА ПРЕЉУБЕ У ЛАТИНСКОМ ЈЕРУСАЛИМСКОМ КРАЉЕВСТВУ

Сажетак

Прељуба је морални и законски преступ који представља значајно питање духовног и световног права у свим цивилизацијама. Предмет истраживања у овом раду је анализа (д)еволуције нормативног санкционисања прељубе у Латинском Јерусалимском краљевству и следствени однос ове крсташке државе према полним слободама које је остављала на располагање Франкима.

Када је папа Урбан II на црквеном сабору у Клермону 1095. године позвао римокатолике на полазак у крсташки рат, он није очекивао ни прижељкивао учешће жена у овом походу у значајној мери, али им то није ни забранио, те су и оне кренуле пут Свете земље. С тим у вези, у уводном делу рада се указује на прве, некодификоване санкције за преступе из домена сексуалног морала, ослоњене на схватања ондашњих канониста, које су крсташи примењивали већ током трајања Првог крсташког рата, а нарочито приликом опсаде и освајања Антиохије (1097-1098. године).

Други део рада посвећен је анализи првих познатих норми којима је у Латинском Јерусалимском краљевству санкционисана прељуба, а које су донете 1120. године на Концилу у Наблусу. Прељуба је регулисана канонима 4–7 Концила у Наблусу и за њу су прописане строге санкције, тј. сакаћење и прогонство. У науци се искристалисало гледиште да су ове одредбе донете под утицајем византијског права, али не постоји сагласност о начину на који је дошло до ових правних транспланата.

У трећем делу рада расправља се о каснијим историјскоправним изворима из Латинског Јерусалимског краљевства у којима су нормиране правне последице прељубе. То су једна повеља великог мајстора Реда Хоспиталаца издата 1168. године и асиза краља Аморија I, донета око 1170. године, којом је превареном мужу било допуштено да некажњено лиши живота своју супругу и њеног љубавника ако би их затекао у прељуби, а за коју постоје индиције да је донета под утицајем кодификација из Западне Европе. Најзад, анализира се и писмо

које је 22. марта 1245. године папа Иноћентије IV упутио братству Францисканаца, а у коме се посредно помиње и питање прељубе.

Аутор закључује да су Франки током целог трајања Латинског Јерусалимског краљевства, укључујући и раздобље које је претходило његовом настанку, а које се везује за Први крсташки рат, веома негативно гледали на прељубу. Исто тако, закључује се да су Франки инспирацију за норме којима су санкционисали прељубу најпре налазили у византијским, а потом у западно-европским изворима ослоњеним на римско право, али да је лајтмотив за санкционисање прељубе увек доминантно налажен у римском праву и схватањима канониста, за шта се нуде одговарајућа објашњења.

Кључне речи: *Прељуба; Латинско Јерусалимско краљевство; Византијско право; Римско право; Канонско право; Германско право; Lo Codi.*

Associate Professor Ines Matić Matešković, LL.D.

Assistant Luka Nalis, LL.M.

Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

BETWEEN PRINCIPLE AND PRACTICE: ROMAN LEGAL ETHICS, SYSTEMIC ABUSE, AND THEIR MODERN RESONANCE

This paper explores the enduring significance of the core moral principles of Roman law: bona fides (good faith), aequitas (equity), and iustitia (justice), as foundational elements in the evolution of legal systems. Despite their ancient origins, these principles continue to inform contemporary legal thought and practice, serving as benchmarks for the development of more equitable and just legal frameworks. The Roman legal system was built upon these foundational concepts, even though abuses and manipulations of the law were already prevalent in antiquity.

The first part of this paper will analyze the principles of bona fides, aequitas, and iustitia, focusing initially on their historical development and subsequently on their influence on modern legal systems. The second part will address specific instances of legal system abuse for illicit financial gain, with particular attention to the Lex Claudia, Lex Voconia, and the Proscriptions during Sulla's dictatorship. This will be followed by a discussion of the role of the iuris consulti, Roman legal experts, with special emphasis on Cicero's views and his speech Pro Murena before the Roman Senate. The final section will examine the contemporary regulation of the legal profession in the Republic of Croatia with the aim of showing that contemporary regulation of the legal profession in Croatia is both a product of modern legal development and a continuation of the foundational values established by Roman law.

Key words: *Bona fides; Aequitas; Iustitia; Iuris consulti; Cicero; Law abuse; Lex Voconia; Lex Claudia.*

1. INTRODUCTION

The ethical foundations of Roman law are succinctly encapsulated in Ulpian's renowned maxim *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*,¹ a concise expression embodying the core principles of good faith and integrity. This paper centers on three fundamental norms: *bona fides* (good faith), *aequitas* (equity), and *iustitia* (justice), which represent essential standards of human conduct. When codified into legal rules, these principles strive to balance the regulation of human behavior with the imperative of achieving justice. Far from being mere historical relics, these values remain vital and must continue to guide contemporary legal systems to foster a more just society. Given their enduring significance, ongoing scholarly examination and reinterpretation of these principles are necessary, both theoretically and practically. Indeed, modern positive law, including legislation currently under development, should be firmly grounded in these foundational concepts.

The Roman legal system was explicitly founded on justice and fairness, as reflected in Celsus's assertion that *Ius est ars boni et aequi*.² Cicero further articulated this ethos through the principle *quidquid ex fide bona dare, facere oportet*³ describing the role of the judge, the *magnus iudex*, who was expected to render decisions impartially by carefully weighing the arguments of all parties, guided primarily by the ideals of good faith and equity. Cicero's dedication to justice is exemplified in his speech *Pro Murena*, delivered before the Roman Senate, where he emphasized the fundamental right of every individual to legal defense before any adjudicating body.

While these principles must be considered with caution from a modern perspective, particularly given that Roman law institutionalized slavery, denying slaves legal personhood,⁴ the Romans nevertheless established

¹ See: D. 1. 1. 10. 1., *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

² See: D. 1. 1. 1. 0, *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*.

³ See: Gai. 4. 47. *Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati. illa enim formula, quae ita concepta est: iudex esto quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius /idem/, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. si non paret, absolvito, in ius concepta est. at illa formula, quae ita concepta est: iudex esto. si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. si non paret, absolvito, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt*.

⁴ A. Romac, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb 1998, 88.

the foundational concepts of good faith, equity, and the right to structured legal representation. This representation was entrusted to specially trained legal experts known as *iuris consulti*.⁵

The principles of *bona fides*, *aequitas*, and *iustitia* transcend mere legal technicalities; they embody profound ethical values that have continuously shaped the evolution of legal systems from antiquity to the present. Historically, the *iuris consulti* played a pivotal role in applying these principles, a function now assumed by contemporary lawyers. Analyzing the historical development of these core Roman legal and moral tenets reveals valuable insights for modern legal practice, particularly in advocacy, with the ultimate goal of enhancing the effectiveness and fairness of legal systems both in general and in their application to individual and *inter partes* relationships.

2. HISTORICAL DEVELOPMENT OF ROMAN LEGAL PRINCIPLES

2.1. *Bona fides*

The principle of *bona fides* (good faith) occupies a central role within Roman obligations law, governing a wide range of legal relationships, predominantly of a dispositive nature. Its influence permeated the entire Roman legal system and was notably expanded and systematized under Emperor Justinian.⁶ A fundamental question in analyzing *bona fides* concerns whether its substantive content can be positively defined or only understood negatively, by enumerating behaviors that violate the principle.⁷

Practically, the application of *bona fides* raises the issue of judicial discretion so we may ask ourselves to what extent would a judge be willing to depart from strict statutory provisions in order to uphold this principle⁸ A classic example illustrating the principle's reception is found in the doctrine of *usucapio* (acquisitive prescription), where *bona fides* is treated as a subjective condition. The possessor's belief that the property rightfully

⁵ M. Wibier, "Cicero's Reception in the Juristic Tradition of the Early Empire, book chapter, *Cicero's Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic*" (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016, 100.

⁶ I. Đuras, „Savjesnost i poštenje u sudskoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3/2019, 705.

⁷ M. Sič, „Trajne vrednosti rimskog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3–4/2006, 393.

⁸ Sič argues that, courts often refuse to apply this principle because it represents an excessive moralization of the law." See: *Ibid.*

belongs to them, typically based on a valid legal acquisition such as purchase, is crucial.⁹

Roman jurist Modestinus elaborated on this in the context of ownership acquisition through *usucapio* following a contract of sale.¹⁰ He posited that a buyer is in good faith if unaware that the seller lacks ownership, or if the buyer reasonably believes the seller is authorized to sell, for example, acting as a procurator or guardian. This interpretation highlights the pragmatic, case-oriented nature of Roman jurists.¹¹ However, if the buyer harbors doubt about the seller's ownership, *bona fides* is generally considered absent, as it is a subjective element dependent on the buyer's conviction.¹²

Additional cases further illustrate the application of *bona fides*. For instance, when two brothers inherit land jointly but only one manages and sells it, a buyer's belief that the seller had the co-owner's consent constitutes *bona fides*.¹³ Similarly, Paulus discusses a scenario where a buyer purchases from a minor acting without tutor authorization, believing the minor to be an adult with full legal capacity.¹⁴ Paulus allows *usucapio* in such cases, but distinguishes this from situations where the buyer knows the seller is a minor yet mistakenly believes in their legal capacity, this is classified as *error iuris* (ignorance of law), which does not excuse the buyer.¹⁵

⁹ See: D. 41. 10. 5. 1: *Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio. quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstat, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut eius, cuius in locum hereditario iure successi, emissem id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*

¹⁰ See: D. 50. 16. 109. 0: *"bonae fidei emptor" esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.*

¹¹ A. Malenica, „Pojam prava u klasičnoj rimskoj doktrini – samo historija ili i izazov“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3–4/2006, 336.

¹² D. 50, 16, 109, 0.

¹³ See: D. 41, 4, 14: *Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens: praesens etiam absentis causam agebat, ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi: quaesitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione cepit. respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.*

¹⁴ See: D. 41, 4, 2, 15: *Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione: quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.*

¹⁵ It was held that a *error facti* does not harm, whereas a *error iuris* does. In post-classical law, exceptions were introduced for minors, women, soldiers, and similar groups, as they were not expected to possess full knowledge of the law, See: *Hrvatska enciklopedija*, online issue. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013 – 2025. last visited 26. may 2025., <https://www.enciklopedija.hr/clanak/zabluda>.

2.2. *Aequitas*

The principle of *aequitas* (equity or fairness) represents a critical ethical concept in Roman law and is considered by some scholars, such as Sir Henry Maine, as a pivotal stage in legal development.¹⁶ While laws tend to be rigid and formalistic, *aequitas* serves to balance this rigidity with the dynamic realities of human life and interpersonal relations within society. The quality of a legal system is often measured by its capacity to prevent inequality, and *aequitas* is instrumental in achieving this goal.¹⁷ The quality of a legal system is measured by its ability to prevent the emergence of inequality among individuals, and *aequitas* serves as a key instrument for achieving that rational objective.¹⁸

Roman law's pursuit of balance extended beyond the Roman state to encompass *ius gentium*, the law of nations, applicable to non-citizens engaged in legal and social relations with Romans.¹⁹ Unlike *ius civile*, which was reserved for Roman citizens, *aequitas* emphasized humanity and fairness for all individuals, reflecting a close connection to *ius naturale*. It was applicable to all people, both within and beyond the borders of the Roman state.²⁰ As a principle, *aequitas* functioned as a safeguard against the abuse of legal provisions and was integral to the Roman state's effort to balance individual interests with public order and stability.²¹ Roman legal and political doctrine represents one of the earliest attempts to achieve a balance of interests between the state as a community of individuals (inhabitants) and the state as a public service tasked with controlling the processes occurring within it, with the aim of preserving cohesion and stability.²²

Aequitas was deeply rooted in moral and philosophical foundations, as evidenced by the work of jurists such as Ulpian and Cicero.²³ Cicero notably enriched the moral dimension of Roman law by integrating Greek philosophical ideas, emphasizing that *aequitas* complements positive law by prioritizing justice for those subject to legal norms.²⁴ In this sense,

¹⁶ C. S. Brice, "Roman Aequitas and English Equity", 2 *GEO. L. J.* 16/1913-1914, 16.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ P. J. Thomas, "Bona Fides, Roman Values and Legal Science", *Fundamina* 188/2004, 191.

²⁰ C. S. Brice, 17.

²¹ M. Jovanović, "Aequitas and Bona Fides in the legal practice of Ancient Rome and the Prohibition of the Abuse of Rights", *Facta Universitatis* 7/2003, 770.

²² J. M. Albuquerque Sacristan, "The Idea of Ius, Aequitas and Iusitita Associated with the Idea of Useful and the Convenient: Common Utility", *Ius romanum* 97/2018, 100.

²³ P. J. Thomas, 190.

²⁴ D. H. Zyl, "Justice in Roman Law and Legal Thought", *DE JURE* 110/1990, 111.

aequitas, which is primarily a moral and only secondarily a legal concept, has, since ancient times, complemented positive law with an emphasis on justice toward the recipients of legal norms.²⁵ In contrast to *ius strictum*, *aequitas* introduced flexibility into Roman law, allowing it to adapt to evolving moral demands.²⁶ This adaptability was largely facilitated by the praetors,²⁷ whose *ius honorarium* (praetorian law) served as a mechanism to align civil law with ethical standards, including *aequitas*. The *Edictum Perpetuum*,²⁸ institutionalized this approach, providing a universal and morally attuned legal framework.²⁹ The expansion of the Roman Empire presented unprecedented challenges in integrating diverse populations, necessitating a legal system that could apply uniformly across different peoples. *Aequitas* was thus pivotal in establishing a legal order³⁰ that transcended cultural boundaries, marking a significant historical milestone in the development of inclusive legal principles.³¹

2.3. *Iustitia*

Iustitia (justice) is a foundational concept in both ancient and modern legal systems,³² with roots deeply embedded in Roman law. The well-known maxim *fiat iustitia, pereat mundus*,³³ reflects the enduring cultural significance of this ideal. In the earliest Roman period, during the monarchy, laws were predominantly based on religious customs,³⁴ leaving limited scope for morally grounded legal principles aimed at equality. Legal education was under the control of a priestly college.³⁵ However, during the Republican era, the legal system evolved significantly. The praetors introduced greater flexibility into the previously rigid *ius civile*, fostering the development of the legal profession and the *iuris consulti*.³⁶ Cicero, who lived in the late Republic, further contributed to the philosophical and practical elaboration of *iustitia*.

²⁵ V. Ciuca, "Universality and Aequitas of Classical Roman Law", *Ius Romanum* 56/2017, 59.

²⁶ *Ibid.*, 60.

²⁷ *Ibid.*, 66.

²⁸ See: A. Romac, 36.

²⁹ V. Ciuca, 66.

³⁰ C. Brice, 17.

³¹ *Ibid.*, 18.

³² D.H., Zyl, 110.

³³ *Oxford Reference*, last visited: 26. May 2025., <https://www.oxfordreference.com/-display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-775>,

³⁴ D. H. Zyl, 110.

³⁵ C. P. Sherman, "The Study of Law in Roman Law Schools", *The Yale Law Journal* 7/1908, 500.

³⁶ D. H. Zyl, 111.

Classical Roman law sources reveal a rich and nuanced understanding of *iustitia*, although Roman jurists did not systematically distinguish between *ius* (law) and *iustitia* (justice).³⁷ Unlike the Greeks, who often approached law through abstract philosophical frameworks, Roman jurists were pragmatic, focusing on case-based reasoning.³⁸ Nonetheless, both traditions shared a strong moral foundation, epitomized by Celsus's definition *Ius est ars boni et aequi*.³⁹ The term *ius* itself is etymologically linked to *iustitia*, underscoring the moral core of law.⁴⁰ Ulpian emphasized this moral dimension, likening jurists to priests who advocate for just and good law, distinguishing right from wrong, and upholding equality. He argued that obedience to law should stem from moral conviction rather than fear of punishment.⁴¹ Ulpian also believed that obedience to the law should be based on moral satisfaction, not merely on fear of sanctions resulting from legal violations, as he famously stated in Digest.⁴²

The culmination of Roman legal thought on *iustitia* is evident in Justinian's *Corpus Iuris Civilis*, particularly the Digest, which synthesizes centuries of legal scholarship. The Justinian codification commission adapted ancient legal sources to contemporary realities, guided primarily by *iustitia*, with *bona fides* and *aequitas* as complementary principles.⁴³

3. ABUSES OF THE ROMAN LEGAL SYSTEM

This section examines the abuse of Roman law through specific legal provisions that were vulnerable to manipulation for private or group interests. The analysis is casuistic, focusing on three key examples: the *Lex Claudia*, *Lex Voconia*, and the *Proscriptions* under Sulla's dictatorship.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ See: D. 1 1 1 0: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

⁴⁰ This definition has a strong Aristotelian flavour see: D. H. Zyl, 112.

⁴¹ *Ibid.* 112, 113.

⁴² See: D. 1, 1, 1, 1: *Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*

⁴³ N. V. Dura, "Jus" (Law) and "Justitia" (Justice) in Roman Solicitors' Perception and Definition. Reflections and Evaluations", *Logos Universality Mentality Education Novelty: Law* 7/2019, 47. The cultural legacy of *iustitia* extends beyond law into symbolism: the figure of the goddess Justice, often depicted in courtrooms, embodies judicial authority and fairness. Representations vary, with some secular statues lacking wings, while others incorporate angelic wings, symbolizing divine judgment as reflected in theological traditions. E. Eszenyi, "Lady Justice and the Archangel: The Likeness of Justice in Heaven and Earth", *Human(ities) and Rights Global Network Journal* 4/2022, 102.

The *Lex Claudia* (218 BCE) restricted Roman senators from owning merchant ships exceeding a capacity of 300 amphorae⁴⁴ or large commercial fleets, while permitting trade in goods produced on their estates.⁴⁵ Livy remains the sole explicit source referencing this law. Scholars, particularly within the German academic tradition,⁴⁶ interpret the *Lex Claudia* as a socio-political measure designed to reinforce the senatorial class as an agrarian aristocracy, excluding them from broader commercial activities.⁴⁷ Despite this, senators circumvented the law⁴⁸ by employing slaves or nominal owners to maintain control over merchant vessels, thereby preserving financial advantages despite legal prohibitions. Elements of the *Lex Claudia* were later integrated into the *leges de repetundis*, which addressed official corruption and abuse of power.⁴⁹

The *Lex Voconia*⁵⁰ (169–168 BCE) aimed to restrict female inheritance, reflecting a patriarchal anxiety over the concentration of wealth in women's hands. This law emerged amid demographic shifts caused by prolonged wars, such as the Second Punic War and eastern campaigns, which depleted the male population and increased female wealth accumulation. Some scholars argue that the law also served fiscal purposes, as women and orphans were exempt from the *tributum* (military tax), thereby limiting state revenue during crises.⁵¹ The Roman family structure, dominated by the *pater familias*,⁵² centralized property control within the male lineage.⁵³ Although statutory succession treated sons and daughters equally,⁵⁴ the *Lex Voconia* sought to curtail women's inheritance rights.⁵⁵ Citi-

⁴⁴ *Britannica* online edition, last visited, May 26, 2025., <https://www.britannica.com/topic/Britannica-Online>

⁴⁵ K. Bringmann, "The Roman Republic and its Internal Politics between 232 and 167 BC?," *A Companion to Livy* (ed. Bernard Mineo), Wiley Blackwell 2015, 396.

⁴⁶ K. Bringmann, 395.

⁴⁷ Such an interpretation links the law to the later agrarian crisis and the reforms of the Gracchi, while in the context of the Second Punic War the law also had a military-political function: to prevent a conflict of interest among senators who decided on military equipment and finances, and to ensure that senators were prevented from profiting from military transport, which was supposed to remain in the hands of other social classes. See: *Ibid.*, 396.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ See: J. J. Aubert, "The Republican Economy and Roman Law: Regulation, Promotion, or Reflection?," *Cambridge University Press* 2006, 174.

⁵⁰ S. Dixon, "Breaking the Law to Do the Right Thing: The Gradual Erosion of the Voconian Law in Ancient Rome," *The Adelaide Law Review* 9/1985, 519.

⁵¹ *Ibid.* 520

⁵² A. Romac, 96, 100.

⁵³ M. Horvat, Marijan, M. Petrak, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022, 97.

⁵⁴ A. Romac, 419.

zens frequently circumvented these restrictions through testamentary devices such as *legata*, which allowed portions of wealth to be bequeathed to daughters,⁵⁶ or by dying intestate, enabling daughters to inherit as universal heirs.⁵⁷ Another common evasion involved the *fideicommissum*,⁵⁸ an informal trust arrangement where heirs were morally bound to transfer inheritance portions to designated third parties which was a practice without binding legal force during the Republic, relying instead on the heir's *bona fides*.⁵⁹

The most extreme instance of legal abuse is found in the proscriptions enacted during Sulla's dictatorship (82 BCE). Sulla's regime employed proscription lists as instruments of political repression and social control, targeting political opponents and their families through legalized execution and property confiscation.⁶⁰ While Cicero criticized Sulla, he acknowledged the dictator's fiscal discipline in preserving the state treasury.⁶¹ The proscriptions blurred the distinction between public enemies and private adversaries, enabling personal vendettas under the guise of state-sanctioned justice. Plutarch reports that Sulla's initial proscription list included 80 individuals, rapidly expanding to over 200 within days. Beyond executions, the proscriptions impoverished relatives through confiscation of property, representing a profound perversion of law that sanctioned murder and dispossession under legal pretense. Unlike the *Lex Claudia* and *Lex Voconia*, whose abuses primarily affected civil and property law, Sulla's proscriptions constituted a violent distortion of legal authority with devastating political and social consequences.⁶²

In sum, these cases illustrate how Roman legal provisions, while grounded in principles of justice and order, were susceptible to exploitation, reflecting tensions between law's normative ideals and the realities of power and private interest in antiquity.

⁵⁵ M. Horvat, M. Petrak, 372.

⁵⁶ S. Dixon, 520.

⁵⁷ See: J. Crook, "Intestacy in Roman Society", *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 19/1973, 43

⁵⁸ S. Dixon, 523.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ W. Szymanski, "Sulla's Example: Remembering a Dictator in the Late Republic and Beyond", *Journal of Ancient History* 2025, 2.

⁶¹ W. Szymanski, 6.

⁶² F. Brocklebank, Sulla as Dictator: Rome's Reign of Terror, last visited 27.5. 2025., <https://1440review.com/2024/03/07/sulla-as-dictator-romes-reign-of-terror/>

4. THE ROLE OF LEGAL EXPERTS: *IURIS CONSULTI* AND ORATORS

Roman jurists, *iuris consulti*, were individuals of extensive legal expertise who produced a substantial corpus of legal opinions known as *responsa prudentium*.⁶³ Typically drawn from the upper classes, these jurists offered legal advice and represented clients, often motivated by social obligations rather than monetary compensation.⁶⁴ When payment was received, it symbolized the client's wealth rather than a formal fee.⁶⁵ Cicero, the foremost chronicler of Roman jurists, emphasized that legal knowledge alone was insufficient for a successful career; broad education and rhetorical skill were equally essential.⁶⁶ As a polymath and philosopher, Cicero engaged deeply with legal theory and practice, including issues ranging from testamentary succession to natural law, providing valuable insight into the role of jurists.⁶⁷

Roman jurists were also referred to as *iure consultus*, *peritus*, or *prudens*, serving as authoritative advisors who interpreted both written and customary law.⁶⁸ Their *responsa* could be cited in court as persuasive evidence, addressing a wide spectrum of legal questions from municipal statutes to traditional Roman legal principles.⁶⁹ For example, the debate between the Sabinian jurist Sextus Caecilius Africanus and the orator Favorinus over the severity of the Law of the Twelve Tables illustrates the jurists' role as arbiters of legal quality. Favorinus criticized the Code as harsh and outdated, while Sextus defended it as requiring historical interpretation and adaptation in light of evolving customs and public interests.⁷⁰ This pragmatism was characteristic of Roman jurists, who balanced legal tradition with practical realities. Not all jurists possessed formal training or rhetorical prowess; some relied on *advocati*,⁷¹ legal professionals of lower social status, to assist in litigation. Additionally, jurists were categorized as *procuratores* (legal representatives) and *cognitores* (individuals with lim-

⁶³ C. Lehne-Gstreinthaler, "The Everyday Business of the Jurists of Cicero's Time, Cicero's Law; Rethinking Roman Law of the Late Republic (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016, 88.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Y. Benferhat, "Cicero and the Small World of Roman Jurists", *Cicero's Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016, 71.

⁶⁷ M. Wibier, 100.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, 99-101.

⁷⁰ See: I. Jaramaz-Reskušić, 310.

⁷¹ C. Lehne-Gstreinthaler, 90.

ited legal knowledge).⁷² Cicero humorously remarked that some *cognitores* feigned expertise only to impress women, underscoring the social dynamics within the legal profession.⁷³

This paper further examines the careers of three prominent jurists from Cicero's perspective: Quintus Mucius Scaevola Augur, Servius Sulpicius Rufus, and Gaius Trebatius Testa. Scaevola, a specialist in *ius civile*, was praised by Cicero for his legal acumen and memory but critiqued for lacking political skill and practical litigation agility. Cicero regarded legal expertise as inseparable from practical success, valuing effectiveness over theoretical knowledge alone.⁷⁴ However, Cicero also saw Scaevola Augur as a good jurist lacking political talent and self-criticism. He observed that Scaevola was willing to represent any client who approached him, regardless of whether he was sufficiently trained for the specific case at hand.⁷⁵ Overall, Cicero regarded Scaevola primarily as an excellent speaker who lacked the practical agility required in litigation.⁷⁶ From Cicero's views on Scaevola Augur's professional conduct, it is clear that he held very high standards for the legal profession. In his perception, legal expertise was equated with practical success, while the theoretical component of law was valued less.⁷⁷

Servius Sulpicius Rufus, younger and less politically successful, was nonetheless esteemed by Cicero for his superior legal knowledge and commitment to justice.⁷⁸ Rufus was recognized as a peacemaker and defender of the public interest who consistently interpreted law in accordance with *aequitas*, a principle Cicero considered unmatched in his time.⁷⁹ Nevertheless, Cicero and Servius shared similar personal and professional trajectories, and Cicero acknowledged that Servius had superior legal knowledge. He also noted that Rufus participated in many non-profitable legal cases out of a genuine commitment to justice.⁸⁰ Cicero further regarded Servius as a great peacemaker, a steadfast defender of the public

⁷² *Ibid.* 89.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Itaque multa ab eo prudenter disputata, multa etiam breviter et commode dicta memoriae mandabam fierique studebam eius prudentia doctor*; see: Y. Benferhat, 72.

⁷⁵ *'et Q. Mucius enuclate ille quidem et polite, ut solebat, nequaquam autem eca vi atque copia, quam genus illud iudici et magnitudo causae postulabat*; see: *Ibid.* 74.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ C. Lehne-Gstreinthaler, 88.

⁷⁸ Y. Benferhat, 75.

⁷⁹ *Ibid.*, 79.

⁸⁰ *Tuae scientiae excellenti ac singulari non multo plus quam nostrae relictum est loci; qua non eiudem te moneo, sed mihi ita persuasi, te quoque in iisdem versari rebus, quae, etiamsi minus prodessent, animum tamen a sollicitudine abducerent*; see: Y. Benferhat, 80.

interest, and generally a wise and prudent man.⁸¹ He believed that Rufus interpreted the law with great skill and always in accordance with the principle of *aequitas*. In this, according to Cicero, no one could match him.⁸²

Gaius Trebatius Testa, though less frequently mentioned by Cicero, was recommended to Julius Caesar for his sincerity and dedication.⁸³ Trebatius later became a key legal advisor within Caesar's inner circle, skillfully combining theoretical knowledge with eloquence.⁸⁴

Cicero's views on law and jurists culminate in his speech *Pro Murena* (63 BCE), defending Senator Lucius Licinius Murena against electoral bribery.⁸⁵ Despite criticism from contemporaries like Servius Rufus and Cato, Cicero framed his defense as consistent with the highest moral and legal principles, emphasizing loyalty and justice. He addressed accusations that his defense contradicted his own anti-bribery legislation by arguing that *aequitas*⁸⁶ requires contextual sensitivity rather than rigid application.⁸⁷ Cicero portrayed Murena's senatorial service as grounded in *aequitas*, integrity, and impartiality; qualities essential for effective governance.⁸⁸ He argued that *aequitas* is not a mathematically precise concept, but rather one that must be applied with sensitivity to multiple circumstances, such as the timing, the character of the person to whom it is applied, and the broader public context.⁸⁹

In *Pro Murena*, Cicero also highlighted the political motivations behind the prosecution,⁹⁰ noting that personal rivalry rather than objective legal concerns often drove accusations in Roman elections. The speech exemplifies Cicero's broader legal philosophy: law must be interpreted within its social and moral context, balancing strict norms with practical realities.⁹¹ As we can see, in his famous speech, Cicero interpreted legal provisions and the role of jurists within the broader context in which they are applied. However, at no point did he neglect the moral dimension of

⁸¹ *Ibid.*, 81.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, 82.

⁸⁵ C. F. A. Perello, "Law, Religion and Rhetoric in Cicero's *Pro Murena*", *Acta Univ. Sapientiae: Legal Stud.* 183/2013, 183.

⁸⁶ In *Pro Murena*, Cicero explicitly invokes the Roman legal principle of *aequitas* on several occasions. *Pro Murena* § 27.

⁸⁷ *Ambitus* referred to electoral corruption in ancient times, see: I. Jaramaz-Reskušić, 87.

⁸⁸ T. Nótári, "Election Bribery and Forensic Strategy in Cicero's *Planciana*", *Fundamina* 17/2021, 99.

⁸⁹ I. Jaramaz-Reskušić, 110.

⁹⁰ I. Jaramaz-Reskušić, 88.

⁹¹ T. Nótári, 101.

law, which, in his view, did not entail rigid ethical formalism, a mindset foreign to Roman legal and political tradition and incompatible with the realities of everyday life.⁹² Although Murena was likely guilty, Cicero's rhetorical mastery and appeal to *aequitas* secured his acquittal, demonstrating the nuanced interplay between law, ethics, and politics in Roman jurisprudence.⁹³

5. CONTEMPORARY RELEVANCE: REGULATION OF THE LEGAL PROFESSION IN CROATIA

Building upon the foundational moral principles of Roman law, *bona fides*, *aequitas*, and *iustitia*, this section explores their enduring influence on the contemporary regulation of the legal profession in the Republic of Croatia. These principles, ideally inseparable from any legal system, historically guided the conduct of *iuris consulti* and remain vital in preventing the types of legal abuses previously discussed.

In Croatia, the professional conduct of lawyers is governed by the Croatian Bar Association,⁹⁴ whose primary regulatory instrument is the Code of Legal Ethics. This Code establishes the standards of behavior expected from lawyers, with disciplinary measures imposed for violations.⁹⁵ The Code's General Principles⁹⁶ mandate that lawyers act as protectors of the rights of clients, opposing parties, fellow lawyers, and public authorities alike, reflecting Cicero's ancient view of *iuris consulti* as loyal advocates and guardians of justice.

Moreover, the Code emphasizes that lawyers must exemplify humanity, respect for human dignity, and a commitment to advancing fundamental human rights and freedoms.⁹⁷ This aligns closely with Cicero's⁹⁸ portrayal of legal experts as peacemakers who elevate the legal system and uphold their clients' reputations.⁹⁹ Despite significant historical and societal changes, the ethical challenges faced by legal practitioners, such as the

⁹² *Pro Murena*, § 74–77.

⁹³ I. Jaramaz-Reskušić, 89.

⁹⁴ Hrvatska odvjetnička komora (Croatian Bar Association), last visited 27. May 2025, <https://www.hok-cba.hr/>

⁹⁵ Kodeks odvjetničke etike, *Official Gazette*, No. 64/2007., 72/2008., 64/2018., 52/2021., 81/2022., last visited, May 27. 2025.

⁹⁶ Article 1.

⁹⁷ Article 1 (7).

⁹⁸ M. Wibier, 102.

⁹⁹ M. C. Alexander, "Jurists in the Shadows: The Everyday Business of the Jurists of Cicero's Time", *Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic*, (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016, 89.

potential for legal system abuse, persist, underscoring the continued relevance of these Roman principles.

Though the Code does not explicitly name *bona fides*, *aequitas*, or *iustitia*, these values permeate its provisions. For instance, the requirement that lawyers conduct themselves to earn and maintain the trust of clients and judicial authorities embodies the principle of *bona fides*.¹⁰⁰ Similarly, the mandate to promote humanity and fundamental rights encapsulates *aequitas* and *iustitia*, principles central to the protection of rights as articulated by Cicero in *Pro Murena*.¹⁰¹ Furthermore, the obligation for lawyers not to refuse cases assigned by competent authorities echoes Cicero's assertion of the universal right to legal representation.¹⁰² This provision may be linked to Cicero's position, expressed in the context of his defense of Murena, that everyone has the right to legal representation before the body conducting the proceedings.¹⁰³

The sources examined in this paper span millennia of civilizational progress, yet the universal norms they enshrine remain constant. The principles of *bona fides*, *aequitas*, and *iustitia* continue to underpin the ethical and professional standards expected of Croatian lawyers, ensuring that the ancient legacy of Roman jurisprudence actively shapes the pursuit of justice in the modern era.

6. CONCLUSION

The ethical foundations of Roman law, *bona fides* (good faith), *aequitas* (equity), and *iustitia* (justice), were, even in antiquity, evolving concepts that nonetheless served as essential mediators between the imperatives of state governance and the aspiration for equality before the law. Despite their formative stage, these principles provided a framework for balancing collective interests with the ideal of universal legal application. It is important to acknowledge, however, that ancient Roman society did not achieve true legal equality; significant segments of the population, most notably the enslaved, were excluded from legal subjectivity and regarded merely as objects of law.

These ethical norms emerged from a synthesis of Greek philosophical thought and the Roman emphasis on practical clarity in legal application, with casuistic reasoning often taking precedence over abstract theorization. Roman jurists, through their interpretative work on individual cases, consistently anchored their resolutions in these three core principles, ensuring

¹⁰⁰ Article 1 (5).

¹⁰¹ See: I. Jaramaz-Reskušić, 141.

¹⁰² Article 1 (13).

¹⁰³ I. Jaramaz-Reskušić, 89.

their pervasive influence, The *iuris consulti* embodied these ideals through their profound legal knowledge and rhetorical skill, providing guidance and advocacy within the community. Cicero, though not a *iuris consultus* in the strictest sense, exemplified the ideal advocate through his oratorical prowess and acute understanding of the legal profession's complexities. He recognized that legal expertise and rhetorical ability do not always coincide and was critical of those who engaged in legal practice without sufficient competence. For Cicero, unwavering adherence to *bona fides*, *aequitas*, and *iustitia* was paramount, as these principles underpinned all other virtues essential to the legal profession, including peacemaking and client loyalty.

The persistent phenomenon of legal abuse for personal gain, evident since the earliest stages of civilization, was explored in this paper through the analysis of the *Lex Claudia*, *Lex Voconia*, and Sulla's proscriptions. The sophistication with which the Roman elite manipulated legal provisions, often exploiting one legal institution to circumvent another, demonstrates both advanced legislative technique and a high degree of legal reasoning. The use of the *fideicommissum* to evade the *Lex Voconia* exemplifies this ingenuity, while the brutality of Sulla's proscriptions reflects a more rudimentary and authoritarian application of law, where personal enmity dictated legal outcomes. These examples underscore the constancy of legal abuse, with only the methods adapting to historical circumstances.

Cicero's *Pro Murena* encapsulates his legal philosophy and professional ethos, consistently invoking the fundamental moral principles, especially *aequitas*, and advocating for the universal right to a structured legal defense. This oration remains a singular legal source, offering enduring lessons for legal practitioners rooted in the highest moral standards.

Roman law, shaped by *bona fides*, *aequitas*, and *iustitia*, continues to resonate in contemporary legal frameworks, such as the Code of Legal Ethics of the Croatian Bar Association. While not always explicitly named, these principles are manifest in the Code's General Principles, particularly in the emphasis on trust between lawyer and client. Over centuries, these moral foundations have persisted, adapting to new legal instruments and societal changes, yet remaining fundamentally unchanged. As legal regulations continue to evolve, they do so upon the enduring bedrock of these three core moral principles of Roman law, ensuring their relevance for future generations of legal professionals across the legal landscape.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Albuquerque Sacristán, José María, "The Idea of Ius, Aequitas and Iustitia Associated with the Idea of Useful and the Convenient: Common Utility", *Ius Romanum* 97/2018;
2. Alexander, Michael, "Jurists in the Shadows: The Everyday Business of the Jurists of Cicero's Time", *Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016;
3. Aubert, Jean-Jacques, *The Republican Economy and Roman Law: Regulation, Promotion, or Reflection?*, Cambridge University Press 2006;
4. Benferhat, Yasmine, "Cicero and the Small World of Roman Jurists", *Cicero's Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic*, Edinburgh University Press (ed. Paul du Plessis), Edinburgh 2016;
5. Brice, Charles, "Roman Aequitas and English Equity", 2 *GEO. L. J.*, 16/1913. - 1914.
6. Bringmann, Klaus, "The Roman Republic and its Internal Politics between 232 and 167 BC", *A Companion to Livy*, (ed. Bernard Mineo), Wiley Blackwell 2015;
7. Britannica online edition, [https://www.britannica.com/topic/Britannica-](https://www.britannica.com/topic/Britannica)
8. Brocklebank, Floris, Sulla as Dictator: Rome's Reign of Terror, <https://1440review.com/2024/03/07/sulla-as-dictator-romes-reign-of-terror>;
9. Ciuca, Valerius, "Universality and Aequitas of Classical Roman Law", *Ius Romanum* 56/2017;
10. Corpus Iuris Civilis, Vol. I. Digesta, (retractavit) T. Mommsen, P. Krueger, Weidmann, Dublin – Zürich 1973.9;
11. Crook, John Anthony, "Intestacy in Roman Society", *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 19/1973;
12. Dixon, Suzanne, "Breaking the Law to Do the Right Thing: The Gradual Erosion of the Voconian Law in Ancient Rome", *The Adelaide Law Review* 9/1985;
13. Đuras, Ivana, „Savjesnost i poštenje u sudskoj praksi”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3/2019;
14. Eszenyi, Edina, "Lady Justice and the Archangel: The Likeness of Justice in Heaven and Earth," *Human(ities) and Rights Global Network Journal* 4/2022;
15. Horvat, Marijan, Petrak, Marko, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022;
16. Hrvatska enciklopedija, online issue. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013 – 2025. last visited 26. may 2025., <https://www.enciklopedija.hr/clanak/zabluda>;
17. Jaramaz-Reskušić, Ivana, *Izbori i izborna korupcija u rimskoj republici*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2020;

18. Jovanović, Mila, "Aequitas and Bona Fides in the legal practice of Ancient Rome and the Prohibition of the Abuse of Rights", *Facta Universitatis* 7/2003;
19. Kodeks odvjjetničke etike, *Official Gazette*, No. 64/2007., 72/2008., 64/2018., 52/2021., 81/2022;
20. Lehne-Gstreinthaler, Christine, "The Everyday Business of the Jurists of Cicero's Time", *Cicero's Law; Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2016;
21. Malenica, Antun, „Pojam prava u klasičnoj rimskoj doktrini - samo historija ili i izazov”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3–4/2006;
22. Nicolae, V. Dura, "Jus" (Law) and „Justitia" (Justice) in Roman Solicitors' Perception and Definition. Reflections and Evaluations", *Logos Universality Mentality Education Novelty: Law* 7/2019;
23. Nótári, Tamas, "Election Bribery and Forensic Strategy in Cicero's *Planctiana*", *Fundamina* 17/2021;
24. Perelló, Carlos Fernando Alfonso, "Law, Religion and Rhetoric in Cicero's *Pro Murena*", *Acta Univ. Sapientiae: Legal Stud* 183/2013;
25. Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb 1998;
26. Sherman, Charles, Phineas: "The Study of Law in Roman Law Schools", *The Yale Law Journal* 7/1908;
27. Sič, Magdolna, „Trajne vrednosti rimskog prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3–4/2006;
28. Szymanski, Will, "Sulla's Example: Remembering a Dictator in the Late Republic and Beyond", *Journal of Ancient History* 2025;
29. Thomas, Philip J., Bona Fides, "Roman Values and Legal Science", *Fundamina* 188/2004.
30. van Zyl, Deon Hurter, "Justice in Roman Law and Legal Thought", *DE JURE* 110/1990;
31. Wibier, Mathias, "Cicero's Reception in the Juristic Tradition of the Early Empire", , *Cicero's Law, Rethinking Roman Law of the Late Republic* (ed. Paul du Plessis), Edinburg University Press, Edinburg 2016.

Ricercatore Universitario Cristiana M. A. Rinolfi, PhD.

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Sassari, Italia

VOLONES: TRA NECESSITASE RUBOR

Nel 216 a.C., a causa delle ingenti perdite provocate dalla sconfitta di Canne, al fine di salvare la Repubblica, Roma ricorse a provvedimenti straordinari che sollevarono un certo imbarazzo tra le fonti antiche. Una di queste misure irrituali, l'arruolamento militare di schiavi testimonia la pragmaticità e l'elasticità del sistema costituzionale romano che permettevano di superare i momenti di crisi.

Parole chiave: *volones – ius publicum – necessitas.*

SOMMARIO: 1. *Clades Cannensis*: premessa alla *necessitas*. – 2. La leva del 216 a.C. – 3. *Volo – velle*. – 4. Schiavi o liberti? – 5. ... *uti publice servi ... emerentur*. – 6. *Ius iurandum*. – 7. *Libertas*. – Nota bibliografica.

1. CLADES CANNENSIS: PREMESSA ALLA NECESSITAS

La sconfitta di Canne (2 agosto 216 a.C.) comportò ingenti perdite in termini di uomini¹, cittadini e alleati in forza alle legioni romane². Non è

Cristiana M. A. Rinolfi, rinolfi@uniss.it.

¹ Strab. 6.3.11: ἐνταῦθα δὲ καὶ τὰ περὶ Κάννας συνέβη, ὅπου πλεῖστος ὄλεθρος σωμάτων Ῥωμαίοις καὶ τοῖς συμμάχοις ἐγένετο (tr. ingl. di H. L. Jones, *Strabo, Geography*, books 6-7, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass. - London 1924, 135: «And here too occurred the battle of Cannae, in which the Romans and their allies suffered a very great loss of life»).

² In merito alla consistenza dello schieramento romano apprestato per quell'anno, le testimonianze antiche divergono: secondo Polyb. 3.107.9 ss., i Romani, “inquieti e angosciati per il futuro” (§ 15), decisero di schierare in campo ben 8 legioni; Liv. 22.36.1-4 sostiene una articolazione delle forze romane in 4 legioni rinforzate da un *supplementum*, illustrando, inoltre, le disparate posizioni degli *auctores* sull'entità e la tipologia delle truppe; per Plut., *Fab.* 14.2, l'armata apprestata per l'impresa era composta da 88.000 militi, il cui numero incuteva grandi timori tra le “persone sensate”, poiché Roma avrebbe ricevuto un duro colpo nel caso avesse perso così tanti uomini nel fiore degli anni. Tra gli autori moderni che accolgono la versione liviana, ad es.: P. Cantalupi, “Le legioni romane nella guerra d'Annibale”, *Studi di storia antica* (pubbl. da G. Beloch), I-IV, Loescher & C., Torino - Firenze 1891, 13 ss.; B. L. Hallward, “Hannibal's Invasion of Italy”, *The*

possibile conoscere la cifra esatta dei caduti a causa di notevoli discordanze tra le fonti. Secondo Polibio, morirono circa 70.000 fanti, mentre soltanto 3.000 ripararono nelle città vicine; dei 6.000 cavalieri, 70 romani si rifugiarono con il console Varrone a Venosa, e 300 alleati riuscirono a raggiungere, a piccoli gruppi, varie località; caddero in mano nemica i 10.000 soldati rimasti all'accampamento per scelta strategica di Emilio Paolo³. Stando a Tito Livio, morirono in battaglia 45.500 fanti e 2.700 cavalieri⁴, e

Cambridge Ancient History. III. *Rome and the Mediterranean* (a cura di S. A. Cook, F. E. Adcock, M. P. Charlesworth), University Press, Cambridge 1930, 52 s. e nt. 1, per cui i senatori, per la maggior parte avvezzi all'esperienza militare, potrebbero aver previsto che i vantaggi ottenuti dall'aumento del numero delle legioni sarebbero stati inferiori alle difficoltà di carattere pratico; G. Giannelli, *Roma nell'età delle guerre puniche*, Cappelli, Bologna 1938, 186; P. Maravigna, "Note critiche sulla battaglia di Canne", *Studi Romani* 2/1954, 378, il quale evidenzia che se per i Cartaginesi, l'obiettivo strategico era di natura difensiva, per i Romani era quello di attaccare la base operativa costituita da Annibale nel meridione, perciò: «era necessario accelerare i tempi e per conseguenza, la condotta della guerra doveva essere caratterizzata da una offensiva a fondo, rapida, decisiva»; G. De Sanctis, *Storia dei Romani*. III. *L'età delle guerre puniche*. II, 2^a ed., La Nuova Italia, Firenze 1968, 57, 114, spec. 126 ss., il quale rinviene in Polibio "quella comune tendenza alla esagerazione"; P. A. Brunt, *Italian Manpower 225 B.C.-A.D. 14*, Clarendon Press, Oxford 1971, 419 e nt. 2, 648; G. Brizzi, *Canne. La sconfitta che fece vincere Roma*, il Mulino, Bologna 2016, 121 s. Danno credito alla versione polibiana, ad es.: F. W. Walbank, *A Historical Commentary on Polybius*, I. *Commentary on Books I-VI*, Clarendon Press, Oxford 1957, 439 s.; J. F. Lazenby, *Hannibal's War. A military history of the Second Punic War*, Aris and Philipps, Warminster 1978, 75 s.; J. Briscoe, "The Second Punic War", *The Cambridge Ancient History*. VIII. *Rome and the Mediterranean to 133 B.C.* (a cura di A. E. Astin, F. W. Walbank, M. W. Frederiksen, R. M. Ogilvie), 2^a ed., University Press, Cambridge 1989, 51; M. Samuels, "The Reality of Cannae", *Militär-geschichtliche Mitteilungen* 47/1990, 22, il quale considera le cifre di Polibio arrotondate e quindi ipotizza che l'esercito romano constasse di 57.000 uomini di fanteria pesante, 14.000 schermagliatori e 6.400 cavalieri; P. Connolly, *Greece and Rome at War*, Greenhill Books, London 1998, 183; A. Gallo, "Politica dell'emergenza e demografia: il reclutamento degli schiavi nella seconda guerra punica", *Politica antica* 11/2021, 75.

³ Polyb. 3.117.2-4: δῆλον δὲ τοῦτ' ἐγένετ' ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων. τῶν μὲν γὰρ ἑξακισχιλίων ἱππέων ἐβδομήκοντα μὲν εἰς Οὐενουσίαν μετὰ Γαΐου διέφυγον, περὶ τριακοσίους δὲ τῶν συμμάχων σποράδες εἰς τὰς πόλεις ἐσώθησαν· 3. ἐκ δὲ τῶν πεζῶν μαχόμενοι μὲν ἑάλωσαν εἰς μυρίους, οὐ δ' ἐκτὸς ὄντες τῆς μάχης, ἐξ αὐτοῦ δὲ τοῦ κινδύνου τρισχίλιοι μόνον ἴσως εἰς τὰς παρακειμένας πόλεις διέφυγον. 4. οἱ δὲ λοιποὶ πάντες, ὄντες εἰς ἑπτὰ μυριάδας, ἀπέθανον εὐγενῶς ... (tr. ingl. di W. R. Paton, *Polybius, The Histories*, II, The Loeb Classical Library, London - New York 1922, 289: «For of the six thousand cavalry, seventy escaped to Venusia with Terentius, and about three hundred of the allied horse reached different cities in scattered groups. Of the infantry about ten thousand were captured fighting but not in the actual battle, while only perhaps three thousand escaped from the field to neighbouring towns. All the rest, numbering about seventy thousand, died bravely»).

⁴ Liv. 22.49.15: *Quadraginta quinque milia quingenti pedites, duo milia septingenti equites, et tanta<dem> prope civium sociorumque pars, caesi dicuntur* (cfr. Liv. *perioc.* 22, p. 27 ed. Rossbach, testo *infra* a nt. 14). Ulteriori stime sono fornite da: Quintiliano (*inst. or.* 8.6.26) e Floro (*epit.* 1, p. 54 ed. Rossbach), i quali riportano genericamente la cifra di

furono fatti prigionieri 3.000 *pedites* e 1.500 *equites*⁵. Come sintetizza Mommsen nella sua *Römische Geschichte*, nella giornata di Canne «die Blüte der Soldaten und Offiziere der Eidgenossenschaft, ein Siebentel der gesamten Zahl der kampffähigen Italiker zu Grunde ging»⁶.

La sciagura fu talmente ingente che, tra i superstiti giunti a *Canusium*, alcuni giovani *nobiles* progettarono di abbandonare l'Italia per riparare presso qualche re straniero; secondo il racconto tradizionale, il piano fu sventato con veemenza da un giovanissimo Scipione l'Africano, il quale costrinse i cospiratori a giurare di non abbandonare la patria⁷.

60.000 caduti; Plutarco (*Fab.* 16.8) e Appiano (*Hann.* 4.25), secondo cui tra le fila romane morirono in 50.000, ma se per lo storico di Cheronea 4.000 sul campo di battaglia e, in seguito, in entrambi gli accampamenti consolari, furono catturati non meno di diecimila prigionieri, l'autore alessandrino generalizza asserendo che in moltissimi caddero in mano nemica; Eutropio, per cui furono uccisi 40.000 militi e 3.500 cavalieri (*brev.* 3.10.3); Orosio, che riferisce di 44.000 Romani morti, di cui 40.000 fanti e 3.500 cavalieri (*hist.* 4.16.2-3, si veda anche 5.5.7). E. Pais, *Storia di Roma durante le guerre puniche*, I, 2^a ed., Unione Tipografica – Editrice Torinese, Torino 1935, 254 nt. 20, ritiene queste varianti derivate da imprecisioni del singolo autore, oppure da una alterazione dei codici. In merito alle perdite romane, la maggior parte della letteratura moderna considera più precise le indicazioni liviane, ad es.: M. Gervasio, "Scavi di Canne", *Iapigia* 9/1938, 487; J. F. Lazenby, (1978), 84 s., per cui è "inconceivable" che nel contraddittorio racconto polibiano non si parli di prigionieri catturati sul campo di battaglia; P. Connolly, (1998), 188, nonostante le incongruenze del racconto liviano; G. Brizzi, (2016), 135 s., il quale è dell'avviso che, nella sostanza, le cifre fornite da Livio corrispondono a quelle di Polibio, poiché quest'ultimo «come altre volte, somma al numero delle perdite quello dei prigionieri». Per altri studiosi, invece, i morti si aggirarono tra i 75.000 e i 50.000, ovvero nell'intervallo dei valori proposti da Polibio e Livio (ad es.: per K. Lehmann, "Das Schlachtfeld von Cannä", *Klio* 15/1918, 177, anche se, qualche anno più tardi, in "Von Polybios' Schreibtisch. Nachprüfung seiner Arbeitsweise an seinem Cannae-Bericht", *Rheinisches Museum für Philologie* 80/1931, 327, dichiarerà maggiormente affidabile Liv. 22.49.15; A. Gallo, (2021), 75). Calcoli differenti sono proposti, ad es., da: P. Cantalupi, (1891), 17 s., per cui vi furono 16.000 vittime; G. De Sanctis, (1968), 129, che parla di 20.000-25.000 caduti romani; P. A. Brunt, (1971), 419, secondo il quale, i morti non superarono i 30.000, di cui la metà era di romani.

⁵ Liv. 22.49.18: *Capta eo proelio tria milia peditum et equites mille et quingenti dicuntur*.

⁶ Th. Mommsen, *Römische Geschichte*, I. *Bis zur Schlacht von Pydna*, 8^a ed., Weidmann, Berlin 1888, 609.

⁷ Liv. 22.53.4-13; Val. Max. 5.6.7; Sil. Ital., *Pun.* 10.420-448; Frontin. (dubium), *strat.* 4.7.39; Cass. Dio 15, fr. 28; Liv. *perioch.* 22, p. 27 ed. Rossbach; Oros., *hist.* 4.16.6; *De vir. Illustr.* 49.5; si veda anche Liv. 24.18.1-4, in merito alla punizione inflitta dai censori nel 214 a.C. per la *coniuratio deserendae Italiae*. Ritengono questa notizia fededegna, ad es., E. Pais, (1935), 249, e R. T. Ridley, "Was Scipio Africanus at Cannae?", *Latomus* 34/1975, 161 ss., il quale considera veritiera anche la partecipazione di Scipione alla battaglia di Canne, che alcune fonti, come Polibio, omettono per non coinvolgere lo stratega romano in quella sconfitta che rappresentò la "Rome's greatest humiliation at Hannibal's hands".

A Roma l'annuncio della disfatta produsse scompiglio e timore mai provato fino ad allora⁸, in quanto vi era la certezza che Annibale assalisse la città⁹. Prima di avere notizie certe, il senato, a fronte di uno sparuto numero di magistrati, cercò di limitare le manifestazioni di timore e di lutto e a predisporre misure difensive per la città¹⁰. Il consesso si occupò anche di

⁸ Liv. 22.54.8: *Numquam salva urbe tantum pavoris tumultusque intra moenia Romana fuit.*

⁹ Liv. 2.55.1-2: *P. Furius Philus et M. Pomponius praetores senatum in curiam Hostilium vocaverunt, ut de urbis custodia consulerent: 2. neque enim dubitabant deletis exercitibus hostem ad oppugnandam Romam, quod unum opus belli restaret, venturum.* Affermano l'incapacità delle forze annibaliche di porre l'Urbe sotto assedio, ad es., con differenti sfumature: Th. Mommsen, (1888), 615, per cui, con forte vena polemica, Annibale «kannte Rom besser als die naiven Leute, die in alter und neuer Zeit gemeint haben, daß er mit einem Marsch auf die feindliche Hauptstadt den Kampf hätte beenden können. Die heutige Kriegskunst zwar entscheidet den Krieg auf dem Schlachtfeld; allein in der alten Zeit, wo der Angriffskrieg gegen die Festungen weit minder entwickelt war als das Verteidigungssystem, ist unzählige Male der vollständigste Erfolg im Feld an den Mauern der Hauptstädte zerschellt»; T. A. Dodge, *Hannibal. A history of the art of war among the Carthaginians and Romans down to the battle of Pydna, 168 B. C., with a detailed account of the Second Punic War*, 2ª ed., The Riverside Press, Cambridge, Mass. 1893, 381 ss.; E. Pais, (1935), 250; J. F. C. Fuller, *A Military History of the Western World. I. From the earliest times to the Battle of Lepanto*, Funk & Wagnalls, New York 1954, 128 s.; J. Carcopino, *Profils de conquérants*, Flammarion, Paris 1961, 211; L. Laurenzi, "Perché Annibale non assediò Roma. Considerazioni archeologiche", *Studi Annibali. Atti del convegno svoltosi a Cortona - Tuoro sul Trasimeno - Perugia. Ottobre 1961*, Tipografia Commerciale, Cortona 1964, 141 ss., che adduce quale motivazione la sbalorditiva resistenza delle mura che cingevano l'Urbe; Y. Le Bohec, "Tite-Live XXVII: notes d'histoire militaire", *Vita Latina* 169/2003, 61. Sostengono i piani strategici annibalici non includessero la presa di Roma, ad es.: B. L. Hallward, (1930), 55 e 61, per cui Annibale mirava a riprendersi il Mediterraneo occidentale, relegando la potenza romana alla sola Penisola; A. D. Fitton Brown, "After Cannae", *Historia* 8/1959, 365 ss., secondo il quale, il comandante cartaginese risparmiò Roma in quanto la considerava un "useful buffer-state" qualora in Italia si costituisse una sfera di influenza macedone; J. Briscoe, (1989), 46, per cui l'intento di Annibale, sebbene non siano chiare le modalità, era di portare Roma nelle condizioni di restituire Sicilia e Sardegna e di non ostacolare l'espansione cartaginese nel Mediterraneo occidentale; G. Brizzi, (2016), 136 ss. Altre teorie sono espresse, inoltre, da: R. M. Errington, *The Dawn of Empire: Rome's Rise to World Power*, Cornell University Press, Ithaca, New York 1972, 74 s., per cui sarebbe stato un azzardo affrontare 10 giorni di marcia per raggiungere l'Urbe, che non era del tutto indifesa, senza conoscere le reali ripercussioni della battaglia di Canne sugli Italici; J. F. Shan, "Hannibal's mules: the logistical limitations of Hannibal's army and the battle of Cannae, 216 B.C.", *Historia* 45/1996, 159 ss., secondo cui il condottiero non marciò su Roma solo per meri motivi pratici, poiché diffettava di base logistica, e quindi di approvvigionamenti continuativi per le truppe; l'A. calcola che, dopo Canne, per affrontare in 19 giorni i 21 km che lo separavano dall'Urbe, egli avrebbe avuto necessità di ben 544.920 animali da soma, solo per il trasporto dei viveri; in generale, per uno studio dedicato ai problemi di logistica nell'esercito annibalico e alla loro incidenza nella strategia militare, si veda P.-E. Klingbeil, "La marche d'Hannibal: ravitaillement et stratégie", *Antiquités africaines* 36/2000, 15 ss.

¹⁰ Liv. 22.55.6-8.

alcuni prodigi e degli scandali che videro coinvolte due vestali, Opimia e Floronia, stabilendo la consultazione dei libri Sibillini¹¹, e dell'oracolo di Delfi, e, in base alle prescrizioni dei *libri fatales*, dispose sacrifici straordinari¹².

La tradizione annovera tra i caduti molti appartenenti alla classe dirigente romana, come, oltre al console Lucio Emilio Paolo¹³, i due questori L. Atilio e L. Furio Bibaculo, 29 *tribuni militum*, 80 tra senatori ed *ex magistrati* che *in senatum legi deberent*¹⁴; del resto, a Roma, nessuna matrona fu esente da lutto, tant'è che si sospesero le celebrazioni in onore di Cere-re, poiché *nec lugentibus id facere est fas*¹⁵. Per integrare il falciadiato nu-

¹¹ Partendo dalle generali supposizioni di J. H. W. G. Liebeschuetz, *Continuity and Change in Roman Religion*, Oxford University Press, Oxford 1979, 9, per cui, nella tarda repubblica, «the central function of Roman divination was the maintenance of public confidence or, negatively, the avoidance of public confidence or, negatively, the avoidance of panic», R. O'Brien – F. J. Vervaeke, "Priests and Senators: The *Decemviri Sacris Faciundis* in the Middle Republic (367 – 104 BCE)", *Revue des Études Anciennes* 122/2020, 85 ss., spec. 92 ss., in un articolo volto a dimostrare il controllo senatorio dei *decemviri sacris faciundis* per il raggiungimento di obiettivi politici, sostengono che le frequenti consultazioni dei libri sibillini, disposte dal senato nei primi tre anni della guerra annibalica, erano dirette a spegnere la dilagante paura e l'incertezza che minacciavano l'ordine sociale.

¹² Liv. 22.57.2-5 s.; Plut., *Fab.* 18.3. Per l'invio di Q. Fabio Pittore a Delfi, si veda anche Appian., *Hann.* 5.27, e per il suo rientro a Roma, Liv. 23.11.1-6. A. Alföldi, *Early Rome and the Latins*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1965, 169, sostiene che, oltre al responso dell'oracolo, Fabio abbia recato al suo rientro importanti informazioni «about the anti-Roman trend among the Greeks, fostered by the Greek historians of Annibal».

¹³ Sulla intrepida fine del console, si veda, specialmente, Polyb. 3.116.9, Liv. 22.49.1-12, Plut., *Fab.* 16.5-8. S. H. Rauh, "The Tradition of Suicide in Rome's Foreign Wars", *TAPA* 145/2015, 383 ss., spec. 389 ss., sottolinea il ruolo di redenzione della morte volontaria, e comunque inevitabile, del console descritta dalle fonti; l'A., tuttavia, nega l'esistenza di una tradizione di suicidi di militari, finalizzata a evitare l'ignominia della sconfitta, teorizzata, ad es., da T. H. Hill, *Ambitious Mors. Suicide and Self in Roman Thought and Literature*, Routledge, New York 2004, 197 ss.

¹⁴ Liv. 22.49.15-17: ... *in his ambo consulum quaestores, 16. L. Atilius et L. Furius Bibaculus, et undetriginta tribuni militum, consulares quidam praetorii et aedilicii - inter eos Cn. Servilius Geminus et M. Minucius numerant, qui magister equitum priore anno, <consul> aliquot annis ante fuerat -, 17. octoginta praeterea aut senatores aut qui eos magistratus gessissent, unde in senatum legi deberent, cum sua voluntate milites in legionibus facti essent* (cfr. Liv. *perioch.* 22, p. 27 ed. Rosbach: *Aemilio deinde Paulo et Terentio Varrone coss. et ducibus cum magna clade adversus Hannibalem ad Cannas pugnatum est, caesaque eo proelio Romanorum X'LV' cum Paulo cos. et senatoribus XC et consularibus aut praetoriis aut aediliciis XXX*). Si veda ancora, ad es., Corn. Nep., *Hann.* 4.4: *Hinc in Apuliam pervenit. Ibi obviam ei venerunt duo consules, C. Terentius et L. Aemilius. Utriusque exercitus uno proelio fugavit, Paulum consulem occidit et aliquot praeterea consulares, in his Cn. Servilius Geminus, qui superiore anno fuerat consul* (cfr. Polyb. 3.116.11, il quale riferisce della morte di entrambi in consoli dell'anno precedente). Cifre differenti, derivanti dalla stessa fonte, in Eutrop., *brev.* 3.10.3 e Oros., *hist.* 4.16.3.

¹⁵ Liv. 22.56.4. Si veda ancora, spec.: Liv. 34.6.15; Val. Max. 1.1.15; Plut., *Fab.* 18.2.

mero dei suoi membri, il senato optò¹⁶ per la nomina di un *dictator sine magistro equitum senatus legendi caussa*¹⁷, nonostante fosse già in carica il *dictator rei gerendae causa*, M. Giunio Pera; così, la straordinaria *lectio* di 177 senatori fu attuata da M. Fabio Buteone¹⁸, *cum ingenti adprobatione hominum*¹⁹. Tale procedimento è da annoverare tra le “anomalie” costituzionali – o, meglio, tra le azioni irrituali – approntate, nell’ambito del sistema concreto e dinamico del *ius publicum*²⁰, per far fronte agli esiti della battaglia di Canne. La presente ricerca analizzerà quella misura inusitata che, tra tante, produsse maggiore imbarazzo nelle fonti antiche, in quanto percepita come antitetica ai principi del sistema giuridico.

2. LA LEVA DEL 216 A.C.

Dopo la cocente sconfitta inflitta da Annibale, a Roma sorse l’ingente necessità di armi e di militari per risollevare le sorti del conflitto, ma anche per affrontare le defezioni di molti popoli italici²¹. In quel momento, come ha modo di evidenziare Valerio Massimo, pareva che il Popolo Romano, il cui *imperium* era stato quasi distrutto dalla disfatta, non avrebbe avuto la forza di arruolare neppure un esercito²². L’*inopia* di soldati fu affrontata dal senato con una leva inusuale. Il *dictator* Marco Giunio Pera arruolò sia dei giovanissimi romani, alcuni vestiti ancora della *toga praetexta*, con cui

¹⁶ Secondo Liv. 23.22.4-9, in quella occasione, il consesso respinse, considerandolo come mai proposto, il progetto di Spurius Carvilius Maximus Ruga in base al quale ... *ex singulis populis Latinorum binis senatoribus ... civitas daretur atque <inde> in demortuorum locum in senatum legerentur*.

¹⁷ *Fast. Capit.*, ed. A. Degrassi, p. 60 s.; Liv. 23.22.10 s.

¹⁸ Per i criteri adottati da Buteone, si veda Liv. 23.23.3-6. Sui profili di eccezionalità di tale *lectio* e sui risvolti politici, rinvio a P. Buongiorno, “Sui fondamenti della dittatura di Marco Fabio Buteone (216 a.C.)”, *La dittatura romana*, III (a cura di L. Garofalo), Jovene, Napoli 2022, 255 ss. (bibl. ivi).

¹⁹ Liv. 23.23.7.

²⁰ Su queste caratteristiche del diritto pubblico romano, mi sia permesso di rinviare a C. M. A. Rinolfi, “*Interpretationes* sacerdotali tra *ius publicum* e *ius sacrum*: le procedure di nomina dei magistrati repubblicani”, *Collection of Papers “Legal gaps and the completeness of law”*, Vol. V. *The XII Scientific Conference on the occasion of the Day of the Faculty of Law, International scientific conference, held in Pale, 28 October 2023* (a cura di D. Čeranić, S. Ivanović, R. Lale, S. Ivanović, Đ. Marilović, S. Aličić), Faculty of Law, University of East Sarajevo, Pale 2024, 160 ss.

²¹ Ampio elenco dei *populi* che *defecere ad Poenos* in Liv. 22.61.11 s., si veda anche Polyb. 3.118.1-5. A. J. Toynbee, *L’eredità di Annibale*. II. *Roma e il Mediterraneo dopo Annibale* (tr. it. ed. or. London 1965), Einaudi, Torino 1983, 129 s., sottolinea come la sconfitta di Canne ebbe come conseguenze sia l’istantanea divisione, in seno alla confederazione, tra popoli che rimasero fedeli e quelli che defezionarono, sia una trasformazione del legame tra Roma e gli alleati, non più solo politico-militare, ma anche “affettivo e sociale”, in forza di un processo di fusione culturale.

²² Val. Max. 3.8.2.

costituì 4 legioni e una formazione di 1.000 cavalieri²³, sia 6.000 uomini, tra *addicti* e condannati per crimini capitali²⁴, egli, altresì, richiese a soci e Latini un apporto di soldati²⁵. Si procedette, poi, a una operazione avversa alla massima cautela profusa dai Romani nell'approcciarsi al *ius sacrum*, sancendo l'inviolabilità dei luoghi sacri e delle *res* a essi pertinenti²⁶, poiché, per utilizzarle a scopo bellico, si staccarono dai templi in cui erano affisse le *spolia* sottratte ai nemici e consacrate alle divinità²⁷.

Un ulteriore provvedimento irrituale finalizzato a rimpinguare gli eserciti, e su cui qui si vuole far luce, fu l'arruolamento di 8.000 giovani e validi schiavi (ovvero 2 legioni, considerando ufficiali, sottoufficiali e vari quadri)²⁸. Questa nuova forma di leva, il *dilectus servorum*²⁹, fu preferita al

²³ Liv. 22.57.9: *In<de> dictator ex auctoritate patrum dictus M. Iunius et Ti. Sempronius magister equitum dilectu dicto iuniores ab annis septemdecim et quosdam praetextatos scribunt. Quattuor ex his legiones et mille equites effecti*; Val. Max. 7.6.1: *... ac praetextati pueri arma induerent ...*; Oros., *hist.* 4.16.7: *Romani ad spem vitae quasi ab inferis respirare ausi dictatorem Decimum Iunium creant qui dilectu habito ab annis decem et septem innaturae inordinataeque militiae quattuor legiones undecumque contraxit*. Si veda anche Liv. 22.59.12: *Dilectum ex omni aetate et fortuna habetis*.

²⁴ Liv. 23.14.3 (testo *infra* nt. 64); Val. Max. 7.6.1: *... addictorum etiam et capitali crimine damnatorum sex milia conscriberentur*; Aug., *civ. Dei* 3.19: *Denique tanta militum inopia secuta est, ut Romani reos facinorum proposita impunitate colligerent ...*; Oros., *hist.* 4.16.9: *Iunius quoque dictator antiquum Romanae miseriae factum recolens, pro supplemento exercitus edicto velut asylo patefacto homines quicumque sceleribus ac debitis obnoxii essent impunitate promissa militiae mancipavit; quorum numerus ad sex milia viro- rum fuit*.

²⁵ Liv. 22.57.10: *Item ad socios Latinumque nomen ad milites ex formula accipiendos mittunt*, vedi, inoltre, Liv. 23.14.3, che ricorda le *cohortes ex agro Piceno et Gallico collectas*.

²⁶ Per i profili giuridico religiosi dell'episodio, C. M. A. Rinolfi, "Pace, guerra e religio Romana: Augustinus, *De civ. Dei* 1.6", *Diritto @ Storia* 16/2018 (ivi fonti e bibl.).

²⁷ Liv. 22.57.10: *Arma, tela, alia parari iubent et vetera spolia hostium detrahunt templis porticibusque*; 23.14.4: [i.e. *M. Iunius Pera*] *Ea sex milia hominum Gallicis spoliis, quae triumpho C. Flamini tralata erant, armavit ...*; Val. Max. 7.6.1: *Cannensis autem clades adeo urbem nostram vehementer confudit, ut M. Iunio Pera dictatore rem publicam administrante spolia hostium adfixa templis deorum numini consecrata instrumento militiae futura convellerentur ...*; Flor., *epit.* 1, p. 55 ed. Rossbach: *Arma non erant: detracta sunt templis*; Oros., *hist.* 4.16.8: *Arma quae deerant templis detraxerunt*. Evidenzia l'eccezionalità di tale operazione G. Tagliamonte, "... et vetera spolia hostium detrahunt templis porticibusque ... Annotazioni sul riuso delle armi dedicate nell'Italia antica", *Pallas* 70/2006, 265 ss. (seguito da F. Marcattili, "Sacris in postibus arma (*Verg.*, Aen., 7, 183). Guerra, Lemures e liturgie romane del ritorno", Aa. Vv., *Miti di guerra riti di pace. La guerra e la pace: un confronto interdisciplinare*, Atti del Convegno, Torgiano-Perugia 2009 (a cura di C. Masseria, D. Loscalzo), Edipuglia, Bari 2011, 253 nt. 18).

²⁸ Come evidenzia P. Cantalupi, (1891), 26, si tratterebbe di 2 legioni, a fronte dell'indicazione in Liv. 24.11.3 di *duae legiones volonum* in forza nel 215 a.C. Sulla composizione della legione romana, si registra una non perfetta coincidenza tra le cifre offerte da Polyb. 6.20.8 s. (4.200 fanti, 5.000 in caso di eccezionale pericolo, e 300 cavalieri) e quelle di Liv. 21.17.5 (4.000 fanti e 300 cavalieri). Per la composizione della legione

meno oneroso riscatto dei soldati romani catturati in occasione di Canne³⁰. Il senato declinò con fermezza il prezzo, proposto da Annibale attraverso l'invio a Roma di una delegazione di dieci prigionieri³¹, poiché tradizionalmente si era scarsamente inclini a indulgere nei confronti dei *captivi*, per l'entità della somma del riscatto, ed anche per evitare l'arricchimento del condottiero cartaginese, il quale in quel momento necessitava di risorse pecuniarie³². Dato il risultato, inoltre, i *patres* decisero di punire i soldati superstiti negando lo *stipendium* e inviando loro in Sicilia, senza possibilità di congedo, fin tanto che il nemico non fosse stato scacciato dall'Italia³³: fu aggravato, in tal modo, il bisogno di soldati per la difesa della Penisola. Emerge, oltre a ciò, la necessità di schierare un esercito motivato e valido, tant'è che quando, con una lettera inviata a Roma nel 212 a.C. per tramite del proconsole Marco Claudio Marcello³⁴, i reduci chiesero di essere riabilitati, e quindi reintegrati tra le fila della milizia

premariana, P. A. Brunt, (1971), 671 ss. Poiché le truppe ausiliare dei *socii* supportavano la *legio*, non mi pare di dover accogliere la posizione, di K.-W. Welwei, *Unfreie im antiken Kriegsdienst*. III: *Rom*, Steiner, Stuttgart 1988, 14 ss., 17, 185, per cui i *volones*, sotto il comando di T. Sempronio Gracco, non formarono due specifiche legioni, ma furono raggruppati in unità miste con i *socii*, forse in virtù dei dominanti pregiudizi verso chi era in condizione servile.

²⁹ Locuzione presente in Liv. 23.14.2.

³⁰ Liv. 22.57.11: *Et aliam formam novi dilectus inopia liberorum capitum ac necessitas dedit: octo milia iuvenum validorum ex servitiis, prius sciscitantes singulos, vellente militare, empti publice armaverunt. Hic miles magis placuit, cum pretio minore redimendi captivos copia fieret; Liv. perioch.* 22, p. 27 ed. Roszbach: *Propter paucitatem militum VIII milia servorum armata sunt. Captivi, cum potestas esset redimendi, redempti non sunt; Macr., sat.* 1.11.31 (testo *infra* nt. 74). Vedi anche un passaggio del discorso tenuto in senato dal *princeps* della delegazione dei prigionieri di Canne: *... octo milia servorum audio armari. Non minor numerus noster est, nec maiore pretio redimi possumus quam ii emuntur; nam si conferam nos cum illis, iniuriam nomini Romano faciam* (Liv. 22.59.12).

³¹ Vicenda ampiamente descritta in Liv. 22.58.4-61.9. Cfr. Gell., *noct. Att.* 6.18.2-6, che parla a tal proposito di *permutatio*.

³² Liv. 22.61.1 s. Per la ferma decisione del senato, si veda anche: Cic., *off.* 3.114; Eutrop., *brev.* 3.11.1. Secondo Th. Mommsen, (1888), 612, il rifiuto del senato della proposta di Annibale fu una prova di forza, quale segnale della determinazione romana a proseguire il conflitto: «Nicht bloß die Bundesgenossen sollten nicht glauben, daß Rom sich anschicke zu transigieren, sondern es mußte auch dem letzten Bürger begreiflich gemacht werden, daß für ihn wie für alle es keinen Frieden gebe und Rettung nur im Siege sei».

³³ Liv. 23.25.7; 23.31.1-2 e 4; 26.2.14; *Liv. perioch.* 23, p. 28 ed. Roszbach. S. Péré-Noguès, "Note sur les *legiones Cannenses*: soldats oubliés de la deuxième guerre punique?", *Pallas* 46/1997, 121 ss., spec. 126 ss., reputa che quanto inflitto ai superstiti di Canne rappresentasse una inusuale punizione collettiva «d'une valeur symbolique plus politique»; per la "raison très morale", alla base del provvedimento senatorio, si veda ancora S. Péré-Noguès, "Autour des *legiones Cannenses* (2)", *Pallas* 48/1998, 225 ss.

³⁴ Liv. 25.5.10.

effettiva³⁵, il senato rispose con manifesta severità: *militibus, qui ad Cannas commilitones suos pugnantis deseruissent, senatum nihil videre cur res publica committenda esset*³⁶. Fu solo nel 204 a.C. che molti soldati delle *legiones Cannenses* riuscirono a essere inseriti tra i quadri destinati alla campagna d'Africa di Scipione³⁷.

La ferrea disposizione senatoria, più volte ribadita nel tempo, che allontanava le *legiones Cannenses* dalla Penisola, si avvale del concetto di *Italia*³⁸, utilizzato già in precedenza, in occasione del conflitto contro Pirro³⁹. Durante la guerra annibalica⁴⁰, quando Roma, per usare la terminologia liviana, si erse a *caput atque arx Italiae*⁴¹, la nozione era intrisa di forte carica ideologica, poiché suscitava – sotto la prospettiva della

³⁵ In Liv. 29.24.11, quella dei reduci di Canne è definita *militia ignominiosa*. Per la loro condizione altresì Liv. 26.1.10 e Val. Max. 2.7.15, che inserisce l'argomento in seno alle disposizioni del senato *pro militari more obtinendo defendendoque*. Il ricorso, per il caso in esame, a restrizioni di carattere sanzionatorio è evidente, anche se si deve concordare con S. Péré-Noguès, (1997), 124 s., per cui per le legioni superstiti di Canne non sussisteva una interdizione a combattere, in quanto presero parte alle operazioni militari in Sicilia. Si segnala, inoltre, la suggestiva ipotesi di S. Rocca, "The Legions of Cannae. The First Professional Army of the Roman Republic", *Nuova Antologia Militare* 2.6/2021, 93 ss., secondo il quale, nel 215 a.C., le *legiones Cannenses* furono punite con la temporanea privazione dei diritti civili, e poiché fu loro elargita la paga, non essendo più cittadini, divennero mercenari professionisti.

³⁶ Liv. 25.7.3; l'aneddoto è ricordato anche, ad esempio, da Plut., *Marc.* 13.2-5, e Frontin. (dubium), *strat.* 4.1.44. Vedi, inoltre, Liv. 25.7.4 e Val. Max. 2.7.15 per le disposizioni che, in quella occasione, furono prescritte a Marcello dal senato, e Liv. 26.1.6-8 per quelle fissate l'anno seguente.

³⁷ Liv. 29.24.11-14. I reduci di Canne riposero grandi speranze nell'impresa di Scipione, poiché «celle-ci constitue une occasion pour eux de prouver leur bravoure et de se débarrasser d'un "service déshonorant"»: S. Péré-Noguès, (1997), 125.

³⁸ Liv. 23.25.7: ... *qui eorum ex fuga Cannensi essent, in Siciliam eos traduci atque ibi militare, donec <in> Italia bellum esset* ...; 25.5.10: *Cannensis reliquiae cladis hic exercitus erat, relegatus in Siciliam, ... ne ante Punici belli finem in Italiam reportarentur*; 25.7.4: *Si M. Claudio proconsuli aliter videretur, faceret quod e re publica fideque sua duceret, dum ne quis eorum munere vacaret neu dono militari virtutis ergo donaretur neu in Italiam reportaretur, donec hostis in terra Italia esset*; 26.2.14: ... *Cannensem exercitum ... in Siciliam deportatum ne prius inde dimittatur quam hostis ex Italia decesserit* ...

³⁹ Vedi Polyb. 1.6.6, in merito al sistema concettuale romano di *Italia* durante la guerra contro il re epirota.

⁴⁰ Nelle fonti appaiono, quali motivi ricorrenti, sia la devastazione dell'Italia (ad es.: Cat., *Ach.*, p. 55 ed. Jordan; Cic., *har. resp.* 27; Gell., *noct. Att.* 2.6.7), sia la cacciata di Annibale dalla Penisola (ad es.: Lucil., *sat. fragm.* 825-827, p. 56 ed. Marx; Vell. Pat. 2.28.2).

⁴¹ Liv. 22.32.4. Secondo M. Mahé-Simon, "L'Italie chez Tite-Live: l'ambiguïté d'un concept", *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes* 77/2003, 235 ss., la simultanea presenza nell'opera liviana di accezioni anteriori e coeve di *Italia* è frutto del processo di stratificazione storiografica, che fa trapelare un contorto sviluppo semantico nel corso del tempo.

*romanitas*⁴² – un sentimento unitario e una politica rivolta alla «valorizzazione di un comune substrato italico»⁴³, avversa all'aggressione di un nemico "esterno"⁴⁴. La completa unificazione politica della Penisola⁴⁵, al

⁴² A. Giardina, "L'identità incompiuta dell'Italia romana", *L'Italie d'Auguste à Dioclétien. Actes du colloque international de Rome (25-28 mars 1992)*, École française de Rome, Rome 1994, 1 ss., cit. a 51, rileva la contraddizione insita nel concetto di identità collettiva italica che, quale risultato della romanizzazione, non giunse a maturità, in quanto «precocemente ingabbiato entro un movimento che la trascendeva».

⁴³ A. Marcone, "*Tota Italia*", *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité* 129/2017, 56 s. Cfr. H. Mouritsen, *Italian Unification. A study in ancient and modern historiography* [= *Bulletin of the Institute of Classical Studies. Supplement* 70], Oxford University Press, London 1998, per cui, sebbene, poco prima della prima guerra punica, al fine di radunare i popoli della Penisola contro Cartagine, il nome *Italia* fosse stato usato dai Romani in chiave meramente geografica, al tempo della Guerra sociale, quando gli Italici combattevano non per la mera cittadinanza, ma per la reale condivisione del potere, Italia divenne un «potent symbols of anti-Roman unity», come testimoniano le fonti letterarie (Vell. Pat. 2.27.2) e le monete coniate dai rivoltosi (su cui spec. F. Tataranni, "Il toro, la lupa e il guerriero: l'immagine marziale dei Sanniti nella monetazione degli insorti italici durante la guerra sociale (90-88 a.C.)", *Athenaeum* 93/2005, 291 ss., secondo la quale, il concetto sannita di "Italia non romana", quale "terra del toro", divenne modello identitario e motivo propagandistico contro Roma).

⁴⁴ Vedi, in riferimento ai Cartaginesi durante la guerra annibalica, la definizione di *alienigenus* in Liv. 24.47.5; 25.12.5, 26.13.7.

⁴⁵ In letteratura, il concetto di *Italia* rappresenta una tematica su cui ancora si discute sotto molteplici aspetti che qui, per economia del discorso, non possono essere affrontati né in toto né profusamente; circa il quando *Italia* rappresentò una comune identità, vi è chi colloca la formazione del fenomeno agli esordi del III sec. a.C. (W. V. Harris, "Quando e come l'Italia divenne per la prima volta Italia? Un saggio sulla politica dell'identità" (tr. it. di A. La Rocca), *Studi Storici* 48/2007, 301 ss., per cui i Romani, intorno al 314-306 a.C., imposero la denominazione *Italia*, appresa dai Rodiesi, alla Penisola, dalla Etruria all'Apulia, introducendo una "identità supplementare" rispetto a quelle nazionali), altri durante le guerre annibaliche (ad es.: P. Catalano, "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. *Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia*", *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.16.1, De Gruyter, Berlin - New York 1978, 525 ss., per cui la nozione giuridico-religiosa unificante, inserita in un sistema alieno al concetto moderno di stato, si formò almeno a partire dal III sec. a.C.; F. Russo, "Il concetto di *Italia* nelle relazioni di Roma con Cartagine e Pirro", *Historia* 59/2010, 74 ss., "L'*Italia* nella prospettiva romana (III secolo a.C.)", *Studi Classici e Orientali* 58/2012, 11 ss., spec. 43 ss., secondo il quale, fu nel corso delle guerre annibaliche che la nozione si caricò di un forte portato ideologico in chiave di comunanza etnico-culturale), oppure in età successiva, come affermato da Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III.1, 3ª ed., Hirzel, Leipzig 1887, 647 ss. = *Le droit public romain*, VI.2 (tr. fr. di P.F. Girard), Thorin, Paris 1889, spec. 271 ss. (per una esamina del pensiero del maestro tedesco sull'argomento, si veda N. Rampazzo, "Theodor Mommsen e il concetto di *Italia*", *La tradizione classica e l'unità d'Italia. Atti del Seminario Napoli - Santa Maria Capua Vetere 2-4 ottobre 2013*, I (a cura di S. Cerasuolo, M. L. Chirico, S. Cannavale, C. Pepe, N. Rampazzo), Satura, Napoli 2014, 197 ss.), per il quale l'Italia unita apparve per la prima volta intorno al 225 a.C. (leva contro i Celti), ma in chiave squisitamente di unione militare, scevra da qualsiasi principio di comune nazionalità, e che il nome di Italici, di origine greca, rappresentò una collettività giuridica chiusa e privilegiata, ampliata con il tempo, dopo il *bellum sociale*, quando l'Italia si trasformò in «ein

tempo, però, non si era ancora raggiunta, in quanto Greci e Galli ne erano esclusi, come attesta sia Appiano⁴⁶, sia, relativamente ai profili religiosi, lo straordinario sacrificio umano posto in essere, a seguito di *portenta* verificatisi all’indomani di Canne⁴⁷, con la vivisepolitura nel foro Boario⁴⁸, ov-

erweitertes Rom» (649 = 273: «une extension de Rome»), secondo una prospettiva al contempo politica e istituzionale (si veda ancora, *ex multis*: A. Simonelli, “Considerazioni sull’origine, la natura e l’evoluzione del *pomerium*”, *Aevum* 75.1/2001, 155, la quale attribuisce a Silla la “configurazione sacrale-giuridica” della *terra Italia*; E. Libasse, “*Auctis finibus populi Romani*? Les raisons de l’extension du *pomerium* sous le principat”, *Gerión* 23/2005, 172, che colloca la costruzione politica d’Italia in un periodo posteriore alla guerra sociale).

⁴⁶ Appian., *Hann.* 2.8: Τὰ γὰρ Ἀπεννίνα κατέρχεται μὲν ἐκ μέσων τῶν Ἀλπείων ἐπὶ θάλασσαν, ἔστι δ’ αὐτῶν τὰ μὲν ἐπὶ δεξιᾷ πάντα καθαρῶς Ἰταλία, τὰ δὲ ἐπὶ θάτερα ἐς τὸν Ἴόνιον φθάνοντα νῦν μὲν ἔστι καὶ ταῦτα Ἰταλία, ὅτι καὶ Τυρρηγία νῦν Ἰταλία, οἰκοῦσι δ’ αὐτῶν τὰ μὲν Ἕλληνες, ἀμφὶ τὴν Ἴόνιον ἀκτὴν, τὰ δὲ λοιπὰ Κελτοί, ὅσοι τῇ Ῥώμῃ τὸ πρῶτον ἐπιθέμενοι τὴν πόλιν ἐνέπρησαν = tr. ingl. di H. White, (1964), 317: «The Apennines extend from the centre of the Alpine range to the sea. The country on the right-hand side of the Apennines is Italy proper. The other side, extending to the Adriatic, is now called Italy also, just as Etruria is now: called Italy, but is inhabited by people of Greek descent, along the Adriatic shore, the remainder being occupied by Gauls, the same people who at an early period attacked and burned Rome» (sulla ricostruzione dello sviluppo dell’Italia nell’opera dello storico di Alessandria, S. Pittia, “Les Italies d’Appien”, *Peupler et habiter l’Italie et le monde romain* (dir. di S. Bourdin, J. Dubouloz, E. Rosso), Presses universitaires de Provence, Aix-en-Provence 2014, 35 ss.). Per l’estraneità di questi popoli all’Italia, ad es.: S. Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, II.1, Laterza, Roma - Bari 1966, 212 ss., per cui la *terra Italia* era intesa «“strutturata” dall’Appennino» (214); C. Letta, “L’«Italia dei mores romani» nelle *Origines* di Catone”, *Athenaeum* 62/1984, 416 ss.; F. Sini, *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del “diritto internazionale antico”*, Dessì, Sassari 1991, 67 s. e nt. 64; N. Rampazzo, (2014), 203 s. e nt. 28.

⁴⁷ Liv. 22.57.6: *Interim ex fatalibus libris sacrificia aliquot extraordinaria facta; inter quae Gallus et Galla, Graecus et Graeca in foro bovario sub terram vivi demissi sunt in locum saxo consaeptum, iam ante hostiis humanis, minime Romano sacro, inbutum.* L’inciso “*minime Romano sacro*” ha sollevato discussioni in letteratura circa l’origine straniera della cerimonia: J. Gagé, *Apollon romain. Essai sur le culte d’Apollon et le développement du «ritus Graecus» à Rome des origines à Auguste*, De Boccard, Paris 1955, 243 ss., rinviene “influences sabines”; per alcuni studiosi, come D. Briquel, “Les enterrés vivants de Brindes”, *L’Italie préromaine et la Rome républicaine. Mélanges offerts à J. Heurgon*, I, École française de Rome, Rome 1976, 65 ss. (seguito da M. Sordi, “Il sacrificio del Foro Boario e la memoria della minaccia gallico-siracusana contro Roma”, *Aevum* 83/2009, 61 ss.), la derivazione sarebbe italica, ovvero, per talaltri, etrusca, ad es., R. Bloch, “Origines étrusques des Livres Sibyllins”, *Mélanges de philologie, de littérature et d’histoire anciennes offerts à A. Ernout*, Klincksieck, Paris 1940, 21 ss.; J. Heurgon, “Le culte d’Apollon à Rome”, *Journal des savants* 1956, 101; R. Bloch, “Hannibal et les dieux romains”, *Comptes rendus des séances de l’Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* 119/1975, 23 ss., C. Guittard, “Reflets étrusques sur la Sibylle. «Libri Sibyllini» et «Libri Vegoici»”, *La Sibylle. Parole et représentation* (a cura di M. Bouquet, F. Morzadec), Presses universitaires, Rennes 2004, 12. S tratterebbe, in realtà di un rito squisitamente romano, come ha dimostrato A. Frascchetti, “Le sepolture rituali del Foro Boario”, *Le délit religieux dans la cité antique. Actes de la table ronde de Rome (6-7 avril 1978)*, École française de Rome, Rome 1981, 51 ss. (seguito, ad es., da E. Cantarella, *I supplizi capitali*.

vero all'esterno del pomerio. In questo periodo, comunque, i sacerdoti costruirono la locuzione giuridico-religiosa di *terra*⁴⁹ *Italia*⁵⁰, enunciante

Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma, BUR, Milano 2005, 203 s.), in quanto comportava il sacrificio dei nemici estranei alla *terra Italia*.

