

MARIO VARVARO

Gai 4.21 e la presunta *manus iniectio ex lege Aquilia*

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA
UNIVERSITÀ DI PALERMO
(AUPA)

Estratto

VOLUME LIX
(2016)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Jan H.A. Lokin	Groningen
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzaella	Palermo
Enrico Mazzaese Fardella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaupa@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

LESSICI E MODELLI PRECETTIVI NEL DISCORSO GIURIDICO ROMANO GIORNATA DI STUDIO CON GIANFRANCO PURPURA (Palermo, 28 gennaio 2016)

G. FALCONE, Una giornata di studio con Gianfranco Purpura	9
P. BUONGIORNO, <i>Senatus consulta</i> : struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.)	17
E. POOL, Significati diversi di <i>causa</i> in tema di <i>possessio</i> e di <i>usucapio</i> . Interpretazioni di qualche testo chiave. Parte I	61
G. PURPURA, Il linguaggio precettivo delle immagini e il cd. <i>Missorium</i> di Teodosio	85
G. SANTUCCI, <i>Verba edicti</i> e <i>definitiones</i> : Labeone e Pedio nel commento ulpiano <i>de pactis</i>	101
E. STOLFI, I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani	111

ARTICOLI

P. CERAMI, Riflessioni in tema di ' <i>condictio Iuventiana</i> ' e ' <i>iniusta locupletatio</i> '	153
P. CERAMI, <i>Iuris publici interpretatio</i> e <i>contentio de iure publico</i> (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese)	183
A. CHERCHI, Riflessioni sulla condizione giuridica delle <i>metallariae</i> nel tardo impero. A proposito di C. 11.7(6).7	209
G. FALCONE, A proposito di Paul. 29 <i>ad ed.</i> - D. 13.6.17.3 (<i>officium, beneficium, commodare</i>)	241
R. LAURENDI, Riflessioni sul fenomeno associativo in diritto romano. I <i>collegia iuuenum</i> tra documentazione epigrafica e giurisprudenza: Callistrato <i>de cognitionibus</i> D. 48.19.28.3	261

NOTE

G. FALCONE, La versione greca della cost. <i>Imperatoriam</i> e la sua attribuzione	289
G. NICOSIA, La nascita postdecemvirale della ' <i>mancipatio</i> ' e quella ancora posteriore della distinzione tra ' <i>res Mancipi</i> ' e ' <i>res nec Mancipi</i> '	303
F. TERRANOVA, Nota minima sul comodato c.d. <i>ad pompam vel ostentationem</i> ...	317
M. VARVARO, Gai 4.21 e la presunta <i>manus iniectio ex lege Aquilia</i>	333

MARIO VARVARO
(Università di Palermo)

Gai 4.21 e la presunta *manus iniectio ex lege Aquilia*

ABSTRACT

In this paper the idea that the *legis actio per manus iniectio* could be applied for the case of the so called *lex Aquilia de damno* is disputed. There are no valid reasons to reject Göschen's proposal to correct into '*aliqua*' the word '*aquila*' which ends the line 15 in the fol. 96 verso of the palimpsest of Gaius' Institutes. On the contrary, a global evaluation of many aspects, both philological and juridical, leads to the conclusion that Göschen's reading of Gai 4.21 has to be accepted.

PAROLE CHIAVE

Gai Institutiones; legis actio per manus iniectio; damnatio; lex Aquilia; litiscrescenza.

GAI 4.21 E LA PRESUNTA *MANUS INIECTIO EX LEGE AQUILIA*

SOMMARIO: 1. Il fondamento legislativo della *legis actio per manus iniectioem* alla luce dei significati di *legis actio* forniti da Gaio. 2. La presenza della parola ‘*aquila*’ nel testo di Gai 4.21 e la questione dell’esistenza di una *manus iniectio damnationis*. 3. Leggibilità della parola ‘*aquila*’ nella l. 15 del fol. 96^u del codice veronese. 4. Considerazione del testo di Gai 4.21 in rapporto al contesto espositivo cui appartiene. 5. Impossibilità di sciogliere con ‘*uel*’ l’abbreviatura ‘*uū*’ scorta nella l. 16 del fol. 96^u del codice veronese. 6. Valutazione dell’errore di copiatura riscontrabile nella l. 15 del fol. 96^u in rapporto a quello riscontrabile nella l. 8 del fol. 46^u. 7. Altri argomenti contrari all’ipotesi una *manus iniectio* esperibile in virtù della *damnatio ex lege Aquilia*.

1. L’esposizione dedicata alle *legis actiones* da Gaio nel quarto commentario delle sue Istituzioni comincia con la notizia che le antiche *legis actiones* erano chiamate in questo modo ‘*uel ideo, quod legibus proditae erant . . . , uel ideo, quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur*’.¹ In armonia con la prima di queste due spiegazioni, la trattazione dei singoli *modi agendi* si apre spesso indicando la legge che aveva istituito la *legis actio*;² mentre la seconda delle due spiegazioni deve essere stata suggerita al giurista classico dalla mancata conoscenza di una legge introduttiva dell’antichissima *legis actio sacramenti* (Gai 4.13), unitamente alla circostanza che alcune applicazioni della *legis actio per pignoris capionem* si fondavano sui *mores* anziché sulla legge (Gai 4.27).

È appunto dopo aver ricordato che la *legis actio per conductionem* era stata introdotta dalla legge Silia per la *certa pecunia* e da quella Calpurnia ‘*de omni certa re*’ che Gaio passa a ricordare che si agiva *per manus iniectioem* per una serie di ipotesi. Fra queste è indicata come applicazione paradigmatica quella prevista dalle Dodici Tavole contro il *iudicatus*³ (*manus iniectio iudicati*),⁴ in relazione alla quale egli riporta anche l’intero formulario pronunciato dall’attore:

¹ Gai 4.11: *Actiones, quas in usu ueteres habuerunt, legis actiones appellabantur uel ideo, quod legibus proditae erant (quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur), uel ideo, quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur* rell.

² Per esempio la *lex XII tabularum* per la *legis actio per iudicis arbitriue postulationem* (Gai 4.17a), la *legis actio per manus iniectioem* contro il *iudicatus* (Gai 4.21) e alcune applicazioni della *legis actio per pignoris capionem* (Gai 4.28); la *lex Silia* e la *lex Calpurnia* per la *legis actio per conductionem* (Gai 4.19).

³ In questo senso v. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 293.

⁴ Al riguardo può pensarsi che, come per altre disposizioni decemvirali, anche quelle relative alla *manus iniectio iudicati* confermassero precedenti *mores*. La parola ‘*IVDICATI*’ presente nella parte finale del formu-

Gai 4.21: *Per manus iniunctionem aequae <de> his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur lege aliqua [ms.: Aquilia] cautum est, ueluti iudicati lege XII tabularum. quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat QVOD TV MIHI IVDICATVS (siue DAMNATVS) ES SESTERTIVM X MILLIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prehenderebat. rell.*⁵

Nel seguito del discorso (Gai 4.22-24) sono riferite ulteriori applicazioni di questo *modus agendi* pur in assenza di un *iudicatum*, tutte introdotte legislativamente in età successiva. In alcune di esse, come in quelle stabilite dalla *lex Publilia* o dalla *lex Furia de sponsu*,⁶ occorre che l'attore menzionasse le parole 'PRO IVDICATO' in luogo della parola 'IVDICATI'⁷ nella parte finale del formulario (*manus iniectio pro iudicato*), mentre in altre, come quelle introdotte dalla *lex Furia testamentaria* o dalla *lex Marcia*,⁸ che prevedevano la possibilità di *manum sibi depellere et pro se lege agere* (*manus iniectio pura*), non era nemmeno necessario inserire queste parole.⁹

Tutti i casi menzionati nella trattazione gaiana della *manus iniectio*, dunque, erano accomunati dall'aver quel fondamento legislativo che il giurista aveva addotto come prima delle due possibili spiegazioni del sintagma *legis actio*.

2. Non deve stupire, pertanto, se alcuni studiosi hanno pensato di dover mantenere la

lario, che dà il nome a questa *manus iniectio*, va considerata genitivo di *iudicatum*, e non di *iudicatus*: v. A. MAGDELAÏN, *Aspects arbitraux de la justice civile archaïque à Rome*, ora in *Jus Imperium Auctoritas. Études de droit romain*, Rome 1990, 622.

La *manus iniectio iudicati* può ritenersi il prototipo della *legis actio per manus iniunctionem* (cfr., per tutti, M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München 1996, 140). È difficilmente accettabile, infatti, il diverso convincimento secondo cui il modello più antico di tale *legis actio* sarebbe stato invece quello della *manus iniectio* cd. stragiudiziale, come ancora sostenuto sulla scia di Nicosia da J.M. RIBAS ALBA, *De la donación al contrato*, Madrid 2016, 53 ss., senza però considerare l'opinione secondo cui i casi di applicazione stragiudiziale della *manus iniectio* non integrano una vera e propria *legis actio per manus iniunctionem* (per cui v., da ultimo, M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino 2008, 242, con bibliografia).

⁵ Il testo è riferito nell'edizione di [P. KRÜGER, W. STUEDEMUND], *Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum Studemundianum nouis curis auctum in usum scholarum ediderunt Paulus Krueger et Guilelmus Studemund*⁷, Berolini 1923, 161.

⁶ Cfr. Gai 4.22: *Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt: sicut lex Publilia in eum, pro quo sponsor dependisset, si in sex mensibus proximis, quam pro eo depensum esset, non soluisset sponsori pecuniam; item lex Furia de sponsu aduersus eum, qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset; et denique complures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt.*

⁷ Cfr. Gai 4.24: *... cum hi, quibus pro iudicato actio data erat, nominata causa ex qua agebant ita inferebant* OB EAM REM EGO TIBI PRO IVDICATO MANVM INICIO rell.

⁸ Cfr. Gai 4.23: *Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniunctionem, sed puram, id est non pro iudicato: ueluti lex <Furia> testamentaria aduersus eum, qui legatorum nomine mortisue causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret; item lex Marcia aduersus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniunctionem cum eis ageretur.*

⁹ Cfr. Gai 4.24: *Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur, <re> licebat manum sibi depellere et pro se lege agere. nam et actor in ipsa legis actione non adiciebat hoc uerbum PRO IVDICATO, sed nominata causa ex qua agebat ita dicebat* OB EAM REM EGO TIBI MANVM INICIO rell.

lezione '*lege Aq(ui)lia*' presente alla fine della linea 15 del fol. 96^a del palinsesto veronese,¹⁰ benché essa sia stata emendata da Göschen in '*lege aliqua*' già a partire dall'*editio princeps* delle Istituzioni di Gaio¹¹ e sia stata decisamente preferita in quasi tutte le edizioni successive.¹²

Del resto, il plebiscito Aquilio disponeva come sanzione a carico di chi avesse commesso un *damnum iniuria datum*, un 'DAMNAS ESTO'¹³ (da considerarsi forma arcaica di 'DAMNATVS ESTO');¹⁴ sicché è stato naturale ipotizzare che nello stesso provvedimento si prevedesse la diretta esecutività con *manus iniectio* dei vincoli nascenti dall'aver commesso tale illecito.

Un'idea del genere si inquadra, più in generale, nella cornice degli studi che, pur in assenza di testimonianze dirette nelle fonti, hanno ipotizzato che tale *modus agendi* fosse

¹⁰ Cfr., per tutti, [W. STUEMUND,] *Gaii Institutionum commentarii quattuor. Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit et iussu academiae regiae scientiarum Berolinensis edidit Guilelmus Studemund. Accedit pagina codicis Veronensis photographice efficta*, Lipsiae 1874 (rist. Osnabrück 1965), 195.

¹¹ [J.F.L. GÖSCHEN,] *Gaii Institutionum commentarii IV e codice rescripto Bibliothecae Capitularis Veronensis auspiciis regiae scientiarum academiae Borussicae nunc primum editi. Accedit fragmentum ueteris iurisconsulti de iure fisci ex aliis eiusdem Bibliothecae membranis transcriptum. Cum tabulis aereis*, Berolini 1820, 264.

¹² Fra le tante edizioni possono vedersi [J.-B.-E. BOULET,] *Gaii institutionum commentarios IV in codice rescripto Bibliothecae Capitularis Veronensis nuper repertarum, edidit ac in linguam vulgarem transferre tentavit J.-B.-E. Boulet, causarum apud regalem appellationum curiam patronus*, Parisiis 1827, 336; [C.-A. PELLAT,] *Institutes de Gaius traduites et commentées par C.-A. Pellat*, I, Paris 1844, 348; [E. BÖCKING,] *Gaii Institutiones. Ad codicis Veronensis apographum emendavit et adnotavit Eduard Böcking*⁵, Lipsiae 1866, 195 (dopo alcune incertezze che lo avevano indotto a preferire la lezione '*Aquila*' nelle due edizioni precedenti); B.J. POLENAAR, *Syntagma institutionum novum*, Lugduni Batavorum 1876, 363; R. GNEIST, *Institutionum et regularum iuris Romani syntagma ... edidit et brevi annotatione instruxit Rudolphus Gneist u. i dr.*², Lipsiae 1880, 254; [C. GIRAUD,] *Gaii institutionum commentarii quatuor post Studemundi et aliorum curas, ad usum scholarum, iterum pertractavit et edidit Car. Giraud antecessor*, Parisiis 1881, 106; J.T. ABDY, B. WALKER, *The Commentaries of Gaius and Rules of Ulpian*³, Cambridge 1885, 285; J.B. MISPOULET, *Manuel de textes de droit romain comprenant les Institutes de Justinien et de Gaius ainsi que tous les fragments des jurisconsultes qui nous sont parvenus en dehors du Digeste avec notices et l'indication des sources*, Paris 1889, 433; E. POSTE, E.A. WHITTUCK, *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius*⁴, Oxford 1904, 463; E. SECKEL, B. KÜBLER, *Iurisprudentiae antejustinianae reliquias in usum maxime academicum compositas a Ph. Eduardo Huschke*⁶, I, Lipsiae 1908, 339; P. KRÜGER, W. STUEMUND, *Gai Institutiones*⁷, cit., 161; P.C. BIZOUKIDES, *Gaius. Edidit Per. C. Bizoukides, I. Prolegomena. Institutiones*, Thessalonicae 1937, 180; P.F. GIRARD, F. SENN, *Textes de droit romain*⁶, Paris 1937, 326; F. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius, I. Text with Critical Notes and Translation*, Oxford 1946, 240; [J. REINACH,] *Gaius. Institutes. Texte établi et traduit par Julien Reinach*, Paris 1950, 144; [M. DAVID,] *Gai Institutiones secundum codicis Veronensis apographum Studemundianum et reliquias in Aegypto repertas iterum edidit M. David. Editio minor*, [Leiden] 1964, 127; J. BAVIERA, *Fontes iuris Romani antejustiniani, II. Auctores*², Florentiae 1968, 154; V. ARANGIO-RUIZ, A. GUARINO, *Breviarium iuris Romani*⁷, Milano 1989, 156; [U. MANTHE,] *Gaius. Institutiones. Die Institutionen des Gaius. Herausgegeben, übersetzt und kommentiert von Ulrich Manthe*, Darmstadt 2004, 332.