⁴⁸ Circa la natura e le valenze del sacrificio in esame, si veda, con discussione della bibliografia precedente, G. De Sanctis, “*In effossa terra*. Sacrifici di fondazione, sepolture rituali e vie di accesso per l'aldilà”, *Studi e Materiali di Storia delle Religioni* 80.1/2014, 198 ss., spec. 212 ss., per cui consisterebbe in una consacrazione agli dei dell'oltretomba, finalizzata allo sterminio del nemico.

⁴⁹ *Terra* è termine in uso nel vocabolario augurale (Varr., *ling. Lat.* 5.21: *Tera in augurum libris scripta cum R uno*), a cui probabilmente l'*interpretatio* sacerdotale accostò *Italia*, sulla falsariga dell'espressione *terrae ius Etruriae*, propria della *Etrusca disciplina* (Serv. Dan., *Verg. Aen.* 1.2, pp. 9 s. ed. Harvardiana II, che accoglie la parola *terrae* presente nel *codex Cassellanus*, cfr., invece, vol. I, p. 8 ed. Thilo); per M. Sordi, “*Terra Etruria e Terra Italia*”, *Gli stati territoriali nel mondo antico* (a cura di C. Bearzot, F. Landucci, G. Zecchini), Vita e Pensiero, Milano 2003, 127 ss., il concetto di *terra Italia* si sarebbe affermato all'epoca della guerra annibalica, probabilmente grazie all'opera degli aruspici. Sul tema, appare fondamentale S. Mazzarino, “*Sociologia del mondo etrusco e problemi della tarda etruscità*”, *Historia* 6/1957, 98 ss., spec. 108 s., il quale ritiene come la formula *terrae ius Etruriae* sia propria del diritto inerente la limitazione etrusca, da cui è derivato il *ius territorii* in uso presso la scienza agrimensoria romana; per la *terminatio*, si veda anche quanto profetizza ad Arruns Veltumnus la lasa Vegoia, in un passo tradotto in lingua latina dall'etrusco e conservato nel *Corpus Agrimensorum Romanorum* (*Gromatici veteres ex recensione Caroli Lachmanni*, I *Die Schriften der römischen Feldmesser* (a cura di F. Blume, K. Lachmann, A. Rudorff, G. Reimer), Berolini 1848, 350 s., in cui è presente il binomio *terra Aetruriae*; sul tema, oltre a Mazzarino, ivi cit., 112, vedi, con posizioni differenti circa datazione e autenticità: L. Zancan, “*Il frammento di Vegoia e il «novissimus saeculum»*”, *Atene e Roma* serie 3.7/1939, 203 ss.; J. Heurgon, “*The Date of Vegoia's Prophecy*”, *The Journal of Roman Studies* 49/1959, 41 ss.; J. Heurgon, *La vie quotidienne chez les Étrusques*, Hachette, Paris 1961, 133 s., 284 ss.; G. Colonna, “*Selvans sanxsuneta*”, *Studi Etruschi* 34/1966, 165 ss., spec. 170 ss.; R. Turcan, “*Encore la prophétie de Végoia*”, *L'Italie préromaine et la Rome républicaine*. I, (1976), 1009 ss.; A. Valvo, *La «Profezia di Vegoia». Proprietà fondiaria e aruspicina in Etruria nel I secolo a.C.*, Istituto Italiano per la Storia Antica, Roma 1988; F. Roncalli, “*L'anello di Vegoia*”, *Mediterranea* 3/2006, 231 ss.; A. Valvo, “*Crisi e profezia nella concezione etrusca della storia*”, *Crisi e rinnovamento tra mondo classico e cristianesimo antico* (a cura di A. M. Mazzanti), Bologna University Press, Bologna 2015, 23 ss.

⁵⁰ La locuzione *terra Italia* si rinviene, ad esempio, in un *carmen* dei libri sibillini (Liv. 29.10.4), nel testo della *lex (Acilia?) repetundarum* del 123 o 122 a.C., e della *lex (Baebia?) agraria* del 111 a.C. (rispett. in *FIRA* I, p. 92, l. 31 e pp. 103-105, 110, 113, ll. 1, 4-5, 11, 13, 33, 50), e in un'epistola dell'imperatore Traiano, diretta a sanzionare con la *relegatio extra terram Italiam i receptores abigeorum* (D. 47.14.3.3, Call. 6 *de cogn.*). Sulla sua tecnicità, si veda, ad esempio: P. Catalano, (1978), 535; O. Sacchi, *Regime della terra e imposizione fondiaria nell'età dei Gracchi. Testo e commento storico della legge agraria del 111 a.C.*, Jovene, Napoli 2006, 63 ss., per cui nelle leggi repubblicane il sintagma in esame era nozione ormai estranea al diritto augurale, ma precedente alla emersione del concetto giuridico di *dominium ex iure Quiritium*; P. Catalano, “*Dall'esilio di Enea alla «solidarietà eurasiatica»*. Intervento introduttivo 2015”, *Index* 44/2016, 420 [= *Diritto @ Storia* 16/2018, §§ I.1 e 2].

unità di territorio, uomini, divinità e culti⁵¹, avulsa dal mero senso geografico-politico⁵²: a partire dal III sec. a.C., così, l'Italia fu assimilata nei vecchi schemi augurali dello spazio⁵³, costituendo i termini dell'*ager Romanus*⁵⁴ per la sua distinzione dalle *exterae nationes*.

Italia, dunque, rappresentava una realtà carica di pregnanti significati. Non si registrano, però, né coeve voci di dissenso né tentativi di creare una base ideologica giustificativa alla decisione di ricorrere all'utilizzo di schiavi, di criminali e insolventi, per la difesa militare della Penisola, mentre sono note le articolate discussioni in senato sulla faccenda delle *legiones Cannenses*⁵⁵. La "nuova" leva del 216 a.C., del resto, rappresentò un fenomeno temporaneo, isolato⁵⁶ e contingente⁵⁷, dettato da una situazione di estrema emergenza, in stato di massima allerta. In quella topica occasione, perciò, si dovettero preterire le tradizionali concezioni secondo cui la militanza nell'esercito, come ha evidenziato Claude Nicolet, oltre ad essere un dovere, rappresentava, per certi versi, "un privilège"⁵⁸.

⁵¹ Per l'*Italia* quale unità giuridico-religiosa si rinvia a P. Catalano, (1978), 525 ss.

⁵² Sulla nozione, spec. E. Gabba, "Il problema dell'«unità» dell'Italia romana", *La cultura italiana. Atti del Convegno della Società Italiana di Glottologia*, Pisa, 19 e 20 dicembre 1977, Giardini, Pisa 1978, 11 ss. [= E. Gabba, *Italia romana*, New Press, Como 1994, 17 ss.], per cui il concetto geografico-politico d'Italia fu un "prestito greco", accolto dai Romani in funzione della espansione territoriale nelle aree di influenza; a tale nozione si sovrappose, con continue oscillazioni, la concezione giuridica. A partire dal II sec. a.C. emerse una ideologia di Italia, funzionale alla politica di integrazione e assimilazione della confederazione italica intrapresa dai Romani; tale unità, però, fu intesa pur sempre come mero ampliamento di Roma e, quindi, priva di coscienza unitaria. Per l'accezione politica del termine *Italia*, si veda anche L. de Libero, "Italia", *Klio* 76/1994, 303 ss.

⁵³ I cinque *genera agrorum* definiti dalla disciplina augurale sono tramandati da Varr., *ling. Lat.* 5.33.

⁵⁴ Liv. 27.5.15: *Illa disceptatio tenebat quod consul in Sicilia se M. Valerium Messallam qui tum classi praeesset dictatorem dicturum esse aiebat, patres extra Romanum agrum - eum autem Italia terminari - negabant dictatorem dici posse*; questa disposizione senatoria del 210 a.C., in materia di *dictio dictatoris*, si riferiva a una regola di diritto augurale: F. Sini, "A proposito del carattere religioso del *dictator* (note metodologiche sui documenti sacerdotali)", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 42/1976, 422; (1991), 71 s.

⁵⁵ Appian., *Hann.* 5.28.

⁵⁶ L. R. Ménager, "Avant-Propos", N. Rouland, *Les esclaves romains en temps de guerre*, Latomus, Bruxelles 1977, 5 s., rinviene un precedente nel celebre episodio della spedizione dei Fabi, i quali combatterono contro Veio ... *cum coniurati cum servis et clientibus* ... (Serv., *Verg. Aen.* 6.845), ma vedi, *contra*, K.-W. Welwei, (1988), 5 nt. 1.

⁵⁷ Per il divieto di far militare gli schiavi negli eserciti in età classica: Plin. min., *ep.* 10.29(38) e 30(39); D. 48.16.11 (Marc. 2 *reg.*); veto che si ritrova in due Costituzioni giustinianee, C. 12.33.6 (a. 529) e C. 12.33.7 (a. 531).

⁵⁸ Cl. Nicolet, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Gallimard, Paris 1976, 127, si veda anche 129 s.: «Le désastre de Cannes obligea Rome à renoncer aux traditions les plus sacrées, et à recourir à l'enrôlement volontaire des esclaves».

Secondo Livio i provvedimenti del 216 a.C. erano giustificabili meramente alla luce dello stato di necessità⁵⁹; allo stesso modo Valerio Massimo inserisce l'episodio in un capitolo dei *Facta et dicta memorabilia* dedicato alla *necessitas*, sebbene egli non nasconda che tali atti, in loro stessi, ... *aliquid ruboris habeant*⁶⁰. In età classica, vi fu qualche posizione critica rispetto all'accettazione di qualsiasi misura a fronte dell'emergenza: è il caso di Vozieno Montano. Secondo il severo giudizio del retore, tramandato da Seneca il Vecchio⁶¹, la *necessitas*, grande difesa per la *imbecillitas* umana⁶², implicava decisioni esecrabili come l'arruolamento degli schiavi a seguito della *Cannensis ruina*⁶³. Una aberrazione, dunque.

Tito Livio ricorre a un ulteriore concetto rispetto allo stato di necessità, ricordando l'editto del dittatore Giunio Pera con cui condonava, a condizione di prestare servizio militare sotto il suo comando, pena e debiti a rei di delitti capitali e ad *addicti*⁶⁴. Secondo lo storico patavino, si trattava

⁵⁹ Liv. 22.57.11.

⁶⁰ Val. Max. 7.6.1: *Quae, si per se aspiciantur, aliquid ruboris habeant, si autem ad motis necessitatis viribus ponderentur, saevitiae temporis convenientia praesidia videantur*. Secondo E. Gabba, "L'arruolamento degli schiavi dopo Canne (216 a.C.)", *Revue des Études Anciennes* 100/1998, 477 ss., la tradizione repubblicana sui *volones*, di origine annalistica, manifesta il bisogno di giustificare il provvedimento al fine «di distaccare l'episodio da quelli, in fondo analoghi, delle guerre civili» (479).

⁶¹ Per i profili biografici del retore, H. Papenhoff, v. "Votienus Montanus", *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, IX.A.1, Metzler, Stuttgart 1961, col. 924. Sul personaggio dell'opera di Seneca il Vecchio: E. Berti, *Scholasticorum Studia. Seneca il Vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Giardini, Pisa 2007, 229 ss.; B. Santorelli, "Memoria e oblio in Seneca Padre", *Quattro incontri sulla Cultura Classica. Dal bimillenario della morte di Augusto all'insegnamento delle lingue classiche* (a cura di M. Capasso), Pensa Multimedia, Lecce 2019, 491 s.

⁶² Cfr. Val. Max. 2.7.10: *Humanae igitur inbecillitatis efficacissimum duramentum est necessitas*.

⁶³ Sen. rhet., contr. 9.4.5: *Necessitas magnum humanae imbecillitatis patrociniū est: ... haec excusat Romanos, quos ad servilem dilectum Cannensis ruina compulit; quae quidquid coegit defendit*.

⁶⁴ Liv. 23.14.2 s.: ... *dictator M. Iunius Per<a> rebus divinis perfectis latoque, ut solet, ad populum, ut equum escendere liceret, praeter duas urbanas legiones, quae principio anni a consulibus conscriptae fuerant, et servorum dilectum 3. cohortesque ex agro Piceno et Gallico collectas ad ultimum prope desperatae rei publicae auxilium, cum honesta utilibus cedunt, descendit edixitque, qui capitalem fraudem ausi quique pecunia<e> iudicati in vinculis essent, qui eorum apud se milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi iussurum*. La *communis opinio* ritiene che la vaga locuzione liviana *pecunia<e>* iudicati si riferisca agli *addicti*, di cui narra Val. Max. 7.6.1 (in tal senso, ad es.: L. Peppe, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Giuffrè, Milano 1981, 195 s.; A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Cacucci, Bari 1994, 36; R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Jovene, Napoli 1996, 248 s., Id., "Servire servitutem", *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, III, Jovene, Napoli 2001, 398 e nt. 132, il quale sottolinea come la leva del 216 a.C. testimoni l'eccezionalità

di un provvedimento di estremo ausilio per le circostanze disperate in cui verteva la Repubblica, in quanto *cum honesta utilibus cedunt*⁶⁵. Con questo inciso Livio procede a una considerazione di carattere generale, espressa mediante il *cum* seguito dall’indicativo, velatamente polemica. Egli, probabilmente, rimanda a quanto espresso da Cicerone nel *De officiis*, sebbene su un piano del tutto differente. Qui l’oratore dichiara con enfasi che *tanta vis est honesti ut speciem utilitatis obscureret*, riferendosi in special modo al momento di poco successivo alla *Cannensis calamitas*, quando i Romani non vollero arrendersi a Cartagine, nonostante la crisi⁶⁶. L’intento liviano appare, dunque, quello di enfatizzare la drammatica situazione in cui

dell’arruolamento degli *addicti*, compiuto persino dopo la leva degli schiavi; C. Gabrielli, *Contributi alla storia economica di Roma repubblicana. Difficoltà politico-sociali, crisi finanziarie e debiti fra V e III sec. a.C.*, New Press, Como 2003, 96 ss.; A. Manzo, «*Magnum munus de iure respondendi substinebat*». *Studi su Publio Rutilio Rufo*, LED, Milano 2016, 68 nt. 210); ma vedi anche l’ipotesi di G. Crifò, “Il «*dilectus*» del 216 a.C. e l’editto di M. Iunius Pera”, *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, I (a cura di A. Guarino, L. Labruna), Jovene, Napoli 1964, 389 s., per cui l’espressione in esame indicava coloro che si trovavano in *vinculis* pubblici per non aver pagato la multa a cui erano stati condannati, o per non aver fornito i *praedes* a garanzia della stessa.

⁶⁵ Concorro con P. Cantalupi, (1891), 25 s., che scorge una duplicazione, poiché la procedura descritta in Liv. 23.14.2 s. è il medesimo *dilectus* di cui Liv. 22.57.9-11; per G. Crifò, (1964), 389, il primo passo deriverebbe da Celio Antipatro, e il secondo da Valerio Anziate.

⁶⁶ Cic., *off.* 3.47, qui l’oratore, riferendosi all’episodio di Canne, volle «riappropriarsi dell’eroico esempio e riproporlo come modello, ancora vivo, di attaccamento al dovere e coraggiosa sfida della morte per amore di patria e del bene comune» (M. E. Consoli, “Il rovescio di Canne tra memoria letteraria e reminiscenze linguistiche”, *A.I.O.N.* 32/2010, 66). Sul concetto ciceroniano di *utilitas*, spec.: J. Gaudemet, “*Utilitas publica*”, *Revue historique de droit français et étranger* 28/1951, 465 ss., spec. 468 ss., per l’identità delle espressioni *communis utilitas* e *utilitas rei publicae*; G. Jossa, “L’«*utilitas rei publicae*» nel pensiero di Cicerone”, *Studi Romani* 12/1964, 269 ss., per la strumentalità dei concetti *honestas* e *iustitia* rispetto alla utilità pubblica; G. Longo, “*Utilitas publica*”, *Labeo* 18/1972, 7 ss., per cui il concetto di *utilitas publica* «costituisce l’essenza finalistica di tutti gli atti legittimi di fronte all’ordinamento giuridico» (13); R. Scevola, “*Utilitas publica*”. I. *Emersione nel pensiero greco e romano*, CEDAM, Milano 2012, 335 ss. ed E. Dovere, “La trace documentaire de l’utilité en droit romain privé et public”, *Istituzioni Diritto Economia* 6-3/2024, 31 s., per il valore politico del rapporto tra utilità e diritto; I. Mastino, “«*Utilitas valuit propter honestatem*»: Cicerone e il principio giuridico dell’*utilitas*”, *Diritto @ Storia* 11/2013, secondo la quale, in Cicerone il principio dell’*honestas* rivestiva profili giuridici attraverso l’*utilitas*. In generale, sulla *utilitas* nella giurisprudenza romana: H. Hankum, “*Utilitatis causa receptum*. Sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques”, *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité* 15/1968, 259 ss.; M. Navarra, “*Utilitas Publica-utilitas singulorum* tra IV e V sec. d.C. Alcune osservazioni”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 63/1997, 269 ss.; Ead., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Giappichelli, Torino 2002; R. Scevola, “*Utilitas publica*”. II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, CEDAM, Milano 2012; J. F. Stagl, “*Utilitas publica, ius naturale y protección de la natura*”, *Revista digital de Derecho Administrativo* 30/2023, 247 ss.

versava Roma in quel momento topico, allorché l'*utilitas* perseguita non era affatto apparente. Simile discorso si ritrova anche in Valerio Massimo, dove, però, fu la “nobile fierezza” a cedere all'utilità (e alla *fortuna*)⁶⁷.

3. VOLO – VELLE

Nelle fonti si registra l'uso della denominazione *volones* per designare le legioni dei *servi* arruolati durante la II guerra punica⁶⁸. Il sostantivo *volones* è frutto di etimologia popolare, derivato dal verbo *volo-velle*. Il termine fu sostituito dal latino classico con *volontarius*⁶⁹, come emerge, ad esempio, dalla testimonianza di Giulio Capitolino, per cui Marco Aurelio, durante i conflitti germanico-marcomannici, a causa della *pestilentia* che decimò l'esercito, tra i vari provvedimenti straordinari, *servos, quem ad modum bello Punico factum fuerat, ad militiam paravit*. L'Augusto chiamò questi schiavi *voluntarii*, sull'esempio dei *volones*⁷⁰, palesando un moderato atteggiamento celebrativo del passato, distante dallo sconcerto espresso dalle fonti fin qui citate. Purtroppo, non si conoscono le modalità con cui questa leva fu effettuata, ma è probabile che si trattò di una coscrizione obbligatoria, seppur rivestita «del lessico ufficiale del ‘volontarismo’»⁷¹.

Il senso originale di *volones* si può apprezzare in Liv. 22.57.11, per cui, nel 216 a.C., i *servi* furono armati e immessi al ruolo dopo che *sciscitantes singulos, vellentne militare*⁷². La struttura della domanda che fu

⁶⁷ Val. Max. 7.6.1: *Cedit ergo interdum generosus spiritus utilitati et fortunae viribus succumbit, ubi, nisi tutiora consilia legeris, speciosa sequenti concidendum est*.

⁶⁸ Nelle delibere senatorie si ritrova la denominazione di *legiones volonum* (Liv. 24.11.1-3: ... *de re publica belloque gerendo et quantum copiarum et ubi quaeque essent, consules ad senatum rettulerunt*. 2. *Duodeviginti legionibus bellum geri placuit: binas consules sibi sumere, binis Galliam Siciliamque ac Sardiniam obtineri*; 3. *dua<bu>s Q. Fabium praetorem Apuliae, duabus volonum Ti. Gracchum circa Luceriam praeesse* ...) e quella di *exercitus volonum* (ad es.: Liv. 24.10.3: *Prorogatum deinde imperium omnibus, qui ad exercitus erant, iussique in provinciis manere, Ti. Gracchus Luceriae, ubi cum volonum exercitu erat* ...).

⁶⁹ A. Ernout – A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, rist. 4ª ed. (a cura di J. André), Klincksieck et Cie, Paris 2001 [ed. or. 1959], 750.

⁷⁰ *Hist. Aug.* (Iul. Capit.), *Marc.* 21.6. Ritiene il racconto inattendibile K.-W. Welwei, (1988), 22 ss.

⁷¹ A. Filippini, in Id. – G. L. Gregori, “*Adversus rebelles*. Forme di ribellione e di reazione romana nelle Spagne e in Asia Minore al tempo di Marco Aurelio”, *Mediterraneo Antico* 12/2009, 76, si veda anche l'Appendice III, a 89 s. A riguardo, G. Forni, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano*, Bocca, Milano-Roma 1953, 115 nt. 2, sostiene che, in tale occasione, i *servi* furono manomessi prima dell'arruolamento.

⁷² Liv. 22.57.11 (testo *supra* nt. 30). Qui, come osserva W. Weissenborn, *Titi Livi Ab urbe condita libri*, IV. *Buch XXI – XXIII*, 5ª ed., Weidmann, Berlin 1872, 270, Livio «will den später von ihm oft gebrauchten Namen *volones* erklären». Si veda, C. Castello, “Un caso singolare di espropriazione per pubblica utilità e di concessione della cittadinanza romana durante la 2ª guerra punica”, *Serta Historica Antiqua*. II, Bretschneider, Roma

rivolta sembra sottintendere una solenne promessa verbale. Stando a Livio, *volo*, dunque, non era lo schiavo arruolato *sua sponte*, ma quello che acconsentì all’incarico militare per cui era stato acquistato da Roma; si può presumere che l’accettazione si realizzò attraverso la contestuale pronuncia della parola *volo*, ovvero ricorrendo allo stesso verbo utilizzato nella domanda.

In seguito, la sovrapposizione di *volontarii* a *volones* produsse, quale slittamento semantico, la nuova accezione di “schiavo che si arruola volontariamente”. Quest’ultimo significato si rinviene nei *Saturnalia* macrobiani e nelle *Historiae* orosiane, anche se in queste opere non è direttamente riconducibile ai *volones* descritti da Livio. Macrobio afferma che nel corso di un non specificato *bellum Punicum*, riferendosi probabilmente a un periodo precedente al 216 a.C.⁷³, furono chiamati *volones* gli schiavi i quali, volontariamente (*quia sponte hoc voluerunt*), si offrirono di combattere in luogo dei loro padroni, e perciò furono accolti nella cittadinanza; l’autore dei *Saturnalia* passa poi a parlare dei *servi* acquistati da Roma dopo la sconfitta di Canne, senza attribuire loro la denominazione di *volones*⁷⁴. Paolo Orosio, in relazione alla leva del 216 a.C., sostiene che tra gli schiavi arruolati da Giunio Pera, alcuni di essi si offrono volontari, ma altri, quando vi era urgente bisogno, furono acquistati con denaro pubblico⁷⁵. Seppur in via del tutto ipotetica, sembra che i due autori, nel tentativo di contestualizzare la nuova accezione terminologica in seno alle guerre puniche, siano ricorsi a degli espedienti narrativi di cui non v’è traccia nelle altre fonti.

La glossa festina relativa ai *volones*, inserita da Wallace M. Lindsay in una lacuna degli apografi umanistici sulla base della sequenza paolina *Volae, Volones, Versuti*, è purtroppo irrimediabilmente perduta⁷⁶. Soccorre, quindi, quella di Paolo Diacono, secondo cui si chiamavano *volones* gli

1989, 91 ss., spec. 101, per il quale da ogni singolo schiavo, offerto dai proprietari e sottoposto a controllo su efficienza fisica e sentimento di lealtà, si ottenne una esplicita dichiarazione di consenso.

⁷³ Così, W. Weissenborn, *ibidem*.

⁷⁴ Macr., *sat.* 1.11.30 s.: *Quid etiam in commune servilis fortuna profuerit non paucis docetur. Bello Punico cum deessent qui scriberentur, servi pro dominis pugnatos se polliciti in civitatem receperunt et volones, quia sponte hoc voluerunt, appellati.* 31. *Ad Cannas quoque victis Romanis, octo milia servorum empti militaverunt, cumque minoris captivi redimi possent, maluit se res publica servis in tanta tempestate committere.* A riguardo, P. A. Brunt, “C. Fabricius Tuscus and an Augustan Dilectus”, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 13/1974, 181, nega qualsiasi collegamento tra i *volones* arruolati dopo Canne, e il termine *volontarii*, considerando non attendibili le testimonianze di Macrobio e di Giulio Capitolino.

⁷⁵ Oros., *hist.* 4.16.8.

⁷⁶ Fest., *verb. sign.*, p. 510 L.

8.000 schiavi “soldati” che, dopo il disastro di Canne, si offrirono volontariamente al servizio militare⁷⁷; lo storico longobardo collega il vocabolo specificamente al *dilectus servorum* del 216 a.C., ma, utilizzando l'avverbio *voluntarie*, pare accogliere il valore più recente del termine in esame⁷⁸.

⁷⁷ Paul. Diac., *excerpt. de verb. sign.*, p. 511 L.: *Volones dicti sunt milites, qui post Cannensem cladem usque ad octo milia cum essent servi, voluntarie se ad militiam optulere*.

⁷⁸ Si registra in letteratura, tuttavia, l'idea che nel 216 a.C. gli schiavi si offrirono volontari alla leva, ad es.: AE. Forcellini, *Totius latinitatis Lexicon*, IV (consilio et cura J. Facciolati), Typis Seminarii - apud J. Manfrè, Patavii 1771, v. “volones”, 553; M. Voigt, “Über die lex Fabia de plagiariis”, *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Philologisch-Historische Classe* 37/1885, Hirzel, Leipzig 1886, 323; B. L. Hallward, (1930), 73; G. Giannelli, (1938), 192, per cui furono designati *volones* i *servi* e i “prigionieri per debiti o per delitti”; W. L. Westermann, *The slave system of Greek and Roman antiquity*, The American Philosophical Society, Philadelphia 1955, 61; A. Piganiol, *La conquête romaine*, 5^a ed., Presses universitaires de France, Paris 1967, 261 s.; J. M. Libourel, “Galley Slaves in the Second Punic War”, *Classical Philology* 68/1973, 117; N. Rouland, (1977), 45, 47, 51; J. W. Rich, “The Supposed Roman Manpower Shortage of the Later Second Century B.C.”, *Historia* 32/1983, 290 s.; J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain: Les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle av. J.-C. - III^e siècle ap. J.-C.)*, École française de Rome, Rome 1987, 234; K.-W. Welwei, (1988), 5 s., anche se non esclude che «ein gewisser Druck auf kriegstaugliche Sklaven ausgeübt wurde»; P. Connolly, (1998), 189; J. Andreau – R. Descat, *Esclave en Grèce et à Rome*, Hachette, Paris 2006, 203; N. Lenski, “Schiavi armati e formazione di eserciti privati nel mondo tardoantico”, *Ordine e sovversione nel mondo greco e romano. Atti del convegno internazionale Cividale del Friuli, 25-27 settembre 2008* (a cura di G. Urso), Edizioni ETS, Pisa 2009, 148, secondo cui gli 8.000 schiavi volontari, «dopo aver espresso il desiderio di prendere le armi, furono acquistati dallo stato e impiegati come soldati»; C. Wolff, “Les volontaires dans l'armée romaine jusqu'à Marius”, *Latomus* 69/2010, 20, anche se a nt. 14, dichiara che i *volones* del 216 a.C. «n'étaient cependant peut-être pas tous volontaires»; M. R. Turi, “Un *tresvir* a Paestum in età repubblicana”, *Epigraphica* 76/2014, 176; A. Gallo, (2021), spec. 85 s., per cui si trattò di un arruolamento «su base volontaria, ossia in forza dell'autonoma scelta degli schiavi, non imposta dai rispettivi proprietari. Semmai talvolta questi ultimi si sarebbero forse dovuti adeguare alle scelte dei loro servi. Tuttavia la volontarietà dell'atto avrebbe per forza di cose coinvolto gli stessi *domini* che, volenti o nolenti, avrebbero dovuto cedere quei loro beni, ragione per cui si sarebbe dovuto acquisire preliminarmente il loro assenso». Si veda, invece, G. Fabre, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République Romaine*, École française de Rome, Rome 1981, 51, il quale, seppur ritenendo falsa la notizia di Liv. 22.57.11, in quanto per lo storico patavino “il s'agissait de vrais volontaires”, procede a delle condivisibili considerazioni: «Si c'était vrai, cela aurait représenté un empiètement sur les droits des maîtres seuls aptes, légalement, à choisir l'affectation de leurs esclaves».

4. SCHIAVI O LIBERTI?

Le testimonianze antiche non sono univoche intorno al momento dell'affrancamento degli schiavi arruolati nel 216 a.C. Tra gli autori antichi che sostengono la manomissione precedente all'inquadramento nelle fila dell'esercito, vi è Appiano di Alessandria, per cui il senato dispose la liberazione di circa 8000 schiavi con il consenso dei padroni. Lo storico greco, rispetto alle altre fonti, colloca la vicenda in un momento antecedente alla dittatura di Giunio Pera, poiché, nel proseguo del racconto, afferma che il pretore Marco Claudio Marcello, incaricato dopo Canne di guidare l'esercito nella Penisola⁷⁹, raccolse i δούλους (designati, quindi, ancora come schiavi), con cui, unitamente a quanti cittadini e alleati che poté radunare, costituì un'armata di 10.000 fanti e 2.000 cavalieri⁸⁰.

Floro, «l'adversaire le plus violent des esclaves»⁸¹, contraddicendo la lezione liviana, sentenza brevemente: *Deerat iuventus: in sacramentum liberata servitia*⁸². In un paragrafo successivo, quando ricorda le operazioni in Lucania guidate, nel 213 a.C., da T. Sempronio Gracco, l'epitomatore latino collega le sventure che avevano colpito Roma alla scelta, estrema e vergognosa (tanto da esclamare: *o pudor*), di combattere con un esercito di schiavi (*manu servili pugnaret*: anche in questo caso non si parla di liberti!), concludendo, comunque, che la libertà aveva reso loro romani⁸³. Il richiamo a Gracco, il quale, secondo la tradizione seguita da Livio, con-

⁷⁹ T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, I. 509 B.C. - 100 B.C., American Philological Association, New York 1951, 248.

⁸⁰ Appian., *Hann.* 5.27: ... δούλους δὲ ἐς ὀκτακισχίλιους τῶν δεσποτῶν ἐπιδόντων ἡλευθέρουν, ὅπλα τε καὶ τόξα τοὺς ἐν ἅσται πάντας ἐργάζεσθαι παρεσκεύαζε, καὶ συμμάχους, καὶ ὧς, τινὰς συνέλεγεν. Κλαυδιόν τε Μάρκελλον μέλλοντα πλεῖν ἐς Σικελίαν, ἐς τὸν Ἀννίβου πόλεμον μετέφερεν. ὁ δὲ τὸν μὲν στόλον ἐμερίσατο τῷ συνάρχῳ Φουρίῳ, καὶ τὸ μέρος ἔπειμεν ἐς τὴν Σικελίαν, αὐτὸς δὲ τοὺς δούλους ἄγων καὶ ὅσους ἄλλους ἐδύνατο τῶν πολιτῶν ἢ συμμάχων, γενομένους ἅπαντας ἐς μυρίους πεζοὺς καὶ δισχιλίους ἱππέας, ἐς τὸ Τεανὸν παρήλθε, καὶ ὃ τι πράξειν ὁ Ἀννίβας μέλλοι παρεφύλασσαν (tr. ingl. di H. White, *Appian's Roman History*, I, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass. - London rist. 1964, 347: «They freed about 8000 slaves with the masters' consent, and ordered everybody in the city to go to work making arms and projectiles. They also, in spite of the situation, collected a certain number of allies. Further they changed the destination of Claudius Marcellus, who was about to sail to Sicily, and sent him to fight against Hannibal. Marcellus divided the fleet with his colleague Furius and sent a part of it to Sicily, while he himself took the manumitted slaves and as many citizens and allies as he could collect, amounting altogether to 10,000 foot and 2,000 horse, and marched to Teanum where he waited to see what Hannibal would do next»).

⁸¹ N. Rouland, (1977), 91 s., il quale sottolinea la generale ostilità delle fonti romane nei confronti delle persone in condizione servile.

⁸² Flor., *epit.* 1, p. 55 ed. Rossbach.

⁸³ Flor., *epit.* 1, pp. 56 s. ed. Rossbach: *Ausus et Sempronio Graccho duce per Lucaniam sequi et premere terga cedentis, quamvis tum, o pudor, manu servili pugnaret: nam hucusque tot mala conpulerant. Sed libertate donati fecerunt de servis se virtute Romanos.*

cesse la libertà ai suoi legionari in condizione servile (su cui *infra* § 7), rappresenta un fondato indizio che l'iniziale affermazione della liberazione antecedente l'arruolamento sia frutto di una mera deduzione di Floro.

Riferiscono, altresì, di *servi* manomessi prima di diventare soldati Eutropio⁸⁴, il quale evidenzia la novità dell'evento, e Agostino⁸⁵, ispirato dalla esposizione di Floro⁸⁶. Il vescovo d'Ippona, in merito, non nasconde il suo disprezzo per la scelta di liberare gli schiavi al fine di costituire un nuovo esercito, che egli definisce ignominioso (*pudendus*). Agostino, inoltre, chiama questi soldati *servi*, per poi puntualizzare, con una certa dose di sarcasmo, che essi, destinati a difendere la Repubblica, erano già liberti. Egli introduce, poi, una affermazione del tutto suggestiva, probabilmente per amplificare il senso di aberrazione nel lettore, secondo cui le armi furono staccate dai templi proprio per armare i militi di origine servile.

Non vi è modo di stabilire se la notizia di una previa manomissione fosse derivata da una tradizione storica precedente, oppure rappresentò il tentativo ideologico di attenuare la sensazione di imbarazzo per la scelta estrema di immettere schiavi tra gli effettivi della milizia romana, od ancora, come sostiene K.-W. Welwei, provenne dalla influenza di eventi successivi che si verificarono a partire dal *bellum civile*⁸⁷.

La maggior parte delle fonti summenzionate, comunque, non dice se i *servi* fossero pubblici o privati né illustra la procedura seguita. Informazioni più dettagliate, che saranno analizzate *infra*, sono offerte dagli autori che sostengono la condizione servile dei *volones*, come Livio⁸⁸, Valerio Massimo⁸⁹ e Paolo Orosio⁹⁰. Questa tradizione, accolta quasi unanimemente dalla letteratura moderna⁹¹, ricostruisce i fatti in modo compatibile

⁸⁴ Eutrop., *brev.* 3.10.3: *Servi, quod numquam ante, manumissi et milites facti sunt.*

⁸⁵ Aug., *civ. Dei* 3.19: *Denique tanta militum inopia secuta est, ut Romani ... servitia libertate donarent atque illis pudendus non tam suppleretur quam institueretur exercitus. Servis itaque, immo, ne faciamus iniuriam, iam libertis, pro romana re publica pugnaturis arma defuerunt. Detracta sunt templis, tamquam Romani diis suis dicerent: ponite quae tam diu inaniter habuistis, ne forte aliquid utile inde facere possint nostra mancipia, unde nostra numina facere non potuistis.*

⁸⁶ Per Floro quale "testo-base", ma non unico, utilizzato da Agostino per la trattazione dei fatti dopo Canne, F. Gasti, "Agostino lettore di Floro: note intertestuali al libro III del *De civitate Dei*", *Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci. Studi in onore di A. De Vivo*, I (a cura di G. Polara), Satura, Napoli 2020, 420 ss.

⁸⁷ K.-W. Welwei, (1988), 8.

⁸⁸ Liv. 22.57.11.

⁸⁹ Val. Max. 7.6.1.

⁹⁰ Oros., *hist.* 4.16.8: *Tunc etiam servos spectati roboris ac voluntatis vel oblatos vel, si ita opus fuit, publico pretio emptos sub titulo libertati sacramento militiae adegit.*

⁹¹ Vedi, tra coloro che sostengono la successiva liberazione a seguito della militanza nell'esercito: L. Lange, *Römische Alterthümer*, II, 3^a ed., Weidmann, Berlin 1879, 176; J. N. Madvig, *L'État Romain sa constitution et son administration*, I (tr. fr. di Ch. Morel),

all’esigenza, di cui si è già fatto cenno, di una armata composta da uomini motivati; in merito, si deve ricordare la lezione (recepita testualmente da Isidoro di Siviglia⁹²) del commentatore di Virgilio, Mauro Servio Onorato, per cui l’unica eccezione all’interdizione per gli schiavi di prestare servizio militare ebbe luogo dopo battaglia di Canne, poiché, all’epoca, la *necessitas* era tale da non avere la possibilità di manomettere i *servi*⁹³.

5. ... UTI PUBLICAE SERVI ... EMERENTUR

Liv. 22.57.11 riferisce dell’acquisto pubblico⁹⁴ di 8.000 giovani, e robusti, schiavi⁹⁵, ma è Valerio Massimo a fornire maggiori informazioni

Vieweg, Paris 1882 (orig. *Den Romerske Stats Forfatning og Forvaltning*, I, Gyldendalske Boghandels, Kjøbenhavn 1881), 208, 221 nt. 13; E. von Herzog, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, 1. *Königszeit und Republik*. 2: *System der republikanischen Staatsverfassung*, Leipzig 1884 [rist. Scientia, Aalen 1965], 979 e nt. 1; C. Accarias, *Précis de Droit Romain contenant avec l’exposé des principes généraux le texte, la traduction et l’explication des Institutes de Justinien*, I, 4^a ed., Pichon, Paris 1886, 100 nt. 2; M. Voigt, (1886), 323 s.; P. Willems, *Le droit public romain ou les institutions politiques de Rome depuis l’origine de la ville jusqu’à Justinien*, 6^a ed., Peeters - Larose & Forcel, Louvain - Paris 1888, 155 nt. 5; P. Cantalupi, (1891), 43; L. Halkin, *Les esclaves publics chez les Romains*, Office de Publicité - Société Belge de Librairie, Bruxelles 1897, 24; E. Pais, *Storia di Roma*. I.2, Clausen, Torino 1899, 556 nt. 1; W. W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, University Press, Cambridge 1908, 73 e nt. 2; G. Crifò, (1964), 388 nt. 5; J. Maurin, “Remarques sur la notion de «puer» à l’époque classique”, *Bulletin de l’Association G. Budé* 2/1975, 228 nt. 3; Cl. Nicolet, (1976), 130; N. Rouland, (1977), 46, 48; C. Castello, (1989), 93 ss.; N. Lenski, (2009), 148; A. Kubler, *La mémoire culturelle de la deuxième guerre punique. Approche historique d’une construction mémorielle à travers les textes de l’Antiquité romaine*, Schwabe, Basel 2018, 52 nt. 38. *Contra*, ad es.: G. Grassi, v. “Voloni”, *Dizionario militare italiano*, III, 2^a ed., Società Tipografico-Libraria, Torino 1833, 347 s.; P. A. Brunt, (1971), 64, 419, 679; (1974), 181; F. Coarelli, “Un elmo con iscrizione latina arcaica al Museo di Cremona”, *L’Italia preromana et la Rome républicaine*. I, (1976), 162.

⁹² Isid., *etym.* 9.3.38: *Servos sane numquam militasse constat, nisi servitute deposita, excepto Hannibalis tempore, cum post Cannense proelium in tanta necessitate fuissent Romani, ut ne liberandorum quidem servorum daretur facultas*. Per la derivazione serviana del passo, M. Reydellet, in Isidorus Hispalensis, *Étymologies*, IX, Les Belles Lettres, Paris 1984, 141, nt. 217.

⁹³ Serv., *Verg. Aen.* 9.544: ‘*Vetitisque ad Troiam miserat armis*’ secundum Donatum ‘*vetitis fato*’, sed melius lege militari intellegimus, quia servi a militia prohibebantur: unde in Deiotariana purgat hoc Cicero, cum fuisset obiectum inter equites quos Deiotarus miserat Caesari, unum servum fuisse: *Vergilium autem novimus trahere aliqua de historia. Servos sane numquam militasse constat nisi servitute deposita, excepto Hannibalis tempore, cum post Cannense proelium in tanta necessitate fuit urbs Roma, ut ne liberandorum quidem servorum daretur facultas*.

⁹⁴ A riguardo, si deve segnalare la suggestiva ipotesi di Herzog, (1884), 978 s., che parla di “requisizione” e di una condizione di libertà di fatto in cui vertevano questi schiavi. Vedi anche C. Castello, (1989), 91 ss., spec. 105 s., che individua nella vicenda una ablazione del diritto dei proprietari degli schiavi, in quanto si procedette alla espropriazione per pubblica utilità, sebbene il compenso non fosse “simbolico” (107 ss.).

sulle articolate fasi che portarono all'arruolamento militare dei *servi*. V'è motivo di sostenere, con Emilio Gabba⁹⁶, che quanto tramandato sul tema dall'autore romano non sia mera invenzione, e rappresenti, pur con qualche imprecisione, una procedura coerente al *ius publicum* repubblicano⁹⁷.

Secondo il racconto dei *Facta et dicta memorabilia*, il senato decise l'acquisto pubblico di schiavi da utilizzare per respingere gli attacchi dei nemici⁹⁸. Valerio Massimo, oltre a riferire del *senatusconsultum* che in Liv. 22.57.11 è sottointeso, si discosta dalla lezione liviana, in quanto indica, quale unico *auctor* della *relatio*, il console Sempronio Gracco. La discrepanza temporale che ne emerge, poiché Gracco assunse per la prima volta il consolato nel 215 a.C.⁹⁹, non può essere risolta ammettendo l'esistenza di due procedure di acquisto di schiavi da parte dell'erario, nel 216 e nel 215 a.C.¹⁰⁰, a fronte della disastrosa condizione finanziaria di quel periodo¹⁰¹.

Appare, comunque, difficile accogliere una delle due versioni sia per i tempi strettissimi in cui si svolsero gli eventi, sia poiché il ruolo di spicco nella vicenda ricoperto da Sempronio Gracco, riconosciuto apertamente da Valerio Massimo¹⁰², emerge sensibilmente anche in Livio. Lo storico patavino, innanzitutto, afferma che le straordinarie procedure di leva del 216 a.C. furono effettuate in modo congiunto dal dittatore Giunio Pera e dal suo maestro di cavalleria, Ti. Sempronius¹⁰³, inoltre, egli registra, per lo stesso anno, due casi in cui il *magister equitum*, in procinto d'assumere il

⁹⁵ Vedi ancora: Liv. 25.6.22; 34.6.12; Oros., *hist.* 4.16.8; Macr., *sat.* 1.11.31.

⁹⁶ E. Gabba, (1998), 479: «Non saprei dire donde Valerio Massimo possa aver tratto questa notizia, che non ha l'aria di essere puramente inventata».

⁹⁷ Accoglie in toto la testimonianza di Valerio Massimo, P. Willems, *Le Sénat de la République Romaine. II. Les attributions du Sénat*, 2^a ed., Thorin, Paris 1885, 637.

⁹⁸ Val. Max. 7.6.1: *Nam aliquot adversis proeliis secundo Punico bello exhausta militari iuventute Romana senatus auctore Ti. Graccho consule censuit uti publice servi ad usum propulsandorum hostium [impetum] emerentur ...*

⁹⁹ T.R.S. Broughton, (1951), 253.

¹⁰⁰ Così, M. Voigt, (1886), 323 s., per cui nel 216 a.C., si arruolarono 8.000 schiavi e, nell'anno seguente, probabilmente con le stesse modalità, si acquistarono a scopo bellico 24.000 *servi* romani e 270 apuli. Si veda anche F. Marcattili, "*Libertas e Iuppiter Liber in Aventino*. Schiavitù e integrazione negli anni della seconda Guerra Punica", *Ostraka* 22-23/2013-2014, 30 e 32, secondo il quale, furono arruolati 24.000 schiavi nel 217 a.C. e 8.000 *volones ex servitiis* nel 215 a.C.

¹⁰¹ Ad es., Liv. 34.6.12.

¹⁰² In letteratura si sostiene che la datazione errata in Valerio Massimo derivò dal fatto che Sempronio Gracco assunse il comando dei *volones*: K.-W. Welwei, (1988), 6 nt. 5; A. Gallo, (2021), 78, la quale adduce, inoltre, come causa di confusione sia i «vari incarichi rivestiti a breve distanza di tempo dal *nobilis plebeo*», sia la manomissione dei soldati in condizione servile compiuta dallo stesso personaggio.

¹⁰³ Liv. 22.57.9.

consolato, consultò il senato in materia di leva e allestimento degli eserciti da schierare l'anno seguente¹⁰⁴. Vi è un ulteriore elemento offerto dal racconto liviano: quando nel 215 a.C., all'inizio del suo consolato, Sempronio Gracco si spartì le legioni con il collega, gli toccarono, oltre a 25.000 soci italici¹⁰⁵, i *volones* stanziati, fino a quel momento, a Roma¹⁰⁶; ciò significa che, per la prima volta, fu questo magistrato, per utilizzare le parole del senatoconsulto di cui riferisce Valerio Massimo, a impiegare questi schiavi *ad usum propulsandorum hostium*. In quell'anno, il console, nei *castra* in prossimità di Literno¹⁰⁷, addestrò le reclute, di condizione prevalentemente servile¹⁰⁸, e, al fine di evitare il sorgere di inevitabili conflitti tra le fila della sua armata, ordinò che *Inter quae maxima erat cura duci, itaque legatis tribunisque praeceperat, ne qua exprobratio cuiquam veteris fortunae discordiam inter ordines sereret; vetus miles tironi, liber voloni sese exaequari sineret; omnis satis honestos generososque ducerent, quibus arma sua signaque populus Romanus commisisset; quae fortuna coegisset ita fieri, eandem cogere tueri factum*¹⁰⁹. Le felici disposizioni, che rinsaldarono gli animi delle truppe¹¹⁰, paiono derivare dalla rappresentazione

¹⁰⁴ Liv. 23.24.5: *Dictator creatis magistratibus Teanum in hiberna ad exercitum redit relicto magistro equitum Romae, qui, cum post paucos dies magistratum initurus esset, de exercitibus scribendis comparandisque in annum patres consuleret* (dopo le elezioni consolari); 23.25.2-4: *ut urbem circumirent aperirique tabernas et maestitiae publicae speciem urbi demi iuberent, tum Ti. Sempronius senatum habuit consolatusque patres est et adhortatus, 3. ne, qui Cannensi ruinae non succubuissent, ad minores calamitates animos summitterent. 4. Quod ad Carthaginenses hostes Hannibalemque attine<re>t, prospera modo essent, sicut speraret, futura; Gallicum bellum et omitti tuto et differri posse, ultionemque eam fraudis in deorum ac populi Romani potestate fore. De hoste Poeno exercitibusque, per quos id bellum gereretur, consultandum atque agitandum* (in seguito alla notizia della sconfitta riportata nella battaglia della Selva Litana).

¹⁰⁵ G. De Sanctis, (1968), 238 nt. 78, rigetta questa cifra, da riferire, piuttosto, agli effettivi sotto il comando di Giunio Pera; dubbi sono espressi anche da P. A. Brunt, (1971), 651, 679.

¹⁰⁶ Liv. 23.32.1 s.: *Consules exercitus inter sese dividerunt. Fabio exercitus Teani, cui M. Iunius dictator praefuerat, evenit; Sempronio R<omae> volones, qui ibi erant, 2. et sociorum viginti quinque milia ...* Così, K.-W. Welwei, (1988), 12 ss., per cui i *volones* furono inizialmente schierati come truppe di rinforzo a difesa della città.

¹⁰⁷ Liv. 23.35.5.

¹⁰⁸ Liv. 23.35.6: *Ibi quia otiosa stativa erant, crebro decurrere milites cogeabat, ut tirones – ea maxima pars volonum erant – adsuescerent signa sequi et in acie agnoscere ordines suos.*

¹⁰⁹ Liv. 23.35.7 s.

¹¹⁰ Liv. 23.35.9: *Ea non maiore cura praecepta ab ducibus sunt qu<am> a militibus observata, brevique tanta concordia coaluerant omnium animi, ut prope in oblivionem veniret, qua ex condicione quisque esset miles factus.* Per l'efficacia di tale operazione, si veda anche Liv. 26.2.10: *<Ti. Sempronium>, cum ei servorum exercitus datus esset, brevi effecisse disciplina atque imperio ut nemo eorum generis ac sanguinis sui memor in acie*

squisitamente romana – espressa anche nei *Saturnali* macrobiani da Vettio Agorio Pretestato, nella sua interlocuzione con Evangelo¹¹¹ – per cui la condizione servile, considerata dal console come ormai “antica”, dipendesse dalla *fortuna*. Gracco diresse i *volones*, ancora dopo aver loro concesso la libertà nel 214 a.C., fino alla sua morte (vedi *infra* § 7). Valerio Massimo, dunque, mostra di cogliere appieno la rilevanza nella vicenda riconosciuta al personaggio dalla tradizione.

Nel proseguo del racconto, Val. Max. 7.6.1, afferma che, in seguito al senatoconsulto, ... *aeque de re per tribunos pl. apud populum lata rogatione tres creati sunt viri*. Giovanni Rotondi¹¹² classifica il provvedimento come un plebiscito, ma con qualche perplessità, data la presenza nel testo della locuzione *apud populum*, da riferirsi a una assemblea popolare e non a *concilia plebis*. Ulteriori dubbi riguardano il contenuto della *rogatio* presentata dai tribuni della plebe¹¹³, ma si deve supporre che il *plebiscitum ut servi publice emerantur* riguardasse l’istituzione e i compiti della nuova magistratura straordinaria¹¹⁴, i *IIIviri*, oltre ai criteri da seguire nelle procedure di acquisto degli schiavi.

In merito alla scelta della commissione, il passo di Valerio Massimo presenta la medesima laconicità¹¹⁵, riscontrabile anche in Livio in rifer-

esset, <ut> praesidio sociis, hostibus terrori essent; Cumas Beneventum aliasque urbes eos velut e faucibus Hannibalis ereptas populo Romano restituisse.

¹¹¹ Macr., *sat.* 1.11.7: *Vis tu cogitare eos quos ius tuum vocas, isdem seminibus ortos eodem frui caelo, aequae vivere, aequae mori? Servi sunt: immo homines. Servi sunt: immo conservi, si cogitaveris tantundem in utrosque licere fortunae. Tam tu illum videre liberum potes, quam ille te servum.* In tal senso anche Petr., *sat.* 71.1: *Diffusus hac contentione Trimalchio “amici”, inquit “et servi homines sunt et aequae unum lactem biberunt, etiam si illos malus fatus oppresserit ...”.* Su Pretestato, uno dei “grands leaders de l’aristocratie païenne”, ed Evangelo, “le querelleur”, J. Flamant, *Macrobe et le néo-platonisme latin, à la fin du IV^e siècle*, Brill, Leiden 1977, risp. a 26 ss. e 74 s.

¹¹² G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Società Editrice Libreria, Milano 1912, 253 s.

¹¹³ T.R.S. Broughton, (1951), 255, ipotizza che il tribuno della plebe C. Oppio presentò la *rogatio* in esame.

¹¹⁴ Considerano questo *plebiscitum* istitutivo dei *IIIviri*: P. Willems, (1885), 637, secondo cui, dato il momento topico, si trattò di una “mesure spéciale et unique”, in quanto ratificava il senatoconsulto per la “nomina” della commissione; M. Voigt, (1886), 324; M. Elster, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2003, 215 s., la quale esclude la ratifica popolare del disposto senatorio; A. Gallo, (2021), 87 s.

¹¹⁵ Rigetto in toto l’ipotesi di N. Rouland, (1977), 48 e nt. 126, il quale, sulla base delle affermazioni generali di L. Halkin, (1897), 20, sostiene che l’acquisto degli schiavi fu effettuato dai censori, laddove i commissari, che furono nominati, si occuparono delle «tâches matérielles»; si deve segnalare, infatti, l’assenza di questi magistrati per il 215 a.C., poiché Gaio Flaminio Nepote (cos. 223 a.C.) e Lucio Emilio Papo (cos. 225 a.C.), entrati in carica nel 220 a.C., su cui T.R.S. Broughton, (1951), 235, erano morti, il primo al Trasimeno, nel 217 a.C., e il secondo a Canne.

imento ai *triumviri mensarii*, sanciti nel 216 a.C. con la *lex Minucia*¹¹⁶. Appare probabile, tuttavia, che, dopo il plebiscito, si procedette alla elezione dei magistrati straordinari *apud populum* (*sic!*), nei comizi tributi¹¹⁷, sulla falsa riga della prassi costituzionale seguita nella scelta dei *triumviri coloniae deducendae*¹¹⁸. Che la nuova, e straordinaria, magistratura fosse elettiva lo si può desumere dalla presenza in Val. Max. 7.6.1 di *creati*, participio perfetto passivo del verbo *creo*, termine tecnico, generalmente usato dalle fonti per “magistratui praeficere”¹¹⁹.

Secondo i *Facta et dicta memorabilia*, i tre magistrati procedettero all’acquisto di 24.000 schiavi¹²⁰, che furono collocati nei *castra*; inoltre, in Puglia e dai Peucezi (popolo iapigio, stanziato sempre in Apulia) *sunt empti*, probabilmente dalla stessa commissione, 270 uomini, per completare la cavalleria¹²¹. Seppur nel silenzio delle fonti, la selezione di schiavi d’origine italica sarebbe coerente con la finalità, alla base della misura straordinaria d’acquisto, di difesa della Penisola dai Punici. Un passaggio di Valerio Massimo potrebbe avvalorare questa ipotesi:

¹¹⁶ Liv. 23.21.6: *Et Romae quoque propter penuriam argenti triumviri mensarii rogatione M. Minucii tribuni plebis facti, L. Aemilius Papus, qui consul censorque fuerat, et M. Atilius Regulus, qui bis consul fuerat, et L. Scribonius Libo, qui tum tribunus plebis erat. Sulla lex Minucia de triumviris mensariis*, G. Rotondi, (1912), 252 s.

¹¹⁷ Si veda anche, seppur in materia di *leges agrariae*, Cic., *leg. agr.* II.17.

¹¹⁸ Ad es., Liv. 34.53.1 s.: *Exitu anni huius Q. Aelius Tubero tribunus plebis ex senatus consulto tulit ad plebem plebesque scivit uti duae Latinae coloniae, una in Bruttios altera in Thurinum agrum, deducerentur. 2. His deducendis triumviri creati, quibus in triennium imperium esset, in Bruttios Q. Naevius M. Minucius Rufus M. Furius Crassipes, in Thurinum agrum A. Manlius Q. Aelius L. Apustius. Ea bina comitia Cn. Domitius praetor urbanus in Capitolio habuit*. Per la procedura di deduzione delle colonie, rinvio a F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, II, 2ª ed., Jovene, Napoli 1973, 102.

¹¹⁹ K. Wulff, v. “*creo*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, IV, Teubner, Lipsiae 1908, coll. 1161 ss., qui alla col. 1163, Val. Max. 7.6.1 è inserito tra le fonti in cui la scelta del magistrato avveniva «de populo, comitiis, principe sim.» e dove «pro obiecto est nomen magistratus».

¹²⁰ Si veda, invece, C. Castello, (1989), 97, 101, 104 s., per cui i funzionari furono nominati sia per l’accertamento delle qualità e capacità degli schiavi, sia per ottenere da questi ultimi il consenso espresso a *militare*.

¹²¹ Val. Max. 7.6.1: ... [i.e. *tres viri*] *quattuor et viginti milia servorum conparaverunt ... Ex Apulia etiam et a Paediculis septuaginta atque cc ad supplementum equitatus sunt empti*. Secondo F. Grelle, “Allevamento equino, transumanza e agricoltura nella Puglia romana, fra quarto e primo secolo a.C.”, *Mélanges de l’École française de Rome. Antiquité* 128/2016, 299, il passo testimonia la ragguardevole consistenza dell’allevamento equino in Puglia nel III sec. a.C.; per l’A., questi *servi* pastori, acquistati da imprenditori romani, erano già addestrati alle attività equestri, poiché impiegati «in mansioni ad esse inerenti, verosimilmente soprattutto nel controllo del bestiame allevato allo stato brado».

Val. Max. 7.6.1: *Quanta violentia est casus acerbi! quae civitas ad id tempus ingenuae quoque originis capite censos habere milites fastidierat, eadem cellis servilibus extracta corpora et a pastoralibus casis collecta mancipia velut praecipuum firmamentum exercitui suo adiecit.*

Dopo il breve, ma cocente, commento circa la gravissima situazione che stravolgeva la scelta, fatta fino a quel momento, di non accogliere i *capite censi* nell’esercito, lo scrittore romano colloca i *servi*, acquistati per l’occasione, in una dimensione domestica. Egli narra, infatti, di *cellae serviles*, i cubiculi adibiti per gli schiavi nella *domus*¹²², e di *casae pastorales*, casupole dei pastori¹²³. Da Livio¹²⁴, invece, si può ricavare un indizio circa l’impiego agricolo dei *servi* prima del loro arruolamento¹²⁵, quando ricorda, per il 210 a.C., la protesta popolare provocata dall’editto consolare sanciente per i privati, *ex censu ordinibusque*, la fornitura di rematori *cum stipendio cibariisque dierum triginta*. Tra le varie lamentele, si affermava che *Tecta hostes incendisse, servos agri cultores rem publicam abduxisse, nunc ad militiam parvo aere emendo, nunc remiges imperando*.

Il numero degli schiavi acquisiti indicato da Valerio Massimo diverge in modo esorbitante dalla cifra di 8.000 indicata da altre fonti¹²⁶. La somma prevista per l’acquisto dei *servi* e delle loro armi fu ingente, ma Livio specifica che, a fronte della criticità finanziaria erariale, gli schiavi furono comperati con la promessa di pagare il prezzo ai *domini* alla conclusione

¹²² Per l’accezione di *cubicula servorum*, K. Wulff, v. “cella”, *Thesaurus Linguae Latinae*, III, Teubner, Lipsiae 1908, coll. 759 s.

¹²³ Si veda W. Elsperger, v. “casa”, *Thesaurus Linguae Latinae*, III, Teubner, Lipsiae 1907, col. 510.

¹²⁴ Liv. 26.35.1-5.

¹²⁵ In letteratura si registra una disparità di vedute circa le tipologie di schiavi che furono acquistati: N. Rouland, (1977), 48 e nt. 127, sebbene parli di *servi rustici*, accenna in nota agli *ergastula* sulla base di Liv. 24.15.7: *Cum utrimque duces, Romanus Bruttium Lucanumque totiens a maioribus suis victos subactosque, Poenus mancipia Romana et ex ergastulo militem verbis obtineret. Contra* K.-W. Welwei, (1988), 7, per cui la descrizione del passo di Livio è retorica, e, dunque, inaffidabile; l’A. ipotizza, invece, per il periodo precedente alla leva, un impiego presso imprese commerciali e agricole; si veda anche C. Castello, (1989), 102, il quale respinge l’interpretazione letterale del passo liviano poiché riprodotte le ingiurie rivolte dal nemico all’esercito romano, e ritiene che si trattasse di schiavi di fiducia, come i *servi domestici*, o quelli “particolarmente qualificati”, preposti ad attività commerciali, agricole e pastorali (103 s.). Secondo A. Gallo, (2021), 87, si arruolarono gli schiavi, tra cui, probabilmente anche gladiatori, che, presenti a Roma, seppero della leva in modo tempestivo.

¹²⁶ Tra coloro che accolgono la lezione di Valerio Massimo, si segnala, ad esempio, G. Fabre, (1981), 51 e nt. 86, per cui intorno al 217-216 a.C., il senato, su proposta di Gracco, dispose l’acquisto di 24.000 schiavi che furono arruolati nel 215 a.C. Cfr. chi afferma l’errore numerico, ad es.: G. De Sanctis, (1968), 223 nt. 39, per cui Valerio Massimo si sarebbe confuso con gli effettivi dell’armata di Giunio Pera; K.-W. Welwei, (1988), 6 nt. 5, secondo il quale, la confusione derivò dalla entità dei *socii* militanti sotto Gracco.

della guerra¹²⁷. Nel 214 a.C., i privati si mostrarono ancora solidali con la Repubblica¹²⁸; in quella occasione, quale esempio di *benignitas privatorum*, si presentarono dinnanzi ai censori¹²⁹ anche i precedenti proprietari degli schiavi manomessi in quell'anno da Sempronio Gracco a Benevento¹³⁰; i *domini* dichiararono di voler ricevere il prezzo di vendita a conflitto terminato, nonostante fossero stati convocati a tale scopo dai *IIIviri mensarii*¹³¹. Difficile dire se i *tres viri* citati da Val. Max. 7.6.1 per il 215 a.C. fossero in realtà i *IIIviri mensarii* istituiti l'anno precedente¹³², i cui compiti, ancora oggetto di discussione in letteratura, inerivano al credito e debito pubblico, finalizzati a fronteggiare l'emergenza finanziaria¹³³. Certo è che,

¹²⁷ Liv. 34.6.11 s.: *Hannibal in Italia erat, victor ad Cannas; iam Tarentum iam Arpos iam Capuam habebat; ad urbem Romam admoturus exercitum videbatur; defecerant socii; 12. non milites in supplementum, non socios navales ad classem tuendam, non pecuniam in aerario habebamus; servi quibus arma darentur ita ut pretium pro iis bello perfecto dominis solveretur emebantur*. W. L. Westermann, (1955), 61, accoglie questa lezione, laddove, le incongruenze nell'opera liviana (in Liv. 22.61.2 il portavoce dei *captivi* di Canne afferma che la *magna summa* per acquistare e armare gli schiavi fosse stata già *erogata*; in Liv. 26.35.5, le lamentele popolari circa il modico prezzo di vendita degli schiavi, pare alludere alla stessa circostanza), fanno propendere K.-W. Welwei, (1988), 5 ss., 17, per un pagamento immediato. Intorno al *pretium* dell'*emptio*, M. Pennitz, *Der „Enteignungsfall“ im römischen Recht der Republik und des Prinzipats*, Böhlau, Wien – Köln – Weimar 1991, 193, asserisce un'imposizione in via autoritativa.

¹²⁸ Liv. 24.18.10-15.

¹²⁹ Segnalo che M. Attilio Regolo, oltre a essere censore per quel lustro, era anche uno dei triumviri nominati nel 216 a.C.: T.R.S. Broughton, (1951), 252 e 259.

¹³⁰ *Infra* § 7.

¹³¹ Liv. 24.18.12: *Convenere deinde domini eorum, quos Ti. Sempronius ad Beneventum manu miserat, arcessitosque se ab triumviris mensariis esse dixerunt, ut pretia servorum acciperent; ceterum non ante quam bello confecto accepturos esse*. Cfr. Val. Max. 5.6.8: *Domini quoque eorum servorum, quos Sempronius Gracchus ob insignem pugnam Beneventi manu miserat, pretia ab imperatore exigere supersederunt*, dove la locuzione *ob insignem pugnam* sembra essere la motivazione al provvedimento di manomissione.

¹³² Tra coloro che affermano l'identità tra i *IIIviri mensarii* e quelli istituiti nel 215 a.C., ad es., M. R. Turi, (2014), 165 ss., spec. 175 ss.

¹³³ Sui *IIIviri mensarii* del 216 a.C., le teorie sono disperate: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II.1, 3^a ed., Hirzel, Leipzig 1887, 641 e nt. 1 = *Le droit public romain*, IV (tr. fr. di P. F. Girard), Thorin, Paris 1894, 355 e nt. 2, la il quale afferma (probabilmente in risposta all'ipotesi di L. Lange, *Römische Alterthümer*, (1879), 173 s., 693, secondo cui, i *IIIviri* operarono come una *Bankcommission* che, oltre a gestire le transizioni finanziarie erariali, erogava credito ai privati), che, in quell'anno, a causa della scarsa disponibilità erariale, i compiti di questi magistrati si ridussero alle attività di riscatto dei prigionieri (ma vedi le critiche mosse, ad es., da P. Willems, (1885), 455 nt. 4, a fronte del rifiuto senatorio di redimere i prigionieri di Canne, fonti *supra* nt. 33); l'illustre studioso tedesco sostiene, inoltre, l'impiego dei *IIIviri* ad ausiliari per l'amministrazione ordinaria dell'*erarium*, per pagamenti e riscossioni (642 = 356); Cl. Nicolet, "À Rome pendant la seconde guerre Punique: Techniques financières et manipulations monétaires", *Annales. Economies, sociétés, civilisations* 18/1963, 417 ss., spec. 420 s., secondo il quale si trattò di una nuova tipologia di magistratura finanziaria, ispirata al precedente ellenistico di "banca pubblica", che

qualora i *IIIviri mensarii* avessero provveduto alle operazioni di acquisto, con pagamento differito *bello perfecto*, appare alquanto strano che essi stessi abbiano in seguito proposto il saldo ai creditori con la guerra ancora in corso.

6. *IUS IURANDUM*

Secondo Valerio Massimo, gli schiavi furono condotti a giurare di “combattere con tenacia e coraggio fin tanto che i Cartaginesi fossero rimasti in Italia”¹³⁴. La locuzione *iure iurando* retta dal verbo *adigo*, a cui ricorre lo storico romano, è tecnica, utilizzata per esigere il proferimento di parole solenni e, soprattutto, il giuramento militare¹³⁵; simile espressione in Orosio¹³⁶, il quale si riferisce più specificatamente al *sacramentum militiae*¹³⁷.

durante la grave crisi permise «de réaliser avec plus de souplesse que l'*aerarium* des opérations délicates»; J. Andreau, (1987), 233 ss., spec. 237, per cui questi magistrati funsero da «intermédiaires financiers entre le Trésor public et les citoyens romains», svolgendo principalmente operazioni contabili, senza gestire entrate ed erogare fondi pubblici (seguito, ad es. da: A. Storch Marino, “*Quinqueviri mensarii*: censo e debiti nel IV secolo”, *Athenaeum* 81/1993, 222 nt. 46; A. Suspène, “Sur la loi monétaire de c. 212 (?)”, *Cahiers du Centre G. Glotz* 13/2002, 36 e nt. 18); C. Gabrielli, (2003), 163, la quale individua incarichi relativi al credito pubblico, distinti dalle funzioni dei precedenti *Vviri mensarii* del 352 a.C. (su cui Liv. 7.21.5-8); P. Niczyporuk, “*Mensarii*, bankers acting for public and private benefit”, *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 24(37)/2011, 110 ss., il quale, invece, ipotizza funzioni simili alla commissione creata nel 352 a.C., ma per un tempo più prolungato, per cui essi, oltre a registrare i debiti dei cittadini verso l'erario, effettuavano pagamenti e gestivano depositi irregolari in cui confluivano fondi privati a sostegno del pubblico; F. Pina Polo, “The political career of consulars in the 4th and 3rd centuries BCE”, *Cursus honorum: Pathways to Rank and Power in the Roman Republic* (a cura di F. Pina Polo), Editorial Universidad de Sevilla - Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza 2025, 97 s., che individua compiti finanziari di ampia portata, in qualità di «public bankers of a kind for the benefit of the Roman state in a dire situation».

¹³⁴ Val. Max. 7.6.1: ... *adactosque iure iurando strenuam se fortemque operam daturos, quoad Poeni essent in Italia, laturos arma in castra miserunt*.

¹³⁵ Ad es., Cinc., *re mil.* 5 *apud* Gell., *noct. Att.* 16.4.2: *Cum dilectus antiquitus fieret et milites scriberentur, iusiurandum eos tribunus militaris adigebat in verba haec ...* Si veda, in tal senso, F. Vollmer, v. “*adigo*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, I, Teubner, Lipsiae 1901, coll. 678 s.; É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. 2. *Pouvoir, droit, religion*, Éditions de Minuit, Paris 1969, 118.

¹³⁶ Oros., *hist.* 4.16.8 (testo *supra* nt. 90). Al *sacramentum militiae* sembra alludere anche Macr., *sat.* 1.11.31, il quale, dopo aver ricordato l'arruolamento degli 8.000 schiavi acquistati nel 216 a.C., afferma che dopo il Trasimeno “*quoque*” i liberti *in sacramentum vocati sunt*.

¹³⁷ R. Santoro, “Potere ed azione nell'antico diritto romano”, *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 30/1967, 209, 482, rileva come nelle fonti, in riferimento al giuramento militare, *sacramentum* e *iusiurandum* sono utilizzati come sinonimi a causa dello stretto nesso intercorrente tra i due atti.

Il giuramento del *servus*, strumento teatrale a cui si ricorre nella *comedia plautina*¹³⁸, rappresenta un dato acquisito per la giurisprudenza classica. Le fonti giuridiche, infatti, si occupano sia del *ius iurandum in iure delatum*, nel caso la lite riguardasse il *peculium* amministrato dallo schiavo¹³⁹, sia della cosiddetta *promissio iurata liberti*, atta a promettere al *patronus* la prestazione di *operae*, ma anche di eventuali e ulteriori *dona* e *munera*, attraverso un *iusiurandum* prestato prima e dopo (qui in alternativa a una *stipulatio*) la manomissione¹⁴⁰. Il giuramento promissorio effettuato dallo schiavo non era considerato produttivo di un impegno vincolante nell’ambito del *ius civile*, ma efficace nella sola sfera religiosa¹⁴¹. Il passaggio “*licet dubitatum antea fuit*”¹⁴² di un frammento degli *Actionum*

¹³⁸ Vedi ad es., il giuramento prestato a Giove dallo schiavo Sosia (*Anph.* 435: *Per Iovem iuro med esse neque me falsum dicere*). Per l’età repubblicana, si deve ricordare, inoltre, il giuramento di non rubare e di portare ai tribuni le cose rinvenute, prestato da liberi e schiavi dopo che si era proceduto all’accampamento dell’esercito (Polyb. 6.33.1), su cui N. Rouland, (1977), 28 ss.

¹³⁹ Vedi spec.: D. 12.2.20 (Paul. 18 *ad ed.*): *Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit*; D. 12.2.23 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Si servus iuraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est sibi que adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum*; D. 12.2.25 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando, iuravit rem domini esse vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem*. Per il ricorso a questo tipo di giuramento nel processo formulare, in relazione alle formule da ricondurre alla rubrica editale *Si certo petetur* (o meglio *Si certa pecuniam petetur*), *solvere aut iurare cogam*, M. Varvaro, “Sulla storia dell’editto *De pecunia constituta*”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 52/2007-2008, spec. 352 e nt. 69, 354 e nt. 74; Id., *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Giappichelli, Torino 2008, 160 ss.

¹⁴⁰ Così, E. Nicosia, “*Promissio iurata liberti?*”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 56/2013, 101 ss., per cui la denominazione *promissio iurata liberti* invalsa nella letteratura romanistica è del tutto arbitraria; per l’istituto, si veda ancora, tra le opere più recenti, F. Bertoldi, *Formalismo e negozi formali. Radici romanistiche e profili storico-comparatistici*, Mucchi, Modena 2016, 39 ss.

¹⁴¹ *Gai Ep.* 2.9.4: *Item et alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit. In qua re supradicti liberti non tam verborum solemnitate quam iniurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest*. Vedi ancora: D. 40.4.36 (Paul. 7 *ad Plaut.*): *Servum testamento ita manumisi: ‘si iuraverit se Cornelio filio meo decem operarum daturum, liber esto’: quaeritur, quid iuris sit. et sciendum est iurando servum condicionem implere, sed non teneri operarum nomine, quia nisi post manumissionem iuret, non obligatur*; D. 40.7.24 (Marcell. 16 *dig.*): *‘Stichus, si heredi meo decem promiserit vel operas daturum se iuraverit, liber esto’. Potest expleri condicio, si promiserit: nam spopondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio*.

¹⁴² D. 40.12.44 pr. (Venul. 7 *act.*): *Licet dubitatum antea fuit, utrum servus dumtaxat an libertus iurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. ideo autem solet iusiurandum a servis exigere, ut hi*

libri di Venuleio, induce a pensare che, in passato¹⁴³, il *iusiurandum servi* costituisse obblighi o situazioni giuridici¹⁴⁴. Il giurista adrianeo, comunque, non afferma per la religione l'assenza di qualsivoglia vincolatività, laddove sostiene che secondo la prassi (*ideo autem solet*¹⁴⁵), gli schiavi che giuravano erano *religione adstricti*. La netta separazione tra diritto e religione nella antichità è una concezione del tutto moderna, pesante lascito del positivismo del XIX secolo¹⁴⁶. Secondo la prospettiva romana, la *religio* era intimamente legata alla propria *civitas*¹⁴⁷, e, perciò, era civica¹⁴⁸, e costituiva un insieme di norme giuridiche interpretate dai sacerdoti, in virtù del ruolo, riconosciuto almeno dall'età repubblicana¹⁴⁹, di parte cos-

religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, iurandi necessitatem habent, dummodo in continenti, cum manumissus est, aut iuret aut promittat.

¹⁴³ C. St. Tomulescu, “Sulla forma del *iusiurandum liberti*”, *Revue internationale des Droits de l'Antiquité* 15/1968, 470 s., afferma che in antico il *iusurandum servi* creava un'obbligazione giuridico-religiosa; G. Fabre, (1981), 321, e A. Calore, “*Per Iovem lapidem*”. *Alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana*, Giuffrè, Milano 2000, 174 s., collocano il *iusiurandum servi* in epoca precedente l'introduzione, nel 115 a.C., da parte del pretore Livio Druso, della clausola editale “*in eo qui eadem liber non iurare*”, ricordata da Cic., *Att.* 7.2.8. Cfr. C. Cosentini, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*. I, Facoltà Giuridica, Catania 1948, 184 s., il quale, pur sostenendo l'antichità di questo giuramento, ritiene l'atto privo di effetti giuridici.

¹⁴⁴ O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1976, 88 s. nt. 399; A. Calore, (2000), 173 ss. Si veda, invece, W. Waldstein, Wolfgang, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Steiner, Stuttgart 1986, 110, per cui dal frammento di Venuleio non si può supporre che il giuramento del *servus* prestato prima della manomissione costituisse un obbligo giuridico, ma si può solo constatare la discussione dell'argomento in seno al dibattito giurisprudenziale; secondo l'A., la promessa giurata dello schiavo costituiva la «„Geschäftsgrundlage“ der Freilassung, die ohne vorherige Gegenleistung gewissermaßen „auf Kredit“ erfolgte» (111).

¹⁴⁵ A. Calore, (2000), 173, interpreta l'espressione di Venuleio *ideo autem solet* come riferimento di “un'antica consuetudine”.

¹⁴⁶ Rinvio, da ultimo, alle riflessioni di R. Fiori, “La condizione di *homo sacer* e la struttura sociale di Roma arcaica”, *Autour de la notion de sacer* (a cura di T. Lanfranchi), École française de Rome, Rome 2018, 195 ss. (bibl. *ivi*).

¹⁴⁷ Cic., *Flac.* 69: *Sua cuique civitati religio, Laeli, est, nostra nobis.*

¹⁴⁸ Per questa caratteristica della *religio romana*, ad es.: J. Scheid, “Numa et Jupiter ou les dieux citoyens de Rome”, *Archives de Sciences sociales des Religions* 59.1/1985, 41 ss.; F. Pina Polo, “*Consuls as curatores pacis deorum*”, *Consuls and res publica. Holding High Office in the Roman Republic* (a cura di H. Beck, A. Duplá, M. Jehne, F. Pina Polo), University Press, Cambridge 2011, 97; C. Santi, “Iuppiter nella religione civica di Roma arcaica”, *Chaos e Kosmos* 15/2014, 1 ss.

¹⁴⁹ F. Sini, *Documenti sacerdotali di Roma antica*. I. Libri e commentarii, Dessì, Sassari 1983, 213 s., individua la “matrice ideologica” di origine sacerdotale, alla base della tripartizione in D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 *inst.*), e la colloca nell'età del pareggiamento degli ordini sociali.

tituente il *ius publicum*¹⁵⁰, insieme a *sacra* e *magistratus*¹⁵¹. Le due declinazioni del diritto della *civitas* geneticamente unite, il *fas* e *ius*¹⁵², rimasero interconnesse, nonostante la loro successiva distinzione concettuale¹⁵³.

Il nesso del *ius iurandum* con la *religio* rappresentava il dato tradizionale, espresso dalla definizione ciceroniana *Est enim ius iurandum affirmatio religiosa*¹⁵⁴; e sempre a profili inerenti alla *religio* si riferisce Livio in merito al vincolo del *sacramentum militiae*¹⁵⁵. Questa antichissima tradizione conviverà con concezioni laiche nella espressione *religio iusiurandi* a cui ricorre Gaio nelle *Istituzioni* e in un frammento del commento all’editto provinciale tramandato nei *Digesta*¹⁵⁶.

Per tornare ai profili militari, si deve segnalare che le notizie del giuramento prestato dai soldati al termine del *dilectus*, con l’assegnazione ai

¹⁵⁰ Sull’importanza dei sacerdoti nel sistema **costituzionale di Roma antica, mi sia concesso il rinvio a** C. M. A. Rinolfi, “Tradizione e innovazione nelle ‘esternazioni’ dei *sacerdotes populi Romani*”, *Diritto @ Storia* 19/2022; C. M. A. Rinolfi, (2024), 160 ss. (ivi bibl. e fonti).

¹⁵¹ D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 *inst.*): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constituit.*

¹⁵² Per l’unità genetica di *fas* e *ius* nel sistema primitivo, spec.: R. Orestano, “Dal *ius* al *fas*. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 46/1939, 194 ss.; P. Noailles, *Fas et jus. Études de droit romain*, Les Belles Lettres, Paris 1948; R. Orestano, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, Giappichelli, Torino 1967, 102 ss.; G. Nocera, “*Iurisprudencia*”. *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Bulzoni, Roma 1973, 12; F. Sini, “*Fas et iura sinunt*” (*Virg.*, ‘*Georg.*’ 1, 269). *Contributo allo studio della nozione romana di ‘fas’*. I. Dessi, Sassari 1984, 8 ss.; si veda anche F. Chini, “Idee vecchie e nuove intorno ai concetti di *ius* e *fas*”, *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito* (a cura di S. Randazzo), Libellula, Tricase 2015, 115 ss., che, rimeditando sull’argomento, scorge l’impossibilità di una distinzione concettuale tra il *ius* e il *fas* delle origini.

¹⁵³ Val. Max. 2.5.2: *Ius civile per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium abditum ...*

¹⁵⁴ Cic., *off.* 3.104.

¹⁵⁵ Liv. 2.32.2 (testo *infra* nt. 163); Liv. 28.27.3 s.: *apud vos quemadmodum loquar nec consilium nec oratio suppeditat, quos nec quo nomine quidem appellare debeam scio. 4. Cives, qui a patria vestra descistis? an milites, qui imperium auspiciumque abnuistis, sacramenti religionem rupistis?*

¹⁵⁶ Gai. 4.181: *Qui autem restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur neque iurisiurandi religio iniungitur; nam contrarium iudicium ex his causis locum non habere palam est; D. 12.2.1 (Gai. 5 ad ed. prov.): Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.* Per la coesistenza, nell’espressione gaiana, di profili “sacrali” e “laici”, A. Arnese, “La ragionevole durata del processo: *religio iurisiurandi* e utilità comune”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 82/2016, 6 ss.

rispettivi ruoli, sono piuttosto frammentarie. In Polibio l’atto, effettuato dinnanzi ai tribuni militari, appare nella sostanza l’impegno alla assoluta obbedienza agli ufficiali superiori¹⁵⁷.

Gli eventi del 494 a.C., prodromici alla prima secessione plebea¹⁵⁸, appaiono di particolare interesse per l’argomento. In seguito al grave ostruzionismo plebeo alla leva, si decise la *dictio* del dittatore Manio Valerio Massimo¹⁵⁹, la cui creazione comportò un eccezionale arruolamento di 10 legioni, ripartite nell’ordine di 4 per il *dictator* e 3 per ciascun console¹⁶⁰. Nonostante le vittorie conseguite su più fronti militari, il senato, per evitare cospirazioni, dispose che le legioni fossero condotte *ex urbe*, adducendo, come pretesto, la ripresa delle ostilità da parte degli Equi¹⁶¹. I *patres* giustificarono la loro disposizione, constatando che *quamquam per dictatorem dilectus habitus esset, tamen, quoniam in consulum verba iurassent, sac-*

¹⁵⁷ Polyb. 6.21.1-3: Ἐπιτελεσθείσης δὲ τῆς καταγραφῆς τὸν προειρημένον τρόπον, ἀθοροίσαντες τοὺς ἐπειλεγμένους οἱ προσήκοντες τῶν χιλιάρχων καθ’ ἕκαστον στρατοπέδον, καὶ λαβόντες ἐκ πάντων ἓνα τὸν ἐπιτηδειότατον, 2. ἐξορκίζουσιν ἢ μὴν πειθαρχήσῃν καὶ ποιήσῃν τὸ προσταττόμενον ὑπὸ τῶν ἀρχόντων κατὰ δύναμιν. 3. οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ὁμνύουσι καθ’ ἓνα προπορευόμενοι, τοῦτ’ αὐτὸ δηλοῦντες ὅτι ποιήσουσι πάντα καθάπερ ὁ πρῶτος (tr. ingl. di W. R. Paton, *Polybius, The Histories*, III, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass. – London 1979, 315: «The enrolment having been completed in this manner, those of the tribunes on whom this duty falls collect the newly-enrolled soldiers, and picking out of the whole body a single man whom they think the most suitable make him take the oath that he will obey his officers and execute their orders as far as is in his power. Then the others come forward and each in his turn takes his oath simply that he will do the same as the first man»). Clausole del giuramento sono riportate anche da Cinc., *re mil. 5 apud Gell., noct. Att. 16.4.2*, nella cui formulazione si cita la coppia consolare del 190 a.C. Sia Polyb. 6.21.6, sia Cinc., *re mil. 5 apud Gell., noct. Att. 16.4.3-5*, ricordano un ulteriore giuramento (di età non anteriore al 70 a.C., così F. Hinard, “Aulogelle et les serments militaires”, *Au Miroir De La Culture Antique. Mélanges offerts au président R. Marache par ses collègues, ses étudiants et ses amis*, PUR, Rennes 1992, 287 ss.) prestato dopo l’arruolamento, con cui si prometteva di essere presenti alla successiva chiamata del console per la campagna militare, salvo specifiche eccezioni.

¹⁵⁸ Per una recente analisi delle vicende narrate da Livio per gli anni antecedenti la prima secessione, A. Grillone, “Dell’*auxilium plebis* prima del tribunato: i presagi del nuovo potere nella narrazione liviana”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 116/2022, 69 ss.

¹⁵⁹ Sul ruolo di conciliatore rivestito dal personaggio durante la prima secessione, rinvio a F. Vallocchia, “Manio Valerio Massimo, dittatore e augure”, *Diritto @ Storia* 7/2008.

¹⁶⁰ Liv. 2.30.5-7: *M’. Valerium dictatorem Volesi filium creant. Plebes etsi adversus se creatum dictatorem videbat, tamen, cum provocationem fratris lege haberet, nihil ex ea familia triste nec superbum timebat. 6. Edictum deinde a dictatore propositum confirmavit animos Servili fere consulis edicto conveniens; sed et homini et potestati melius rati credi omisso certamine nomina dedere. 7. Quantus nunquam ante exercitus, legiones decem effectae; ternae inde datae consulibus, quattuor dictator usus.*

¹⁶¹ Liv. 2.32.1: *Timor inde patres incessit, ne, si dimissus exercitus foret, rursus coetus occulti coniurationesque fierent. Itaque, quamquam — rati, per causam renovati ab Aequis belli educi ex urbe legiones iussere.*

*ramento teneri militem rati*¹⁶²; la sussistenza del vincolo è dimostrata dal fatto che tra i soldati plebei serpeggiava il proposito di assassinare i consoli per sciogliere il *sacramentum* militare¹⁶³. In tal caso, il giuramento vincolò soltanto le milizie consolari, in quanto le legioni al comando del dittatore, come ricorda Dionigi di Alicarnasso, erano state già congedate dopo il trionfo di Valerio Massimo, nonostante l'avviso contrario del senato¹⁶⁴. La locuzione *in consulum verba iurassent* non è, quindi, da riferirsi a tutti i legionari, ma solo a quelli inquadrati tra le forze consolari; per altro sarebbe stato eccessivo per i soli consoli, data la sopravvenuta *abdicatio* del *dictator*¹⁶⁵, porsi alla guida di dieci legioni. Dato che il vincolo continuava a sussistere per coloro che giurarono sotto l'*imperium* dei consoli, benché la leva si fosse tenuta *per dictatorem*, si può dedurre che il *sacramentum militiae* non era congiunto al *dilectus*, ma consequenziale, in quanto si teneva subito dopo l'assegnazione dei soldati alle proprie unità¹⁶⁶; il giuramento, infatti, era proferito dal singolo, secondo i *verba* proposti dal comandante militare della legione in cui era stato immesso al ruolo. Oltre a ciò, dalla vicenda non si possono trarre ulteriori conclusioni circa il contenuto del *sacramentum*, e ipotizzare, per l'epoca, l'esplicita promessa di fedeltà al console, specie a fronte della generica formulazione ricordata da Polibio¹⁶⁷. L'affermazione di Liv. 2.32.2, per cui l'idea di eliminare

¹⁶² Liv. 2.32.1.

¹⁶³ Liv. 2.32.2: *Et primo agitatum dicitur de consulum caede, ut solverentur sacramento; doctos deinde nullam scelere religionem exsolvi, Sicinio quodam auctore iniussu consulum in Sacrum montem secessisse ...*

¹⁶⁴ Dion. Hal. 6.43.1: Οὐαλέριος δὲ κατὰ νοῦν χωρήσαντος αὐτῷ τοῦ πολέμου τὸν εἰωθότα θρίαμβον ἀπὸ τῆς νίκης καταγαγὼν ἀπέλυσε τὸν δῆμον ἀπὸ τῆς στρατείας, οὕτω τῆς βουλῆς καιρὸν εἶναι νομιζούσης, ἵνα μὴ τὰς ὑποσχέσεις ἀπαιτοῖεν οἱ ἄποροι (tr. ingl. di E. Cary, III, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass.-London 1940, 365: «Valerius, having succeeded in this war according to his desire and celebrated the customary triumph in honour of his victory, discharged the people from the service, though the senate did not regard it as the proper time yet, fearing the poor might demand the fulfilment of their promises»).

¹⁶⁵ Liv. 2.31.10.

¹⁶⁶ Come ha evidenziato S. Tondo, “Il ‘sacramentum militiae’ nell’ambiente culturale romano-italico”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 29/1963, 3, in Liv. 2.32.1 si evince l'autonomia del *dilectus* e del *sacramentum*, nonostante tra loro intercorresse “un nesso di complementarità”.