A favore della correzione proposta da Göschen, ma avversata da Hugo, si sono espressi anche F.A. SCHILLING, *Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte. Eine Kritik über Hugo's Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian*, Leipzig 1829, 94; [A.A.F.] RUDORFF, *Ueber die Litisrescenz*, in ZGR 14, 1848, 393; A. PERNICE, *Bemerkungen zur lex Aquilia*, Weimar 1867, 16; J.A. CROOK, *Lex Aquilia*, in Athenaeum 62, 1984, 75 s. nt. 23.

¹³ Cfr. D. 9.2.2 pr. (Gai. 7 *ad ed. prou.*); D. 9.2.27 5 (Ulp. 19 *ad ed.*); si leggano anche le corrispondenti espressioni '*damnetur*' e '*damnatur*' in Gai 3.210 e 3.218.

¹⁴ Al riguardo v. gli autori citati in M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 55 s. nt. 168.

applicabile in forza di tutti gli atti contenenti una *damnatio*,¹⁵ trovando un appiglio nelle parole ‘*iudicatus siue damnatus*’ presenti nella parte iniziale del formulario della *manus iniectio iudicati* riferito nelle Istituzioni veronesi.¹⁶

¹⁵ Per tale idea, facente capo a Huschke e particolarmente sviluppata da Kaser, v. da ultimo M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 225 ss., con citazione e discussione della precedente letteratura.

¹⁶ L'applicabilità della *legis actio per manus iniectioem* ai casi previsti dalla legge Aquilia è stata congetturata da [H.E.S. VON] SCHRADER, Rec. di *Gaii institutionum commentarii IV.*, in *Heidelberger Jahrbücher der Literatur* 16, Zweite Hälfte, 1823, 961 s.; M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, I. *Legis Actiones*, Bonn 1864, 163; F.L. VON KELLER, A. WACH, *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*⁶, Leipzig 1883, 100; N. NATALI, *La legge Aquilia ossia il damnum iniuria datum. Studio sul libro IX, tit. II del Digesto*, Roma 1896, 62 ss.; P.F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano*⁴ (trad. ital. di C. Longo), Milano 1909, 425 nt. 3 e 1001 nt. 2, che però non ha preso posizione sulla questione se si trattasse di una *manus iniectio pro iudicato* oppure *pura*; V. ARANGIO-RUIZ, *Le formule con «demonstratio» e la loro origine*, in *Studi economico-giuridici editi per cura della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari* 4, 1912, 75 ss. (= *Raviana*, Roma 1946, 45 = *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 365); ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli 1994 (rist. 2006), 114; J. PAOLI, *Lis infitiantio crescit in duplum*, Paris 1933, 95 ss., secondo cui la *lex Aquilia* avrebbe trasformato in *pura* la *manus iniectio*; M. KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 132 s., per il quale sarebbe stato possibile agire con *manus iniectio* solamente nel caso di *confessio*, eventualmente dopo quantificazione a mezzo di *arbitrium liti(s) aestimandae* della somma per cui procedere; ID., *Unmittelbare Vollstreckbarkeit und Bürgenregreß*, in *ZSS, RA* 100, 1983, 114 s. e 134 s. nt. 199; M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², cit., 133; F. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius*, II. *Commentary*, Oxford 1953, 191 e 246; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. I. Le legis actiones*, Roma [1962], 152; ID., *Istituzioni di diritto romano*², Torino 1990, 75, che la ipotizzava con estrema prudenza come applicazione della *manus iniectio pro iudicato*, pur dubitando della esistenza come autonoma categoria di una *manus iniectio cd. damnati*; B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 50 s., che ha pensato a un caso di *manus iniectio pura*; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 626; R. LA ROSA, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli 1990, 48 ss., che addirittura ha scorto nella possibilità di agire con *manus iniectio* «il comune denominatore tra le altrimenti incomprensibilmente eterogenee fattispecie disciplinate dai tre capitoli della *lex Aquilia*»; G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di damnum*², Torino 1998, 40 ss., che ha tentato di neutralizzare le possibili obiezioni contrarie ritenendo probabile l'applicazione della *manus iniectio* al *furtum manifestum* (applicazione che però darebbe luogo a notevoli perplessità, come rilevato in M. VARVARO, *Osservazioni sulla pretesa esistenza di una legis actio per manus iniectioem in relazione al furtum manifestum*, in *AUPA* 51, 2006, 351 ss.); M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo 2006, 66 nt. 21; G. POLARA, *Gai 4.9: alla radice del principio “adversus infitiantem in duplum agimus”*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VI, Milano 2007, 257 s. nt. 135; R. CARDILLI, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli 2016, 200 s., secondo cui si sarebbe trattato di una *manus iniectio pura* (v. *infra*, § 7, nt. 50).

In senso contrario v. O. KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin 1872, 198 s.; [PH.]E. HUSCHKE, *Die mulia und das sacramentum in ihren verschiedenen Anwendungen. Zugleich in ihrem grundlegenden Zusammenhange mit dem römischen Criminal- und Civil-Process dargestellt*, Leipzig 1874, 399 s. nt. 130, con mutamento di opinione rispetto a quanto sostenuto in precedenza; M. VOIGT, *Das jus naturale, aequum bonum und jus gentium der Römer*, III. *Das strictum jus und aequum et bonum der Römer*, Leipzig 1875, 717 s. nt. 1168; L. MITTEIS, *Ueber das Nexum*, in *ZSS, RA* 22, 1901, 96 ss. (spec. 114 in riferimento alla diretta esecutività della *damnatio ex lege Aquilia*); M. WŁASSAK, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS, RA* 25, 1904, 176 s.; L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, 216 nt. 12; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana. II. Le legis actiones*, Bologna 1948, 41 ss.; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 154 nt. 108; D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas. Zur Bedeutungsgeschichte einiger*

Per rafforzare ulteriormente questo convincimento si è richiamata la circostanza che nel sistema del processo formulare l'*actio legis Aquiliae* era una di quelle in cui '*aduersus infiantem in duplum agimus*'. Come nelle tre altre azioni che prevedevano la cd. litiscrescenza nell'ambito del processo formulare (*actio iudicati*; *actio depensi* e *actio ex testamento* per l'inadempimento di legati *per damnationem* di un *certum*),¹⁷ infatti, tale peculiarità andrebbe considerata come un residuo dell'antica *legis actio per manus iniectioem*.¹⁸

La questione dell'esistenza di un'autonoma *manus iniectio* basata su una *damnatio* (cd. *manus iniectio damnati*)¹⁹ come quella prevista dalla *lex Aquilia*, tuttavia, pone una serie di interrogativi. Da un lato, infatti, occorrerebbe stabilire quale sarebbe stato il suo esatto ambito di applicazione;²⁰ in secondo luogo andrebbe stabilito di che tipo di *manus iniectio* si trattasse, e cioè se rientrasse nell'ambito di quella *pro iudicato* o, invece, di quella *pura*.²¹

In realtà, contro l'ipotesi che riconosce la possibilità di agire con *manus iniectio* nei casi di *damnatio* disposta dal plebiscito Aquilio stanno tutta una serie di considerazioni che valgono a escludere la possibilità di configurare una *manus iniectio damnationis*.²²

Questa ultima idea, tuttavia, è stata ultimamente rinverdata con particolare riferimento alla *damnatio ex lege Aquilia* valorizzando specialmente la lezione del manoscritto veronese

lateinischer Rechtswörter, in ZSS, RA 85, 1968, 245 s.; C.A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti del Convegno di diritto romano – Copanello 1990), Napoli 1992, 42 s.; ID., *Per una storia della scienza giuridica europea*, I. *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997, 170 ss.; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la Lex Aquilia*, Padova 2005, 51 ss.; M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 249 ss. e 256 s.

¹⁷ Gai 4.9; cfr. Gai 4.171; I. 3.27.7, da leggere insieme a PT 3.27.7; PS. 1.19.1, ove in coda alle quattro azioni indicate da Gaio si menziona anche l'*actio de modo agri*, facendo dubitare della classicità dell'elenco ivi riferito. Su tale questione nonché sulla natura tassativa o esemplificativa della elencazione gaiana può vedersi, da ultimo, M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 218 ss., con analisi della precedente letteratura in argomento.

All'*actio legis Aquiliae in duplum* si accenna anche in D. 9.2.2.1 (Gai. 7 *ad ed. prou.*); D. 9.2.23.10 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.3.1.4 (Ulp. 23 *ad ed.*); I. 4.6.19 e 23; C. 3.35.4 (a. 293) e 5 (a. 293).

¹⁸ Per un primo dubbio sull'effettivo valore di questo elemento per ricavarne comunque una possibile applicazione originaria della *legis actio per manus iniectioem*, tuttavia, v. già W. SELB, *Vom geschichtlichen Wandel der Aufgabe des iudex in der legis actio*, in D. NÖRR, D. SIMON (a cura di), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*, Frankfurt am Main 1984, 444 nt. 210. Si veda anche *infra*, § 7, nel testo.

¹⁹ Ammesso che una tale applicazione sia mai esistita, sarebbe comunque più corretto discorrere di '*manus iniectio damnationis*' più che di '*manus iniectio damnati*', in quanto quest'ultima espressione, creata dalla storiografia sul calco dell'analogia espressione '*manus iniectio iudicati*' e ancor oggi impiegata in modo tralatizio per riferirsi ai casi di *manus iniectio* fondati su una *damnatio*, non tiene conto del fatto che '*iudicati*', come si è ricordato (*supra*, § 1, nt. 4), è genitivo di '*iudicatum*' e non di '*iudicatus*'.

²⁰ E, quindi, se tale *manus iniectio damnationis* fosse esperibile anche per far valere la responsabilità nascente dall'antico *nexum*. Sul punto può vedersi, nella più recente letteratura, M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 257 ss., con bibliografia, cui *adde* ora R. CARDILLI, *Nexum e damnatio*, in J. HALLEBEEK ET AL. (a cura di), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of Boudewijn Sirks*, Göttingen 2014, 95 s. (cfr. ID., *Damnatio e oportere*, cit., 117 ss.).

²¹ In proposito v. anche *infra*, § 7, nt. 50.

²² Si vedano quelle indicate in M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 256 ss., con discussione della precedente letteratura sul tema.

in cui, come si è ricordato, si leggerebbe un richiamo a questo provvedimento nel punto del testo corrispondente a Gai 4.21.²³

Senonché, è proprio sul piano della *constitutio textus* di Gai 4.21 che un tale «indizio paleografico» (*rectius*: filologico) va esaminato insieme ad altri elementi che, complessivamente considerati, inducono ad accogliere l'emendazione di 'aq(ui)lia' in 'aliqua' suggerita a partire dalle prime edizioni delle Istituzioni.

Senza richiamare adesso le ragioni di dubbio che depongono già contro l'idea di una *manus iniectio damnationis* da esperirsi sulla base del plebiscito Aquilio, pertanto, è opportuno approfondire in modo specifico la questione filologica che riguarda la costituzione del testo di Gai 4.21.

3. Un primo aspetto sul quale conviene soffermarsi concerne l'affidabilità della lezione del passo così come essa è stata tramandata dal palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio. In linea generale, infatti, la leggibilità del testo gaiano dipende da varie circostanze.²⁴

Per quanto riguarda, in particolare, il brano corrispondente nelle moderne edizioni a Gai 4.21, va ricordato che esso è stato tramandato nella metà inferiore (linee 14 ss.) del fol. 96^u del palinsesto veronese, e cioè in una pagina che, essendo stata capovolta prima di essere riutilizzata e recando solamente due strati di scrittura, può annoverarsi fra quelle che da sempre hanno offerto minori difficoltà nella individuazione del testo gaiano.

Ancora all'epoca in cui Wilhelm Studemund sottopose a un'accurata collazione il manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio per trarne un nuovo apografo,²⁵ peraltro, tale

²³ Cfr. R. CARDILLI, *Damnata esto e manus iniectio nella lex Aquilia: un indizio paleografico?*, in *Fundamina* 20, 2014, 110 ss. (il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto in ID., *Damnatio e oportere*, cit., 193 ss., da cui si citerà nel seguito), che però non è sceso a un confronto specifico con le obiezioni formulate in storiografia, anche di recente, circa la possibilità di agire con *legis actio per manus iniectioem* nell'ipotesi di vincolo nascente dall'aver commesso un *damnum iniuria datum* e, più in generale, in tutti i casi in cui – pur in presenza di una *damnatio* – mancasse il presupposto di una somma determinata di denaro da indicare nel formulario di questa *legis actio*. Al riguardo v. *infra*, § 7.