¹⁶⁷ Non mi pare configurarsi quale *sacramentum militiae* il giuramento prestato nel 460 a.C., con cui si promise *conventuros se iussu consulis nec iniussu abituros* (Liv. 3.20.3). In quella circostanza, del tutto eccezionale, il giuramento fu funzionale alla distribuzione delle armi al popolo per iniziativa del console P. Valerio Publicola, al fine di contrastare l'occupazione del Campidoglio e dell'*arx* attuata da Appio Erdonio, a capo di 2.500 uomini, tra esuli e schiavi (per una indagine storica sulla vicenda, M. Capozza, *Movimenti servili nel mondo romano in età repubblicana. I. Dal 501 al 184 a. Cr.*, Bretschneider, Roma 1966, 39 ss.). A causa delle forti tensioni tra gli ordini sociali, i tribuni della plebe, per sottoporre a votazione la proposta di Terentilio Arsa di istituire *Vviri legibus de imperio*

fisicamente i *consules* fu accantonata con la motivazione che nessuno *scelus* avrebbe potuto liberare dall'impegno religioso (*nullam scelere religionem exsolvi*), conduce a risultati diametralmente opposti: A) qualora il *sacramentum militiae* non avesse costituito espresso impegno di fedeltà al comandante supremo, esso non sarebbe stato inficiato dalla morte del console sotto cui si era prestato; B) in caso contrario, l'omicidio del generale avrebbe comportato di per sé *periurium*, facendo dispiegare gli effetti della promessa giurata.

Il giuramento militare subì delle modifiche alla vigilia di Canne. Per la prima volta, dopo il *dilectus* dei consoli Terenzio Varrone ed Emilio Paolo, i soldati, *ab tribunis militum adacti*, dovettero pronunciare il solenne impegno di adunarsi *iussu consulum* e di non allontanarsi *iniussu consulum*. Prima di allora nel *sacramentum militiae* non era prevista una simile promessa, presente, invece, nella *coniuratio* spontanea con cui i cavalieri suddivisi in decurie, e i fanti in centurie, erano soliti vincolarsi, collettivamente e reciprocamente¹⁶⁸, a non abbandonare la battaglia per alcun motivo, e a non allontanarsi dalle file, se non per prendere o per recuperare un'arma, oppure per attaccare un nemico o salvare un compagno¹⁶⁹. Quan-

consulari scribendis, convocato il concilio, avocarono *populo ab armis* (Liv. 3.16.6), probabilmente poiché non si trattava di un esercito regolare. Valerio Publicola morì durante il vittorioso assalto contro Erdonio. In seguito, il console suffetto L. Quinzio Cincinnato si avvale del giuramento in esame per convocare l'esercito al lago Regillo, nonostante non fosse stata indetta la leva (Liv. 3.20.4, vedi anche Dion. Hal. 10.18). Cfr., S. Tondo, (1963), 5, 9 ss., 112, per cui Liv. 3.20.4 dimostrerebbe che l'espressione *iussu consulis conventuros neque iniussu abituos* fosse "il contenuto tipico del *sacramentum*"; secondo l'A., entrambi i consoli erano destinatari del giuramento (anche se in Liv. 3.20.3 la promessa è rivolta solo ad uno dei magistrati), in quanto, nella prassi della prima fase repubblicana, essi esercitavano congiuntamente il comando militare.

¹⁶⁸ Per il "carattere di reciprocità" della *coniuratio*, S. Tondo, (1963), 14 s., "Sul *sacramentum militiae*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 34/1968, 377, 379 s., il quale ritiene che, in tempi antichissimi, l'istituto costituisse una *militia* privata e volontaria, ma che in seguito, nel periodo precedente la riforma del 216 a.C., era atto complementare in seno alla *militia legitima* (17 ss., spec. 19).

¹⁶⁹ Liv. 22.38.1-4: *Dilectu perfecto consules paucos morati dies, dum ab sociis <ac> nomine Latino venirent milites. 2. Tum, quod numquam antea factum erat, iure iurando ab tribunis militum adacti milites; 3. nam ad eam diem nihil praeter sacramentum fuerat, iussu consulum conventuros neque iniussu abituos, et ubi ad decuratum aut centuriatum convenissent, sua voluntate ipsi inter se decuriati equites, 4. centuriati pedites coniurabant sese fugae atque formidinis ergo non abituos neque ex ordine recessuros nisi teli sumendi aut petendi et aut hostis ferendi aut civis servandi causa. Si veda anche Frontin. (dubium), strat. 4.1.4: L. Flacco et C. Varrone consulibus milites primo iure iurando adacti sunt; antea enim sacramento tantummodo a tribunis rogabantur, ceterum ipsi inter se coniurabant se fugae atque formidinis causa non abituos neque ex ordine recessuros nisi teli petendi ferendive hostis aut civis servandi causa.*

to promesso volontariamente¹⁷⁰ nella *coniuratio* si innestò, così, nella formula del *sacramentum militiae* descritto da Polibio, e divenne *legitima adactio*, ovvero vincolo annesso al giuramento prestato dai soldati su impulso dei tribuni militari, ma per disposizione del comandante supremo¹⁷¹. Difficile accogliere la visione, prospettata in letteratura, della creazione, nel 216 a.C., del *ius iurandum*, quale nuovo giuramento di obbedienza ai comandanti militari che, rispetto al precedente *sacramentum*, era di carattere squisitamente laico¹⁷².

In generale il giuramento era ritenuto dai Romani inviolabile e sacro¹⁷³, e possedeva, come è stato rilevato in letteratura, una funzione di legittimazione di forza e di giuridicità, in virtù del sostegno divino¹⁷⁴. Nello specifico, il *sacramentum militiae* era, a detta di Dionigi di Alicarnasso in merito alle vicende della secessione plebea del 449 a.C., il giuramento rispettato più di ogni altro¹⁷⁵. Nel *sacramentum militiae*, infatti, e in ogni

¹⁷⁰ Liv. 22.38.5: *Id ex voluntario inter ipsos foedere ad tribunos ac legitimam iuris iurandi adactionem translaturum*.

¹⁷¹ S. Tondo, (1963), 4 ss.

¹⁷² Così, F. Hinard, “Sacramentum”, *Athenaeum* 81/1993, 251 ss. (seguito, ad es., da M. Simon-Mahé, “Le serment de la légion de lin”, *Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft* 38/2014, 41 s.; J. Henaut, “La décimation: une réponse légitime des généraux romains à la couardise et l’insubordination?”, *Revue belge de philologie et d’histoire* 94/2016, 174 s.), per cui il *iusiurandum* introdotto nel 216 a.C. sanciva l’effettiva entrata sotto le armi dei cittadini, laddove il *sacramentum* arcaico, svolto in Campidoglio, era una cerimonia rituale munita di *execratio*, essenziale per l’organizzazione serviana, quale preambolo anteriore al *dilectus* riservato ai soli *iuniores*; questa innovazione sarebbe stata superata nella forma, ma non nel contenuto, con l’introduzione del *sacramentum* conosciuto in età cesariana, consistente in un atto di fedeltà al comandante in capo. Si veda, invece, S. Tondo, (1968), 379 nt. 7, per cui la riforma non riguardò i profili sostanziali del contenuto del giuramento, ma convertì «il vincolo da volontario in coattivamente imponibile».

¹⁷³ Gell., *noct. Att.* 6.18.1: *Iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servatumque est*.

¹⁷⁴ R. Santoro, (1967), 207 ss., 526 ss., evidenzia la stretta connessione funzionale tra *sacramentum*, che rendeva partecipi della forza degli dèi chiamati a testimoniare, e il *iusiurandum*, conferente giuridicità.

¹⁷⁵ Dion. Hal. 11.43.1 s.: ‘Ο δὲ Οὐεργίνιος ὑπὸ τ’ ὀργῆς καὶ ἐκ τοῦ μηδὲν εἶτι δεδοικέναι τοὺς ἡγεμόνας αὐθαδέστερον αὐτῶν καθήπτετο λυμεῶνας τε καὶ ὀλέθρους τῆς πατρίδος ἀποκαλῶν καὶ παραινῶν τοῖς λοχαγοῖς ἅπασιν ἀραμένους τὰ σημεῖα οἰκαδὲ ἀπάγειν τὴν στρατίαν. 2. ὀρρωδούντων δ’ εἶτι τῶν πολλῶν τὰ ἱερὰ σημεῖα κινεῖν, ἔπειτα τοὺς ἡγεμόνας καὶ τοὺς στρατηγούς καταλιπεῖν οὔτε ὅσιον οὔτ’ ἀσφαλὲς εἶναι παντάπασιν νομιζόντων (ὁ τε γὰρ ὄρκος ὁ στρατιωτικός, ὃν ἀπάντων μάλιστα ἐμπεδοῦσι Ῥωμαῖοι, τοῖς στρατηγοῖς ἀκολουθεῖν κελεῖται τοὺς στρατευομένους ὅποι ποτ’ ἂν ἄγῳσιν, ὁ τε νόμος ἀποκτείνειν ἔδωκε τοῖς ἡγεμόσιν ἐξουσίαν τοὺς ἀπειθοῦντας ἢ τὰ σημεῖα καταλιπόντας ἀκρίτως) = tr. ingl. di E. Cary, VII, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass.-London 1950, 141 e 143: «Verginius, moved by anger and no longer standing in awe of the generals, now inveighed against them with greater assurance, calling them despoilers and plagues of their country, and exhorting all the centurions to take up the standards and lead the army home.

forma di atto giurato prestato dai *militēs*, era contemplata un'*execratio*, sull'esempio degli antichissimi giuramenti come il *iurare per Iovem lapidem*¹⁷⁶, con cui il singolo attirava la collera delle divinità in caso di *periurium*¹⁷⁷. Gli studiosi moderni dibattono ancora sulle conseguenze dello spergiuro¹⁷⁸, ma è chiaro che la non ottemperanza alla parola data era considerata una iattura, in quanto, secondo la mentalità romana, in virtù della pronuncia dell'auto maledizione l'eventuale *periurium* avrebbe scatenato l'*ira deorum*¹⁷⁹.

La necessità di avere delle truppe fedeli ai comandi dei superiori, probabilmente, comportò l'imposizione di un giuramento anche per i *volo-*

But most of them were still afraid to remove the sacred standards, and, again, did not think it either right or safe at all to desert their commanders and generals. For not only does the military oath, which the Romans observe most strictly of all oaths, bid the soldiers follow their generals wherever they may lead, but also the law has given the commanders authority to put to death without a trial all who are disobedient or desert their standards».

¹⁷⁶ Per una analisi di questo antico giuramento, A. Calore, (2000), spec. 35 ss.

¹⁷⁷ L'*execratio* era presente, ad es., nel giuramento *nisi victores se redituros* che i consoli del 480 a.C. imposero ai soldati quale condizione per dare il segnale di battaglia: '*Victor*' inquit, '*M. Fabi, revertar ex acie*'. *Si fallat, Iovem patrem Gradivumque Martem aliosque iratos invocat deos* (Liv. 2.45.14). Essa era «normale componente del giuramento», come emerge, spec., in Aug., *Psalm. 7.3: Iurare videtur per execrationem, quod est gravissimum iurisiurandi genus, cum homo dicit: si illud feci, illud patiar* (così, R. Fiori, (2018), 189). Per la presenza dell'*execratio* nei giuramenti militari, si veda ancora, ad es.: S. Tondo (1963), 59 ss., e spec. 70, per il quale questa maledizione, derivante dalla potenza magica dei *verba*, è presente nel *ritus sacramenti* sannitico, descritto da Liv. 10.38.10, che rappresenta «l'equivalente del giuramento militare romano» (cfr. la rec. di A. Momigliano, *The Journal of Roman Studies* 57/1967, 253 s.); F. Zuccotti, *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, LED, Milano 2016, 80 ss.

¹⁷⁸ Tra i sostenitori della *sacratio* quale sanzione per lo spergiuro, si veda R. Fiori, (1996), 202 ss., (2018), 189 ss., che offre una approfondita analisi della bibliografia precedente, a cui rinvio; per l'A., il consapevole *periurium* comportava la separazione dalla comunità del colpevole, la cui uccisione, per opera di uomini o dèi, era solo eventuale (202 ss.). All'opposto, le proposte sono plurime, vi è chi esclude per lo spergiuro lo stato di sacertà, come S. Tondo (1963), 26 ss., 68 s., il quale, inquadrando l'argomento sul piano magico-religioso, sostiene che, secondo i Romani, il *peiurium* scatenava la reazione della forza numenica violata (ma vedi la rec. di D. Sabbatucci, *Studi e Materiali di Storia delle Religioni* 35/1964, 298 ss.), oppure, come A. Calore (2000) 73 s. nt. 111, che, sebbene colga una interconnessione tra la *sacratio* e l'*execratio*, sulla scia di Santoro, (1967), 492 ss., tiene concettualmente distinti gli istituti, laddove F. Zuccotti, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Giuffrè, Milano 2000, spec. 33 ss., in chiave di *impietas*, ritiene la punizione dello spergiuro esclusivamente rimessa agli dèi.

¹⁷⁹ Sul tema, R. Fiori, (1996), 209 ss., il quale, però, ricorda la sopravvenuta “laicizzazione” del senso del giuramento registrata da Cic., *off.* 3.104: *Est enim ius iurandum affirmatio religiosa quod autem affirmate et quasi deo teste promiseris id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum quae nulla est sed ad iustitiam et ad fidem pertinet.*

nes¹⁸⁰. In letteratura si è sostenuto che il *sacramentum militiae*, oltre a produrre un impegno giuridico-religioso¹⁸¹, spiegasse ulteriori effetti. Esso segnava il passaggio dalla sfera civile a quella militare, e, attribuendo la qualità di *milites*¹⁸², permetteva di fare ricorso alla violenza in modo legittimo¹⁸³, poiché atto necessario e caratterizzante della *militia legitima*¹⁸⁴. Il *sacramentum militiae*, quindi, avrebbe consentito anche agli schiavi di combattere lecitamente nel *bellum*. La notizia della *lustratio exercitus* compiuta da Sempronio Gracco, nel 215 a.C. a Sinuessa, il giorno del raduno generale¹⁸⁵, dimostrerebbe da un lato, che la partecipazione dei

¹⁸⁰ Sostengono che i *volones* prestarono il *sacramentum militiae*, ad es.: N. Rouland, (1977), 49 s., anche se evidenzia l’eccezionalità dell’atto; M. Koortbojian, “A Painted Exemplum at Rome’s Temple of Liberty”, *The Journal of Roman Studies* 92/2002, 44; F. Marcattili, (2013-2014), 31 s.

¹⁸¹ Per la connessione del *sacramentum militiae* con la *religio*: M. Gueye, “La valeur du serment militaire dans les guerres civiles à Rome: l’exemple du conflit de 49-45 av. J.-C.”, *Gerión* 33/2015, 111 ss., spec. 113 s., secondo la quale, durante il *bellum civile*, il frequente ricorso al giuramento militare rappresentava lo strumento di legittimazione della propria fazione, a fronte di ampie sacche di diserzione, infedeltà e indisciplina tra le truppe.

¹⁸² Cl. Nicolet, (1976), 141 s.

¹⁸³ Si veda, spec., Cic., *off.* 1.11.36 s.: [*Popilius imperator tenebat provinciam in cuius exercitu Catonis filius tiro militabat cum autem Popilio videretur unam dimittere legionem Catonis quoque filium qui in eadem legione militabat dimisit. Sed cum amore pugnandi in exercitu remansisset Cato ad Popilium scripsit ut si eum patitur in exercitu remanere secundo eum obliget militiae sacramento quia priore amisso iure cum hostibus pugnare non poterat adeo summa erat observatio in bello movendo*]. 37. *Marci quidem Catonis senis est epistula ad Marcum filium in qua scribit se audisse eum missum factum esse a consule cum in Macedonia bello Persico miles esset. Monet igitur ut caveat ne proelium ineat negat enim ius esse qui miles non sit cum hoste pugnare*; si veda anche Plut., *quaest. Rom.* 39. Già J. Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, II, 2^a ed., Hirzel, Leipzig 1884, 385 = *De l’organisation militaire chez les Romains* (tr. fr. di J. Brissaud), Thorin, Paris 1891, 86, aveva evidenziato il nesso tra il giuramento militare e il diritto all’uso della forza contro l’*hostis*: «Wer das *sacramentum* leistet, erhält dadurch das Recht, von den Waffen Gebrauch zu machen und den Feind zu tödten» = «Le soldat qui prêtait le *sacramentum* obtenait par là le droit de faire usage de ses armes et de mettre à mort l’ennemi». Sul tema, si veda spec. S. Tondo, (1963), 25, il quale conia la felice espressione di “legittimità dell’esercizio della violenza bellica”.

¹⁸⁴ Così S. Tondo, (1963), 12, 23 ss., seguito, ad es., da: R. Santoro, (1967), 502 ss.; Cl. Nicolet, (1976), 141 s. Per la connessione tra la *militia legitima* e il *sacramentum*, si veda spec. Serv., *Verg. Aen.* 8.1: *Legitima erat militia eorum, qui singuli iurabant pro republica se esse facturos* ...

¹⁸⁵ Liv. 23.35.5, passo indicato come esempio di *lustrationes publicae* da R. Fiori, “Le forme della regalità nella Roma latino-sabina”, *Re popolo. Istituzioni arcaiche tra storia e comparazione* (a cura di Id.), V&R unipress, Göttingen 2019, 446 e 517 nt. 444. Tra coloro che sostengono la partecipazione dei *volones* al rito: Secondo L. R. Ménager, (1977), 7; N. Rouland, (1977), 48 s.; K.-W. Welwei, (1988), 12, il quale richiama a supporto Appian., *bell. civ.* 5.96, che testimonia la presenza di schiavi durante la *lustratio classis* celebrata da Ottaviano nel 36 a.C. Si veda, invece, C. Castello, (1989), 110 nt. 54, che mi par di capire intenda la locuzione *exercitu lustrato* in Liv. 23.35.5, come “passato in rassegna l’esercito”.

volones non inficiasse la “legittimità” della armata, dall’altro, che con la celebrazione di questo rito, vi fu l’implicito riconoscimento, da parte di uomini e dèi, dei *milites-servi*¹⁸⁶. Il *volo*, quindi, apparve, almeno agli occhi di Gracco, come un “*alius*” *miles*, poiché *servus* arruolato, come dice Liv. 22.57.11, in *alia forma novi dilectus*.

Non è dato sapere, tuttavia, se quello prestato dai *volones*, secondo la testimonianza di Valerio Massimo e Orosio, fosse il medesimo *sacramentum militiae* destinato ai *cives*, oppure una promessa analoga, modificata all’uopo nella sua formulazione¹⁸⁷; in entrambe le ipotesi sorge il dubbio se gli schiavi fossero stati sottoposti a prestare un nuovo giuramento all’uscita di carica del comandante militare¹⁸⁸, o se, circostanza che mi pare più appropriata, essi non fossero mai stati congedati, per tutto il perdurare del loro *status* servile. Il dato certo è che i *volones* furono armati solo dopo aver assunto un impegno, con risposta affermativa alla domanda *vellentne militare*, secondo Liv. 22.57.11, o con giuramento, secondo Val. Max. 7.6.1, per cui furono inviati direttamente nei *castra*). Si trattò di un fatto significativo, in quanto l’attribuzione delle armi e delle insegne militari comportava il passaggio dall’essere schiavo a schiavo-soldato, come emerge da un passaggio del discorso tenuto da Ti. Sempronio Gracco negli accampamenti presso *Liternum*: *Omnis satis honestos generososque ducerent, quibus arma sua signaque populus Romanus commisisset*¹⁸⁹.

Si deve, comunque, rilevare che quanto Val. Max. 7.6.1 dice del *ius iurandum* dei *servi*, presenta, nella struttura e nella terminologia, una forte affinità con la cd. *promissio iurata liberti*. Il giuramento, a presupposto dell’arruolamento degli schiavi, appare quale promessa unilaterale giurata di prestare la propria opera (*se operam daturos*¹⁹⁰), con l’indicazione del come (*strenua fortisque*) e del quando (*quoad Poeni essent in Italia*). Roma, quindi, dispose che l’impegno assunto dai suoi *servi*, in vista di una

¹⁸⁶ Paul. Diac., *excerpt. de verb. sign.*, p. 511 L., qualifica i *volones* come *milites*, probabilmente, poiché non influenzato dai pregiudizi dei Romani, ma mi chiedo se questo appellativo fosse presente anche in Verrio Flacco.

¹⁸⁷ K.-W. Welwei, (1988), 12, pur non escludendo a priori un atto giurato dei *volones*, ritiene la tradizione relativa *sekundär und widersprüchlich*.

¹⁸⁸ Sulla durata del vincolo del *sacramentum militiae* in ragione della carica annuale del comandante militare, in età precedente la riforma mariana, S. Tondo, (1963), 8 ss., (1968), 380.

¹⁸⁹ Liv. 23.35.8.

¹⁹⁰ C. Masi Doria, *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Jovene, Napoli 1993, 56, rileva l’evidente “tenore arcaico” del contenuto del *ius iurandum* riportato dalle fonti classiche, come ad es.: D. 38.1.7.3 (Ulp., 28 *ad Sab.*): *operas donum munus se praestaturum*.

eventuale manomissione, fosse definito sotto ogni profilo¹⁹¹. Secondo questa chiave di lettura, si potrebbe supporre che in Oros., *hist.* 4.16.8 l'espressione *sub titulo libertati*, con cui gli schiavi furono chiamati al *sacramentum militiae*, indicasse la causa dell'atto, ovvero la *libertatis causa*, alla base degli impegni assunti unilateralmente¹⁹².

7. LIBERTAS

Secondo la tradizione, nel 214 a.C., Ti. Sempronio Gracco, in qualità di proconsole fu preposto al controllo del territorio di Luceria, al comando di due legioni, composte per la maggior parte da *volones*¹⁹³. Il promagistrato dovette poi dirigersi a Benevento per ordine del console Q. Fabio Massimo Verrucoso, a seguito della informativa sul dislocamento dell'esercito di Annibale, da Arpi verso Campania¹⁹⁴.

Sempronio Gracco, arrivato a destinazione, dopo essersi accampato a circa 1,5 km dalle forze di Annone, acquartierate presso il fiume Calore,

¹⁹¹ L. Halkin, (1897), 48, 126, ritiene che il servizio militare fu una delle *operae* promesse a Roma dai *volones*, in vista della loro manomissione a Benevento.

¹⁹² A una promessa di libertà fa riferimento anche Zon. 9.2, quando ricorda le misure inusuali della leva del 216 a.C.: καὶ δικτάτωρ μὲν Μάρκος Ἰούνιος, ἵππαρχος δὲ Τιβέριος Σεμπρώνιος Γράκχος ἐλέχθησαν. καὶ παραχρῆμα τῶν τε πολιτῶν οὐ τοὺς ἡβῶντας μόνον, ἀλλὰ καὶ παρηβηκότας ἤδη κατέλεξαν, καὶ δεσμώτας ἐπ' ἀδεία καὶ δούλους ἐπ' ἐλευθερίᾳ ληστάς τε τινὰς προσελάβοντο, καὶ τοὺς συμμάχους προσπαρεκάλουν, ἀναμιμνήσκοντες εἴ τί που εὐηργέτηντο καὶ προσυπισχνοῦμενοι δώσειν τοῖς μὲν σῖτον, τοῖς δὲ ἀργύρια, ὅπερ οὐπὼ πρόσθεν ἐποίησαν (tr. ingl. di E. Cary, *Dio's Roman History*, II, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass.-London 1970, 149: «Marcus Junius was named dictator and Tiberius Sempronius Gracchus master of the horse. Immediately they enrolled not only those of the citizens who were in their prime but also those who were now past the military age; they added to their forces prisoners on promise of pardon, slaves on promise of freedom, and a few brigands; moreover, they called on their allies to help, reminding them of any kindness ever shown them, and promising in addition to give some of them grain, and others money—a thing they had never done before»). Qualche studioso moderno nega l'esistenza di una promessa iniziale di libertà: W. A. Becker, *Handbuch der römischen Alterthümer nach den Quellen bearbeitet*, II.1, Weidmann, Leipzig 1844, 77 e nt. 77, per il quale i *volones* furono manomessi, ma non fu concessa loro la cittadinanza (quest'ultima affermazione appare contraria a “un dato assolutamente certo”, su cui si sofferma C. Gioffredi, “Libertà e cittadinanza”, *Studi in onore di E. Betti*, II, Giuffrè, Milano 1962, 509 ss., spec. 520 ss., nel ripercorrere le antiche concezioni alla base della concessione della cittadinanza agli schiavi manomessi; in generale, per una disanima della dottrina, C. Masi Doria, (1993), 1 ss.); M. Voigt, (1886), 324; G. Famiglietti, “Gli schiavi nell'esercito romano: principi e realtà”, *Labeo* 25/1979, 308 nt. 20.

¹⁹³ Liv. 24.11.3 (testo *supra* nt. 68).

¹⁹⁴ Liv. 24.12.5 s.: *Maximus, postquam Hannibalem Arpis profectum et regredi in Campaniam adlatum est, 6. nec die nec nocte intermisso itinere ad exercitum redit et Ti. Gracchum ab Luceria Beneventum copias admovere, Q. Fabium praetorem - is filius consulis erat - <ad> Luceriam Graccho succedere iubet.*

riunì i soldati *in contionem*¹⁹⁵. Scopo del raduno era di preparare i *milites* all'imminente scontro, e riferire loro importanti comunicazioni, il cui antefatto è illustrato da Livio. Sebbene i *volones* non avessero sollecitato palesemente la libertà, cercando di guadagnarla valorosamente sul campo di battaglia, il proconsole aveva percepito il loro desiderio di combattere da liberi. A fronte, dunque, della loro dedizione, Gracco aveva scritto al senato, descrivendo positivamente le prestazioni degli schiavi-soldato di cui, fino ad allora, si era avvalso: *bona fortique opera eorum se ad eam diem usum, neque ad exemplum iusti militis quicquam eis praeter libertatem deesse*¹⁹⁶. La necessità del proconsole di consultare i *patres*¹⁹⁷ risiedeva sulle evidenti implicazioni politiche e finanziarie insite in una manomissione di *servi publici*, che, perdipiù, si presentava, nello specifico, di vaste dimensioni¹⁹⁸. Con l'epistola, Sempronio Gracco, probabilmente, attestò l'adempimento degli impegni assunti dai *volones* all'atto dell'arruolamento, poiché la locuzione utilizzata *bona fortisque opera* è prossima alla *strenua fortisque opera* promessa con giuramento, secondo la lezione di Val. Max. 7.6.1¹⁹⁹; del resto, come sostiene Cicerone, le *operae pretium est ... libertinorum hominum ..., qui sua virtute fortunam huius civitatis consecuti*²⁰⁰.

¹⁹⁵ Liv. 24.14.2: [i.e. Ti. Gracchus] *Qui primo oppidum intravit, deinde, ut Hannonem tria milia ferme ab urbe ad Calorem fluvium castra posuisse et inde agrum populari audivit, et ipse egressus moenibus mille ferme passus ab hoste castra locat. Ibi contionem militum habuit*. M. Pennitz, (1991) 192 nt. 759, non dubita, nonostante alcune sbrodature del testo, della storicità del nucleo storico del racconto.

¹⁹⁶ Liv. 24.14.3-4: *Legiones magna ex parte volonum habebat, qui iam alterum annum libertatem tacite mereri quam postulare palam maluerant. Senserat tamen hibernis egrediens murmur in agmine esse quaerentium, 4. en umquam liberi militaturi essent, scripseratque senatui non tam quid desiderarent, quam quid meruissent: bona — deesse*.

¹⁹⁷ Sulla base di Varr., *ling. Lat.* 8.41, Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, I, 3^a ed., Hirzel, Leipzig 1887, 322 e nt. 2 = *Le droit public romain*, I (tr. fr. di P. F. Girard), Thorin, Paris 1892, 368 e nt. 3, reputa che, generalmente, la *manumissio sub magistratus* dei *servi publici* non necessitava di previa autorizzazione senatoria, ma, nel caso in esame, in quanto l'atto si poteva configurare quale *Schenkung*, vi fu la necessità di una *Genehmigung des Senats*. L. Halkin, (1897), 23 ss., invece, afferma la necessaria autorizzazione dei *patres*, su iniziativa magistratuale,

¹⁹⁸ Cfr. W. Eder, *Servitus Publica. Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, Steiner, Wiesbaden 1980, 13 ss., il quale, partendo dall'assunto di un "acquisto" dei *volones* effettuato tramite *locatio operis*, deduce che la manomissione produsse la perdita della possibilità di effettuare «der Rückgabe an die früheren Besitzer».

¹⁹⁹ La nozione di *opera* ritorna più avanti in Liv. 24.14.10: *Milites laeti, praecipue quibus merces navatae in unum diem operae libertas futura erat, armis expediendis diei relicum consumunt*; si veda anche Liv. *perioch.* 24, p. 29 ed. Roszbach: *Tib. Sempronius Gracchus procos. prospere adversus Poenos et Hannonem ducem ad Beneventum pugnavit servorum maxime opera, quos liberos esse iussit*.

²⁰⁰ Cic., *Cat.* 4.16.

Nella lettera il proconsole dichiarava che al *volo* mancava solo la libertà per essere un modello di *iustus miles*; locuzione da intendersi come “soldato conforme al diritto”, oppure “milite regolare”²⁰¹. Questa affermazione non attesta che gli schiavi furono immessi ai ruoli quali coscritti *de facto*²⁰². L’eccezionale fenomeno dei *volones* non può essere spiegato nell’ambito della mera fattualità, poiché, come si è visto *supra*, l’“opera” di questi *servi*, prestata sulla falsariga della cd. *promissio iurata liberti*, dovrebbe intendersi quale realtà giuridica “alternativa”. Nel 216 a.C., a fronte delle urgenze, la Repubblica optò per una soluzione non convenzionale rispetto al passato, secondo la sua peculiare cifra di dinamismo e concretezza²⁰³.

Il senato rispose, secondo una formulazione di rito, di fare ciò che il proconsole stimava vantaggioso per la *res publica*²⁰⁴. Gracco, così, alla vigilia dello scontro contro Annone (*manum conserere*²⁰⁵), illustrò lo scopo della *contio*, annunciando ai suoi soldati che i tempi erano maturi per ot-

²⁰¹ Propendo ad attribuire alla locuzione *iustus miles* di Liv. 24.14.4 la medesima accezione ricorrente, ad es., in Ov., *fast.* 5.571 s.: *Ille manus tendens, hinc stanti milite iusto, / hinc coniuratis ...*, e in Svet., *Galb.* 12.2: *Nam cum classiarios, quos Nero ex remigibus iustos milites fecerat, redire ad pristinum statum cogeret ...* Secondo S. Tondo, (1963), 24 nt. 78, Livio, non collega *iustus* al concetto di *militia legitima*, ma evidenzia «il profilo della piena conformità alla norma»; E. Baer, v. “*iustus*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, VII.2, Teubner, Lipsiae 1970, coll. 718 ss., invece, non riconosce all’espressione di Liv. 24.14.4, il significato di «strictius sec. certa iura», e colloca la fonte a col. 720, in seno alla rubrica «latius spectat ad statum rectum, aptum, praeceptis convenientem».

²⁰² Una “assimilation de fait” è affermata da N. Rouland, (1977), 51.

²⁰³ Per tali caratteristiche del *ius publicum*, P. Cerami, “*Iuris publici interpretatio e contentio de iure publico* (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese)”, *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 59/2016, 183 ss.

²⁰⁴ Liv. 24.14.3-5: *De eo permissum ipsi erat, faceret, quod e re publica duceret esse*. Formule uguali, o simili, si riscontrano in autorizzazioni (Liv. 25.7.4, testo *supra* nt. 38; 33.45.3: *Cum diu disceptatum esset utrum satis iam causae videretur cur decerneretur bellum, an permetterent T. Quinctio, quod ad Nabim Lacedaemonium attineret, faceret quod e re publica censeret esse, permiserunt*) e ratifiche senatorie (Cic., *Phil.* 10.26: *... cumque ex litteris Q. Caepionis Bruti pro consule intellectum sit Q. Hortensi pro consule opera et virtute vehementer rem publicam adiutam omniaque eius consilia cum consiliis Q. Caepionis Bruti pro consule coniuncta fuisse, eamque rem magno usui rei publicae fuisse, Q. Hortensium pro consule recte et ordine exque re publica fecisse ...*).

²⁰⁵ Intorno all’espressione *manum conserere*, alla luce sia di Varr., *ling. Lat.* 6.64: *Sic conserere manu dicimur cum hoste; sic ‘ex iure manu<m> consertum’ vocare*, in cui le sfere, militare e processuale, sono tenute distinte, sia delle ampie attestazioni di un uso tecnico in ambito militare, spesso per indicare un combattimento ravvicinato (ad es.: Corn. Nep., *Datam.* 8.4; Sall., *bell. Iug.* 49.22; Liv. 5.31.4; 8.30.2; 9.27.11; 10.35.3; Val. Max. 9.3.1; pseud.-Quint., *decl. maior.* 12.21), non mi pare sia da accogliere la supposizione di R. Santoro, “*Manu(m) conserere*”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 32/1971, 528 s., per cui la locuzione in esame, utilizzata con l’accezione di “attaccare battaglia – o ingaggiare una lotta – con il nemico”, sarebbe propria del linguaggio comune, derivata dall’uso giudiziario.

tenere la libertà²⁰⁶. Il giorno seguente, ogni *volo* avrebbe avuto in mano la propria *fortuna* (ritornando, così, sul concetto già evocato tempo addietro²⁰⁷), poiché, a coloro che avessero abbandonato la propria posizione si sarebbe comminato il supplizio destinato agli schiavi²⁰⁸, laddove chi avesse riportato la testa di un nemico sarebbe stato manomesso seduta stante (*extemplo*)²⁰⁹.

Durante la *contio*, Gracco affermò di non essere l'unico *auctor*²¹⁰ *libertatis* (qui nella duplice accezione di promotore dell'iniziativa e di colui che attestava l'atto²¹¹), poiché il console Marco Claudio Marcello²¹² e tutti i *patres*, consultati sulla questione, *ab se de libertate eorum sibi permisissent*²¹³. Il proconsole, verosimilmente con l'intento di garantire comprensione e consapevolezza del contenuto degli atti degli altri *auctores libertatis*, diede lettura della lettera del console e del *senatus consultum* relativo, suscitando le grida di approvazione degli astanti²¹⁴. Dopodiché, egli, proclamata la battaglia per il giorno seguente, congedò l'adunata²¹⁵.

²⁰⁶ Liv. 24.14.5: *Itaque priusquam cum hoste manum consereret, pronuntiat tempus venisse eis libertatis, quam diu sperassent, potiundae.*

²⁰⁷ Liv. 23.35.7 s.

²⁰⁸ Il *servile supplicium* era la crocefissione (Val. Max. 2.7.12), e a questa si riferiva Sempronio Gracco, come esplicita Frontin. (dubium), *strat.* 4.7.24; si veda, ad es., Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig 1899, 919 e nt. 3 = *Le droit pénal romain*, III (tr. fr. di J. Duquesne), Thorin et fils, Paris 1907, 255 e nt. 4. Su tale supplizio, E. Cantarella, (2005), 156 ss., e, in generale, per le atroci punizioni corporali inflitte ai *servi*, ampiamente rappresentate in Plauto, vedi N. Donadio, “I castighi del servo nella commedia antica”, *Tesserae iuris* 4/2023, 13 ss. (bibl. ivi).

²⁰⁹ Liv. 24.14.6 s.: *Postero die signis conlatis dimicaturum puro ac patenti campo, ubi sine ullo insidiarum metu vera virtute geri res posset. 7. Qui caput hostis rettulisset, eum se extemplo liberum iussurum esse; qui loco cessisset, in eum servili supplicio animadversurum; suam cuique fortunam in manu esse.*

²¹⁰ Per le accezioni del termine, si veda, Th. Bögel, v. “*auctor*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, II, Teubner, Lipsiae 1903, coll. 1194 ss.; in generale, da ultimo, G. Valditara, *Auctoritas fra autorevolezza e autocrazia*, Giappichelli, Torino 2021, 13 ss. (bibl. ivi), in relazione al potere di creare.

²¹¹ G. Fabre, (1981), 18, riconosce a Gracco il ruolo di garante della autenticità della procedura.

²¹² C. Castello, (1989), 112 nt. 65, ravvisa nella «dipendenza diretta di comando» di Gracco dal console Q. Fabio Massimo la spiegazione al fatto che quest'ultimo non fu destinatario della missiva inerente la manomissione; laddove per A. Gallo, (2021), 93, la mancata menzione del console patrizio potrebbe significare il dissenso di quest'ultimo alla liberazione dei *volones*.

²¹³ Liv. 24.14.8.

²¹⁴ Liv. 24.14.9.

²¹⁵ Liv. 24.14.10.

Il giorno dopo i due eserciti si cimentarono in un combattimento *et acriter et diu*²¹⁶. La disposizione per cui i *capita hostium* avrebbero consentito l'istantaneo acquisto della *libertas*, si rivelò, all'atto pratico, del tutto improduttiva, poiché, durante la battaglia, i più valorosi persero tempo a decapitare i corpi dei nemici uccisi, e, al contempo, erano impediti nei movimenti, dato il fardello dei *pretia libertatis* tenuti con la mano destra²¹⁷; tant'è che il proconsole dovette dare il contrordine di buttare via le teste e di assalire gli avversari, in quanto si era già data prova di grande valore²¹⁸. Durante il corso della battaglia, quando il risultato appariva ancora incerto, il monito di Gracco, secondo cui la speranza di libertà sarebbe stata vana *nisi eo die fusi fugatique hostes essent*²¹⁹, riaccese gli animi, determinando una schiacciante vittoria sull'esercito di Annone²²⁰.

Al termine delle operazioni belliche, il proconsole, in virtù del suo *imperium*, dispose a sua discrezione del bottino²²¹, concedendo ai soldati *omnis praeda*²²², ad eccezione sia dei prigionieri, come da prassi attes-

²¹⁶ Liv. 24.15.3. Secondo L. R. Ménager, (1977), 9, Benevento fu l'unica operazione offensiva in cui i *volones* furono coinvolti, in quanto, generalmente, furono impiegati in attività «les moins menacés».

²¹⁷ Liv. 24.15.3 s.: *Nec alia magis Romanum impendebat res quam capita hostium pretia libertati<s> facta*; 4. *nam ut quisque hostem inipigre occiderat, primum capite aegre inter turbam tumultumque abscidendo terebat tempus; deinde occupata dextra tenendo caput fortissimus quisque pugnator esse desierat, segnibus ac timidis tradita pugna erat.*

²¹⁸ Liv. 24.15.5 s.: *Quod ubi tribuni militum Graccho nuntiaverunt, neminem stantem iam vulnerari hostem, carnificari iacentes, et in dextris militum pro gladiis humana capita esse, signum dari propere iussit, proicerent capita invaderentque hostem*: 6. *claram satis et insignem virtutem esse nec dubiam libertatem futuram strenuis viris.*

²¹⁹ Liv. 24.15.7.

²²⁰ Liv. 24.16.1-4.

²²¹ Si veda, in tal senso: Cic., *Verr.* II.1.57: ... *P. Servilius quae signa atque ornamenta ex urbe hostium vi et virtute capta belli lege atque imperatorio iure sustulit, ea populo Romano apportavit, per triumphum vexit, in tabula publica ad aerarium perscribenda curavit, cognoscite ex litteris, publicis hominis amplissimi diligentiam*; Liv. 37.32.12: *Aemilius primo resistere et revocare, dicendo captas non deditas diripi urbes, et in iis tamen imperatoris non militum arbitrium esse.*

²²² La definizione è data da Varr., *ling. Lat.* 5.178: *Praeda est ab hostibus capta, quod manu parta, ut parida praeda*, e da Gell., *noct. Att.* 13.25.26: *Nam praeda dicitur corpora ipsa rerum, quae capta sunt...* In merito, F. Bona ("Preda di guerra e occupazione privata di 'res hostium'", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 25/1959, 309 ss., spec. 355 ss.; v. "Preda bellica (storia)", *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Milano 1985, 911 ss., in part. 913) ha evidenziato la tecnicità del termine, indicante il bottino sottratto al nemico in occasione di un *bellum publice indictum*; secondo l'A., in origine la preda bellica era acquistata dai soldati *ipso facto*, in seguito dietro concessione del comandante militare, mentre in epoca classica, in modo automatico, entrava nel novero delle *res publicae*. Si vedano i rilievi di P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Giappichelli, Torino 1974, 141 ss. (seguito, ad es., da R. Ortu, "Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma", *Diritto @ Storia* 4/2005), per il quale, attraverso il giuramento militare, i soldati si impegnavano ad esercitare l'*occupatio* delle *res hostium* come da indicazioni discrezionali

tata²²³, sia del *pecus*, che poteva essere reclamato entro 30 giorni dai precedenti proprietari spogliati dal nemico²²⁴. Quest’ultima istruzione fa trapelare l’intento del promagistrato di sostenere i coloni di Benevento vessati dal conflitto. Appare del tutto peculiare, comunque, la scelta di distribuire la *praeda* tra soldati di condizione servile, sebbene rientri nell’approccio “egualitario” manifestato in precedenza da Gracco (vedi *supra* § 5).

Il giorno seguente, *in contionem*, distribuiti i doni militari ai veterani, Ti. Sempronio Gracco, dichiarò di non volere distinguere tra *dignos indignosque*, ma di lodare tutti i *volones*, senza comminare punizioni²²⁵. Recitò, quindi, la formula per la concessione della libertà:

*Quod bonum faustum felixque rei publicae ipsisque esset, omnes eo<s> liberos esse iubere*²²⁶.

Dato il momento solenne, il *iussum* fu introdotto dall’antica espressione propiziatoria di carattere ufficiale²²⁷, attestante la forza intrinseca ricon-

del magistrato. Più di recente, è ritornato sul tema J. M. Piquer-Marí, “La titularidad pública de la *praeda bellica* durante la República romana”, *Revista Digital de Derecho Administrativo* 17/2017, 163 ss., il quale individua la presa di Veio come momento a partire dal quale si configurò l’imputazione del bottino al popolo Romano.

²²³ Ad es.: Liv. 6.13.6: ... *praedaeque omnis praeter libera corpora militi concessa est*; 23.37.13: *Supra quinque milia captivorum sub hasta venierunt; praeda alia militi concessa* ...; 27.19.2: *Scipio castris hostium potitus cum praeter libera capita omnem praedam militibus concessisset* ... Come evidenzia M. Coudry, “Partage et gestion du butin dans la Rome républicaine: procédures et enjeux”, *Praeda. Butin de guerre et société dans la Rome républicaine* (a cura di Ead., M. Humm), Steiner, Stuttgart 2009, 23 s., i prigionieri di guerra furono sempre tenuti distinti dalla *praeda*.

²²⁴ Liv. 24.16.5 s.: *Praeda omnis praeterquam hominum captorum militi concessa est; et pecus exceptum est, quod intra dies triginta domini cognovissent*. 6. *Cum praeda onusti in castra redissent* ... Il bottino di cui i soldati erano “carichi” (*onusti*) rappresentava un impedimento per la marcia, perciò, era venduto subito ai mercanti che seguivano le armate per concludere affari: Cl. Nicolet, (1976), 165 s.; M. Coudry, (2009), 23 s. Per altri casi di restituzione dei beni ai precedenti *domini*, si veda, ad es.: Liv. 10.20.15 s., per cui quando il console Lucio Volumnio Flamma nel 296 a.C. vinse i Sanniti, recuperò *praeda ingens sociorum*, così *accitque edicto domini ad res suas noscendas recipiendasque praestituta die. Quarum rerum non extitit dominus, militi concessae* ...; Liv. 35.1.11 s., che narra di quando, nel 193 a.C., il propretore Publio Cornelio Scipione Nasica, sconfitti i Lusitani, non lontano dalla città di Ilipa, *eo victorem opulentum praeda exercitum* ... *reduxit. Ea omnis ante urbem exposita est, potestasque dominis suas res cognoscendi facta est; cetera vendenda quaestori data; quod inde reffectum est, militi divisum*.

²²⁵ Liv. 24.16.7 s.

²²⁶ Liv. 24.16.9. Circa la forma della manomissione, Th. Mommsen, I, (1887), 322 e nt. 4 = Th. Mommsen, (1892), 368 s. e nt. 5, scorge una semplice dichiarazione non equivoca di volontà da parte del magistrato competente; G. Fabre, (1981), 21, ritiene fosse una *manumissio apud se*; W. Eder, (1980), 119, ipotizza che l’atto si formalizzò attraverso una «geplante manumissio censu».

osciuta dai *maiores* ai *verba*²²⁸. Subito dopo, il proconsole affermerà *nunc exsoluta iam fide publica*²²⁹, ma è difficile dire se si riferisse a ciò che aveva dichiarato prima della battaglia, oppure a quanto disposto dal senato nella lettera di risposta, o a una promessa di Roma, prestata in occasione dell'arruolamento degli schiavi²³⁰. I *volones*, così, divennero cittadini romani, come è sintetizzato da uno dei reduci di Canne ammesso a parlare nel 213 a.C. al cospetto del proconsole Marco Marcello²³¹.

Dopo *omnes iure libertatis aequare*, Gracco prese provvedimenti disciplinari²³², infliggendo una "lieve" punizione a coloro che avevano combattuto fiaccamente senza irrompere nei *castra* del nemico²³³. Recatisi a Benevento, tutti i *volones*, grazie al permesso del loro comandante, parteciparono *in publico, alii accubantes, alii stantes*²³⁴, ai festosi banchetti

²²⁷ Secondo F. V. Hickson, *Roman Prayer Language: Livy and the Aeneid of Vergil*, Teubner, Stuttgart 1993, 64, l'obiettivo della formula «is always a divine blessing on acts about to be undertaken will affect the state».

²²⁸ Cic., *divin.* 1.102: *Neque sola deorum voces Pythagorei observaverunt, sed etiam hominum, quae vocant omina. Quae maiores nostri quia valere censebant, idcirco omnibus rebus agendis 'quod bonum, faustum, felix fortunatumque esset' praefabantur, rebusque divinis, quae publice fierent, ut 'faverent linguis', imperabatur inque feriis imperandis, ut 'litibus et iurgiis se abstinerent'*. Su tale concezione, si veda specialmente: R. Orestano, (1939), 261, (1967), 189 ss.; C. Gioffredi, "Religione e diritto nella più antica esperienza romana. (Per la definizione del concetto di 'ius')", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 20/1954, 274; R. Bloch, "Liberté et déterminisme dans la divination romaine", *Hommages à J. Bayet* (a cura di M. Renard, R. Schilling), Latomus, Bruxelles-Berchem 1964, 95; A. Ronconi, "«Malum carmen» e «malus poeta»", *Synthese V. Arango-Ruiz*, II (a cura di A. Guarino, L. Labruna), Jovene, Napoli 1964, 958 ss.; F. Hickson Hahn, "Performing the Sacred: Prayers and Hymns", *A Companion to the Roman Religion* (a cura di J. Rüpke), Blackwell, Malden, MA 2007, 235 ss., per il potere delle parole rituali.

²²⁹ Liv. 24.16.12.

²³⁰ K.-W. Welwei, (1988), 8 nt. 9, dubita che qui Gracco si riferisse a una precedente promessa ufficiale di libertà, adducendo, come ulteriore ipotesi, che egli potesse riferirsi alle trattative intercorse con il senato.

²³¹ Liv. 25.6.21 s.: *Servorum legionibus Ti. Sempronius consul totiens iam cum hoste signis conlatis pugnavit; 22. operae pretium habent libertatem civitatemque*. Per la liberazione di schiavi per meriti verso la Repubblica, Cic., *Balb.* 24, il quale procede a una equazione tra libertà e cittadinanza: ... *servos denique quorum ius fortuna condicio infima est, bene de re publica meritos persaepe libertate, id est civitate, publice donari videmus*.

²³² Si trattava di circa 4.000 *volones* che, dopo la battaglia, si erano ritirati su un colle nei pressi dell'accampamento, per paura di essere puniti, e che, in seguito, furono condotti nella *contio* dai tribuni militari: Liv. 24.16.6 e, con qualche variante, Frontin. (dubium), *strat.* 4.7.24.

²³³ Liv. 24.16.11-13.

²³⁴ Liv. 24.16.12 s. Il proconsole, infatti, obbligò i soldati, *qui detractatae pugnae memores* avevano compiuto una "*secessio*", a promettere con giuramento di consumare cibo e bevande in piedi, per tutta la durata del servizio militare.

preparati dagli abitanti, mostrando il loro nuovo *status* calzando il pileo, o avvolgendo il capo con una fascia di lana bianca²³⁵.

Quando tornò a Roma, il proconsole fece imprimere il ricordo di quel giorno di festa in un dipinto nell'*aedes Libertatis* sull'Aventino²³⁶. Fu suo padre, Ti. Sempronio Gracco²³⁷, che nel 238 a.C., durante il suo consolato, fece costruire il tempio con il ricavato delle multe imposte, insieme al suo collega C. Fundanio Fundulo, quando ricopriva la carica di edile della plebe (a. 246 a.C.)²³⁸. Non si trattava della consueta celebrazione di una vittoria militare, oltre ad essere una offerta votiva alla dea connessa con le

²³⁵ Liv. 24.16.16-18. Su tali copricapi, si veda, ad es.: W. Helbig, “Ueber den Pileus der alten Italiker”, *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Philos.-Hist.)* 6 nov. 1880, 487 ss., per il quale il pileo, e la fascia bianca, erano antichi simboli onorifici di distinzione sociale, il cui uso sopravvisse tra gli antichi sacerdoti e i liberti; Th. Mommsen, III.1, (1887), 429 = (1889), 12, secondo cui, in origine, i liberti adottarono la *gemeinen bürgerlichen Weise*, tuttavia, quando i cittadini ne abbandonarono l'uso, il pileo da emblema della libertà si trasformò in simbolo di *Libertinität*; E. Samter, “Der pileus der römischen Priester und Freigelassenen”, *Philologus* 53/1894, 535 ss., che colloca *pileus* e *filum* nella sfera del sacro, in rapporto a *Lustrationszeichen*; S. Tondo, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Giuffrè, Milano 1967, 143 ss., per la diffusione nella cultura romana dell'*impositio pilei* utilizzata nella zona di Terracina per le manomissioni sacrali; P. Lopez Barja de Quiroga, *Historia de la Manumisión en Roma. De los orígenes a los Severos* [*Gerión Anejos* XI], Universidad Complutense, Madrid 2007, 40 ss., “*Servus ad pileum uocare: violencia y libertad*”, *Praxis e Ideologías de la Violencia. Para una anatomía de las sociedades patriarcales esclavistas desde la Antigüedad. XXXVIII Coloquio del GIREA* (a cura di A. Gonzales), Presses universitaires de Franche-Comté, Besançon 2019, 417 ss., spec. 420 s., per cui, come dimostrerebbero gli eventi della battaglia di Benevento, il pileo simboleggiava la libertà conseguita con le armi, su cui *contra* A. D. Manfredini, “Le *pilleus libertatis* (C. 7.2.10-C. 7.6.1.5)”, *Revue internationale des Droits de l'Antiquité* 57/2010, 247 ss.

²³⁶ Liv. 24.16.19. Il tempio e il dipinto erano espressione della poderosa presenza del concetto di *libertas* tra le radici ideologiche del movimento plebeo, su cui C. M. A. Rinolfi, “Alle origini del ‘juramento profético’: Aspetti giuridico-religiosi della prima secessione sul Monte Sacro”, *Diritto @ Storia* 20/2023-2024, § 1; per i rapporti tra il colle Aventino, la dea Libertà e Giove, F. Marcattili, (2013-2014), 29 ss. La raffigurazione pittorica del 214 a.C. ineriva a profili di libertà individuale (così, F. Bömer, *Untersuchungen über die Religion der Sklaven in Griechenland und Rom. I. Die wichtigsten Kulte und Religionen in Rom und im lateinischen Westen*, 2ª ed., Steiner, Wiesbaden 1981, 122), per questo, rigetto l'idea di K.-W. Welwei, (1988), 10, secondo cui Livio avrebbe offerto la sua personale interpretazione del dipinto, che, in realtà, celebrava la liberazione dei Beneventani, quale esempio di salvaguardia delle libertà civili.

²³⁷ Per il *cursus honorum*, T.R.S. Broughton, (1951), 216, 221.

²³⁸ Così, da ultima, S. Piacentin, “The Role of Aedilician Fines in the Making of Public Rome”, *Historia* 67/2018, 103 ss., spec. 108 nt. 29, 116, 123.

manomissioni²³⁹, questa raffigurazione pittorica rappresentava l'*exemplum virtutis et libertatis*²⁴⁰.

Sempronio Gracco guidò ininterrottamente i *volones* nel 213²⁴¹ e nel 212 a.C.²⁴², anno della sua morte. L'evento ebbe un effetto disgregante nell'armata, come sottolinea Livio: ... *volonum quoque exercitus, qui vivo Graccho summa fide stipendia fecerat, velut exauctoratus morte ducis ab signis discessit*²⁴³. Cl. Nicolet stigmatizza la vicenda, sostenendo che i *volones* «avaient gardé une mentalité d'esclaves», in quanto dimostrarono il loro legame con Gracco, piuttosto che per le istituzioni repubblicane²⁴⁴. In realtà, ritengo più probabile quanto ipotizzato da De Sanctis, il quale scorge nell'episodio una sconfitta militare, offuscata dalla tradizione, che comportò la dispersione dell'esercito in rotta²⁴⁵. Livio narra che, in seguito, il senato chiese ai consoli, A. Claudio Pulcro e Q. Fulvio Flacco, ed anche al pretore P. Cornelio Silla a cui era stato affidato il *dilectus*, di ricercare i disertori per rimetterli sotto le insegne²⁴⁶. Nonostante il racconto sia considerato agli occhi di qualche studioso inverosimile²⁴⁷, la scelta dei *patres*, di far continuare a militare soldati ormai esperti, mi sembra coerente con la necessità di non depotenziare i corpi d'armata; inoltre, sarebbe stato improduttivo non avvalersi dell'opera promessa dai *volones* fino al termine del conflitto annibalico.

I *volones*, probabilmente, furono congedati dopo aver prestato servizio nella leva di P. Cornelio Silla. Nel corso degli eventi del 207 a.C., segnati dalla discesa di Asdrubale dalle Alpi, fu il console Marco Livio Salinatore, insoddisfatto degli eserciti a lui affidati, ad accennare, in senato (?), *de*

²³⁹ F. Marcattili, (2013-2014), 32.

²⁴⁰ M. Koortbojian, (2002), 33 ss., il quale pone in risalto il significato del dipinto: «military victory - the surest proof that the gods favoured the Romans - gave way to a political and ideological call for the fulfilment of that *dignitas* considered essential to *libertas*» (48).

²⁴¹ Liv. 24.44.1. Durante questo anno, Gracco, eletto al consolato, fu stanziato con la sua armata in Lucania, cimentandosi in piccole operazioni non degne di nota (Liv. 25.1.5).

²⁴² Liv. 25.3.5.

²⁴³ Liv. 25.20.4.

²⁴⁴ Cl. Nicolet, (1976), 130 s., così anche J. Andreau – R. Descat, (2006), 203, per cui i *volones*, dopo la morte del loro generale, si ritennero sciolti dal giuramento.

²⁴⁵ G. De Sanctis, (1968), 281.

²⁴⁶ Liv. 25.22.2-4: *Legatos ad consules mittunt C. Laetorium M. Metilium, qui nuntiarent, ut reliquias duorum exercituum cum cura colligerent darentque operam, 3. ne per metum ac desperationem hosti se dederent, id quod post Cannensem accidisset cladem, et ut desertores de exercitu volonum conquirerent. 4. Idem negotii P. Cornelio datum, cui et dilectus mandatus erat, isque per fora conciliabulaque edixit, ut conquisitio volonum fieret <i>ique ad signa reducerentur. Haec omnia intentissima cura acta.*

²⁴⁷ K.-W. Welwei, (1988), 10, 16, 18, non ritiene fededegna questa tradizione, in quanto considera improbabile che i disertori rimasero impuniti.

*volonibus revocandis ad signa*²⁴⁸. I *volones*, così, furono richiamati in servizio ed ascritti alla XIX e XX legione²⁴⁹, probabilmente perché il loro numero si era ridotto notevolmente da non riuscire a formare due legioni a sé stanti²⁵⁰. Inviati in Etruria, sotto il comando del propretore Terenzio Varrone (cos. 216 a.C.), rimasero di stanza in questo territorio ancora nel 206 a.C., agli ordini del Salinatore, a cui era stato prorogato l'*imperium*²⁵¹. Insieme a quest'ultimo, essi furono inviati l'anno successivo ad *Ariminum*, per sostenere il pretore Spurio Lucrezio in vista del pericolo rappresentato da Magone²⁵².

Dopo quel momento non si avrà notizia dei *volones*, i quali, tuttavia, resteranno impressi nella memoria dei Romani quale indelebile e ingombrante ricordo.

NOTA BIBLIOGRAFICA

1. Accarias, Calixte, *Précis de Droit Romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien*, I, 4^a ed., Pichon, Paris 1886;
2. Alföldi, Andreas, *Early Rome and the Latins*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1965;
3. Andreau, Jean, *La vie financière dans le monde romain: Les métiers de manieurs d'argent (IV^e siècle av. J.-C. - III^e siècle ap. J.-C.)*, École française de Rome, Rome 1987;
4. Andreau, Jean – Descat, Raymond, *Esclave en Grèce et à Rome*, Hachette, Paris 2006;
5. Arnese, Aurelio, “La ragionevole durata del processo: *religio iurisiurandi* e utilità comune”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 82/2016, 1 ss.;
6. Baer, Eva, v. “*iustus*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, VII.2, Teubner, Lipsiae 1970, coll. 718 ss.;
7. Becker, Wilhelm Adolph, *Handbuch der römischen Alterthümer nach den Quellen bearbeitet*, II.1, Weidmann, Leipzig 1844;
8. Benveniste, Émile, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*, Éditions de Minuit, Paris 1969;
9. Berti, Emanuele, *Scholasticorum Studia. Seneca il Vecchio e la cultura retorica e letteraria della prima età imperiale*, Giardini, Pisa 2007;

²⁴⁸ Liv. 27.38.8.

²⁴⁹ Liv. 27.38.9 s.

²⁵⁰ Ad es., nella Battaglia di Benevento, ... *duo milia ferme cecidere* (Liv. 24.16.5).

²⁵¹ Liv. 28.10.11, il quale, però, riferisce di *duas volonum legiones*.

²⁵² Liv. 28.46.13; 29.5.9. Secondo P. J. Burton, “The Summoning of the Magna Mater to Rome (205 B.C.)”, *Historia* 45/1996, 40 s., il reiterato ricorso all'opera militare dei *volones* è indice della persistente carenza del “citizen manpower”.

10. Bertoldi, Federica, *Formalismo e negozi formali. Radici romanistiche e profili storico-comparatistici*, Mucchi, Modena 2016;
11. Bloch, Raimond, "Origines étrusques des Livres Sibyllins", *Mélanges de philologie, de littérature et d'histoire anciennes offerts à A. Ernout*, Klincksieck, Paris 1940, 21 ss.;
12. Bloch, Raymond, "Liberté et déterminisme dans la divination romaine", *Hommages à J. Bayet* (a cura di Renard M., Schilling R.), Latomus, Bruxelles-Berchem 1964, 89 ss.;
13. Bloch, Raymond, "Hannibal et les dieux romains", *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* 119/1975, 14 ss.;
14. Bögel, Theodor, v. "auctor", *Thesaurus Linguae Latinae*, II, Teubner, Lipsiae 1903, coll. 1194 ss.;
15. Bömer, Franz, *Untersuchungen über die Religion der Sklaven in Griechenland und Rom. I. Die wichtigsten Kulte und Religionen in Rom und im lateinischen Westen*, 2^a ed., Steiner, Wiesbaden 1981;
16. Bona, Ferdinando, "Preda di guerra e occupazione privata di 'res hostium'", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 25/1959, 309 ss.;
17. Bona, Ferdinando, v. "Preda bellica (storia)", *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Milano 1985, 911 ss.;
18. Briquel, Dominique, "Les enterrés vivants de Brindes", *L'Italie préromaine et la Rome républicaine. Mélanges offerts à J. Heurgon*, I, École Française de Rome, Rome 1976, 65 ss.;
19. Briscoe, John, "The Second Punic War", *The Cambridge Ancient History. VIII. Rome and the Mediterranean to 133 B.C.* (a cura di Astin A. E., Walbank F. W., Frederiksen M. W., Ogilvie R. M.), 2^a ed., University Press, Cambridge 1989, 44 ss.;
20. Brizzi, Giovanni, *Canne. La sconfitta che fece vincere Roma*, il Mulino, Bologna 2016;
21. Broughton, Thomas Robert Shannon, *The Magistrates of the Roman Republic, I. 509 B.C. - 100 B.C.*, American Philological Association, New York 1951;
22. Brunt, Peter Astbury, *Italian Manpower 225 B.C.-A.D. 14*, Clarendon Press, Oxford 1971;
23. Brunt, Peter Astbury, "C. Fabricius Tuscus and an Augustan Dilectus", *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 13/1974, 161 ss.;
24. Buckland, William Warwick, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, University Press, Cambridge 1908;
25. Buongiorno, Pierangelo, "Sui fondamenti della dittatura di Marco Fabio Buteone (216 a.C.)", *La dittatura romana*, III (a cura di Garofalo L.), Jovene, Napoli 2022, 255 ss.;
26. Burton, Paul J., "The Summoning of the Magna Mater to Rome (205 B.C.)", *Historia* 45/1996, 36 ss.;

27. Calore, Antonello, *"Per Iovem lapidem". Alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana*, Giuffrè, Milano 2000;
28. Cantalupi, Piero, "Le legioni romane nella guerra d'Annibale", *Studi di storia antica* (pubbl. da Beloch G.), I-IV, Loescher & C., Torino - Firenze 1891, 1 ss.;
29. Cantarella, Eva, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, BUR, Milano 2005;
30. Capozza, Maria, *Movimenti servili nel mondo romano in età repubblicana. I. Dal 501 al 184 a. Cr.*, Bretschneider, Roma 1966;
31. Carcopino, Jérôme, *Profils de conquérants*, Flammarion, Paris 1961;
32. Castello, Carlo, "Un caso singolare di espropriazione per pubblica utilità e di concessione della cittadinanza romana durante la 2ª guerra punica", *Serta Historica Antiqua*. II, Bretschneider, Roma 1989, 91 ss.;
33. Catalano, Pierangelo, *Populus Romanus Quirites*, Giappichelli, Torino 1974;
34. Catalano, Pierangelo, "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. *Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia*", *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.16.1, De Gruyter, Berlin - New York 1978, 440 ss.;
35. Catalano, Pierangelo, "Dall'esilio di Enea alla "solidarietà eurasiatica". Intervento introduttivo 2015", *Index* 44/2016, 420 ss. [= *Diritto @ Storia* 16/2018];
36. Cerami, Pietro, "*Iuris publici interpretatio e contentio de iure publico* (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese)", *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 59/2016, 183 ss.;
37. Chini, Fabrizio, "Idee vecchie e nuove intorno ai concetti di ius e fas", *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito* (a cura di Randazzo S.), Libellula, Tricase 2015, 115 ss.;
38. Coarelli, Filippo, "Un elmo con iscrizione latina arcaica al Museo di Cremona", *L'Italie préromaine et la Rome républicaine. Mélanges offerts à J. Heurgon*, I, École Française de Rome, Rome 1976, 157 ss.;
39. Colonna, Giovanni, "*Selvans sanxsuneta*", *Studi Etruschi* 34/1966, 165 ss.;
40. Connolly, Peter, *Greece and Rome at War*, Greenhill Books, London 1998;
41. Consoli, Maria Elvira, "Il rovescio di Canne tra memoria letteraria e reminiscenze linguistiche", *A.I.O.N.* 32/2010, 63 ss.;
42. Cosentini, Cristoforo, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*. I, Facoltà Giuridica, Catania 1948;
43. Coudry, Marianne, "Partage et gestion du butin dans la Rome républicaine: procédures et enjeux", *Praeda. Butin de guerre et société dans la Rome républicaine* (a cura di Coudry M., Humm M.), Steiner, Stuttgart 2009, 21 ss.;

44. Crifò, Giuliano, “Il «dilectus» del 216 a.C. e l’editto di M. Iunius Pera”, *Synteleia V. Arangio-Ruiz*, I (a cura di Guarino A., Labruna L.), Jovene, Napoli 1964, 387 ss.;
45. de Libero, Loretana, “Italia”, *Klio* 76/1994, 303 ss.;
46. De Martino, Francesco, *Storia della costituzione romana*, II, 2^a ed., Jovene, Napoli 1973;
47. De Sanctis, Gaetano, *Storia dei Romani*. III. *L’età delle guerre puniche*. II, 2^a ed., La Nuova Italia, Firenze 1968;
48. De Sanctis, Gianluca, “*In effossa terra*. Sacrifici di fondazione, sepolture rituali e vie di accesso per l’aldilà”, *Studi e Materiali di Storia delle Religioni* 80.1/2014, 198 ss.;
49. Dodge, Theodore Ayrault, *Hannibal. A history of the art of war among the Carthaginians and Romans down to the battle of Pydna, 168 B. C., with a detailed account of the Second Punic War*, 2^a ed., The Riverside Press, Cambridge, Mass. 1893;
50. Donadio, Nunzia, “I castighi del servo nella commedia antica”, *Tesserae iuris* 4/2023, 13 ss.;
51. Dovere, Elio, “La trace documentaire de l’utilité en droit romain privé et public”, *Istituzioni Diritto Economia* 6-3/2024, 24 ss.;
52. Eder, Walter, *Servitus Publica. Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, Steiner, Wiesbaden 1980;
53. Elspeger, Wilhelm, v. “*casa*”, *Thesaurus Linguae Latinae*, III, Teubner, Lipsiae 1907, coll. 509 ss.;
54. Elster, Marianne, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2003;
55. Ernout, Alfred – Meillet, Antoine, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, rist. 4^a ed. (a cura di André J.), Klincksieck et Cie, Paris 2001 [ed. or. 1959];
56. Errington, Robert Malcolm, *The Dawn of Empire: Rome’s Rise to World Power*, Cornell University Press, Ithaca, New York 1972;
57. Fabre, Georges, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République Romaine*, École française de Rome, Rome 1981;
58. Famiglietti, Gino, “Gli schiavi nell’esercito romano: principî e realtà”, *Labeo* 25/1979, 298 ss.;
59. Filippini, Alister – Gregori, Gian Luca, “*Adversus rebelles*. Forme di ribellione e di reazione romana nelle Spagne e in Asia Minore al tempo di Marco Aurelio”, *Mediterraneo Antico* 12/2009, 55 ss.;
60. Fiori, Roberto, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Jovene, Napoli 1996;
61. Fiori, Roberto, “*Servire servitutem*”, *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, III, Jovene, Napoli 2001, 355 ss.;

62. Fiori, Roberto, “La condizione di *homo sacer* e la struttura sociale di Roma arcaica”, *Autour de la notion de sacer* (a cura di Lanfranchi T.), École française de Rome, Rome 2018, 171 ss.;
63. Fiori, Roberto, “Le forme della regalità nella Roma latino-sabina”, *Re popolo. Istituzioni arcaiche tra storia e comparazione* (a cura di Fiori R.), V&R unipress, Göttingen 2019, 411 ss.;
64. Fitton Brown, Anthony David, “After Cannae”, *Historia* 8/1959, 365 ss.;
65. Flamant, Jacques, *Macrobe et le néo-platonisme latin, à la fin du IV^e siècle*, Brill, Leiden 1977;
66. Forcellini, Aegidius, *Totius latinitatis Lexicon*, IV (consilio et cura Faciolati J.), Typis Seminarii - apud J. Manfrè, Patavii 1771;
67. Forni, Giovanni, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano*, Bocca, Milano-Roma 1953;
68. Frascchetti, Augusto, “Le sepolture rituali del Foro Boario”, *Le délit religieux dans la cité antique. Actes de la table ronde de Rome (6-7 avril 1978)*, École Française de Rome, Rome 1981, 51 ss.;
69. Fuller, John Frederick Charles, *A Military History of the Western World. I. From the earliest times to the Battle of Lepanto*, Funk & Wagnalls, New York 1954;
70. Gabba, Emilio, “Il problema dell’«unità» dell’Italia romana”, *La cultura italiana. Atti del Convegno della Società Italiana di Glottologia, Pisa, 19 e 20 dicembre 1977*, Giardini, Pisa 1978, 11 ss. [= Gabba, Emilio, *Italia romana*, New Press, Como 1994, 17 ss.];
71. Gabba, Emilio, “L’arruolamento degli schiavi dopo Canne (216 a.C.)”, *Revue des Études Anciennes* 100/1998, 477 ss.;
72. Gabrielli, Chantal, *Contributi alla storia economica di Roma repubblicana. Difficoltà politico-sociali, crisi finanziarie e debiti fra V e III sec. a.C.*, New Press, Como 2003;
73. Gagé, Jean, *Apollon romain. Essai sur le culte d’Apollon et le développement du «ritus Graecus» à Rome des origines à Auguste*, De Boccard, Paris 1955;
74. Gallo, Annarosa, “Politica dell’emergenza e demografia: il reclutamento degli schiavi nella seconda guerra punica”, *Politica antica* 11/2021, 75 ss.;
75. Gasti, Fabio, “Agostino lettore di Floro: note intertestuali al libro III del *De civitate Dei*”, *Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci. Studi in onore di A. De Vivo*, I (a cura di Polara G.), Satura, Napoli 2020, 413 ss.;
76. Gaudemet, Jean, “Utilitas publica”, *Revue historique de droit français et étranger* 28/1951, 465 ss.;
77. Gervasio, Michele, “Scavi di Canne”, *Iapigia* 9/1938, 389 ss.;
78. Giannelli, Giulio, *Roma nell’età delle guerre puniche*, Cappelli, Bologna 1938;

79. Giardina, Andrea, "L'identità incompiuta dell'Italia romana", *L'Italie d'Auguste à Dioclétien. Actes du colloque international de Rome (25-28 mars 1992)*, École française de Rome, Rome 1994, 1 ss.;
80. Gioffredi, Carlo, "Religione e diritto nella più antica esperienza romana. (Per la definizione del concetto di 'ius')", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 20/1954, 259 ss.;
81. Gioffredi, Carlo, "Libertà e cittadinanza", *Studi in onore di E. Betti*, II, Giuffrè, Milano 1962, 509 ss.;
82. Grassi, Giuseppe, *Dizionario militare italiano*, III, 2^a ed., Società Tipografico-Libraria, Torino 1833;
83. Grelle, Francesco, "Allevamento equino, transumanza e agricoltura nella Puglia romana, fra quarto e primo secolo a.C.", *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité* 128/2016, 297 ss.;
84. Grillone, Alessandro, "Dell'*auxilium plebis* prima del tribunato: i presagi del nuovo potere nella narrazione liviana", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 116/2022, 69 ss.;
85. Gueye, Mariama, "La valeur du serment militaire dans les guerres civiles à Rome: l'exemple du conflit de 49-45 av. J.-C.", *Gerión* 33/2015, 111 ss.;
86. Guittard, Charles, "Reflets étrusques sur la Sibylle. «Libri Sibyllini» et «Libri Vegoici»", *La Sibylle. Parole et représentation* (a cura di Bouquet M., Morzadec F.), Presses universitaires, Rennes 2004, 29 ss.;
87. Halkin, Léon, *Les esclaves publics chez les Romains*, Office de Publicité - Société Belge de Librairie, Bruxelles 1897;
88. Hallward, Bertrand Leslie, "Hannibal's Invasion of Italy", *The Cambridge Ancient History. III. Rome and the Mediterranean* (a cura di Cook S. A., Adcock F. E., Charlesworth M. P.), University Press, Cambridge 1930, 52 ss.;
89. Hankum, Hans, "*Utilitatis causa receptum*. Sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 15/1968, 259 ss.;
90. Harris, William Vernon, "Quando e come l'Italia divenne per la prima volta Italia? Un saggio sulla politica dell'identità" (tr. it. di La Rocca A.), *Studi Storici* 48/2007, 301 ss.;
91. Helbig, Wolfgang, "Ueber den Pileus der alten Italiker", *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Philos.-Hist.)* 6 nov. 1880, 487 ss.;
92. Henaut, Julien, "La décimation: une réponse légitime des généraux romains à la couardise et l'insubordination?", *Revue belge de philologie et d'histoire* 94/2016, 165 ss.;
93. Herzog, von, Ernst, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, 1. *Königszeit und Republik*. 2: *System der republikanischen Staatsverfassung*, Leipzig 1884 [rist. Scientia, Aalen 1965];

94. Heurgon, Jacques, "Le culte d'Apollon à Rome", *Journal des savants* 1956, 97 ss.;
95. Heurgon, Jacques, "The Date of Vegoia's Prophecy", *The Journal of Roman Studies* 49/1959, 41 ss.;
96. Heurgon, Jacques, *La vie quotidienne chez les Étrusques*, Hachette, Paris 1961;
97. Hickson, Frances V., *Roman Prayer Language: Livy and the Aeneid of Vergil*, Teubner, Stuttgart 1993;
98. Hickson Hahn, Frances, "Performing the Sacred: Prayers and Hymns", *A Companion to the Roman Religion* (a cura di Rüpke J.), Blackwell, Malden, MA 2007, 235 ss.;
99. Hill, Timothy David, *Ambitiosa Mors. Suicide and Self in Roman Thought and Literature*, Routledge, New York 2004;
100. Hinard, François, "Aulu-Gelle et les serments militaires", *Au Miroir De La Culture Antique. Mélanges offerts au président R. Marache par ses collègues, ses étudiants et ses amis*, PUR, Rennes 1992, 287 ss.;
101. Hinard, François, "Sacramentum", *Athenaeum* 81/1993, 251 ss.;
102. Jossa, Giorgio, "L'«utilitas rei publicae» nel pensiero di Cicerone", *Studi Romani* 12/1964, 269 ss.;
103. Klingbeil, Pierre-Emmanuel, "La marche d'Hannibal: ravitaillement et stratégie", *Antiquités africaines* 36/2000, 15 ss.;
104. Koortbojian, Michael, "A Painted *Exemplum* at Rome's Temple of Liberty", *The Journal of Roman Studies* 92/2002, 33 ss.;
105. Kubler, Anne, *La mémoire culturelle de la deuxième guerre punique. Approche historique d'une construction mémorielle à travers les textes de l'Antiquité romaine*, Schwabe, Basel 2018;
106. Lange, Ludwig, *Römische Altertümer*, II, 3^a ed., Weidmann, Berlin 1879;
107. Lazenby, John Francis, *Hannibal's War. A military history of the Second Punic War*, Aris and Philipps, Warminster 1978;
108. Laurenzi, Luciano, "Perché Annibale non assediò Roma. Considerazioni archeologiche", *Studi Annibatici. Atti del convegno svoltosi a Cortona - Tuoro sul Trasimeno – Perugia. Ottobre 1961*, Tipografia Commerciale, Cortona 1964, 141 ss.;
109. Le Bohec, Yann, "Tite-Live XXVII: notes d'histoire militaire", *Vita Latina* 169/2003, 58 ss.;
110. Lehmann, Konrad, "Das Schlachtfeld von Cannä", *Klio* 15/1918, 162 ss.;
111. Lehmann, Konrad, "Von Polybios' Schreibtisch. Nachprüfung seiner Arbeitsweise an seinem Cannae-Bericht", *Rheinisches Museum für Philologie* 80/1931, 321 ss.;
112. Lenski, Noel, "Schiavi armati e formazione di eserciti privati nel mondo tardoantico", *Ordine e sovversione nel mondo greco e romano. Atti del convegno internazionale Cividale del Friuli, 25-27 settembre 2008* (a cura di Urso G.), Edizioni ETS, Pisa 2009, 145 ss.;

- 113.Letta, Cesare, “L’«Italia dei mores romani» nelle *Origines* di Catone”, *Athenaeum* 62/1984, fasc. I-II, 3 ss., fasc. III-IV, 416 ss.;
- 114.Libourel, Jan M., “Galley Slaves in the Second Punic War”, *Classical Philology* 68/1973, 116 ss.;
- 115.Liebeschuetz, John Hugo Wolfgang Gideon, *Continuity and Change in Roman Religion*, Oxford University Press, Oxford 1979;
- 116.Longo, Giannetto, “Utilitas publica”, *Labeo* 18/1972, 7 ss.;
- 117.Lopez Barja de Quiroga, Pedro, *Historia de la Manumisión en Roma. De los orígenes a los Severos* [*Gerión Anejos* XI], Universidad Complutense, Madrid 2007;
- 118.López Barja de Quiroga, Pedro, “*Servos ad pileum vocare*: violencia y libertad”, *Praxis e Ideologías de la Violencia. Para una anatomía de las sociedades patriarcales esclavistas desde la Antigüedad. XXXVIII Coloquio del GIREA* (a cura di Gonzales A.), Presses universitaires de Franche-Comté, Besançon 2019, 417 ss.;
- 119.Lovato, Andrea, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Cacucci, Bari 1994;
- 120.Lyasse, Emmanuel, “*Auctis finibus populi Romani?* Les raisons de l’extension du *pomerium* sous le principat”, *Gerión* 23/2005, 169 ss.;
- 121.Madvig, Johan Nicolai, *L’État Romain sa constitution et son administration*, I (tr. fr. Morel Ch.), Vieweg, Paris 1882 (orig. *Den Romerske Stats Forfatning og Forvaltning*, I, Gyldendalske Boghandels, Kjøbenhavn 1881);
- 122.Mahé-Simon, Mathilde, “L’Italie chez Tite-Live: l’ambiguïté d’un concept”, *Revue de philologie, de littérature et d’histoire anciennes* 77/2003, 235 ss.;
- 123.Manfredini, Arrigo Diego, “Le *pilleus libertatis* (C. 7.2.10-C. 7.6.1.5)”, *Revue internationale des Droits de l’Antiquité* 57/2010, 247 ss.
- 124.Manzo, Annamaria, «*Magnum munus de iure respondendi substinebat*». *Studi su Publio Rutilio Rufo*, LED, Milano 2016;
- 125.Maravigna, Pietro, “Note critiche sulla battaglia di Canne”, *Studi Romani* 2/1954, 377 ss.;
- 126.Marcattili, Francesco, “*Sacris in postibus arma* (Verg., Aen., 7, 183). Guerra, Lemures e liturgie romane del ritorno”, Aa. Vv., *Miti di guerra riti di pace. La guerra e la pace: un confronto interdisciplinare*, Atti del Convegno, Torgiano-Perugia 2009 (a cura di Masseria C., Loscalzo D.), Edipuglia, Bari 2011, 251 ss.;
- 127.Marcattili, Francesco, “*Libertas e Iuppiter Liber in Aventino*. Schiavitù e integrazione negli anni della seconda Guerra Punica”, *Ostraka* 22-23/2013-2014, 29 ss.;
- 128.Marcone, Arnaldo, “*Tota Italia*”, *Mélanges de l’École française de Rome. Antiquité* 129/2017, 55 ss.;
- 129.Marquardt, Joachim, *Römische Staatsverwaltung*, II, 2^a ed., Hirzel, Leipzig 1884;

130. Marquardt, Joachim, *De l'organisation militaire chez les Romains* (tr. fr. di Brissaud J.), Thorin, Paris 1891;
131. Masi Doria, Carla, *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Jovene, Napoli 1993;
132. Mastino, Isabella, "«*Utilitas valuit propter honestatem*»: Cicerone e il principio giuridico dell'*utilitas*", *Diritto @ Storia* 11/2013;
133. Maurin, Jean, "Remarques sur la notion de «puer» à l'époque classique", *Bulletin de l'Association G. Budé* 2/1975, 221 ss.;
134. Mazzarino, Santo, "Sociologia del mondo etrusco e problemi della tarda etruscità", *Historia* 6/1957, 98 ss.;
135. Mazzarino, Santo, *Il pensiero storico classico*, II.1, Laterza, Roma - Bari 1966;
136. Ménager, Léon Robert, "Avant-Propos", Rouland, Norbert, *Les esclaves romains en temps de guerre*, Latomus, Bruxelles 1977, 5 ss.;
137. Momigliano, Arnaldo, "Salvatore Tondo, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*. (From *Studia et Documenta Historiae et Iuris* xxix.) Rome: Consiglio Nazionale del Notariato, Pontificia Universitas Lateranensis, 1963. Pp. VII + 131", *The Journal of Roman Studies* 57/1967, 253 s.;
138. Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, I, 3^a ed., Hirzel, Leipzig 1887;
139. Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, II.1, 3^a ed., Hirzel, Leipzig 1887;
140. Mommsen, Theodor, *Römisches Staatsrecht*, III.1, 3^a ed., Hirzel, Leipzig 1887;
141. Mommsen, Theodor, *Römische Geschichte*, I. *Bis zur Schlacht von Pydna*, 8^a ed., Weidmann, Berlin 1888;
142. Mommsen, Theodor, *Le droit public romain*, VI.2 (tr. fr. di P. F. Girard), Thorin, Paris 1889;
143. Mommsen, Theodor, *Le droit public romain*, I (tr. fr. di P. F. Girard), Thorin, Paris 1892;
144. Mommsen, Theodor, *Le droit public romain*, IV (tr. fr. di Girard P. F.), Thorin, Paris 1894;
145. Mommsen, Theodor, *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig 1899;
146. Mommsen, Theodor, *Le droit pénal romain*, III (tr. fr. di Duquesne J.), Thorin et fils, Paris 1907;
147. Mouritsen, Henrik, *Italian Unification. A study in ancient and modern historiography* [= *Bulletin of the Institute of Classical Studies*. Supplement 70], University Press, London 1998;
148. Navarra, Marialuisa, "*Utilitas Publica-utilitas singulorum* tra IV e V sec. d.C. Alcune osservazioni", *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 63/1997, 269 ss.;

149. Navarra, Marialuisa, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Giappichelli, Torino 2002;
150. Nicolet, Claude, "À Rome pendant la seconde guerre Punique: Techniques financières et manipulations monétaires", *Annales. Economies, sociétés, civilisations* 18/1963, 417 ss.;
151. Nicolet, Claude, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Galimard, Paris 1976;
152. Nicosia, Eleonora, "Promissio iurata liberti?", *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 56/2013, 101 ss.;
153. Niczyporuk, Piotr, "Mensarii, bankers acting for public and private benefit", *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 24(37)/2011, 105 ss.;
154. Noailles, Pierre, *Fas et jus. Études de droit romain*, Les Belles Lettres, Paris 1948;
155. Nocera, Guglielmo, "Iurisprudentia". *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Bulzoni, Roma 1973;
156. O'Brien, Renee – Vervaet, Frederik Juliaan, "Priests and Senators: The *Decemviri Sacris Faciundis* in the Middle Republic (367 – 104 BCE)", *Revue des Études Anciennes* 122/2020, 85 ss.;
157. Orestano, Riccardo, "Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 46/1939, 194 ss.;
158. Orestano, Riccardo, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Giappichelli, Torino 1967;
159. Ortu, Rosanna, "Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma", *Diritto @ Storia* 4/2005;
160. Pais, Ettore, *Storia di Roma*. I.2, Clausen, Torino 1899;
161. Pais, Ettore, *Storia di Roma durante le guerre puniche*, I, 2^a ed., Unione Tipografica – Editrice Torinese, Torino 1935;
162. Papenhoff, Heinz, v. "Votienus Montanus", *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, IX.A.1, Metzler, Stuttgart 1961, col. 924;
163. Pennitz, Martin, *Der „Enteignungsfall“ im römischen Recht der Republik und des Prinzipats*, Böhlau, Wien – Köln - Weimar 1991;
164. Peppe, Leo, *Studi sull'esecuzione personale*. I. *Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Giuffrè, Milano 1981;
165. Péré-Noguès, Sandra, "Note sur les *legiones Cannenses*: soldats oubliés de la deuxième guerre punique?", *Pallas* 46/1997, 121 ss.;
166. Péré-Noguès, Sandra, "Autour des *legiones Cannenses* (2)", *Pallas* 48/1998, 225 ss.;
167. Piacentin, Sofia, "The Role of Aedilician Fines in the Making of Public Rome", *Historia* 67/2018, 103 ss.;
168. Piganiol, André, *La conquête romaine*, 5^a ed., Presses universitaires de France, Paris 1967;

169. Pina Polo, Francisco, “Consuls as *curatores pacis deorum*”, *Consuls and res publica. Holding High Office in the Roman Republic* (a cura di Beck H., Duplá A., Jehne M., Pina Polo F.), University Press, Cambridge 2011, 97 ss.;
170. Pina Polo, Francisco, “The political career of consulars in the 4th and 3rd centuries BCE”, *Cursus honorum: Pathways to Rank and Power in the Roman Republic* (a cura di Pina Polo F.), Editorial Universidad de Sevilla - Pressas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza 2025, 79 ss.;
171. Piquer-Marí, José Miguel, “La titularidad pública de la *praeda bellica* durante la República romana”, *Revista Digital de Derecho Administrativo* 17/2017, 163 ss.;
172. Pittia, Sylvie, “Les Italies d’Appien”, *Peupler et habiter l’Italie et le monde romain* (dir. di Bourdin S., Dubouloz J., Rosso E.), Presses universitaires de Provence, Aix-en-Provence 2014, 35 ss.;
173. Rampazzo, Natale, “Theodor Mommsen e il concetto di Italia”, *La tradizione classica e l’unità d’Italia. Atti del Seminario Napoli - Santa Maria Capua Vetere 2-4 ottobre 2013*, I (a cura di Cerasuolo S., Chirico M. L., Cannavale S., Pepe C., Rampazzo N.), Satura, Napoli 2014, 197 ss.;
174. Rauh, Stanly H., “The Tradition of Suicide in Rome’s Foreign Wars”, *TAPA* 145/2015, 383 ss.;
175. Rich, John W., “The Supposed Roman Manpower Shortage of the Later Second Century B.C.”, *Historia* 32/1983, 287 ss.;
176. Ridley, Ronald Thomas, “Was Scipio Africanus at Cannae?”, *Latomus* 34/1975, 161 ss.;
177. Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, “Pace, guerra e religio Romana: Augustinus, *De civ. Dei* 1.6”, *Diritto @ Storia* 16/2018;
178. Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, “Tradizione e innovazione nelle ‘esternazioni’ dei *sacerdotes populi Romani*”, *Diritto @ Storia* 19/2022;
179. Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, “*Interpretationes* sacerdotali tra *ius publicum* e *ius sacrum*: le procedure di nomina dei magistrati repubblicani”, *Collection of Papers “Legal gaps and the completeness of law”*, Vol. V. *The XII Scientific Conference on the occasion of the Day of the Faculty of Law, International scientific conference, held in Pale, 28 October 2023* (a cura di Čeranić D., Ivanović S., Lale R., Ivanović S., Marić Đ., Aličić S.), Faculty of Law, University of East Sarajevo, Pale 2024, 160 ss.;
180. Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, “Alle origini del ‘juramento profético’: Aspetti giuridico-religiosi della prima secessione sul Monte Sacro”, *Diritto @ Storia* 20/2023-2024;
181. Robleda, Olis, *Il diritto degli schiavi nell’antica Roma*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1976;
182. Rocca, Samuele, “The Legions of Cannae. The First Professional Army of the Roman Republic”, *Nuova Antologia Militare* 2.6/2021, 93 ss.;

183. Roncalli, Francesco, "L'anello di Vegoia", *Mediterranea* 3/2006, 231 ss.;
184. Ronconi, Alessandro, "«Malum carmen» e «malus poeta»", *Synteleia V. Arangio-Ruiz*, II (a cura di Guarino A., Labruna L.), Jovene, Napoli 1964, 958 ss.;
185. Rotondi, Giovanni, *Leges publicae populi Romani*, Società Editrice Libreria, Milano 1912;
186. Rouland, Norbert, *Les esclaves romains en temps de guerre*, Latomus, Bruxelles 1977;
187. Russo, Federico, "Il concetto di Italia nelle relazioni di Roma con Cartagine e Pirro", *Historia* 59/2010, 74 ss.;
188. Russo, Federico, "L'Italia nella prospettiva romana (III secolo a.C.)", *Studi Classici e Orientali* 58/2012, 11 ss.;
189. Sabbatucci, Dario, "S. Tondo, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico* («Studia et Documenta Historiae et Iuris» XXIX), Roma 1963, pagg. 131", *Studi e Materiali di Storia delle Religioni* 35/1964, 298 ss.;
190. Sacchi, Osvaldo, *Regime della terra e imposizione fondiaria nell'età dei Gracchi. Testo e commento storico della legge agraria del 111 a.C.*, Jovene, Napoli 2006;
191. Samter, Ernst, "Der pileus der römischen Priester und Freigelassenen", *Philologus* 53/1894, 535 ss.;
192. Samuels, Martin, "The Reality of Cannae", *Militär-geschichtliche Mitteilungen* 47/1990, 7 ss.;
193. Santi, Claudia, "Iuppiter nella religione civica di Roma arcaica", *Chaos e Kosmos* 15/2014, 1 ss.;
194. Santorelli, Biagio, "Memoria e oblio in Seneca Padre", *Quattro incontri sulla Cultura Classica. Dal bimillenario della morte di Augusto all'insegnamento delle lingue classiche* (a cura di Capasso M.), Pensa Multimedia, Lecce 2019, 485 ss.;
195. Santoro, Raimondo, "Potere ed azione nell'antico diritto romano", *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 30/1967, 103 ss.;
196. Santoro, Raimondo, "*Manu(m) conserere*", *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 32/1971, 513 ss.;
197. Scevola, Roberto, '*Utilitas publica*'. I. *Emersione nel pensiero greco e romano*, CEDAM, Milano 2012;
198. Scevola, Roberto, '*Utilitas publica*'. II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, CEDAM, Milano 2012;
199. Scheid, John, "Numa et Jupiter ou les dieux citoyens de Rome", *Archives de Sciences sociales des Religions* 59.1/1985, 41 ss.;
200. Shean, John Francis, "Hannibal's mules: the logistical limitations of Hannibal's army and the battle of Cannae, 216 B.C.", *Historia* 45/1996, 159 ss.;
201. Simon-Mahé, Mathilde, "Le serment de la légion de lin", *Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft* 38/2014, 39 ss.;

202. Simonelli, Antonella, “Considerazioni sull’origine, la natura e l’evoluzione del *pomerium*”, *Aevum* 75.1/2001, 119 ss.;
203. Sini, Francesco, “A proposito del carattere religioso del *dictator* (note metodologiche sui documenti sacerdotali)”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 42/1976, 401 ss.;
204. Sini, Francesco, *Documenti sacerdotali di Roma antica*. I. Libri e commentarii, Dessì, Sassari 1983;
205. Sini, Francesco, “*Fas et iura sinunt*” (*Virg.*, ‘*Georg.*’ I, 269). *Contributo allo studio della nozione romana di ‘fas’*. I, Dessì, Sassari 1984;
206. Sini, Francesco, *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del “diritto internazionale antico”*, Dessì, Sassari 1991;
207. Sisani, Simone, “Il significato del termine *Italia* nella *tabula Heracleensis* e la data di costituzione a provincia della Gallia Cisalpina”, *Historiká* 6/2016, 83 ss.;
208. Sordi, Marta, “Terra Etruria e Terra Italia”, *Gli stati territoriali nel mondo antico* (a cura di Bearzot C., Landucci F., Zecchini G.), Vita e Pensiero, Milano 2003, 127 ss.;
209. Stagl, Jakob Fortunat, “*Utilitas publica, ius naturale* y protección de la natura”, *Revista digital de Derecho Administrativo* 30/2023, 247 ss.;
210. Storch Marino, Alfredina, “*Quinqueviri mensarii*: censo e debiti nel IV secolo”, *Athenaeum* 81/1993, 213 ss.;
211. Suspène, Arnaud, “Sur la loi monétaire de c. 212 (?)”, *Cahiers du Centre G. Glotz* 13/2002, 33 ss.;
212. Tagliamonte, Gianluca “... *et vetera spolia hostium detrahunt templis porticibusque* ... Annotazioni sul riuso delle armi dedicate nell’Italia antica”, *Pallas* 70/2006, 265 ss.;
213. Tataranni, Francesca, “Il toro, la lupa e il guerriero: l’immagine marziale dei Sanniti nella monetazione degli insorti italici durante la guerra sociale (90-88 a.C.)”, *Athenaeum* 93/2005, 291 ss.;
214. Tondo, Salvatore, “Il ‘sacramentum militiae’ nell’ambiente culturale romano-italico”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 29/1963, 1 ss.;
215. Tondo, Salvatore, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta*, Giuffrè, Milano 1967;
216. Tondo, Salvatore, “Sul sacramentum militiae”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 34/1968, 376 ss.;
217. Toynbee, Arnold Joseph, *L’eredità di Annibale*. II. *Roma e il Mediterraneo dopo Annibale* (tr. it. ed. or. London 1965), Einaudi, Torino 1983;
218. Tomulescu, Constantin St., “Sulla forma del *iusiurandum liberti*”, *Revue internationale des Droits de l’Antiquité* 15/1968, 461 ss.;
219. Turcan, Robert, “Encore la prophétie de Végoia”, *L’Italie préromaine et la Rome républicaine. Mélanges offerts à J. Heurgon*, I, École Française de Rome, Rome 1976, 1009 ss.;
220. Turi, Maria Rosa, “Un *tresvir* a Paestum in età repubblicana”, *Epigraphica* 76/2014, 165 ss.;

221. Valditara, Giuseppe, *Auctoritas fra autorevolezza e autocrazia*, Giappichelli, Torino 2021;
222. Vallocchia, Franco, “Manio Valerio Massimo, dittatore e augure”, *Diritto @ Storia* 7/2008;
223. Valvo, Alfredo, *La «profezia di Vegoia». Proprietà fondiaria e aruspicina in Etruria nel I secolo a.C.*, Istituto Italiano per la Storia Antica, Roma 1988;
224. Valvo, Alfredo, “Crisi e profezia nella concezione etrusca della storia”, *Crisi e rinnovamento tra mondo classico e cristianesimo antico* (a cura di Mazzanti A. M.), Bononia University Press, Bologna 2015, 23 ss.;
225. Varvaro, Mario, “Sulla storia dell’editto *De pecunia constituta*”, *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 52/2007-2008, 327 ss.;
226. Varvaro, Mario, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Giappichelli, Torino 2008;
227. Voigt, Moritz, “Über die lex Fabia de plagiariis”, *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Philologisch-Historische Classe* 37/1885, Hirzel, Leipzig 1886, 319 ss.;
228. Vollmer, Friedrich, v. “adigo”, *Thesaurus Linguae Latinae*, I, Teubner, Lipsiae 1901, coll. 676 ss.;
229. Walbank, Frank William, *A Historical Commentary on Polybius*, I. *Commentary on Books I-VI*, Clarendon Press, Oxford 1957;
230. Waldstein, Wolfgang, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Steiner, Stuttgart 1986;
231. Weissenborn, Wilhelm, *Titi Livi Ab urbe condita libri*, IV. *Buch XXI – XXIII*, 5^a ed., Weidmann, Berlin 1872;
232. Welwei, Karl-Wilhelm, *Unfreie im antiken Kriegsdienst*. III: *Rom*, Steiner, Stuttgart 1988;
233. Westermann, William Linn, *The slave system of Greek and Roman antiquity*, The American Philosophical Society, Philadelphia 1955;
234. Willems, Pierre, *Le Sénat de la République Romaine*. II. *Les attributions du Sénat*, 2^a ed., Thorin, Paris 1885;
235. Willems, Pierre, *Le droit public romain ou les institutions politiques de Rome depuis l’origine de la ville jusqu’à Justinien*, 6^a ed., Peeters - Larose & Forcel, Louvain - Paris 1888;
236. Wolff, Catherine, “Les volontaires dans l’armée romaine jusqu’à Marius”, *Latomus* 69/2010, 18 ss.;
237. Wulff, Kurt, v. “cella”, *Thesaurus Linguae Latinae*, III, Teubner, Lipsiae 1908, coll. 759 ss.;
238. Wulff, Kurt, v. “creo”, *Thesaurus Linguae Latinae*, IV, Teubner, Lipsiae 1908, coll. 1157 ss.;
239. Zancan, Leandro, “Il frammento di Vegoia e il «novissimus saeculum»”, *Atene e Roma* serie 3.7/1939, 203 ss.;

240. Zuccotti, Ferdinando, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Giuffrè, Milano 2000;
241. Zuccotti, *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell’arcaico ordinamento giuridico romano*, LED, Milano 2016.