²⁴ Come dal fatto di trovarsi su una pagina *semel* o *bis rescripta* del codice, su una pagina capovolta o meno prima di essere riutilizzata, nonché dalla circostanza che la singola linea del testo gaiano risulti più o meno coperta dalla *scriptura superior*. In aggiunta a questi aspetti è necessario valutare di volta in volta lo stato in cui si trova oggi la pergamena a seguito dei ripetuti trattamenti chimici cui le pagine del manoscritto sono state sottoposte per decifrare la *scriptura inferior*. Per questi aspetti, nonché per la ricostruzione dell'ordine dei primi lavori di decifrazione del palinsesto veronese basata su uno studio diretto delle fonti manoscritte, v. M. VARVARO, *Le Istituzioni di Gaio e il Ms. lat. fol. 308*, in *SCDR* 22, 2009, 435 ss.; ID., *Der Gaius der Preußen*, in *ZSS*, RA 128, 2011, 239 ss.; ID., *Wilhelm Studemund e il «martire illustre della paleografia»*, in *SCDR* 25, 2012, 281 ss.; ID., *Le prime trascrizioni del palinsesto di Gaio e il presunto «mistero» delle schede veronesi (BCapVr, Cod. DCCCIX)*, in *IAH* 6, 2014, 77 ss.

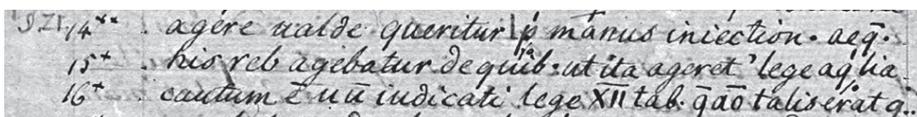
²⁵ Al riguardo risulta impostata in modo piuttosto curioso la questione di recente affrontata nel lungo contributo di F.A. SANTULLI, *Ricerche sul Codice Veronese delle Institutiones di Gaio: gli Apografi di Wilhelm Studemund e Eduard Böcking a confronto e gli interventi editoriali di Theodor Mommsen*, in *LR* 5, 2016, 319 ss., per dimostrare che l'apografo di Studemund è più preciso di quello di Böcking. Poiché Studemund – erroneamente considerato paleografo da Santulli (*op. cit.*, 334 nt. 39) – si preoccupò di collazionare sul codice i risultati delle precedenti trascrizioni, è ovvio trarne la conclusione che il suo apografo offre nel complesso risultati più avanzati rispetto a quelli del precedente apografo realizzato da Böcking. Il confronto di singoli luoghi dei due apografi, quindi, si risolve in un'operazione che prova soltanto quanto si sapeva grazie alle

pagina non risultava di difficile lettura con l'eccezione delle tre prime linee di scrittura soltanto.²⁶

Più in particolare, va precisato che diversamente da quanto si è creduto le linee 14-16 del fol. 96^u del manoscritto non sono «totalmente illeggibili»,²⁷ come può riscontrarsi nella riproduzione fototipica in bianco e nero pubblicata nel 1909.²⁸ Non vi sono ragioni, quindi, per non fidarsi della lezione confermata dall'apografo di Studemund:²⁹

- 14 **αΓΕΡΕΥΑΛΔΕΚΕΡΙΤΥΡΡΜΑΝΥΣΙΝΙΕΚΤΙΟΝ ΔΕΓ̄.**
 15 **ΗΙΣΡΕΒΛΓΕΒΑΤΥΡΔΕΚΙΒ̄·ΥΤΙΤΑΔΓΕΡΕΤ'ΛΕΓΕΔ̄ΛΙΑ**
 16 **ΣΑΥΤΥΜΕῩΙΥΔΙCΑΤΙΛΕΓΕΧ̄ΙΙ ΤΑΒ'Γ̄ΑΟΤΑΙΣΕΡΑΤ̄**

Tale lezione, peraltro, si pone in linea di continuità con quella individuata senza incertezze già a partire dai primi lavori di decifrazione del palinsesto gaiano,³⁰ secondo quanto risulta dalle trascrizioni effettuate da Göschen e Bethmann-Hollweg:³¹



4. Fatte queste precisazioni, il problema che si pone è quello di valutare con il dovuto equilibrio tutte le ragioni che sul piano filologico potrebbero militare a favore della conservazione della lezione trådita dal manoscritto veronese, per compararle poi con quelle che inducono invece a emendare il passo gaiano nel senso suggerito da Göschen.

Senza lasciarsi suggestionare dal convincimento che esistesse una *manus iniectio damnationis*, una valutazione del genere postula che il testo sia considerato nella sua interezza e

conoscenze già in nostro possesso sulla storia delle trascrizioni del palinsesto veronese. Ben diversa è invece la questione, non esaminata da Santulli, della precisione dell'apografo di Böcking rispetto alle schede di Göschen, Bethmann-Hollweg e Bluhme.

²⁶ Cfr. W. STUEMUND, *Apographum*, cit., 195: «Pagina exterior praeter tres primos uersus non difficulter legitur.»

²⁷ Così, invece, R. CARDILLI, *Damnatio e oportere*, cit., 194.

²⁸ [A. SPAGNOLO,] *Gai codex rescriptus in Bibliotheca Capitulari Ecclesiae Cathedralis Veronensis distinctus numero XV (13) cura et studio eiusdem Bibliothecae custodis phototypice expressus*, Lipsiae 1909, *ad hunc locum* (f. 96^u), in cui alla fine della linea 15 possono ancora scorgersi le lettere 'legeaqlia' (da sciogliere in 'lege Aquilia').

²⁹ Diversamente J.E. GOUDSMIT, *Studemund's Vergleichung der Veroneser Handschrift. Kritische Bemerkungen zu Gaius* (trad. ted. di S. Sutro), Utrecht 1875, 95, che ha dubitato della lezione del manoscritto individuata da Studemund.

³⁰ Ciò risulta dalla pagina 195 della bella copia (*Reinschrift*) delle prime trascrizioni del palinsesto veronese realizzate nel 1817 da parte di Göschen, Bekker e Bethmann-Hollweg, oggi custodita nella *Staatsbibliothek* di Berlino (SBB-PK, Ms. lat. fol. 308). Le linee 14-16 di questa pagina sono riprodotte in bianco e nero nel testo.

³¹ Le schede di Berlino dimostrano che risale direttamente a Göschen, e non a Savigny e Hugo, la lettura 'aqlia' (e non 'aq'lia', essendo q̄ un'abbreviatura per compendio da sciogliere in 'qui': cfr. W. STUEMUND, *Apographum*, cit., 292).

tenendo presente anche quanto si legge nel punto della trattazione immediatamente precedente. Ciò è imposto dalla presenza in Gai 4.21 dell'avverbio 'aeque'.³² Come è stato opportunamente rilevato, infatti, tale parola va riferita a quanto era stato detto in Gai 4.19-20 a proposito della *legis actio per condictionem*, ponendo i due passi «in immediata correlazione» fra loro.³³

In Gai 4.19 si ricordava che questa *legis actio* era stata introdotta dalla legge Silia e della legge Calpurnia rispettivamente per i crediti di *certa pecunia* e di *omnis certa res*. L'*aeque* che si legge nel punto in cui si passa a illustrare i casi in cui si agiva con *legis actio per manus iniunctionem*, quindi, lascia presagire che anche con riferimento a tale *modus agendi* l'esposizione gaiana ruotasse intorno alla presentazione delle sue diverse applicazioni in dipendenza delle leggi che le avevano introdotte.