Doc. dr. sc. Ervina Ibrahimović

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

ŽENA I NASLJEDSTVO U RIMSKOM PRAVU: HISTORIJSKI ASPEKTI I PRAVNI OKVIR

Autorica u radu analizira nasljednopravni položaj ženskih nasljednika tokom historijskog razvoja rimskog prava. Kada je u pitanju njihov nasljednopravni položaj rimsko pravo, od najstarijih izvora do Justinijanove kodifikacije, nije pravilo razliku između muških i ženskih nasljednika, posebno onih u prvom nasljednom redu, dakle djecom ostavitelja. Prema zakonskom nasljednom redu djeca ostavitelja imala su jednako pravo na nasljedni dio iza ostaviooca. Nepovoljniji je bio položaj daljih srodnika ostavitelja, jer je na primjer od agnatskih srodnika, najbliži ženski agnat koji je mogao naslijediti ostavitelja bila njegova sestra. Žena umrlog ostavitelja nije imala jednak položaj sa ostalim nasljednicima. U suštini pravila se razlikovala s obzirom na vrstu braka koju je žena zaključila. U manus braku (matrimonium cum manu) žena je u nasljednom pravu dobijala položaj kćerke nasljednice u muževnoj porodici (filiae loco). U braku bez manusa (matrimonium sine manu) zadržavala je nasljednopravni položaj u svojoj porodici, s kojom nije prekidala agnatske veze. Preživjeli bračni drug dobijao je po pretorskom pravu pravo nasljedstva tek ako ostavitelj nije imao srodnika u pravoj liniji, te srodnika do šestog stepena krvnog srodstva pobočne linije. Izmjenama u nasljednom pravu Justinijan nije preživjelog bračnog druga uvrstio u nasljedne redove.

Rad će analizirati različite pravne propise, uključujući zakone, običaje i pravne slučajeve, koji su regulirali pitanje nasljeđivanja ženskih nasljednika, ali i društvene i kulturne aspekte koji su utjecali na njihov status. Osim toga, autorica će analizirati različite promjene u nasljednom pravu tokom razvoja rimske pravne historije, kao i njihov utjecaj na nasljednopravni položaj ženskih nasljednika i pokušati dati odgovor na pitanje na koji način su izmjene na području nasljednog prava utjecale na nasljednopravni položaj žena te koje su posljedice tih promjena na njihov društveni status. Kroz istraživanje navedene teme prikazati će se složenost nasljednopravnog položaja ženskih nasljednika, bolje razumijevanje nasljednog prava kroz historiju i njegov utjecaj na savremene pravne sisteme.

Ključne riječi: Nasljedni dio; Nasljednopravni položaj; Brak; Srodstvo; Društvene promjene.

1. UVOD

Nasljednopravni položaj žene predstavlja značajan segment pravne historije i razvoja rimskog prava, jer oslikava društvene odnose i vrijednosti različitih epoha. Od najstarijih vremena, kada su pravna pravila bila strogo formalistička, pa sve do kasnijih faza rimskog prava obilježenih humanizacijom i prilagođavanjem društvenim promjenama, pravni status žene u nasljednopravnim odnosima prolazio je kroz različite faze evolucije.

Posebno važan izvor za proučavanje najranijeg položaja žene jeste Zakonik XII ploča, koji predstavlja temelj rimskog privatnog prava. U njemu su sadržana pravila koja su jasno odražavala patrijarhalnu strukturu rimskog društva i snažnu dominaciju muškog člana porodice. Međutim, kroz razvoj prava, posebno zahvaljujući djelovanju pretora putem pretorskog prava, dolazi do ublažavanja strogih formalnih pravila i postupnog poboljšanja pravnog položaja žene. Dalji napredak ostvaren je kroz carsku legislativu, koja je putem brojnih reskriptata, edikata i zakona nastojala odgovoriti na nove društvene potrebe, dodatno olakšavajući ženama pristup nasljedstvu i pružajući im veći stepen pravne zaštite. Konačno, reformski zahvati u doba cara Justinijana, kroz njegove Novele, predstavljaju vrhunac ove evolucije, jer donose značajne promjene koje ženama omogućavaju ravnopravniji položaj u nasljednopravnim odnosima.

Ovaj rad ima za cilj da analizira nasljednopravni položaj žene kroz sve navedene faze razvoja rimskog prava, sagledavajući kako su se pravila mijenjala od Zakonika XII ploča, preko pretorskog prava i carskog zakonodavstva, pa sve do Justinijanovih reformi. Time se nastoji pružiti cjelovit prikaz pravne evolucije i njenog odraza na položaj žene u rimskom društvu.

2. NASLJEDNOPRAVNI POLOŽAJ ŽENE PO ZAKONIKU XII PLOČA

Blisko nasljednom pravu i samom pojmu ostavine jest izraz *familia*, koji se nalazio u odredbi Zakonika XII ploča koja govori o intestatnom nasljeđivanju. U Zakoniku XII ploča navode se *adgnatus proximus familiam habeto*. „Taj naziv općenito se koristi za ostavinu u kontekstu rimskog civilnog nasljednog prava.“¹ *Familia* se u svom izvornom obliku odnosila najranije na rimsku porodicu, odnosno njene članove, slobodne osobe, možda i robove. Vremenom su se pod pojmom *familia* počele podrazumi-

¹ H. R. Held, „Koncept imovine u rimskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3–4/2015, 560.

jevati i stvari koje su služile za izdržavanje njenih članova.² Da se izraz *familia* povezuje s ostavinom i zakonskim nasljednim pravom vidljivo je iz Ulpijanovog fragmenta u kome navodi da se pojam *familia* može odnositi i na stvari i na osobe.³ Pod pojmom *familia* obuhvaćene su bile sve stvari koje su bile *res Mancipi*, dakle nekretnine, kuća na toj nekretnini, kao i sve pokretne stvari koje su osnovna sredstva za rad ali i sve osobe koje su pod očinskom vlašću.⁴

Analizom Zakonika XII ploča vidljivo je da se u najstarijem periodu kod nasljeđivanja, ustvari, vodilo računa o tome da nasljednik preuzme funkciju *pater familias* i samim tim obavezu upravljanja i korištenja imovine u korist cjelokupne porodice. Dakle, „vlast nad *familia*“ prelazila je na ovlaštenika koji je postajao novi *pater familias*. Samo je jedna osoba mogla biti nosilac rimske porodice, odnosno nosilac *patria potestas*, i takva osoba nije nikada mogla biti žena. Uvijek je uloga voditelja ili glave porodice pripadala muškoj osobi, najčešće najstarijem sinu ili najbližem agnatu.⁵ S obzirom na to da nije imala pristup javnim poslovima, žena nije ni mogla imati ovlaštenja *pater familias*. Ona je, kao roditelj, učestvovala u odgoju djece, dok u odnosu prema drugim licima ili državi, pravnih ovlasti nad djecom nije imala. Žena je u braku *cum manu* imala položaj kćeri sa svojom djecom, *filiae loco*, a u braku *sine manu* bila im je kognatski srodnik jer je agnatsku vezu zadržavala s ranijom porodicom.⁶ „Ukoliko je *de cuius* osoba ženskog spola, sistem nasljeđivanja je: najbliži agnati – ako je bila udata *in manu*, sinovi i kćerke rođeni u braku, sinovi i kćerke usvojeni od strane muža, osobe usvojene od strane muža po *arrogatio*, ako je bila udata *sine manu* ili nije bila udata, braća i sestre, stričevi i slično, ako

² *Ibid.*, 559.

³ D.50,16,195. *Familiae appellatio qualiter accipiatur, videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. In res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis adgnatus proximus familiam habeto. Ad personas autem refertur familiae significato ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: ex ea familia inquit in eam familiam: et hic de singularibus personis legem loqui constat.*

⁴ P. J. Sampley, *Paul in the Greco – Roman world*, Trinity Press International, Harrisburg 2003, 25.

⁵ Kako je rimsko društvo u početku bilo vojničko-graničarskog tipa, već je *a priori* jasno da se u takvom društvu nije moglo dopustiti da se imovina, u prvom redu nekretnine, nalazi u rukama žena, to više što su u gradu-državi antičkog tipa, u koji nesumnjivo spada i rimski grad-država, jedino muškarci bili punopravni članovi. Nema sumnje da su bliži agnatski srodnici ženskog roda tek naknadno dobili pravo nasljeđivanja, a da je početno nasljedno pravo bilo rezervirano samo za muškarce. M. Boras, L. Margertić, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 1998, 31.

⁶ B. Eisner, M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb 1948, 497.

je emancipovana roditelj manumisor ili otac koji ju je dao u emancipaciju i nju nadživio.“⁷

2.1. Prvi nasljedni red

Ako umre bez oporuke onaj koji nema vlastitih nasljednika, *sui heredes*, neka imovinu dobije najbliži agnat, a u pomanjkanju agnata gentili.⁸ Zakonik XII ploča poznao je tri nasljedna reda; u prvom nasljednom redu su *sui heredes*, u drugom *proximus agnatus* i u trećem gentili. U Gajevim Institucijama navedeno je da su *sui heredes* djeca koja su se u vrijeme smrti ostavioca nalazila pod njegovom vlašću, *patria potestas*, bez obzira na to bila rođena ili usvojena. Kao nasljednici u prvom nasljednom redu bile su i kćerke, i to neudate, i one udate koje su u braku *sine manu*. „Potomci po ženskoj liniji nisu mogli biti nasljednici.“⁹ U *sui heredes* ubrajaju se i unuk ili unuka, kao i praunuk i praunuka ostavioca ukoliko je njihov otac umro prije ostavioca ili je mancipiran.¹⁰

Sui heredes su nasljednici *sui et necessari*, što je značilo da samom odlacijom postaju nasljednici; dakle, kod njih nije potrebno i prihvaćanje nasljedstva. Oni nastavljaju vlasništvo nad stvarima iz ostavine već od časa smrti ostavitelja te stoga za maloljetnike i duševno bolesne nije potrebno ni odobrenje tutora ili skrbnika.¹¹ Oni su kao *sui et necessari* bili pripadnici kućne zajednice. *Sui heredes* su imali pravo vlasništva nad porodičnom imovinom te smrću *pater familiasa* to njihovo pravo postaje „slobodno“. Ono se realiziralo kroz slobodno upravljanje dijelom svoje imovine.¹²

⁷ G. Bassanelli Sommariva, *Lezioni di diritto romano privato III*, seconde edizione, Maggioli editore, Dogana 2012, 155.

⁸ XII. pl.5,4. *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*; 5,5 *si adgnatus nec escit gentiles familiam (habento)*. A. Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb 1973, 20.

⁹ D. Stojčević, *Rimsko pravo*, Beograd 1947, 190.

¹⁰ Gai.3,1. *Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. Ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desideret in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus quo quisque moritur filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus* O. Stanojević, *Gaj, Institucije*, Beograd 1982, 170.

¹¹ Paulo.Sent. 4,8,6. *Suis heredibus adeo a morte testatoris rerum hereditarium dominium continuatur ut nec tutoris auctoritas pupillis nec furiosis curator sit necessarius, nisi forte ut absstineat si minus soluendo sit hereditas: quamvis etiam furiosus, si resipuerit, et pupilus, si adoleuerit, abstinere possint*.

¹² M. Horvat, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb 2002, 398.

U prvom nasljednom redu nasljeđivali su na jednake dijelove muška i ženska djeca ostavitelja iz zakonitog rimskog braka, arogirana i adoptirana djeca.¹³ Kćerke ostavioca također su nasljeđivale imovinu, kao i sinovi, na jednake dijelove.¹⁴ Sestri po osnovi krvnog srodstva po ocu bilo je dozvoljeno nasljeđivanje ostavine i brata i sestre.¹⁵ U prvom nasljednom redu nalazila se i žena ostaviteljeva koja je s njim bila u *manus* braku. Žena u braku *sine manu*, s obzirom na to da nije dolazila pod *manus* svog muža ili *patria potestas* njegovog *pater familiasa*, nije ni imala nasljedno pravo u novoj porodici. Ona je zadržavala agnatsku pripadnost u ranijoj porodici i samim time i nasljedno pravo kao kćerka u toj porodici. Žena u *manus* braku je s djecom nasljeđivala jednake dijelove, imala je položaj agnatske sestre prema svojoj djeci (*sororis loco*).¹⁶

U prvom nasljednom redu važio je princip nasljeđivanja *per capita*, prema kome je svaki nasljednik dobijao određeni alikvotni dio. Nasljedstvo se dijelilo nasljednicima na jednake dijelove. *Successio in stirpes* podrazumijevalo je princip da bliži srodnik isključuje iz nasljeđivanja svoje potomke (sin isključuje od nasljeđivanja svoju djecu). Ukoliko je sin ranije umro, po načelu predstavljanja (*ius representationis*) njegova djeca imaju pravo na njegov nasljedni dio. Sin neće biti nasljednik oca ukoliko je došlo do gubitka građanskih prava za vrijeme njegova života, odnosno ako ga je sustigla *capitis deminutio*. U takvom slučaju, unuci će dobiti njegov nasljedni dio. S druge strane, ako je sin u zarobljeništvu, unuci neće dobiti nasljedni dio sve dok je on živ.¹⁷

¹³ D.38,16,1. Ulp. *Suos heredes accipere debemus filios filias sive naturales sive adoptivos*

¹⁴ D.50,16,116. *Quisquis mihi alius filii filiusve heres sit: Labeo non videri filiam contineri, Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis. Respondit: non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.* A. Malenica, *Justinijanova Digesta*, prva knjiga, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2003, 43.

¹⁵ Paulo.Sent. 4,8,16. *Soror iure consanguinitatis tam ad fratris quam ad sororis hereditatem admittitur.*

¹⁶ M. Horvat, 398.

¹⁷ D.38.16.1. Ulp. *Si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes nepotesque ex eo nati qui in potestate sunt: quod naturali aequitate contingit. Filius autem suus heres esse desinit, si capitis deminutione vel magna vel minore exiit de potestate. Quod si filius apud hostes sit, quamdiu vivit nepotes non succedunt. Proinde etsi fuerit redemptus, nondum succedunt ante luitionem: sed si interim decesserit, cum placeat eum statu recepto decessisse, nepotibus obstat.*

2.2. Drugi nasljedni red

„Prema Zakoniku XII ploča, ukoliko ostavitelj nije imao *sui heredes*, imovinu će dobiti najbliži agnat.“¹⁸ U ovu kategoriju nasljednika spadala su ostaviteljeva braća i sestre, odnosno njihovi potomci. To su agnati koji nisu bili pod ostaviteljevom vlašću niti su s njim živjeli u porodičnoj zajednici.¹⁹ Nasljednici drugog nasljednog reda pozivani su na nasljedstvo tek ukoliko nije bilo nasljednika prethodnog nasljednog reda.²⁰ Karakteristika drugog nasljednog reda jest da nasljednici stječu nasljedstvo prihvatanjem nasljedstva. Oni nisu bili nužni nasljednici, te stoga ne mogu postati nasljednici časom delacije. Neophodno je bilo da prihvate nasljedstvo i nisu mogli biti primorani na prihvatanje istog. Kao što je navedeno u Zakoniku XII ploča, na nasljedstvo se pozivao samo *proximus agnatus*, dakle najbliži agnat, pa ako nasljedstvo ne prihvati, nije se pozivao na nasljedstvo dalji agnatski srodnik.²¹ U tom slučaju, ostavina je pripadala državi, kao *bonum vacans*. „Najbliži agnat, dakle, nije *heres*, već samo dobija porodičnu imovinu. On će to postati tek uzukapijom *pro herede*.“²²

Nasljedstvo se dijelilo po glavama; koliko je bilo nasljednika svako je dobijao svoj dio. Ukoliko je postojalo više agnatskih srodnika istog stepena srodstva, i neko od njih ne prihvati dio nasljedstva koji im pripada, njihov dio će prirasti dijelu agnatskih srodnika koji su nasljedstvo prihvatili.²³ U ovom nasljednom redu, kao najbliži agnat na nasljedstvo pozivala se, od ženskih srodnika, samo sestra preminulog, dakle dalje od sestara na civilno nasljedstvo se ne pozivaju ženske osobe.²⁴ Zakonik XII ploča nije kod agnata pravio razlikovanje u odnosu na spol.²⁵

¹⁸ L. Capuano, *Storia del diritto romano e delle sue sorgenti*, Vol.1, Stabilimento tipografico di Salvatore Marchese, Napoli 1878, 180.

¹⁹ M. Horvat, 398.

²⁰ R. Kenneth, M. de Wall, R. Zimmermann, *Comparative Succession Law, volume II, Intestate Succession*, Oxford University press, Oxford 2015, 25.

²¹ Gai 3,22. *Item proximo agnato non adeunte hereditatem nihil magis sequens iure legitimo admittitur*. O. Stanojević, 174.

²² D. Stojčević, 191.

²³ Ulp.Reg. 26,4. *Agnatorum hereditates diuiduntur in capita; uelut si sit fratris filius et alterius fratris duo pluresue liberi, quotquot sunt ab utraque parte personae, tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant. Si plures eodem gradu sunt agnati, et quidem eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, uel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrecit his, qui adierint; quod si nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est. Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet; itaque soror fratri sororive legitima heres fit.*

²⁴ Ulp.Reg. 26,6. *Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet; itaque soror fratri sororive legitima heres fit.*

²⁵ Paulo.Sent. 4,20,(22). *Feminae nisi fratribus consanguineis intestatis aliter cum agnatis succedere non possunt, quia nec cognati masculi ad successionem intestatorum*

2.3. Treći nasljedni red

Ukoliko nije postojao *proximus agnatus*, odnosno najbliži agnat koji se nalazio u drugom nasljednom redu, nasljedstvo će pripasti gentilima, pripadnicima istog roda. Prema Zakoniku XII ploča, jednako kao i u drugom nasljednom redu, gentili dobijaju porodičnu imovinu, *familiam habento*.²⁶ Dakle, nisu postajali nasljednici samom smrću ostavioca, već su dobijali imovinu i za to je bio potreban njihov pristanak. S obzirom na to da je broj članova jednog gensa bio i po nekoliko stotina ili čak hiljada, pitanje je kako su svi oni mogli dobiti jednu imovinu ostavioca, odnosno kako između njih podijeliti ovakvu imovinu.²⁷ U najstarijem periodu rimske države, svi članovi jednog gensa imovinu koja je pripadala tom gensu zajedno su koristili. To je, zapravo, i osnovna karakteristika rimskog društva najstarijeg perioda, tako da je i na području nasljednog prava to primjenjivano.²⁸ Da bi bili pozvani na naslijeđe, članovi jednog gensa morali su nositi isto ime te nisu smjeli putem adopcije preći u drugu porodicu. Postojanje ovakvih gensova jest, ustvari, jedna od značajnih karakteristika Rimljana.²⁹

Karakteristika nasljednog prava i nasljeđivanja prema Zakoniku XII ploča, ustvari je odgovarala tadašnjim uvjetima razvoja privrede i društva, samim tim i obliku porodice karakterističnom za to vrijeme. Uopće je, kako je ranije navedeno, karakteristika rimske porodice, *consortiuma*, bila da je muškarac obavljao sve poslove izvan kuće, da je žena ostajala u kući gdje je odlučivala i obavljala kuće poslove, kao i brinula se o odgoju djece. U takvim porodicama, kao i u kasnije nastalim inokosnim, jasno je da muškarac kao *pater familias*, iako je upravljao cjelokupnom porodičnom imovinom, važnije odluke donosio bez saglasnosti ostali članova porodice.

3. PRETORSKO NASLJEDNO PRAVO

3.1. Nastanak *ius gentium* i promjene u nasljednom pravu

U periodu Republike uvedena je funkcija pretora čija je značajna aktivnost bila stvaranje *ius honorarium*. S obzirom na to da je rimsko pravo, *ius civile*, bilo strogo formalističko, aktivnost pretora odnosila se na ublažavanje formalizma civilnog prava. Obavljajući pravosudnu djelatnost,

vocantur, nisi quando agnatos deesse constiterit. Sane deficientibus agnatis cum cognati succedunt, possunt feminae cum viris, quae aequalis gradus sunt, iure succedere.

²⁶ M. Talamanca, *Elementi di diritto romano*, Giuffrè Editore, Milano 2013, 348.

²⁷ D. Stojčević, 191.

²⁸ W. Burdick, *The Principles of roman law and their relation to modern law*, The law-book exchange, LTD, New Jersey 2004, 554–555.

²⁹ L. Mackenzie, *Studies in roman law with comparativ views of the laws of France, England and Scotland*, William blackwood and sons, Edinburgh 1862, 273.

pretor je formirao pretorski edikt. Edikt je pretor izdavao u usmenoj formi (*edico* – objaviti proglasiti). Vremenom su se promjene koje su donosili pretori u vidu edikta počele zapisivati i javno izlagati na bijelim tablicama.³⁰ Pretor nije imao ovlaštenja da stvara materijalno pravo niti da mijenja rimsko *ius civile*, ali je svojom aktivnošću na području procesnog prava pružao zaštitu subjektima prava različitim pravnim sredstvima. Pretorsko pravo podrazumijevalo je pravo koje su uveli pretori radi pomaganja, dopune ili ispravljanja civilnog prava.³¹ Postojala je mogućnost da lica koja su pod vlašću *pater familiasa* mogu stjecati određenu imovinu izvan porodične imovine. S obzirom na to da se i dalje na promijenjene odnose u rimskom društvu i porodici primjenjivalo staro civilno pravo, smatra se da je područje zakonskog nasljednog prava upravo područje na kojoj je pretor najviše intervenirao.³²

Prve promjene na području nasljednog prava vezuju se upravo za aktivnost pretora i uspostavu *bonorum possessio*.³³ *Bonorum possessio* po zakonskom redu nasljeđivanja dijeli se na sedam nasljednih redova, potomci, oni kojim bi nasljedstvo pripalo po civilnom pravu, najbližim krvnim srođnicima, porodici patrona, patronu ili patronki ili njihovoj djeci, mužu ili ženi, i krvnim srođnicima manumisora koji ima pravo da dobije više od hiljadu asa.³⁴ „*Bonorum possessio* zasniva se jedino na pretorovoj dozvoli; ono nema svoju osnovu u civilnom pravu budući da su na *bonorum possessio* pozvane one osobe koje ne mogu, po civilnom pravu, steći nasljedstvo, to jest, krvni srođnici“. ³⁵ Pretor je, zapravo, napravio mješavinu primjene agnatskog i kognatskog srodstva. Prvi nasljedni red je mješavina agnatskog i kognatskog, u drugom dominira agnatsko, a u trećem kognatsko.

³⁰ A. Malenica, 131.

³¹ D.1,1,7,1. *Ius pretorium est quod praetores introduxerunt adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi, iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam*. M. Šarac, Z. Lučić, „Actionem denegare: Podrijetlo uskrate sudovanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3/2008, 450.

³² A. Schiller, *Roman law, Mechanisms of Development*, Mouton Publishers, The Hague, Paris, New York 2011, 549–550.

³³ F. Bruce, M. Thomas, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, 2004, 328.

³⁴ Ulp.Reg. 28,7. *Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis; secundo legitimis heredisbus; tertio proximis cognatis, quarto familiae patroni; quinto patrono, patronae, item liberis, parentibusve patroni patronaeve; sexto viro; uxori; septimo cognatis manumissoris. Quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet: et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum miserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria*.

³⁵ F. Bruce, M. Thomas, 475.

3.2. Pretorski nasljedni redovi

Bonorum possessio ab intestato dijeli se u četiri razreda: *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati* i *unde vir et uxor*.³⁶ Pretorski prvi nasljedni red *unde liberi* podrazumijevao je ostaviteljevu djecu. Dakle, osim *sui heredes* civilnog prava, u ovom nasljednom redu nasljeđivala su emancipirana i adoptirana djeca.³⁷ U prvom nasljednom redu nasljedstvo se dijelilo po lozama, pri čemu je i dalje postojala primjena načela reprezentacije. Kada je u pitanju prvi nasljedni red, pored *suis heredibus*, pretor je davao *bonorum possessio* i emancipiranoj djeci.³⁸ U ovom slučaju, a po principu pravičnosti, bilo je potrebno da emancipirana djeca svu imovinu koju su stekla za vrijeme dok su bili emancipirana, dodaju imovini ostale ostaviočeve djece, odnosno imovini ostavioca, njihovog oca u konkretnom slučaju. To se označavalo kao *collatio bonorum*.³⁹ Emancipirani sin, ukoliko je imao djecu koja su ostala pod vlašću njegovog oca, dakle svoga djeda, po novoj odredbi koju je u *Edictum perpetuum* unio Salvium Julianus, nije ih isključivao iz nasljednog dijela, već je svoj dio dijelio s njima po polovinu.⁴⁰ Da bi naslijedile dio, kćeri su u ostavinu, odnosno u imovinu ostavioca, unosile ranije dati miraz (*dos*).⁴¹ Nasljedni dio, u ovom slučaju, davao se i djeci koje je ostavitelj prije svoje smrti usvojio, ali nasljedni dio ne pripada djeci ostavioca koja su pod tuđom vlašću, odnosno koju je neko drugi usvojio. S obzirom na to da žena po Zakoniku XII ploča nije mogla imala svojih nasljednika (*sui heredes*), nije ni u ovom periodu mogla ostaviti svoju imovinu nasljednicima prvog nasljednog reda. Kao što *sui heredes* nasljeđuju

³⁶ D.38,6,1,1. Ulp. *Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris.*

³⁷ G. Viarengo, „Gli sviluppi della bonorum possessio del figlio emancipato dall'età di Cicerone a Salvio Giuliano“, *Rivista di Diritto Romano XVIII n.s. III*, 2018, 125.

³⁸ M. Talamanca, 349.

³⁹ Naprimjer, otac je ostavio imovinu u vrijednosti 200 te sina Marka koji je bio u očinskoj vlasti i emancipiranog sina Gaja koji u trenutku očeve smrti je imao 100. Ako je Gaj prihvatio nasljedstvo, Marko će dobiti 150, tj. polovicu očeve imovine (100) i obračunatu polovicu Gajeve imovine (50) M. Boras, L. Margetić, 177.

⁴⁰ D.37,8,3. Marcellus. *Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet, quoniam, si pater eius emancipatus praeteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula, nec debet deterioris esse condicionis, quia pater eius exheredatus sit. Idque ei praeterito quoque praestari oportebit. Sed fratris eius, qui post emancipationem natus est, diversa condicio est: conservanda est tamen et illi ad virilem partem hereditas, sicut etiam imperator Antoninus in persona nepotis ex filia rescripsit.*

⁴¹ K. Salkovski, *Institucije sa istorijom rimskog privatnog prava*, prevod Milovanović Milan et al., Beograd 1894, 515.

nasljedni dio samim časom delacije, u ovom slučaju neophodno je da *liberi* nasljedni dio prihvate.⁴²

U drugom nasljednom redu na nasljedstvo su se pozivali *unde legitimi*, dakle oni nasljednici starog civilnog prava, *sui heredes*, *proximus agnatus i gentiles*. U prvom nasljednom redu po pretorskom pravu već su na nasljedstvo bili pozvani *sui heredes*, tako da su na nasljedstvo u ovom nasljednom redu uglavnom pozivani agnati, najčešće braća i sestre, jer je i gentilno nasljeđivanje već polako iščezavalo. Ženski agnatski srodnici pozivali su se na naslijeđe samo ako potječu od istog oca i majke.⁴³

Pretorski treći nasljedni red obuhvatao je sve kognatske srodnike do šestog stepena, uključujući i šesti.⁴⁴ Dijelilo se nasljedstvo po glavama, a bliži kognati su isključivali one dalje. U ovom nasljednom redu nasljeđuju srodnici koji nisu obuhvaćeni prethodnim nasljednim redovima.⁴⁵ U prvom redu to se odnosi na srodnike po ženskoj liniji, kao i agnatske srodnike koji nisu pozivani na naslijeđe u drugom nasljednom redu, odnosno ženski agnati od trećeg stepena srodstva. Na naslijeđe je pozivana i majka ostavio, bez obzira na to da li je njen brak *cum manu* ili *sine manu*, dakle bez obzira na to bilo dijete bračno bilo vanbračno.⁴⁶ Majka je nasljeđivala, zajedno s ocem, ostavinu svoje djece u ovom nasljednom redu, ali tek su dolazili u red iza svoje preživjele djece.

U četvrtom nasljednom redu nalazio se preživjeli bračni drug. Iako se na nasljedstvo pozivao tek nakon što nema ni agnatskih ni kognatskih srodnika, na ovaj način pružila se mogućnost da žena u braku *sine manu* dobije nasljedni dio. Uvjet da bi se preživjeli bračni drug pozivao na naslijeđe jest da brak prije smrti nije prestao na neki drugi način određen za prestanak braka.⁴⁷ *Bonorum possessio* davao se preživjelom bračnom drugu, bilo muškarcu bilo ženi samo ako je u pitanju legitimni rimski brak. Da bi došlo do primjene ovog pravila, bilo je neophodno da njihov brak bude postojeći u času smrti bračnog druga. Ukoliko je brak nezakonit, *bonorum possessio* ne može biti uspješno primijenjen.⁴⁸ „S vremenom *bonorum*

⁴² W.W. Buckland, A.D. McNair, *Roman law and Comon law, a Comparison in Outline*, University press, Cambridge 1952, 229.

⁴³ O. Stanojević, *Rimsko pravo*, Sarajevo 2000, 253.

⁴⁴ D.38,8,1,3. Ulp. *Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam.*

⁴⁵ W.W. Buckland, A.D. McNair, 229.

⁴⁶ D. Stojčević, 192.

⁴⁷ W.W. Buckland, A.D. McNair, 230.

⁴⁸ D.38.11.1. Ulp. pr. *Ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet certum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter iniustum matrimonium las*

possessio postaje stvarno nasljedno pravo zato što, u slučaju da ne postoje nasljednici, pretor imenuje nasljednicima najbliže članove rodbine pa i u slučaju da nema takvih imenuje preživjelog supružnika nasljednikom (*bonorum possessio unde cognati et unde vir et uxor*).⁴⁹ Žena ostaviteljeva koja je s njim bila u *manus* braku nije nasljeđivala u ovom nasljednom redu jer je ona pripadala prvom nasljednom redu, kao i njena djeca, ili čak drugom nasljednom redu, kao *legitimi*. U ovom nasljednom redu nasljedstvo se davalo kognatskim srodnici po ženskoj liniji, pa i onim koji su zbog promjene statusa u porodici, *capitis deminutio minima*, izgubili agnatsku vezu s ostaviocem, ali su ipak krvni srodnici. Postepeno se davala prednost kognatskom nad agnatskim srodstvom.⁵⁰

Postoje određene razlike između nasljeđivanja po Zakoniku XII ploča i nasljeđivanja po pretorskom pravu. Postepeno se uvodi primjena kognatskog srodstva u određivanju redova nasljeđivanja. U prvom nasljednom redu kognati su čak imali prednost pred agnatima drugog nasljednog reda, emancipirano dijete i dijete dato u adopciju. U trećem nasljednom redu također se javljaju kognatski srodnici kao nasljednici, ali u ovom slučaju poslije agnatskih srodnika. Još jedna novina pretorskog nasljednog prava jest da je žena stavljena u poseban nasljedni red, istina tek nakon kognatskih i agnatskih srodnika. Osim navedenih razlika, aktivnošću pretora sa *successorium edictum* uvedena je *successionem graduum* i u treći razred, tako da ako nema nasljednika prethodnog nasljednog reda, poziva se onaj koji slijedi. Ako nema nasljednika u trećem nasljednom redu, odnosno bližih kognata koji u tom nasljednom redu ne prihvate *bonorum possessio*, pozivali su se na naslijeđe kognati daljnjeg stepena.⁵¹ Postojala je i *successio ordinum*, u onim situacijama kada nasljednici jednog nasljednog reda ne prihvate *bonorum possessio* ili nema nasljednika tog nasljednog reda, nasljedstvo se prenosi na naredni red.⁵² *Bonorum possessio* davao se s određenim rokom, i to do godinu dana za roditelje i djecu, računajući od

peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest. (1) ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit. Liberta ab invito patrono divortit: lex Julia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono. Item Julia de adulteris, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.

⁴⁹ F. Sarafini, *Instituzioni di diritto romano*, Giuseppe Prells, Firenze 1876, 177.

⁵⁰ Ulp.Reg. 8,9. *Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt onon solum per feminini sexus personam cognati, sed etiam agnati capite deminuti: nam licet legitimus ius agnationis capitis minutione amiserint; natura tamen cognati manent.* A. Romac, *Ulpijan, knjiga regula*, Latina et Graeca, Zagreb 1987, 88.

⁵¹ I. Baron, *Institucije rimskog prava*, prevod Šrepel Milivoj, Zagreb 1925, 309.

⁵² B. Eisner, M. Horvat, 499.

dana kad su to oni mogli tražiti nasljedstvo. Za ostale nasljednike rok je iznosio sto dana.⁵³

Bonorum possessio daje se s učinkom *cum re* ili bez učinka *sine re*, pri čemu efektivno podrazumijeva da onaj kome je dodijeljen *bonorum possessio* stvarno zadržava imovinu, dok *sine re* kada neko po civilnom pravu može tražiti povrat imovine.⁵⁴ Nasljednici kojima je po ovlaštenju iz edikta o nasljeđivanju ovlaštenje dao pretor, ne smatraju se nasljednicima po civilnom pravu, ali im je pretor ipak pružio zaštitu. Nasljednikom se može postati ili po zakonu ili nekoj odluci vladara, pa u slučaju da nekome pretor dodijeli *bonorum possessio*, takva osoba dobija položaj nasljednika.⁵⁵

4. CARSKO ZAKONODAVSTVO

Carsko zakonodavstvo donijelo je brojne promjene na području rimskog privatnog prava pa tako i na području rimskog nasljednog prava. Već je ranije, aktivnošću pretora, došlo do potiskivanja primjene agnatskog srodstva u nasljednom pravu i do uporedne primjene kognatskog srodstva na području nasljednog prava. Tako su reforme carskog zakonodavstva išle u tom smjeru, što je dovelo do sve veće primjene kognatskog srodstva. Carsko zakonodavstvo rezultiralo je sa dvije senatske odluke, i to *Senatus consultum Tertullianum* i *Senatus consultum Orfitianum*.⁵⁶

4.1. *Senatus consultum Tertullianum*

Prema ranijem civilnom pravu, majka je mogla biti nasljednicom svoje djece samo ako su u agnatskom srodstvu, dakle pod istom *patria potestas*. Prema Zakoniku XII ploča, nasljedstvo majke nije pripadalo njenoj djeci ni

⁵³ A. Romac, (1987), 189.

⁵⁴ *Bonorum possessio unde liberi* bila je jača od civilnog neoporučnog prava, tj. ona je bila *cum re*. Naprotiv, u svim drugim slučajevima civilni ovlaštenik imao je prednost pred pretorskim nasljednikom, tako da je njegova *bonorum possessio* bila *sine re*. M. Boras, L. Margetić, 178.

⁵⁵ Gai 3,32. *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor, heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutionem principalem. Sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.* O. Stanojević, (1982), 177.

⁵⁶ *Senatus consultum* dobijao je ime po magistratu koji ga je predložio i imao je sljedeće dijelove: 1) *praescriptio* koji je sadržavao podatke o magistratu koji je postavio pitanje Senatu, vremenu i mjestu na kojem je to učinio, 2) *senatus sententia* stav koji je zauzet nakon govora jednog ili više senatora i 3) završetak odluke u kojem se navodio broj senatora koji su glasali za odluku... Najznačajniji senatus konsulti bili su ispisani na bronzanim tablicama i javno izloženi. Najveći dio sačuvanih zapisa o odlukama Senata odnosi se na Istok i pronađen je u Grčkoj i Aziji. A. Malenica, 122.

onda kada nije bila pod manusom svoga muža jer ona ne može imati vlastitih nasljednika (*suos heredes*).⁵⁷ S obzirom na to da je u ovom periodu, oko II stoljeća n.e. prevladavao brak bez *manusa*, majka je u tom braku imala nepovoljan nasljedni položaj u odnosu na svoju djecu. Prednost u nasljeđivanju u odnosu na majku, koja svojoj djeci nije bila agnatski srodnik, imali su *legitimi*, dakle nasljednici po zakonu.⁵⁸

Senatus consultum Tertullianum priznao je majci, koja je imala *ius liberorum*, nasljedno pravo prema njenoj zakonitoj i nezakonitoj djeci.⁵⁹ Majka koja je jednim porodom rodila troje djece nije dobijala ovu povlasticu jer se tada smatralo da se nije tri puta porodila već samo jednom.⁶⁰ Latinjanka koja je dobila rimsko građanstvo mogla je dobiti civilno nasljedno pravo djeteta ako se porodila tri puta, jednako kao i *ingenua*.⁶¹ Majka je u ovom slučaju dobijala nasljedstvo tek ako njeno dijete, kao ostavi-lac, nema svojih nasljednika, nema živog oca niti braće.⁶² Dakle, majka, ipak, nije bila izjednačena s ocem, samo je taj položaj dijelila sa sestrama ostavioca, konkretno svojim kćerkama.⁶³ Majka je bila nasljednicom svoje djece čak i ako je bila pod vlašću svoga *pater familiasa*, samo što tada ona naslijeđe prihvata po naređenju onoga pod čijom se vlasti nalazi.⁶⁴

Ius liberorum uspostavljen je Augustovim kadukarnim zakonima, kojima je cilj bio povećanje nataliteta u državi, obavezivanjem roditelja na rođenje određenog broja djece.⁶⁵ Iako je ovakvo pravo majke bilo ograničeno, može se konstatirati da je, ipak, došlo do poboljšanja njenog nasljednopravnog položaja. To se posebno može zaključiti kada imamo u vidu

⁵⁷ Ulp.Reg. 26,7. *Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent.*

⁵⁸ Brat će dobiti imovinu ako dequjus ima živu majku, jer je majka, kao krvni srodnik, tek u trećem redu dobijala zaostavštinu. O. Stanojević, (2000), 253.

⁵⁹ C. Sanfillipo, *Istituzioni di diritto romano*, Rubbettino, Catania 2002, 385.

⁶⁰ Paulo.Sent. 4,9. *Quae semel uno partu tres filios edidit, ius liberorum non consequitur; non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse uidetur; nisi forte per intervalla pariat.*

⁶¹ Paulo.Sent. 4,9,8. *Latina ingenua, ius Quiritium consecuta, si ter peperit, ad legitiman fili hereditatem admittitur, non est enim manumissa.*

⁶² Ulp.Reg. 26,8. *Intestati filii hereditas ad matrem ex lege duodecim tabularum non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quattuor legitima heres fit ex senatus consulto Tertulliano, si tamen ei filio neque suus heres sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus: quod si soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere iubetur hereditas.*

⁶³ B. Frier, T. McGinn, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, 2004, 339.

⁶⁴ Justinian.Inst. 3,3,2 (...) *licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat, cuius iuri subiecta est.* A. Romac, (1973), 476.

⁶⁵ A. Vari, *Revenna Capitale*, Maggioli editore, Dogana 2013, 78.

rješenja starijeg rimskog civilnog prava prema kojem majka nije imala nasljedna prava prema svojoj djeci i obrnuto.

Daljnje promjene na području nasljednog prava išle su u pravcu da se majci priznavao nasljednopravni položaj prema njenoj djeci, čak i ako nije imala *ius liberorum*. Teodosije i Valentijan odredili su da majka koja nije imala *ius liberorum* može dobiti trećinu nasljedstva svoje djece.⁶⁶ Nasljedno pravo priznalo se unucima prema njihovoj neni/baki, i s očeve i majčine strane. Također je prošireno nasljedno pravo braće i sestara, kao i njihove djece, bez obzira bilo njihovo srodstvo agnatsko bilo kognatsko.⁶⁷ Prednost u nasljeđivanju u odnosu na majku imali su samo još descendenti i ostaviteljev otac, dok je s braćom ostaviteljevom majka dijelila nasljedstvo.⁶⁸

4.2. *Senatus Consultum Orfitianum*

Djeca, po civilnom pravu, nisu mogla nasljeđivati svoju majku nikako, a po pretorskom pravu samo u nasljednom redu kao kognati.⁶⁹ *Senatus Consultum Orfitianum*, koji je donesen 178. godine n.e. pod Markom Aurelijem, omogućio je djeci da budu nasljednici svoje majke. Djeca su postajala nasljednici svoje majke bila ona oslobođenica ili u slobodi rođena.⁷⁰ Bračna i vanbračna djeca izjednačena su u nasljeđivanju majke.⁷¹ Vanbračna djeca mogla su zahtijevati zakonsko nasljedstvo majke jer, ukoliko njihova ostavina, po pravilu, može pripasti njihovoj majci, po tom istom pravilu i njima treba pripasti majčina ostavina.⁷² Djeca su postajala nasljednicima svoje majke, a koja je bila u braku bez *manusa*, dajući im prednost pred svim agnatskim srođnicima. Djeca su imala prednost u nasljeđivanju majke čak i prije cijele njene porodice. Prema ranijim propisima, bilo je određeno da bi, ako je iza majke ostao njen brat i kćerka, brat dobio cijelo nasljedstvo. Nakon donošenja *Senatus Consultum Orfitianum*, kćerka je dobijala cijelo nasljedstvo.⁷³ *Senatus Consultum Orfitianum* je, možemo zaključiti, bolje uredio nasljednopravni položaj djece prema majci jer su djeca imala prednost u odnosu na sve ostale nasljednike. S druge

⁶⁶ G. Ronga, *Elementi di diritto romano*, Dall Unione Tip. Editrice Torinese, Napoli-Torino 1870, 93.

⁶⁷ C.5,1,2 i 7.

⁶⁸ I. Baron, 309.

⁶⁹ K. Salkovski, 518.

⁷⁰ D.38,17,1. Ulp.pr. *Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex senatus consulto Orphitiano.*

⁷¹ D.38,17,1. Ulp. *Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem*

⁷² Paulo.Sent. 4,10,1. *Filii uulgo quaesiti ad legitimam matris hereditatem adspirare non prohibentur, qui pari iure, ut ipsorum hereditates matribus, ita ipsis matrum deferri debuerunt.*

⁷³ F. Bruce, M. Thomas, 340.

strane, nasljednopravni položaj majke prema ostavini njene djece nije bio u potpunosti ravnopravan s ostalim nasljednicima jer je majka dobijala nasljedni dio od njene djece nakon njihovih descendenta i oca.

5. JUSTINIJANOVE REFORME U NASLJEDNOM PRAVU

Posljednje, no vrlo značajne izmjene rimskog nasljednog prava, izvršio je Justinijan kroz Novelu 118. iz 543. godine i 127. iz 548. godine. Novele su dio kodifikacije koja je najviše poznata u narednim stoljećima u Evropi.⁷⁴ Ranije izmjene na području nasljednog prava išle su u pravcu potiskivanja agnatskog srodstva i postepene primjene kognatskog srodstva. Justinijan je opravdano uveo princip da zakonsko nasljedno pravo počiva na kognatskom srodstvu, bez uzimanja u obzir agnatskog srodstva.⁷⁵ Ipak, nasljedno pravo čisto agnatskih srodnika se održalo, bez obzira na odredbe spomenutih Novela jer su i agnatima pripadala prava kao i kognatima. Od ranijeg perioda ostalo je reguliranje nasljednog prava preživjelog bračnog druga, dakle supruge, jer postklasično pravo nije donijelo izmjene u tom pravcu u nasljednim redovima.⁷⁶

Justinijan je izvršio određene izmjene na području nasljednog prava prije donošenja Novele 118⁷⁷: ukinuo je *usucapio pro herede*; protegnuo je *successio gradum* i na drugi nasljedni red; kod nasljeđivanja majke i njene djece, prednost pred majkom imali su samo descendenti i otac djeteta; dao je pravo na nasljedni dio djeci i unučadima na ostavinu majke, djeda i bake; protegnuo je pravo emancipirane braće i na njihovu djecu, ukinuo je bilo kakva ograničenja koja su bila određena ženskim nasljednicima; data je prednost polurodnoj braći i sestrama pred ostalim agnatskim srodnici-⁷⁸ma. Dakle, Justinijanovim reforma na području nasljednog prava kognatsko srodstvo dobilo je prednost nad agnatskim srodstvom, odnosno u svojim Novelama naznačio je da se ne pravi razlika između agnata i kognata, *sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus*.⁷⁹ Justinijan je ukinuo sva ograničenja na području

⁷⁴ T.G. Kearley, “The Creation and Transmission of Justinian’s Novels“, *Law Library Journal* 3/2010, 381.

⁷⁵ F. Sarafini, 196.

⁷⁶ I. Baron, 310.

⁷⁷ Nov.118. pr. *Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non iuste differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis et feminis introducta est, necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere, itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus de cetero ea sola servari quae nunc constituimus*.

⁷⁸ P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Vallerdi 1921, 555.

⁷⁹ A. Romac, (1973), 477.

nasljednog prava, a koja su vezana za ženski spol, odnosno razlikovanja u pozivanju na naslijeđe između muških i ženskih nasljednika, bez obzira na to da li su po muškoj ili ženskoj liniji povezani s ostaviteľem.⁸⁰

Justinijan je, prema spomenutim Novelama, uspostavio novu podjelu nasljednika u četiri nasljedna reda:⁸¹

- Prvi nasljedni red činili su ostaviteľjevi descendent, bez obzira na to da li je u pitanju ostavina majke ili oca. Descendent su dijelili nasljedstvo *in stirpes*. Na nasljedstvo se pozivaju descendent bez obzira na to da li se nalazili pod vlašću *de cuiusa* ili ne. U ovom nasljednom redu na nasljedstvo su se pozivala samo braćna djeca.⁸² U slučaju da je sin ili kćerka umrla prije ostavioca, a imali su djecu, onda će ona dobiti nasljedni dio svoga oca odnosno majke. Justinijan je uveo pravilo prema kome djeca ostavioćevog sina ili kćerke, odnosno njegovi unuci, imaju pravo na nasljedni dio ravnopravno s ostalim nasljednicima, bez obzira na spol. Osim toga, nije se pravila razlika ni između djece sina ili djece kćerke, niti između osoba koje su pod vlašću ili su nezavisne.⁸³
- Drugi nasljedni red sačinjavali su ascendent, punorodna braća i punorodne sestre i djeca prije umrle punorodne braće i sestara. Ascendent su dijelili nasljedni dio *in lineas*, a ascendent s braćom i sestrama, kao i oni među sobom dijelili su *in capita*. Djeca braće i sestara dobijala su dio svog oca ili majke po načelu reprezentacije.⁸⁴
- Polurodna braća i poluroodne sestre, bez obzira na to da li su *consanguini* ili *uterini*. U ovom nasljednom redu također je vaţilo na-

⁸⁰ Nov.118,4. *Nullam vero esse volumus differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi seu per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.*

⁸¹ B. Eisner, M. Horvat, 501.

⁸² Nov.118,1. *Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praepoatur.*

⁸³ B. Eisner, M. Horvat, 501.

⁸⁴ Nov. 118,2. *Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto, sicut per subsequentia declarabitur. Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus qui proximi gradu reperiuntur masculos et feminas, sive materni seu paterni sint.*

čelo reprezentacije, ali samo u prvom stepenu, dakle njihova djeca dobijala su njihov nasljedni dio u slučaju da nadžive roditelje.⁸⁵

- Četvrti nasljedni red činili su ostali pobočni srodnici. Oni, također, dijele nasljedstvo *in stirpes*.⁸⁶

Kao u ranijem periodu, i ovdje važi *successio ordinum*, odnosno na nasljedstvo su se pozivali prvo nasljednici prvog nasljednog reda pa, ako njih nema, onda nasljednici narednog reda i tako dalje do zadnjeg reda. Primjenjivao se i *successio gradum*, odnosno djeca dobijaju dio svoga oca koji je bio nasljednik u slučaju kada je on umro prije ostavitelja ili se odrekao naslijeđa.⁸⁷ „Ako nema nikoga iz ovih četiriju klasa, zaostavštinu dobija preživjeli bračni drug ili izvjesne korporacije ili država.“⁸⁸ S obzirom na to da Justinijan nije uvrstio suprugu u nasljedne redove, na njen nasljedno-pravni položaj primjenjivalo se ranije pretorsko pravo.⁸⁹ Kao što je već rečeno, ona je svoj nasljedni dio dobijala tek ako nema nasljednika niti jednog iz spomenutih nasljednih redova. Justinijan je donio pravilo koje se odnosi samo na siromašnu udovicu, odnosno suprugu koja nije imala miraz niti svoju imovinu. U takvim situacijama ona je dobijala jednu četvrtinu muževe imovine ukoliko je nasljedstvo dijelila s nasljednicima iz drugog, trećeg ili četvrtog nasljednog reda. Međutim, ukoliko je ostavitelj imao djecu, supruga nije dobijala nasljedni dio, ali se joj davala određena imovina na uživanje (*ususfructus*).⁹⁰ U slučaju kada je žena imala svoju vlastitu imovinu, propis o obavezi ostavljanja jedne četvrtine ostavine nije se primjenjivao.⁹¹ Ukoliko su oni u takvom braku imali djecu, žena je dobijala dio muževe imovine, odnosno ostavine koliko iznosi i dio njene djece, dakle jednake dijelove, ali u tom slučaju djeca zadržavaju pravo vlasništva nad tim dijelom, a žena, kao što je rečeno, ima samo pravo plodouživanja.⁹²

⁸⁵ G. William, *The Institutiones of Justinian with the novel as to successions*, R,C, Lepage & Co., Oxford 1855, 299.

⁸⁶ Nov. 118,3. *Si vero neque fratres neque filios fratrum, sicuti diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscuiusque, gradus praerogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis praeponantur.*

⁸⁷ A. Egersdorfer, *Predavanja o institucijama rimskog prava*, Zagreb 1919, 189–190.

⁸⁸ D. Stojčević, 193.

⁸⁹ E. Metzger, *A Companion to Justinian Institutes*, Cornell University Press, New York 1998, 118.

⁹⁰ K.GCReid, M. de Wall, R. Zimmermann, 28.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Nov.117, c.5. *Si autem amplius fuerint filii, tantum in utroque similiter casu accipere iubemus mulierum, quantum uni competit filiorum: ita quippe ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filliis servetur quos ex ipsis nuptiis habuit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, iubemus etiam dominii iure habere eas res, quas ex viri facultate ad eam venire per praesentem iussimus legem.*

Justinijanove reforme i promjene u nasljednom pravu, moglo bi se reći, početak su modernog prava. Princip reprezentacije u nasljednom pravu i civilna metoda primjene nasljednih redova na osnovi krvnog srodstva originalni su rimski principi.⁹³ Posljednjim Justinijanovim reforma na području nasljednog prava kognatsko srodstvo dobilo je prednost nad agnatskim srodstvom, odnosno u svojim Novelama naznačio je da se ne pravi razlika između agnata i kognata, te je ukinuo sva ograničenja na području nasljednog prava, a koja su vezana za ženski spol.

6. ZAKLJUČAK

Nasljednopravni položaj žene u rimskom pravu prošao je dug i složen razvojni put, od gotovo potpune pravne ovisnosti prema postupnom sticanju većih prava i samostalnosti. Početne odredbe Zakonika XII ploča jasno odražavaju strogu patrijarhalnu strukturu rimskog društva, gdje su žene bile podređene autoritetu muških članova porodice i njihova sposobnost da nasljeđuju bila je znatno ograničena.

Međutim, razvoj pretorskog prava donosi značajne pomake, ublažavajući formalna pravila i otvarajući ženama nove mogućnosti u nasljednopravnim odnosima. Pretorsko pravo, vođeno potrebom da odgovori na društvene promjene i ublaži nepravde rigidnog starog prava, priznaje ženama određene prednosti i pruža im bolju zaštitu.

Carsko zakonodavstvo dodatno unapređuje položaj žene kroz različite pravne akte, prilagođavajući pravila novim društvenim okolnostima i jačajući njihovu pravnu sposobnost. Najveći reformski iskorak ostvaruje se za vrijeme cara Justinijana, čije Novele donose temeljne promjene u pravu nasljeđivanja, izjednačavajući ženske i muške potomke u mnogim aspektima.

Ukupno posmatrano, razvoj nasljednog prava u rimskom pravu odražava širi društveni proces emancipacije žena i njihove postupne integracije u pravni sistem kao ravnopravnih učesnika. Iako žene nisu u potpunosti izjednačene sa muškarcima ni u kasnijim fazama rimskog prava, evidentno je da su prešle put od gotovo potpune isključenosti do značajne pravne afirmacije. Ovaj proces predstavlja važno naslijeđe rimske pravne tradicije, koje je izvršilo dubok uticaj na kasnije pravne sisteme Evrope.

Promjene koje su oblikovale nasljednopravni položaj žene u rimskom pravu nisu bile brze ni jednostavne, ali svaka faza razvoja ostavila je trajan pečat na pravnu historiju. Shvatanje položaja žene kroz prizmu rimskog nasljednog prava ne samo da nam omogućava bolje razumijevanje prošlo-

⁹³ G. Pelletier, M.R. Sonnenreich, “A Comparative Analysis of Civil Law Succession“, *Villanova Law Review* 11- 2/1966, Art. 333.

sti, već i ukazuje na kontinuiranu borbu za pravnu jednakost koja traje sve do danas.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Baron, Julius, *Institucije rimskog prava*, prevod Šrepel Milivoj, Zagreb 1925;
2. Bassanelli, Sommariva, Gisella, *Lezioni di diritto romano privato III*, seconde edizione, Maggioli editore, Dogana 2012;
3. Boras, Mile, Margertić, Lujo, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 1998;
4. Buckland, Wiliam, McNair, Arnold, *Roman law and Comon law, a Comparison in Outline*, University press, Cambridge 1952;
5. Burdick, Wiiliam, *The Principles of roman law and their relation to modern law*, The lawbook exchange, LTD, New Jersey 2004;
6. Bruce, Frier, MCGinn, Thomas, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, 2004;
7. Bonfante, Pietro, *Istituzioni di dirittoromano*, Vallerdi 1921;
8. Capuano, Luigi, *Storia del dirittoromano e dellesuesorgenti*, Vol.1, Stabilimento tipografico di Salvatore Marchese, Napoli 1878;
9. Eisner, Bertold, Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Zagreb 1948;
10. Egersdorfer, Aleksandar, *Predavanja o institucijama rimskog prava*, Zagreb 1919;
11. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb 2002;
12. Held, Henrik, „Koncept imovine u rimskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2015;
13. Kenneth, Reid, Wall, Marius, Zimmermann, Reinhard, *Comparative Succession Law, volume II, Intestate Succession*, Oxford University press, Oxford 2015;
14. Kearley, Timothy, “The Creation and Transmission of Justinian s Novels“, *Law Library Journal* 102:3/2010;
15. Mackenzie, Lord, *Studies in roman law with comparativ views of the laws of France, England and Scotland*, William blackwood and sons, Edinburgh 1862;
16. Malenica, Antun, *Justinijanova Digesta*, prva knjiga, drugo izdanje, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd 2003;
17. Metzger, Ernest, *A Companion to Justinian Institutes*, Cornell University Press, New York 1998;
18. Pelletier, George, Sonnenreich, Michale, “A Comparative Analysis of Civil Law Succession“, *Villanova Law Review* 11-2/1966;
19. Romac, Ante, *Izvori rimskog prava*, Zagreb 1973;
20. Romac, Ante, *Ulpijan, knjiga regula, Latina et Graeca*, Zagreb 1987;

21. Ronga, Giovanni, *Elementi di diritto romano*, Dall Unione Tip. Editrice Torinese, Napoli, Torino 1870;
22. Schiller, Arthur, *Roman law, Mechanisms of Development*, Mouton Publishers, The Hague, Paris, New York 2011;
23. Sampley Paul J., *Paul in the Greco – Roman world*, Trinity Press International, Harrisburg 2003;
24. Sanfillipo, Cesare, *Istituzioni di diritto romano*, Rubbettino, Catania 2002;
25. Salkovski, Karl, *Institucije sa istorijom rimskog privatnog prava*, prevod Milovanović Milan et al., Beograd 1894;
26. Sarafini, Filippo, *Istituzioni di diritto romano*, Giuseppe Prelas, Firenze 1876;
27. Stanojević, Obrad, *Rimsko pravo*, Sarajevo 2000;
28. Stanojević, Obrad, *Gaj, Institucije*, Beograd 1982;
29. Stojčević, Dragomir, *Rimsko pravo*, Beograd 1947;
30. Talamanca, Mario, *Elementi di diritto romano*, Giuffrè Editore, Milano 2013;
31. Viarengo, Gloria, “Gli sviluppi della bonorum possessio del figlio emancipato dall eta di Cicerone a Salvio Giuliano“, *Rivista di Diritto Romano* XVIII n.s. III, 2018;
32. Vari, Autori, *Revenna Capitale*, Maggioli editore, Dogana 2013;
33. William, Grapel, *The Institutiones of Justinian with the novel as to successions*, R,C, Lepage &Co., Oxford 1855;
34. Šarac, Mirela, Lučić, Zdravko, „Actionem denegare: Podrijetlo uskrate sudovanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3/2008.

Assistant Professor Ervina Ibrahimović, LL.D.

Faculty of Law of the University in Tuzla

WOMEN AND INHERITANCE IN ROMAN LAW: HISTORICAL ASPECTS AND LEGAL FRAMEWORK

Summary

The author of the paper analyzes the inheritance legal status of female heirs throughout the historical development of Roman law. Regarding the inheritance legal status of female heirs, Roman law, from its earliest sources to Justinian's codification, did not distinguish between male and female heirs, particularly those in the first degree of inheritance, namely the children of the deceased. According to the legal order of inheritance, the children of the deceased had equal rights to the inheritance portion. The position of more distant relatives of the deceased was less favorable; for

instance, among agnate relatives, the closest female agnate who could inherit from the deceased was his sister. The wife of the deceased did not have the same status as other heirs. Essentially, a distinction was made based on the type of marriage the woman had entered into. In a manus marriage (*matrimonium cum manu*), the woman gained the status of a daughter in her husband's family (*filiae loco*) regarding inheritance rights. In a marriage without manus (*matrimonium sine manu*), she retained her inheritance rights within her own family, maintaining her agnatic ties. The surviving spouse could only inherit under Praetorian law if the deceased had no relatives in the direct line and none up to the sixth degree of collateral kinship. Reforms in inheritance law under Justinian did not include the surviving spouse in the order of inheritance. The paper will analyze various legal provisions, including laws, customs, and legal cases, that regulated the inheritance rights of female heirs, as well as the social and cultural aspects that influenced their status. Additionally, the author will examine the changes in inheritance law throughout the development of Roman legal history and their impact on the inheritance legal status of female heirs, seeking to answer how modifications in inheritance law affected women's inheritance rights and the consequences of these changes on their social status. This exploration will present the complexity of the inheritance legal status of female heirs, enhancing our understanding of inheritance law throughout history and its impact on contemporary legal systems.

Key words: *Inheritance portion; Inheritance legal status; Marriage; Kinship; Social changes.*

ПРАВНО-ЕКОНОМСКА СЕКЦИЈА /
LAW AND ECONOMY SECTION

Проф. др Бранко Ђерић, редовни професор у пензији

Економски факултет Пале Универзитета у Источном Сарајеву

Горан Ашоња, дипл. инг.

Гас Промет АД, Пале

ЗНАЧАЈ УСКЛАЂИВАЊА ПРАВНОГ ОКВИРА ЗА РЕАЛИЗАЦИЈУ ПРОЦЕСА ДЕКАРБЕНИЗАЦИЈЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

У раду се разматра стање у енергетици и усклађеност правног оквира Босне и Херцеговине са енергетским законодавством ЕУ. Спора реализација преузетих обавеза ставља декарбонизацију и транзицију енергетике у фокус друштвених процеса. У раду су представљени су најновији подаци о емисијама CO₂ и емисиони фактори по земљама у региону, као и процјене трошкова увођења ЦБАМ за извоз електричне енергије. Разматра се значај тих трошкова, учешће у БДП-у, садашње стање као и изазови у процесу декарбонизације енергетике у Босни и Херцеговини. Анализирани су и разлози и могуће посљедице каишњења декарбонизације енергетике и друштва у нас. Транзиција енергетике у Босни и Херцеговини може бити остварена једино убрзаним напуштањем фосилних горива, а важеће енергетске Стратегије и НЕЦП предвиђају значајно коришћење домаћег угља у будућности. Изазове енергетске транзиције додатно увећава, од стране ЕУ најављено, увођење CO₂ такси од 2026. године, што још више истиче хитност и значај примјене конкретних мјера декарбонизације.

Кључне ријечи: Процјена трошкова ЦБАМ-а; Хармонизација енергетског законодавства БиХ; Структурни утицај CO₂ такси; CO₂ емисиони фактор; Карбонски интензитет; Регионална сарадња.

1. УВОД

Помирење са природном средином и усклађивање са термодинамичким, биолошким и ресурсним капацитетима планете, кроз стварање одрживе економије и енегетике, је један од највећих изазова који данас стоје пред човјечанством. Опстанак наше цивилизације могао би директно зависити од способности управљања промјенама у енергетици и коришћењу ресурса планете. Одрживи компромиси и међусобна усклађеност модерних друштава, технологије и економије са природом, једини је модел опстанка и даљег развоја Свијета у цјелини.

У овом раду ћемо се највише задржати на специфичностима и проблемима декарбонизације енергетике у БиХ и опасностима од кашњења у зеленој енергетској транзицији. Декарбонизација економије и друштва у БиХ је ургентна јер прве потешкоће у најави стижу већ почетком 2026. године, када на снагу ступа ЦБАМ (Carbon Border Adjustment Mechanism). Уз све друге изазове, приоритет је обезбједити сигурно и поуздано снабдијевање енергијом цијелим током транзиције, усклађеност правних норми са ЕУ и друштвену кохерентност и одрживост свих транзиционих процеса.

Основна хипотеза рада је тврдња да, без обзира да ли и када ћемо постати чланица ЕУ, усклађивање са Акијем ЕУ и његово потпуно провођење је предуслов да о(п)станемо на том развијеном тржишту са преко 500 милиона људи. Кашњење у транзицији енергетике може имати крупне економске посљедице и водити даљем пропадању и технолошком заостајању енергетике и привреде БиХ. При доказивању и потврђивању хипотезе коришћене су следеће научне методе: анализа и синтеза, индукција и дедукција, статистички и математички метод, дијалектички, компаративни и метод историјске аналогije, као и емпиријски метод.

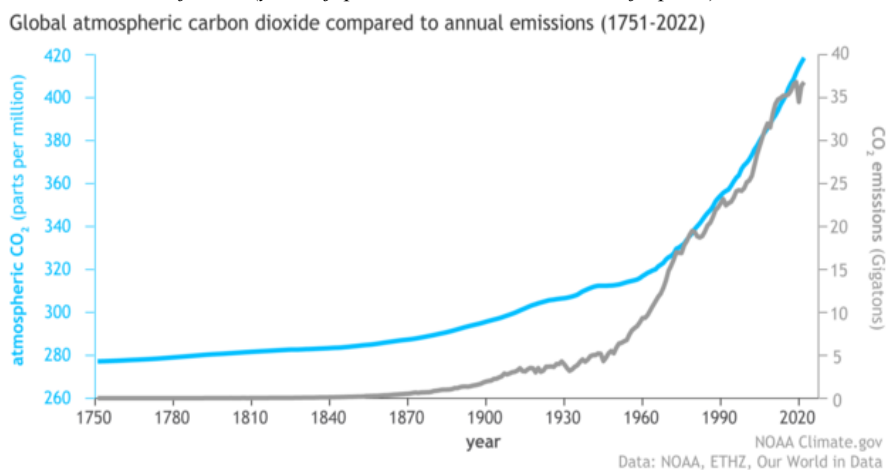
2. ИЗАЗОВИ ДЕКАРБЕНИЗАЦИЈЕ И ЕНЕРГЕТСКЕ ТРАНЗИЦИЈЕ

Модерна цивилизација је зависна од енергије, коју највећим дијелом генерише из фосилних горива. Због тога се у атмосфери Земље сваке године повећавају количине угљен диоксида (CO_2). Количина утрошене енергије и величина економије су у директној корелацији са количином емитованог CO_2 . Проблем је што CO_2 у атмосфери опстаје

дуго¹, јер је хемијски врло стабилан. На Слици 1. приказан је раст концентрације CO₂ у атмосфери Земље и годишње емисије, од прединдустријске ере (1750. године) до данас.

Концентрација² CO₂ у атмосфери, од 1750. године до данас, се повећала са 278 на 421 ppm, са експоненцијалним растом након 1930. године. Раст концентрације CO₂ је посебно појачан после 1960. (316 ppm), са брзином раста од 2,4 ppm годишње, што је 100 пута бржи пораст од ранијих природних варијација. У задњих 60 година емисије CO₂ су повећане неких 5 пута, са 7 на преко 37 милијарди тона годишње³, 2023.

Слика 1. Раст концентрације CO₂ (на милион честица) у атмосфери од 1750. Емисије CO₂ (у милијардама тона; десна скала дијаграма)



Извор: NOAA, ETHZ, Climate.gov (НОАА Лабораторија)

У ЕУ се већ 20 година примјењује систем за трговину емисијама (ЕТС)⁴, као берза дозвола за емисије CO₂. Када би се глобална годишња емисија¹ CO₂ оптеретила трошковима ЕТС ЕУ (89,05 €/tCO₂; у

¹ CO₂ има глобални потенцијал загријавања један (GWP=1), а у атмосфери остаје стабилан стотинама. GWP за остале стакленичке гасове се изражава у односу на CO₂, за период од 100 (GWP₁₀₀) или 20 (GWP₂₀) година.

<https://climate.mit.edu/ask-mit/how-do-we-know-how-long-carbon-dioxide-remains-atmosphere>

² Концентрација CO₂ се изражава у ppm (честица на милион, 1ppm еквивалент је 0,0001%), <https://www.climate.gov/news-features/understanding-climate/climate-change-atmospheric-co2>

³ Годишње емисије CO₂, извор: Глобални карбонски буџет (Global Carbon Budget, 2023), <https://ourworldindata.org/co2-emissions>

⁴ ЕТС ЕУ, Систем трговине емисијама Европске Уније; у функцији је од 2004. године на бази ЕУ Директиве 2003/87/ЕС (замјењена 2023. Директивом 2023/959).

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/959/oj>

2023.) добили би смо скривени трошак емисија CO₂ од 3.300x10⁹ \$. Тај трошак би чинио око 3% ГДП-а Свијета и скоро би достигао стопу раста глобалног ГДП-а (4,1%, за 2023.). Скривени тошкови емисије CO₂ би повећали просјечни удио енергије у БДП-у Свијета на око 8% (као у периодима економских криза).

У БиХ се тек стварају формални законски предуслови⁵ за успостављање оператора тржишта и брзе електричне енергије, док одредби везаних за регулатора, пренос и тржиште природног гаса⁶ нема у предложеном тексту закона.

3. ДЕКАРБЕНИЗАЦИЈА И ТРГОВИНА CO₂ У БиХ ПОСЛИЈЕ 2026.

3.1. Смањење карбонског отиска у Енергетској заједници⁷ и БиХ

Главни извор емисија CO₂ у Енергетској заједници, изузев Албаније и Грузије, је производња електричне и топлотне енергије. Емисије CO₂ у земљама чланицама (без Украјине) током 2023. године су смањене за 1,37% (615.000 тона), на 44,4 милиона⁸ тона, у односу на 2022. Упркос напретку, карбонски интензитет (грама CO₂ по € ГДП-а) Енергетске заједнице (235g/€) је скоро седам пута већи од просјека у ЕУ-27 (34g/€). Ова изведена величина показује колико је ЕУ још увијек испред региона у декарбонизацији привреде. На нивоу Енергетске заједнице, у 2023. години емисије CO₂ су смањене, 25% у односу на просјек претходног петогодишњег периода (2019-2023) и 13% у односу на 2022. годину. Други важан параметар, интензитет емисије CO₂ (tCO₂/MWh) у производњи електричне енергије (без Украјине), је скоро два пута већи него у ЕУ-27, због превише угља у структури производног микса.

Оба параметра указују на ургентну потребу усклађивања законодавства чланица са правним оквиром ЕУ у циљу провођења декарбонизације. Појединачно, у Транзиционом регистру за примјену ЦБАМ-

⁵ Усвајањем Закона о преносу, регулатору и тржишту електричне енергије и природног гаса, који је у завршној фази израде, биће створени законски услови за формирање Оператора и брзе електричне енергије као и механизма за примјену ЦБАМ-а у БиХ.

⁶ Пошто сектор природног гаса није регулисан законом на нивоу БиХ, не постоји јединствени регулаторни оквир, оператор система, тарифе нити тржиште гаса.

⁷ Чланице Енергетске заједнице су земље Западног Балкана, плус Албанија, Молдавија, Грузија и Украјина, за коју нису доступни подаци из 2023. године.

⁸ Сви подаци у овом параграфу су преузети из статистика Енергетске Заједнице и Извјештаја Energy Community CBAM-Readiness Tracker, Energy Community Secretariat/October 2024, <https://www.energy-community.org/documents/secretariat.html>.

а, земље чланице Енергетске заједнице имају тренутно важећи национални „емисиони фактор“, који показује колико се CO₂ емитује при производњи мегавата електричне енергије (tCO₂/MWh). Емисиони фактори⁹ (tCO₂/MWh), чланица су: Босна и Херцеговина¹⁰ (1,13897), Албанија¹¹ (0), Косово* (1,06294), Црна Гора (0,97214), Молдавија¹² (0,52073), Украјина (0,96184), Сјев. Македонија (0,92764) и Србија (1,04055). Ако би се цијена од 89,05 €/tCO₂ примјенила на комплетну производњу електричне енергије у Енергетској заједници, „скривени трошкови“¹³ за 2023. би износили 3,9 милијарди евра (без Украјине), или 2,1% ГДП-а чланица.

3.2. Процијењени трошкови ЦБАМ-а за регион Западног Балкана

Редовни годишњи Извјештај⁸ Секретаријата Енергетске заједнице о степену спремности чланица Заједнице за примјену ЦБАМ¹⁴-а објављен је у октобру 2024. године. ЦБАМ Уредба¹⁵ ЕУ дозвољава изузеће од примјене овог механизма до 2030 једино за електричну енергију. У Табели број 1 дати су подаци¹⁶ о укупном процјењеном трошку ЦБАМ такси за чланице Енергетске заједнице, без Украјине, за 2023. годину.

Табела број 1 *Процјењени годишњи трошак ЦБАМ земаља региона за 2023.*

Чланице Енергетске Заједнице на границама са ЕУ	Извоз + Транзит електр. Енергије (MWh)	Просјечна год. гранична цијена на СВАМ (EUR/MWh)	Укупни годишњи СВАМ трошак (EUR)

⁹ Емисиони фактор (tCO₂/MWh) показује колико се тона CO₂ емитује за производњу 1 MWh електричне енергије, а користи се и за прерачун цијена емисија (из €/tCO₂ у €/MWh).

¹⁰ БиХ има највиши емисиони фактор од свих земаља Енергетске заједнице.

¹¹ Албанија има CO₂ емисиони фактор нула, нема уопште ТЕ на угљ и гас.

¹² Молдавија троши 10 пута више природног гаса од БиХ, јер користи гасне ТЕ за производњу електричне енергије.

¹³ Тренутно Чланице не обрачунавају и не плаћају овај трошак CO₂ такси. Основни захтјев Енергетске заједнице је да цијена CO₂ такси буде иста као цијена на ЕТС ЕУ.

¹⁴ ЦБАМ (енглески Carbon Border Adjustment Mechanism), предвиђа плаћање извозних такси за CO₂, по удјелу енергије у коначној вриједности производа. ЕУ је, за земље З. Балкана од 01. јануара 2026. најавила наплату CO₂ такси, према важећим ЕУ цијенама са ЕТС-а.

¹⁵ Regulation (EU) 2023/956 of 10 May 2023, establishing a carbon border adjustment mechanism, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R0956>.

¹⁶ Подаци су дати као процјена због потешкоћа у одређивању агрегатно пренијете електричне енергије (сопствени извоз земље плус транзит).

Албанија	2.180.799,000	0,000	0,00
Босна и Херцеговина	2.489.323,000	95,300	237.232.481,90
Црна Гора	3.692.858,000	43,340	160.048.465,72
Молдавија	236.886,000	80,630	19.100.118,18
Сјеверна Македонија	3.409.421,000	76,910	262.218.569,11
Србија	12.373.039,000	86,480	1.070.020.412,72
УКУПНО:	24.382.326,000	63,777	1.748.620.047,63

Извор: Годишњи Извјештај Енергетске заједнице (*Energy Community CBAM-Readiness Tracker*, 2024)

Мјесечне количине пренијете енергије (у MWh) множене су оствареном мјесечном вриједношћу дозвола (у €/MWh) за CO₂ на ЕТС берзи у ЕУ. За пет земаља региона процијењени трошкови ЦБАМ-а износе око 1,72 милијарди евра. Албанија, захваљујући повољној структури производног микса, има процијењени трошак нула евра а Србија преко милијарду евра.

3.3. Утицај ЦБАМ-а на економије региона Западног Балкана

Према званичним статистичким подацима¹⁷ БДП Србије је у 2023. години био око 73,5 милијарди евра, од чега на производњу електричне енергије, природни гас, топлу воду и пару отпада 2% БДП-а (или око 1,47 милијарди евра). БДП БиХ¹⁸ је за 2022. годину износио 45,618 милијарди КМ (23,324 милијарде евра), а бруто производња електричне енергије 16.874 GWh (2020.). Статистички подаци за БиХ нису ажурни, доступни за дијелом 2022. годину, а за електричну енергију су из 2020. године. Из Табеле 1 видљиво да би трошкови ЦБАМ (у транзиту и извозу) само за електричну енергију (није укључен природни гас и производња паре и топле воде, као у статистици Србије) износили око 1% БДП-а из 2022. године. Груба је процјена да ће трошкови ЦБАМ-а износити око 80% садашње цијене електричне енергије¹⁹. Ефекте тог додатног повећања цијена електричне енергије на БДП сваке земље региона тек треба процијенити. Тако нпр., енергија учествује са око 2% у структури БДП-а Србије (а због додатних трошкова ЦБАМ-а) удио би се могао повећати на око 3,6%, што је близу реалног раста БДП-а. Потребне су темељите анализе могућег

¹⁷ Саопштење Републичког завода за статистику Србије, Годишњи национални рачуни 2023, <https://www.stat.gov.rs/vesti/statisticalrelease/?p=15314>.

¹⁸ Агенција за статистику БиХ, Енергија и околиш, Енергија <https://bhas.gov.ba/Calendar/Category/30>.

¹⁹ Средња veleпродајна цијена електричне енергије у 2023., (према Извјештају⁸ Енергетске заједнице), била је око 100€/MWh.

утицаја ЦБАМ-а на економије Западног Балкана. Као што смо већ напоменули у раду, Албанија је једина земља региона која има емисиони фактор нула (не користи фосилна горива у производњи електричне енергије), што ће бити огромна компаративна предност при извозу електричне енергије у ЕУ. Термоелектране региона тешко да могу радити без државних субвенција, и у садашњем тренутку, а од 2026. са ЦБАМ таксама, изгледу за њихов економски опстанак су врло лоши. Чињенице се не могу занемаривати, и само потврђују ургентност прилагођавања правног и економског оквира региона енергетском законодавству ЕУ.

3.4. Декарбонизација енергетике у БиХ – велики изазови пред нама

Транзициони процеси у енергетици БиХ или доброно касне или су изнуђени или обоје. При изради оквирне Стратегије²⁰ БиХ (2018.) није се рачунало са ефектима ЦБАМ-а нити таксама за CO₂. Треба напоменути да БиХ може наставити провођење оквирне Стратегије, базиране на домаћем угљу (48% капацитета, 63% производње електричне енергије у 2035. години), али морамо бити спремни као друштво и економија да платимо цијену, која ће бити изузетно висока. НЕЦП је урађен 2024. на премиси да је најважнија енергетска сигурност, макар била базирана и на угљу, највећем загађивачу међу фосилним горивима. Озбиљна мана НЕЦП-а је што се енергетску будућност земље везује за угаљ, а предвиђа да се до 2030. неће градити нове термоелектране. Уз најављене ЦБАМ таксе, те старост и стање постојећих ТЕ у БиХ, врло брзо можемо постати увозник електричне енергије.

3.5. Процеси декарбонизације и енергетска транзиције у БиХ касне

Може се поставити оправдано питање зашто касни декарбонизација и транзиција енергетике у БиХ, и ако су отпочели прије скоро двадесет година, потписивањем Уговора о оснивању Енергетске Заједнице (2005)? План ЕУ је био, да се због комплексности и потребног времена, у промјене прво крене од енергетике. По нашем мишљењу, узроци за кашњење транзиције су бројни. Прво, и можда најважније, недостаје друштвена одлучност да се мијења постојећа парадигма домаћег угља у енергетици. Друго, постоји оправдан страх од

²⁰ Опорезивање CO₂, као мјера за декарбонизацију енергетике, је прихваћено 2020. године потписивањем Софијске декларације, а Оквирна енергетска стратегија Босне и Херцеговине до 2035. је завршена 2018.

посљедица напуштања угља. Ако се БиХ одлучи за озбиљну декарбонизацију, онда би нестала и енергетика какву сада сви познајемо. Треће, климатски план БиХ до 2030. године (НЕЦП) и важеће Стратегије енергетике, и даље су чврсто базирани на угљу, као гориву транзиционог периода и као гаранту енергетске сигурности БиХ. Четврто, све је веће искључивање академске и стручне јавности из процеса у енергетици (планирање, развој, дигитализација, декарбонизација, децентрализација, ...) уз доминантан утицај политике. Пето, и ако су обавезе преузете још прије 20 година, у БиХ се касни са усклађивањем законодавног оквира за енергетику са Акијем²¹ ЕУ. Правни оквир БиХ није усклађен са ЕУ између осталог и зато што то подразумева и дјелимични пренос државног суверенитета на ЕУ, као наднационалну организацију. Шесто, немамо ни потребне људске и стручне капацитете за примјену правне регулативе ЕУ. Током двије деценије није се превише радило на јачању људских ресурса, образовању генерације нових правних, економских и енергетских стручњака, способних да изнесу транзицију енергетике и синхронизују је са тржиштем ЕУ. Зато се примјена енергетског законодавства ЕУ у БиХ, без довољно финансијских, техничких и људских ресурса, у окружењу које при том политички, економски и законодавно није компатибилно са ЕУ, показала недовољно успјешном.

3.6. Усклађивање правног оквира БиХ са правним наслијеђем ЕУ

Република Хрватска је још 2010. године уручила властима БиХ превод комплетног правног наслијеђа²² ЕУ (Аки, француски: *Acquis Communautaire*). У том тренутку Аки је чинило неких 80.000 страница А4 формата, као скуп правних норми које су обавезујуће за све земље чланице ЕУ, разврстаних у 35 поглавља. То је требао да, бар на техничком нивоу око превођења, помогне убрзавању процеса приступања БиХ Унији.

Примјер енергетске транзиције у БиХ потврђује да је од 2005. урађено веома мало на формалном усклађивању правног оквира, а још мање на практично провођењу норми ЕУ. На површину је испливала сва сложеност тог процеса и све препреке на путу стварног усклађивања наше енергетике са нормама које важе на тржиштима енергије у ЕУ. Испливали су финансијски, политички, социјални, кадровски и

²¹ Правно наслијеђе ЕУ, (Аки, франц.: *Acquis Communautaire* чине важеће правне норме ЕУ).