A porsi in questa prospettiva, si deve pensare che il testo di Gai 4.21 mirasse a precisare che, analogamente (*aeque*) a quanto si era detto poco prima, *per manus iniunctionem* si agiva in relazione a quei casi (*de his rebus*) per i quali una qualche legge avesse così disposto (*de quibus ut ita ageretur aliqua lege cautum est*), adducendo immediatamente l'esempio della *manus iniectio iudicati* introdotta dalle Dodici Tavole (*ueluti iudicati lege XII tabularum*).

Anche a proposito della *legis actio per manus iniunctionem*, quindi, Gaio pensava che tutte le sue applicazioni avevano un qualche fondamento legislativo. Tale affermazione, d'altra parte, è confermata da tutti gli altri esempi riferiti nel seguito della trattazione dedicata alla *legis actio per manus iniunctionem*, che sono in armonia con l'idea espressa in Gai 4.11 secondo cui le *legis actiones* si chiamavano così perché erano state introdotte da una legge pubblica.

Da questo punto di vista, allora, il modo in cui si sviluppa l'esposizione in Gai 4.21 appare perfettamente parallelo a quello in cui in Gai 4.23 si dà notizia delle applicazioni della *manus iniectio pura*, si ricorda che esse erano state introdotte da talune leggi e si adducono subito come esempi per mezzo dell'avverbio 'ueluti' le applicazioni previste dalla *lex Furia testamentaria* e dalla *lex Marcia* (*Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniunctionem, sed puram, id est non pro iudicato: u e l u t i lex Furia testamentaria ... item lex Marcia* rell.). E anche in Gai 4.22 può cogliersi un'analoga impostazione del discorso a proposito dei casi di *manus iniectio pro iudicato*, rispetto ai quali si offre l'esempio – introdotto questa volta dall'avverbio 'sicut' – di quelle previste dalla *lex Publilia* e dalla *lex Furia de sponsu* (*Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt: s i c u t lex Publilia ... item lex Furia de sponsu* rell.).

5. La simmetria appena riscontrata in relazione al modo in cui risulta costruito il discorso in Gai 4.21, 4.22 e 4.23, per di più, depone a favore del modo in cui l'abbreviatura 'uu' presente nella linea 16 del fol. 96^v del codice veronese è stata generalmente sciolta nelle

³² Non vi sono ragioni per condividere i sospetti formulati da E. BÖCKING, *Gaii Institutiones*⁵, cit., 195 nt. 1, sulla correttezza della lezione 'aeque' tramandata dal palinsesto veronese.

³³ Così B. ALBANESE, *Il processo privato romano*, cit., 36 e ivi nt. 96: «La correlazione sussiste tra Gai 4,21 ed il precedente 4,19 in cui si parlava delle leggi Silia e Calpurnia come fonti della *l.a. per condictionem*»; nt. 98: «L'*aeque*, ovviamente, si riferisce a Gai 4,19.» Nello stesso senso v. già J.T. ABDY, B. WALKER, *The Commentaries of Gaius and Rules of Ulpian*³, cit., 285 nt. 1.

edizioni del testo, e cioè con l'avverbio *ueluti* (o *uelut*). Come in Gai 4.23 (*ueluti*³⁴ *lex Furia testamentaria*), difatti, anche in Gai 4.21 si tratta di un avverbio che ha la funzione di introdurre un'esemplificazione.

Né, a tale riguardo, va condivisa la convinzione secondo cui l'abbreviatura in questione andrebbe sciolta piuttosto con la congiunzione 'uel', sicché nel testo di Gai 4.21 potrebbe leggersi: «... *lege Aquilia cautum est uel iudicati lege XII tabularum*».³⁵

Già dal punto di vista stilistico, difatti, contro la plausibilità di una lettura come quella appena riferita sta la circostanza che il verbo 'cautum est' non si trova alla fine dell'intera frase. Per ragioni di completezza e di simmetria espositiva, inoltre, prima della legge Aquilia avrebbe dovuto essere menzionata la *causa damnationis*, così come quella *iudicati* si trova indicata prima della *lex XII tabularum* (ossia: «*damnationis lege Aquilia uel iudicati lege XII tabularum cautum est*»). Sarebbe piuttosto strano, infine, che nell'esposizione gaiana l'applicazione della *manus iniectio* disposta dalla *lex Aquilia* precedesse quella, certamente più antica, prevista dalla *lex XII tabularum*.³⁶

In ogni caso, la possibilità di sciogliere con 'uel' l'abbreviatura 'uū' letta nella linea 16 del fol. 96^u è da scartare perché risulterebbe del tutto priva di riscontri nel palinsesto veronese. Se si è creduto il contrario, è solo perché si è frainteso il valore del 'uel' che nell'*Index notarum* dell'apografo di Studemund separa tutte le abbreviature del manoscritto che vanno

³⁴ Parola abbreviata in 'uū' (secondo la lettura ancora accolta da W. STUEMUND, *Apographum*, cit., 196) nella linea 10 del fol. 96^r del palinsesto veronese.

³⁵ In questo senso v. R. CARDILLI, *Damnatio e oportere*, cit., 197.

³⁶ Un'analogia osservazione era stata già compiuta circa la menzione della legge Aquilia prima di altre leggi da considerarsi più antiche da parte di [J.F.L. GÖSCHEN,] *Gaii Institutionum commentarii IV. E codice rescripto Bibliothecae Capitularis Veronensis a Frid. Bluhmio iterum collato secundum edidit Io. Frid. Lud. Goeschen. Accedit fragmentum ueteris iurisconsulti de iure fisci ex aliis eiusdem Bibliothecae membranis transcriptum*, Berolini 1824, 308 s. nt. 2 (ad §.§. 21.-25.): «Quid quod, ista lectione admissa, Lege Aquilia anteriores dicendae erunt Lex Furia de sponsu, quaeque hanc praecessit, Apuleja, item Publilia? De quo valde dubito.»

Al riguardo non appare del tutto persuasiva la replica tentata da R. CARDILLI, *Damnatio e oportere*, cit., 197 s., secondo cui Gaio avrebbe ricordato «come prime *manus iniectioes* introdotte da leggi pubbliche le due ipotesi probabilmente più significative nell'immaginario romano (la legge Aquilia e le XII Tavole), tenendo conto che la prima – pur più recente – era l'esempio emblematico di una *manus iniectio* fondata su una *lex publica* contro il *damnatus* (in base al *damnas esto* della legge) e la seconda quello di una *manus iniectio* fondata su una *lex publica* contro il *iudicatus*». A scalzare alla base questa possibile spiegazione, infatti, sta non solo la mancata conoscenza di quello che doveva essere «l'immaginario romano», ma anche la circostanza che non si capirebbe comunque perché la menzione della *lex Aquilia* dovesse precedere quella della legge delle Dodici Tavole, che era sicuramente più antica. Per di più, a considerare l'ordine in cui si leggono le parole 'IUDICATVS siue DAMNATVS' nel formulario della *manus iniectio* riferito in Gai 4.21, ci si dovrebbe aspettare che l'ipotesi della *manus iniectio iudicati* fosse menzionata prima di quella della presunta *manus iniectio damnationis*. Le ragioni di dubbio, peraltro, aumentano se, con lo stesso Cardilli (v. *infra*, § 7, nt. 50), si crede che quella introdotta dalla *lex Aquilia* fosse una *manus iniectio pura*. Una menzione anticipata dell'applicazione di *manus iniectio pura* introdotta dalla *lex Aquilia* rispetto a quella *iudicati*, infatti, avrebbe stravolto l'ordine espositivo delle varie applicazioni di *manus iniectio*, che, con buona pace di E.I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, I. *Ius civile*, Berlin 1871, 25 nt. 9 *i.f.*, risulta ispirato a un criterio cronologico e appare chiaramente scandito nella trattazione di Gai 4.21-25 dagli avverbi 'postea' e 'denique' (Gai 4.22 e 4.25).

sciolte con *ueluti* (o *uelut*), e cioè ‘ūū’, ‘ūū’, ‘ūū’, ‘ūū’, ‘ūū’, ‘ūū’, ‘ūū’ o ‘ūū’.³⁷ In questo contesto, infatti, «*uel* ūū (195, 16)» non può voler dire che l’abbreviatura ūū «può essere esplicitata ... come *vel*» e che questa è stata la «soluzione preferita da Studemund alla linea 16» del fol. 96^u del palinsesto (corrispondente alla pagina 195 del suo apografo),³⁸ ma solamente che essa è una delle varie abbreviature di ‘*ueluti*’ riscontrabili nel testo del palinsesto, come può riscontrarsi appunto nella linea 16 della pagina 195 dell’apografo.

Venendo meno la possibilità di sciogliere l’abbreviatura ‘ūū’ della linea 16 con la congiunzione ‘*uel*’, ne risulta indebolita anche la tenuta complessiva della proposta di lettura basata su questo presupposto, secondo cui il passo dovrebbe intendersi nel senso che si agiva *per manus iniunctionem* in relazione a quelle materie per le quali era stato disposto che si agisse in tal modo (*de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur*) dalla *lex Aquilia* oppure per il *iudicatum* dalla *lex XII tabularum* (*lege Aquilia cautum est uel iudicati lege XII tabularum*). Una lettura del genere, peraltro, non terrebbe nel debito conto la presenza dell’avverbio *aeque* posto in apertura del passo,³⁹ il cui valore invece si intende perfettamente se si accoglie la correzione di ‘*aq(ui)lia*’ in ‘*aliqua*’ e si scioglie con ‘*ueluti*’ (o ‘*uelut*’) l’abbreviatura ‘ūū’ scorta nella linea 16 del fol. 96^u.

6. A convincere dell’opportunità di tale emendazione, dunque, sta la costituzione dell’intero passo unitamente alla considerazione che nella copiatura della pagina che tramanda il testo di Gai 4.21, così come in quella della pagina successiva, l’amanuense è incorso in vari errori.⁴⁰

Benché non sia possibile stabilire se l’errore consistente nell’aver scritto ‘*aq(ui)lia*’ in luogo di ‘*aliqua*’ sia imputabile alle operazioni di copiatura del codice veronese o fosse presente già nell’antigrafo (o in uno degli antigrافي) di cui ci si è serviti per esemplarlo nel corso del VI secolo,⁴¹ esso va considerato alla luce di un altro luogo del palinsesto gaiano che assume un particolare valore dall’angolo visuale che induce adesso a considerarlo.

³⁷ Cfr. W. STUEMUND, *Apographum*, cit., 311: «ūū· uel ūū uel ūū· (226, 12) uel ūū uel ūū (156, 19) uel ūū (195, 16) uel ūū· (230, 17) [uel ūū] = ueluti [uel uelut] passim (conf. e. g. 194, 23; 115, 13; 180, 18; 238, 7); conf. etiam 201, 12». Nello stesso senso v. anche quanto si legge già nell’*Index siglarum* fornito nell’*editio princeps* di J.F.L. GÖSCHEN, *Gaii Institutionum commentarii IV*, cit., CXLIX: «ūū.; ūū.; ūū.; ūū.; ūū.; ūū.; ūū.; ūū. = uelut.»

³⁸ Così, invece, R. CARDILLI, *Damnatio e oportere*, cit., 197, secondo il quale «Come si evince da uno spoglio esaustivo dell’abbreviazione ūū essa può essere esplicitata sia come *vel* (soluzione preferita da Studemund alla linea 16 del foglio 195) che come *velut* o *ueluti* (come poi preferiranno le letture che propongono *aliqua*).»

³⁹ Cfr. *supra*, § 4, nel testo.

⁴⁰ Sul punto si vedano le osservazioni svolte da J.F.L. GÖSCHEN, *Gaii Institutionum commentarii IV*², cit., 308 s. nt. 2 (*ad* §.§. 21.-25.): «Cod. *aq̄lia*. Mihi vero, quominus recta esse possit haec scriptura, adversari videtur totius loci constitutio. ... Itaque librarium, in exaranda hac et sequente pagina toties turpi errore lapsus, in eo quoque peccasse opinor, quod *aq̄lia* scripsit, cum scribere deberet *aliqua*.»

⁴¹ Un’analisi dei fatti paleografici e codicologici che contraddistinguono il codice veronese delle Istituzioni di Gaio permette di datarne la redazione a un periodo che può collocarsi tranquillamente nella piena età giustiniana. A tale riguardo, infatti, non bisogna lasciarsi condizionare dagli ingiustificati pregiudizi che, anche di recente, hanno indotto a escludere tale possibilità: v. M. VARVARO, *Per la datazione del palinsesto veronese delle Institutiones di Gaio* (Verona, B. Cap., Cod. XV), in *Scriptorium* 69, 2015, 79 ss., con altra bibliografia.

Alla fine della linea 8 del fol. 46^u del codice, infatti, nel luogo del testo corrispondente nelle moderne edizioni a Gai 3.202 il copista ha scritto ‘*aliquiliam*’ invece di ‘*aquiliam*’:⁴²

8 $\bar{\alpha}$ ΥΤΙΛΙΣΑΤQUEDEARIDEΒΕΛΤΕ’ΠΛΕΓΕΜΑΛΙΟΥΙΛΑ

Tale svista prova come le parole ‘*aliqua*’ e ‘*aquiliam*’, per ragioni di assonanza o per il modo in cui erano scritte, potessero generare errori di copiatura.⁴³ Non ci si deve stupire, allora, se in un altro punto del manoscritto in cui pure stava per andare a capo, e cioè alla fine della linea 15 del fol. 96^u, l’amanuense ha scritto per errore la parola ‘*aquiliam*’ in luogo di ‘*aliqua*’.