²² Предсједница Владе Републике Хрватске Јадранка Косор је у марту 2010. године уручила предсједавајућем Савјета министара БиХ Николи Шпирићу превод правног наслијеђа ЕУ, на Брду код Крања. <https://parco.gov.ba/2010/03/22/hrvatska-dala-bih-prijevide-acquis-communautaire/>

други изазови, тако да се до разматрања стручних, техничких, економских и правних питања енергетике и њеног усклађивања са тржиштем ЕУ, суштински није ни стигло. Без обзира на коначну политичку одлуку о приступању ЕУ, и њен временски оквир, ми смо у Европи. Зато би за будућност ове земље и региона, било боље да што прије почнемо прилагођавање правном наслијеђу и правилима ЕУ, без обзира на коначни статус чланства у овој наднационалној организацији. Како показује кратка анализа у овом раду (параграфи 2.2. и 2.3), економска, политичка и социјална цијена даљег одлагања ових процеса могла би бити веома висока за БиХ и све земље Западног Балкана.

3.7. Правне празнине у енергетици БиХ (примјер природног гаса)

ЕУ је понудила да се, на путу европских интеграција БиХ и Западног Балкана, знато прије формалног отварања преговора о приступању, крене са интеграцијом енергетике региона у енергетска тржишта ЕУ. Потписивањем Уговора о оснивању Енергетске Заједнице Југоисточне Европе (2005) формално смо пристали да се комплетно енергетско законодавство ЕУ (тзв. Трећи енергетски пакет) прелије у правни систем БиХ и региона. Двадесет година након потписивања Уговора о оснивању Енергетске Заједнице, у БиХ се чине почетни кораци преузимања енергетског законодавства. Усклађивање правног оквира БиХ са ЕУ је отежано, између осталог, јер подразумијева и дјелимични пренос државног суверенитета на ЕУ, као наднационалну организацију. Свака назнака преноса надлежности²³ унутар БиХ обично изазива тензије, фрикције и кашњења у политичким процесима. Република Српска предњачи у преузимању Акија у области природног гаса и коришћења обновљивих извора, али је БиХ као цјелина у значајном кашњењу. Постоји видљива правна празнина у области енергетског законодавства БиХ, јер још увијек не постоји разрађен и имплементиран правни механизам за преузимање, објављивање и примјену Акија ЕУ. Свака чланица ЕУ задржава национално законодавство, а у примјени је и заједничко право ЕУ, које се доноси на наднационалном нивоу.

Процес преузимања Акија ЕУ у области енергетике није пратила подршка новцем из фондова ЕУ, који су пријеко потребни за реализацију преузетих обавеза. Декларативна подршка ЕУ и декларативно изјашњавање земаља региона за европски пут у енергетици, остала је без видљивих резултата управо због тога јер није подржана неопходним финансијским аранжманима. Тако смо се као регион и замља

²³ Енергетика према Уставу БиХ спада у надлежности ентитета.

нашли у ситуацији да смо преузели бројне међународне обавезе, које не можемо испунити без значајне и дугорочне финансијске подршке ЕУ. Са друге стране, због неиспуњавања преузетих обавеза, ЕУ нам најављује увођење такси за емисије CO₂ (ЦБАМ) већ од 01. јануара 2026. године. Те таксе би могле погодити већину грана, прије свега производњу електричне енергије, прерађивачку индустрију (метали, дрво, кожа, храна ...), подижући трошкове и значајно смањујући извозну конкурентност наше привреде.

Важно је нагласити значај регионалне сарадње земаља Западног Балкана, која би се могла позитивно одразити на темпо декарбонизације и енергетске транзиције у БиХ, као и изградњу квалитетног и одрживог правног оквира за провођење и мониторинг тих процеса. Отуда се морамо без одлагања фокусирати на регионалну сарадњу у овим процесима.

4. ЗАКЉУЧАК

ЕУ-27 чини само око 10% глобалне потрошње енергије и емисија CO₂, али је лидер у промјенама на успостављању одрживе „зелене“ енергетике до 2050. године. Осим што ЕУ предњачи у амбицијама, плановима и реализацији декарбонизације друштва и економије, примјеном меке моћи ЕУ намеће те промјене кандидатима за чланство и земљама из којих увози робе.

Традиционална оријентација енергетике БиХ на домаћи угаљ и његово високо учешће у енергетском миксу, чини предстојећу декарбонизацију врло осјетљивим процесом, са озбиљним политичким, социјалним и економским посљедицама. Карбонски интензитет БиХ и земаља региона је још увијек, упркос напретку, скоро седам пута већи од просјека у ЕУ-27. CO₂ емисиони фактор БиХ је 1,13897 (tCO₂/MWh), а скривени трошкови емисија CO₂ у сектору електроенергетике су процјењени на око 237 милиона евра (2023.). Производна цијена електричне енергије у БиХ не може поднијети додатно оптерећење од 20 €/MWh (Софијска декларација) а још мање од 74 €/MWh (тржишна цијена CO₂ у ЕУ, 12. јануар 2025. године), без значајних посљедица за потрошаче и произвођаче. Најављено увођење CO₂ такси (ЦБАМ) од 2026. године и њихов структурни утицај само још више истиче хитност и значај примјене конкретних мјера декарбонизације. Усклађивање правног оквира БиХ са европским законодавством, праћено његовом убрзаном и досљедном примјеном, је један од предуслова за успјешну транзицију.

У провођењу процеса енергетске транзиције и декарбонизације, било би посебно важно, и од користи, постићи потребан ниво регионалне сарадње и интеграције тржишта енергије.

Током транзиције треба обезбједити сигурност снабдијевања енергијом, финансијска средства, усклађеност правних норми и друштвену кохерентност свих процеса. У раду су посебно размотрени правни аспекти, усклађивање енергетског законодавства, улога и допринос правних институција и стручњака у процесу декарбонизације. Правни оквир БиХ није усклађен са ЕУ између осталог и зато што то подразумева и дјелимични пренос државног суверенитета на ЕУ, као наднационалну организацију, што је у БиХ осјетљиво политичко питање.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ашоња, Горан, „Како замијенити руски гас и наставити енергетску транзицију у Европској Унији“, *Зборник радова са Научно-стручне конференције „Енергетска безбједност БиХ и региона у условима нових геополитичких карата“*, Бања Лука 2022;
2. Ашоња, Горан, „Енергетска криза у ЕУ – паралеле и путокази за Западни Балкан“, *Зборник радова са Научно-стручне конференције „Енергетске геополитичке игре на Западном Балкану“*, Бања Лука 2024;
3. Гиденс, Ентони, *Климатске промене и политика*, Цлио, Београд 2010;
4. Гопел, Маја, *Ново промишљање свијета*, ЉЕВАК, Загреб 2022;
5. Đerić, Branko, “Return of Economy to the moral Science path“, *Proceedings of the Faculty of Economics in East Sarajevo* 19/2019;
6. Ђерић, Б., Ашоња Г., „Декарбонизација у Босни и Херцеговини – неки друштвени аспекти и улога природног гаса“, *Зборник радова XII Научни скуп поводом дана Правног факултета УИС „Правне празнине и пуноћа права“*, Источно Сарајево 2024;
7. Сакс, Цефри, *Доба одрживог развоја*, ЦИРСД –ЈП Службени гласник, Београд 2014;
8. Hamilton, Michael, *Energy policy analysis. A conceptual framework*, Taylor & Francis 2013, хрватско издање Наклада Јесенски и Турк, Загреб 2018;
9. *Финансијска и монетарна стабилност региона у условима слабог привредног раста у Евразони*, СЕС –НИН, Београд 2024;
10. Јангс, Ричард, *Енергетска сигурност – нови изазов европске вањске политике*, Наклада Јесенски и Турк, Загреб 2018.

Правни извори

1. An analysis of Direct Subsidies to Coal and Lignite Electricity Production 2018–2019 <https://www.energy-community.org/documents/studies.-html>;
2. *EU Energy Roadmap 2050, Енергетска стратегија Европске комисије до 2050. године*, https://energy.ec.europa.eu/system/files/2014-10/roadmap2050_ia_20120430_en_0.pdf;
3. *Energy Community CBAM-Readiness Tracker*, Energy Community Secretariat/ October 2024, <https://www.energy-community.org/documents/secretariat.html>
4. European Commission *European Green Deal Investment Plan*, December 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/>;
5. *Оквирна енергетска стратегија Босне и Херцеговине до 2035*, 2018. <https://www.mvteo.gov.ba/data/Home/Dokumenti/Energetika/>;
6. *Regulation (EU) 2023/956 of 10 May 2023, establishing a carbon border adjustment mechanism*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R0956>
7. Софијска декларација 2019, „Зелена агенда за Западни Балкан“, <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/zelena-agenda-za-zapadni-balkan/>
8. Стратегија развоја енергетике Републике Српске до 2030,
9. https://vladars.rs/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mper/std/Pages/Strategija_-razvoja_energetike_RS_do_2030_godine.aspx;

Full Professor Branko Đerić LL.D.

Faculty of Economics – Pale, University of East Sarajevo

Goran Ašonja, BSc

Gas Promet JSC, Pale

THE IMPORTANCE OF LEGAL FRAMEWORK HARMONIZATION FOR DECARBONIZATION PROCESS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The status of Bosnia and Herzegovina energy sector and legal framework harmonization with EU energy Acquis are considered in this paper. Sluggish realization of undertaken obligations puts decarbonization and energy transition in the focus of social processes. The newest CO₂ emission data and factors for countries of the region are presented in the paper, as well as estimated CBAM costs for electricity exports. The importance of these costs, their share in GDP, current state and challenges of transition process in Bosnia and Herzegovina are considered. The reasons and possible consequences of energy sector and our society late decarbonization are analyzed. Bosnia and Herzegovina energy sector transition could only be achieved through gradual leaving of fossil fuels, while existing energy Strategies and NECP foresee considerable use of domestic coal. Energy transition challenges are additionally increased by EU announcement of CO₂ taxes, starting with 2026 year, which emphasizes the importance and urgency of decarbonization measures implementation.

Key words: *CBAM costs estimate; Harmonization of BiH energy framework; Structural impact of CO₂ taxes; CO₂ emission factor; Carbon intensity; Regional cooperation.*

Проф. др Љубиша Дабић, редовни професор у пензији

Економски факултет Универзитета у Београду

ПРАВНА ПРИРОДА ПОЈЕДИНАЧНИХ АКАТА ВРХОВНИХ РЕВИЗОРСКИХ ИНСТИТУЦИЈА

У овом истраживању се полази од претпоставке да је врховна ревизорска институција (ВРИ) законом овлашћена да у свом пословању доноси опште и појединачне акте. У спровођењу поступка државне ревизије доноси искључиво појединачне акте, доминантно према субјекту ревизије и одговорним лицима у њему, али и оне које усмерава према трећим лицима и државним органима. Доношење појединачних аката за ВРИ представља остваривање њене законске надлежности у поступку примене права.

Истраживање је усмерено на статистику појединачних аката ВРИ (назив, врсте и њихова правна природа), тј. на њихову материјалност. Анализиране су њихове разлике и сличности са управним актима и радњама органа управе. Циљ рада је да се проникне у правну природу појединачних аката ВРИ у контексту њихове садржине, а сврха рада да се истакну њихове разлике и сличности са управним актима и радњама.

На основу истраживаног законодавства у области државне ревизије дошло се до генералног закључка да ВРИ у поступку државне ревизије доноси различите појединачне акте, који нису правни и не могу се поистоветити са управним или судским. Појединачни акти ВРИ су по својој правној природи доминантно материјални акти и материјалне радње, укључујући и „коначни“ акт – извештај о извршеној ревизији. Само у закону једне истраживане земље – Литваније, постоји изузетак од напред изнетог генералног закључка. Литвански законодавац је наведени акт снагом законске норме „учинио“ правним актом, а по његовој природи управним.

Кључне речи: Врховна ревизорска институција; Субјект ревизије; Поступак државне ревизије; Појединачни акти врховне ревизорске институције.

1. УВОД

Делатност врховне ревизорске институције (ВРИ) се одвија преко њених органа и ангажованих лица за рад. У свом пословању ВРИ је законом овлашћена да доноси опште и појединачне акте. У спровођењу поступка државне ревизије ВРИ доноси искључиво појединачне акте и предузима материјалне радње. Тај поступак обухвата различите активности над субјектима ревизије, зато се може констатовати да ВРИ доноси различите акте и предузима материјалне радње. Реч је о актима који се разликују по правном режиму у којем се доносе и њиховој правној природи од правних аката, управних и судских. Заједничко им је да их доносе надлежни органи ВРИ и од њих овлашћена лица.¹

С једне стране, ВРИ је законом овлашћена да доноси опште акте који се још називају подзаконски или нормативни акти. С друге стране, у спровођењу поступка државне ревизије ВРИ доноси појединачне акте. Појединачни акти и радње могу се обухватити збирним изразом и скраћеним називом - „акти ВРИ“. У контексту правне заштите против донетих аката ВРИ, законодавац Словеније користи израз „акти којима ВРИ врши своју ревизиону надлежност“, а законодавац Србије „акти којима Институција врши своју надлежност ревизије“.² За израз „акти ВРИ“ могао би се употребити и другачији назив, нпр. „мере ВРИ“. У оквирима њиховог збирног израза могу се додатним расчлањивањем и закључивањем проналазити уже целине састављене од различитих врста аката, нпр. акти ВРИ донети према субјекту ревизије, према државним органима и трећим лицима.

Поједина истраживана законодавства појединачне акте набрајају по принципу *numerus clausus*, не у закону већ у унутрашњем општем акту ВРИ, класификујући их на акте претходног поступка, акте поступка вршења ревизије и акте послеревизионог поступка (Словенија).³ Друга истраживана законодавства их класификују на појединачне акте које ВРИ доноси у поступку вршења своје ревизионе надлежности и акте које ВРИ доноси у послеревизионом поступку (Србија).⁴ И преостала истраживана законодавства не врше њихову

¹ Вид. Љ. Дабић, „Спровођење поступка државне ревизије“, Зборник радова *Правне празнине и пуноћа права*, Том V, Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву 2024, 318–359.

² Вид. *Zakon o računskem sodišču, Uradni list RS*, št. 11/2001 i 109/2012-neslužbeni пречишћени текст), чл. 1, ст. 3. и *Закон о Државној ревизорској институцији, Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 54/2007, 36/2010. и 44/2018 – др - закон), чл. 3, ст. 4.

³ *Poslovnik Računskoga sodišča Republike Slovenije, Uradni list RS*, št. 91/2001, чл. 4.

⁴ *Пословник Државне ревизорске институције, Сл. гласник РС*, бр. 9/2009, чл. 5–6.

класификацију у тексту закона, већ их само спорадично помињу и нормирају (Мађарска,⁵ Чешка,⁶ Бугарска,⁷ Литванија,⁸ Хрватска,⁹ Северна Македонија,¹⁰ Црна Гора,¹¹ Босна и Херцеговина,¹² Република Српска¹³).

У наставку овог рада акценат ће бити на материјалности појединачних аката ВРИ, односно на њиховој правној природи. У том контексту, извршена је анализа врсте аката које доноси ВРИ у обављању своје делатности, као и разграничење појединачних аката ВРИ од управних аката и радњи органа управе. У истраживању се полази од заједничких карактеристика свих појединачних аката које доноси ВРИ, уз констатацију да нису истицане посебности појединих од њих. Трагало се за одговором на централно питање: какве су правне природе појединачни акти и радње ВРИ.

2. ВРСТЕ АКАТА ВРХОВНЕ РЕВИЗОРСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ

Генерално, на основу увида у садржину српског закона о државној ревизији и пословника ДРИ, може се констатовати да законодавац и ДРИ за акте које ДРИ доноси у остваривању ревизионе надлежности употребљавају више различитих термина и израза: „акта“, „акта о извршењу ревизијске надлежности“, „подзаконски акти“, „други акти“, „остали акти“ и „интерни акти“. Правило је да се ови акти: појмовно не дефинишу и нису предмет законског регулисања у оквиру „значење појединих појмова“; не одређује се ближе њихова правна природа; уређују се у различитим деловима закона и пословника; не класификују се експлицитно или се то чини само индиректно и недовољно одређено (нпр. општи и појединачни или правни и материјални); именује се већи број појединачних аката; одређује се ДРИ или њени надлежни органи за њихово доношење; истиче се да их ДРИ доноси у функцији „вршења своје надлежности“, „извршавања реви-

⁵ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary.

⁶ Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic.

⁷ National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria.

⁸ Law on National Audit Office Republic of Lithuania.

⁹ Закон о Državnom uredu za reviziju, *Народне новине*, бр. 25/2019.

¹⁰ Закон за државната ревизија, *Сл. весник на Република Македонија*, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014, 154/15, 192/15, 27/2016. и 83/2018 и *Сл. весник на Република Северна Македонија*, бр. 122/2021, 3/2025.

¹¹ Закон о Državnoj revizorskoj instituciji, *Sl. list RCG*, br. 28/04, 27/06, 78/06, *Sl. list Crne Gore*, br. 17/07, 73/10, 40/11, 31/14, 070/17.

¹² Закон о reviziji institucija Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik BiH*, br. 12/2006.

¹³ Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 98/2005 и 20/2014.

зијске надлежности“, односно „ради спровођења закона о државној ревизији“; поједини општи акти се именују, одређује се њихова форма (нпр. пословник, правилник) и садржина; за поједине опште акте се захтева претходна сагласност парламента у поступку њиховог доношења; именују се „ненормативни“ општи акти (нпр. програм, план, извештај, смернице); поједини општи акти су предмет објављивања у службеном гласилу и др. Имајући у виду да се српски законодавац угледао на словеначког, и у погледу регулисања акта ВРИ, може се констатовати да у закону и пословнику Ревизорског суда Словеније (ВРИ) нема решења која одударају од већ интерпретираних. У Хрватској се у статуту Државног уреда за ревизију (ВРИ), у његовим прелазним и завршним одредбама (први пут и једини), употребљавају изрази „унутрашњи општи нормативни“ и „појединачни“ акти ВРИ, у контексту њиховог правног дејства, али без њиховог појмовног одређења.¹⁴ У Северној Македонији је законодавац главном државном ревизору ставио у надлежност доношење „подзаконских аката за спровођење Закона о државној ревизији“ и „њихово објављивање у службеном гласилу“, али се није упуштао и у питања њиховог ближег одређења и евентуалног набрајања.¹⁵

И у другим истраживаним законодавствима (Чешка,¹⁶ Мађарска,¹⁷ Бугарска,¹⁸ Литванија,¹⁹ Црна Гора,²⁰ Босна и Херцеговина,²¹ Република Српска²²) нису садржане посебне и систематизоване одредбе о општим и појединачним актима ВРИ, осим што се именују поједини акти и спорадично регулишу поједина питања за неке од тих аката. Законодавци помињу одређени појединачни акт (најчешће „извештај о ревизији“, али и др.), општи нормативни акти ВРИ (нпр. статут), али и друге „ненормативне“ опште акте (нпр. програм, план, извештај, смернице), по правилу без одређивања њиховог појмовног значења и правне природе. За неке појединачне и опште акте именује се надлежни орган или овлашћено лице за њихово доношење, одређује

¹⁴ Статут Државног уреда за ревизију (KLASA: 012-03/19-01/1, URBROJ: 613-01-01-19-1, Zagreb, 19. rujna 2019), чл. 27.

¹⁵ Закон за државната ревизија, чл. 9, ст. 1, тач. 10.

¹⁶ Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, чл. 7, ст. 2, 8, ст. 4, 13. ст. 3, тач. ф; 19, ст. 1.

¹⁷ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 3, ст. 2, 4, 8, ст. 2, 13. ст. 2, 32.

¹⁸ National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria, чл. 7, 20. ст. 5, 45–49, 62.

¹⁹ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 6, 9, ст. 3, 14, 17, 19.

²⁰ Закон о Državnoj revizorskoj instituciji, чл. 12–14, 18–20, 38.

²¹ Закон о reviziji institucija Bosne i Hercegovine, чл. 6, 15–17, 22, 36.

²² Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 7, 17, 19, 21, 26, 35, 38а.

њихова форма, минимална садржина или се уређује неко друго питање.

Због напред констатованог, у теорији и пракси се поставило као претходно питање, одређивање правне природе конкретног акта ВРИ, а кад је реч о судској контроли, да ли нападнути појединачни акт ВРИ има карактеристике правног или материјалног акта. Испитивало се постојање процесних претпоставки за заснивање надлежности суда или другог органа који у спору има за предмет појединачни акт ВРИ. А када је реч о оцени уставности и законитости, да ли нападнути акт ВРИ има карактеристике општег правног акта, како би био подобан да буде предмет уставног спора.

Акте које ВРИ доноси у свом пословању могу се класификовати по основу различитих критеријума. За наш предмет истраживања од посебног значаја су два – њихово правно дејство и њихова усмереност.

Полазећи од критеријума непосредног правног дејства, у правној теорији се прави разлика између појединачних правних и материјалних аката.²³ У контексту истраживаних законодавстава о државној ревизији, *правни акти ВРИ* су они који изазивају непосредне правне последице на ревидиране субјекте, искључиво у погледу могућности њихове правне заштите против донетог акта ВРИ, али не утичу на њихова постојећа права и обавезе. Од свих истраживаних законодавстава, Литванија је својим законом само једном акту ВРИ признала својство правног и управног акта.²⁴ *Материјални акти ВРИ* немају правно, самостално и непосредно дејство на субјекте ревизије, јер нису правни акти. Њима се врши одређени утицај (фактичко дејство) над финансијским пословањем ревидираног субјекта. Њихов основни циљ није уношење промена у правима и обавезама ревидираног субјекта, већ фактичко остваривање успостављених права и обавеза за субјекте ревизије. Међутим, материјалним актима ВРИ се не одриче у потпуности правно дејство, са нагласком да оно није самостално и непосредно. Они су елемент примене и остваривања права. То су и случајеви у којима ревидирани субјект добровољно извршава налоге

²³ Поједини аутори су мишљења да ове две категорије аката „не представљају чисте супротности“, јер супротно материјалном акту није правни, већ идејни, мисаони акт, чија је само једна подврста правни акт. И обрнуто, супротно правном акту није материјални, него ванправни, неправни акт. Одатле, они за ову поделу користе изразе: „правни акти управе“ и „неправни (материјални) акти и радње управе“. Д. Милков, *Управно право II – Управна делатност*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду 2016, 14.

²⁴ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 17, ст. 2.

и друге материјалне акте и радње ВРИ, под претњом предузимања законом предвиђених мера од стране других органа.

Полазећи од критеријума усмерености, у правној теорији се акти деле на унутрашње и спољашње. *Унутрашњи (интерни) акти ВРИ* су само они чије дејство досеже до оквира унутрашње организације ВРИ, њених органа и лица ангажованих за рад, али не и у интересе субјеката ревизије, државних органа и трећих лица. Ови акти могу бити општи и појединачни, а тичу се унутрашње организације и функционисања националне ВРИ, усмеравања њеног рада, њене унутрашње дисциплине, одговорности и др. Њих ВРИ доноси у различитим формама, нпр. правилника, пословника, годишњег плана, смерница, наредбе, упутства, налога, решења. Такође, они могу бити опште природе (нпр. смернице, упутства или инструкције свим лицима или одређеној категорији лица ангажованих за рад у ВРИ) и појединачне природе (нпр. дата конкретна упутства или налог лицу или групи лица ангажованих за рад у ВРИ). Унутрашњи акти су они које доноси орган ВРИ према другом органу или лицима ангажованим за рад (нпр. смернице, упутства); акти које доноси функционер ВРИ у границама својих овлашћења (нпр. издавање налога државном ревизору); али, и појединачни акти које доноси ВРИ према лицима ангажованим за рад у ВРИ (нпр. решења у области радних односа). *Спољашњи (екстерни) акти ВРИ* су такви акти чије се дејство протеже на субјекте и ентитете који се налазе изван унутрашње организације ВРИ. Они су првенствено субјекти ревизије и одговорна лица у њима, али и органи и друга лица, нпр. бивше одговорно лице у субјекту ревизије, јавни тужилац, спољни стручњак. У спољашње акте ВРИ улазе доминантно њени материјални акти (нпр. закључак за покретање поступка ревизије, налог за подношење исправа, потврда о одузимању исправа, захтев спољном стручњаку, извештај о ревизији, захтев за покретање кривичног поступка, подношење кривичне пријаве надлежном органу, обавештавање државног правобраниоца), али и други акти (акти пословања), нпр. годишњи план ВРИ, програм ВРИ, годишњи извештај о раду ВРИ, посебни извештаји.

Постоје и други критеријуми на основу којих се могу разврставати акти ВРИ. Полазећи од критеријума степена конкретности правне норме у акту, све акте ВРИ можемо поделити на опште и појединачне. У законском регулисању аката ДРИ, у Србији (и Словенији) је унета и одредба са следећом формулацијом: „Акта којима Институција врши своју надлежност ревизије ...“ (чл. 3. став 4). Употребљени генусни облик „акта“ изазива дилему да ли је законодавац имао у виду само „појединачне акте“ или и „опште акте“ које доноси ДРИ у вршењу своје ревизионе надлежности. Не би требало да буде спорно

да термин „акта“ обухвата све појединачне акте које ДРИ доноси у поступку спровођења државне ревизије. Међутим, с обзиром да ДРИ има законска овлашћења да доноси и „подзаконске и друге акте“, намеће се питање да ли је законодавац под генусни појам подвео и опште акте ДРИ. На основу системског тумачења²⁵ може се закључити да законодавац није имао у виду опште акте ВРИ.

Општи (подзаконски, нормативни) акти ВРИ садрже опште правне норме, односно апстрактна правила понашања која се тичу неодређеног броја лица и случајева. Општим актима које доноси ВРИ ствара се објективна правна ситуација.²⁶ У Србији законски израз „подзаконски акти“ првенствено и доминантно треба везати за опште правне акте ДРИ, какав је Пословник Државне ревизорске институције.²⁷ ДРИ је законом овлашћена да доноси и друге опште акте.²⁸ У Хрватској је законом предвиђено да се детаљнија организација и начин рада ВРИ уређује „статутом“ и „другим нормативним актима“, које доноси главни државни ревизор.²⁹ Називи „статут“ и „други нормативни акти“ указују да је реч о унутрашњим, подзаконским, нормативним, општим и правним актима ВРИ.

Српски законодавац је још један акт ДРИ нешто ближе уредио, под називом „акт“ – Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места, али без упуштања у квалификацију његове правне природе.³⁰ Законодавац Словеније је предметни акт експли-

²⁵ У оквиру своје надлежности, између осталог, ДРИ обавља и следеће послове: доноси подзаконске и друге акте ради спровођења закона о ДРИ; усваја и објављује стандарде ревизије; утврђује програм образовања и испитни програм за стицање звања државни ревизор и овлашћени државни ревизор, организује полагање испита за стицање ревизорских звања и води регистар лица која су стекла ова звања; утврђује критеријуме и врши нострификацију стручних звања из надлежности ДРИ стечених у иностранству. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 5, ст. 1, тач. 2, 9, 10 и 11.

²⁶ Законодавац је у посебном националном закону о државној ревизији овластио ВРИ, односно њене органе да доноси подзаконске акте. Разлоге за такав приступ законодавца треба тражити у оперативности и ефикасности, али и у поступку њиховог доношења, који је једноставнији, бржи и мање формалан у односу на законодавни поступак. Законодавцу је у овом конкретном случају била потребна помоћ независног и самосталног државног органа (ВРИ) у доношењу подзаконских аката у области државне ревизије.

²⁷ Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 6 и 8.

²⁸ У опште акте ДРИ улазе и следећи: Правилник о програму и начину полагања испита за стицање звања државни ревизор и овлашћени државни ревизор, *Сл. гласник РС*, бр. 102/2010 и 147/2014; Правилник о обрасцу службене легитимације лица овлашћених за вршење ревизије пословања корисника јавних средстава, *Сл. гласник РС*, бр. 61/2009.

²⁹ Закон о Državnom uredu za reviziju, чл. 5, ст. 2. и чл. 16, ст. 1, алинеја 3.

³⁰ Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 1, ст. 2 и чл. 31, ст. 3.

цитно квалификувао само као „општи акт“.³¹ У теорији не постоји сагласност о правној природи овог акта, а у основи егзистирају два опречна мишљења: према једном, предметни акт је општи правни акт; према другом, предметни акт није општи правни акт већ акт пословођења и то пре свега акт организационо-техничке природе.³²

Изразе „други акти“, „остали акти“ и „интерни акти“ првенствено и доминантно треба везати за пословне акте ДРИ у поступку примене и спровођења Закона, који по својој природи нису општи правни акти. Савет ДРИ доноси и „друге акте“: годишњи програм ревизије; акт о поступку ревизије; финансијски план ДРИ; завршни рачун ДРИ; годишњи извештај и посебне извештаје; и друге акте ДРИ.³³ Од свих наведених аката, само Правилник о поступку државне ревизије ДРИ долази у обзир да се квалификује као општи правни акт (под условом да је донет на нормативни начин, са обавезом ступања на снагу, да га доноси орган ДРИ, да се његова правила примењују на шири круг лица: запослене и ангажоване за рад у ДРИ; изабране у одређене органе ДРИ - функционере; субјекте ревизије и одговорна лица у њима; ангажованог спољашњег стручњака и др.), и да може бити предмет оцене уставности и законитости. Сви други поменути акти ДРИ не могу се окарактерисати као општи правни акти, већ пре свега као акти пословођења ДРИ. Они су специфични интерни акти ДРИ који делују обавезујуће према органу који их је донео, а не и према трећим лицима. ДРИ је законом овлашћена да преводи на српски језик и да објављује у службеном гласилу стандарде државне ревизије и друге професионалне регулативе,³⁴ али се ова регулатива не може подвести под опште правне акте. И у Хрватској је главни државни ревизор законом овлашћен да доноси и друге акте (стратешки план ВРИ, годишњи програм ВРИ, план рада ВРИ и др.), који по својој природи нису нормативни и правни акти.³⁵

Појединачни акти ВРИ су они у којима је садржана појединачна норма која се протеже на једно одређено лице или више тачно одређених лица. У спровођењу поступка државне ревизије, ВРИ поједи-

³¹ Закон о računskom sodišču, чл. 18, ст. 3.

³² Вид: В. Nenadić, Н. Kovačević-Jakovljević, „О pravnoj prirodi pojedinih akata preduzeća i drugih pravnih lica i kontroli ustavnosti i zakonitosti tih akata“, *Pravni informator* 12/2004, 20–21; Б. Ненадић и Р. Безбрадица, „Правна природа акта о систематизацији радних места и контрола његове уставности и законитости“, у Зборнику радова *Стање и промене у радном законодавству – Радно и социјално право* 1–6/2004.

³³ Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 13, ст. 8 и чл. 14.

³⁴ Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 34; Пословник Државне ревизорске институције, чл. 50, ст. 1, тач. 5.

³⁵ Закон о Državnom uredu za reviziju, чл. 16, ст. 1, алин. 4–5.

начним спољашњим актима упућује захтев, издаје налог, покреће или обуставља поступак или констатује конкретну ситуацију и пронађено чињенично стање код ревидираног субјекта и одговорних лица у њему. Примери за ове акте ВРИ су: закључак за покретање поступка ревизије, закључак о обустављању поступка ревизије; потврда о одузимању исправа, захтев спољашњем стручњаку, извештај о ревизији, захтев за разрешење одговорног лица. У Хрватској је изричито стављено у дужност главном државном ревизору да доноси „решења и друге појединачне акте“ из своје надлежности.³⁶ Њихова усмереност може бити према унутрашњости или спољашњости ВРИ.

3. ПОРЕЂЕЊА ИЗМЕЂУ ПОЈЕДИНАЧНИХ АКАТА И РАДЊИ ВРХОВНИХ РЕВИЗОРСКИХ ИНСТИТУЦИЈА И УПРАВНИХ АКАТА И РАДЊИ ОРГАНА УПРАВЕ

У формалном смислу, полазећи од поделе државних функција на законодавну, извршну и судску, важи правило да извршна власт делује на начелу субординације и потчињености, а судска на начелу независности. ВРИ, као државни орган не послује на принципу хијерархијске субординације, већ на принципу самосталности и независности, што њеним актима и радњама даје посебности.³⁷ Одатле, са организацијског (формалног) гледишта, појединачни акти ВРИ су посебни и различити од законодавних, управних и судских, уз одређене изузетке у појединим моделима ВРИ.

У наставку истраживања налазимо за потребно да оставимо по страни законодавне и судске акте, а тежиште ставимо на разлике и сличности између појединачних аката (и радњи) ВРИ и управних аката и управних радњи органа управе. Да би боље разумели правну природу аката које доноси ВРИ, потребно је да претходно на сумаран начин размотримо акте које доносе органи јавне управе у свом пословању.

³⁶ Статут Државног уреда за ревизију, чл. 9, ст. 1, алин. 13.

³⁷ Изнета констатација произлази и из формалних елемената организације ВРИ, коју уставотворац и/или законодавац назива највишим државним органом ревизије јавних финансија и самосталном и независном организацијом. Такође, на основу посебног и продубљеног теоријског истраживања о Главној контроли у бившој краљевини Југославији, које је у анализи аката ВРИ пошло од материјалног гледишта и водило рачуна само о њиховој унутрашњој садржини, дошло се до закључка „да назив и организација који су дати Главној контроли нису дати због природе аката које она доноси, него због нечега другог – због задатака, атрибуција које има“. Н. Стјепановић, *Опита теорија о Главној контроли краљевине Југославије*, Геца Кон, Београд 1938, 100.

У историјском контексту, под утицајем француске доктрине и по угледу на судство, правнорелевантни посао органа управе називан је „управним актом“. Савремена наука, али и законодавство, врше ограничење и сужавање тог назива само на једну врсту управних послова. Данас је у управној науци то специфициран и омеђен појам са одређеним значењем. Од њега се разликује много шири појам – „акт управне власти“, и најшири – „управне радње“. И управни акти и акти управне власти представљају резултат органа управе, тј. потичу од јавне власти која заповеда и наређује. Међутим, управне радње обавља јавна управа као и сваки појединац и оне немају унапред природу обавезности. Све су те радње својствене органима управе, имају правно значење, а многе изазивају и правне последице.³⁸ И савремена управна теорија полази од става да су „акти управе“ сви акти органа управе и организација јавне управе (и државне и недржавне) донети у примени права. Полазећи од критеријума да ли имају или немају непосредна, самостална правна дејства, раздвајају се на: правне/нормативне акте, који поменута дејства имају, и материјалне/фактичке акте (радње) управе, који поменута правна дејства немају. Ови други могу да буду: неауторитативни и ауторитативни. Неауторитативни се не предузимају са позиција власти, тј. јачег, па не стварају односе неравноправности. Реч је о актима пословања или управним пословима. Акти пословања могу бити једностранни или двострани, тј. управни уговори. Ауторитативни се предузимају са позиција власти, а за типичан се узима управни акт. Материјални, тј. фактички акти (радње) управе могу бити или неауторитативни или ауторитативни. Реч је о управним радњама у ширем смислу, јер су управне радње у ужем смислу једино ауторитативни материјални акти јавне управе.³⁹

На унутрашњем плану, послови и задаци ВРИ се огледају у доношењу аката (општих и појединачних, ауторитативних и неауторитативних), а на плану спровођења поступка државне ревизије у доношењу појединачних материјалних аката и предузимању материјалних радњи. Једно је извесно, неоспоран је велики правни значај материјалних аката и радњи ВРИ у поступку непосредне примене општих правних аката, првенствено закона којим се уређује државна ревизија, без претходне правне конкретизације. Правно значајни материјални акти и радње ВРИ могу да буду само незнатно или јаче везани за појединачне правне акте. Појединачним управним актима опште правне

³⁸ Л. Костић, *Административно право краљевине Југославије, Друга књига – Делатност управе*, Геца Кон, Београд 1936, 1–2.

³⁹ З. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 196.

норме се конкретизују и на основу донетих аката право се непосредно извршава (нпр. извршење управног акта). ВРИ доноси појединачне материјалне акте (радње) без стварања новог конкретног правног правила, а донетим актима право непосредно примењује и извршава. Појединачни материјални акти и радње ВРИ немају, сами по себи, непосредно правно дејство, већ да се путем њих само врши својеврсно транспоновање и испољавање дејства општег акта.⁴⁰

У дефинисању појма појединачног материјалног акта (радње) ВРИ за ослонац је узето одређивање управноматеријалног акта („управне радње“) у управној теорији. Најпре, да констатујемо да материјални акт ВРИ почива на правно значајним људским радњама надлежних органа и овлашћених лица ВРИ. Конкретније, реч је о акту који представља службено-материјалну радњу са несумњивом и значајном улогом примене права у поступку државне ревизије. Он је потчињен начелу законитости, па се ово начело поставља као императив за сваку демократску друштвену заједницу. Затим, да је појединачни материјални акт ВРИ кључни правни институт у вршењу контролно-надзорне делатности трошења буџетских и других јавноправних средстава. Он је нарочити облик материјалне радње, тј. посебан вид правно значајне материјалне делатности коју врши ВРИ. Појединачни материјални акти ВРИ се доносе у посебном правном режиму - режиму вршења државне ревизије, који се посебно огледа у надлежности за њихово доношење, условима под којима се доносе, као и у начину и средствима примене и извршавања општих правних норми. Такође, појединачни материјални акти ВРИ имају четири битна заједничка елемента (као и управни акти): *циљ*, јер материјални акти ВРИ служе примени права, али није реч само о крајњем извршењу права, већ и о припремању услова за стварање права, тј. нових индивидуалних правних ситуација у поступку његове конкретизације; *заснованост на закону*, јер су материјални акти ВРИ предвиђени и уређени законом о државној ревизији, и у садржинском, и у формалном смислу; *упереност на појединачну ситуацију*, јер се материјални акти ВРИ доносе у вршењу контролно-надзорне делатности према конкретном ревидираном субјекту, независно од тога што се доносе на основу општег правног акта (закона или другог прописа); *ауторитативност*, која за ВРИ у поступку државне ревизије може да буде слабије или јаче изражена, јер доношењу материјалних аката ВРИ прет-

⁴⁰ „... савремени југословенски писци не одвајају „управне радње“ од других материјалних аката које предузимају органи управе. Критеријум који употребљавају, када поједине материјалне радње проучавају у оквирима управноправне тематике, често је формално–органски: битно је да се као *вршиоци* тих радњи појављују (и) органи управе“ (подвукао – З.Т.). З. Томић, *Управно право*, Номос, Београд 1991, 332.

ходи доношење општег правног акта или им следи доношење појединачних правних аката.⁴¹ Да закључимо. Донети појединачни акти од стране ВРИ су материјални акти. Њиховим доношењем се утиче на конкретног субјекта ревизије у конкретној ситуацији, било што односне акте непосредно извршава, било што њиховим доношењем ствара услове за доношење појединачних правних ауторитативних аката.

Појединачни материјални акти ВРИ - На примеру истраживаног законодавства о државној ревизији, иако појединачни акти ВРИ нису управни акти, они се могу у формалном смислу поредити са њима, по њиховим спољашњим обележјима. Полазиште за ову компарацију је управни акт са својствима који представља ужи појам у односу на „акте управне власти“. Управни акт представља правни акт управне власти, којим она ауторитативно регулише један конкретан случај. Појединачни акти ВРИ имају неке од формалних сличности, али и значајне разлике у односу на управни акт. Те разлике се увећавају кад поређење усмеримо на терен њихове материјалности (садржине) и правне природе.

Прво, и појединачни акти ВРИ су одређена врста аката, јер да би дошло до њиховог стварања ВРИ треба да предузме одређене активности, односно правне радње. За разлику од управног акта који представља изјављену вољу управног органа, дотле акти ВРИ представљају „изјављену вољу“ независног и самосталног државног органа, без непосредног правног дејства.⁴² Код појединих аката то је искључиво „изјављена воља“ ВРИ (тзв. једностранни акти), којој претходе одређене процесне радње (нпр. доношење закључка о покретању поступка ревизије), а код других (тзв. двострани акти) уз одређено учешће „изјављене воље“ и субјекта ревизије (нпр. предлог извештаја о извршеној ревизији).

Друго, појединачни акти ВРИ се квалификују као материјални акти,⁴³ јер се доносе на основу закона, од законом овлашћеног органа, у законом предвиђеном поступку и у поступку примене права према

⁴¹ Упор. З. Томић (1991), 333–334.

⁴² „... Материјални акти не производе правни ефекат, они су људске радње које се врше на основу и ради извршења правних аката, преко њих се право извршава и постаје стварност. Материјалне акте предузимају и органи управе обављајући своје послове и задатке“. Р. Марковић, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2002, 255.

⁴³ „... Међу акте управе неправног, односно материјалног карактера, с обзиром на то да немају непосредно правно дејство, сврставају се и управне радње“. Д. Милков, Р. Радошевић, „Управне радње“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2023, 14.

субјекту ревизије;⁴⁴ и они изазивају одређене последице, односно фактичке ефекте према ревидираном субјекту, парламенту, другим државним органима, али и најширој јавности – грађанима.⁴⁵

Треће, док се управни акт квалификује као акт управне власти, дотле се појединачни акт ВРИ може оквалификовати као појединачни акт државног органа, независног и самосталног, који се налази изван организације управне власти.⁴⁶

Четврто, управне акте доноси ауторитативно управна власт; они су по правилу једностранни, јер орган управе одређује њихову садржину; они су принудни, јер се намећу другој страни, често и противно њеној вољи.⁴⁷ ВРИ доноси појединачне акте као независан државни орган, али не са таквим степеном ауторитета и надлежности како то чини управна власт; њихову садржину доминантно одређује ВРИ, уз могућност учешћа ревидираног субјекта код одређених врста аката; они су претежно са елементима фактичке, посредне и накнадне обавезности и доноси се ради остваривања општег интереса.

Пето, управним актом се регулише један конкретан случај, јер је упућен једном или већем броју тачно одређених субјеката. Појединачни акти ВРИ нису нужно индивидуални, али морају бити конкретни, уз све специфичности које изазива државна ревизија као контрол-

⁴⁴ Да би се право применило, тј да би се оживотворило, нису довољни само правни акти који стварају, мењају, укидају или констатују правне ситуације. У динамици правног поретка сусрећемо се са још једном врстом аката – материјалним актима. Материјални акти се дефинишу као „људске радње које се врше на основу и у извршавању правних аката, а иду за тим да обезбеде „престације и услуге“ које проистичу из правних ситуација, створених правним актима“. Н. Стјепановић (1938), 91–92.

⁴⁵ Поједини аутори постављају питање, да ли је у потпуности тачно да управне радње не производе никакво правно дејство, посматрајући кроз наведене норме ЗУПА, с обзиром на то да се странци, којој је материјалним поступањем повређено неко право или на закону засновани интерес признаје право на подношење приговора. Такође, исти аутор поставља и следеће питање: како објаснити стварање права на накнаду штете у случају незаконите радње којом је повређено одређено право или правни интерес странке? З. Јовановић, „Појам и класификација управних радњи – између теорије и законодавства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018, 1105–1108.

⁴⁶ Проф. Н. Стјепановић у својој дисертацији констатује: „Главна контрола при доношењу ових аката и формално и функционално-организацијски стоји изван управних власти“, односно њој није место и не представља управну власт“. Н. Стјепановић (1938), 120.

⁴⁷ „... Због тога се разликују две врсте материјалних аката органа управе: 1) ауторитативни материјални акти (радње) органа управе у којима долази до изражаја принуда; 2) неауторитативни материјални акти (радње) органа управе у којима не долази до изражаја принуда. Прва врста материјалних аката органа управе назива се још и управне радње, док се други материјални акти означавају као *остали*, односно као *неауторитативни материјални акти управе*“ (подвукао Р.М.). Р. Марковић, 255.

но-надзорна делатност. Они су усмерени првенствено према конкретном субјекту ревизије и према одговорним лицима у њему, али могу бити адресирани и према државним органима и трећим лицима.

Шесто, за разлику од органа управе који је суверен у доношењу управних аката, ВРИ то није у доношењу појединачних аката, у смислу да је њена воља била дефинитивно одлучујућа, уз постојање изузетака у другим моделима ВРИ. И због тога је у управној теорији констатовано да ВРИ „није засебна власт, поред законодавне, судске и управне“.⁴⁸

Седмо, сваки поступак (нпр. управни поступак), укључујући и поступак државне ревизије, јесте временски процес који обухвата једну целину у којој се доносе различити појединачни акти и врше различите радње. Те активности могу да се огледају и у доношењу посебног акта који се у управној теорији назива акцесорни акт. Конкретније, у спровођењу поступка државне ревизије ВРИ доноси и акцесорне акте који су по правилу споредни и узгредни и немају самостално правно постојање. Они су повезани са другим појединачним „коначним“ актом ВРИ - извештајем о извршеној ревизији, а само изузетно у конкретно истраживаној земљи са појединачним правним актом - управним актом. На пример, нацрт извештаја о извршеној ревизији ВРИ је акцесорни акт у односу на „предлог“ и „коначни“ извештај о извршеној ревизији над ревидираним субјектом.⁴⁹ Тај акт је посебан материјални акт, споредан, узгредан и нема елемент трајног самосталног правног постојања, већ само за законом ограничени временски период, јер је повезан са другим главним и завршним материјалним актом - „коначним“ извештајем о ревизији. Значај нацрта извештаја о извршеној ревизији ВРИ је велики по основу документовања у поступку државне ревизије, између осталог, јер се његовим доношењем ствара правна претпоставка за остваривање права ревидираног субјекта на подношење приговора.

Основна линија разграничења акцесорног акта од правног акта је што код првог не постоји самостално и непосредно правно дејство. Практично, акцесорни акти у неком поступку су они који чине саставни део поступка у којем се припрема доношење правног акта (нпр. управног акта). Последица несамосталне природе акцесорних

⁴⁸ Н. Стјепановић (1938), 120.

⁴⁹ Вид. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 39; *Zakon o računskem sodišču*, чл. 28; *National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria*, чл. 45-47; *Law on National Audit Office Republic of Lithuania*, чл. 15. став 1; *Zakon o Državnom uredu za reviziju*, чл. 21, ст. 1–3; Закон за државна ревизија, чл. 30–31; *Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary*, чл. 25, ст. 5, тач. б); Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 20.

аката се огледа у њиховом другачијем правном режиму за њихово доношење. У управном поступку се не може изјавити самостална жалба против акцесорних аката, нити се може водити управни спор. „У пракси се дешава да акцесорни акти поприме обележја управног акта и да се са њим изједначе по правном режиму. Такву ситуацију имамо онда када се за акцесорне акте предвиди самосталност. Ако се правним прописом дозволи самостална и посебна жалба и вођење управног спора, онда акцесорни акт постаје управни акт“.⁵⁰ Последњу констатацију из управне теорије можемо да илуструјемо на примеру литванског закона о државној ревизији. Он је, најпре, снагом правне норме предвидео да ВРИ о материјалним повредама правних аката откривених током јавне (државне) ревизије „саставља управни акт“. Реч је о правном акту са непосредним правним дејством. Затим, признао је право ревидираном субјекту или у њему одговорном лицу да у року од 20 дана од пријема управног акта уложи жалбу пред надлежним судом, по поступку уређеном Законом о управном поступку.⁵¹

Осмо, да би боље разумели правну природу појединачних аката ВРИ у контексту немогућности испитивања њихове законитости пред надлежним органом или судом, нужно је да пођемо од управног процесног права и поделе управних аката на „решавајуће“ и „нерешавајуће“. Сваки решавајући управни акт може се након његове коначности у управном поступку правоваљано побијати у управном поступку пред непосредно вишим органом, односно у управном спору пред надлежним судом. Међутим, код нерешавајућих аката у управном поступку, какав је случај и са појединачним материјалним актима ВРИ, искључено је процесно средство права на жалбу или приговор пред надлежним органом управе, али није допуштено ни судско процесно средство – покретање управног спора пред надлежним судом. Стављајући појединачне материјалне акте ВРИ у контекст предметне поделе аката управе, нужно је констатовати да је реч о „нерешавајућим актима“ ВРИ, јер се њима не одлучује о правима и обавезама ревидираног субјекта. Полазећи од субјекта који предметне акте доноси и материјалне радње предузима – ВРИ, претежно је неауторитативна организација, јер у спровођењу поступка државне ревизије доноси неауторитативне акте. На крају, из напред констатованог произлази закључак да појединачни материјални акти ВРИ не могу бити предмет оспоравања пред судовима и другим државним органима, уз изузетке предвиђене законом.

⁵⁰ Д. Милков, 61.

⁵¹ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 17, ст. 2 и чл. 19.

Девето, ако пођемо од поделе управних аката на деклараторне и конститутивне,⁵² „коначан“ извештај о ревизији је по својој суштини деклараторни акт ВРИ, јер се њиме не решава правна ствар већ се у финансијском пословању ревидираног субјекта само констатује утврђено стање. За разлику од конститутивних управних аката, њиме се не заснива, мења или укида правни однос према ревидираном субјекту. Његовом саджином се констатује постојање правног односа између ВРИ и конкретног субјекта ревизије, који настаје по сили закона. У истраживаном законодавству се извештај о ревизији дефинише као документ који саставља ВРИ и у коме се приказују обим и резултати извршене ревизије.⁵³ Такође, ВРИ у њему даје мишљење о пословању ревидираног субјекта. Генерално, извештај о ревизији је појединачни материјални акт који је произашао као резултат рада ВРИ у реализовању своје контролне функције над субјектом ревизије. А у расправи пред Уставним судом Словеније о правним лековима против аката Ревизорског суда (Правилник, бр. 4-5/97), судија Ревизорског суда Словеније Е. К. Х. је истакла: „да коначни извештај има карактер деклараторног акта о томе како контролисана правна и физичка лица послују и управљају јавним финансијама“.⁵⁴

Материјалне радње ВРИ – Управне радње се у домаћој управној теорији посматрају у ширем смислу, када се изједначавају са свим појединачним актима и радњама управе без непосредног правног дејства, или у ужем смислу, када се под њих подводе само оне радње којима се извршава право, применом принуде.⁵⁵ Правно релевантне људске радње могу да буду психичке (интелектуалне) или материјалне, тј. телесне. Психичке правно значајне радње су изјаве воље којима се стварају нове правне норме (правни акти), док су материјалне правно значајне радње телесни покрети усмерени ка остваривању предвиђеног циља,⁵⁶ односно акти који сами за себе не производе правни ефекат али без чијег се садејства правне ситуације створене или констатоване правним актима не би могле остварити.⁵⁷

⁵² „... Док су конститутивни управни акти креирајући, дотле су декларативни управни акти констатујући. Декларативним управним актима се констатује постојање правног односа у конкретној ситуацији. Ти акти се нарочито појављују код оних управних односа који не настају на основу управног акта него по сили закона“. Р. Марковић, 258.

⁵³ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 2, ст. 1, тач. 5.

⁵⁴ Republika Slovenija, Ustavno sodišče, Sklep Up-264/97 od 11.09.1997.

⁵⁵ Р. Марковић, 255.

⁵⁶ З. Томић (1991), 328.

⁵⁷ Н. Стјепановић, *Управно право*, Књ. 2, Привредни преглед, Београд 1973, 19.

За наш предмет разматрања од непосреднијег значаја су бројне материјалне радње које ВРИ и органи управе врше у свом пословању. Ове радње не носе обележја правних радњи, а још мање правних послова. Реч је о тзв. чисто стварним актима или материјалним радњама. Оне нису изузете од правног регулисања и не врше се изван правног система. Штавише, правно је уређена надлежност органа који их врше. Неке од тих радњи нису лишене и правних последица, друге се појављују као последица већ донетих правних аката или конкретан управни или судски акт стоји иза њих и чини их правно нужним. ВРИ и органи управе у свом пословању предузимају различите материјалне операције које право познаје и признаје у поступку примене, притом уређујући строго или само овлаш (уз ослањање на одговарајуће ванправне стандарде) њихову форму и садржину. Сви ти материјални акти, за разлику од оних правних, немају сопствена правна дејства. Оне су фактичке, а не правне природе. Међутим, правно значајни материјални акти органа управе представљају неопходан инструмент у поступку примене права – најчешће спроводећи у живот правне акте, или припремајући услове за њихово доношење.⁵⁸

Органи управе у управном поступку и ВРИ у поступку вршења државне ревизије предузимају бројне и значајне материјалне радње. Осим техничко-стручних радњи које за право нису од значаја, предузимају и различите материјалне, тј. фактичке операције које право познаје и признаје у процесу сопствене примене. Због тога се у правној теорији констатује: „материјалне радње и технички послови могу, дакле, бити тесно повезани с управним актима, али они нису с њима идентични“; с једне стране, повезани су с управним актом као њихова последица, а с друге стране, као њихов узрок, односно претпоставка.⁵⁹ Због тога је у домаћој литератури већ констатовано: у материјалне радње се сврстава и надзирање, тј. сама делатност надзирања, нпр. преглед потчињених установа, преглед каса, ствари и материјала од Главне контроле краљевине Југославије (ВРИ – Љ. Д.) и др.⁶⁰ У контексту делатности ВРИ, она предузетим материјалним радњама испуњава услове за доношење појединачних правних аката од стране других надлежних органа.

У компарацији материјалних радњи ВРИ са материјалним радњама органа управе дошло се до одређених карактеристика првих. Прво, и материјалне радње ВРИ немају својство правних аката или правних послова које предузимају органи управе. Друго, материјалне радње

⁵⁸ З. Томић (2012), 229.

⁵⁹ С. Јовановић, *О држави, Основи једне правне теорије*, Геца Кон, Београд 1922, 254.

⁶⁰ Л. Костић, 90.

ВРИ су предмет посебног законског регулисања и предузимају се у поступку примене права. Треће, материјалне радње врши законом овлашћена ВРИ, у оквирима законом одређених надлежности, преко својих органа и службених лица. Четврто, и материјалне радње ВРИ нису без икаквих правних ефеката, јер се појављују као последица већ донетих или накнадно донетих правних аката (нпр. закона о државној ревизији), или конкретног правног акта надлежног органа који следи након њиховог предузимања као правно неопходан (нпр. акта јавног тужиоца). Пето, право начелно или детаљније уређује форму и садржину материјалних радњи ВРИ. Шесто, за разлику од правних аката у управном поступку, материјалне радње ВРИ не изазивају непосредна правна дејства на ревидираног субјекта, али изазивају правне ефекте на шири круг субјеката. Седмо, полазећи од њихове правне природе, материјалне радње ВРИ су са доминантно фактичким а не и правним последицама. Осмо, материјалне радње ВРИ су нужан механизам у поступку примене прописа о вршењу државне ревизије, с једне стране, спроводе у живот закон о државној ревизији и друге прописе, а с друге стране, стварају услове за доношење правних аката од других надлежних органа – јавног тужилаштва, државног правобранилаштва, судова, парламента и др. Девето, материјалне радње ВРИ су службене и стручне, којима се углавном утиче на субјекта ревизије и одговорна лица у њему, али и на државне органе и друга лица. Десето, материјалне радње ВРИ се одликују одређеним степеном ауторитативности која се огледа на законом заснованом, једностраном и спољашњем утицају на тачно одређену ситуацију, тј. на вршење државне ревизије према конкретном субјекту ревизије.

У спровођењу поступка државне ревизије ВРИ предузима различите материјалне радње: врши стручне и професионалне послове државне ревизије за потребе парламента; прати стање у области државне ревизије, саветује по одређеним питањима ревидиране субјекте; даје одређене иницијативе и пружа одговарајућа обавештења парламенту и другим органима; врши тзв. документовање, вођењем евиденција и издавањем исправа; даје различита саопштења; доноси несамосталне материјалне акте утврђивањем ставова који се везују за одређено правно питање или неку одлуку надлежног органа; износи мишљења и даје објашњења поводом посебног правног питања, нпр. поводом финансијских извештаја ревидираног субјекта; доноси материјалне акте, нпр. закључак о спровођењу ревизије или о обустави поступка ревизије.⁶¹

⁶¹ Вид. *Zakon o računskom sodišču*, чл. 20–23; *Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary*, чл. 1, 3, 6, 13, 29; *Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic*, чл. 5, 6, 8; *Закон о Државној ревизорској институцији*,

4. ПРАВНА ПРИРОДА ПОЈЕДИНАЧНИХ АКАТА И РАДЊИ ВРХОВНЕ РЕВИЗОРСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ

У доношењу различитих врста појединачних аката од стране ВРИ од посебног значаја су следећа питања: предмет и садржина, начин доношења, правна форма, фазе поступка у којима се доносе, правно дејство и значај, као и њихова правна природа. Стављајући појединачне акте ВРИ у контекст поделе аката јавне управе, треба констатovati да они нису правни већ материјални акти (и радње) ВРИ. Између осталог, ти акти не могу бити предмет оспоравања пред судовима и другим државним органима, уз изузетке у појединим земљама. На тим позицијама је стала и словеначка судска пракса. Управно одељење Врховног суда Словеније је у покренутом управном спору одбацило тужбу поднету од бивше председнице Сената за прекршаје РС, против туженог – Ревизорског суда РС, са следећом изреком: акти Ревизорског суда РС (укључујући и извештај о ревизији пословања Сената за прекршаје РС) нису предмет побијања судским и управно-правним средствима, а ни уставном жалбом.⁶²

Делатност ВРИ у поступку државне ревизије се огледа у доношењу појединачних аката и предузимању материјалних радњи. Такви акти и радње ВРИ су различити и могу се манифестовати у облику простих (једноставних, обичних) материјалних радњи или доношења појединачних аката регулисаних правним нормама. Изузетно, у конкретно истраживаном законодавству један појединачни акт ВРИ има ограничено правно дејство према субјекту ревизије. Заједничко и битно за појединачне акте и радње ВРИ је, што их разликује од поје-

чл. 5; Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 9–10; Закон о Državnom uredu за reviziju, чл. 10; Закон за државна ревизија, чл. 9; Закон о Državnoj revizorskoj instituciji, чл. 20–21, 38, 50; Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 24.

⁶² Суд је одбио тужбени захтев из следећих разлога: у поступку претходног испитивања тужбе, Суд је разматрао да ли је ревизијски извештај који се побија у управном спору управни акт (акт који се може побијати), односно акт из чл. 3, ст. 1 Закона о управном спору, *Сл. лист РС*, бр. 50/1997; по пресуди Суда, тужени – Ревизорски суд РС није орган управе који мора да поступа по Закону о општем управном поступку, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 47/1986), што би имало за последицу да су акти донесени у поступку контроле и ревизије управни акти; делатност Ревизорског суда РС самим законом није дефинисана као делатност органа управе, па управо због тога према пресуди Суда Закон о рачунском суду, *Сл. лист РС*, бр. 84/1994 не прописује његово деловање по ЗУП-у; јасно је да законодавац у наведеном закону није имао намеру да пропише употребу ЗУП-а за рад и одлучивање највишег органа контроле државне имовине и посебне судске заштите од његових одлука. Суд је из наведених и других разлога одбио тужбени захтев тужиоца на основу чл. 34, ст. 1 Закона о управном спору. Republika Slovenija, Vrhovno sodišče, Sodba U 54/99 od 20.10. 1999. Вид. Sklep I Up 1128/2001 od 18.09.2002; Sklep II Up 18/2000 od 10.10.2002.

диначних правних аката, што не изазивају непосредне промене у правима и обавезама ревидираног субјекта. По правилу су повезани са другим актима, тако што им претходе. Поједини од тих аката имају и одређено правно дејство, с тим да је оно најчешће посредно, нпр. захтев за разрешење одговорног лица у ревидираном субјекту.

У расветљавању правне природе појединачних материјалних аката ВРИ (и материјалних радњи) у поступку државне ревизије могу се користити различити критеријуми. Полазећи од правног основа за њихово доношење, ВРИ их доноси на основу закона о државној ревизији, подзаконских аката ВРИ и донетог појединачног акта ВРИ – на пример, закључка о спровођењу ревизије, писаног налога, писма о ангажовању, обавештавања субјекта ревизије. Узимајући за критеријум доносиоца материјалних аката, то је искључиво државни орган, независан и самосталан – ВРИ, преко својих овлашћених органа и лица. Полазећи од критеријума непосредног објекта, материјални акти ВРИ су усмерени према тачно одређеном субјекту ревизије, још конкретније према његовом финансијском пословању јавноправним средствима и његовим одговорним лицима,⁶³ али и према државним органима или трећим лицима; не могу да имају за објекат приватна физичка и правна лица, осим изузетно и под законом одређеним условима. Ревидирани субјект примењује и извршава донете материјалне акте ВРИ, укључујући у њему одговорна лица, непосредно и добровољно или посредно и принудно. Имајући у виду распрострањеност примене материјалних аката ВРИ, они су по својој природи посебни, јер се искључиво везују за једну област друштвеног живота – државну ревизију јавноправних средстава.

Законитост доношења материјалних аката ВРИ обухвата њихову формалну и материјалну законитост. Формална законитост се огледа, с једне стране, у законској надлежности за доношење материјалних аката од јединственог државног органа – ВРИ и, с друге стране, у њиховом доношењу у законом предвиђеном поступку. Законом о државној ревизији и подзаконским актима ВРИ уређен је начин и ток њиховог доношења, као и њихов редослед у доношењу. ВРИ је овлашћена, на основу одређених диспозитивних правних норми, да поступа са дискреционим овлашћењима (дисјунктивне правне норме) у њиховој примени. За случај да ВРИ искаже противправност или нестручност у њиховом доношењу, такво поступање повлачи неку од посебних врста одговорности – дисциплинску, материјалну, прекршајну, преступну, кривичну, политичку. Материјална законитост ВРИ

⁶³ По правилу, ВРИ доноси и доставља појединачне материјалне акте ревидираном субјекту и лицима која су одговорна за обухваћени период пословања на који се ревизија односи - тзв. „сада“ и „пређашње“ одговорна лица.

у доношењу појединачних материјалних аката претпоставља њихову садржинску законитост, која се манифестује у неколико праваца. Први, да би ВРИ донела материјалне акте за чије предузимање има право и дужност, нужно је да води рачуна о правним претпоставкама за њихово доношење. Значи, ВРИ може да доноси само законом предвиђене акте, а не неке друге. Други, ВРИ је забрањено да доноси акте ако за то нису испуњени законски услови. Трећи, од ВРИ се захтева да уважава законску сврсисходност акта који доноси. У противном, ВРИ врши злоупотребу права.

Какве су правне природе појединачни акти које доноси ВРИ? Реч је о појединачним, јавноправним, материјалним, формалним и по правилу неауторитативним актима, у којима претежу елементи једностраног акта пословања, у односу на тзв. двостране акте пословања и ауторитативне правне акте. Полазећи од критеријума да ли имају или немају непосредна и самостална правна дејства, спадају доминантно у материјалне (фактичке) акте (и радње) који немају непосредна и самостална правна дејства. Они су неауторитативни или ограничено ауторитативни.

Генерално, и у литванском законодавству акти и радње које доноси, односно врши ВРИ су материјални акти и радње, уз изузетак у погледу само једног акта. Такође, донети акти су појединачни, јавноправни, формални и са законом и подзаконским актом утврђеном садржином. Литвански законодавац је снагом законске норме само један посебан акт ВРИ из поступка државне ревизије – „извештај о јавној ревизији“, конкретније његов посебан део – „изјаву о извештајима јавне ревизије“ прогласио за правни и управни. Предметни акт ВРИ садржи материјалне повреде правних аката откривених током ревизије. И он је по својој природи појединачан, јавноправни, формални и са законом одређеном садржином.

Извршену јавну ревизију над пословањем ревидираног субјекта литванска ВРИ закључује обрадом докумената. Ти документи обухватају: радне документе, извештај и мишљење о извршеној јавној ревизији. О битним повредама правних аката откривених током поступка ревизије генерални ревизор или његов заменик састављају изјаву о извештајима јавне ревизије, која има правно дејство управног акта. Уз помоћ овог правног акта ВРИ обезбеђује се ревидираном субјекту право на правну заштиту - право на жалбу.⁶⁴

⁶⁴ Посебним законом о државној ревизији уређена су питања поступка и рокова за подношење жалбе, тако што је омогућено руководству субјекта ревизије или другим лицима наведеним у изјави да могу уложити жалбу суду на изјаву генералног ревизора или његовог заменика, у року од 20 календарских дана од дана пријема те изјаве,

Законско проглашење „изјаве“ литванске ВРИ за управни акт⁶⁵ учињено је са намером да се једном појединачном материјалном акту ВРИ, без непосредног правног дејства, призна снага правног акта са непосредном правном последицом – правом на правно средство на основу Закона о управном поступку.⁶⁶ Изјава генералног ревизора је један од „коначних“ (завршних, финалних, најзначајнијих) акта ВРИ. Изјава је јавноправни акт, јер је доноси ВРИ као највиши државни орган Литваније у области контролно-надзорне функције јавних финансија. Он је појединачни акт, јер је „индивидуални акт примене закона, намењен одређеном ентитету или групи ентитета који се одликују посебним карактеристикама“.⁶⁷ Он је формалан, јер се доноси у писаној форми. Његова садржина је утврђена законом.

И литванска ВРИ је највиши државни орган унутар земље, јер у њеној унутрашњој организацији нема непосредно вишег органа. Такође, она се налази изван организације јавне управе, јер је независан и самостални орган. Због тога је литвански законодавац био принуђен да прогласи предметну изјаву за управни акт, како би омогућио незадовољној страни право на жалбу пред надлежним судом као независним органом. Коришћењем права на жалбу омогућава се руководству ревидираног субјекта (другим лицима наведеним у изјави) да покрене механизам судске контроле законитости против изјаве о ревизијским извештајима ВРИ. Надлежни суд се неће упуштати у оцену спорног управног акта са становишта политичке или економске сврсисходности, већ ће само утврђивати да ли је у овом случају дошло до повреде закона или подзаконског акта, без обзира да ли је ВРИ прекорачила своје надлежности, као и да ли је оспорени акт у супротности са циљевима и задацима за које је ВРИ основана.⁶⁸

У контексту бољег разумевања правне природе појединачних аката ВРИ, у наставку рада износимо ставове домаће правне теорије и иностране судске праксе о правној природи „извештаја о извршеној ревизији“ и (не)уставном искључивању судске контроле законитости појединачних аката донетих у поступку државне ревизије.

по поступку уређеном Законом о управном поступку. Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 19.

⁶⁵ „Управни акт је правни акт који доноси ентитет управе у вршењу управних функција“. Law on Administrative Proceedings, чл. 2, ст. 1, тач. 15.

⁶⁶ Овим законом „уређује се поступак за расправљање управних предмета који се односе на спорове који произлазе из управно-правних односа“; а „управно-правни односи су јавни односи који се успостављају у поступку вршења јавне управе, као и унутрашње управе, а који се уређују законом и другим подзаконским актима“. Law on Administrative Proceedings, чл. 1. и 2, ст. 1, тач. 16.

⁶⁷ Law on Administrative Proceedings, чл. 2, ст. 1, тач. 14.

⁶⁸ Law on Administrative Proceedings, чл. 3, ст. 2.

По неким ауторима, на основу продубљених и детаљних истраживања у предатној управној теорији, дошло се до става да извештај о државној ревизији („извештај о Главној контроли“) „по својој унутрашњој природи и правном ефекту није правни акт, него материјална радња – стручно мишљење“, ⁶⁹ јер се ВРИ у овој контроли појављује као помоћни и стручни орган парламента. Напросто, ВРИ није државни орган који одлучује и има надлежност да доноси правне акте. По другим ауторима, на примеру црногорског законодавства о државној ревизији, констатује се да „извјештаји државне ревизије нијесу ни судски ни управни акти, у формално-правном смислу немају строго обавезујућу снагу али уставно и законско дефинисање његовог доносиоца као врховног органа и процесна уређеност дају му карактер стручног, независног и коначног инструктивног акта са посебном правном снагом“. ⁷⁰

У савременој домаћој управној теорији је постављено питање могућности судске провере законитости ревизијског извештаја, првенствено са аспекта правне заштите одговорних лица у спроведеном поступку државне ревизије. Истовремено је констатовано да је „већ Законом о ДРИ (је) изричито искључена могућност судске контроле свих аката ДРИ који су донети у поступку ревизије“, ⁷¹ јер је успостављено следеће законско решење: „акти којима Институција врши своју надлежност ревизије не могу бити предмет оспоравања пред судовима и другим државним органима“ (Србија). У контексту истраживаног законодавства, предвиђено је да се извештаји ВРИ и њени налази и закључци не могу оспоравати пред судовима и другим органима (Мађарска); ⁷² други законодавци су то питање уредили у ширем контексту, јер су законску забрану проширили на све „акте којима ВРИ врши своју надлежност“ (Словенија, ⁷³ Србија); ⁷⁴ поједини законодавци су предметно питање уредили најрестриктивније, предвиђајући да „против одлуке надлежног органа није дозвољена жалба Канцеларији“ (ВРИ), односно „Коначни ревизијски извештаји не подлежу побијању пред судом“, ⁷⁵ искључиво у контексту доношења извештаја о ревизији (Чешка, Бугарска). ⁷⁶

⁶⁹ Н. Стјепановић (1938), 43.

⁷⁰ В. Radulović, „Правна природа извјештаја државне ревизије“, *Правни зборник* 2/2009, 116.

⁷¹ З. Lončar, „Administration Control by the State Audit Institution“, *Teme* 3/2012, 1314.

⁷² Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 1, ст. 6.

⁷³ Вид. Republika Slovenija, Vrhovno sodišče, Sodba U 54/99 od 20.10. 1999.

⁷⁴ Вид. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 3. став 4; *Zakon o računskom sodišču*, чл. 1, ст. 3.

⁷⁵ Предмет спора пред Уставним судом Бугарске у меритуму био је утврђивање неуставности одредбе чл. 55, ст. 2 Закона о Ревизорској комори (ВРИ). Поступак је покренут на предлог трочланог већа Врховног управног суда. Суд је прихватио да је

У погледу напред цитиране законске одредбе у Србији, поједини аутори су се изјаснили да је реч о противуставној одредби, јер је „директно супротна одредби чл. 198. став 2. Устава“.⁷⁷ Други аутори су без отварања и разматрања предметног питања, само нашли за потребно да се придруже изнетом ставу, са констатацијом да је предметна законска одредба „противуставна и да је у директној супротности са одредбама Устава о праву на правично суђење (чл. 32) и праву на вођење управног спора о законитости коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита (чл. 198. ст. 2)“.⁷⁸ Домаћа и инострана уставно-судска пракса је заузела супротно становиште.

Уставни суд Србије је по сопственом предлогу (ПУз-217/2013 од 26.03.2014), поводом поднете иницијативе, покренуо поступак оцене уставности одредбе чл. 39. став 19. Закона о Државној ревизорској институцији. Суд је, полазећи од садржине ове законске одредбе (којом је прописано да против одговора на приговор против налаза ревизије садржаног у предлогу извештаја о ревизији не постоји правни лек), оценио да се том законском одредбом доводи у питање њена сагласност са чл. 36. став 2. Устава РС (којом се јемчи двостепеност

главно питање у вези са предметом овог поступка, на које треба одговорити, да ли коначни ревизијски извештај има обележја управног акта, у односу на који се примењује одредба чл. 120, ст. 2 Устава. Суд је у образложењу своје одлуке изнео и следеће: Непоштовање од стране субјекта ревизије упућених препорука у коначном ревизијском извештају доводи до правне последице другачије од оне коју је законодавац предвидео за непоштовање управног акта – извршење. За ВРИ законодавац није предвидео да буде орган извршења, јер јој је додељена само функција упућивања у односу на друге органе који могу да реализују релевантну врсту правне одговорности. Ревидирани субјекти нису правно обавезни предлозима из коначног ревизијског извештаја „на обавезујући начин“. По нахођењу сваког од овлашћених органа, одлучују да ли ће предузети радње које непосредно изазивју правне последице у правној форми за ревидираног субјекта. Управно поступање ових надлежних органа може утицати на ревидиране субјекте на начин који би њихово изјашњавање намере категорисао као управни акт који подлеже судској контроли и смислу чл. 120, ст. 2 Устава. Дакле, изузимање коначних ревизијских извештаја из судске ревизије сходно чл. 55, ст. 2 Закона не треба сматрати одступањем од начела владавине права (чл. 4, ст. 1 Устава). Напред изнето и анализирано је Уставном суду омогућило да закључи да по својој природи коначни ревизијски извештаји нису управни акти и да је због тога одредба чл. 120, ст. 2 Устава ирелевантна за предмет овог спора, као и да је аргумент за неуставност чл. 55, ст. 2 Закона. Вид. Конституционен суд на Република Бугарија, Решение No 2, Софија, 06. февруари 2024 г., *Државен вестник*, бр. 13/2024.

⁷⁶ Вид. Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, чл. 27, ст. 6; National Audit Office Act - The Republic of Bulgaria, чл. 55, ст. 2.

⁷⁷ Z. Lončar, 1314.

⁷⁸ М. Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије студио, Београд 2018, 165.

поступка) и чл. 198. став 2. Устава РС (којом је утврђено да законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита). Суд је у спроведеном мериторном поступку, између осталог, у образложењу своје одлуке констатовао: „Уставни суд је нашао да је на предвиђени начин субјектима ревизије обезбеђено право на правно средство, сагласно члану 36. став 2. Устава“; и да „... нема основа за вођење управног спора, на начин како је то утврђено одредбом члана 198. став 2. Устава“. Након спроведеног поступка, Уставни суд је оценио да захтев за утврђивање неуставности одредбе чл. 39. став 19. Закона о Државној ревизорској институцији „није основан“, па је „захтев одбио“.⁷⁹

Уставни суд Бугарске, пред којим је предмет спора у меритуму био утврђивање неуставности одредбе чл. 55. став 2. Закона о Ревизорској комори - ВРИ), закључио је „да по својој природи коначни ревизијски извештаји нису управни акти и да је због тога одредба чл. 120. став 2. Устава („сви управни акти који се тичу грађана и правних лица подлежу жалби пред уставним судом“. – Д.Љ.) ирелевантна за предмет овог судског спора, као и да је аргумент за неуставност чл. 55. став 2. Закона“. Због тога је Суд одлучио: „одбија се захтев трочланог већа Врховног управног суда за утврђивање неуставности чл. 55. став 2. Закона“.⁸⁰

Уставни суд Словеније је у својим одлукама (опр. бр. Уп-202/97 од 9.07.1998. и опр. бр. Уп-264/97 од 11.09.1997) утврдио да „акти Ревизорског суда РС не подлежу побијању судским и управноправним средствима, па чак ни уставном жалбом“.⁸¹

5. ЗАКЉУЧАК

На основу истраживаног законодавства о државној ревизији, извршеног увида у судску праксу и изнетих гледишта у теорији, дошло се до генералног закључка да ВРИ у поступку државне ревизије доносе различите појединачне акте, који нису правни и не могу се поистоветити са управним или судским. Појединачни акти ВРИ су по

⁷⁹ Суд је донео „одлуку“ као у изреци: „Одбија се захтев за утврђивање неуставности одредбе члана 39. став 19. Закона о Државној ревизорској институцији, *Службени гласник РС*, бр. 101/05, 54/07 и 36/10“⁷⁹. Република Србија, Уставни суд, Број: IУз-217/2013 од 01.12.2016.

⁸⁰ Конституционен съд на Република България, Решение No 2, София, 06. февруари 2024 г., *Државен вестник*, бр. 13/2024.

⁸¹ Вид. Republika Slovenija, Ustavno sodišče, Sklep Up-264/97 od 11.09.1997.

својој правној природи доминантно материјални акти и материјалне радње, укључујући и „коначни“ (завршни, финални, најважнији) акт ВРИ – извештај о извршеној ревизији. Такође, они су појединачни, јавноправни, формални и са законом и подзаконским актом утврђеном садржином. Само у закону једне истраживане земље – Литваније, постоји изузетак од напред изнетог генералног закључка, само у једном његовом делу. Литвански законодавац је снагом законске норме само један посебан акт ВРИ из поступка државне ревизије – „извештај о јавној ревизији“, конкретније његов посебан део – „изјаву о извештајима јавне ревизије“ прогласио за правни, односно управни акт. Треба нагласити да је овај акт, у односу на акте ВРИ, првенствено „правни“ и „управни акт“, а онда као и други акти ВРИ: појединачан, јавноправни, формалан и са законом одређеном садржином. Он може бити предмет оцене законитости у управном спору пред надлежним судом, али и предмет оцене уставности и законитости по основу уставне жалбе, пред надлежним органом.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Дабић, Љубиша, „Спровођење поступка државне ревизије“, Зборник радова „Правне празнине и пуноћа права“, Том V, Источно Сарајево, 2024;
2. Давинић, Марко, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије студио, Београд 2018;
3. Костић, Лазо, *Административно право краљевине Југославије, Друга књига – Делатност управе*, Геца Кон, Београд 1936;
4. Lončar, Zoran, „Administration Control by the State Audit Institution“, *Теме* 3/2012;
5. Јовановић, Зоран, „Појам и класификација управних радњи – између теорије и законодавства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018;
6. Јовановић, Слободан, *О држави, Основи једне правне теорије*, Геца Кон, Београд 1922;
7. Марковић, Ратко, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2002;
8. Милков, Драган, Радошевић, Ратко, „Управне радње“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2023;
9. Милков, Драган, *Управно право II – Управна делатност*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2016;

10. Nenadić, Bosa, Kovačević-Jakovljević, Nevenka, „О правној природи појединих аката предузећа и других правних лица и контроли уставности и законитости тих аката“, *Pravni informator* 12/2004;
11. Ненадић, Боса, Безбрадица, Радован, „Правна природа акта о систематизацији радних места и контрола његове уставности и законитости“, у Зборнику радова *Стање и промене у радном законодавству – Радно и социјално право* 1–6/2004;
12. Radulović, Branko, „Правна природа извјештаја државне ревизије“, *Pravni zbornik* 2/2009;
13. Стјепановић, Никола, *Опита теорија о Главној контроли краљевине Југославије* (докторска дисертација), Геца Кон, Београд 1938;
14. Стјепановић, Никола, *Управно право*, Књ. 2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1973;
15. Томић, Зоран, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012;
16. Томић, Зоран, *Управно право*, Номос, Београд 1991.

Правни извори и судска пракса

1. Закон о Државној ревизорској институцији, *Сл. гласник РС*, бр. 101/2005, 54/2007, 36/2010 и 44/2018 – др- закон;
2. National Audit Office Act – The Republic of Bulgaria (Promulgated, SG No. 12/13.02.2015, amended, SG No. 98/9.12.2016, effective 1.01.2017, SG No. 96/1.12.2017, effective 1.01.2018, SG No. 99/12.12.2017, effective 1.01.2018, supplemented, SG No. 103/28.12.2017, effective 1.01.2018, amended, SG No. 7/19.01.2018, SG No. 84/6.10.2023, effective 6.10.2023, amended and supplemented, SG No. 29/2.04.2024), <https://www.bulnao.government.bg/en/about-us/legislation/national-audit-office-act/>, 16.06.2025;
3. Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius (As last amended on 26 March 2015 – No XII-1588), <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?jfwid=-9dzqntxga>, 16.06.2025;
4. Law on Administrative Proceedings, 14 January 1999 No. VIII-1029, As amended by 22 June 1999 No. VIII-1262, Vilnius), (New edition by 19 September 2000 No. VIII-1927), Official translation, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162936?jfwid=>, 16.06.2025;
5. Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, Effective: 1 July 2011 – 31 December 2011, https://www.asz.hu/files/SAO_Act.pdf, 16.06.2025;
6. Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, (as amended under Acts Nos: 331/1993, 117/1994, 224/1994, 58/1995, 236/1995, 296/1995, 148/1998, 132/2000, 220/2000, 442/2000, 239/2001, 127/2002, 282/2002, 179/2005, 413/2005, 23/2006, 342/2006, 227/2009, 465/2011, 239/2012, 255/2012, 78/2015, 302/2016,

- 325/2017, 46/2020, 417/2024 and 448/2024 Coll.), https://www.nku.cz/assets/publications-documents/basic-documents/act-no-166-1993_en.pdf, 16.06.2025;
7. Закон о računskom sodišču, *Uradni list RS*, št. 11/2001. и 109/2012-неслужбени пречишћени текст, <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO2550>, 16.06.2025;
8. Закон о Državnoj revizorskoj instituciji, *Sl. list RCG*, br. 28/04, 27/06, 78/06, *Sl. list Crne Gore*, br. 17/07, 73/10, 40/11, 31/14, 070/17., <https://www.dri.co.me/zakon-o-dravnoj-revizorskoj-instituciji>, 16.06.2025;
9. Закон о Државном уреду за ревизију, *Народне новине*, бр. 25/2019, https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019_03_25_490.html, 16.06.2025;
10. Закон за државна ревизија, *Сл. весник на Република Македонија*, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014, 154/15, 192/15, 27/2016. и 83/2018 и *Сл. весник на Република Северна Македонија*, бр. 122/2021, 3/2025, https://dzt.mk/sites/default/files/dzt/doc/Zakon_drzavnata_revizija_precisten_tekst_2025.pdf, 16.06.2025;
11. Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, бр. 12/2006., <http://www.revizija.gov.ba/Content/Read/zakoni-o-reviziji>, 16.06.2025;
12. Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 98/2005 и 20/2014., https://gsr-rs.org/wp-content/uploads/2022/10/zakon_o_reviziji_precisceni_tekst_cyr.pdf, 10.03.2024;
13. Пословник Државне ревизорске институције, *Сл. гласник РС*, бр. 9/2009;
14. Poslovnik Računskoga sodišća Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 91/2001, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=POSL36>, 16.06.2025;
15. Статут Државног уреда за ревизију (KLASA: 012-03/19-01/1, URBROJ: 613-01-01-19-1, Zagreb, 19. rujna 2019);
16. Република Србија, Уставни суд, Број: IУз-217/2013 од 01.12.2016;
17. Конституционен съд на Република България, Решение No 2, София, 06. февруари 2024 г., „Државен вестник“ бр. 13/2024 (Уставни суд Републике Бугарске, Одлука No 2, Софија, 06. фебруар 2024), <https://www.constcourt.bg/BG/ACT-9681>, 21.05.2025;
18. Republika Slovenija, Vrhovno sodišče, Sodba U 54/99 od 20.10. 1999 (Република Словенија, Врховни суд, Пресуда U 54/99 од 20.10. 1999), [https://www.sodnapraksa.si/?q=zmanj%C5%A1anje%20premo%C5%BEenja&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=code&direction=desc&rowsPerPage=20&page=0&id=15906](https://www.sodnapraksa.si/?q=zmanj%C5%A1anje%20premo%C5%BEenja&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=code&direction=desc&rowsPerPage=20&page=0&id=15906), 19.05.2025;

19. Republika Slovenija, Ustavno sodišče, Sklep Up-264/97 od 11.09.1997 (Република Словенија, Уставни суд, Закључак Up-264/97 од 11.09.1997), <https://www.us-rs.si/sl/zadeve-in-odlocitve/odlocitve/up-26497>, 20.05.2025.

Full Professor Ljubiša Dabić, LL.D.

Faculty of Economics, University of Belgrade

LEGAL NATURE OF INDIVIDUAL ACTS OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS

Summary

This research is based on the assumption that the Supreme Audit Institution (SAI) is legally authorized to adopt general and individual acts in its operations. In conducting the state audit procedure, it adopts exclusively individual acts, predominantly towards the audited entity and responsible persons within it, but also those directed towards third parties and state bodies. The adoption of individual acts for the SAI represents the exercise of its legal competence in the procedure of law enforcement.

The research is focused on the statics of individual SAI acts (name, types and their legal nature), i.e. on their materiality. Their differences and similarities with administrative acts and actions of administrative bodies are analyzed. The aim of the paper is to examine the legal nature of individual SAI acts in the context of their content, and the purpose of the paper is to highlight their differences and similarities with administrative acts and actions.

Based on the researched legislation in the field of state audit, a general conclusion was reached that the SAI, in the state audit procedure, adopts various individual acts, which are not legal and cannot be equated with administrative or judicial acts. Individual acts of the SAI are, by their legal nature, predominantly material acts and material actions, including the “final” act – the report on the audit performed. Only in the law of one of the researched countries – Lithuania- is there an exception to the general conclusion presented above. The Lithuanian legislator “made” the aforementioned act a legal act by force of a legal norm, and it is administrative in its nature.

Key words: *Supreme audit institution, Audit subject, State audit procedure, Individual acts of the supreme audit institution.*

UDC/УДК 343.359.2(4-672EU)

336.225.68(4-672EU)

WORKING PAPER / КРАТКО ИЛИ ПРЕТХОДНО САОПШТЕЊЕ

Prof. Gloria Teixeira, PhD

Tax Law Professor, Director of Postgraduate Tax Law Studies,
Faculty of Law, University of Porto, Portugal

THE BOUNDARIES BETWEEN TAX FRAUD AND TAX ABUSE: THE EU EXPERIENCE

This article aims to provide guidance for establishing the boundaries between tax fraud and tax abuse in domestic and EU contexts.

In this context, both legal and jurisprudence of the EU is covered with particular emphasis placed upon the fundamental principles of taxation and criteria of tax interpretation.

Important concepts such as of 'good faith', 'tax cooperation', 'effective beneficiary', 'economic activity', 'effective activity' and 'valid economic reasons' shall be considered when defining those boundaries.

Key words: Tax fraud; Tax abuse; EU Case Law.

1. INTRODUCTION

The legal and tax framework for economic operations must be considered, both in national and EU terms, in the context of tax planning regimes that can be legitimate, abusive or aggressive.

In the context of EU taxes, facts will be interpreted in accordance with the jurisprudence of the ECJ, this being the basis for the application of the regimes referred above, namely the application of anti-abuse measures by member states.

Particular attention should be given to principles of legality, proportionality, and legal certainty in the context of the application of tax criminal and contravention rules, with a special emphasis in the indispensable separation between tax lawfulness and unlawfulness.

In the EU, as a consequence of the evolution and consolidation of the ECJ jurisprudence both in direct and indirect taxation, tax abuse is verified when the following conditions are cumulatively met:

- 1) The operation lacks objective economic substance;
- 2) Tax benefits are intended to be obtained through artificial structures.

2. THE TYPES OF FINANCIAL PLANNING: LEGITIMATE, ABUSIVE AND AGGRESSIVE

The European tax framework include three types de tax planning: legitimate, abusive and aggressive.

The European legislator qualifies these three types of tax planning as lawful, but with different consequences for the abusive and aggressive types.

Lawful planning presupposes that the taxpayer acts in accordance with the tax laws and with an economic rationality that is substantive or value creative.

This type pf planning can also be incentivised by the legislator, namely through the attribution of tax benefits that can take several forms: exemptions, tax rate reductions, deductions to taxable income, deductions to tax payable, or cost mark-ups.

Conversely, abusive or aggressive tax planning, although lawful, falls under the scope of the anti-abuse general clause referred above, or under the scope of special regimes or clauses (e.g. transfer pricing regulations, regime on imputation of profits booked in "tax havens", regimes for undercapitalization, etc.) of the various tax codes.

To note that the penalty applied to this type of operations corresponds to adjustments to taxable income, with eventually, the charging of penalties, if applicable.

In the cases of abuse, even if form requirements are met, there is an underlying distortion in the underlying economic realty, distortion that can apply to organizational structure, contractual terms between the parties, price manipulation, all of this leading to a reduction or even elimination of tax due.

In the past, and even today in some cases, the abusive operations, further to using opaque jurisdictions ("tax havens"), relied on the anonymity of the beneficiaries of these operations so as to achieve reduction or elimination of tax due.

The introduction of the concept of “effective beneficiary” increased transparency, and aimed at reducing the occurrence of illicit events, namely the concealment of transactions and their beneficiaries. ,

Further to the concept of “effective beneficiary”, other juridical concepts were introduced in national laws, to help the identification of abusive situations. These include the legal concepts of economic activity, effective activity and economically-valid reasons.

The definition of these concepts by the national legislator and the OECD, as well as its application by the ECJ, will allow us to assess, for instance, whether we have inexistent services or fictitious operations or whether, conversely, the taxpayers undertake an economic activity that is effective and in accordance with the national and European concept of “valid economic reasons”.

Lastly, in 2015, in the Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, the European Commission introduced the concept of aggressive tax planning, and set out a typification of aggressive operations to serve as guidance for tax administrations and taxpayers.

This study identified the following structures and operations that can undergird aggressive tax planning schemes:

- hybrid financial structures;
- intellectual/industrial property structures based on cost agreements;
- loan contracts with “tax havens”, or involving preferential regimes;
- hybrid organizational structures;
- interest-free loans; and
- utilization of ‘patent box’ special regimes.

3. THE LEGAL/ECONOMIC CONCEPTS OF ECONOMIC ACTIVITY AND EFFECTIVE ACTIVITY

Under Portuguese law, any activity that seeks the gaining of profit, income or compensation, independently of the actual results of such activity, is considered an economic activity.

An economic activity may be active (or corporate) or passive (non-corporate), while the activities below will not be considered economic activities:

- a) public state activities not covered by competition rules;
- b) social solidarity activities;
- c) religious activities.

The European legislator defines economic activity as being “any activity in production, trading, or service rendering, including extractive and agricultural activities, professional service activities and similar. In particular, the utilization of a tangible or intangible assets for the purpose of obtaining income on a permanent basis, is considered an economic activity”.

Conversely, the concept of economic activity is defined in a negative way, when Portuguese law states that: “The mere direct or indirect issuance of invoices to third parties, that is not supported in proven economic activity, does not correspond actual activity.”

For instance, related companies that have overlapping economic object, may establish a subcontracting organizational and business structure, that is common in lawful economic activities.

The subcontracting of services may be supported through contracts that establish the rights and obligations of both companies, and that must have an underlying material basis.

These services must be real, and not fictitious, and the economic operators may choose the best way to render them: directly, or indirectly through concession contracts or others.

In this way, the above concept of “effective activity” is fulfilled by the companies involved, as supported by contracts agreed between the related parties, and made available to the tax authority.

In this case, it should be noted the importance given by the ECJ (Case Weald Leasing) to the principle of contractual freedom and respect for the contractual terms agreed between the parties, if agreed in accordance with transfer pricing principles, thereby denying tax abuse even if the taxpayer derives some tax benefit.

In this context, given the importance for a company group or related companies, of having efficient financial and treasury management, certain functions may be allocated to a given company, on the basis, for instance, of its special relationship with banks (loan arrangements, payment facilities, discounts on commissions or processing expenditures, etc.)

Centralization of treasury and invoicing functions in a given company may also make sense and correspond to a valid economic decision, as per the OECD guidelines provided in the context of project BEPS.

To note that, in the tax area, the legal dimension always goes in parallel with the economic dimension, and, even in the context of interpretation of tax legislation, the lawmaker stresses the importance of the economic interpretation in the law to concrete cases.

Accordingly, the legal analysis cannot forget the economic reality, whereby it is common practice for businesses to adopt certain organizational models to maximize profitability and minimize costs.

We frequently find company groups, or related entities that, following a logic of segregation or functional specialization, decide to centralize certain functions in a particular company, and allocate other functions to other group or related entities.

This arrangement does not qualify as illicit or abusive behaviour, rather it is a legitimate arrangement, if the appropriate transfer pricing principles are applied and if the above referred principles of good faith and collaboration, as established in the general tax law, are respected.

The arrangement is not illicit either, if the companies involved undertake an effective economic activity, that creates value, and if they undertake activities that are essential for the achievement of its object and the shareholders or effective beneficiaries of this for-profit activity are identified.

Another important aspect to consider in the determination of lawfulness, is whether the companies and respective shareholders support the risks of the economic activity, important factor mentioned in Action 5 of BEPS for the establishment of the undertaking of an effective activity that has economic materiality.

It follows that the analysis of the activities or operations undertaken by taxpayers need to be seen, not on an atomistic basis, but in its entirety, so as to achieve the effective application of principle of the prevalence of substance over form, notwithstanding the fact that the tax authorities can always, if necessary, requalify or recharacterize the transactions as they deem to be real or true.

Likewise, Corporate Income Tax and VAT need to be seen in an integrated way to assess the materiality of the transactions undertaken, their purpose or finality, as well as a possible disqualification of the legal form adopted by the taxpayer.

In summary, in a legal and economic analysis of unlawfulness, abuse, or legitimate tax planning, especial attention needs to be given to the whole structure of the business, contracts in place, etc.

An individualistic or atomistic analysis may prove to be illegal, or unnecessarily onerous to the taxpayers.

4. ON THE RECHARACTERIZATION OF THE LEGAL FORM, THE LEGAL PERSON, IN TAX MATTERS

The doctrinal, legal and jurisprudential views on this complex matter in the tax area is competently discussed by reputable national and international tax experts in the 1989 Report of the IFA (International Fiscal Association).

Notwithstanding its age, the report is fully updated and relevant for the XXI century, to help in the application to concrete cases of this important legal construct.

Starting with the main purpose of the introduction of this construct, which has been in use since the XVII century, it aims to prevent fraudulent or abusive behaviours that, by adopting a certain legal form (company, association, foundation or cooperative), distort the economic or material reality underpinning a given act or operation.

It is therefore another instrument for the assessment of the existence of fraud or abuse, interacting with the application of principles, concepts and institutes analysed in this article (see, concepts of "economic activity" and "effective activity", "valid economic reasons", "recharacterization of transaction or act", and principles of good faith, proportionality, prevalence of substance over form, economic interpretation of tax rules and cooperation).

To note that the application of the concepts or principles referred may not necessarily led to the recharacterization of the legal form adopted by the taxpayer, as long as the objective pursued is achieved, namely the prevention of tax fraud or abuse in the context of the act or operation.

International and comparative doctrine is also unanimous in considering that the recharacterization of the legal form adopted by the taxpayer should be used in exceptional circumstances and as a last recourse, even in the context of the application of general or special anti-abuse measures.

The 1989 Report lists also in detail the "clues" to detect an illicit or abusive behaviours in this context, namely:

- the use of corporate funds for purposes unrelated to the corporate object;
- bad faith behaviour and lack of cooperation with tax or police authorities;
- non-assumption of risks by the taxable entities;
- exclusive use of the company or legal entity for purposes void of economic reality and
- cover-up of the true and real beneficiaries of the economic activity.

Also to note that, even if the tax authorities re-characterize the corporate form, on the basis that it was used exclusively for tax advantages, it does not follow that the activity was fraudulent, since it is necessary to apply anti-abuse tests, in accordance with the proportionality principle.

Finally, and given that the re-characterization of legal form is aimed at preventing inappropriate use by the taxpayer, namely of the corporate form, it is also important to assess the fulfilment of the conceptual test of the social role undertaken by companies in society.

In fact, individual and collective needs require fulfilment, by public or private agents, in our societies. Even in the case of commercial companies, recent regulatory and governance trends require them to contribute to social or public interest, notwithstanding their main purpose being the pursuit of profit and the remuneration of shareholders.

5. THE CONCEPT OF “VALID ECONOMIC REASONS” AND CORPORATE REORGANIZATIONS: THE POSITION OF THE ECJ AND OF THE PORTUGUESE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT (STA)

Another test used, not only in national law, but also in national (STA) and European jurisprudence, to distinguish between legitimate and illicit or abusive behaviours, is the test of “valid economic reasons”.

As confirmed by the ECJ for a corporate reorganization, an operation undertaken exclusively for tax purposes, and no other economic or financial reason, clearly does not fulfil the test of “valid economic reason”, and may be therefore deemed abusive.

In the case of “horizontal compensation of losses” between parties involved in a given operation, the ECJ concluded that the concept of “valid economic reason” involves more than the mere pursuit of a purely tax benefit.

In the case, referred below, involving a merger or restructuring undertaken under the form of a swap of shares that implied the creation of a new holding company, without any other activity, the ECJ accepted that this operation was undertaken on the basis of valid economic reasons.

The court also held that one cannot exclude that a merger through share swap destined to create a structure for a limited time, may have been undertaken for valid economic reasons.

In this case, C-28/95 (*A. Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*), the ECJ had the opportunity, through a preliminary ruling, to assess the compatibility of national anti-abuse rules with the specific anti-abuse regime of the EU, established in

the directive on mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares (Directive 2009/133/CE).

This decision is particularly interesting because it touches, not only on processual aspects related with the mechanism of preliminary rulings, but also on the interconnection between national and EU legislation.

In this case, the sole shareholder and director of two private Dutch companies was planning to acquire shares in a third private company, a holding company, with the payment made through the swap of shares in the first two companies. After the transaction, the first company would be, not directly, but just indirectly, the sole shareholder in the other companies.

The taxpayer was subject to Dutch law that established, in the case of a merger through share swap, a differed taxation system.

The taxpayer wanted to take advantage of this regime, namely by imputing losses to the new taxable entity created, but this was denied by the Dutch tax authorities, on the basis that the purpose of the proposed operation, on a permanent economic and financial basis, was not to merge the two companies, with the creation of a bigger company. They further allege that the entity already exists, from an economic and financial point of view, since both companies have the same director and sole shareholder.

Notwithstanding the facts being exclusively national, the Dutch court, taking in consideration that the national rules applying to this case result from the implementation in the Netherlands of the Mergers Directive, submitted the case, under the preliminary ruling process, to the European Court of Justice.

When assessing the procedural side of the case, the ECJ concluded that, in accordance with consolidated jurisprudence, the preliminary ruling mechanism is a means for the cooperation between the ECJ and national courts, and it is only up for national courts to determine, on the basis of the particular characteristics of each case, both the need for a preliminary ruling and the relevance of the questions submitted to the ECJ.

The court also noted that the preliminary ruling mechanism can be legally activated by national courts for the interpretation of European Union rules when the national laws of a member state refer, directly or indirectly, to such EU rules¹.

¹ The ECJ has repeatedly decided that it has jurisdiction to produce preliminary rulings on questions related to EU rules in situations where the facts of the cases under analysis by national courts are out of the scope of EU law, but such EU rules were made applicable, either by national law, or merely under the terms of a contract (Process C-28/95, paragraph 27).

The controversial legal issue, directly connected with the procedural question above, was to determine the concept of “merger through share swap” and the compatibility of specific anti-abuse national rules with the European legal framework.

After deciding the procedural issue positively, the court considered, first, that, according to the implementation process, and as confirmed by the Dutch court, Dutch law makes no distinction between mergers involving only Dutch-based and mergers involving entities based in other member states, and, as result, Dutch law aims to treat mergers between entities based in the Netherlands in the same way as mergers involving entities based in other member states.

The second question, also relevant to the definition of “merger through share swap”, is related with the question of anti-abuse and the compatibility of national regimes² vs. regimes of the European Union³.

The European Court verified that the Dutch anti-abuse rule is based on the anti-abuse regime set out in the Merger Directive, with the additional conditions, namely **“the merger of the activity of two companies permanently in a new unit, from an economic and financial point of view”**. The court observes that it is clear, from both the specific rules and the general structure of the Directive, that the common tax rules established apply, without distinction, to all mergers, demergers, transfer of assets or swap of shares, independently of the reasons, financial, economic or just tax, of said operations.

As a consequence, the fact that the acquiring company, by itself, does not undertake any activity, or the fact that the same physical person, that was sole shareholder and director of the acquired companies, becomes sole shareholder and director of the acquiring company, does not impede that

² Article 14^o(b) (2) (a) of the Dutch Law of 1964 establishes that:

“2. The following situations will be treated as a merger of companies:

(a) A company based in the Netherlands acquires, through the swap of a number of its shares in combination, in some cases with an additional payment, the possession of a number of shares in another company based in the Netherlands, thereby allowing it to exercise more than half of the voting rights in the second company, with the purpose of permanently combining in a single entity, from an economic and financial point of view, the share capital of the acquiring company and that of the other entity.”

³ Art. 11^o (1) of the Merger Directive establishes that: “A Member-State can refuse to apply or eliminate the benefits of all or part of the rules in titles II, III e IV, if the merger, demerger, transfer of assets or swap of shares:

(a) has a main objective or one of the main objectives, evasion or tax fraud; the fact that one of the operations referred in art. 1 is not undertaken for valid economic reasons, such as the restructuring or rationalization of the activities of the companies involved in the operation, may support a presumption that the operation aims for evasion or tax fraud as its main objective or one of its main objectives.

the operation be treated as a share swap, as established in the Directive. They also add that, for the operation to be treated as a share swap, the merger of the activities of the two companies into one does not need to be permanent.

The ECJ concludes by stating that the criteria set out in the national anti-abuse rules are not in accordance with the requirements established by the anti-abuse regime in the Merger Directive, namely the “valid economic objective”⁴.

In other words, the **cumulative application** of the national test of “valid economic and financial objective” and “permanence” were not compatible with the anti-abuse rules of the European Union e, consequently, should not be applied to the facts of the case⁵.

The rationale and decision of the ECJ in the case above, relating to the determination of abusive situations in the context of corporate reorganizations, was also confirmed by a decision of the Portuguese Supreme Administrative Court (STA) of the 12 October 2022.

This Decision concluded that the determination of the existence or not of valid economic reasons of a corporate operation is not to be determined by the tax authorities without judicial overview, it is instead a concept originating in European law, meaning that in its analysis and densification must be aligned with ECJ jurisprudence.

They further conclude that “the mere involvement of a tax benefit, *i.e.* obtaining a tax benefit is not enough to qualify the corporate operation as void of valid economic reasons, rather it is incumbent on the tax authority to show that that is the *only* objective of the operation ...”.⁶

6. THE TAX TREATMENT OF ABUSE UNDER VAT IN ECJ JURISPRUDENCE

Further to the treatment of abuse in the context of corporate restructurings, it is also important to analyse lawfulness and abuse in the context of VAT, with the necessary focus on the fundamental European jurisprudence in this matter.

⁴ It should be noted however that, in the question of the “horizontal compensation of losses” between the companies involved in the operation, the ECJ decided that the concept of “valid economic objective” involves more than the mere pursuit of a tax benefit.

⁵ See para. 42 of the case in which the ECJ states that “a merger or reorganization undertaken through a share swap that leads to the creation of a new holding company, that has therefore no activity, may be considered as being undertaken for valid economic reasons. Likewise, such reasons may lead to the necessity of the legal restructuring of companies that correspond to a single entity, in economic and financial terms.”

⁶ See Case *Foggia* (Case 126/10).

Important to note that the jurisprudence in the context of tax abuse involving VAT is more “generous” to the taxpayer, basically due to the structure of this tax that is based on the “invoice method”, with formal issues being key in the determination of the liability for tax.

In the Case *Halifax*,⁷ the ECJ concluded that operations correspond to the delivery of goods and the rendering of services and constitute an economic activity, as long as they fulfil the objective requirements for those activities, even if they are undertaken with the sole purpose of obtaining a tax advantage, and have not other economic objective.

This Decision notes that “the concepts of taxable person and economic activities, as well as the delivery of goods and rendering of services, that define taxable events under the Sixth Directive, all have an objective character and apply independently of the objectives or results of the operations under analysis.

Therefore, an obligation of the Tax Authorities to undertake enquiries to determine the intention of the taxpayer would be contrary to the purposes of the common system of value-added tax, of guaranteeing legal certainty and facilitation of the acts necessary to the application of the value-added tax, through the consideration, except in limited cases, of the objective character of the operation under analysis.

Even though these objectives are not fulfilled in a situation of tax fraud, that may involve false statements or the issuance of irregular invoices, it is also true that the question of knowing whether the operation is undertaken with the sole purpose of obtaining a tax advantage is irrelevant to determine whether the same is a delivery of goods or a rendering of services and an economic activity.”

This rationale was reiterated in the Case *University of Huddersfield*.⁸ In this case, the University, while essentially rendering educational services, activity that is exempt of VAT, also rendered taxable services, that allowed it, under national law, to recover the tax paid, pro rata to the activity subject to tax.

For this purpose, a discretionary trust was established, with the University keeping the right to appoint and dismiss the trustees. The trustees appointed were three former employees of the University, and the beneficiaries being the University, the students there enrolled and any charitable institutions. At the same time, the University celebrated a Deed of Indemnity with the trustees, under which it took responsibility, in relation to

⁷ Case 255/02 de 21/02/2006.

⁸ Case 223/03 de 21/02/2006.

them, for any obligations, present and future, arising from the various operations.

Faced with this organizational and corporate structure, the British tax authorities claimed that the sole purpose for the incorporation of the trust was to facilitate the reduction of the tax charge, namely through the recovery, by the University, of the VAT on the expenses at stake.

The University counter-claimed that the operations under discussion were not, as claimed by the tax authorities, “undertaken with the exclusive or main objective of tax evasion”.

They further noted that, while the interpretation of the facts by the University generated an upfront reimbursement of the tax paid downstream, it also generated, for some time, significant payments of VAT.

Confirming previous jurisprudence of the ECJ, the court decided for the taxpayer on the basis of the foundational definitions of this tax, of an objective nature, and independent of any subjective considerations or intentions (*vide*, concepts of “economic activity” and “rendering of services”).

The ECJ reiterated that: “the analysis of the concept of taxpayer and economic activities illustrates the extension of the application scope covered by the concept of economic activities and its objective nature, in the sense that the activity is considered by itself, independently of its purposes and results.”

The ECJ also note that to determine the intention of the taxpayer would be contrary to the objectives of the VAT common system in terms of guaranteeing legal certainty and facilitating the acts involved in the application of this tax, and conclude that operations such as the one under analysis correspond to delivery of goods or rendering of services and are an economic activity as long as they fulfil the objective requirements on which these concepts are based, even if they were undertaken with the sole purpose of obtaining a tax benefit, to the exclusion of any other economic objective.

The ECJ also restates the importance of the application of the principle of proportionality in the context of VAT when, in the Case *Climate Corporation Emissions Trading*,⁹ they say that “the Member-States can adopt measures so as to guarantee the exact collection of tax and avoid fraud. These measures however should not go beyond what is necessary to achieve those objectives. It is incumbent, in principle, on the tax authorities, to undertake the necessary audits to the taxpayers, so as to detect ir-

⁹ See Case 641/21 de 27/10/2022.

regularities and fraud under VAT, as well as to apply sanctions to the taxpayer that committed such VAT irregularities or fraud.”

In the context of this principle, this court clarifies the separation between tax unlawfulness and lawfulness under VAT, by emphasizing the relevance of transparency and the non-occultation of the facts or of the economic operators subject to tax.

In Case C-285/09 of the 7 December 2010, the question was whether VAT exemption should be denied to a delivery of goods that effectively took place but, in relation to which, it was proved, on the basis of objective elements, that the seller, taxpayer:

a) knew that, by delivering, he was participating in an operation that involved VAT fraud; and

b) took measures to conceal the identity of the true acquirer, so as to allow the acquirer or another, to commit VAT fraud.

The ECJ said that the delivery of false invoices or false statements, as well as any manipulation of proof, is liable to impede the exact collection of tax, and therefore, liable to compromise the orderly functioning of the VAT common system, and concluded that EU law does not block Member-States from considering the issuance of fictitious invoices as an attempt at tax fraud and, in that case, of refusing the granting of exemption.

In fact, in this case, the obligation to identify the acquirer, recipient of the intracommunity delivery, contains a dissuasive effect that aims to guarantee the effectiveness of that obligation, and prevent tax fraud and evasion.

From this flows that the Member-State can refuse to apply the exemption, with the aim of guaranteeing the correct and simple application of the exemptions and to avoid possible fraud or evasion.

This court decided, in answer to the question submitted, that, in circumstances similar to this case, where an actual intracommunity delivery of goods took place, but the supplier, at the moment of delivery, hid the identity of the true acquirer so as to allow them to escape the payment of VAT, the Member-State of origin of the delivery can deny the benefit of exemption that was due to that operation.

Other situations, of the practice of tax unlawfulness in the context of VAT, are identified by the ECJ, like in the case *Italmoda*,¹⁰ where fraud occurs where operations are not even declared, as in situations where “operator 2 resells the same goods to operator 3 in the same Member-State. Since this operation is subject to VAT, operator 2 invoices to operator 3

¹⁰ Case 131/13 of 18 December 2014.

the price including VAT, and, instead of paying that tax to the authorities, keeps it and disappears.

He is therefore the fictitious operator. Normally, the goods circulate between a few other operators, so as to better hide the fraud from the authorities, and are finally sold in the black market, without VAT and at a low price.

The goods can also be the object of another intracommunity delivery or exported to a third country.

Through this resale, the authors of the fraud end up paying no VAT or just a small amount. The same goods may also go back to operator 1 who will introduce it again the circuit. In this case, we are talking of "carrousel fraud".¹¹

The court further identifies also "fictitious operator" as the operator that "acts under the VAT number of another company, that may be unaware of the situation, or operates as a company set-up in the name of a proxy, usually an individual from a low-income background that authorised the use of his name without being aware of its consequences.

After the fraud takes place, its authors disappear and the authorities are left with an individual without assets and incapable therefore of assuming any financial responsibility".¹²

From the above it is clear that European jurisprudence is unanimous in integrating under VAT tax unlawfulness only behaviours that are objectively defined, where the intentions are factually determined, on the basis of violation of the duties of collaboration, and falsification of data or documents, or the interposition of proxies.

It is also noted that, this being commercial transactions with the sole and exclusive purpose of VAT fraud and evasion, the sole income of the perpetrators does not result from the profit margin but from the fraud itself.

In the absence of these elements, tax authorities have a reinforced obligation of monitoring and correcting defective or abusive behaviours by the taxpayers, on the basis of general rules and anti-abuse special rules, in the national legal framework.

7. CONCLUSIONS

From the above, it is clear that, if the taxpayers are transparent and collaborative with the tax authorities, the requirements for application of the

¹¹ See Case 131/13, Conclusions of the Advocate-General, 11.09.2014.

¹² *Ibid.*

norms related to tax unlawfulness are not met, in accordance with the principles of good faith and collaboration of the Portuguese legal framework.

Likewise, the requirements applicable to lawful activities are met, namely the exercise of an effective economic activity based on a corporate structure where the effective beneficiaries are identified and answer to tax and police authorities, national and European, and where the companies and shareholders shoulder the risks of the business, important factor mentioned in Action 5 of BEPS for the fulfilment of the condition for the exercise of an effective activity, with economic materiality.

To note also that, the analysis of the activities or operations undertaken by the taxpayers needs to be taken not just by an atomistic point of view, but in its entirety, so as to achieve the effective application of the principle of substance over form, notwithstanding the capacity of the tax authorities of recharacterizing the transactions in a true or real basis.

Likewise, it is necessary to adopt a global approach, incorporating VAT and Corporate Income Tax in the analysis, so as to determine, not only the materiality of the transactions undertaken, but also its purpose or finality, as well to support the correct application of any recharacterization of the legal form adopted by the taxpayer.

The analysis of national and European jurisprudence shows that a corporate structure is based on "economic valid reasons", if justified by the nature of its activity and its needs, namely in terms of economic and financial management.

It should also be stressed that the option for subcontracting is legitimate, as is the segregation of functions between group companies, if undertaken on the basis of real, non-fictitious operations (e.g. hiring of staff, signing of contracts, etc.).

Finally, it is important to note that European jurisprudence, in matters of abuse relating to VAT, is more "generous" to the taxpayer, basically due to the fact that the structure of this tax is based on the "invoice method", with form assuming a key relevance in the liability for tax, and also due to the fact that VAT unlawfulness is determined only through behaviours determined in an objective way, where intentions are clearly proved, on the basis of the violation of the duties of collaboration, falsification of data or documents, or the interposition of proxies.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Cahiers de Droit Fiscal International, *The disregard of a legal entity for tax purposes*, volume LXXIVa, 1989, Kluwer;
2. European Commission, "Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, Final Report", *Taxation Papers*, Working Paper n. 61, 2015;
3. OCDE/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (BEPS), *Countering Harmful Tax Practices more effectively, Taking into account Transparency and Substance, Action 5: 2015 Final Report*, OCDE, 2015;
4. OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, Paris 2013;
5. OECD, *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions, Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, 2020;
6. Teixeira, Glória, *Glossário Fiscal*, Almedina 2021.

Проф. др Глориа Теикеира

Директор постдипломских студија пореског права,
Правни факултет Универзитета у Порту, Португалија

ГРАНИЦЕ ИЗМЕЋУ ПОРЕСКИХ ПРЕВАРА И ПОРЕСКИХ ЗЛОУПОТРЕБА: ИСКУСТВО ЕУ

Сажетак

Овај чланак има за циљ да пружи смјернице за успостављање граница између пореске преваре и пореске злоупотребе у домаћем и ЕУ контексту.

У овом контексту, обухваћена је и правна и јуриспруденција ЕУ, са посебним нагласком на основним принципима опорезивања и критеријумима пореског тумачења.

Важни појмови као што су „добра вјера“, „пореска сарадња“, „ефективни корисник“, „економска активност“, „ефективна активност“ и „ваљани економски разлози“ биће узети у обзир приликом дефинисања тих граница.

Кључне ријечи: *Пореска превара; Пореска злоупотреба; Судска пракса ЕУ.*

UDC/УДК 336.56

338.246.027

REVIEW ARTICLE / ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

Associate Professor Bojana Vasiljević Poljašević, LL.D.

Faculty of Law, University of Banja Luka

STATE AID AND STATE GUARANTEES – A REFLECTION ON BOSNIA AND HERZEGOVINA

According to the provisions of legal acts within Bosnia and Herzegovina, the term “state aid” refers to any actual or potential public expenditure or reduced public revenue, whether existing, planned, or potential, that may be allocated or planned directly or indirectly by the state aid provider, in any form, provided that such activities distort or risk distorting competition in the market, thereby placing certain economic entities, production, or trade of specific products or the provision of certain services in a more favorable position.

On the other hand, the state aid providers include Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Srpska, the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, cantonal, municipal, and city administrations through authorized legal entities, as well as any legal entity that allocates or manages state aid.

Considering that state aid providers often approve state guarantees to various economic entities to enable them to borrow commercial loans under more favorable terms, especially given lower interest rates, this paper aims to research the (il)legal state aid in the case of granting state guarantees.

The paper will, in the context of approved state guarantees, explain the concept and significance of state guarantees and state aid and analyze (il) legal state aid in selected cases of Bosnia and Herzegovina. Moreover, the analysis of the legal treatment of state aid, with a focus on state guarantees, will show that Bosnian-Herzegovinian lawmakers have adopted legal solutions that were meant to “solve the problem” of (il) legal state aid. However, as will be proven in the paper, no legal act, including the Law on the System of State Aid in Bosnia and Herzegovina, has achieved the main goal that the B&H lawmakers aimed for, i.e., the fulfillment (partially) of the obligations under the Stabilization and Association Agreement, or the adaptation of do-

mestic legislation to the EU legal acquis (Acquis Communautaire), nor the secondary goal – to provide greater security for state aid providers in terms of ensuring that state aid beneficiaries will repay their financial obligations in accordance with the agreed conditions.

The purpose of this research and analysis is to critically review the existing regulations related to state aid (in the domain of state guarantees), identify the main reasons why the "problem" of state aid still exists, despite the fact that one of the goals of the regulation is to eliminate this issue. The intention is also to offer certain recommendations for improving the legislation within Bosnia and Herzegovina, so that it may, if not fully, at least significantly harmonize with EU legislation, which, with the full implementation of legal solutions, should ultimately contribute to the further socio-economic development of both the Republic of Srpska and the Bosnia and Herzegovina, as well.

Key words: State aid; State guarantees.

1. INTRODUCTION

Traditionally, governments have financed, and still finance, various infrastructure projects through public budgets. However, many countries, particularly those in emerging markets and developing economies, actively seek private investors due to insufficient public funding to meet all their infrastructure needs. These governments focus on attracting investors willing to finance infrastructure projects, bringing not only capital but also technology, expertise, and operational efficiency. This, in turn, enhances value for money and improves service delivery in the host country.

To make infrastructure projects more attractive, viable, and financially sustainable for private investors, governments often provide sovereign guarantees. These guarantees protect investors from risks beyond their control or from risks the government is unwilling to bear. As a result, they play a crucial role in facilitating project development. Even in developed economies, governments have used guarantees to enhance the creditworthiness of infrastructure projects, mobilize private capital, reduce financing costs, and ultimately lower service costs for consumers.

It is common for investors, especially in less developed or developing countries, to expect the government to assume a portion of the financial risk, often through sovereign guarantees, even when such guarantees were not initially offered. These general (financial) guarantees, which are both unconditional and irrevocable, frequently oblige the host government to cover the borrower's debt servicing costs from the state budget or assume full responsibility for loan repayment if the primary debtor becomes insolvent.

By issuing general (financial) state guarantees for loans provided to borrowers, the risk is shared among investors-lenders, primary debtor-borrowers, and the state acting as the guarantor. These state guarantees reinforce the borrower's obligation to repay the loan in accordance with the terms of the financial agreement. Essentially, the state ensures that if the primary debtor fails to meet their obligations, it will cover the outstanding debt. In essence, state guarantees are financial commitments from the government to assume certain liabilities or risks, such as loans, in the event of default. They improve the creditworthiness of projects or institutions, allowing them to access financing on more favorable terms. State guarantees are commonly used to support public infrastructure, aid struggling industries, or stimulate innovation and growth in key sectors.

State guarantees are seen as high-quality collateral, which makes them attractive to investors who are willing to finance projects secured by such guarantees. On the other hand, governments often issue guarantees to support various institutions and enterprises, especially during liquidity shortages or unstable financial market conditions. This trend is particularly noticeable in countries where the process of issuing state guarantees lacks transparency.

Some scholars, such as Demirguc-Kunt and Detragiache (1998), view state guarantees in disrupted financial markets as an effective tool for preventing panic and mitigating its negative effects. However, these authors also caution that issuing guarantees can distort banks' incentives for risk-taking, encouraging them to take on excessive risks. This moral hazard issue can lead to unintended consequences, such as increased instability in the banking sector and higher costs for the government providing these guarantees.¹

State aid and state guarantees play a vital role in enabling governments to foster economic development, address market failures, and enhance social welfare. However, as stated before, if not properly regulated, they can also distort competition and lead to inefficiencies. To prevent such issues, the EU has established a comprehensive legal framework that ensures state aid aligns with the principles of fair competition and the internal market. As a potential candidate for EU membership, Bosnia and Herzegovina (hereinafter: BiH) faces considerable challenges in harmonizing its state aid policies with EU standards. Furthermore, considering the fact that different state aid rules apply to the implementation of various financial

¹ A. Demirgüç-Kunt, E. Detragiache, *The determinants of banking crises in developing and developed countries*, IMF Staff Papers, 1998, 45(1) in F. Allen, *et. al.: Government guarantees and financial stability* ECB Working Paper 2032, 2017, 2.

instruments, and given the scope limitations of this paper, the analysis will focus solely on state aid in relation to state financial guarantees.

In this regard, the paper will examine state guarantees as a financial instrument and assess their compliance with European Commission regulations, with particular emphasis on the conditions under which state aid embedded in guarantees can be considered compatible with the EU internal market. The analysis will also include the perspective of BiH, focusing on the approach of state aid providers, the treatment of such aid within the State Aid Council of BiH (hereinafter SACBIH), and the (non)alignment of BiH legislation with the EU legal framework.

Special attention will be given to the necessary steps for harmonizing domestic regulations with European standards, considering that, at the time of writing, state aid remains one of the three outstanding issues in the "Reform Agenda" that BiH authorities were expected to submit to the European Commission. Addressing this issue is a prerequisite for BiH's access to EU funds designated for reforms and the economic growth of the Western Balkans.

2. ON THE CONCEPT OF STATE GUARANTEES AND STATE AID

Government guarantees are a sovereign obligation under a binding or potentially binding written document (such as a contract or comfort letter) to satisfy certain obligations of an underlying contract, or to protect the beneficiary from defined losses if specified conditions occur.² A sovereign guarantee is a government's guarantee that an obligation will be satisfied if the primary obligor defaults. Usually sovereign guarantees relate to payment defaults, but they can cover all kinds of obligations and commitments.³

The aforementioned guarantees, typically associated with loans or other financial obligations, allow the borrower to assume the primary debtor's obligations to the lender. These guarantees can be issued either individually or within guarantee schemes.⁴ It is important to note that guarantee

² L. J. Zhengrong, C. J. Jing, J. R. Sheppard: *Government Guarantees for Mobilizing Private Investment in Infrastructure*, International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington DC, 2019. 1.

³ IRENA, *Renewable energy finance: Sovereign guarantees* (Renewable Energy Finance Brief 01, January 2020), International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, .6.

⁴ More about Types of guarantee see article 1.2. and 1.4. Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Official Journal of EU*, 2008/C 155/02. and Corrigendum to Commission notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Official Journal of the European Union*, C 155 of 20 June 2008.

schemes can take various forms, depending on factors such as the legal basis, the type of transaction being guaranteed, the duration, and other specifics. Common forms of guarantees include general guarantees provided to entrepreneurs, which are not tied to a specific transaction (e.g., loans or capital investments), guarantees linked to a specific instrument, direct guarantees, or counter-guarantees issued by primary guarantors. Additionally, there are unlimited guarantees, in contrast to those limited by amount and/or time.⁵

On the other hand, state aid plays a crucial role in strengthening the internal market by reducing trade barriers between member states, ensuring fair competition, preventing excessive subsidies, and channeling financial support toward objectives that enhance economic competitiveness and employment growth in the EU. It encompasses a broad range of support measures, including grants, tax incentives, loans, guarantees, and other financial benefits provided by public authorities to businesses or specific sectors.

The primary goal of state aid is to foster economic activities that align with national or EU policy objectives, such as regional development, research and innovation, or environmental sustainability. However, if not carefully regulated, state aid can distort competition by granting certain companies or industries an unfair advantage, ultimately undermining the integrity of the internal market.⁶ This selective assistance may also affect

Article 1.3. (a) ‘guarantee scheme’ means any tool on the basis of which, without further implementing measures being required, guarantees can be provided to undertakings respecting certain conditions of duration, amount, underlying transaction, type or size of undertakings (such as SMEs); (b) ‘individual guarantee’ means any guarantee provided to an undertaking and not awarded on the basis of a guarantee scheme), *Ibid*.

⁵ The European Commission considers favorable financing (i.e. state aid) conditions for entrepreneurs whose legal status does not provide for bankruptcy or other insolvency proceedings, as well as cases where there is an explicit state guarantee covering losses, as a form of state aid. This is particularly relevant in situations where the state assumes unlimited liability when acquiring shares in a company’s capital, instead of the standard limited liability.

An additional challenge often arises from the fact that guarantees can stem from contractual or legal grounds, such as official agreements and letters of support, but also from less formal sources, such as verbal commitments or informal letters. This makes monitoring more difficult not only for the beneficiary but also for the state issuing the guarantee and third parties.

⁶ Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Op.cit.* Article 2.1. para.3. Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees states „In order to avoid any doubts, the notion of State resources should thus be clarified as regards State guarantees. The benefit of a State guarantee is that the risk associated with the guarantee is carried by the State. Such risk-carrying by the State should normally be remunerated by an appropriate premium. Where the State forgoes all or part of such a premium, there is both a benefit for the undertaking and a drain on the resources of the State. Thus, even if it turns out that no payments are ever made by the State under a guarantee, there may nevertheless be State aid

trade not only within EU member states but also in countries that have signed Stabilization and Association Agreements, like BiH. Building on this, an effective state aid control policy is crucial for promoting responsible and efficient public spending. It not only safeguards fair competition among market participants but also optimizes the allocation of public resources, ensuring they are directed toward initiatives that drive sustainable economic growth and development.

According to the EU definition, state aid is any aid that (1) is granted from state resources; (2) provides an economic advantage to a specific company, economic sector, or region; (3) is selective, as it affects the balance between companies receiving the aid and their competitors; and (4) has a negative impact on competition and trade between member states.⁷

Within the complex framework of European Union (EU) policies, designed to ensure fair competition, economic stability, and the promotion of economic growth among member states, state guarantees and state aid play significant roles, with their application and regulation being carefully monitored to prevent market distortions and ensure compatibility with the principles of the EU's internal market.

State aid within the EU is governed by Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union⁸, which generally prohibits aid granted by member states that distorts competition and affects trade between member states. However, exceptions to this general prohibition exist and they are introduced in paragraphs 2-3 of Article 107 of the aforementioned Agreement.⁹ In accordance with this it may be considered compatible with

under Article 87(1) of the Treaty. The aid is granted at the moment when the guarantee is given, not when the guarantee is invoked nor when payments are made under the terms of the guarantee. Whether or not a guarantee constitutes State aid, and, if so, what the amount of that State aid may be, must be assessed at the moment when the guarantee is given.”

⁷ In the EU, the Directorate General for Competition is responsible for overseeing and approving state aid control.

⁸ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union,
Official Journal of EU, 2012/C 326/01.

⁹ *Ibid.*, Paragraphs 2 and 3 of Article 107 state as follows:

2. The following shall be compatible with the internal market: (a) aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned; (b) aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences; (c) aid granted to the economy of certain areas of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany, in so far as such aid is required in order to compensate for the economic disadvantages caused by that division. Five years after the entry into force of the Treaty of Lisbon, the Council, acting on a proposal from the Commission, may adopt a decision repealing this point.

3. The following may be considered to be compatible with the internal market: (a) aid to promote the economic development of areas where the standard of living is abnormally low

the internal market if it serves objectives of common interest, such as promoting economic development in underdeveloped regions, fostering innovation, or addressing significant market failures. On the other hand, considering the importance of state aid in promoting growth and development, as well as its role in supporting activities aimed at mitigating the negative impacts on people and the environment that are not caused by the actions of economic entities, a range of regulations has been developed over time to specifically address exceptions.

It is important to note that these rules and procedures, although initially established at the EU level and mandatory for member states, are also applicable to countries in the process of EU accession, or those that have signed the Stabilization and Association Agreement, such as BiH.¹⁰ For this reason, state aid in BiH is defined in a manner similar to that of the EU. The Law on the State Aid System in BiH¹¹ (herein: LSASBiH) regulates the general conditions for the allocation, control, use, approval, and recovery of unlawfully granted state aid, as well as the record-keeping and reporting of state aid, with the aim of establishing fair market conditions and fulfilling obligations under international agreements containing provisions on state aid.

Additionally, the provisions of this law define the competent authorities for its implementation and enforcement in accordance with EU rules, with a particular focus on the establishment of the SACBiH as an inde-

or where there is serious underemployment, and of the regions referred to in Article 349, in view of their structural, economic and social situation; (b) aid to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State; (c) aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest; (d) aid to promote culture and heritage conservation where such aid does not affect trading conditions and competition in the Union to an extent that is contrary to the common interest; (e) such other categories of aid as may be specified by decision of the Council on a proposal from the Commission.

¹⁰ To ensure compliance with EU law, member states are required to notify the European Commission of planned state aid measures. The Commission then assesses these measures based on established guidelines and regulations, such as the General Block Exemption Regulation and the State Aid Modernization framework. Aid measures that meet specific criteria and are deemed necessary, proportionate, and non-discriminatory are often approved. See more for GBER in: Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty, *Official Journal of EU*, L 187, from 26.6.2014. For State Aid Modernization framework in https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/legislation/modernisation_en.

¹¹ Until the ratification of the the Stabilisation and Association Agreement (hereinafter: SAA), BiH was governed by the Interim Agreement on Trade and Trade-related Matters, which, as part of the SAA, obligated BiH to align its state aid control with the rules applied by the EU. Today, it is regulated by the Law on the State Aid System in BiH, *Official Journal of BiH*, No. 10/12. and 39/20.

pendent body responsible for the implementation of the law and the creation of the legal and institutional foundations for the future state aid allocation system.¹² Article 3 of the aforementioned Law defines state aid as any actual or potential public expenditure or reduced public revenue, whether existing, planned, or potential, that may be granted or planned directly or indirectly by a state aid provider, in any form, which distorts or has the potential to distort competition in the market by placing certain economic entities, production, or trade of specific products, or the provision of certain services, in a more favorable position, if it affects the fulfillment of BiH's international obligations in this area.¹³ The provisions of the same law also specify that state aid not granted in accordance with its provisions, or without or contrary to the decision of the Council, is considered illegal and must be recovered, i.e. repaid. However, for the same reasons as in the EU, namely due to the positive externalities that certain state aid may have, the law at the level of BiH permits certain types of state aid. As such, in accordance with Article 6 of the LSASBiH, the following are defined: a) Social aid granted to individuals without discrimination regarding the origin of the product; b) Aid for the restoration of damage caused by natural disasters or extraordinary events, provided that it is granted in accordance with relevant regulations and secondary legislation; c) De minimis aid, granted to economic entities without the approval of the Council, if it meets the conditions defined by the rules for such aid.¹⁴ In addition to the above, Article 12, paragraph (3) of the LSASBiH allows state aid in cases where the aid: a) Promotes economic development in areas with low living standards or high unemployment; b) Aims to implement projects of special importance for BiH or to address serious economic disruptions; c) Contributes to the development of specific economic sectors or regions, provided it does not distort market conditions in violation of international agreements ratified by BiH; d) Supports the improvement of culture and the preservation of heritage, also without negatively affecting market competition to an extent contrary to BiH's international obligations.

¹² The bodies responsible for the implementation and enforcement of this law are the SACBiH, the implementing bodies, namely: the Council of Ministers of BiH, the Government of the FBiH, the Government of the RS, and the Government of the Brčko District of BiH, through their relevant authorities.

¹³ Article 3 of LSASBiH, *Op.cit.*

¹⁴ In all other situations, state aid providers are required to inform the relevant executive authorities in a timely manner, i.e., before the aid is granted, about any planned or existing aid, particularly if there are significant changes, and to submit a request for its approval. In any case, state aid can only be granted to the beneficiary after it has been approved by the Council (ex ante notification of aid). In exceptional cases, the Council may approve certain state aid retroactively (ex post) if it determines that it complies with the law. In such cases, the Council is required to define specific conditions and time limitations for its application.

Finally, as state aid that may be approved by the Council's decision, compensation for providing services of general economic interest to economic entities with special powers or exclusive rights to carry out certain activities is also defined, provided that, without such compensation, these entities would be prevented from fulfilling their tasks, again under the condition that the aid does not distort market conditions in violation of BiH's international agreements.¹⁵

Given the above, one might incorrectly conclude, or at least initially conclude, that the definition, or meaning, of state aid is quite clear. However, precisely defining state aid raises numerous uncertainties and challenges. One of the challenges (or issues) could be a situation where, in certain cases such as subsidies, loans, or guarantees, the actual value of the aid may differ from its nominal amount. This creates two additional challenges in assessing the element of state aid under EU rules, especially concerning state guarantees. First, financial instruments do not always contain an element of state aid, or they may contain permissible state aid, so it cannot be automatically assumed that every financial instrument includes state aid, especially not illegal state aid. Specifically, when a state or its subnational political-territorial bodies act as "private investors," a guarantee is not considered to contain an element of state aid. However, in this case, it is still necessary to determine whether the state is acting as a good economic operator, which requires analyzing the market and prevailing conditions. Second, even when the presence of state aid is established, it is not always possible to accurately quantify its value.

3. LEGAL FRAMEWORK FOR STATE AID IN STATE GUARANTEES AT THE EU LEVEL AND WITHIN BIH

State aid instruments manifest in various forms, but most commonly as subsidies, interest rate subsidies, debt and tax forgiveness or deferral, grants, tax relief and exemptions, equity participation or recapitalization, favorable loans, sale of assets below market conditions, and, finally, in the form of state guarantees.

Given the complexity of (in)eligible state aid when issuing guarantees, it is necessary to assess and quantify whether, and to what extent, state aid is contained within the guarantee, and whether the state, by issuing the guarantee, has provided an advantage to a particular economic entity. This area is regulated not only by the State Aid Law in each country but also by various subordinate legislation and common directives at the EU level.

¹⁵Article 6, Article 12, *Ibid.*

In other words, considering the awareness of the potential negative or positive consequences of state aid on the functioning of the economy and economic growth, as well as the fact that this form of state intervention is widely used, the area of state aid is regulated both at the national level and at the supranational and international levels.

Furthermore, within the EU, the area of state guarantees in the context of state aid has been regulated relatively early, with the Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty in the field of state aid in the form of guarantees (2008/C 155/02).¹⁶ To be fair, this notice has not been updated for a period, which is why there are increasing calls for its modernization. The purpose of the aforementioned notice is to provide member states with more detailed guidelines on the principles upon which the Commission bases its interpretation of Articles 87 and 88 of the EC Treaty, as well as their application to state guarantees.

Given that, as mentioned in the paper, it is not necessarily, but it is possible, that an individual guarantee or guarantee scheme granted by the state brings, or does not bring, a certain benefit to the company, thereby distorting or not distorting market relationships, which ultimately affects whether the issued sovereign guarantee contains elements of state aid, particularly illegal state aid, the European Commission, in order to determine whether the benefits granted through the guarantee or guarantee scheme are compatible with the market or not, has decided that the assessment should be made according to the principle of the investor operating in a market economy. Therefore, the assessment must also take into account the actual possibilities of the beneficiary company to secure equivalent financial resources by accessing the capital market. Specifically, the guarantee will not be considered state aid if and when a new source of financing is available under conditions that would be acceptable to a private operator in normal market economy conditions. In this regard, and in order to facilitate the assessment of whether the market investor principle is fulfilled for a given guarantee, the Commission has stated that the fulfillment of four cumulative conditions is mandatory as a criterion when there is no state aid in the case of individual guarantees, and seven conditions when it comes to guarantee schemes.¹⁷

In accordance with Articles 3.1. and 3.4 Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form

¹⁶ Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty in the field of state aid in the form of guarantees, *Op.cit.* This Notice replaced the Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Official Journal of the European Union*, C 71, form 11 March 2000.

¹⁷ See article 3.1. and article 3.4. Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Op.cit.*

of guarantees, if the beneficiary of state aid through an individual state guarantee cumulatively meets the following four conditions, namely: (a) The borrower is not in financial difficulty,¹⁸ (b) the guarantee must be linked to a specific financial transaction, for a fixed maximum amount and limited in time, (c) the guarantee does not cover more than 80 % of the outstanding loan or other financial obligation, except to guarantees covering debt securities and if a sovereign guarantee is granted to finance a company whose activity is solely constituted by a properly entrusted Service of General Economic Interest and when this guarantee has been provided by the public authority having put in place this entrustment,¹⁹ and (d) a market-oriented price is paid for the guarantee,²⁰ that will be sufficient to rule out the presence of State aid.

In the case of granting state aid through guarantee schemes, the Commission holds that the fulfillment of all four previously mentioned conditions must be met in the same manner as if the aid were provided through an individual guarantee. However, for guarantee schemes, three additional conditions must also be met cumulatively to ensure the absence of state aid. These conditions are as follows: (e) the adequacy of the premium levels must be reviewed at least annually based on the actual loss rate of the scheme over a reasonably determined period, with the aim of ensuring a proper and gradual evaluation of the scheme's self-financing aspect. Premiums must be adjusted if there is a risk that the scheme will no longer be self-financing; (f) The premiums charged must cover the normal risks associated with granting the guarantee, the administrative costs of the scheme, and an annual remuneration for the capital involved, even if this capital is not fully or only partially constituted;²¹ and finally (g) to promote

¹⁸ The answer to the question of whether the borrower is in financial difficulty is derived from the definition in the Community Guidelines on State Aid for Rescuing and Restructuring Firms in Difficulty. However, SMEs that have been incorporated for less than three years are not considered to be in financial difficulty during that period for the purposes of the Notice.

¹⁹ If a Member State intends to offer a guarantee exceeding the 80% limit and asserts that it does not qualify as state aid, it must provide a proper justification for this claim. This includes explaining the structure of the entire transaction and notifying the Commission so that the guarantee can be properly evaluated for its potential state aid implications..

²⁰ If the price paid for the guarantee is equal to or exceeds the relevant guarantee premium benchmark available on financial markets, the guarantee is not considered to include state aid. However, if no such benchmark is available, the total financial cost of the guaranteed loan—including both the interest rate and the guarantee premium—must be compared to the market price of a similar loan without a guarantee. In both cases, the characteristics of the guarantee and the underlying loan should be taken into account when determining the appropriate market price..

²¹ What is considered as administrative costs, remuneration of the capital, remuneration of an adequate capital in detail see article 3.4. para (f) Commission Notice on the

transparency, the scheme should define the criteria for granting future guarantees, including eligible companies based on rating, and where relevant, their sector and size, along with the maximum amount and duration of the guarantees.

State aid in the form of guarantees in the BiH legislation is defined in a manner very similar to the approach in the EU, both through the provisions of the LSASBiH and various subordinate acts adopted at the entity level or in Brčko District. These include the Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid, which was adopted in the Republic of Srpska (hereinafter RS), as well as the Regulation on the Conditions and Procedure for Granting State Aid of Small Value - *de minimis* aid.²²

According to the provisions of Article 137 of the Law on the System of State Aid, an individual state guarantee does not constitute a state aid instrument if and when the four cumulative conditions are met, which are identical to the conditions established at the EU level.

Similarly to the EU regulations, cases have been defined where a state guarantee scheme in BiH does not constitute a state aid instrument, also if and when the previously mentioned four criteria, as well as additional cumulative conditions, are met. These conditions are as follows: (e) the conditions of the state guarantee scheme are based on a realistic risk assessment, (f) the premiums paid by the beneficiary are financed from their own sources and cover the normal risks associated with the guarantee, as well as the administrative costs of the scheme, including annual returns on the capital, and (g) the premiums are reviewed at least once a year.

However, when discussing the legal framework of state guarantees as an instrument of state aid, one cannot overlook the laws that generally regulate state guarantees. In this context, it is important to emphasize that in the RS, broadly speaking, state guarantees, as well as all activities related to them and/or arising from the issued guarantees, are regulated by the provisions of the Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of the RS. These same legal provisions define the authorities responsible for issuing guarantees, the procedure for issuing and recording guarantees, reporting

application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Op.cit.*

²² Regulation on the Method and Procedure for Reporting State Aid in the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 105/13; Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid in the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 111/20; and Regulation on the Conditions and Procedure for Granting of Small Value- *De Minimis* Aid, *Official Gazette of the RS*, No. 111/20.

models for issued guarantees, the method of payment, expiration, and the collection of claims on potentially activated guarantees.²³

Given the provisions of the aforementioned Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of RS, state guarantees are defined as a potential obligation of the guarantor, which becomes actual if the borrower fails to repay the debt for which the guarantee was provided, either partially or in full, and if all the conditions specified in the guarantee document are met.²⁴ Similarly, the provisions of the Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of BiH define state guarantees as a potential obligation of the state, which arises if the borrower fails to repay the guaranteed loan with the prescribed interest, in accordance with the terms of the loan agreement, either partially or in full.²⁵

Thus, the provisions of both mentioned laws stipulate that a state guarantee represents a potential obligation for the guarantor, which will be converted into debt if, and after, the relevant Ministry of Finance (hereinafter MoF) determines that the payments due under the loan have not been made in accordance with the terms of the debt agreement, or that the borrower has not fulfilled their obligations as outlined in the contract.²⁶ However, given that the process and procedures for issuing sovereign guarantees, the record-keeping of issued guarantees, the debtors for whom a guarantee can be issued, the purpose of the debt for which a guarantee may be issued, and the procedures related to the activation of state guarantees are not fully defined by the provisions of these laws, such activities at all levels of government in BiH are regulated by numerous subordinate legal acts.

In this part of the paper, the author will briefly point out the provisions of the Regulation on the Procedure for Issuing Guarantees of the RS, specifically those relevant to determining whether a guarantee qualifies as state aid or not.²⁷ Taking into account the four criteria mentioned earlier in this paper, the Regulation specifies the elements that must be included in any decision to grant approval for issuing a guarantee. These elements include: 1) the business name of the borrower who has applied for the guarantee; 2) description of the intended use of the loan for which the guarantee is granted; 3) the loan amount; 4) the terms of the loan; 5) the

²³ The Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 71/12, 52/14, 114/17, 131/20, 28/21, and 90/21.

²⁴ Article 7, Paragraph 1, Articles 41-52 of the Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of BiH, *Official Gazette of BiH*, No. 52/05, 103/09, and 90/16.

²⁵ Article 51, paragraph 2. *Ibid.*

²⁶ Depending on whether the guarantees are issued by the entities (subnational) or by BiH (sovereign), the provisions of the relevant laws to be applied will vary.

²⁷ Regulation on the Procedure for Issuing Guarantees of the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 15/21 and 65/21.

amount of the guarantee; 6) the name of the lender or creditor; and 7) the names of authorized signatories for the guarantee. It is clear that from the decision granting approval for issuing the guarantee,²⁸ one can determine whether the conditions 2 and 3 are met, i.e., whether the guarantee is linked to a specific financial transaction, for a fixed maximum amount and limited in time, and whether the guarantee covers no more than 80% of the outstanding loan or other financial obligation,²⁹ and whether a market-oriented price³⁰ is paid for the guarantee. These conditions would be sufficient to rule out the presence of State aid.

Furthermore, the provisions of the same Regulation define that every applicant for the issuance of a state guarantee – the borrower, when submitting the application, must provide the relevant ministry with projections of financial reports, including the balance sheet, profit and loss statement, and cash flow statement for the period for which the guarantee is being issued. In addition, the applicant is required to submit all relevant decisions from management bodies concerning the specific loan obligations.

Based on the submitted documentation, as well as any additional documentation that may be requested, the relevant ministry is obliged to assess the financial condition of the borrower (or issuer), determine the risk that arises for the RS if the guarantee is issued, and analyze the justification and feasibility of issuing it. In other words, the relevant ministry is the authority responsible for delivering an opinion on the financial condition of the borrower to the MoF, determining whether the borrower is in financial difficulty or not, in accordance with the first criterion discussed earlier.

Finally, for the fulfillment of the fourth criterion, which concerns the calculation and collection of the market premium for issued guarantees, the competent authority is the MoF.³¹ In this regard, Article 52 of the Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of the RS stipulates that the MoF may

²⁸ Each decision must be published in the Official gazette before it can enter into legal effect.

²⁹ If a Member State intends to offer a guarantee exceeding the 80% limit and asserts that it does not qualify as state aid, it must provide a proper justification for this assertion, such as by explaining the structure of the entire transaction, and inform the Commission so that the guarantee can be properly evaluated for its potential state aid implications.

³⁰ If the price paid for the guarantee is equal to or greater than the relevant guarantee premium benchmark available on financial markets, the guarantee is not considered to include aid. If no such benchmark can be found, the total financial cost of the guaranteed loan, including the interest rate and the guarantee premium, must be compared to the market price of a similar loan without a guarantee. In both situations, the characteristics of the guarantee and the underlying loan must be considered when determining the appropriate market price.

³¹ article 52. Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of RS, *Op.cit.*

require payment security instruments as a precondition for granting a guarantee. It also allows the MoF to determine the premium and commission for the borrower based on the guaranteed amount and the risks associated with the borrower.³²

Additionally, the same article of the Law stipulates that the mentioned premium is calculated³³ as a percentage of the principal loan amount for which the guarantee is issued, and that it is paid in a lump sum at the moment the guarantee is issued. Furthermore, a commission has been introduced to cover any potential costs arising from the issuance of the guarantee. Just like the premium, the commission is calculated as a percentage of the value of the guarantee and is also paid at the time the guarantee is issued.

In this section of the paper, it is important to highlight the Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for the Granting of State Aid in the RS, considering the significance of correctly calculated and applied reference interest rates, discount rates, and return rates in determining (in)eligible state aid, as these are precisely outlined in the mentioned Regulation. In this regard, Article 6 of the Regulation defines the reference interest rate as the average interest rate of commercial banks in the capital market of the RS and BiH, based on data published by the Central Bank of BiH. It is noted that this rate, for the purpose of identifying whether a loan/guarantee granted to an economic entity constitutes state aid, should be corrected upwards to account for the appropriate risk margin depending on the credit rating of the economic entity and the offered security instruments.

The same article stipulates, also, that for calculating the discount rate, the base rate is used, which is then increased by a margin of 100 basis points. Finally, it is prescribed that the return rate is calculated by adding 100 basis points to the base reference rate.³⁴

Given the above, one might initially conclude that the application of positive legal regulations is simple, or that a straightforward and unambiguous method can be used to determine whether a specific state guarantee contains elements of state aid and whether such aid is permitted or not. On

³² In some of the upcoming amendments and/or supplements to this Law, it would be advisable to translate this possibility for the MoF into an imperative norm as follows: “... the MoF is obliged to calculate and collect the premium and commission...”

³³ This premium refers to the risk premium for the issued guarantee.

³⁴ The Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for the Allocation of State Aid in the RS, *Op.cit.* provides a more detailed definition of the purpose of state aid, eligible costs and sectors, the maximum allowable amount of state aid, and other rules for the allocation of state aid granted by the state aid provider in the RS, either directly or through authorized legal entities.

the other hand, the situation is much more complex in reality, as will be discussed in the following chapter.

4. CHALLENGES IN THE APPLICATION OF THE STATE AID LAW REGARDING STATE GUARANTEES AS A STATE AID INSTRUMENT IN BiH – EXAMPLES FROM ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PRACTICE

As already mentioned in this paper, when it comes to the application, approval, and assessment of guarantees as instruments of (il) legal state aid, and the potential initiation of investigations, SACBiH is the competent authority for these activities within BiH. On the other hand, the entity ministries of finance are the bodies responsible for implementation and, accordingly, are obliged to prepare and issue consultative opinions on reported state aid, to compile annual reports on granted state aid, and to calculate and collect premiums and commissions for issued guarantees.³⁵

The authorities that make decisions in administrative disputes related to the final decision of the SACBiH are the relevant courts within BiH, while competitors may initiate proceedings either before national courts or before arbitration courts.

This section of the paper will present three cases,³⁶ namely two administrative and one judicial case, that were conducted in BiH regarding the determination of (il)legal state aid granted through state guarantees.³⁷

³⁵ Documents such as the loan agreement, guarantee agreement/or guarantee, premium and commission calculation, and proof of premium and/or commission payment, agreement regulating the mutual rights and obligations of the primary debtor and the guarantor, proof of other security instruments in favor of the guarantor, etc.

³⁶ Legal acts available on
<https://www.szdp.gov.ba/Content/Read/15?title=OdlukaVije%C4%87a>

³⁷To classify a loan as transparent aid under the De Minimis Regulation or the GBER, the gross equivalent of the aid must be calculated using the reference interest rate. The calculation of this rate, as well as the market premium for issued guarantees, presents significant challenges for state aid providers in BiH. The reference rate, used as a substitute for the market interest rate, is crucial for calculating the gross aid equivalent and the countervalue of aid. It's particularly important for multi-year loan repayments and interest subsidy programs. Additionally, it is used as a discount rate when determining the present and future value of state aid.

The procedure for determining the reference and discount rates is outlined in the EU Commission Notice C 14/2008. The reference rate is typically calculated as the one-year IBOR rate, plus a risk margin based on the credit rating and collateral. If IBOR data is unavailable, alternative rates reflecting the interbank market are used, such as government bond yields. In BiH, the central bank proposes a base rate based on available financial indicators and interbank market conditions. For entities without a credit rating, the base rate is increased by at least 400 basis points, depending on collateral quality.

In the first analyzed case, the Federal Ministry of Finance³⁸ (hereinafter FMF) issued a guarantee in favor of the Export-Import Bank of China for a loan to the Public Utility Elektroprivreda BiH d.d. – Sarajevo (hereinafter EPBiH) for the design, construction, equipment, and financing of the Thermal Power Plant Project³⁹ Tuzla 7 (hereinafter Tuzla 7), based on the Guarantee Agreement. Under this agreement, the FBiH guaranteed the Export-Import Bank that the EPBiH would fulfill its obligations under the Loan Agreement in a timely manner and in accordance with the contractual obligations. Furthermore, if EPBiH were unable to fulfill all its agreed obligations on time and in the agreed amounts, the FBiH would assume the debt upon the protest of the guarantee.

Considering that the guarantee issued by the FBiH was based on the Law on Debt, Borrowing, and Guarantees of the FBiH, FMF signed on behalf of FBiH the Guarantee Agreement with EPBiH, under which EPBiH was obligated to pay the premium and commission for the issuance of the guarantee in accordance with the relevant legal acts of the FBiH. In the first half of July 2018, the FMF notified the SACBiH of its intention to issue the guarantee, submitting the draft loan and draft guarantee agreement and requesting a decision from SACBiH. At the end of July of the same year, SACBiH adopted Decision No. UP/I 03-26-1-42-4/18,⁴⁰ con-

Credit security levels (collateral) are also considered, measured by the expected loss (Loss Given Default - LGD) in case of default. High-quality collateral results in a lower LGD, while lower-quality collateral leads to a higher LGD. In BiH, the reference rate for calculating premiums is based on the average interest rate for loans with similar maturities to non-financial enterprises. This rate is then increased by 400 basis points for risk and discounted to present value. Due to this method, premium calculations can exceed 50% of the loan amount, with premium payments required before state aid approval, making it a significant challenge in the context of permissible state aid.

³⁸ Official name of MoF of FBiH is Federal MoF.

³⁹ The construction of the new 450 MW block at Tuzla 7 has been planned since 2010 to replace the capacity of existing blocks 3, 4, and 5, with an additional 270 MW of thermal energy. The facility was to be owned and managed by EPBiH, with construction led by a consortium of China Gezhouba Group and Guangdong Electric Power Design Institute.

To finance the project, EPBiH signed a loan agreement with the Export-Import Bank of China on November 27, 2017, covering 85% of the EPC contract. The loan, with a 20-year term and a 5-year grace period, had an interest rate of 6-month EURIBOR plus a 2.3% margin. EPBiH also faced various fees, including a 0.5% annual management fee on undrawn funds, a 0.5% commitment fee on the total loan, and a 3.6% exposure fee related to the Sinasure insurance. Additionally, a 5.32% premium for political and commercial risk was paid to the China Export and Credit Insurance Company Sinasure for a 15-year coverage period.

⁴⁰ The Decision of the SACBiH No. UP/I 03-26-1-42-4/18 dated July 23, 2018.

cluding that the guarantee met all conditions and did not constitute state aid.⁴¹

After receiving the positive opinion from SACBiH, the Government of the FBiH, in mid-August 2018, required EPBiH to pay a premium of 39,628,382.00 BAM and a commission of 8,032,916.50 BAM.⁴² In April 2019, the Parliament of the FBiH adopted the Decision to grant the guarantee,⁴³ and at the end of November of the same year, an guarantee agreement was signed between the FBiH and the Export-Import Bank of China.

Before the approval of the FBiH Parliament and the signing of the aforementioned Agreement, i.e., on September 25, 2018, the Aarhus Centre and CEE Bankwatch Network submitted a complaint to the Energy Community Secretariat, claiming that the SACBiH did not comply with the legislation related to state aid. They argued that the SACBiH's decision was questionable because it remained unclear whether the scope of the guarantee could be clearly measured (Condition 2 of the Commission's Notice); whether the guarantee covers more than 80% of the approved loan and does not include exceptions (Condition 3 of the Commission's Notice); and raised concerns about whether the pricing assessment (the premium and commission) paid for the guarantee was flawed due to inadequate and outdated comparable data, a lack of counter-analysis, and an underestimation of the project's risks (Condition 4 of the Commission's Notice).

⁴¹ Decision No. UP/I 03-26-1-42-4/18 concluded that the guarantee meets all the conditions outlined in Article 137(1) of the Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid in FBiH, which transposes point 3.2 of the Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty on state aid in the form of guarantees. Therefore, it was decided that the guarantee does not constitute state aid. Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid in FBiH, *Official Gazette of FBiH*, No. 27/18.

⁴² In accordance with the Regulation on Accompanying Documentation and Information Necessary for the Decision-Making Procedure on the Issuance of the FBiH Guarantee and the Percentage of Premium and Commission for Issuance of the Guarantee, the commission will be based on the principal amount of the loan for which the guarantee was issued, the interest rate, and the risk analysis, and is calculated at a rate of 0.5% of the guarantee amount (Article VI). Based on the same rules, the premium is calculated at a rate of 3.3% of the principal amount (Article VII). In addition to the premium and commission charged by EPBiH, in order to guarantee the FBiH's claims against EPBiH under the Agreement, EPBiH issued blank promissory notes and established a first-rank mortgage in favor of the FBiH over the land of the Tuzla 7 Project and the project's real estate. Regulation on Accompanying Documentation and Information Necessary for the Decision-Making Procedure on the Issuance of the FBiH Guarantee, *Official Gazette of FBiH*, No. 14/08 and 45/18.

⁴³ The FBiH Parliament approved the guarantee on April 8, 2019, despite the concerns raised by the Secretariat in the Introductory Letter.

In the Case of Tuzla 7 - case ECS-10/18⁴⁴ The Energy Community Secretariat reviewed the comments and concluded that the decision of the SACBiH was not in compliance with Article 18(1)(c) of the Treaty, as the four conditions for exempting the guarantee from state aid were not met. Specifically, the guarantee did not fulfill the requirement that the amount of the guarantee could be clearly measured, as it covered not only the principal, interest, and default interest but also all other amounts that could arise from the loan agreement, judgments, or arbitral awards. Additionally, the amount of the guarantee was not fixed, as it included fees, transaction costs, and other unpredictable expenses that could arise, making it impossible to accurately determine the maximum amount of the guarantee.⁴⁵

Due to the aforementioned reasons, as well as the fact that the guarantee may be extended beyond the loan repayment period and that neither the loan repayment period nor the duration of the guarantee is time-limited, the Secretariat concluded that the duration of the guarantee cannot be precisely determined at the time of issuance. Therefore, the Secretariat assessed that the second condition of the Commission's Notice was not met.

Regarding the third condition, i.e., the requirement that the guarantee does not cover more than 80% of the approved loan or other financial obligations,⁴⁶ the Secretariat, contrary to the opinion of the SACBiH, assessed that this condition was also not met. Specifically, although the Regulation on the Conditions for Granting State Aid in the form of compensation for the provision and execution of public services by undertakings entrusted with the provision of services of general economic interest⁴⁷ (hereinafter UOEI) addresses the issue of compensation for the provision of UOEI and defines cases in which, under certain conditions, a guarantee does not constitute State aid, in this case, the issuance of the guarantee cannot be con-

⁴⁴ Case ECS-10/18 available on <https://www.energy-community.org/legal/cases/2018/case1018BH.html>

⁴⁵ The Secretariat assessed that the guarantee for EPBiH's obligations under the Loan Agreement does not meet the required criteria of being clearly measurable. The guarantee not only covers the principal, interest, and default interest but also includes all other amounts agreed upon, such as EPBiH's obligations to Exim Bank or any related judgments or awards. Additionally, EPBiH is responsible for paying various fees under the Loan Agreement, including approval, management, and exposure fees, as well as costs arising from changes in legislation. The Secretariat also highlighted that other costs, such as transaction costs (legal fees, loan agreement preparation, amendments, etc.), are difficult to predict. If the guarantee is activated, EPBiH or the FBiH would be liable for these unpredictable costs.

⁴⁶ Except for the exceptions previously mentioned in the paper.

⁴⁷ Regulation on the Conditions for Granting State Aid in the form of compensation for the provision and execution of public services to economic operators entrusted with the provision of services of general economic interest, *Official Gazette of FBiH*, No. 27/18.

sidered as compensation for providing services, but rather as support for EPBiH in securing financial resources for a specific project.

Considering this, the Secretariat took the position that the aforementioned Regulation is not relevant in this case, and therefore, the guarantee can be classified as prohibited State aid. Thus, this guarantee does not meet the conditions for exemption from the 80% rule, meaning it does not meet this criterion from the Commission's Notice either.

The fourth condition relevant for assessing the advantages under Article 18(1)(c) of the Treaty in the context of this case concerns the payment (i.e., the paid) market price for the guarantee. Risk assumption usually needs to be compensated by an acceptable premium on the guarantee amount. According to the Commission's Notice, the comparison includes: the amount and duration of the transaction, collateral provided by the borrower, experiences that affect the assessment of the utilization rate, the likelihood of the borrower's default based on their financial position, operational areas, prospects, and other economic conditions.

Applying this to Tuzla 7, the Secretariat noted that, contrary to the claims of the SACBiH and the FMF that it is impossible to find an appropriate benchmark premium for the guarantee on financial markets, premiums on guarantees in other sectors and countries could be considered to find a "proper reference premium." In this specific case, the European Commission determined that, although a premium of 3.3% on the principal (amounting to 39,628,382.00 BAM) was calculated and charged, even with an additional fee of 0.5% of the guarantee amount (amounting to 8,032,916.50 BAM), this premium was not "at least as much as" the reference premium on the financial market and therefore does not meet the market conditions.

Furthermore, in its decision, the SACBiH considered, in this context, the fact that EPBiH would pay a premium for Sinasure insurance in the amount of 92.3 million BA;, and that the FBIH would secure other insurance instruments, such as the EPBiH promissory note and a first-ranking mortgage on all the real estate of the Tuzla 7 Project, "as well as other measures to mitigate the risks associated with the guarantee." However, the Secretariat considered that the premium paid for Sinasure insurance cannot be added to the premium for the guarantee and the fee, nor can it be included in the financial costs of the guarantee, because it is not a fee for issuing the guarantee by the State. Instead, it is paid to Sinasure for providing insurance to the Exim Bank, despite the fact that the insurance is an additional instrument, which, to be fair, does not relieve the guarantor of its obligations. So, although the SACBiH initially determined that the guarantee issued by the FBIH in favor of the Export-Import Bank of China to secure the loan in the amount of EUR 722.3 million for EPBiH did not

constitute State aid, in the case of Tuzla 7 - case ECS-10/18, the Secretariat concluded that, in accordance with the provisions of Article 18(1)(c) of the Energy Community Treaty, BiH failed to fulfill its obligations under Article 18 of the Treaty, as the public guarantee constitutes illegal State aid.

The conclusion of all of this is that, following the decision presented in the work of the Energy Community Secretariat, EPBiH terminated the contract for the construction of Tuzla 7, which had been signed several years ago with Chinese partners. Furthermore, in accordance with the provisions of BiH law, it "returned" the illegal state aid, while the FMF refunded EPBiH the premiums and commissions paid for the issued state guarantee. This thermal power plant was never built, and considering the green agenda, it will never be built.

Second case refers to the approved guarantee of the RS for the credit liabilities of the Joint Stock Company "Elektroprivreda Republike Srpske", Subsidiary "Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko (hereinafter RITE Gacko), in the form of a guarantee.⁴⁸ This case was also of interest (read: under investigation) by the Secretariat of the Energy Community.

In September 2019, the RS issued two state guarantees for the credit obligations of RITE Gacko in favor of Sberbank a.d. Banja Luka and Nova Banka a.d. Banja Luka. As with the previously described case of Tuzla 7, the Ministry of Finance of the RS (MoF RS) and the Ministry of Energy and Mining of the RS (hereinafter MEM), as the responsible ministries, signed an agreement with RITE Gacko to regulate their mutual relations based on the issued state guarantees (hereinafter Agreement Gacko&MEM&MoF).

However, unlike the Tuzla 7 case, the RS did not submit a request to the SACBiH for an ex ante assessment⁴⁹ of state aid. Instead, this was done only at the official request of SACBiH for an ex post assessment during the year 2020.

⁴⁸ Case SACBiH No: UP/I 02-26-5-55-1/20 from 24.4.2020.

⁴⁹ In the case of ex ante assessments, SACBiH is required to make its decision within 15 days, while the law does not specify deadlines for ex post assessments of (in)compatible state aid.

Article 12, paragraph (6) of the Law stipulates that state aid can only be granted after SACBiH's approval. Additionally, Article 5, paragraph (3) of the Law states that state aid granted in violation of Article 12 is illegal and subject to repayment in accordance with the provisions of Article 18 of the same law.

Since state aid in the form of a guarantee was already granted with the entry into force of the RS Guarantee for RITE Gacko's credit obligations, SACBiH concluded that it was illegal under the Law, as it was issued without prior SACBiH approval.

Furthermore, according to Article 18, paragraph (3) of the Law, if irregularities are identified through ex post control, SACBiH must give the state aid provider a deadline of no more than 90 days to rectify the identified irregularities.

In this regard, SACBiH⁵⁰ required the MoF and MEM to submit the necessary documentation so that SACBiH could provide a final opinion in the ex post assessment regarding the issued guarantee, i.e., whether it would maintain the position that the aid granted in the form of the guarantee is illegal or not.⁵¹

Considering the provisions of Article 12 of the LSASBiH, the issued guarantee, which had not been previously approved by SACBiH, was deemed a priori illegal. Therefore, in accordance with Article 18, paragraph (3), SACBiH issued a Conclusion⁵² giving the provider of state aid a 90-day deadline to rectify the identified irregularities, such as the lack of a MEM act aligned with positive legal regulations regarding authorization for providing services of general economic interest, the fact that the MoF had not calculated or collected the necessary premiums and commissions, and that the guarantees were issued in the amount of 100% of the credit obligations, all without the necessary prior approval from SACBiH.

In light of the above, SACBiH concluded that the conditions for the state aid instruments – both guarantees cumulatively – had not met the requirements set out in Article 137, paragraph (1) of the Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for the Provision of State Aid in the RS,⁵³ as well as the conditions outlined in point 3.2 of the Commission's Notice on the Application of Articles 87 and 88 of the Treaty on European Community regarding state aid in the form of guarantees.⁵⁴

The ministries then took steps to correct the errors by reducing the coverage of the loan to 80% of the principal amount of the loan in repayment. SACBiH assessed that, according to the provisions of the Agreement Gacko&MEM&MoF, the loan recipient was obliged to provide the MoF certain documents as collateral for the repayment of all funds paid under the activation of the guarantee. These documents included: five blank promissory notes marked "without protest" and promissory statements, six signed blank transfer orders along with statements regarding the blockage of the borrower's accounts, a list of business accounts in banks, and certified copies of the signature cards of the authorized signatories. These obligations were fulfilled.

⁵⁰ Conclusion SACBiH, *Official Gazette of BiH*, No. 43/21.

⁵¹ If SACBiH issues/approves a negative decision, the recipient of the unlawfully granted state aid is required to return it to the state aid provider.

⁵² Conclusion SACBiH: UP/I 02-26-5-55-17/20 on 09.06.2021.

⁵³ *Op.cit.*

⁵⁴ Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty in the field of state aid in the form of guarantees, *Op.cit.*

SACBiH also determined that it was undisputed that state funds were involved, as the RS had issued a guarantee covering up to 80% of the principal of the loan, thus fulfilling one of the key requirements. Furthermore, since the guarantee was tied to a fixed financial transaction, this was considered sufficient confirmation that the criteria of the Regulation on State Aid were met.

However, although the company was not in difficulty, there were liquidity and solvency issues at RiTE Gacko, which could affect the regular repayment of the loan. These issues were confirmed through financial reports, liquidity ratios of the company, and EBITDA,⁵⁵ fulfilling another condition.

Nevertheless, SACBiH noted that the state aid in the form of a guarantee was granted to only one economic entity, rather than as a general measure applicable to the broader sector, which is not in accordance with the regulations. Additionally, since the Ministry of Finance did not collect premiums for the issued guarantees, it was considered that not all conditions under Article 137, paragraph (1) of the Regulation were met, meaning that the individual guarantee could still be considered illegal state aid. Furthermore, RiTE Gacko gained an advantage over other economic entities as it did not operate under market conditions.

Finally, it should be noted that SACBiH had not issued a final opinion on this case by the first quarter of 2025, so the outcome of the assessment remains unknown. On the other hand, throughout the observed period, RiTE Gacko regularly met its obligations concerning the loan, and the guarantee was not protested.

The third analyzed case concerns the issuance of a sovereign guarantee by the RS to the beneficiary, the Joint Stock Company "Elektroprivreda Republike Srpske" Parent Company a.d. Trebinje – Subsidiary "Elektrokrajina" a.d. Banja Luka (hereinafter: Elektro Krajina) for long-term debt through the issuance of bonds. In this case, SACBiH, in the ex post procedure for assessing compliance with state aid regulations, determined that the granted state aid was not in accordance with the LSASBiH.⁵⁶

As in the previously described case, SACBiH gave MoF and the MEM, as state aid providers, a 90-day deadline to rectify the deficiencies, i.e., to calculate and collect the market premium for the guarantee from the state aid beneficiary and provide evidence of this to the Council. Otherwise, SACBiH would declare the granted state aid illegal and order its repayment.

⁵⁵ EBITDA or earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization, is an alternative measure of a company's overall financial performance.

⁵⁶ Ruling of SACBiH, *Official Gazette of BiH*, No. 49/22.

After the ruling was made by SACBiH, Elektro Krajina initiated an administrative dispute before the Court of BiH.⁵⁷ In this legal procedure, the Court of BiH determined that SACBiH, in assessing whether the aid granted in the form of a guarantee for long-term debt through bond issuance constitutes state aid as defined in Article 3, Paragraph 1 of the SAL-BiH,⁵⁸ had incorrectly applied the provisions of substantive law. This was because the same body concluded that the issued guarantee by the RS constitutes state aid, as, according to the Council’s interpretation, the conditions outlined in Article 3, Paragraph 1 of the SALBiH were cumulatively met.

The Court of BiH, contrary to the Council’s decision, assessed that the conditions from the mentioned article were not cumulatively met. Specifically, in the case of state aid, it is necessary to establish that: 1) there is a transfer of state resources; 2) the granting of the guarantee provides an economic benefit to the recipient; 3) the guarantee is granted selectively, i.e., in a way that gives preferential treatment to certain economic entities or sectors; and 4) the granting of the guarantee distorts or threatens to distort competition in the market by placing certain economic entities, or the production or trade of certain products or services, in a more favorable position, which affects BiH’s international obligations in this area, particularly regarding trade between BiH and the EU.

The Court found that the Council, in interpreting the fulfillment of the fourth condition, had incorrectly applied the provisions of substantive law and had wrongly assessed the facts established in the procedure. The Court concluded that the issuance of the guarantee for the bond issuance by Elektro Krajina does not distort or threaten to distort competition, and thus does not impact trade, as it places Elektro Krajina in a more favorable position compared to competitors.

The Court also judged that the Council incorrectly concluded that competition was being distorted, referring to point 188 of the Commission’s Notice on the concept of state aid under Article 107(1) of the EU Treaty. According to this Notice, competition distortion is excluded if the following cumulative conditions are met: 1) the service is subject to a legal monopoly; 2) this legal monopoly excludes not just market competition but

⁵⁷ Case No. S1 3 U 043826 22 U

⁵⁸ Article 3, Paragraph 1 of the LSALBiH, *Op. cit.*: “State aid represents any actual or potential public expenditure or reduced public revenue, whether existing, planned, or potential, that can be granted or planned directly or indirectly by the state aid provider, in any form, which distorts or has the potential to distort competition in the market by placing certain economic entities, the production or trade of specific products, or the provision of certain services in a more favorable position, if it affects the fulfillment of BiH’s international obligations in this area.”

any possibility of competition from other potential exclusive providers of the service; 3) the service does not compete with other services; and 4) if the provider is active in a market that is open to competition, cross-subsidization must be excluded.

Regarding the first two requirements, the Court assessed that Elektro Krajina meets both conditions. According to the permit issued by the Regulatory Commission for Energy of the RS (hereinafter: Regulatory Commission), Elektro Krajina is the sole operator of the distribution system in a specifically defined geographical area of the RS. Furthermore, no other entity can obtain a permit to engage in electricity distribution activities in this area for the duration of the permit in question.

Additionally, although it is possible for another entity to apply to the Regulatory Commission for the distribution of electricity after the permit for Elektro Krajina expires, such a proposal would be practically unfeasible. This is because the existing electricity distribution infrastructure is fully under the jurisdiction and ownership of Elektro Krajina. Given this, the Court considered it unlikely that any other legal entity would be willing to finance the construction of a parallel, identical, and highly complex infrastructure.

The Court further explained its reasoning by stating that this is not a market activity, considering that Elektro Krajina, as a distributor, is not permitted to engage in the trade of electricity under the provisions of the Electricity Law.⁵⁹ Instead, it generates revenue both from electricity distribution and from managing the distribution system through fees charged according to the approved tariff, as outlined in the Regulatory Commission's rules on tariff methodology and tariff procedures.⁶⁰

Furthermore, the Court also referred to paragraph 2 of the SACBiH Decision, which requires the payment of a premium and a fee for issuing the guarantee. The Court found it unclear whether the guarantee issued constitutes state aid, given that the Council demands the fulfillment of conditions from the Regulation, which would prove that the guarantee does not represent a state aid instrument. The Court concluded that the Council incorrectly determined that there was a violation regarding the obligation to pay the premium and the fee, as the justification for the Council's decision was unclear as to whether such an obligation existed for Elektro Krajina. The Court noted that the Council should have first established whether the conditions outlined in Article 1, Paragraph 1 of the LSASBiH were met. Finally, but not less importantly, the Court highlighted that SACBiH

⁵⁹ Electricity Law, *Official Gazette of RS*, No. 68/20.

⁶⁰ Regulatory Commission Rulebook on Tariff Methodology and Tariff Procedure, *Official Gazette of RS*, No. 96/12 and 15/15.

should have provided reasoning for each of its decisions based on the provisions of Article 233 in connection with Article 200, Paragraph 1 of the Administrative Procedure Law, which was not done.⁶¹ Given all the above, the Court determined that procedural errors had occurred in the making of the decision, and that the contested decision was based on an incomplete factual assessment, preventing the Court from reviewing the proper application of the substantive law. Therefore, the Court decided to annul the final administrative act and return the case for further proceedings. The judgment was issued on May 10, 2024, and as of the time of writing this paper, SACBiH has yet to reconsider the case or issue a new decision.

CONCLUSION

State guarantees and state aid can be effective tools for promoting economic growth and stability when used correctly. However, if not carefully regulated, they have the potential to distort competition. The EU framework is designed to ensure that these measures align with broader political objectives and encourage a competitive, integrated internal market. For EU member states and candidate countries, aligning national laws with EU principles is crucial for balancing economic interventions and preserving fair competition. Additionally, for non-EU countries like BiH, aligning the state aid system with EU rules is a prerequisite for deeper integration.

BiH is committed to aligning its legislation in the area of the internal market, including state aid rules, through the Stabilization and Association Agreement. Article 71 of the SAA specifies that any state aid that distorts competition is incompatible with the agreement. Practices contrary to Article 71 of the SAA are to be assessed based on Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union and the interpretative instruments adopted by EU institutions.

Although the legal framework for state aid in BiH is largely aligned with EU rules, it remains incomplete. Furthermore, regulations at the entity level are not sufficiently harmonized, making effective implementation challenging. There is a need to harmonize existing bylaws on state aid, as such acts have only been adopted in the FBiH and the RS, but not at the state level or in the Brčko District.

Specifically, regarding state aid in the form of state guarantees, an analysis of existing bylaws regulating this area in both entities reveals that the field is regulated by only one article, which merely lists conditions that must be met for individual state guarantees or guarantee schemes not to

⁶¹ Administrative Procedure Law, *Official Gazette of BiH*, No. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 and 53/16.

constitute state aid. For instance, the bylaws state that guarantees should be priced at market rates but do not specify how this should be determined. This lack of clarity creates challenges for both providers and recipients of state guarantees, as well as for the State Aid Council of BiH, in applying state aid rules as required by the obligations under the Stabilization and Association Agreement with the EU. Even if the Council applies state aid rules in the form of guarantees as established by the EU *acquis* in its decisions, there remains a concern regarding legal uncertainty and the potential for unequal treatment. This is primarily due to the lack of clarity in the regulations concerning the determination of the market price of guarantees and the specific financial transactions to which these rules apply.

Furthermore, while some lower levels of governance occasionally monitor the effects of state aid, the collected data is not consistently utilized to make rational or informed decisions about state interventions. It is crucial to highlight that no level of governance in BiH has established a clear system for analyzing the impact of granted state aid. This absence of a structured evaluation mechanism poses a significant risk, particularly in terms of substantial fiscal burdens that may arise when state guarantees are approved without appropriate risk assessments and subsequently activated.

A principal issue with state guarantees in BiH is the lack of transparency, which opens avenues for political and economic misuse. Additionally, there is no centralized control system ensuring that guarantees are issued based on objective economic criteria and long-term sustainability. Instead, guarantees are frequently employed to support specific sectors or enterprises without a clear assessment of their contribution to economic growth. Moreover, many decisions are influenced by political interests rather than economic rationale, diminishing the efficiency and fairness of the allocation process. These factors contribute to the frequent misuse of state aid in the form of guarantees due to the absence of transparency and clear distribution criteria.

To address these challenges, the author of this paper suggests implementing several key reforms within BiH, such as: (1) Enhancing Transparency: The process of issuing guarantees and approving state aid must become more transparent, with clearly defined criteria and publicly accessible information about all transactions; (2) Improved Risk Assessment: Mechanisms for evaluating risks should be established before granting state guarantees to avoid excessive fiscal burdens. Additionally, fiscal risks should be assessed in line with best practices and principles of fiscal responsibility. This measure also entails additional training and a requirement for higher competency levels among employees in finance ministries dealing with state aid; (3) Effective and Competent Oversight and Control: Independent and competent bodies should oversee the use of state guaran-

tees and aid to minimize the possibility of misuse and to ensure that state aid is appropriately evaluated and qualified; (4) Focus on Long-Term Development: State aid should be directed towards sectors with long-term growth potential, rather than being used for short-term and/or political objectives; (5) Legal Framework Reform: The legal regulations must be improved to ensure that state guarantees and aid are valued and executed in accordance with best practices and principles of fiscal responsibility. The reform of the legal framework includes introducing and adopting a uniform methodology applicable across all levels of governance in BiH concerning the calculation of the reference interest rate, adopting a methodology for calculating the fee for the allocated capital reserve, and finally, adopting a methodology for calculating the risk premium. This reform should also create conditions for establishing cooperation with the Central Bank of BiH, so that the CBBH develops a methodology for calculating the interest rate that would serve as the basis for the reference rate. Furthermore, separate acts should be adopted regarding the procedure for calculating guarantee premiums when issuing guarantees, either through the Central Bank, the Association of Banks of BiH, or through governance acts. Finally, but no less importantly, within the reform of the legal framework, a mechanism must be established obligating commercial banks to provide all necessary data for calculating the guarantee premium, such as user ratings, collateral assessments, effective interest rates, etc.

Given the aforementioned considerations, it can be concluded that state guarantees and aid have the potential to be valuable instruments for BiH's economic development. However, their effectiveness hinges on their transparent, responsible, and strategic utilization. The current challenges in their implementation underscore the necessity for reforms aimed at reducing fiscal risks and enhancing public financial management. Only through the introduction of improved oversight mechanisms, risk assessment procedures, and legal certainty can BiH ensure that these instruments contribute to genuine economic progress. Whether these reforms will be successfully implemented remains to be seen.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Ahnert, Toni, Küncl, Martin, *Government loan guarantees, market liquidity, and lending standards*, European Central Bank, 2022;
2. Bassan, F., Mottura, C.D., *The State Guarantees to Cover Bank Debt. In: From Saviour to Guarantor*. Roma Tre Business and Finance Collection. Palgrave Macmillan, London 2015;
3. Biondi, Andrea, Mariani, Luca, “Garanzie statali e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato“, *Mercato Concorrenza Regole* 3/2001;
4. Biondi, Andrea, Piet, Eeckhout, James, Flynn (eds), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford 2004;
5. Cangiano Marco *et.al. Public-Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk*, International Monetary Fund, Washington 2006;
6. Demirgüç-Kunt, Asli, Detragiache, Enrica, “The determinants of banking crises in developing and developed countries“, *IMF Staff Papers* 45(1)/1998 in F. Allen, *et. al.: Government guarantees and financial stability* ECB Working Paper 2032, 2017;
7. Irwin, Timothy *Government Guarantees: Allocating and Valuing Risk in Privately Financed Infrastructure Projects (Directions in Development – Infrastructure)*, World Bank, Washington 2007;
8. Levy, Aviram, Zaghini, Andrea, “The pricing of government - guaranteed bank bonds“, *Bank of Italy, Working Papers* 753/2010;
9. Milenković Marko, “EU integration and the introduction of State aid control in Serbia – institutional challenges and reform prospects“, *Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration Discussion Paper* 1/2016;
10. Milošević, Goran, Vasiljević Poljašević, Bojana, Kulić, Mirko, *Finansijsko pravo*, Pravni fakultet, Banja Luka 2018;
11. Nikolić, Ljubica, “State aid and fair competition“, Collection of Papers“, *University of Nis, Faculty of Law* 89/2020;
12. Nicolaides, Phedon, “Financial Engineering Instruments and their Assessment Under EU State Aid Rules“, *College of Europe in Bruges, Department of European Economic Studies, Bruges European Economic Policy Briefings* 26./2013;
13. O'Donovan, James, Phillips, John, Courtney, Wayne, *Modern Contract of Guarantee, 4th Edition*, Sweet & Maxwell, London 2020;
14. Zhengrong, Jason Lu, Jing, Jenny Chao, Sheppard, James Robert: *Government Guarantees for Mobilizing Private Investment in Infrastructure*, International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington 2019;

Legal documents and Other & Internet sources

1. Administrative Procedure Law, *Official Gazette of BiH*, No. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 and 53/16;

2. Case ECS-10/18, <https://www.energy-community.org/legal/cases/2018/-case1018BH.html>;
3. Case No. S1 3 U 043826 22 U, Court of BiH;
4. Case SACBiH No: UP/I 02-26-5-55-1/20 from 24.4.2020;
5. Conclusion SACBiH, Official Gazette of BiH, No. 43/21;
6. Conclusion SACBiH: UP/I 02-26-5-55-17/20 on 09.06.2021;
7. Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Official Journal of EU*, 2008/C 155/02. and Corrigendum to Commission notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, *Official Journal of the European Union*, C 155 of 20 June 2008;
8. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty, *Official Journal of EU*, L 187, from 26.6.2014;
9. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union*, 2012/C 326/01;
10. Decision of the SACBiH No. UP/I 03-26-1-42-4/18 dated July 23, 2018;
11. Electricity Law, *Official Gazette of RS*, No. 68/20;
12. IRENA, Renewable energy finance: Sovereign guarantees (Renewable Energy Finance Brief), International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2020;
13. Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of BiH, *Official Gazette of BiH*, No. 52/05, 103/09, and 90/16;
14. Law on Borrowing, Debt, and Guarantees of the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 71/12, 52/14, 114/17, 131/20, 28/21, and 90/21;
15. Law on the State Aid System in BiH, *Official Journal of BiH*, No. 10/12. and 39/20;
16. Regulation on Accompanying Documentation and Information Necessary for the Decision-Making Procedure on the Issuance of the FBiH Guarantee, Official Gazette of FBiH, No. 14/08 and 45/18;
17. Regulation on the Conditions for Granting State Aid in the form of compensation for the provision and execution of public services to economic operators entrusted with the provision of services of general economic interest, *Official Gazette of FBiH*, 27/18;
18. Regulation on the Conditions and Procedure for Granting of Small Value- De Minimis Aid, *Official Gazette of the RS*, No. 111/20;
19. Regulation on the Method and Procedure for Reporting State Aid in the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 105/13;
20. Regulation on the Procedure for Issuing Guarantees of the RS, Official Gazette of the RS, No. 15/21 and 65/21;
21. Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid in FBiH, *Official Gazette of FBiH*, No. 27/18;

22. Regulation on the Purpose, Criteria, and Conditions for Granting State Aid in the RS, *Official Gazette of the RS*, No. 111/20;
23. Regulatory Commission Rulebook on Tariff Methodology and Tariff Procedure, *Official Gazette of RS*, No. 96/12 and 15/15;
24. Ruling of SACBiH, *Official Gazette of BiH*, No. 49/22;
25. State Aid Modernization framework, https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/legislation/modernisation_en, 24th of April, 2025.

Проф. др Бојана Васиљевић Пољашевић

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

ДРЖАВНА ПОМОЋ И ДРЖАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ – ОСВРТ НА БИХ

Сажетак

Сходно одредбама законских аката унутар БиХ, под појмом државне помоћи се сматра сваки стварни или потенцијални јавни расход или умањено остварење јавног прихода, постојећег, планираног или потенцијалног, а који(а) може бити додијељен(а) или планиран(а) директно или индиректно од даваоца државне помоћи у било ком облику, уз услов да се истим активностима нарушава или постоји опасност од нарушавања конкуренције на тржишту, и чиме се, у повољнији положај, стављају одређени привредни субјекти, производња или трговина одређеним производима или пружање одређених услуга.

С друге стране, као даваоци државне помоћи су одређени Босна и Херцеговина, Федерација БиХ, Република Српска, Брчко дистрикт БиХ, кантоналне, градске и општинске управе, те свако правно лице које додјељује или управља државном помоћи.

Имајући у виду да даваоци државне помоћи, неријетко, одобравају државне гаранције различитим привредним субјектима како би исти могли да позајмљују комерцијалне кредите по повољнијим условима, посебно имајући у виду ниже каматне стопе, овај рад за свој предмет истраживања има (не)дозвољену државну помоћ у случају одобравања државних гаранција.

У раду ће се, у контексту одобрених државних гаранција, указати на појам и значај државних гаранција и државне помоћи и анализирати (не)дозвољена државна помоћ у одабраним случајевима у БиХ. Осим тога, анализа правног третмана државне помоћи са

освртом на државне гаранције ће показати да су босанскохерцеговачки законодавци усвојили законска рјешења која су требало да „ријеше проблем“ (не)дозвољене државне помоћи. Но, како ће у раду бити доказано, нити један законски акт, укључујући и Закон о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини није остварио главни циљ којима су бх законодавци тежили, тј. испуњење (дијела) обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању, односно прилагођавање домаћег законодавства правној стечевини ЕУ (*Acquis Communautaire*), нити споредни циљ – вишу сигурност даваоца државне помоћи у смислу да ће корисници државне помоћи отплатити преузете финансијске обавезе у складу са уговореним условима.

Сврха истраживања и анализе у овом раду је давање критичког осврта на постојећу регулативу у вези са државном помоћи (у домаћој државној гаранцији), идентификовање главних разлога због којих “проблем” државне помоћи и даље постоји, упркос чињеници да је дан од циљева регулативе и јесте елиминација наведеног проблема. Намјера је и да се овим радом понуде одређене препоруке за унапређење легислативе унутар БиХ, како би иста, ако не у цијелости, онда у значајном дијелу била хармонизована са легислативом ЕУ што би са пуном имплементацијом законских рјешења, у коначници, требало да допринесе даљем друштвено – економском развоју, како Републике Српске, тако и цијеле БиХ.

Кључне ријечи: Државне гаранције; (Не)дозвољена државна помоћ.

Проф. др Предраг Млинаревић

Проф. др Горан Балотић

Проф. др Немања Шаренац

Економски факултет Пале Универзитета у Источном Сарајеву

УТИЦАЈ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ НА ЕКОНОМСКУ СТРУКТУРУ И ОДРЖИВИ РАЗВОЈ

Кључни економски изазови свијета у којем живимо огледају се у све израженијем проблему дефицита природних ресурса, што постојеће моделе развоја и пословања економских субјеката чини дугорочно неодрживим. У питању је линеарни модел развоја који се заснива на експлоатацији и преради природних ресурса која осим жељених производа генерише и прекомјерну количину отпада, нарушавајући еколошки биодиверзитет. Као алтернатива поменутом линеарном моделу намеће се модел циркуларне економије који релативизује проблем исцрпљивости необновљивих природних ресурса и дугорочног загађења животне средине. Суочени са наведеним изазовима кључни глобални актери, попут Европске уније, САД-а и других, у својим развојним стратешким плановима нагласили су угроженост одрживог развоја и потребу транзиције према зеленој и циркуларној економији. Са друге стране земље у развоју попут Босне и Херцеговине, са ресурсно интезивном производном основом која доминатно обликује њихову привредну структуру, морају правовремено антиципирати надолazeће промјене, позиционирати се у глобалним производним ланцима и заузети активан однос кроз своју економску политику према описаним економским изазовима.

Кључне ријечи: Циркуларна економија; Економска структура; Одрживи развој; Конкурентност; Специјализација; Пословни модели.

Предраг Млинаревић, predrag.mlinarevic@ekofis.ues.rs.ba.

Горан Балотић, goran.balotic@gmail.com.

Немања Шаренац, nemanja.sarenac@ekofis.ues.rs.ba.

1. УВОД

Последње деценије обиљежене су изразитим структурним и технолошким промјенама које проистичу из убрзаног исцрпљивања природних ресурса и пораста еколошких притисака на глобални екосистем. Линеарни модел „узми-произведи-потроши-одбаци“ више не пружа одржив оквир за дугорочни економски раст, јер генерише прекомјерне количине отпада и доводи у питање биодиверзитет и квалитет живота садашњих и будућих генерација.¹ Као одговор на наведене изазове, концепт циркуларне економије наметнуо се као интегрални дио стратегије одрживог развоја, чији је циљ раздвајање економске активности од потрошње ограничених ресурса и стварање „нултог отпада“ кроз затворене материјалне токове.²

Промјена парадигме у правцу циркуларне економије подразумева свеобухватно структурно помјерање: од доминације ресурсно-интензивне производње ка моделима заснованим на знању, иновацијама и услугама високе додате вриједности.³ У том контексту, економска структура постаје кључна детерминанта конкурентности, јер способност привреде да усвоји циркуларне пословне моделе (редизајн производа, продужење животног вијека, поновну употребу, ремануфактуру и рециклажу) директно утиче на продуктивност ресурса, енергетску ефикасност и генерисање нових радних мјеста.⁴

За земље у развоју, попут Босне и Херцеговине, импликације транзиције ка циркуларној економији имају двоструку димензију. С једне стране, неопходно је очувати приступ традиционалним извозним тржиштима Европске уније, која кроз *Зелени договор* и *Механизам за прекогранично прилагођавање угљеника (СВАМ)* уводи све строжије еколошке стандарде.⁵ С друге стране, циркуларна економија отвара могућности за стварање нових ланаца вриједности у секторима као што су туризам, обновљиви извори енергије, дигиталне услуге, редизајн производних процеса и други. Правовремена адаптација

¹ K. Boulding, “The Economics of the Coming Spaceship Earth“, *Environmental Quality in a Growing Economy* (ur. H. Džaret), Resources for the Future / Johns Hopkins University Press, Baltimor 1966, 3–14.

² Фондација Ellen MacArthur (Ellen MacArthur Foundation), *The Circular Model – Brief History and Schools of Thought*, <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications> (приступ: 20. V 2025).

³ R. Mudambi, “Location, Control and Innovation in Knowledge-Intensive Industries“, *Journal of Economic Geography* 8/2008, 699–725.

⁴ J. Potting, et al., *Circular Economy: Measuring Innovation in the Product Chain*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Hag 2017.

⁵ Европска комисија (European Commission), „Fit for 55“ пакет, COM(2021) 550 final, Брисел 2021.

економске политике и интензивно улагање у технолошке и људске капацитете пресудни су за избјегавање „замке средњег дохотка“ и убрзање процеса конвергенције према ЕУ просјеку.⁶

Полазећи од наведеног, примарни циљ овог рада је да истражи везу између увођења циркуларне економије и трансформације економске структуре, те да оцјени њене ефекте на одрживи развој. Истраживање се ослања на интердисциплинарни методолошки оквир који обухвата:

- анализу секундарних података релевантних међународних организација (Еуростат, Уједињене нације, Свјетска банка);
- квантификацију индикатора продуктивности ресурса и еколошке ефикасности;
- компаративну анализу добрих пракси земаља које су у поодмаклој фази имплементације циркуларне економије;
- сценаријски приступ процјени импликација циркуларне економије на макроекономске и секторске показатеље у Босни и Хрцеговини.

Добијени резултати могу пружити основу за формулисање јавних политика усмјерених на јачање конкурентности и одрживости, те послужити академској заједници и доносиоцима одлука као аргумент за убрзано усвајање циркуларних пословних модела.

2. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ И ПРИНЦИПИ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ

Савремено тумачење циркуларне економије почива на споју више теоријских токова који су од шездесетих година прошлог вијека критиковали ограничења линеарног модела „узми-произведи-потроши-одбаци“. На трагу еколошке економије, Д. Пирс и Р. Тарнер су 1990. показали да одрживи раст није могуће заснивати на безграничној експлоатацији ресурса и расту отпада, него на интеракцији економског и еколошког система.⁷ Истовремено, В. Стахел је „*економију перформанси*“ поставио као пословни модел у којем произвођач остаје власник материјала током цијелог животног вијека производа, те профит остварује кроз сервисну услугу умјесто кроз количину продатих јединица.⁸ Ови рани прилози постали су основа за каснију систе-

⁶ Центар за политике и управљање, *Бијели папир циркуларне економије у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2022, 40.

⁷ D. W. Pearce, R. K. Turner, *Economics of Natural Resources and the Environment*, Johns Hopkins Univ. Press, Балтимор 1990, 25.

⁸ W. R. Stahel, “The circular economy“, *Nature* 531/2016, 435.

матизацију: свеобухватни преглед преко стотину дефиниција циркуларне економије показао је да академска заједница данас разазнаје најмање девет „R” стратегија, од одбијања (*Refuse*) до рециклаже (*Recycle*), при чему се рециклажа третира као посљедња линија одбране вриједности материјала.⁹

Фондација Елен МекАртур дала је најширу институционалну валоризацију концепту, формулишући три носећа принципа: дизајн без отпада и загађења; очување производа и материјала у употреби што је дуже могуће; и регенерацију природних система.¹⁰ Ови постлинеарни принципи прихваћени су и у стратегијама водећих економија: Европска комисија је 2020. године усвојила нови Акциони план за циркуларну економију, уводећи низ законодавних и фискалних мјера којима се до 2030. намјерава преполовити количина примарних сировина и сву амбалажу учинити поново употребљивом или рециклабилном.¹¹ Сличну путању прати и Холандија, која је у Владином програму „Циркуларна економија 2050“ поставила циљ да до 2030. смањи употребу необновљивих ресурса за 50 %, а до 2050. године постане „економија без отпада”.¹² Ови примјери доказују да циркуларна економија више није теоретски идеал већ интегрални дио индустријске политике и конкурентске стратегије држава.

Слика 1. Оквир „9R” модела циркуларне економије

Циркуларна економија ↑ ↓ Линеарна економија	Паметнија употреба и производња	R0 Одбијање (<i>Refuse</i>)
		R1 Преиспитивање (<i>Rethink</i>)
		R2 Смањење (<i>Reduce</i>)
	Продужени вијек трајања производа и његових дијелова	R3 Поновно коришћење (<i>Reuse</i>)
		R4 Поправка (<i>Repair</i>)
		R5 Обнављање (<i>Refurbish</i>)
		R6 Поновна производња (<i>Remanufacture</i>)
		R7 Пренамјена (<i>Repurpose</i>)
	Корисна примјена материјала	R8 Рециклирање (<i>Recycle</i>)
		R9 Опоравак (<i>Recover</i>)

Извор: Potting al., 2017

⁹ J. Kirchherr, D. Reike, M. Hekkert, “Conceptualizing the Circular Economy: An Analysis of 114 Definitions“, *Resources, Conservation and Recycling* 127/2017, 221–232.

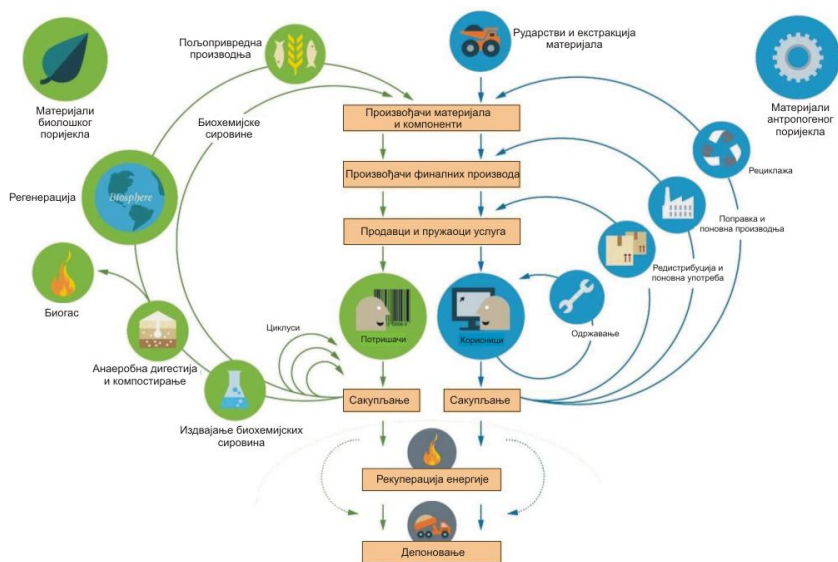
¹⁰ Фондација Елен МекАртур (Ellen MacArthur Foundation), *The Circular Model – Brief History and Schools of Thought*, London 2023, <https://ellenmacarthurfoundation.org/publications> (приступ: 20.V 2025).

¹¹ Европска комисија (European Commission), *A New Circular Economy Action Plan – For a Cleaner and More Competitive Europe*, COM(2020) 98 final, Брисел 2020. (EUR-Lex)

¹² Влада Краљевине Низоземске (Government of the Netherlands), *A Circular Economy in the Netherlands by 2050*, Харг 2016.

Примјена хијерархије „9R“ у пракси захтијева дубок структурни помак: умјесто продаје производа доминира понуда *функционалне услуге*, а донације и обновљива енергија постају стандарди ланца вриједности. Истраживања показују да се 70 % потенцијалне вриједности циркуларне економије ослања управо на ране фазе – дизајн, редукцију и ре-коришћење материјала.¹³ Финансијски потенцијал препознаје и корпоративни сектор. П. Лејси, Џ. Лонг и В. Шпиндлер процјењују да кружни пословни модели могу ослободити 4.500 милијарди америчких долара до 2030. године, при чему највећи дио долази од дигиталних платформи за дијељење и сервитизацију (прелазак са продаје ствари на продају услуга које те ствари омогућују).¹⁴

Слика 1. „Лептиров“ дијаграм циркуларне економије



Извор: Ellen MacArthur Foundation, 2023

Техничку основу те парадигме илуструје „лептиров“ дијаграм МекДонафа и Браунгарта који јасно раздваја биолошки и технолошки метаболизам: органски токови се враћају екосистему као нутријенти, док се технолошки материјали високог квалитета (метали, полимери) непрестано обнављају у индустријској петљи.¹⁵ Овакво „чисто“ раз-

¹³ J. Potting, et al., *Circular Economy: Measuring Innovation in the Product Chain*, PBL, Хар 2017, 18.

¹⁴ P. Lacy, J. Long, W. Spindler, *The Circular Economy Handbook: Realizing the Circular Advantage*, Palgrave Macmillan, Лондон 2020, 32.

¹⁵ W. McDonough, M. Braungart, *Cradle to Cradle: Remaking the Way We Make Things*, North Point Press, Њу Јорк 2002, 92–94.

двајање минимизира унакрсну контаминацију и смањује трошкове секундарних сировина, што је од посебне важности за мала, ресурсно-интензивна тржишта какво је тржиште у БиХ.

Емпиријска анализа Ђ. Мировића и сарадника показује да повећање *ресурсне продуктивности* од само 1 % годишње може подићи БДП за 0,3–0,5 процентних поена и отворити до 6.000 нових радних мјеста у секторима ре-дизајна, одрживог туризма и обновљивих извора енергије.¹⁶ Анализа релевантних студија Гизелинија и Улђатија потврђују да економије са највишим индексом материјалне циркуларности (Холандија, Словенија, Данска) истовремено биљеже и најбржи раст *зелене* додате вриједности.¹⁷ Ипак, аутори упозоравају да су баријере значајне: недовољна техничка инфраструктура за сакупљање отпада, сложени административни захтјеви и мањак квалификоване радне снаге.

Поред техничко-економских, јављају се и методолошки изазови мјерења учинака циркуларне економије. Класично мјерење БДП-а не препознаје „*квалитет ресурса*“, па М. Левандовски предлаже материјални индикатор циркуларности и оквир кружног пословног модела као нове инструменте за мапирање вриједности затворених петљи¹⁸, док Гајсендорф и Пиетрула указују да је за праву трансформацију потребан вишеслојни систем индикатора који обједињује материјалне токове, енергетску интензивност и социјалне ефекте.¹⁹ Увођење таквих метрика омогућиће доносиоцима одлука да прецизније таргетирају подстицаје, од „*зелених*“ пореских олакшица до паметних субвенција за ремануфактуру.

Сумирајући наведено, циркуларна економија није само еколошка алтернатива већ све-инклузивни развојни модел који редифинише производне ланце, тржиште рада и конкурентност на глобалном нивоу. Њена имплементација захтијева координисан приступ, од дизајна производа и дигиталне инфраструктуре до инклузивних политика образовања, што је од посебне важности за економије у транзицији, попут Босне и Херцеговине, које траже пут између индустријског наслеђа и европских еколошких стандарда.

¹⁶ Ђ. Мировић, Б. Пешаљ, *Циркуларна економија*, Економски факултет, Београд 2022, 56–57.

¹⁷ F. Ghisellini, S. Ulgiati, “A review on circular economy: the expected transition...”, *Journal of Cleaner Production* 114/2016, 11–32.

¹⁸ M. Lewandowski, “Designing the Business Models for Circular Economy—...”, *Sustainability* 8(1)/2016, 43.

¹⁹ N. Geisendorf, S. Pietrulla, “The circular economy and circular economic concepts—a literature analysis...”, *Thunderbird International Business Review* 60/2018, 771–782. (onlinelibrary.wiley.com)

3. ПАРАДИГМА ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА

Од тренутка када је Свјетска комисија за животну средину и развој у извјештају *„Наша заједничка будућност“* 1987. године формулисала дефиницију одрживог развоја као *„развоја који задовољава потребе садашњих генерација, а да не угрожава способности будућих генерација да задовоље своје потребе“*, ова парадигма постала је кључни нормативни оквир за глобалне економије.²⁰ Њена еволуција пратила је продубљивање научних сазнања о еколошким границама планете, па данас оквир *„планетарних граница“* показује да је шест од девет граница већ прекорачено, што недвосмислено упозорава на нужност хитне системске трансформације привреде и друштва.

Савремена литература одрживи развој најчешће представља кроз концепт *„троструког дна“* који обухвата економски просперитет, социјалну инклузију и еколошку отпорност. У последње вријеме се све учесталије истиче и четврта димензија институционалне одрживости, која укључује владавину права, транспарентност и учешће јавности у доношењу одлука.²¹ У том смислу, глобални Циљеви одрживог развоја (*SDGs*) из 2015. године представљају најобухватнију операционализацију парадигме: 17 циљева и 169 подциљева чине интегрисан скуп мета који тежи преобликовању производних и потрошачких образаца до 2030.године. Међутим, према извјештају Уједињених нација из 2024. године²² само 12 % циљева је на *„правом путу“*, док готово половина стагнира или назадује, што свједочи о спорости промјена и отпору постојећих ланаца вриједности.

Одрживи развој се стога све више тумачи као *„надсистем“* у чијем се оквиру специфични концепти попут циркуларне економије, биоeкономије или нискоугљеничних ланаца снабдијевања појављују као инструменталне стратегије за постизање системских циљева. Циркуларна економија, о којој је било ријечи у претходном поглављу, најконзистентније материјализује економски дио циљева (нарочито циљеве 8, 9, 12 и 13)²³, јер омогућава *„апсолутно растерећење“* од коришћења примарних ресурса и раздвајање економског раста од

²⁰ Светска комисија за животну средину и развој (World Commission on Environment and Development), *Our Common Future*, Oxford University Press, Оксфорд 1987.

²¹ J. Elkington, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Capstone Publishing, Оксфорд 1997, 11–16.

²² Уједињене нације (UN), *The Sustainable Development Goals Report 2024*, <https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/> (приступ: 22. V 2025).

²³ Ријеч је о SDG 8 (економски раст и достојанствен рад), SDG 9 (инфраструктура и иновације), SDG 12 (одговорна потрошња и производња) и SDG 13 (климатска акција), према УН-у.

еколошког отиска.²⁴ Ту симбиозу препознаје и Европска унија путем европског зеленог договора који експлицитно повезују циљеве климатске неутралности (-55 % емисија до 2030. године, нето-нулте емисије до 2050. године) с транзицијом на кружне затворене ланце вриједности, обавезујући државе чланице да споје индустријску конкурентност и одрживост.²⁵ За привреде у транзицији, укључујући Босну и Херцеговину, потребно је истовремено очувати трговински приступ европском тржишту и реконфигурисати унутрашњу структурну динамику. Оквир одрживих циљева за БиХ 2021. године дефинисао је три стратешка „пута развоја“ (Паметни раст, Добро управљање и Друштво једнаких шанси) и препознао циркуларну економију као приоритетни механизам за реализацију паметног и инклузивног раста.²⁶

Емпиријске студије показују да „зелени“ структурни помак може генерисати синергетске ефекте. Процјена Сакса и сарадника указује да улагање 1 % БДП-а у зелену инфраструктуру и циркуларне иновације може повећати стопу раста за 0,4 процентна поена и створити до 2 % нових радних мјеста годишње у периоду 2025–2035.²⁷ Истовремено, Роксторм истиче да се раздвајање БДП-а од потрошње ресурса мора заснивати на праведној расподјели користи и трошкова, иначе постоји опасност од „зелене транзиције без комплексног развојног учинка“, у којој само високо-доходне економије успијевају да генеришу нето добитке.²⁸

Критичари парадигме одрживог развоја упозоравају на концептуалну амбициозност и операционалне контрадикције, као што су потреба за непрекидним економским растом с једне, и ограничени еколошки капацитети са друге стране. Х. Дејли је још деведесетих предложио концепт „одрживе скале привредне активности“ унутар природних граница.²⁹ У пракси, одговор на ову дилему се трага кроз прецизније индикаторе попут Индикатора стварног напретка (*Genuine*

²⁴ M. Jacobs, “Sustainable Development and Deep Decoupling“, *Energy Policy* 138/2020, 111–122.

²⁵ Европска комисија (European Commission), The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (приступ: 22. V 2025).

²⁶ Програм Уједињених нација за развој (UNDP), The SDGs Framework in Bosnia and Herzegovina, <https://www.undp.org/bosnia-herzegovina/publications/sdgs-framework-bosnia-and-herzegovina> (приступ: 22. V 2025).

²⁷ J. Sachs, et al., *Financing the SDGs: Mobilizing Sustainable Investments*, Columbia University, Њујорк 2023, 27–30.

²⁸ J. Rockström, et al., “A Safe Operating Space for Humanity“, *Nature* 461/2009, 472–475.

²⁹ H. Daly, *Steady-State Economics*, Island Press, Вашингтон 1991, 55–60.

Progress Indicator - GPI) и Индикатор кружности материјала (*Material Circularity Indicator - MCI*), који надопуњују БДП како би мјерили стварни друштвени добитак, насупротив искључиво номиналном економском расту.³⁰

У цјелини, парадигма одрживог развоја дјелује као „слика на сла-галици“ у којој кружна економија представља једну од кључних коцкица. Она материјализује еколошку и економску димензију, али тек у комбинацији с институционалним реформама, социјалном инклузијом и новим индикаторима успјеха може испунити обећање благостања. За земље попут Босне и Херцеговине то значи да процес европске интеграције, климатске адаптације и индустријске модернизације морају бити гледани кроз заједничку призму циљева одрживог развоја, јер само тако „кружни“ модели могу прерасти у широку развојну стратегију, умјесто да остану техничка иновација ограничена на појединачне секторе.

4. ЗНАЧАЈ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ЦИЉЕВА ОДРЖИВОГ РАЗВОЈА

Парадигма одрживог развоја, формулисана крајем XX вијека, поставила је темељну дилему модерне економије како обезбиједити дугорочни раст и побољшање животног стандарда, а да се истовремено не наруши интегритет природних система и не продубе друштвене неједнакости. Циљеви одрживог развоја усвојени 2015. године у оквиру Агенде 2030, представљају најобухватнији глобални оквир за интеграцију економских, еколошких и социјалних циљева. У том контексту, концепт циркуларне економије се издваја као један од најрепрезентативнијих операционалних механизма за постизање више циљева истовремено, јер промовише ефикасно коришћење ресурса, смањење отпада, смањење емисија и структурну трансформацију ка зеленој економији.³¹

Циркуларна економија доприноси реализацији циљева одрживог развоја на више нивоа. На економском плану, она директно подржава циљ 8 (достојанствен рад и економски раст), јер ствара нове пословне моделе у секторима као што су рециклажа, поправке, дигиталне платформе и обновљиви извори енергије.³² У индустријском и техно-

³⁰ M. Lewandowski, “Designing the Business Models for Circular Economy—...“, *Sustainability* 8(1)/2016, 43. (dashboards.sdgindex.org)

³¹ J. Elkington, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Capstone, Оксфорд 1997, 18.

³² P. Lacy, J. Long, W. Spindler, *The Circular Economy Handbook*, Palgrave Macmillan, London 2020.

лошком смислу, промовише циљ 9 (индустрија, иновације и инфраструктура) кроз подстицаје за еколошки дизајн и локализоване производне системе. Њен најдоминантнији значај је у циљу 12 (одговорна потрошња и производња), гдје се циркуларна економија јавља као алтернатива постојећим линеарним ланцима вриједности. Исто тако, редукција емисија гасова стаклене баште као резултат боље искоришћености ресурса и мање енергетске интензивности, представља кључни механизам за постизање циља 13 (климатска акција).

У контексту Босне и Херцеговине, циркуларна економија је препозната у националном *Оквиру за реализацију циљева одрживог развоја* као дио стратешког правца „*паметног раста*“, који обухвата технолошке иновације, енергетску ефикасност и управљање отпадом.³³ Иако су институционалне основе постављене, укључујући учешће бројних домаћих и међународних актера, ниво имплементације и мјерљиви резултати заостају за стратешким амбицијама. Главне препреке су: ограничени административни капацитети на свим нивоима власти, недовољно развијена инфраструктура за управљање ресурсима и отпадом, као и изостанак системских економских подстицаја за циркуларне пословне моделе.³⁴

Ипак, кључан изазов остаје развој институционалног капацитета за квантификацију ефеката циркуларне транзиције. Без одговарајућих мјерних алата, напредак у реализацији циљева одрживог развоја остаје тешко доказив. Стога се као приоритет намеће увођење интегрисаних индикатора који комбинују економске, еколошке и социјалне аспекте – попут Индикатора материјалне кружности (МСИ) који мјери удио секундарних сировина у укупној производњи, или Индикатора стварног напретка (GPI) који проширује класични БДП кроз корекције за еколошке и друштвене трошкове. Управо овакви алати омогућавају да се на транспарентан начин евидентирају ефекти циркуларне економије на увозну зависност, отварање нових радних мјеста и смањење притиска на животну средину у контексту Босне и Херцеговине.

У том смислу, циркуларна економија није само инструментална мјера већ и концептуална спона између различитих димензија одрживог развоја. Њен значај је нарочито изражен у малим, отвореним и ресурсно-интензивним економијама као што је Босна и Херцеговина, гдје постоји потреба за истовременом модернизацијом, декарбониза-

³³ УН БиХ (United Nations BiH), *Оквир за реализацију циљева одрживог развоја у БиХ*, Сарајево 2021, <https://zamisli2030.ba/sdgs-framework-in-bosnia-and-herzegovina> (приступ: 22. V 2025).

³⁴ УН БиХ (United Nations BiH), *SDG Progress Report 2023*, <https://bosniaherzegovina.un.org/bhs/sdgs> (приступ: 22. V 2025).

цијом и социјалном инклузијом. Према томе, интеграција циркуларне економије у агенду одрживог развоја не треба бити третирана као додатак, већ као системски елемент будуће економске стратегије.

5. УТИЦАЈ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ НА ПРИВРЕДНИ РАСТ

Један од кључних разлога који може оспорити потребу, односно успорити транзицију према циркуларном моделу јесте питање како такав модел утиче на економски раст. Разматрање започињемо освртом на покретачке силе развоја концепта циркуларне економије. Упитност носивости екосистема у линеарном моделу огледа се у двоструком притиску: исцрпљивању природних ресурса, с једне стране, и деградацији животне средине, с друге. У таквим околностима угрожава се функција извора – способност екосистема да обезбиједи употребљиве сировине. Деградација те функције настаје исцрпљивањем извора када се ресурси троше брже него што се обнављају и загађењем када контаминација снижава квалитет и корисност ресурса.³⁵

Први проблем непосредно погађа перформансе и одрживост економског раста, док други, кроз нарушавање квалитета живота, представља изазов развојној економији. Оба аспекта наметнули су тврде лимите раста. У једном случају ограничен је даљи раст бруто домаћег производа, а у другом раст повећава социјално-еколошке трошкове. Ова питања деценијама привлаче пажњу економске теорије и праксе. Прва систематична анализа јесте извјештај „*Лимити раста*“ Д. Медоуза и сарадника (1972), у којем се прогнозира да ће континуирани трендови популације, индустријализације, загађења и исцрпљивања ресурса довести до досезања граница раста за мање од сто година, уз „*нагли и неконтролисани пад становништва и индустријских капацитета*“.³⁶ Извјештај предвиђа могуће успостављање глобалне економске и еколошке равнотеже, али његова ажурирања из 1992. и 2005. године постају све песимистичнија, гдје се наглашава да би за постизање одрживости, истовремено били неопходно повећати потрошњу сиромашних и смањити еколошки отисак, уз технолошки напредак, промјене личних навика и дугорочно планирање.³⁷

Тежећи редефинисаном моделу раста који би релативизовао ограничења произашла из исцрпљивости ресурса и нарушавања животне средине издиференцирали су се модел „зеленог“ раста и модел „постраста“. Термин „*постраст*“ дефинише приступ проучавању и

³⁵ М. Џ. Харис, *Економија животне средине и природних ресурса*, Београд 2009, 8.

³⁶ D. Meadows, et al. (*Limits to Growth*), Potomac Associates, New York 1972, 23.

³⁷ D. Meadows, et al., *Limits to Growth: The 30-Year Update*, London 2005, 223.

интервенцији социо-еколошких проблема који је суштински супротан оним из зеленог раста. Зелени раст изражава увјерење да друштво може наставити да шири укупан број економских активности уз постизање смањења емисија штетних гасова и материјалних потреба на планети. Овај концепт почива на тези да је неограничено ширење производње и потрошње (мјерено као БДП, али и на друге начине) немогуће на планети која је ограничена са расположивошћу ресурса. Важно је нагласити да је пост-раст приступ који још нема стратегију или агенду. То је прилично директан начин да се препозна да тренутни главни изазов за креирање еколошке политике не лежи у проналажењу или примјени нових и више зелених технологија, већ прије у поновном промишљању начина на који друштво и економија комуницирају са животном средином. Размишљање о пост-расту се актуелизују чим се прихвати да постоје планетарне границе које се не могу поштовати ако индустријализована друштва удвоструче своју економску производњу сваке 23 године.³⁸ Овај приступ препознаје да је, ради поштовања планетарних граница, неопходно активно смањити све оне економске активности (производњу и потрошњу) које штете животној средини и концентришу богатство у рукама мале групе привилегованих. Истовремено, раст захтијева дистрибуциону правду, а креатори политике морају признати да прекомјерна потрошња богатих умањује јавна и планетарна добра за све. Такође, указује се на то да они који не испуњавају минимални животни стандард могу остварити пристојан живот само ако се богати одрекну прекомјерне потрошње, која отима буџете намењене становању, земљишту и смањењу угљеничног отиска.³⁹

Модел који у фокусу има модерне изазове у одржавању раста истиче значај расподеле као економске активности. То је повезано са вишком производње која је непотребна са становишта људских потреба. Из тог угла гледано, овај концепт задира у саму бит економије као науке о проналажењу начина за задовољење нарастајућих потреба са ограниченим ресурсима. Прихватајући ограничења као релативно непромјениву економску реалност истраживачку пажњу усмјерава према приоритетизацији потреба. Овај модел је повезан са концептом циркуларне економије јер тежи превазилажењу проблема ресурсне ограничености у одржавању постојећих стандарда потрошње. Другим ријечима говорећи, еру „*постраста*“ можемо описати као доба у којем су макроекономски циљеви преоријентисани ка праведном смањењу производње и потрошње и побољшања благостања.

³⁸ F. Savini, “Post-growth Planning: Towards a Life-Centered Urban Governance“, *Planning Theory & Practice* 22(2)/2021, 213–217.

³⁹ *Ibid.*

Економија „*постраста*“ би повлачила за собом дубоко преиспитивање самог значења пословање, које би се морало усредсредити на вриједности сарадње, бриге, дијелење, заједнице и солидарности у мјесто профита и акумулације капитала. Предузећа у времену „*постраста*“ треба да прихвате принципе трајности, ефикасности и штедљивост који су у срцу циркуларне економије. Ове мјере на нивоу предузећа треба подстицати одговарајућим макроекономским политикама које, између осталог, обухватају напуштање слијепе потраге за експанзивним растом БДП-а, редефинисање мјерења макроекономских перформанси кроз индикаторе друштвеног благостања и еколошке одрживости, забрану планираног застарјевања и потпуну одговорност произвођача за крај животног вијека производа.⁴⁰

Модел „*зеленог раста*“ још увијек није прецизно дефинисан. Организација за економску сарадњу и развој описује га као „*подстицање економског раста и развој, уз обезбјеђивање да природна добра и даље пружају ресурсе и еколошке услуге од којих зависи наше благостање*“.⁴¹ Кључна премиса зеленог раста лежи у минимизирању утицаја повећане економске активности (повећан раст реалног БДП-а) на животну средину. То се може постићи кроз примјену напредних технологија које ће омогућити унапређење економске ефикасности, прије свега у област производње и транспорта, промовисањем и усмјеравањем потрошачких навика ка мање енергетски интензивној производњи (као што је продужење вијека трајања коришћења производа и повећање коришћења јавног превоза), али и пројектовањем привреде са мањим коришћењем материјала и већим учешћем услужног сектора.⁴²

Процес дематеријализације производње ће пренијети тежиште према услужним у односу на ресурсне и експлоатационе економске активности. Исто тако инфраструктура економије дијелења као једног од пословних модела циркуларне економије ће захтијевати софтверска рјешења и дигиталну инфраструктуру која ће генерисати развој овог сегмента економије. Недовољно дефинисане фискалне обавезе актера у економији дијелења представљају озбиљан изазов за регулаторе, јер подривају фер тржишну конкуренцију и умањују јавне при-

⁴⁰ Т. Bauwens, “Are the circular economy and economic growth compatible? A case for post-growth circularity”, *Resources, Conservation & Recycling* 175/2021, 1–3.

⁴¹ OECD, *Towards Green Growth*; Organisation for Economic Cooperation and Development, Париз 2011.

⁴² Д. Радивојевић и сарадници, „Зелени раст и перспективе дематеријализације у југоисточној Европи“, *Економика* 68(4)/2022, 433–450.

ходе.⁴³ Развој рециклажне индустрије као и специјализација у ланцу вриједности резервисаном за поправке производа ће бити нови одрживи привредни сегменти у новом економском добу. На све ово треба додати и улагање у обновљиве изворе енергије како би се енергетски осигурала конкурентност привреде услед процеса декарбонизације. Због свега наведеног с разлогом се може закључити да ће примјена концепта циркуларне економије изазвати снажне структурне ломове који ће онима који се за то припреме омогућити да из њих изађу као побједници, а оне које ухвати неспремне гурнути ка дну глобалне развојне пирамиде.

6. ЕКОНОМСКО-СТРУКТУРНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ ЦИРКУЛАРНЕ ЕКОНОМИЈЕ У КОНТЕКСТУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Босна и Херцеговина улази у циркуларну транзицију из позиције високе ресурсне интензивности и умјерене статистичке спремности. Индекс одрживог развоја (74/100) сврстава је на 50. мјесто од 167 држава, док индекс статистичког учинка (70,6) показује да су подаци „добри, али недовољно искоришћени“^{44,45}. Истовремено, металургија, цемент и дрвопрерада генеришу трећину извоза и више од половине индустријских емисија CO₂, а мање од пет процената комуналног отпада се материјално опорави.⁴⁶

Увођење *Механизам за прекогранично прилагођавање угљеника (CBAM)* од 2026. године значи да ће се свакој тони челика, алуминијума или цемента извезеној на тржиште ЕУ придодати еквивалентна „цијена“ угљеника, усаглашена са ЕУ-ETS⁴⁷ тарифом.⁴⁸ Без структурног обрата ка циркуларним токовима, конкурентност кључних извозника подкопао би додатни трошак од 50–90 евра по тони.

⁴³ С. Бајић, „Отворена питања у вези са опорезивањем економије дијелења“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву* 25/2023, 391.

⁴⁴ УН БиХ (United Nations BiH), *SDG Progress Report 2023*, Сарајево 2023, 18.

⁴⁵ Агенција за статистику Босне и Херцеговине, *Индикатори одрживог развоја – Напредак према остваривању циљева одрживог развоја*, Саопштење SDG 01/2024, Сарајево 2024, 1.

⁴⁶ Центар за политике и управљање, *Бијели папир циркуларне економије у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2022, 22.

⁴⁷ ЕУ-ETS „тарифа“ (цена угљеника) није класична царина, већ тржишна цена дозволе за емисију једне тоне CO₂ у оквиру EU Emissions Trading System-а (EU ETS).

⁴⁸ Европска Комисија (European Commission), *Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, Brussels 2023.

Студија *Бијели папир циркуларне економије у БиХ* процјењује да би примјена модела „производ-као-услуга“, ремонтних хабова и дигиталних платформи за дијелење могла отворити 10.000–12.000 нових радних мјеста до 2030. године.⁴⁹ Истовремено, повећање употребе секундарних материјала могло би смањити нето увозни рачун за најмање осам процената до исте године.⁵⁰

Циркуларна трансформација испољава три међусобно повезана процеса. Прво, додата вриједност се помјера из екстракционих дјелатности ка услужно-технолошким пословима, а информатички инжењери, стручњаци за ремануфактуру и логистичари замјењују традиционалне послове рударства и екстракције. Декарбонизација извоза, уз ефикасније пећи и већи удио секундарних сировина, може снизити емисиони интензитет челика и клинкера за око 40 %, што би СВАМ-накнаду снизило на мање од десет процената тренутних граничних трошкова.⁵¹ На крају локалне „петље вриједности“, као пилот-пројекти ремануфактуре електричних уређаја у Бањој Луци и Бијељини, показују да се 65–70 % материјалне вриједности може задржати унутар домаће економије, уз смањење емисија за око 50% у поређењу са производњом из примарних сировина.⁵²

Финансијски гледано, ако се петина планираних инвестиција за ниско-угљенични развој усмјери у циркуларну инфраструктуру, потенцијални годишњи раст БДП-а би могао добити додатних 0,3–0,4 процентна поена, а трговински дефицит би се смањио за 200–250 милиона КМ.⁵³ Циркуларна економија стога нуди прилику да се привреда БиХ одмакне од екстензивног раста заснованог на јефтиној радној снази и високој материјалној потрошњи, према моделу који спаја технолошку иновацију, локалне петље вриједности и социјалну кохезију.

⁴⁹ *Ibid.*, 40.

⁵⁰ Програм Уједињених нација за развој (UNDP), *SDG Framework in Bosnia and Herzegovina*, Сарајево 2021, 33.

⁵¹ Европска Комисија (European Commission), *European Green Deal*, Brussels 2019

⁵² J. Kirchherr, D. Reike, M. Hekkert, “Conceptualizing the Circular Economy: An Analysis of 114 Definitions“, *Resources, Conservation & Recycling* 127/2017, 228

⁵³ J. Sachs, et al., *Financing the SDGs: Mobilizing Sustainable Investments*, Columbia University, Њујорк 2023, 27–30.

7. ЗАКЉУЧАК

На основу преходних анализа може се констатовати да циркуларна економија може постати кључни покретач структурне трансформације и одрживог раста у Босни и Херцеговини. Постепено увођење европског *Механизма за прекогранично прилагођавање угљеника (СВАМ)* открива рањивост домаће металургије, цементарске и дрвопрерађивачке индустрије, јер у извозне цијене уноси „скривену“ таксу на угљеник и тиме пооштрава трговинску конкуренцију. Истовремено, анализирани макроекономски индикатори као што су индекс материјалне циркуларности, потенцијал ремануфактуре и проширеног секундарног тржишта сировина упућују да чак и релативно скромна улагања од око једног процента БДП-а у циркуларне пословне моделе могу повећати темпо раста за неколико десетина процентних поена, створити хиљаде „зелених“ радних мјеста и ублажити трговински дефицит.

Искуства земаља које су најдаље одмакле у примјени циркуларних стратегија попут Холандије, Данске и Словеније показују да технолошка ефикасност сама по себи није довољна, већ је морају пратити институционалне иновације, фискални подстицаји за рециклажу и ремонт, јавне набавке које фаворизују концепт „нула-отпада“ и образовни програми који спајају ИКТ, машинство и управљање отпадом. Увођење индикатора стварног напретка (*GPI*) и материјалне кружности (*MCI*) као допуна БДП-у омогућавају прецизније праћење „квалитета“ раста и избјегавање замке једнодимензионалног мјерења економског учинка.

На оперативном плану потребно је успоставити посебан инвестициони фонд за ремонт, рециклажу и дигиталне платформе дијелења, те постепено увести фискалну преференцију на ПДВ за услуге поправке и производе с продуженим вијеком трајања. Техничка и кредитна подршка производњи челика и клинкера, уз повећање удела секундарних сировина, омогућиће знатно ниже *СВАМ* трошкове и двоструко мање емисије у односу на конвенционалну производњу „од нуле“. Паралелно би требало развити образовни „зелени кластер“ који интегрише програме ИКТ-а, машинства и логистике са практичном обуком у ремонтним центрима, како би земља благовремено добила инжењере циркуларне економије, стручњаке за ремануфактуру и дигиталну логистику.

Усвајање ових политика не значи пуку замјену технологије, него промјену цијелог производног и потрошачког обрасца, уз снажан акценат на дистрибуционим ефектима. Само ако се користи кружности подијеле равномјерно, кроз циљане социјалне мјере и подстицаје

за мала и средња предузећа, могуће је спојити индустријску конкурентност, социјалну правду и еколошку одрживост. Циркуларна економија стога није опција већ нужност, а правовременим дјеловањем Босна и Херцеговина може са периферије ресурсо-интензивних ланаца да пређе у ред иновативних чворова регионалне циркуларне економије и тако обезбједи дугорочно одржив раст заснован на зеленој конкурентности.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Агенција за статистику Босне и Херцеговине, *Индикатори одрживог развоја – Напредак према остваривању циљева одрживог развоја*, Саопштење SDG 01/2024, Сарајево 2024;
2. William, McDonough, Michael, Braungart, *Cradle to Cradle: Remaking the Way We Make Things*, North Point Press, Њу Јорк 2002;
3. Walter, R. Stahel, “The circular economy“, *Nature* 531/2016;
4. Влада Краљевине Низоземске, *A Circular Economy in the Netherlands by 2050*, Хаг 2016;
5. Meadows, D., et al., *Limits to Growth: The 30-Year Update*, London 2005;
6. Meadows, D., et al. (*Limits to Growth*), *Potomac Associates*, New York 1972;
7. Pearce, D. W., Turner, R. K., *Economics of Natural Resources and the Environment*, Johns, Hopkins Univ. Press, Балтимор 1990;
8. Радивојевић, Д., и сарадници, „Зелени раст и перспективе дематеријализације у југоисточној Европи“, *Економика* 68(4)/2022;
9. Мировић, Ђ., Пешаљ, Б., *Циркуларна економија*, Економски факултет, Београд 2022;
10. Европска Комисија (European Commission), *European Green Deal*, Brussels 2019;
11. Европска Комисија (European Commission), *Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, Brussels 2023;
12. Европска комисија (European Commission), „Fit for 55“ пакет, COM(2021) 550 final, Брисел 2021;
13. Европска комисија (European Commission), *A New Circular Economy Action Plan – For a Cleaner and More Competitive Europe*, COM(2020) 98 final, Брисел 2020. (EUR-Lex);
14. Европска комисија (European Commission), *The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent*, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (приступ: 22. V 2025);

15. Elkington, John, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Capstone Publishing, Оксфорд 1997;
16. Kirchherr J., Reike D., Hekkert M., “Conceptualizing the Circular Economy: An Analysis of 114 Definitions“, *Resources, Conservation and Recycling* 127/2017;
17. Potting, J., et al., *Circular Economy: Measuring Innovation in the Product Chain*, PBL, Хар 2017;
18. Rockström, Johan, et al., “A Safe Operating Space for Humanity“, *Nature* 461/2009;
19. Sachs, Jeffrey, et al., *Financing the SDGs: Mobilizing Sustainable Investments*, Columbia University, Њујорк 2023;
20. Boulding, K., “The Economics of the Coming Spaceship Earth“, *Environmental Quality in a Growing Economy* (ur. Džaret, H.), Resources for the Future / Johns Hopkins University Press, Baltimor 1966;
21. Jacobs, Michael, “Sustainable Development and Deep Decoupling“, *Energy Policy* 138/2020;
22. Lewandowski, M., “Designing the Business Models for Circular Economy—...“, *Sustainability* 8(1)/2016;
23. Харис М. Џ., *Економија животне средине и природних ресурса*, Београд 2009;
24. Geisendorf, N., Pietrulla, S., “The circular economy and circular economic concepts—a literature analysis...“, *Thunderbird International Business Review* 60/2018; (onlinelibrary.wiley.com)
25. OECD, *Towards Green Growth*; Organisation for Economic Cooperation and Development, Париз 2011;
26. Lacy, Peter, Long, Jessica, Spindler, Wesley, *The Circular Economy Handbook: Realizing the Circular Advantage*, Palgrave Macmillan, Лондон 2020;
27. Програм Уједињених нација за развој (UNDP), *SDG Framework in Bosnia and Herzegovina*, Сарајево 2021, 33. <https://www.undp.org/bosnia-herzegovina/publications/sdgs-framework-bosnia-and-herzegovina> (приступ: 22. V 2025);
28. Lacy P., Long J., Spindler W., *The Circular Economy Handbook*, Palgrave Macmillan, London 2020;
29. Mudambi, R., “Location, Control and Innovation in Knowledge-Intensive Industries“, *Journal of Economic Geography* 8/2008;
30. С. Бајић, „Отворена питања у вези са опорезивањем економије дијелења“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву* 25/2023;
31. Светска комисија за животну средину и развој (World Commission on Environment and Development), *Our Common Future*, Oxford University Press, Оксфорд 1987;

32. Bauwens, T., “Are the circular economy and economic growth compatible? A case for post-growth circularity“, *Resources, Conservation & Recycling* 175/2021;
33. Уједињене нације у Босни и Херцеговини (United Nations BiH), *SDG Progress Report 2023*, Сарајево 2023, 18.
<https://bosniaherzegovina.un.org/bhs/sdgs> (приступ: 22. V 2025);
34. Уједињене нације у Босни и Херцеговини (United Nations BiH), *Оквир за реализацију циљева одрживог развоја у БиХ*, Сарајево 2021,
<https://zamisli2030.ba/sdgs-framework-in-bosnia-and-herzegovina> (приступ: 22. V 2025);
35. Уједињене нације (UN), *The Sustainable Development Goals Report 2024*, <https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/> (приступ: 22. V 2025);
36. Ghisellini F., Ulgiati S., „A review on circular economy: the expected transition...“, *Journal of Cleaner Production* 114/2016;
37. Savini, F., “Post-growth Planning: Towards a Life-Centered Urban Governance“, *Planning Theory & Practice* 22(2)/2021;
38. Фондација Елен МекАртур (Ellen MacArthur Foundation), *The Circular Model – Brief History and Schools of Thought*, London 2023,
<https://ellenmacarthurfoundation.org/publications> (приступ: 20.V 2025);
39. Daly, Herman, *Steady-State Economics*, Island Press, Вашингтон 1991;
40. Центар за политике и управљање, *Бијели папир циркуларне економије у Босни и Херцеговини*, Сарајево 2022;
41. Potting J., et al., *Circular Economy: Measuring Innovation in the Product Chain*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Hag 2017;
42. Kirchherr, J., Reike, D., Hekkert, M., “Conceptualizing the Circular Economy: An Analysis of 114 Definitions“, *Resources, Conservation & Recycling* 127/2017.

Associate Professor Predrag Mlinarević, LL.D.

Associate Professor Goran Balotić, LL.D.

Associate Professor Nemanja Šarenac, LL.D.

Faculty of Economics – Pale, University of East Sarajevo

IMPACT OF THE CIRCULAR ECONOMY ON THE ECONOMIC STRUCTURE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Summary

The key economic challenges of the world we live in are reflected in the increasingly pronounced problem of the deficit of natural resources, which makes the existing models of development and business of economic entities unsustainable in the long term. It is a linear model of development that is based on the exploitation and processing of natural resources, which, in addition to the desired products, also generates an excessive amount of waste, disrupting ecological biodiversity. As an alternative to the aforementioned linear model, a circular economy model is being imposed, which relativizes the problem of exhaustibility of non-renewable natural resources and long-term environmental pollution. Faced with the aforementioned challenges, key global actors, such as the European Union, the USA, and others, in their development strategic plans emphasized the threat of sustainable development and the need for a transition towards a green and circular economy. On the other hand, developing countries like Bosnia and Herzegovina, with a resource-intensive production base that dominantly shapes their economic structure, must timely anticipate the upcoming changes, position themselves in global production chains, and take an active attitude through their economic policy towards the described economic challenges.

Key words: *Circular economy; Economic structure; Sustainable development; Competitiveness; Specialization; Business models.*

Проф. др Борка Поповић

Економски факултет Пале Универзитета у Источном Сарајеву

ПРАВНИ И РАЧУНОВОДСТВЕНИ АСПЕКТИ КРИПТОИМОВИНЕ СА ОСВРТОМ НА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ

Настанак blockchain-a и DLT-a (децентрализованог вођења евиденције трансакција) олакшао је проток информација до потенцијалних инвеститора и обезбиједио њихову лаку проверљивост. Популаризација криптовалута и токена као потпуно „новог“ облика имовине, међу појединачним инвеститорима и значајном броју привредних субјеката, захтијева адекватну законску и рачуноводствену регулативу. Док се у чланицама ЕУ већ примјењују прописи који регулишу тржиште криптоимовине (MiCA), у циљу пружања правне сигурности заштите потрошача и осигурања финансијске стабилности, у Босни и Херцеговини не постоји јединствен став по том питању. Република Српска је трговање криптоимовином регулисала у оквиру Закона о тржишту ХОВ (од 2022.), док у Федерацији Босне и Херцеговине не постоји закон који се бави овом врстом имовине. Без адекватног правног оквира трансакције са криптоимовином у великој мјери остају "невидљиве" за традиционалне финансије, услед чега може доћи до бројних злоупотреба и манипулација. Још увијек не постоји ни јединствен став банкарских регулатора и асоцијација рачуновођа и ревизора, по питању ризика везаних за трговину различитим облицима криптоимовине и одговарајућих међународних стандарда финансијског извјештавања који би их рачуноводствено признали и вредновали. У том погледу, банке се тренутно ослањају на Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма, а рачуноводствени регулатори за сада нису донијели нове или предложили коришћење неких од постојећих међународних рачуноводствених стандарда којима би се криптоимовина обухватила. Комплексна природа овог новог облика имовине захтијева даљу континуирану сарадњу регулаторних органа, рачуновођа и цијелокупне јавности како би се искори-

стиле предности нових технологија, али и спријечило прање новца и друге нелегалне активности које се често повезују са криптоимовином.

Кључне ријечи: Криптоимовина; Међународни стандарди финансијског извјештавања (МСФИ); Прописи који регулишу тржиште криптоимовине (MiCA); Међународни рачуноводствени стандарди (MPC); Закон о тржишту ХОВ.

1. УВОД

Дигитализација пословних активности предузећа мијења начин на који они функционишу у измијењеном и турбулентном пословном окружењу. Коришћење иновација и различитих видова савремене технологије (блокчејна, интернета ствари, великих података, децентрализованог вођења трансакција и сл.) значајно мијења начин на који се анализира и управља подацима у циљу детектовања и отклањања проблема. Нови концепти као што су интернет ствари и блокчејн нашли су своју примјену у многим областима друштва, те утицали на повећање продуктивности, ефикасности и сигурности пословања. Пошто се ради о честим и брзим промјенама, насталим усљед наглог развоја информационих технологија, које утичу на све аспекте друштва, предузећа морају да се прилагођавају новонасталим околностима како би опстала у све тежој конкурентској утакмици. У том смислу, велики изазов за предузећа може да представља и адекватан рачуноводствени обухват нових облика имовине (криптоимовине) који су се јавили усљед дигитализације пословања. Најчешћа подјела криптоимовине је на токене и криптовалуте. Крајем 2024. године тржишна капитализација криптоимовине је била 3,6 билиона долара. Биткоин је најзаступљенија и најпознатија врста криптовалута, поред Етереума. Крипто тржиште је забиљежило нове рекорде током 2024. године јер је Комисија за хартије од вриједности САД-а одобрила прве биткоин ЕТФ-ове, који представљају инвестиционе фондове којима се јавно тргује и који омогућавају инвеститорима трговање биткоином без директног посједовања криптовалуте (куповином акција у фонду). Финансијске институције које користе нове технологије развиле су платформе путем којих обезбјеђују инвеститорима приступ дигиталним тржиштима. Традиционалне финансијске институције, као што су банке и други посредници су почеле да нуде различите услуге клијентима који желе да уложе свој новац у криптоимовину. Узимајући у обзир све већу заинтересованост потенцијалних инвеститора за овај нови вид имовине, као и популарност биткоина, етереума и многих других криптовалута неопходно је обезбиједити адекватну рачуноводствену регулативу за „нову“ категорију имовине, која још увијек није садржана у одредбама актуелних MPC/МСФИ. Такође, неопход-

но је обезбиједити и примјењивати одговарајуће законске прописе којим ће се регулисати функционисање тржишта криптоимовине, поготово у Босни и Херцеговини, гдје се због непостојања јасног, потпуног и јединственог законског оквира, трговање са криптоимовином још увијек повезује са преварама, прањем новца и другим недозвољеним (незаконитим) радњама.

Због свега наведеног фокус у овом раду ће бити стављен на коришћење дигиталне имовине у пословању, уз детектоване проблема и ограничења који прате његов рачуноводствени третман, као и на неопходност доношења и примјене одговарајућих правних прописа. Први дио рада елаборира основе концепта иницијалне понуде токена (као начина прикупљања капитала), те блокчејна као децентрализоване базе података и функционисања тржишта криптовалута. У другом дијелу рада се разматрају најбитнија питања везана за рачуноводствени третман криптоимовине (криптовалута и токена), узимајући у обзир тренутно важећу регулативу, која подразумијева примјену одговарајућих међународних стандарда финансијског извјештавања, али и одређене проблеме који се јављају због тога што их постојећи стандарди још увијек нису ријешили. У трећем дијелу рада се даје осврт на важеће прописе којима се регулише функционисање тржишта криптоимовином у Европској Унији, али и на отворена питања и дилеме које прате трансакције са овим новим облицима имовине у Босни и Херцеговини, због непостојања одговарајуће законске регулативе. Закључна разматрања синтетизују основне поруке и закључке о неопходности даље континуиране сарадње регулаторних и професионалних тијела, као и цјелокупне јавности, како би се смањиле злоупотребе које се доводе у везу са криптоимовином.

2. КОЦЕПТ БЛОКЧЕЈН ТЕХНОЛОГИЈЕ И ИНИЦИЈАЛНЕ ПОНУДЕ ТОКЕНА

Блокчејн се може дефинисати као децентрализовано вођење трансакција¹ и обухвата све трансакције странака које учествују на мрежи. Када се једном унесу (додају) ове трансакције се више не могу мијењати и налазе се у блокчејн фајлу (евидентирани су све трансакције од почетка вођења евиденције). Децентрализација представља основну идеју овог концепта, услед чега је главна књига салда јединствена, садржи све трансакције, јавна је и у власништву свих учесника у мрежи, а оно што представља највећу предност (у односу на центра-

¹ Идеја на којој почива технологија децентрализованог вођења трансакција (DLT-*distributed ledger technology*) преузета је из рачуноводства и базира се на биљежењу свих насталих трансакција од оснивања предузећа.

лизовану евиденцију) је чињеница да у тренутку када један од учесника започне трансакцију у мрежи, она се временски обиљежава и аутоматски региструје код свих, чиме се рјешава проблем укључивања трећих страна и злоупотреба. Наиме, стање рачуна је јавно, тако да учесници не могу да преваре систем и започну трансакције преноса средстава у вишем износу од оног који им је доступан (који имају на рачуну), а сва правила се спроводе кроз одговарајући програмски код. Иако је блокчејн јавности представљен још 2009. године, за многе и даље представља нову платформу у систему трговања, обављања трансакција и плаћања. Јединственост блокчејна се према Сајтеру огледа у следећем ²:

- децентрализација (непостојање централног ауторитета, дисинтермедијација-искључивање посредника који не пружају значајнију додату вриједност, те оснаживање крајњих корисника),

- економски подстицаји (концепт почива на економским подстицајима учесницима који међусобно конкуришу за награду рударењем-верификацијом трансакција и рјешењем криптографских проблема),

- фиксна емисија (због горње границе монетарне експанзије – 21 милион биткоина инфлација није могућа, а креирање биткоина претпоставља крупна улагања у хардвер и електричну енергију),

- покриће биткоина у електричној енергији (електрична енергија је покретач савременог дигитално умреженог свијета, биткоин има покриће у електричној енергији, за разлику од фиат валута које немају никакво реално покриће),

- транспарентност и једноставност трансакције (свака трансакција се јавно региструје и као такву је може било ко да евидентира, програмски код система је отворен, а слање биткоина слично слању мејла),

- сигурност и заштита личних података (ауторизоване трансакције се верификују и трајно региструју у јавни регистар-главну књигу која се не може мијењати, лични подаци су заштићени, а адресе су криптографски заштићене).

Пошто биткоин представља тренутно најзаступљенију криптовалуту, у наставку рада ће се објаснити сам процес трговања са овом врстом дигиталне имовине (преко блокчејн технологије). Први корак је инсталирање електронског новчаника на паметни телефон или рачунар. Након тога корисник добија своју биткоин адресу и почиње са процесом скупљања/куповине криптоимовине. Трансфер биткоина са

² D. Sajter, „Financijska analiza kriptovaluta u odnosu na standardne finansijske instrumente”, *Financije-teorija i savremena pitanja* 2018, 277–301.

једне електронске адресе на другу може се упоредити са слањем мејла (корисник који шаље биткоин мора да зна адресу корисника којем га шаље). Сви учесници имају увид у своје, као и трансакције осталих учесника, чиме се смањује могућност злоупотреба и превара (дигитални потпис сваког корисника има заштиту у виду приватног кључа који се разликује у свакој поруци). Блокчејн представља заједничку јавну књигу свих обављених трансакција, односно представља посебну платформу гдје се оне смјештају и верификују. Имајући у виду бројне, понекад и радикалне промјене, које са собом носе криптовалуте, њих и даље карактеришу велика нестабилност и несталност. Многе криптовалуте су настале и нестале, а појавиле се неке нове (DOGE, TRX, LINK...). Од 2013. године присутна је и платформа која пружа тржишне податке о хиљадама криптовалута³, а преглед најзначајнијих криптовалута дат је у табели број 1⁴.

Табела број 1 Најзначајније криптовалуте, мјерено њиховим учешћем (у проценти-ма), у укупној капитализацији тржишта на дан 23.04.2025.

Р.бр.	Назив	Ознака	% учешћа	Цијена (\$)
	Биткоин (Bitcoin)	BTC	69,78	93.163,16
	Етереум (Ethereum)	ETH	8,18	1.796,48
	XRP	XRP	4,95	2,24
	BNB	BNB	3,24	608,34
	Солана	SOL	2,96	151,5
	Догкоин (Dogecoin)	DOGE	1,01	0,17
	Кардано (Cardano)	ADA	0,93	0,699
	Трон	TRX	0,88	0.244
	Остали		7,32	

Извор: израда аутора према подацима са тржишта криптовалутама (Coinmarkercap)

Из података презентованих у табели 1, уочавамо апсолутну доминацију Биткоина у односу на све остале криптовалуте са становишта процента учешћа у укупној капитализацији тржишта криптовалута, као и са становишта цијене на дан анализирања података (око 51 пут већа цијена Биткоина од следеће рангиране криптовалуте Етереума). Проценат учешћа Биткоина у укупној капитализацији тржишта криптовалута 2013. године је био на нивоу од 94,36% и логично је да стално варира, углавном због појаве потпуно нових облика криптовалута али и због честог осцилирања цијена. Оно што је још специфично за

³ Coinmarkercap нуди праћење цијена криптовалута, које су сортиране према тржишној капитализацији, што је кључно за потенцијалне инвеститоре, који желе да буду на вријеме информисани о тренутним цијенама криптоимовине, али и новим трендовима. Ова платформа такође наводи и мјесечнице криптовалута, календаре за почетне понуде токена (при иницијалној понуди токена) и друге важне информације.

⁴ Today's cryptocurrency prices by market cap, <https://coinmarkercap.com/>, 23. април 2025.

Биткоин, а због чега је и додатно примамљив инвеститорима је његова ограничена емисија. До 2023. је било изрударено преко 91% емисије (19 милиона Биткоина), а процјене су да је дио тога трајно изгубљено јер су неки власници изгубили или заборавили своје приватне кључеве⁵.

Иницијална понуда токена представља спој блокчејна, односно децентрализованог вођења трансакција и финансија, менаџмента и маркетинга, а почива на прикупљању капитала продајом токена великом броју инвеститора. Цјелокупан процес стварања дигиталних токена и њихова дистрибуција инвеститорима (у замјену за фиат валуте или неку од криптоимовина) одвија се без посредника и у неколико корака. Први корак је да се објави намјера о покретању поступка иницијалне понуде токена (са свим потребним информацијама у тзв. White paper-у). Након тога предузеће треба да одреди комуникациони канал преко кога ће комуницирати са инвеститорима (дизајнирање властите веб странице или коришћење услуга специјализованих дигиталних платформи за промоцију иницијалне понуде токена). На крају, инвеститори шаљу свој фиат новац или криптоимовину на назначену адресу за куповину токена по унапријед дефинисаној цијени и поступак се сматра успјешним уколико је добијен (постигнут) унапријед утврђени износ финансирања у одређеном року. Инвеститори могу да задрже купљене токене у том пројекту или да се одлуче на њихову продају на берзи криптовалута. Овакав вид групног финансирања је у великој мјери олакшао промоцију производа путем друштвених мрежа и омогућио да се прикупи потребни капитал кроз јавну понуду преко адекватних платформи, а без обавезног уступања власничких права (што их и разликује од традиционалног модела прикупљања капитала). Ипак, иницијалну понуду токена прати бројни ризици (аналитички, технички и финансијски). Неопрезно руковање фондовима може довести до бројних злоупотреба и крађа, те нелегалних активности попут прања новца. Посебно треба нагласити да је неопходно побољшати постојећа рачуноводствена и законска рјешења када је у питању иницијална понуда различитих врста токена (секјурити-*security*, асет-*asset* и др.), као и криптовалута, а о чему ће бити ријечи у наставку рада.

⁵ Р. Божић, З. Голић, Б. Поповић, „Примјена интернет ствари и блокчејн технологије-шансе и изазови за рачуноводствену професију“, *Зборник радова Економског факултета у Крагујевцу* 2022, 204.

3. КОМПЛЕКСНОСТ ФИНАНСИЈСКОГ ИЗВЈЕШТАВАЊА О КРИПТОИМОВИНИ

Основа за доношење одлука инвеститора су свакако и финансијски извјештаји, на основу којих они добијају информације о финансијском положају и успјешности одређеног извјештајног ентитета. У складу са дефинисаним одредбама актуелних рачуноводствених стандарда финансијског извјештавања, расположиве информације које користе инвеститори треба да буду квалитетне, упоредиве и транспарентне. Коришћење дигиталне имовине олакшава и сам процес евидентирања пословних трансакција путем децентрализоване базе података која је доступна на више веб локација. Тако се постиже и већа сигурност финансијског извјештавања јер постоји појединачни запис о свакој извршеној трансакцији, који се не може мијењати након евидентирања. Међутим, појава дигиталних облика имовине, а тиме и криптовалута и токена, као њихових најзначајнијих представника, довела је до бројних изазова са којима се рачуноводствена професија сусреће због комплексности извјештавања о тим новим облицима имовине. Професионалне асоцијације рачуновођа и врховни регулатори још увијек немају јасна рјешења и детаљана упутства о томе на који начин би се ови облици имовине требали рачуноводствено обухватити. Због тога ће у наставку бити ријечи о тренутним Међународним стандардима финансијског извјештавања који би били најподеснији за иницијално признавање и/или накнадно вредновање криптоимовине (криптовалута и токена). У литератури која је коришћена као полазна основа за писање овог рада, могу се наћи различити приједлози како би се криптовалуте требале рачуноводствено евидентирати:

- новац и новчани еквиваленти (према МРС 7),
- финансијска имовина (према МРС 32),
- Улагања у некретнине, постројење и опрему и улагања у инвестиционе некретнине (МРС 16 и МРС 40),
- Нематеријална улагања (МРС 38) и
- Залихе (МРС 2).

Према МРС 7 новац и новчане еквиваленте чине новац у благајни и депозити по виђењу. Новчани еквиваленти представљају високо ликвидна улагања која се карактеришу могућношћу лаке замјене за новац у кратком року, а није им својствена ни велика промјена вриједности. Одређене криптовалуте могу да се користе за размјену добара или услуга или као новчана јединица којом се исказује нека вриједност. Ипак, није могуће исказати вриједност свих трансакција

које се налазе у финансијских извјештајима предузећа коришћењем кирптовалута, те се због тога оне не могу сматрати новцем, па тиме MPC 7 и није најподеснији за коришћење.

Према MPC 32 под финансијским инструментом се сматра сваки уговор на основу кога долази до формирања уговорне имовине једног пословног субјекта и финансијске обавезе или власничког инструмента другог. Пошто кирптовалуте не доводе до настанка уговорног права или обавезе за исплате у новцу или другим финансијским средствима, самим тим не испуњавају ни одредбе поменутог међународног рачуноводственог стандарда. Поред затјева дефинисаних одредбама актуелног MPC 32, финансијска имовина је регулисана и са МСФИ 9 (који је у примјени већ неколико година), а којим се предвиђају три модела вредновања: финансијска имовина по фер вриједности кроз добитак или губитак, финансијска имовина по фер вриједности кроз осталу свеобухватну добит и амортизовани трошак. Међутим, одредбе МСФИ 9 предвиђају постојање уговорног односа који доводи до стварања финансијске обавезе или инструмената капитала за једну уговорну страну, те финансијске имовине за другу, што кирптовалуте не испуњавају, тако да се ни овај међународни стандард финансијског извјештавања не може примјењивати при вредновању „новог“ облика имовине предузећа. Иако кирптовалуте не испуњавају услове да би се могле признати као финансијска средства, Прохаска (Prochazka) наводи да се могу третирати као нефинансијска улагања (инвестиционо злато и сл.), те да привредни субјекти развију своју рачуноводствену политику или један од два модела вредновања, модел историјског трошка или модел фер вриједности кроз осталу свеобухватну добит⁶.

У литератури се, према одређеном броју аутора, налазе и приједлози да се криптоимовина рачуноводствено обухвати у складу са одредбама MPC 16 или MPC 40. Улагања у криптоимовину представљају један вид улагања у имовину предузећа, са циљем да се оствари одређена зарада промјеном вриједности. Међутим, кирптовалуте не представљају физичку имовину, па у том аспекту не испуњавају у потпуности одредбе MPC 16. Такође, њихов нематеријални карактер не испуњава ни одредбе MPC 40, па се не могу вредновати по фер вриједности кроз добитак/губитак (како је предвиђено поменути стандардом).

Према MPC 38 нематеријална имовина се дефинише као препознатљива неновчана имовина без физичких обиљежја, која се јасно

⁶ D. Prochazka, “Accounting for Bitcoin and other cryptocurrencies under IFRS: A comparison and assesment of Competing models“, *The International Journal of Digital Accounting Research* 18/2018, 168.

разликује од гудвила (goodwill-a) и од ње се могу да очекују приливи будућих економских користи. Имовина задовољава критеријум идентификовања у дефицији нематеријалне имовине⁷:

а) када је засебна, односно може се одвојити од субјекта, продати, пренијети, лиценцирати, изнајмити или размијенити засебно или заједно са припадајућим уговором, имовином или обавезом или

б) када произилази из уговорних или других законских права, независно од тога могу ли се та права преносити или одвојити од субјекта или осталих права и обавеза.

Све наведене захтјеве дефинисане MPC 38 криптовалуте испуњавају, па би се могле рачуноводствено обухватити према одредбама овог рачуноводственог стандарда. При томе, могу се примјењивати два модела. Модел трошка подразумијева да се криптовалуте признају у висини трошкова набавке, а потом се спроводи тест умањења (обезвређења) према одредбама MPC 36. Криптовалуте имају углавном познату вриједност за коју се могу уновчити на дан када се сачињавају финансијски извјештаји, па је због тога у великој мјери и олакшана примјена теста умањења вриједности према захтјевима већ поменутог MPC 36. Други модел (ревалоризације), предвиђа да се након иницијалног признавања криптовалуте мјере по ревалоризационој вриједности. Овде се мисли на фер вриједност на дан ревалоризације која се умањује за акумулисану амортизацију и акумулисане губитке од умањења. Услов за примјену другог модела је постојање активног тржишта, што може представљати проблем за одређене врсте криптоимовине са којима се не тргује често на активним тржиштима.

MPC 2 дефинише залихе као имовину која је намијењена продаји у склопу редовног пословања или у виду материјала који се користи у производњи производа или пружању услуга. Све ове услове испуњавају и криптовалуте. Наиме, оне се могу набављати ради даље продаје, али и добити поступком производње, односно тзв. рударења. Како даље налажу одредбе MPC 2 залихе се одмјеравају по набавној/цијени коштања или нето остваривој виједности (у зависности од тога која је нижа). Све ово се може примијенити и при рачуноводственом обухватању и вредновању криптовалута. Дакле, ако се криптовалуте држе ради даље продаје, а представљају редовну пословну

⁷ Шире видјети у одредбама MPC 38, које се тичу дефинисања нематеријалне имовине и њеног признавања, што је доступно на сајту Рачуновођа и ревизора Републике Српске. https://www.srrrs.org/dokumenti/Medjunarodni_racunovodstveni_standardi-IAS/IAS_38_2018_prevod_IA_ZS2.pdf, 23.04.2025.

активност предузећа, сматрају се залихама и вреднују према одредбама актуелног МРС 2 Залихе. Уколико се привредни субјекти налазе у улози посредника криптовалутама, ова имовина се исказује по фер вриједности која се умањује за трошкове продаје. Већ смо навели да се криптовалуте не морају увијек купити, већ да могу настати и властитом производњом (рударењем), па се поставља питање на који начин их исправно евидентирати у овој ситуацији. Одредбе постојећих МСФИ/МРС нису то предвидјеле, иако се могу пронаћи у литератури одређени приједлози њиховог рачуноводственог третмана. Према МРС 2 трошак залиха обухвата трошкове набавке али и одређене друге трошкове (нпр. трошкове конверзије) који су настали како би се залихе довеле у постојеће стање на тренутној локацији. Трошкови конверзије залиха обухватају све трошкове који су у вези са производњом (трошкове директног рада, опште фиксне и варијабилне трошкове). Трошкове директног рада чине трошкови рада, електричне енергије као и сви они трошкови који су повезани са процесом производње (рударења криптоимовине). Остали трошкови овде присутни би били трошкови амортизације рударског хардвера и софтвера, те остале опреме као и плате програмера. Новостворене криптовалуте се могу размијенити за новац, а за случај да се држе да би се продале уз капиталну добит, за мјерење би било подесно користити модел фер вриједности кроз добитак или губитак или модел фер вриједности кроз осталу свеобухватну добит. У случају неуспјешне производње криптовалута, сви трошкови који су настали с тим у вези би се могли третирали као расходи периода.

На основу свега наведеног, према одредбама тренутно актуелних међународних стандарда финансисјког извјештавања, једино рјешење је да се криптовалуте вреднују као нематеријална имовина (МРС 38) и залихе (МРС2). У наставку ћемо дати кратак осврт на рачуноводствени третман другог облика криптоимовине (токене).

Рачуноводствено обухватање токена као категорије дигиталне имовине зависи од самих карактеристика токена, односно њихове врсте. Јутилити (*utility*) токени имаоцу дају права на добра и/или услуге у будућности. Они испуњавају већину одредби дефинисаних МРС 38, тако да се могу признати као нематеријална имовина. Другу врсту токена чине сејурити (*security*) токени, који представљају нови вид прикупљања капитала издавањем токена за другу криптоимовину или фиат валуте. Такође, дају и одређена гласачка права, као и право на дио у добити акционарског друштва. Дакле, наведена врста дигиталне имовине има обиљежја финансијске имовине (према одредбама МРС 32), а њено вредновање би се могло спроводити према актуелном МСФИ 9. Каренси (*currency*) токени се користе при плаћању до-

бара или услуга, а на њих се могу примјењивати одредбе MPC 38. Као што је уочљиво и токени се у већини случајева могу рачуноводствено признати и вредновати у складу са MPC 38 (нематеријална имовина). Токени који су емитовани поступком иницијалне понуде могу да се држе у име трећих страна и то у случајевима⁸:

-ентитет може да управља са платформама за трговање, односно да омогућава својим купцима размјену одређене криптоимовине за неку другу криптоимовину или фиат валуту или

-ентитет може да нуди кастоди услуге купцима криптоимовине.

Рачуноводствени третман токена који се држе у име трећих страна разликоваће се по томе коју вриједност или право добија холдер токена, па за емитента може да представља капитал или приход. Уколико емитент има обавезу да чува токен у будућности онда се он тако и рачуноводствено третира (као обавеза). Ако дају додатна права (право на дивиденду или право гласа) у тим случајевима рачуноводствено се обухвата на позицији капитала. И као последња варијанта, ако токени не гарантују будућа права или привилегије његовом власнику, са становишта емитента се рачуноводствено признају као приход. Међутим, треба нагласити да су присутна и бројна мишљења у академској и стручној литератури, као и широј јавности, да није лако утврдити какав би то јединствени рачуноводствени третман токена (који се држе у име трећих страна) требао да буде. Углавном се предлаже да се узму узбир различити фактори и услови који су дефинисани у сваком појединачно закљученом уговору⁹. Због присуства одређених нејасноћа и/или недоречености када је у питању рачуноводствени третман (признавање и вредновање) токена, па и других врста криптоимовине, бројни ентитети који ову „нову“ врсту имовине држе у свом портфолију могу да се суоче са проблемима у процесу финансијског извјештавања. Један од проблема би био и како утврдити фер вриједност према захтјевима актуелног МСФИ 13 у условима када многе врсте криптоимовине исказују изузетно високу волатилност цијена или је велики изазов да се утврди главно тржиште криптоимовине на дан финансијског извјештавања (ако их постоји више са различитим цијенама)¹⁰.

⁸ З. Голић, Б. Поповић, „Токени као дигитална имовина: прилике и изазови за финансије и рачуноводство“, *Зборник радова Економског факултета у Крагујевцу* 2023, 321.

⁹ Једна од највећих ревизирских кућа EY (Ernst & Young) предлаже да се при утврђивању рачуноводственог третмана токена узму у обзир фактори као што су: локални закони, статус криптоимовине у случају несолвентности кастоди ентитета и сл.

¹⁰ Шире о овом проблему може се видјети у истраживању које је Европска савјето-давна група за финансијског извјештавање (EFRAG) спровела током 2020. године.

Комплексна природа криптоимовине захтијева велику пажњу и сарадњу рачуноводствених и регулаторних органа. У земљама чланицама Европске Уније већ се примјењују прописи који регулишу тржиште криптоимовине МиКА (*MiCA*), у циљу пружања правне сигурности заштите потрошача и осигурања финансијске стабилности, док у Босни и Херцеговини још увијек не постоји јединствен став по том питању.

4. ЗАКОНСКИ ПРОПИСИ КОЈИ РЕГУЛИШУ ФУНКЦИОНИСАЊЕ ТРЖИШТА КРИПТОИМОВИНЕ СА ОСВРТОМ НА СТАЊЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Прописи којим се регулишу тржишта криптоимовине на цијелој територији Европске Уније усвојио је Европски парламент 20. априла 2023. године. До тада, поједине чланице Европске Уније, (Француска, Њемачка, Малта и Аустрија) имале су посебну процедуру по којој се спроводило лицензирање пружалаца услуга у вези са криптоимовином. Друге земље (Хрватска и Словенија) регулисале су само онај сегмент који се односио на прање новца и финансирања тероризма. Одређени број земаља није имао никакву законску регулативу када је у питању функционисање тржишта криптоимовине. Усвајањем МиКА прописа спроведена је хармонизација прописа унутар Европске Уније, па је тиме олакшано пословање свих пружалаца услуга у вези са криптоимовином, јер више не морају да траже лиценце од сваког појединачног регулатора (према националним прописима земље из које долазе). Такође, то им олакшава посао у пружању услуга у вези са криптоимовином и на територији других чланица Европске Уније, а не само своје матичне. МиКА прописи пружају и већу сигурност инвеститорима који улажу у криптоимовину на тржишту Европске Уније, што би требало да доведе до значајнијих улагања институционалних инвеститора у дигиталну имовину, а нарочито се то односи на инвестиционе фондове и банке. Наведени прописи омогућавају и привлачење финтех (*FinTech*) предузећа¹¹ (због стварања много сигурнијег окружења), чиме би се повећао технолошки и економски развој. МиКА прописи су дефинисали шта чини криптоимовину (криптовалуте и токени), али нису предвидјели регулацију децентрализованих финансија (*DeFi*), непромјењивих токена (*NFT*) и дигиталних валута централних банака (*CBDC*). Такође, цјелокупан процес усвајања и примјене прописа који регулишу тржиште криптовалута у

¹¹ Ова предузећа примјењују технологију у пружању финансијских услуга (онлајн банкарство, дигиталне новчанике, мобилна плаћања и сл.) чиме се унапређују различити аспекти финансијског сектора (банкарство, осигурање, инвестиције и платни системи).

Европској Унији планирано је да се спроведе по одређеним фазама¹², што се може видјети у табели број 2.

Табела број 2 Предвиђено вријеме за примјену МиКА прописа

Активности	Временски период
Приједлог Европске Комисије	Септембар 2020.
Споразум са Европским парламентом и Савјетом	Новембар 2021-март 2022.
Политички споразум (сагласност) на попуњени текст	Јун 2022.
Почетак примјене	Јун 2023.
Фаза консултација и постепеног публиковања текстова имплементације (ESMA) ¹³	2023/2024
Почетак примјене 18 мјесеци након ступања на снагу	30. децембар 2024.
Крај прелазног периода за регистроване пружаоце услуга у вези са криптоимовином или за услуге које нису предмет обавезне регистрације	30. јун 2026.

Извор: израда аутора према подацима amf-france

Као што је уочљиво у табели број 2, крај прелазног периода везаног за имплементацију МиКА споразума предвиђен је за јун 2026. године. Од 2020. године када је Европски парламент предложио усвајање овог прописа којим се регулише тржиште криптоимовине, па до данас, завршене су бројне фазе, а земље чланице Европске Уније су у значајној мјери испоштовале предвиђено вријеме неопходно за имплементацију појединих мјера.

У табели број 3 дат је приказ земаља чланица Европске Уније у зависности од нивоа имплементације мјера које регулишу тржиште криптоимовине према подацима Аосфир (*Aosphere*)¹⁴.

¹² The European regulation markets in crypto asset (MiCA), <https://www.amf-france.org/en/news-publications/depth/mica>, 26. април 2025.

¹³ ESMA (European Securities and Markets Authority) је европско надзорно тијело за вриједносне папире и тржиште капитала. Фазе имплементације МиКА прописа могу се наћи и на њиховом сајту <https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica>, 22. април 2025.

¹⁴ Member state implementation of MiCA-updated tracker, <https://www.aosphere.com/know-how/member-state-implementation-of-mica-updated-tracker/>, 27. април 2025.

Табела број 3 Имплементација мјера које регулишу тржиште криптоимовине по државама чланицама Европске Уније

Државе чланице Европске Уније	Аустрија, Чешка Република, Естонија, Француска, Њемачка, Исланд, Италија, Литванија; Луксенбург и Малта	Холандија	Пољска	Португал	Шпанија
Имплементација: Јесу ли државе чланице увеле мјере да би имплементирале све прописе који регулишу тржиште криптоимовине	Да	Нису још увијек потврђене мјере или потпуно спроведене	Нису још увијек потврђене мјере или потпуно спроведене	Нису још увијек потврђене мјере или потпуно спроведене	Да
Стварање компетентног ауторитета (власти): Јесу ли државе чланице увеле мјере да би створиле одговарајући ауторитет (власт, орган за праћење) спровођења мјера	Да	Да	Да	Нису још увијек потврђене мјере или потпуно спроведене	Да

Транзициони период	12-18 мјесеци и потпуно је спроведен изузев у Аустрији, Њемачкој, Италији и Литванији (није потврђено или није у цјелости имплементирано)	6 мјесеци али није још увијек потврђено или у цјелости имплементирано	6 мјесеци али није још увијек потврђено или у цјелости имплементирано	Драфт верзија, није доступно	12 мјесеци али није још увијек потврђено или у цјелости имплементирано

Извор: израда аутора према подацима Аосфир

Скоро све земље су успјешно основале одређене институције за праћење спровођења датих мјера у складу са прописаном процедуром. За сада, за одређене чланице Европске Уније, (до момента завршетка овог рада) још увијек нема потпуних информација да ли су све мјере спроведене у предвиђеном транзиционом периоду (12–18 мјесеци од почетка примјене од јуна 2023.).

У земљама нашег ближег окружења Србија је регулисала област криптоимовине посебним законом крајем 2020. („Закон о дигиталној имовини“), по узору на МиКА прописе. Када је ријеч о Босни и Херцеговини не постоји јединствен став по питању прописа који би требало да се примјењују при трговини криптоимовином (чиме би се заштитили потрошачи и осигурала финансијска стабилност). Сфера криптовалута није ниједним законским рјешењем експлицитно уређена, чиме, истини за вољу, операције у вези са њима нису ни забрањене¹⁵. Република Српска је 2022. године регулисала трговање криптоимовином у оквиру Закона о тржишту ХОВ, док у Федерацији Босне и Херцеговине још увијек не постоји Закон који би регулисао ово питање. На нивоу Босне и Херцеговине се примјењује Закон о спречавању прања новца и финансирања терористичких дјелатности (на све финансијске институције, као и пружаоце услуга виртуелних валута). Међутим, регулација тржишта криптоимовине није усклађена са свјетским стандардима, Босна и Херцеговина, као кандидат за чланство у Европској Унији мора да прати све регулативе које она усваја (па тако и стандарде у вези са криптоимовином). До тада трговина криптовалутама у нашој земљи и даље ће се спроводити и разним „неформалним“ каналима (кладионице и сајтови за продају као OLX), а дигитална имовина повезивати са незаконитим радњама,

¹⁵ Б. Васиљевић-Пољашевић, „Порескоправна регулатива криптовалута са аспекта Републике Српске односно Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2019, 1262.

прањем новца и финансирањем терористичких активности. У прилог томе говори и чињеница да су традиционалне банкарске институције у Босни и Херцеговини и даље неповјерљиве према овом новом облику имовине и немају јединствени став по питању пословних модела и потенцијалних ризика при трговини са криптоимовином. Јавности су познати случајеви спора Уникредит банке Бања Лука и фирме за рударење „Битмајнер“ (*Bitminer*), али и случајеви хапшења за организовани криминал у Федерацији Босне и Херцеговине (проналазак машина за рударење). Због свега наведеног неопходно је успоставити јединствену законску регулативу на тржишту Босне и Херцеговине, која ће обезбиједити ефикасан надзор и контролу тржишта криптоимовином.

5. ЗАКЉУЧАК

Дигиталне технологије мијењају традиционални начин пословања предузећа и захтијевају да се прилагоде новонасталим промјенама у пословном окружењу. Инвеститори и други корисници финансијских извјештаја користе бројне алате који су засновани на савременој технологији и вјештачкој интелигенцији, у циљу прикупљања података и што ефикасније анализе пословних перформанси извјештајних ентитета. Коришћење дигиталне технологије олакшава и сам процес евидентирања пословних трансакција и повећава сигурност финансијског извјештавања, чиме информације неопходне инвеститорима за доношење одлука, постају транспарентне, квалитетне и упоредиве. Могућност обезбјеђивања великог броја података олакшава идентификовање превара, чиме се олакшава рад ревизора и подиже квалитет финансијског извјештавања. Ипак, појава ових нових облика имовине (криптовалута и токена) довела је до бројних дилема и изазова са којима се суочава рачуноводствена професија. Актуелни међународни рачуноводствени стандарди и међународни стандарди финансијског извјештавања још увијек не нуде јасне смјернице на који начин би се дигитална имовина требала иницијално и/или накнадно вредновати. Правни прописи којим се регулише начин функционисања тржишта криптоимовине (МиКА) усвојени су 2023. године и још су у фази имплементације у земљама Европске Уније, док у Босни и Херцеговини не постоји јединствен став банкарских асоцијација, професионалних удружења рачуновођа и ревизора и других регулаторних органа по том питању. Република Српска је трговање криптоимовином регулисала доношењем Закона о тржишту ХОВ крајем 2022. године, а у Федерацији Босне и Херцеговине још увијек не постоји закон који би се ово питање ријешило. Комплексна природа криптоимовине захтијева велику пажњу и даљу сарадњу рачуноводствених и

регулаторних органа, како би се ријешили проблеми злоупотреба и отклонило неповјерење банака, корисника финансијских извјештаја и цјелокупне јавности али и заштитила права потрошача и осигурала финансијска стабилност.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Божић, Радомир, Голић, Зорица, Поповић, Борка, „Примјена интернет ствари и блокчејн технологије-шансе и изазови за рачуноводствену професију“, *Зборник радова Економског факултета у Крагујевцу* 2022;
2. Васиљевић, Пољашевић, Бојана, „Порескоправна регулатива криптовалута са аспекта Републике Српске односно Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2019,
3. Голић, Зорица, Поповић, Борка, „Токени као дигитална имовина: прилике и изазови за финансије и рачуноводство“, *Зборник радова Економског факултета у Крагујевцу* 2023;
4. Prochazka, David, „Accounting for Bitcoin and other cryptocurrencies under IFRS: A comparison and assesment of Competing models“, *The International Journal of Digital Accounting Research*, 18/2018;
5. Domagoj, Sajter, „Financijska analiza kriptovaluta u odnosu na standardne financijske instrumente“, *Financije-teorija i savremena pitanja* 2018.

Интернет извори

1. Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA), <https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica>, 22. април 2025.
2. Међународни рачуноводствени стандард 38, https://www.srrrs.org/dokumenti/Medjunarodni_racunovodstveni_standardi/IAS/IAS_38_2018_prevod_IA_ZS2.pdf, 23.04.2025.
3. Member state implementation of MiCA - updated tracker, <https://www.aosphere.com/know-how/member-state-implementation-of-mica-updated-tracker/>, 27. април 2025.
4. The European regulation markets in crypto asset (MiCA), <https://www.amf-france.org/en/news-publications/depth/mica>, 26. април 2025.
5. Today's cryptocurrency prices by market cap, <https://coinmarketcap.com/>, 23. април 2025.

Associate Professor Borka Popović, LL.D.

University of East Sarajevo, Faculty of Economics Pale

LEGAL AND ACCOUNTING ASPECTS OF CRYPTO-ASSETS WITH A REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The emergence of blockchain and DLT (decentralized ledger technology) has facilitated the flow of information to potential investors and ensured their easier verification. The popularization of cryptocurrencies and tokens as a completely “new” form of asset, among individual investors and a significant number of business entities, requires adequate legal and accounting regulation. While the EU member states already apply regulations regulating the crypto-asset market (MiCA), with the aim of providing legal certainty for consumer protection and ensuring financial stability, there is no unified position on this issue in Bosnia and Herzegovina. The Republic of Srpska has regulated crypto-asset trading under the Law on the HOV Market (since 2022), while the Federation of Bosnia and Herzegovina does not have a law dealing with this type of asset. Without an adequate legal framework, crypto-asset transactions remain largely “invisible” to traditional finance, which can lead to numerous abuses and manipulations. There is still no unified position among banking regulators and accounting and auditor associations on the risks associated with trading in various forms of crypto-assets and the appropriate international financial reporting standards that would recognize and value them in accounting terms. In this regard, banks currently rely on the Law on the Prevention of Money Laundering and Financing of Terrorism, and accounting regulators have not yet adopted new ones or proposed the use of some of the existing international accounting standards that would cover crypto-assets. The complex nature of this new form of asset requires continued cooperation between regulators, accountants and the general public to take advantage of the new technologies, but also to prevent money laundering and other illegal activities that are often associated with crypto-assets.

Key words: *Crypto-assets; International Financial Reporting Standards (IFRS); Crypto-asset Market Regulations (MiCA); International Accounting Standards (IAS); HOV Market Law.*

Doc. JUDr. Yana Daudrikh, PhD

Zástupca vedúceho Katedry finančného práva , Deputy Head of the
Department of Financial Law, Právnická fakulta - Faculty of Law,
Univerzita Komenského v Bratislave, Comenius University in Bratislava,
Slovakia

LEGAL REQUIREMENTS REGARDING THE DEVELOPMENT OF A PROGRAM FOR SERVICE PROVIDERS OF CRYPTO ASSETS IN ACCORDANCE WITH THE RELEVANT AML LEGISLATION IN THE SLOVAK REPUBLIC

This article examines the legal requirements associated with the development of a compliance program for service providers of crypto assets within the framework of the Anti-Money Laundering legislation applicable in the Slovak Republic. As the landscape of financial services evolves with the rise of digital currencies, it becomes imperative for service providers to align their operations with regulatory standards. This article outlines the specific obligations that these entities must fulfill to mitigate risks related to money laundering and terrorism financing. Additionally, it discusses the importance of implementing robust internal controls, customer due diligence measures, and ongoing monitoring systems to ensure adherence to AML regulations.

Key words: Crypto-Asset Service Providers; Anti-Money Laundering; Know Your Customer; AML program; MiCAR.

1. INTRODUCTION

As a result of the implementation of Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and also amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (hereinafter „the 5th AML Directive“), as well as the subsequent amendment of Act No.

297/2008 Coll. on the Prevention of the Legalisation of Proceeds of Criminal Activity and on the Prevention of Terrorist Financing (hereinafter "ZAML"), a significant legislative change occurred in the legal system of the Slovak Republic (hereinafter "SR"). This change consists in expanding the definition of an obliged entity to include also those providing services related to virtual currencies. Specifically, entities conducting activities in the field of digital assets—especially providers of virtual currency exchange services and virtual currency wallet services—became, by operation of law, obliged entities under § 5 ZAML.¹

This legislative development is a response to the recommendations of the Financial Action Task Force (hereinafter „FATF “), particularly Recommendation No. 15,² which draws attention to the heightened risks associated with the use of crypto assets for the purposes of money laundering and terrorist financing (hereinafter "ML/FT"). The absence of regulation of such entities has been identified as a serious weakness in the effective application of anti-money laundering and counter-terrorist financing measures (hereinafter "AML/CFT").³ Their legislative inclusion among obliged entities thus represents a necessary step in aligning the national legal framework with international standards.

A key breakthrough in the regulation of digital assets at the level of the European Union (hereinafter "EU") is the adoption of Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto assets, amending Regulations (EU) No 1093/2010 and No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and 2019/1937 (hereinafter "MiCAR"), which entered into force on 29 June 2023. MiCAR introduces the concept of a "crypto asset," thereby harmonizing previously inconsistent terminology by replacing terms such as "virtual currency" or "digital currency," which were used variably across Member States. By establishing a legally defined and binding term "crypto asset," MiCAR refines the scope of regulation and significantly reduces legal uncertainty in practical application.

The SR responded immediately to this development by amending the relevant provisions of ZAML to align the previously used definitions with the MiCAR regulatory framework. Consequently, the terms "provider of

¹ Y. Daudrikh, "V. AML smernica – aplikačné problémy súvisiace s reguláciou virtuálnych mien / The V. AML Directive – Application Problems in Relation to Regulation of Virtual Currencies," *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2022, 191–214.

² FATF Recommendations, Interpretive note to recommendation 15(new technologies), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, 2012,76.

³ FATF Report, *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, 2014, 4.

virtual wallet services" and "provider of virtual currency exchange services" were removed from SR legislation and subsumed under the broader term "crypto-asset service provider."⁴ In this way, the SR legal framework has adapted to the harmonized regulatory standard of the EU", thereby ensuring compatibility between the legal system of the SR and directly applicable EU secondary legislation.

According to Article 3 of MiCAR, a crypto asset is defined as a digital representation of value or rights that can be electronically transferred and stored using distributed ledger technology or similar technology. A crypto-asset service provider (hereinafter "CASP") is an entity that, during its business, provides one or more crypto-asset services to others on a professional basis. These definitions replace the previously narrow terms tied to specific types of activities (e.g., exchange, wallet) and instead establish a universal framework for legally assessing entities operating within the crypto-asset sector.

From a practical perspective, this adjustment means that CASPs are required to implement all measures arising from ZAML, including the development of an AML program, conducting customer due diligence, applying the Know Your Customer (hereinafter „KYC“) principle, reporting unusual business transactions (hereinafter "UBT"), as well as establishing adequate risk management systems. Furthermore, in the case of entities that will be subject to direct supervision under MiCAR, they must meet additional licensing conditions, which will be issued by the relevant national authority in accordance with Chapters IV and V of MiCAR.

The inclusion of CASPs among obliged entities under AML/CFT legislation is thus not merely a formal amendment but rather a fundamental change in the regulatory status of these entities. This means they are subject to the full spectrum of obligations applicable to traditional financial institutions (e.g., banks, securities dealers) and are simultaneously subject to combined supervision by the Financial Intelligence Unit SR (hereinafter "FIU SR") and the forthcoming EU Anti-Money Laundering Authority (AMLA), which is being established as part of the EU AML reform package.

The research underlying this article employed a combination of scientific methods that contributed to analyzing and assessing the legal framework in the AML/CFT area. Using the method of synthesis, the develop-

⁴ L. Haffke, N. Fromberger, P. Zimmermann, "Virtual currencies and anti-money laundering – the shortcomings of the 5th AML Directive (EU) and how to address them," *Journal of Banking Regulation* 2/2020 (21), 135. V. Covolo, "The EU response to criminal misuse of cryptocurrencies the young, already outdated 5th anti-money laundering directive," *University of Luxembourg Law Working Paper* 015/2019, 8.

ment of AML/CFT regulation was mapped, particularly in connection with the inclusion of CASPs among obliged entities. A comparative method was used to analyse the evolution of the legal framework at both EU and SR levels, with emphasis on the scope and depth of regulation. Deductive reasoning was employed in formulating legal conclusions and recommendations, especially in relation to the obligation of CASPs to develop and implement an AML program. Analytical methods were applied in examining individual provisions of ZAML and MiCAR, with a focus on their core objective: protecting the financial system from abuse for ML/FT purposes.

The working hypothesis assumes that the obligation of CASPs to develop and regularly update an AML program represents a key tool for establishing an effective and functional ML/FT prevention system. It is assumed that the quality, complexity, and up-to-date nature of this document are directly proportional to a CASP's ability to identify, assess, and manage ML/FT risks, and to ensure compliance with EU legal requirements and international standards. The research therefore seeks to determine whether the AML program fulfils its function as an effective instrument of internal control, systemic risk management, and protection of the financial system against misuse.

2. DEVELOPMENT OF THE AML PROGRAM FOR CASPS

Following the inclusion of CASPs among the obliged entities under § 5 of ZAML, these entities are now fully subject to the obligation to develop a foundational AML/CFT protection concept. This concept encompasses a set of preventives, organizational, and technical measures aimed at ensuring effective compliance with statutory duties in the AML/CFT. It also serves as a practical and guidance-oriented tool for CASPs and their designated employees responsible for AML/CFT compliance.

The protection concept is a highly individualized document, meaning it must be developed separately for each entity, considering its specific organizational structure, scope and nature of activities, as well as internal processes and systems established for AML/CFT compliance. An integral part of this protection concept is the development and implementation of the AML program, which serves as a key operational tool and must reflect the internal structure of the obliged entity.⁵

In line with practices observed in other financial institutions, the CASP is also required to prepare a public-facing statement as part of its protec-

⁵ Y. Daudrikh, *Regulácia ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu v korelácii uplatnenia zvýšenej starostlivosti o klienta/ Regulation of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing in Correlation with the Application of Enhanced Customer Due Diligence*, Wolters Kluwer, Praha 2022, 107–108.

tion concept. This document summarizes the entity's stance on AML/CFT compliance and must be accessible not only to clients but also to the public. Its purpose is to enhance transparency and declare the entity's commitment to legality, prevention, and integrity.⁶

Each CASP must prepare its own AML program individually.⁷ In doing so, it is necessary to consider the specific characteristics of the entity—particularly its organizational arrangement, intended business objectives, and the risk profile of its clientele. According to ZAML, the AML Program must be prepared in the official language of the state where the CASP is established and must be submitted to the statutory body of the obliged entity for approval.

The AML Program is not a static document—it is a tool subject to regular review and updates. Typically, updates are performed annually; however, in the case of significant changes—such as expansion of business activities, introduction of new products or services, or legislative changes at the national or EU level—the CASP is obliged to carry out an extraordinary update without undue delay. A typical example would be the expansion of services to include offerings for natural persons or the implementation of a new EU AML/CFT directive.⁸

Regarding its content structure, ZAML explicitly defines the scope of areas that a CASP must address in its AML Program. The program thus constitutes an integral part of the entity's internal AML/CFT policy and must be designed to ensure systematic and effective compliance with legal obligations, considering the principle of proportionality, individual risk factors, and the technological capacity of the entity.

In accordance with § 20(2)(a) ZAML, a CASP is required to **identify and define specific forms of UBT** relevant to the nature of its activities and the services it provides. Although ZAML offers a demonstrative list of typical UBT forms, it is not an exhaustive list. Therefore, each obliged entity is expected to elaborate its own typologies of UBT in the AML Program, reflecting the specificities of its business model.

⁶ E. Pappa, P. Georgitseas, G. Tantis, “Exploring the role of blockchain technology in anti-money laundering,” *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 3-27/2024, 1–10.

⁷ D. A. Oduro, Ch. Okoli, O. A. Serifat, “RegTech and Blockchain Integration in AML Compliance: Financial and Operational Impacts,” *Asian Journal of Advanced Research and Reports* 19-5/2025, 269.

⁸ FIU, *Usmernenie k obsahu programu vlastnej činnosti povinnej osoby podľa § 20 ods. 2 písm. a) až k) zákona č. 297/2008 Z. z. pre povinné osoby podľa § 5 zákona č. 297/2008 Z.z., a jeho aplikácia v praktickej činnosti/Guidance on the Content of the Internal Activity Program of an Obligated Entity under § 20(2)(a) to (k) of Act No. 297/2008 Coll. for Obligated Entities under § 5 of Act No. 297/2008 Coll., and Its Application in Practical Operations*, PPZ-FSJ-11-005/2024-KPO.

In this context, the FIU’s SR methodological guidance⁹ explicitly states that the AML Program **must include a separate overview of internal forms of UBT**, clearly linked to the specific type of activity that qualified the entity as an obliged entity under ZAML. These forms must be formulated in a way that enables practical application when assessing business transactions and that allows employees to identify relevant risk indicators in real-time.

The basis for preparing this overview must be a combination of two factors: the portfolio of products and services offered by the CASP and the typology of threats to which these products and services may be exposed.¹⁰ Merely copying the statutory list under § 4 of ZAML into the AML Program without adapting it with specific traits and risk indicators relevant to the given CASP is considered insufficient by the FIU.

Another key area of the AML Program concerns the **procedures for customer due diligence**. This section must specify in detail the conditions and procedural rules for applying the different levels of due diligence—basic, simplified, and enhanced—depending on whether the transaction is occasional or part of a continuous business relationship. The AML Program must precisely define the circumstances under which each level of due diligence is applied, as well as the methods for collecting required data, documenting performed actions, and recording the obtained information.¹¹

In the case of enhanced due diligence, the CASP is required to rely primarily on internationally recognized lists of politically exposed persons (PEPs), sanctioned entities, as well as other relevant databases.¹² Under this regime, the CASP must establish additional measures that are applied cumulatively alongside the standard elements of due diligence. These additional measures must be proportionate to the ML/FT risk identified for the specific client.

The AML Program places particular emphasis on **the system for risk assessment and management**. In this area, the CASP is obligated to implement a risk-based approach, which requires the systematic identification

⁹ *Ibid.*

¹⁰ FIU, *Stanovisko k § 14 zákona č. 297/2008 Z. z. týkajúce sa zisťovania neobvyklej obchodnej operácie/ Opinion on § 14 of Act No. 297/2008 Coll. concerning the Identification of an Unusual Business Transaction*, PPZ-FSJ-11-014/2024-KPO.

¹¹ K. Sullivan, “Anti-Money Laundering in a Nutshell,” *Building a Quality AML Program for Financial Institutions*, 2023, 95–126.

¹² FIU, *Stanovisko k vybraným ustanoveniam zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu/ Opinion on Selected Provisions of Act No. 297/2008 Coll. on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing*, PPZ-FSJ-11-012/2024-KPO.

of risk factors (such as client, product, jurisdiction, and technology), weighting these factors according to their significance, and subsequently categorizing clients into risk classes (low, standard, high risk). The outcome is the creation of a client risk profile, which serves as the basis for selecting the appropriate level of due diligence.

The AML Program must also consider the results of the national risk assessment published by the FIU SR and incorporate them into the internal framework for assessing the risk level of business relationships.¹³ The CASP is expected to define specific mitigation measures to reduce and eliminate identified risks, including the implementation of internal controls and the periodic review of risk parameters.

For clients with long-term contractual relationships, regular monitoring and updates of risk profiles are required to ensure that the applied due diligence regime always remains appropriate to the client's current risk level. The overall goal of the risk assessment and management process is to ensure that each client is assigned a suitable AML/CFT regime, which is continuously reviewed and adapted in line with the development of the business relationship.¹⁴

The assessment of business transactions for potential unusualness must be systematic, procedurally well-regulated, and conducted based on objective and pre-defined criteria. Decision-making is carried out on a case-by-case basis, depending on the specific circumstances of the transaction or financial operation, considering the internal overview of UBT forms provided in the AML Program. This overview must be based not only on the statutory framework established by ZAML but also on the typologies of risks identified in connection with the business activities of the obliged entity.

Accordingly, the AML Program must be prepared in such a way that it enables practical application—meaning that it must precisely define the persons authorized to assess UBT, the time frame within which this assessment should be conducted (e.g., before or after execution of the trans-

¹³ FIU, *Hodnotenie rizík legalizácie a financovania terorizmu. záverečná správa z druhého národného hodnotenia rizík legalizácie výnosov z trestnej činnosti a financovania terorizmu/ Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing: Final Report from the Second National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing*.

¹⁴ EBA, ESMA, EIOPA, *Guidelines, under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions ("The ML/TF Risk Factors Guidelines")*, repealing and replacing Guidelines JC/2017/37, 16–17.

action), and the tools to be used in the assessment process. These tools primarily include an internal list of UBT typologies, KYC principles, internal watchlists of high-risk subjects, and, where appropriate, other supporting databases.

From a legal perspective, designating a business transaction as unusual does not require proof of illegality—reasonable doubt or a justified suspicion is sufficient. The decision of the designated person evaluating the transaction should always be documented, including the economic or legal purpose of the transaction. If it is concluded that the transaction does not constitute an UBT, such a decision must include justification based on specific facts and circumstances.

In cases where the CASP lacks sufficient information to make an objective assessment, it is both entitled and obliged to request additional data or documentation from the client to enable proper due diligence under the AML/CFT regime. If it is determined that the transaction indeed displays characteristics of an UBT, the obliged entity must report this finding to the FIU SR without delay.

The reporting of UBTs constitutes a distinct and irreplaceable obligation, typically carried out by first-line employees—those in direct contact with clients. These employees are required to promptly inform the compliance officer. The report can be submitted in writing, electronically, or in person, and the compliance officer is responsible for preparing a written record of the report. This record must include the client’s identification, a description of the transaction, the grounds for suspicion, and all accompanying facts necessary for evaluating the case.

ZAML mandates that any UBT—or attempt thereof—must be reported to the FIU SR “without undue delay,” which is interpreted as the shortest time reasonably appropriate to the circumstances of the specific case. It is emphasized that this is a non-repeatable and legally binding act, which the obliged entity must not omit or delay.¹⁵

The AML Program must also include a dedicated provision concerning the temporary **suspension of UBTs**. The suspension of an UBT is a preventive measure designed to halt the execution of a transaction suspected of involvement in ML/FT. This action may be initiated either by the obliged entity on its own initiative or upon a request from the FIU SR. The

¹⁵ FIU, *Usmernenie k obsahu programu vlastnej činnosti povinnej osoby podľa § 20 ods. 2 písm. a) až k) zákona č. 297/2008 Z. z. pre povinné osoby podľa § 5 zákona č. 297/2008 Z.z., a jeho aplikácia v praktickej činnosti/Guidance on the Content of the Internal Activity Program of an Obligated Entity under § 20(2)(a) to (k) of Act No. 297/2008 Coll. for Obligated Entities under § 5 of Act No. 297/2008 Coll., and Its Application in Practical Operations*, PPZ-FSJ-11-005/2024-KPO.

AML Program must clearly specify who is authorized to decide on such suspension—whether it is a specific employee or the compliance officer—as well as the procedure for executing the suspension and the administrative steps required for recording and documenting the action. It is also necessary to define who is responsible for subsequently informing the FIU SR of the suspension. This task falls to the person designated for communication with the FIU SR, and the notification must be made without undue delay, containing all essential elements including identification of the transaction, the client, and the reasons for the suspension.

Another integral component of the AML Program is the regulation of **data retention practices for information collected during the execution of measures under the ZAML**. For the purposes of identifying UBT, conducting customer due diligence, and fulfilling reporting obligations, the CASP is required to collect, record, retain, and otherwise process clients' personal data and other related information.¹⁶ These data must be retained for a minimum of five years following the termination of a business relationship or the execution of an occasional transaction. Upon request by the FIU SR, this retention period must be extended by an additional five years. It must also be ensured that the data remain legible, intact, and accessible only to authorized personnel throughout the retention period.

Within the AML/CFT system, the compliance officer plays a key role, and their position and responsibilities must be clearly defined in the AML Program. The statutory body of the obliged entity bears primary responsibility for establishing, maintaining, and overseeing the effectiveness of the internal AML/CFT system. However, the compliance officer is responsible for the day-to-day implementation of individual measures and the enforcement of legal and internal requirements.

The person designated as the compliance officer must meet specific qualifications and personal requirements that ensure their professional and ethical integrity. These include, in particular, a clean criminal record, an adequate level of education, relevant professional experience, and the ability to make independent decisions within their scope of authority. An essential condition is the compliance officer's independence within the organizational structure—they must be integrated as a senior employee at a sufficiently high managerial level to ensure the necessary authority and access to decision-making processes. The AML Program must explicitly state the compliance officer's name, surname, and job position, as well as the scope of their functional and material responsibilities. The compliance

¹⁶ FIU, *Stanovisko k § 19 zákona č. 297/2008 Z. z. týkajúce sa spracovania a uchovávania údajov/ Opinion on § 19 of Act No. 297/2008 Coll. concerning the Processing and Retention of Data*, PPZ-FSJ-11-009/2024-KPO.

officer must have unrestricted access to documentation and information obtained during the client due diligence process, as well as to internal records related to risk assessment and AML controls. It must also be ensured that the compliance officer can maintain direct and uninterrupted communication with the statutory body and, if applicable, the supervisory authority of the obliged entity.

The AML Program must also include specific **provisions on the protection of employees** who, in the course of their duties, identify UBT. In accordance with ZAML, any UBT report must not contain any data that could lead to the identification of the employee who discovered the UBT. Furthermore, such an employee is bound by a strict duty of confidentiality concerning all matters learned in the performance of this function.¹⁷

The obliged entity, its employees, or any other persons acting on its behalf under a contractual relationship are not liable for any damages caused by the reporting of a UBT or the suspension of a transaction, provided they acted in good faith. In case of doubt, the law presumes that such action was taken in good faith. This legal provision is intended to ensure not only the legal protection of employees but also to promote their active participation in building an effective internal control system.

Equally important is the **systematic professional training of employees** who may come into contact with UBT or other AML/CFT-related obligations. The compliance officer is responsible for organizing and managing the content of such training. Every employee is required to undergo professional training at least once per year and before commencing employment. As part of the training sessions, the compliance officer should also provide employees with in-depth insight into the forms and methods of UBT, including their identification and professional classification.¹⁸ The content of professional training must focus primarily on the practical aspects of identifying and assessing UBT, understanding statutory and internal obligations under the AML/CFT framework, and interpreting typical scenarios in which suspicious activity may arise. The training program should include case studies, simulations, and real-life examples from the practical experience of the FIU SR, supervisory authorities, and the obliged entity itself.

A key element of the AML Program is the **establishment of a comprehensive system of internal controls**. This system must be multi-

¹⁷ FIU, *Stanovisko k povinnosti zachovávať mlčanlivosť podľa § 18 zákona č. 297/2008 Z. z. a k uplatneniu výnimiek z tejto povinnosti/ Opinion on the Duty of Confidentiality under § 18 of Act No. 297/2008 Coll. and the Application of Exceptions to This Duty*, PPZ-FSJ-11-002/2024-KPO.

¹⁸ L. KYNCEL, *Poznej svého klienta, základní zásada finančního práva*, Masarykova univerzita, Brno 2012, 33.

layered and ensure thorough oversight of compliance with obligations arising from the ZAML and internal policies. The first level of control is carried out by front-line employees involved in daily operations, especially those in direct contact with clients. This so-called "first line of defense" ensures fundamental preventive measures and real-time monitoring of transactions. The second level of control is entrusted to the compliance officer and senior management. They are responsible for regularly evaluating the performance and quality of work conducted by subordinate employees, particularly in the areas of customer due diligence, risk assessment, and UBT evaluations. The third level of control is carried out by the statutory body and, where applicable, the supervisory board. At least once a year, they assess the overall effectiveness of the anti-money laundering system—specifically, the effectiveness of the protection concept, the AML program, and the performance of the individual departments of the obliged entity. An indispensable role is also played by the internal audit department, which performs independent and systematic reviews of all components of the AML/CFT framework. The audit focuses on risk evaluation and management, the execution of customer due diligence, procedures for identifying and reporting UBTs, as well as the overall fulfillment of AML/CFT obligations.

3. CONCLUSION

Based on the above legal analysis, it can be concluded that the inclusion of CASPs among the obliged entities under ZAML, in the context of the implementation of the 5th AML Directive and the adoption of MiCAR, represents a fundamental qualitative shift in the protection of the financial system against ML/FT.

This legislative development is fully aligned with international standards, particularly the recommendations of the FATF, and simultaneously addresses the need for harmonization and terminological clarity within the EU regulatory framework. The subsumption of previously used terms such as "virtual currency" and "digital currency" under the broader concept of "crypto asset," and the establishment of legally binding definitions in MiCAR, has eliminated a significant degree of legal uncertainty, thereby strengthening the predictability and applicability of the regulatory framework.

The analysis shows that the obligation for CASPs to develop and regularly update an AML program under § 20 ZAML serves a fundamental and irreplaceable function within the system of internal controls, risk management, and compliance with AML/CFT requirements. The AML Program constitutes a foundational tool for identifying, assessing, and mitigating

ML/FT risks, with its effectiveness being directly dependent on the quality of its preparation, its practical applicability, and the currency of its content.

The requirement that the AML Program be developed individually, reflect the specific characteristics of the entity, and be subject to regular review ensures its alignment with the specific risk profile of each CASP. At the same time, the implementation of measures such as the identification of UBT, the application of appropriate customer due diligence, employee training, and the establishment of a multi-tiered internal control system significantly contributes to the overall effectiveness of ML/FT prevention efforts.

The analysis thus confirms the initial hypothesis that the development and ongoing updating of the AML Program represents a fundamental tool for ensuring an effective and functional ML/FT prevention system in the environment of crypto-asset service providers. It also demonstrates that the consistent and thorough implementation of this tool in practice is not only a prerequisite for legal compatibility with EU law but also essential for meaningfully strengthening the resilience of the financial system against emerging forms of crime in the digital space.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Daudrikh, Yana, "V. AML smernica – aplikačné problémy súvisiace s reguláciou virtuálnych mien/The V. AML Directive – Application Problems in Relation to Regulation of Virtual Currencies " , *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2022;
2. Daudrikh, Yana, *Regulácia ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu v korelácii uplatnenia zvýšenej starostlivosti o klienta/ Regulation of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing in Correlation with the Application of Enhanced Customer Due Diligence*, Wolters Kluwer, Praha 2022;
3. Covolo, Valentina, "The EU response to criminal misuse of cryptocurrencies the young, already outdated 5th anti-money laundering directive", *University of Luxembourg Law Working Paper* 015/2019;
4. Haffke, Lars, Fromberger, Mathias, Zimmermann, Patrick, "Virtual currencies and anti-money laundering – the shortcomings of the 5th AML Directive (EU) and how to address them", *Journal of Banking Regulation* 2/2020 (21);
5. KYNCEL, Libor, *Poznej svého klienta, základní zásada finančního práva/ Know Your Customer, a Fundamental Principle of Financial Law*, Masarykova univerzita, Brno 2012;
6. Oduro, David Amoah, Okoli, Chukwuebuka, Serifat, Oreoluwa Abimbola, "RegTech and Blockchain Integration in AML Compliance: Financial

- and Operational Impacts", *Asian Journal of Advanced Research and Reports* 19-5/2025;
7. Pappa, Evangelia, Georgitseas, Panagiotis, Tantis, George, "Exploring the role of blockchain technology in anti-money laundering", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory* 3-27/2024;
 8. Sullivan, Kevin, "Anti-Money Laundering in a Nutshell", *Building a Quality AML Program for Financial Institutions*, 2023;
 9. EBA, ESMA, EIOPA, Guidelines, under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions ("The ML/TF Risk Factors Guidelines"), repealing and replacing Guidelines JC/2017/37;
 10. Financial Action Task Force Recommendations, *Interpretive note to recommendation 15(new technologies)*, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, 2012;
 11. Financial Action Task Force Report, *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, 2014;
 12. Financial Intelligence Unit, *Hodnotenie rizík legalizácie a financovania terorizmu. záverečná správa z druhého národného hodnotenia rizík legalizácie výnosov z trestnej činnosti a financovania terorizmu/ Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing: Final Report from the Second National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing*;
 13. Financial Intelligence Unit, *Stanovisko k § 14 zákona č. 297/2008 Z. z. týkajúce sa zisťovania neobvyklej obchodnej operácie/ Opinion on § 14 of Act No. 297/2008 Coll. concerning the Identification of an Unusual Business Transaction*, PPZ-FSJ-11-014/2024-KPO;
 14. Financial Intelligence Unit, *Stanovisko k § 19 zákona č. 297/2008 Z. z. týkajúce sa spracovania a uchovávaní údajov/ Opinion on § 19 of Act No. 297/2008 Coll. concerning the Processing and Retention of Data*, PPZ-FSJ-11-009/2024-KPO;
 15. Financial Intelligence Unit, *Stanovisko k povinnosti zachovávať mlčanlivosť podľa § 18 zákona č. 297/2008 Z. z. a k uplatneniu výnimiek z tejto povinnosti/ Opinion on the Duty of Confidentiality under § 18 of Act No. 297/2008 Coll. and the Application of Exceptions to This Duty*, PPZ-FSJ-11-002/2024-KPO;
 16. Financial Intelligence Unit, *Stanovisko k vybraným ustanoveniam zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu/ Opinion on Selected Provisions of Act No. 297/2008 Coll. on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing*, PPZ-FSJ-11-012/2024-KPO;
 17. Financial Intelligence Unit, *Usmernenie k obsahu programu vlastnej činnosti povinnej osoby podľa § 20 ods. 2 písm. a) až k) zákona č.*

297/2008 Z. z. pre povinné osoby podľa § 5 zákona č. 297/2008 Z.z., a jeho aplikácia v praktickej činnosti/Guidance on the Content of the Internal Activity Program of an Obligated Entity under § 20(2)(a) to (k) of Act No. 297/2008 Coll. for Obligated Entities under § 5 of Act No. 297/2008 Coll., and Its Application in Practical Operations, PPZ-FSJ-11-005/2024-KPO.

Доц. др Јана Даудрик

Замјеник шефа Катедре за финансијско право,

Правни факултет Универзитета Коменски у Братислави, Словачка

ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА РАЗВОЈ ПРОГРАМА ЗА ПРУЖАОЦЕ УСЛУГА КРИПТО ИМОВИНЕ У СКЛАДУ СА РЕЛЕВАНТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ О СПРЈЕЧАВАЊУ ПРАЊА НОВЦА У СЛОВАЧКОЈ РЕПУБЛИЦИ

Сажетак

Овај чланак испитује законске услове за развој програма усклађености за пружаоце услуга крипто имовине у оквиру закона о спрјечавању прања новца (СПН) који се примењује у Словачкој Републици. Како се пејзаж финансијских услуга развија са порастом дигиталних валута, постаје императив да пружаоци услуга ускладе своје пословање са регулаторним стандардима. Овај чланак наводи специфичне обавезе које ови субјекти морају да испуне како би ублажили ризике везане за прање новца и финансирање тероризма. Поред тога, разматра се важност имплементације робусних интерних контрола, мјера дужне пажње према клијентима и система континуираног праћења како би се осигурало поштовање прописа о спрјечавању прања новца.

Кључне ријечи: *Програм усклађености; Крипто имовина; Спрјечавање прања новца и финансирања тероризма; Ризици прања новца.*

Assistant Research Fellow István Hottó

University of Pécs, Faculty of Law
Criminology and Penal Execution Law Department, Hungary

NORMATIVE FOUNDATIONS AND REGULATORY ARCHITECTURE OF EUROPEAN UNION ENVIRONMENTAL LAW

The concepts of sustainable development, environment, technology, digital age, online space, and law intertwine and interact in numerous ways. They are increasingly significant and challenging in the 21st century. An important factor in the development of community environmental policies is that national environmental policies significantly influence the realization of fundamental freedoms (goods, people, capital, and services) and undistorted competition. Thus, differing national regulations regarding the characteristics of a product create different competitive conditions in various member states. Consequently, the effective realization of fundamental freedoms requires the community regulation of certain product characteristics. It has become a viewpoint within the European Community that the unification of environmental policy is necessary to ensure the free movement of goods. These principles bind the Community and, by extension, the Community bodies involved in legislation, compelling them to take measures essential for achieving the objectives of environmental policy. In my analysis, I examine the potential legal and social obstacles to the full realization of the EU's objectives. The aim of the study is to develop proposals for the possible implementation of sustainable development and environmental protection.

Key words: Sustainable development; Environmental law; EU environment policy.

1. INTRODUCTION

One of the most important objectives in nature conservation and environmental protection is to ensure the use of available natural resources

in a way that avoids irreversible damage in the long term. The related regulations essentially cover the protection of the earth's atmosphere, climate, and nature, as well as waste management.

The primary focus of nature protection is not human environment and health, but the protection of species and their habitats. Its three main areas are species protection regulations, forest protection, and area-oriented regulations. The latter has two main parts: the Birds Directive and the Habitats Directive. The general protection of habitats is of paramount importance, within which adherence to and enforcement of regulations concerning the use of chemicals in waterways and wetlands is essential for our future. In the relationship between humans and nature, the agricultural revolution brought significant qualitative changes over time. This process not only utilized but also harnessed parts of nature, and I believe that the exploitation of natural resources that began then continues to this day. Therefore, the topic remains timely and presents a continuous challenge in both legislation and practical application

When the European Community was established, the Treaty on its functioning made no reference to environmental policy and environmental law, nor did the founding documents of the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community address environmental protection. However, an important step was that the EC SC Treaty already facilitated the establishment of Community standards in the field of protection against radioactive radiation.¹

The secondary legislation of the Community's environmental policy is enacted in both vertical and horizontal forms. The necessity of horizontal legislation is justified by the fact that while vertical legislative instruments pertain to specific environmental elements, the horizontal legislative instrument aims to protect all environmental elements.

2. BASIC PRINCIPLES OF EUROPEAN UNION ENVIRONMENTAL LAW

The main lines of the European Union's environmental law are defined by the substantive provisions outlined in primary legislation, which contain binding principles for the development of secondary community law. The legal principles derived from both community law and national law, which are crucial for the remaining competences of the member states, are also of paramount importance in the application of the law.

¹ S. Horváth, *Az Európai Unió környezeti joga*, Egyetemi jegyzet, Szeged 2006, 30–31.

3. CONTENT REQUIREMENTS

The treaty establishing the European Community² enshrined those environmentally relevant provisions from which the principle of "the best possible environmental protection" can be derived. Both national and community environmental policies are oriented by certain goals and principles from a substantive perspective.

3.1. Aims and principles

Article 174(1) of the Treaty establishing the European Community defines the objectives and tasks of the community's environmental policy. The goals of environmental policy range from protecting the environment and ensuring the rational use of natural resources to supporting measures aimed at combating global environmental problems at the international level. It is important to emphasize the equality of these goals. Article 174(2) states that the objective of the Community's environmental policy is a high level of protection, while taking into account the differences in conditions in the various regions of the Community. It highlights that this policy is based on the principles of precaution and prevention, the principle that environmental damage should be rectified at its source, and the "polluter pays" principle.

According to Article 174(3), in the development of its environmental policy, the Community shall take into account available scientific and technical data, the environmental conditions in the various regions of the Community, the potential benefits and costs of action or lack of action, and the economic and social development of the Community as a whole as well as the balanced development of its regions. Article 174(4) stipulates that the Community and the member states shall cooperate within their respective competencies with third countries and competent international organizations.³

The identification of goals and principles in the EC Treaty has a dual significance. Firstly, they are mandatory in the field of the Community's environmental policy, thereby limiting its activities in this area. Secondly, these principles oblige the Community and the community bodies involved in legislation to take the necessary measures to fulfill the provisions and objectives outlined in Article 174.

² EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL>, (2025.02.15.)

³ Jogkódex. Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 174. cikk. <https://jogkodex.hu/doc/1602603?ts=2006-12-29#ss1588> (2025.02.17.)

3.2. Environmental policy principles

Article 174(2) defines the means necessary to achieve the objectives, which makes environmental policy unique. In other Community policies, the EC Treaty typically outlines only the objectives, with limited or no description of the means to achieve them.

3.3. The principle of a high level of protection

Article 95(3) and the first sentence of Article 174(2) of the EC Treaty.

The Treaty contains two provisions regarding the level of protection that forms the basis of the Community's environmental policy.

Article 95(3) requires⁴ the Commission to take into account the requirement for a high level of protection when preparing proposals under Article 95(1). The Council and the Parliament must also aim to achieve this objective.

The first sentence of Article 174(2) generally states that in the formulation of the Community's environmental policy, due consideration must be given to the different conditions in the various regions, with the aim of achieving a high level of protection.

Non-compliance with either of these provisions may lead to the annulment of the respective legal act. However, a high level of protection does not mean the highest level of protection, as economic and political considerations can also be taken into account.

3.4. Precautionary principle and prevention

Second sentence of Article 174(2) of the EC Treaty.

These principles, in their current form, can be traced back to the Maastricht Treaty, while the Single European Act introduced only the "precautionary" principle into the Treaty. These principles emphasize that preventive measures must be taken against environmental pollution; environmental damage should be prevented rather than managed.

Based on this fundamental idea, two levels of meaning can be distinguished in the principle of prevention: The principle of prevention essentially limits itself to the aforementioned preventive nature, but it also includes effective precaution in relation to environmental interests. Environmental damage should be avoided whenever possible, even if, in

⁴ EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 95. cikk. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL> (2025.02.17.)

themselves, they do not cause lasting harm and are "acceptable." Therefore, in case of doubt, environmental burdens should be avoided to achieve long-term compatibility between environmental use and environmental protection.

From this basic tenet, the principle of damage minimization can be derived. Additionally, the principle of proportionality must always be examined, ensuring that the environmental damage reduction achievable through the chosen preventive measure is proportionate to the extent of the intervention. The principle of prevention includes eliminating dangers, reducing and avoiding risks, and it also implies that environmental burdens should be avoided as much as possible.

3.5. Source-principle

Second sentence of Article 174(2) of the EC Treaty

The source principle is based on the question of when and where environmental burdens can be primarily tackled. The EC Treaty contains the fundamental tenet that environmental policy measures should be taken where the burdens originate, that is, at their source. This means that environmental burdens should ultimately be addressed as close to their origin as possible, both in terms of the earliest possible time and the geographical location. This principle shows a certain connection with the principles of prevention and precaution, as these principles also require addressing environmental burdens at the earliest possible stage. Additionally, the principle of proportionality must be considered here as well.

3.6. The polluter pays principle

Second sentence of Article 174(2) of the EC Treaty.

The polluter pays principle extends to bearing the costs. Essentially, the one who (potentially) caused the environmental burden is obliged to bear the costs of its elimination, avoidance, and reduction. Ultimately, this principle is based on market economy principles in terms of bearing the environmental burdens caused by certain activities and, thus, the actual costs. The polluter pays principle must be examined in conjunction with the principle of prevention when establishing the polluter's obligation to bear the costs of reducing or preventing environmental burdens. From this perspective, the polluter pays principle applies to both "legal" and "illegal" environmental damage. Accordingly, the polluter can be required not only to bear the costs of already incurred environmental damage but also to assume the costs of avoiding environmental burdens that originate from the environmental damage they caused.

The polluter pays principle is now a fully recognized principle, but there are still many open questions regarding its application, such as the extent of the obligation to bear costs, the potential magnitude of these costs, and how they are calculated and distributed. Concerning community law, it is necessary to refer to the principle of subsidiarity, which implies that it is not always the responsibility of the community legislator to implement the polluter pays principle. However, if the Community acts, it must take this principle into account.

3.7. The principle of integration

*Article 6 of the EC Treaty.*⁵

Environmental considerations must be integrated into all decision-making processes at the earliest possible stage to achieve the intended goals, as integration (e.g., in industry, agriculture, tourism, etc.) holds the greatest significance among the tools of sustainability. The essence of this is that environmental policy cannot be pursued in isolation from other policies; it must be harmonized with other state political objectives. Thus, this principle allows for the incorporation of environmental policy requirements into the implementation of other community policies as well.⁶ The effectiveness of environmental policy can only be ensured if environmental interests are considered in the formation of other policies, meaning it cannot be pursued in isolation from other policies. Without this, significant successes cannot be achieved in areas such as agriculture, transport policy, energy policy, or industrial policy. This specific characteristic must be enforced at the Community level through the principle of integration. According to this principle, the issue of environmental protection should not remain isolated from other Community objectives but should be integrated into the areas of Community policies.

With the Amsterdam Treaty⁷, the principle of integration became even more important, as it was included in the first part of the EC Treaty

⁵ Jogkódex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 6. cikk. <https://jogkodex.hu/doc/1602603?ts=2006-12-29#ss1588>.

⁶ Klára Gellén, Erika Csamangó Farkas, Szabolcs Molnár, *Nukleáris jogi ismeretek*, I. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Üzleti Jogi Intézet, Szeged 2021, 207.

⁷ Amszterdami szerződés: 1996. márciusában, Torinóban kormányközi konferencia keretében felülvizsgálatra került az Európai Unióról szóló szerződést. A módosított Szerződés 1999. májusában lépett hatályba, mely keretében az együtdöntési eljárást leegyszerűsítették, hatályát pedig kiterjesztették. Amsterdam Treaty: the Treaty on European Union was revised at an intergovernmental conference in Turin in March 1996. The revised Treaty entered into force in May 1999, simplifying the codecision procedure

(among the general principles). Later, this principle was complemented by a reference to sustainable development. The requirements of environmental protection, particularly for "*promoting sustainable development*,"⁸ must be incorporated into community actions so that the principle of integration ultimately serves as a means to implement the principle of sustainable development. Furthermore, determining the "value" of environmental protection presents a challenge, as emphasizing the priority of environmental interests over any other objective would be an exaggeration and is not derived from the EC Treaty. In such cases, a balance must be struck to determine the priority among objectives. Legislators violate this when the shaping of a policy leads to severe environmental damage or burden. The principle of integration can only be fully realized if the underlying requirement is actually implemented, meaning that community actions shaped based on this principle truly do not harm the environment.

The principle of integration is therefore a binding mandate, which implies the obligation that environmental interests must be incorporated into all Community policies. It is evident that, based on the principle of integration, the requirements of different policies are on an equal footing, and the primacy of environmental interests cannot be derived from the EC Treaty.⁹

3.8. Subsidiarity principle

*Article 5 of the EC Treat.*¹⁰

Regarding Community activities, the above article sets a dual condition: firstly, the objectives of the measure cannot be adequately achieved by the member states; secondly, given its scale, it can be more

and extending its scope. <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/hu/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-amsterdam>, (2025.03.02.)

⁸ A fenntartható fejlődés: „A fenntartható fejlődés (sustainable development) tehát - ahogy az az Egyesült Nemzetek Szervezetének 1987-ea Brundtland-jelentésében (https://en.wikipedia.org/wiki/Our_Common_Future) szerepelt - olyan fejlődési folyamat (földeké, városoké, termelési folyamatoké, társadalmaké stb.), amely „kielégíti a jelen szükségleteit anélkül, hogy csökkentené a jövő generációk képességét, hogy kielégítsék a saját szükségleteiket.” <https://eionet.kormany.hu/a-fenntarthato-fejlodes-fogalma>, (2025.03.02.)

⁹ Klára Gellén, Erika Csamangó Farkas, Szabolcs Molnár, *Nukleáris jogi ismeretek*, I. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Üzleti Jogi Intézet, Szeged 2021, 207.

¹⁰ EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 5. cikk. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL>, (2025.03.03.)

effectively achieved at the Community level. These conditions apply to areas that do not fall within the exclusive competence of the Community. Thus, the Community can act within its competence only if it meets the conditions of Article 5 of the EC Treaty and only to the extent defined therein. That is, if the objectives cannot be adequately achieved at the member state level and if Community legislation is more effective.

Based on the principle of "*effectiveness*," alongside the aforementioned conditions, the Community can legislate if the adoption of a measure or regulation at the national level does not ensure sufficient effectiveness. The Community is subject to an increased obligation to justify the norms adopted under this principle, meaning that the competencies underlying the adoption of a given norm must be justified. Member states are also obliged to do everything possible to achieve the Community goal intended by the norm or measure.

4. HORIZONTAL AND VERTICAL LEGISLATION

Community environmental policy's secondary legislation can be divided into two main parts: vertical and horizontal legislation.

While classical environmental legislation aims to protect only one environmental element (soil, air, water, flora, fauna, waste, noise) per regulation, the integrated approach in environmental legislation is considered a new direction, which has created the need for horizontal legislation. The essence of this approach is that the legislator aims to protect all environmental elements with the given horizontal legislative instruments, not just a specific one. The extension of environmental legislation in an integrated direction is justified by the simple fact that vertical legislation could not fully achieve its goal, as vertical legislative instruments targeting specific environmental elements sometimes achieved the opposite effect.

Horizontal legislative instruments include:

- environmental information, public participation, and the right to initiate legal proceedings,
- environmental impact assessment,
- assessment of the environmental effects of certain projects and plans/programs,
- environmental management and auditing systems,
- eco-labeling award system for environmentally friendly products,
- European Environment Agency,
- financial instruments,

- integrated prevention and reduction of environmental pollution,
- environmental liability.

Among the horizontal legislative instruments, I will provide a detailed explanation of environmental liability, followed by a discussion of the areas of vertical legislation.

5. RESPONSIBILITY FOR THE ENVIRONMENT

*Directive 2004/35/EC.*¹¹

The Convention aims to apply the aforementioned "*polluter pays*" principle, which was preceded by the 1993 Lugano Convention that determined compensation for damages resulting from activities dangerous to the environment. In the future, polluters will be held liable for the environmental damage they cause under the conditions set out in the directive and to the extent specified therein. Indirectly, this instrument can prevent further environmental damage and remedy existing ones, thereby implementing the principle of prevention. In addition to the liability rules, the directive contains numerous other provisions aimed particularly at preventing imminent environmental damage, curbing or remedying the further spread of already incurred environmental damage, and responding to them.

„If environmental damage has not yet occurred, but there is an imminent threat of such damage, the operator must immediately take the necessary preventive measures.”¹² Ebben az esetben a tagállami hatóság felszólítja a gazdasági szereplőt, aki a foganatosított intézkedésekről köteles megfelelő módon tájékoztatást adni. In such cases, the national authority will instruct the operator, who is obliged to provide appropriate information about the measures taken.

„If environmental damage has already occurred, the operator must immediately inform the competent authority of all relevant aspects and take all necessary measures to promptly control, contain, and remedy the environmental damage and any adverse effects on human health.”¹³ The competent authority may at any time require the operator to take remedial

¹¹ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről. <https://jogkodex.hu/doc/7260466>, (2025.03.07.)

¹² Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről. 5. cikk (1) <https://jogkodex.hu/doc/7260466>, (2025.03.06.)

¹³ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről. 6. cikk (1) <https://jogkodex.hu/doc/7260466>, (2025.03.08.)

measures or may itself take the necessary measures, the costs of which shall be borne by the operator. The operator is liable for all environmental damage caused by their activities, irrespective of fault, if it involves specified hazardous economic activities.

The affected natural and legal persons, as well as associations and other organizations, may inform the competent authorities and call upon them to act. They may also initiate legal proceedings if there is sufficient interest or legal harm, which must be determined according to national law rules. Non-governmental organizations that work for environmental protection and meet national legal requirements have the right to legal recourse. Thus, the right of environmental legal action for associations (*actio popularis*) has been introduced in this area.

Defining environmental damage immediately delineates its scope, and particularly significant damages—such as those caused by oil spills or nuclear risks—are not covered. Moreover, the definition of environmental damage itself remains partially undefined. Since it remains the task of national legislation to adopt preventive and remedial measures, there is a risk that the transposition of the directive will not be uniform across different member states, thus questioning the directive's effectiveness. The case law of the European Court of Justice provides hope that the directive's effectiveness will be ensured, at least in the areas it covers.

6. THE SECTORAL LEGISLATION

6.1. Water protection

Water protection regulation is one of the best developed areas of Community environmental law, dating back to the 1970s. Its original objectives included:

- ensuring water quality by preventing or reducing pollution,
- securing water supplies and making rational use of available resources, and
- collecting relevant information.¹⁴

Since then, the legislation has evolved considerably and has been extended to inland waters, groundwater and sea water. Water protection standards can be divided into three groups:

- imission standards for water quality: these include standards for maintaining and improving water quality. Different sets of standards have

¹⁴ Jogkódex: A Tanács irányelve (1973. november 22.) a tisztítószerekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről, <https://jogkodex.hu/doc/8716267>, (2025.03.10.)

been developed, so that different waters have different pollution limits depending on their use, but following a common concept.

- is the concept of substance- or product-oriented emission standards to prohibit or restrict the introduction of certain hazardous substances.

- plant-oriented production standards and sectoral regulations: these are minimum requirements that apply to plants belonging to a specific industrial sector or activity.

In addition, the Community has acceded to a number of international conventions on water protection, mainly concerning the protection of transboundary waters and marine waters.

The main rationale for the Water Framework Directive - Directive 2000/60/EC¹⁵ - was to develop a coherent approach to ensure more effective water protection in the European Union. The Directive takes into account both qualitative and quantitative aspects, aiming to protect waters from further pollution, to improve their quality and to protect the quantity of existing water as an environmental resource.

The Framework Directive establishes a framework for the protection of terrestrial surface waters, transitional waters, coastal marine waters and groundwater, with the aim of preventing and reducing pollution, promoting sustainable water use, protecting and improving the aquatic environment and mitigating the effects of floods and droughts. The overall objective is to achieve and maintain good environmental status for all water bodies, Member States are therefore called upon to develop river basin management plans based on natural geographical river basins and comprehensive programmes of specific measures to achieve the objectives as soon as possible.¹⁶

With regard to the tasks incumbent on the Member States, four categories of provisions and measures are distinguished as described above. One of these is the essential requirement to ensure and maintain water quality and good status. They must also take all necessary measures to assess the current status of waters. Member States are also obliged to draw up programmes and action plans, the content of which is essentially defined in the Framework Directive. Last but not least, the Directive sets out the important role of public participation.

¹⁵ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/60/EK irányelve (2000. október 23.) a vízpolitika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról

<https://jogkodex.hu/doc/2362641>, (2025.03.10.)

¹⁶ Ismertető az Európai Unióról: Vízvédelem és vízgazdálkodás. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hu/sheet/74/vizvedelem-es-vizgazdalkodas>, (2025.03.12.)

6.2. Air protection

Community air quality legislation is predominantly regulatory in its instruments, with the result that both indirect instruments (e.g. taxes) and planning measures are largely absent. In terms of regulation, it can be divided into two broad categories: immission standards, emission standards and product quality requirements.

Environmental quality standards: Quality-oriented (immission) regulation has a long tradition in the Community, with standards for sulphur dioxide, particulate matter, nitrogen dioxide and lead being adopted in the Community as early as the early 1980s, an environmental policy that was reinforced by Directive 96/62/EC¹⁷ on ambient air quality assessment and management. For the harmful substances listed in the Annex to the Directive, the Council is required to establish environmental quality (immission) limit values based on a precise list of criteria. Where the limit values are exceeded in certain areas, Member States must draw up programmes or plans to ensure that the limit values are complied with. In the meantime, three other Directives have been adopted in this field, Directive 1999/30/EC¹⁸, a 2000/69/EC¹⁹ and 2002/3/EC²⁰.

Emission standards: emission standards are an effective way to reduce emissions and help avoid distortions of competition. Emission standards cover both mobile and stationary emitters and can apply to both product and production. They can be:

- Product-oriented regulations.
- Product-oriented regulations.
- Product-based policies. Product-based policies.

Product quality requirements: Limiting the pollutant content of certain products prevents or reduces emissions, so that such regulation is based in particular on the precautionary principle and the source principle.

¹⁷ Jogkódex: A Tanács 96/62/EK irányelve (1996. szeptember 27.) a környezeti levegő minőségének vizsgálatáról és ellenőrzéséről. <https://jogkodex.hu/doc/5407063>, (2025.03.12.)

¹⁸ Jogkódex: A Tanács 1999/30/EK irányelve (1999. április 22.) a környezeti levegőben lévő kén-dioxidra, nitrogén-dioxidra és nitrogén-oxidokra, valamint porra és ólomra vonatkozó határértékekről. <https://jogkodex.hu/doc/4997910>, (2025.03.18.)

¹⁹ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/69/EK irányelve (2000. november 16.) a környezeti levegőben található benzolra és szén-monoxidra vonatkozó határértékekről. <https://jogkodex.hu/doc/4263932>, (2025.03.18.)

²⁰ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2002/3/EK irányelve (2002. február 12.) a környezeti levegő ózontartalmáról. <https://jogkodex.hu/doc/4482443>, (2025.03.18.)

Two directives should be highlighted in this area: the product-oriented and thus internal market-related Directive 98/70/EC²¹ on the quality of petrol and diesel fuels, which aims to progressively tighten the labelling of existing fuels, and Directive 1999/32/EC on the reduction of the sulphur content of certain liquid fuels, which contains provisions on the sulphur content of liquid fuels and gas oils.

6.3. Soil protection

The Community does not yet have *de facto de lege lata* legislation on soil protection, although soil as an element to be protected is the subject of some directives, which are not primarily aimed at soil protection. These include the Nitrates Directive, some directives for general protection against dangerous substances, certain waste legislation and directives covering all the environmental elements. So, we can see that Community legislation thus also covers soil protection.

6.4. Noise protection

The Community regulates the permissible noise emissions of certain products in the field of noise protection. The specificity of the relevant Directives is that they only apply to products involved in cross-border trade, so the regulation of domestic noise emissions remains a national competence.

The main directives adopted by the Community:

- Directive 70/157/EEC²² on the approximation of the laws of the Member States relating to the permissible sound level and the exhaust system of motor vehicles,
- Directive 2000/14/EC²³ on the approximation of the laws of the Member States relating to the noise emission in the environment by equipment for use outdoors,
- Directive 86/594/EEC²⁴ on noise emission by household appliances,

²¹ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 98/70/EK irányelve (1998. október 13.) a benzin és a dízelüzemanyagok minőségéről, valamint a 93/12/EGK tanácsi irányelv módosításáról. <https://jogkodex.hu/doc/7478736>, (2025.03.18.)

²² Jogkódex: A Tanács 70/157/EGK irányelve (1970. február 6.) a gépjárművek megengedett zajszintjére és kipufogórendszereire vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről. <https://jogkodex.hu/doc/7478736>, (2025.03.19.)

²³ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/14/EK irányelve (2000. május 8.) a kültéri használatra tervezett berendezések zajkibocsátására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről. <https://jogkodex.hu/doc/9550485>, (2025.03.19.)

²⁴ Jogkódex: A Tanács 86/594/EGK irányelve (1986. december 1.) a háztartási készülékek zajkibocsátásáról <https://jogkodex.hu/doc/3658385>, (2025.03.19.)

- Directives 80/51/EEC²⁵ and 89/629/EEC²⁶ on noise emissions from subsonic jet aeroplanes following the conclusion of the International Convention on International Civil Aviation,
- Directive 2002/49/EK²⁷ relating to the assessment and management of environmental noise.

6.5. Protection from certain activities and substances

Activities or substances are included here if they pose such a risk to the environment that the rules for the protection of certain environmental elements no longer provide sufficient protection against them and therefore specific protection is required. Such provisions cover:

- hazardous substances,
 - chemical substances, and
 - plant protection products and substances harmful to living organisms,
- and
- activities involving dangerous industrial risks.

6.6. Biotechnology and Genetic Engineerin

In this area, guidelines were already issued in 1990 on the contained use of genetically modified organisms and the release of such organisms into the environment. The legislation underwent a fundamental reform in 2001 and was supplemented in 2003 by a further regulation on the transboundary movement of genetically modified organisms.

6.7. Management of environmental resources

One of the most important objectives, in terms of sustainable development, is to ensure the use of available natural resources in a way that avoids causing irreversible damage in the long term. The related regulations essentially cover the protection of the earth's atmosphere, climate, and nature, as well as waste management.

²⁵ Jogkódex: Council Directive 92/14/EEC of 2 March 1992 on the limitation of the operation of aeroplanes covered by Part II, Chapter 2, Volume 1 of Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation, second edition (1988). <https://jogkodex.hu/doc/4052513>, (2025.03.19)

²⁶ Jogkódex: A Tanács irányelve (1989. december 4.) a polgári szubszonikus sugárhajtású repülőgépek zajkibocsátásának korlátozásáról. <https://jogkodex.hu/doc/-6393039>, (2025.03.19)

²⁷ Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2002/49/EK irányelve (2002. június 25.) a környezeti zaj értékeléséről és kezeléséről. <https://jogkodex.hu/doc/8255122>, (2025.03.19)

6.8. Protection of nature

The primary object of nature conservation is not human environment and health, but the protection of species and their habitats. Three main areas of protection are:

- Species protection rules.
- Forest protection.
- Territory-based regulation:
- Birds Directive,
- Habitat protection.

6.9. Waste law

Waste law has emerged as the most self-contained area of Community environmental law. The current legislation is based on the system established by Directive 156/91/EEC²⁸ on Community waste legislation. The central element of the reform was the establishment of a single Community-wide waste stream.

Member States' room for manoeuvre is limited for particularly hazardous or specific waste streams, such as the Packaging Waste Directive and the End-of-Life Vehicles and Electronic Waste Directives.

In the area of waste shipment, the Community has overall found a consistent balance between "interventionist", more administrative in origin, and liberal in origin, relying on market forces.

Community waste law consists of general rules on waste management and specific rules on different waste streams and on the export and import of waste.

Member States' room for manoeuvre is limited for particularly hazardous or specific waste streams, such as the Packaging Waste Directive and the End-of-Life Vehicles and Electronic Waste Directives.

In the area of waste shipment, the Community has overall found a consistent balance between "interventionist", more administrative in origin, and liberal in origin, relying on market forces.

This is a significant issue because waste as a commodity is essentially protected by the free movement of goods.

²⁸ EUR-Lex: 155/91 EGK. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:31991L0156>, (2025.03.20.)

The tendency of Regulation No 259/93/EEC²⁹ to apply shipment bans within the Community to waste not destined for recycling, in principle under certain conditions, was not only reasonable but also necessary, as the exercise of fundamental freedoms may entail environmental policy risks.

7. THE EU HABITATS DIRECTIVE

As a member of the European Union, the primacy of Community law also imposes a number of obligations on Hungary. EU legislation on nature protection focuses on the protection of wildlife and habitats that ensure their survival, and on the actions that most affect endangered species. The most important piece of Community nature protection legislation is Council Directive 92/43/EEC³⁰ of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. This Directive created Natura 2000, the "single European ecological network of special areas of conservation". The Directive is twofold in nature, building on the protection of species on the one hand and their habitats (sites) on the other.

Its fundamental aim is to contribute to the conservation of biodiversity by protecting natural habitats and wild fauna and flora. The measures taken in accordance with the objectives of the Directive are intended to maintain or restore habitats of Community importance and plant and animal species to a favourable conservation status.

8. SUMMARY

The principle of the best possible environmental protection can be derived from the environmentally relevant provisions. Environmental policy is oriented by certain goals and principles from a substantive perspective. Six environmental policy principles have been presented, among which I would highlight the precautionary and preventive principles, as well as the principle of integration, which is later supplemented by a reference to sustainable development. According to the principle of integration, the effectiveness of environmental policy can only be ensured if environmental interests are also taken into account in the formulation of other policies. Similarly, the principle of a high level of protection cannot be realized without considering economic and political aspects. According to the principle of source, environmental policy

²⁹ Jogkódex: A Tanács 259/93/EGK Rendelete (1993. február 1.) az Európai Közösségen belüli, az oda irányuló és az onnan kifelé történő hulladékszállítás felügyeletéről és ellenőrzéséről. <https://jogkodex.hu/doc/3434108>, (2025.03.20.)

³⁰ Jogkódex: A Tanács 92/43/EGK Irányelve (1992. május 21.) a természetes élőhelyek, valamint a vadon élő állatok és növények védelméről, <https://jogkodex.hu/doc/3128863>, (2025.03.20.)

measures should be taken where the pressures originate. According to the polluter pays principle, the costs should be borne by the one who caused the environmental burden. The principle of subsidiarity applies to areas that do not fall within the exclusive competence of the Community. Taking efficiency into account, the Community may legislate if the adoption of the measure or regulation at the national level does not ensure sufficient efficiency.

The integrated approach can be considered a new direction in environmental legislation, which has created the need for horizontal legislation. This legislative approach ensures the protection of all environmental elements. One such instrument is environmental liability, influenced by the Lugano Convention, which aims to apply the aforementioned polluter pays principle. Liability applies to the operator regardless of fault in the case of certain hazardous economic activities, while for other economic activities, those responsible are only liable for damage caused to protected species and natural habitats. Secondly, liability is only incurred in cases of negligence or intentional conduct. The definition of environmental damage, which also delineates its scope, remains partially undefined.

Sectoral legislation is divided into nine main areas, of which water protection is the most developed and waste law the most independent. Air protection is more regulatory in nature, while there are still many unresolved tasks in the field of soil protection.

In summary, it can be said that the protection of natural habitats and areas is given high priority both in the European Union and in Hungary. This includes prohibitive provisions and regulations that establish the involvement of licensing and specialized authorities. I believe that in certain cases it is justified to initiate criminal proceedings, as the future of humanity is at stake. Therefore, I agree with the current strict regulations and believe that further tightening is necessary in most areas.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 174. cikk. <https://jogkodex.hu/doc/1602603?ts=2006-12-29#ss1588>;
2. Csepregi, István.; Természetvédelmi jogi ismeretek., Debreceni egyetem, Debrecen 2008, <https://www.studocu.com/hu/document/debreceni-egyetem/jogi-alapismeretek/termeszetvedelmi-jog/35808755>;
3. Eionet: A fenntartható fejlődés, <https://eionet.kormany.hu/a-fenntarthato-fejlodes-fogalma>;
4. EUR-Lex: 155/91 EGK, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:31991L0156>;
5. EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 5. cikk. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL>;
6. EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés, 95. cikk. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL>;
7. EUR-Lex: Az Európai Közösséget létrehozó szerződés. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:12006E/TXT&from=SL>;
8. Európai Parlament: Amszterdami szerződés. <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/hu/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-amsterdam>;
9. Gellén, Klára, Farkas Csamangó, Erika, Molnár Szabolcs, Nukleáris jogi ismeretek, I. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Üzleti Jogi Intézet, Szeged2021;
10. Horváth, Szilvia, Az Európai Unió környezeti joga. Egyetemi jegyzet, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged 2005;
11. Ismertető az Európai Unióról: Vízvédelem és vízgazdálkodás. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hu/sheet/74/vizvedelem-es-vizgazdalkodas>;
12. Jogkódex: A Tanács 1999/30/EK irányelve (1999. április 22.) a környezeti levegőben lévő kén-dioxidra, nitrogén-dioxidra és nitrogén-oxidokra, valamint porra és ólomra vonatkozó határértékekről. <https://jogkodex.hu/doc/4997910>;
13. Jogkódex: A Tanács 259/93/EGK Rendelete (1993. február 1.) az Európai Közösségen belüli, az oda irányuló és az onnan kifelé történő hulladékszállítás felügyeletéről és ellenőrzéséről. <https://jogkodex.hu/doc/3434108>;
14. Jogkódex: A Tanács 70/157/EGK irányelve (1970. február 6.) a gépjárművek megengedett zajszintjére és kipufogórendszereire vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről. <https://jogkodex.hu/doc/7478736>;

15. Jogkódex: A Tanács 86/594/EGK irányelve (1986. december 1.) a háztartási készülékek zajkibocsátásáról, <https://jogkodex.hu/doc/3658385>;
16. Jogkódex: A Tanács 92/43/EGK Irányelve (1992. május 21.) a természetes élőhelyek, valamint a vadon élő állatok és növények védelméről, <https://jogkodex.hu/doc/3128863>;
17. Jogkódex: A Tanács 96/62/EK irányelve (1996. szeptember 27.) a környezeti levegő minőségének vizsgálatáról és ellenőrzéséről, <https://jogkodex.hu/doc/5407063>;
18. Jogkódex: A Tanács irányelve (1973. november 22.) a tisztítószerre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről, <https://jogkodex.hu/doc/8716267>;
19. Jogkódex: A Tanács irányelve (1989. december 4.) a polgári szubszonikus sugárhajtású repülőgépek zajkibocsátásának korlátozásáról, <https://jogkodex.hu/doc/6393039>;
20. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/14/EK irányelve (2000. május 8.) a kültéri használatra tervezett berendezések zajkibocsátására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről, <https://jogkodex.hu/doc/9550485>;
21. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/60/EK irányelve (2000. október 23.) a vízpolitika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról, <https://jogkodex.hu/doc/2362641>;
22. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2000/69/EK irányelve (2000. november 16.) a környezeti levegőben található benzolra és szén-monoxidra vonatkozó határértékekről, <https://jogkodex.hu/doc/4263932>;
23. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2002/3/EK irányelve (2002. február 12.) a környezeti levegő ózontartalmáról, <https://jogkodex.hu/doc/4482443>;
24. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2002/49/EK irányelve (2002. június 25.) a környezeti zaj értékeléséről és kezeléséről, <https://jogkodex.hu/doc/8255122>;
25. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről, <https://jogkodex.hu/doc/7260466>;
26. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 2004/35/EK irányelve (2004. április 21.) a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről, 6. cikk (1), <https://jogkodex.hu/doc/7260466>;
27. Jogkódex: Az Európai Parlament és a Tanács 98/70/EK irányelve (1998. október 13.) a benzin és a dízelüzemanyagok minőségéről, valamint a 93/12/EGK tanácsi irányelv módosításáról, <https://jogkodex.hu/doc/7478736>;
28. Jogkódex: Council Directive 92/14/EEC of 2 March 1992 on the limitation of the operation of aeroplanes covered by Part II, Chapter 2, Volume 1 of Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation, second edition (1988), <https://jogkodex.hu/doc/4052513>;

29. Szlávik, Lajos: *Vízgazdálkodás*, Nemzeti Közszerzői Egyetem, Budapest 2019, <https://nke.repo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/12345-6789/13477/Vizgazdalkodas.pdf;jsessionid=0E76C4BF874F0AA58CE831DDE2240508?sequence=1>.

Истраживач сарадник Иштван Хото, ма

Правни факултет Универзитета у Печују

Одсјек за криминологију и пенологију, Мађарска

НОРМАТИВНЕ ОСНОВЕ И РЕГУЛАТОРНА АРХИТЕКТУРА ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Сажетак

Концепти одрживог развоја, животне средине, технологије, дигиталног доба, онлајн простора и права преплићу се и међусобно дјелују на бројне начине. Они су све значајнији и изазовнији у 21. вијеку. Важан фактор у развоју политика заштите животне средине у ЕУ јесте то што националне политике заштите животне средине значајно утичу на остваривање основних слобода (добар, људи, капитала и услуга) и ненарушену конкуренцију. Стога, различити национални прописи у вези са карактеристикама производа стварају различите конкурентске услове у различитим државама чланицама. Сходно томе, ефикасна реализација основних слобода захтијева заједничку регулацију одређених карактеристика производа. Унутар Европске уније постало је становиште да је обједињавање политике заштите животне средине неопходно како би се осигурало слободно кретање робе. Ови принципи обавезују Унију и, самим тим, органе Уније који су укључени у законодавство, приморавајући их да предузму мјере неопходне за постизање циљева политике заштите животне средине. У својој анализи испитујем потенцијалне правне и друштвене препреке пуној реализацији циљева ЕУ. Циљ студије је да се развију приједлози за могућу имплементацију одрживог развоја и заштите животне средине.

Кључне ријечи: *Одрживи развој; Право заштите животне средине; Политика ЕУ заштите животне средине.*

**СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У
ЗБОРНИКУ РАДОВА
„ПРАВО ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ“,
У ПЕТ ТОМОВА
СА XIII НАУЧНОГ СКУПА ПОВОДОМ
ДАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
који је одржан 26. октобра 2024. год. на Палама
(по азбучном реду, са знаком државе из које су)**

1. Аврамовић, Драгутин, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
2. Алихоџић, Јасмина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
3. Амповска, Марија, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
4. Бабић, Илија, редовни професор у пензији, Београд, Република Србија;
5. Батуран, Лука, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
6. Бејатовић, Станко, академик и редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
7. Благоић, Драган, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
8. Божић, Радомир, редовни професор Економског факултета, Пале, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
9. Бојанић, Бојан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
10. Бојић, Филип, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
11. Брковић, Радоје, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
12. Буха, Милијана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
13. Васиљевић, Драгана, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
14. Васиљевић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;

15. Видић, Марија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
16. Влашки, Бојан, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
17. Влашковић Вељко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
18. Врањеш, Невенко, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
19. Вујовић, Огњен, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
20. Вуковић, Зоран, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
21. Вучетић, Дејан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
22. Вучић, Михајло, виши научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
23. Георгиевски, Сашо, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
24. Говедарица, Младенка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
25. Голијанин, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
26. Голубовић, Срђан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
27. Гоцевски, Драган, ванредни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
28. Грубешкић, Ивана, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
29. Грујић, Здравко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
30. Дамјановић, Јелена, ванредни професор Факултета пословне економије Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
31. Даниловић, Дамјан, ванредни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
32. Демировић, Рамајана, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Демал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;

33. Димитријевић, Марина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
34. Димитријевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
35. Димитријевић, Предраг, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
36. Димовски, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
37. Дмичић, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
38. Дреновак Ивановић, Мирјана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
39. Дуић, Дуња, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта „Јосип Јурај Strossmayer“ у Осијеку, Република Хрватска;
40. Дујмовић, Ана, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
41. Думан, Џамна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
42. Ђокић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
43. Ђорђевић Алексовски, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
44. Ђурђић, Војислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
45. Здравковић, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
46. Здравковић, Урош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
47. Зембрзуски, Тадеуш, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Варшави, Пољска;
48. Илић Попов, Гордана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
49. Илић, Иван, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
50. Иринеску, Луција, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Александар Јоан Куза“ у Јашију, Румунија;
51. Јашаревић, Сенад, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
52. Јовановић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
53. Јовић, Растко, редовни професор Православног богословског факултета Универзитета у Београду;
54. Јовичић, Катарина, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;

55. Јодановић, Ајна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
56. Јотановић, Раденко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
57. Јурковић, Цвија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
58. Камбовски, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
59. Капоте Перез, Луис Хавијер, ванредни професор, Правни факултет Универзитета Ла Лагуна, Тенерифе, Шпанија;
60. Каркалис, Јоанис, редовни професор, судија Врховног суда Грчке, Република Грчка;
61. Кнежевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
62. Ковачевић, Љубинка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
63. Ковачевић, Славиша, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
64. Крећа, Миленко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
65. Крешталица, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
66. Кривокапић, Борис, редовни професор Пословног и правног факултета Универзитета „МБ“ у Београду и Правног факултета Самарског националног универзитета „С. П. Королјов“, Самара Русија, Република Србија;
67. Кршљанин, Нина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
68. Кулаузов, Маша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
69. Лалевска, Теа, доцент Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
70. Лалић, Срђан, редовни професор Економског факултета Брчко Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
71. Лобрано, Ђовани, редовни професор, Папски католички универзитет у Перуу, Универзитет у Сасарију, Република Италија;
72. Лончар, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
73. Лукић, Наталија, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
74. Лукић, Радомир, редовни професор, Уставни суд Републике Српске, Босна и Херцеговина, Република Српска;

75. Марић, Бојан, ванредни професор Саобраћајног факултета, Добој, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
76. Марковић, Горан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
77. Марковић, Иванка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
78. Матић Матешковић, Инес, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Република Хрватска;
79. Мезеи, Петер, редовни професор Факултета правних и политичких наука Универзитета у Сегедину, Република Мађарска;
80. Мехмедовић, Емир, ванредни професор Факултета за управу Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;
81. Миковић, Борјана, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
82. Милинковић, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
83. Милисављевић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
84. Милић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
85. Милотић, Иван, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Загребу, Република Хрватска;
86. Милутин, Милан, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
87. Мирјанић, Жељко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
88. Мићин, Саша, ванредни професор Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
89. Михајловић, Борко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
90. Мишковић, Маша, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
91. Мораит, Бранко, редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
92. Мујовић, Ранко, редовни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора;

93. Настић, Маја, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
94. Никач, Жељко, редовни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
95. Николајев, Амина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
96. Омердић, Џенета, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
97. Орловић, Слободан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
98. Пајванчић, Маријана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
99. Пајић, Денис, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
100. Паламарчук, Евгениј Александрович, ванредни професор, Ростовски институт (одјелење) Сверуског државног универзитета правде у Ростову на Дону; Донски државни технички универзитет, Ростов на Дону, Руска Федерација;
101. Петровић, Далибор, редовни професор Православног богословског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
102. Пилиповић, Милан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
103. Планојевић, Нина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
104. Поповић, Душан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
105. Поповић, Предраг, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
106. Пржеска, Тина, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Ћирило и Методије“, Скопље, Република Сјеверна Македонија;
107. Прица, Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
108. Пупић, Мирјана, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
109. Радић, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
110. Раичевић, Небојша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
111. Раковић, Ђорђе, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;

112. Рачић, Ранка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
113. Ребић, Младен, редовни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
114. Ринолфи, Кристијана Марија Анастасија, доцент Правног факултета Универзитета у Сасарију, Република Италија
115. Ристивојевић, Бранислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
116. Савић, Матеј, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
117. Савић, Сања, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
118. Савчић, Сања, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
119. Самарцић, Сандра, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
120. Самарцић, Стефан, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
121. Симовић, Дарко, редовни професор Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду, Република Србија;
122. Симовић, Миодраг, академик и редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
123. Скибинска, Магдалена, доцент на Институту за правне студије, Универзитет Зелена Гора, Пољска;
124. Станковић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
125. Старчевић, Јелена, доцент, Министарство за научнотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске, Босна и Херцеговина, Република Српска;
126. Стјепановић, Станка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
127. Стјепановић, Богдана, научни сарадник Института за политичке студије, Београд, Република Србија;
128. Стојановић, Здрава, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
129. Тешић, Ненад, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
130. Тот, Давид, доцент Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска;

131. Тубић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
132. Тузов, Данил Олегович, редовни професор Правног факултета Националног истраживачког универзитета „Висока школа економије“, Санкт Петербург, Русија;
133. Турлуковски, Јарослав, ванредни професор, Директор Истраживачког центра за право Источне Европе и Централне Азије, Факултет за право и администрацију, Универзитет у Варшави, Пољска;
134. Тучић, Борис, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
135. Ћорац, Санда, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
136. Хајдаровић, Сунчица, доцент, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“, Мостар, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
137. Хаубрих, Викторија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
138. Хаци Стевић, Брано, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
139. Хацић, Мехмед, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
140. Цветковић Ђорђевић, Валентина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
141. Џуџић, Вук, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
142. Чворовић, Драгана, ванредни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
143. Челић, Душко, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
144. Чоловић, Владимир, редовни професор и научни савјетник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
145. Шетка, Гојко, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
146. Шикман, Миле, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска.

**LIST OF REVIEWERS OF PAPERS PUBLISHED IN
PROCEEDINGS
"LAW BETWEEN PROTECTION AND ABUSE"
IN FOUR VOLUMES
WITH XII SCIENTIFIC CONFERENCE ON THE OCCASION OF THE
DAY OF THE FACULTY OF LAW
which was held on 26 October 2024, at Pale
(in alphabetical order, with an indication of the country they are from)**

1. Academician Full Professor Bejatović, Stanko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
2. Academician Full Professor Krivokapić, Boris, PhD, Faculty of Business and Law, MB University Belgrade, Republic of Serbia, and Faculty of Law, Samara National University "S. M. Korolev" Samara, Russian Federation;
3. Academician Full Professor Simović, Miodrag, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
4. Full Professor Alihodžić, Jasmina, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
5. Full Professor Ampovska, Marija, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
6. Full Professor Avramović, Dragutin, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
7. Full Professor Babić, Ilija, PhD, Retired Professor, Belgrade, Republic of Serbia;
8. Full Professor Božić, Radomir, PhD, Faculty of Economics, Pale, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
9. Full Professor Brković, Radoje, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
10. Full Professor Čolaković, Maja, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
11. Full Professor Dimitrijević, Marina, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
12. Full Professor Dimitrijević, Predrag, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
13. Full Professor Dimovski, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
14. Full Professor Dmičić, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

15. Full Professor Drenovak Ivanović, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
16. Full Professor Đurđić, Vojislav, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
17. Full Professor Georgievski, Sašo, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of Northern Macedonia;
18. Full Professor Gocevski, Dragan, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
19. Full Professor Golubović, Srđan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
20. Full Professor Govedarica, Mladenka, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
21. Full Professor Hadžić, Mehmed, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
22. Full Professor Ilić Popov, Gordana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
23. Full Professor Jašarević, Senad, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
24. Full Professor Jotanović, Radenko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
25. Full Professor Jovanović, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac;
26. Full Professor Jović, Rastko, PhD, Faculty of Orthodox Theology, University of Belgrade;
27. Full Professor Kambovski, Igor, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
28. Full Professor Karkalis, Ioannis, Supreme Court of Greece Judge, Republic of Greece;
29. Full Professor Kovačević, Ljubinka, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
30. Full Professor Kreća, Milenko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
31. Full Professor Kulauzov, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
32. Full Professor, Lukić, Radomir, Constitutional Court of Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
33. Full Professor Lobrano, Giovanni, PhD, Pontifical Catholic University of Peru, University of Sassari, Republic of Italy;

34. Full Professor Lončar, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
35. Full Professor Marković, Goran, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
36. Full Professor Marković, Ivanka, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
37. Full Professor Mezei, Peter, PhD, Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary;
38. Full Professor Milinković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
39. Full Professor Milisavljević, Bojan, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
40. Full Professor Milotić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Zagreb, Republic of Croatia;
41. Full Professor Mirjanić, Željko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
42. Full Professor Morait, Branko, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
43. Full Professor Mujović, Ranko, PhD, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;
44. Full Professor Nastić, Maja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
45. Full Professor Nikač, Željko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
46. Full Professor Omerdić, Dženeta, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of BH;
47. Full Professor Orlović, Slobodan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
48. Full Professor Pajvančić, Marijana, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad;
49. Full Professor Planojević, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
50. Full Professor Popović, Dušan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
51. Full Professor Pržeska, Tina, PhD, Faculty of Law Iustinianus Primus, University "Ss. Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of North Macedonia;
52. Full Professor Račić, Ranka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
53. Full Professor Radić, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

54. Full Professor Raičević, Nebojša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
55. Full Professor Rebić, Mladen, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
56. Full Professor Ristivojević, Branislav, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
57. Full Professor Savčić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
58. Full Professor Šikman, Mile, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
59. Full Professor Simović, Darko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
60. Full Professor Stjepanović, Stanka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
61. Full Professor Stojanović, Zdrava, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
62. Full Professor Tubić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
63. Full Professor Tuzov, Danil Olegovič, PhD, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics", St. Petersburg, Russia;
64. Full Professor Vasiljević, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
65. Full Professor Vučetić, Dejan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
66. Full Professor Vujović, Ognjen, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
67. Full Professor Zembrzuski, Tadeusz, PhD, Faculty of Law, University of Warsaw, Poland;
68. Full Professor, Principal Research Fellow Čolović, Vladimir, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
69. Associate Professor Blagić, Dragan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
70. Associate Professor Bojanić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
71. Associate Professor Buha, Milijana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
72. Associate Professor Capote Pérez, Luis Javier, PhD, Faculty of Law, University La Laguna, Tenerife, Spain;
73. Associate Professor Ćorac, Sanda, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;

74. Associate Professor Cucić, Vuk, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
75. Associate Professor Cvetković Đorđević, Valentina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
76. Associate Professor Čvorović, Dragana, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
77. Associate Professor Damjanović, Jelena, PhD, Faculty of Business Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
78. Associate Professor Danilović, Damjan, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
79. Associate Professor Demirović, Ramajana, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
80. Associate Professor Dimitrijević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
81. Associate Professor Duić, Dunja, PhD, Faculty of Law, University "Josip Juraj Strossmayer" in Osijek, Republic of Croatia;
82. Associate Professor Dujmović, Ana, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
83. Associate Professor Duman, Džamna, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
84. Associate Professor Grujić, Zdravko, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
85. Associate Professor Haubrich, Viktorija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
86. Associate Professor Ilić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
87. Associate Professor Irinescu, Lucia. PhD, Alexandru Ioan Cuza University of Iasi, Romania;
88. Associate Professor Jodanović, Ajna, PhD, Faculty of Law, University of Bihać;
89. Associate Professor Jurković, Cvija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Federation of Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina;
90. Associate Professor Knežević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
91. Associate Professor Kovačević, Slaviša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;

92. Associate Professor Kršljanin, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
93. Associate Professor Lukić, Natalija, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
94. Associate Professor Marić, Bojan, PhD, Faculty of Transport, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
95. Associate Professor Matić Matešković, Ines, PhD, Faculty of Law, University of Rijeka, Republic of Croatia;
96. Associate Professor Mehmedović, Emir, PhD, Faculty of Administration, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
97. Associate Professor Mićin, Saša, PhD, Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
98. Associate Professor Mihajlović, Borko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
99. Associate Professor Miković, Borjana, PhD, Faculty of Policital Sciences, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
100. Associate Professor Nikolajev, Amina, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
101. Associate Professor Pajić, Denis, PhD, Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
102. Associate Professor Palamarchuk, Evgenii Aleksandrovitch, PhD, Rostov Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia) in Rostov-on-Don; Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation;
103. Associate Professor Pilipović, Milan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
104. Associate Professor Prica, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
105. Associate Professor Raković, Đorđe, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
106. Associate Professor Savić, Matej, PhD, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
107. Associate Professor Savić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
108. Associate Professor Stanković, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;

109. Associate Professor Tešić, Nenad, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
110. Associate Professor Turlukowski, Jaroslaw, PhD, Director of the Research Centre for Eastern Europe and Central Asia Law, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Poland;
111. Associate Professor Vidić, Marija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
112. Associate Professor Vlašković Veljko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
113. Associate Professor Vranješ, Nevenko, PhD, Faculty of Political sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
114. Associate Professor Vuković, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
115. Associate Professor Zdravković, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
116. Associate Professor Zdravković, Uroš, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
117. Senior Research Fellow Jovičić, Katarina, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
118. Senior Research Fellow Vučić, Mihajlo, PhD, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia;
119. Assistant professor Baturan, Luka, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia
120. Assistant professor Bojić, Filip, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
121. Assistant Professor Čelić, Duško, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
122. Assistant Professor Đokić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
123. Assistant Professor Đorđević Aleksovski, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
124. Assistant Professor Golijanin, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
125. Assistant professor Grubešić, Ivana, PhD, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
126. Assistant Professor Hadži Stević, Brano, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
127. Assistant Professor Hajdarović, Sunčica, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;

128. Assistant Professor Kreštalica, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
129. Assistant Professor Lalevska, Tea, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
130. Assistant Professor Milić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
131. Assistant Professor Milutin, Milan, PhD, Faculty of Law, Faculty of Law, University of Novi Sad
132. Assistant Professor Mišković, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
133. Assistant Professor Popović, Predrag, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
134. Assistant Professor Pupiće, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
135. Assistant Professor Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, PhD, Faculty of Law, University of Sassari, Republic of Italy.
136. Assistant Professor Samardžić, Sandra, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
137. Assistant Professor Samardžić, Stefan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
138. Assistant Professor Šetka, Gojko, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
139. Assistant Professor Skibińska, Magdalena, PhD, Institute of Law Studies, University of Zielona Góra, Republic of Poland;
140. Assistant Professor Starčević, Jelena, PhD, Faculty of Education, Bijeljina, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
141. Assistant Professor Toth, David, PhD, Faculty of Law, University of Pécs, Hungary;
142. Assistant Professor Tučić, Boris, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
143. Assistant Professor Vasiljević, Dragana, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
144. Assistant Professor Vlaški, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
145. Research Associate Stjepanović, Bogdana M., PhD, Institute for Political Studies, Belgrade, Republic of Serbia.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

34(082)

**НАУЧНИ скуп "Право између заштите и злоупотребе"
(13 ; 2024 ; Пале)**

Зборник радова "Право између заштите и злоупотребе". Том 5 = Collection of Paper "Law Between Protection and Abuse". Vol. 5 : XIII Научни скуп поводом Дана Правног факултета, Међународни научни скуп одржан 26. октобра 2024. год. на Палама / [оргнизатор] Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву ; [суорганизатори] Европска организација за јавно право... [и др.] ; [коуредници Димитрије Ћеранић ... [и др.]]. - Источно Сарајево : Правни факултет, 2025 (Лакташи : Графомарк). - XVI, 430 стр. ; 25 cm

Текст ћир. и лат. - Радови на срп, енгл. и итал. језику. - Тираж 65. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-99938-57-95-2

COBISS.RS-ID 143317505