7. Dal punto di vista strettamente filologico, pertanto, la correzione della parola ‘*aquiliam*’ in ‘*aliqua*’ in Gai 4.21 appare non solo plausibile, ma anche indovinata. Così emendato, infatti, il testo risulta più coerente con il significato dell’intero passo e in perfetta armonia sia con la struttura espositiva adottata nel seguito del discorso (Gai 4.22-23), sia con ciò che era stato detto a proposito della *legis actio per conditionem* in Gai 4.19, rispetto al quale l’avverbio *aeque* pone una correlazione.⁴⁴

Tutti gli altri indizi finora addotti per sostenere l’esistenza di una presunta *manus iniectio* per i vincoli nascenti da quanto previsto nella *lex Aquilia*, d’altra parte, hanno un peso assai minore di quanto non si possa credere a prima vista. In assenza di sicuri agganci testuali, infatti, l’impiego della *solutio per aes et libram* per l’estinzione di tali vincoli è ancora tutto da dimostrare.⁴⁵ Né maggior peso può riconoscersi alla presenza delle parole ‘*IVDICATVS* siue *DAMNATVS*’ nel formulario della *manus iniectio iudicati* riferito in Gai 4.21. Sempre che non abbiano origine glossematica,⁴⁶ infatti, esse potrebbero avere un valore sinonimico⁴⁷ che

⁴² Cfr. W. STUEMUND, *Apographum*, cit., 181.

⁴³ Non sappiamo, infatti, se un errore del genere sia dovuto all’errata dettatura al copista o a un suo difetto nel percepire quanto gli veniva dettato, oppure a un fraintendimento di quanto leggeva o a un erroneo scioglimento di una sigla presente nell’antigrafo dal quale ricopiava.

⁴⁴ Cfr. *supra*, nel testo, § 4.

⁴⁵ Cfr. M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 245 e 256, con altra bibliografia.

⁴⁶ Al riguardo si vedano gli autori da ultimo richiamati in M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 257 nt. 933. In proposito può notarsi, peraltro, che se si trattasse di un’alternativa prevista all’interno di uno stesso formulario come quello riferito in Gai 4.21 bisognerebbe aspettarsi che un’analoga alternativa fosse presente anche nella sua parte finale, sicché dovrebbe leggersi ‘*OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI siue DAMNATIONIS MANVM INICIO*’. Non riesce a persuadere del tutto, infatti, il diverso punto di vista di M. WŁASSAK, *Der Gerichtsmagistrat*, cit., 176 s. e nt. 2, né quello di M. KASER, *Das altrömische Ius*, cit., 127 (seguito da R. LA ROSA, *La repressione del furtum*, cit., 44 s.).

⁴⁷ In questo senso, convincentemente, D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, cit., 231 s., in ciò seguito da W. SELB, *Vom geschichtlichen Wandel*, cit., 436 nt. 176. Da considerare, al riguardo, anche le osservazioni di A. MAGDELAIN, *Aspects arbitraux*, cit., 620, rispetto alle quali la critica di R. LA ROSA, *La repressione del furtum*, cit., 45 s., non considera la circostanza che mentre le parole ‘*IVDICATVS* siue *DAMNATVS*’ della prima parte del formulario vanno riferite senz’altro al soggetto contro il quale si agisce con *manus iniectio* (‘*QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES*’), il termine ‘*IVDICATI*’ che si legge nella parte finale dello stesso formulario è genitivo di ‘*iudicatum*’ (v. *supra*, § 1, nt. 4), e pertanto va inteso in relazione al titolo per cui si agisce in considerazione della mancata *solutio* (‘*QVANDOC NON SOLVISTI*’).

nulla ha a che vedere con il 'DAMNAS ESTO' disposto dalla *lex Aquilia*. Inoltre, poiché dalle fonti risulta che la litiscrescenza dell'*actio legis Aquiliae* è stata introdotta direttamente dalla legge,⁴⁸ forse già dopo la nascita del processo formulare, da ciò non può trarsi una prova sicura del fatto che nel sistema del *lege agere* si potesse agire con *manus iniectio* contro l'autore dell'illecito.

Il fenomeno della litiscrescenza, peraltro, non va riconnesso alla *damnatio* in sé considerata, ma alla liquidità della somma per cui si agiva. A provarlo sta la circostanza che il 'DAMNAS ESTO' del legato *sinendi modo* (cfr. Gai 2.209; Tit. Ulp. 24.5), al pari di quello del legato *per damnationem* non avente per oggetto un *certum*, non dava vita a un'*actio ex testamento* caratterizzata da litiscrescenza.⁴⁹ Una precisazione del genere risulta decisiva per negare che vi fosse una relazione biunivoca fra *damnatio* ed esecutività diretta a mezzo di *manus iniectio*, da cui in seguito sarebbe derivata la litiscrescenza operante nel sistema delle azioni formulari.⁵⁰

Tutti i casi in cui è sicuro che si agiva con *legis actio per manus iniectioem*, infine, richiedevano un aspetto di certezza che riguardava sia l'*an* sia il *quantum debeatur*.⁵¹ È da tali casi, e non da quelli non direttamente attestati nelle fonti, che è opportuno muovere per

⁴⁸ Ciò risulta esplicitamente attestato in D. 9.2.2.1 (Gai. 7 *ad ed prou.*) e, per l'ipotesi stabilita dal secondo capitolo della legge, in Gai 3.216; cfr., da ultimo, M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 281 s., con altra bibliografia.

⁴⁹ Per tale aspetto può vedersi D. LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, cit., 246; M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 266 s. Sul punto non appare ben centrata l'obiezione rivolta nei confronti di Liebs da parte di R. LA ROSA, *La repressione del furtum*, cit., 51 s.

⁵⁰ Di ciò bisogna tenere conto per valutare l'idea secondo cui, invece, «il collegamento della *manus iniectio* al *damnas esto* è confermato dal fatto che l'*actio ex testamento* e l'*actio legis Aquiliae* prevedevano l'istituto della litiscrescenza» e vi sarebbe una «connessione tra litiscrescenza e *damnas esto* testamentario» (così G. VALDITARA, *Sulle origini*², cit., 61 s.).

Altro aspetto da considerare con attenzione è la circostanza che l'*actio iudicati* e l'*actio depensi* sono le uniche due azioni formulari con litiscrescenza sicuramente derivanti dalle due applicazioni della *legis actio per manus iniectioem* rimaste fuori dal campo della generalizzazione del regime della *manus iniectio pura* stabilita dalla *lex Vallia*, per le quali si continuò a richiedere l'intervento di un *uindex* (cfr. Gai 4.25). Pertanto, poiché il fenomeno della litiscrescenza si spiega generalmente con la condanna al doppio nei confronti del *uindex* intervenuto ingiustificatamente a *manum depellere*, si dovrebbe immaginare che la presunta applicazione *ex lege Aquilia* della *legis actio per manus iniectioem* contro l'autore dell'illecito non appartenesse ai casi di *manus iniectio pura*. Ciò, invece, è stato ipotizzato recentemente da R. CARDILLI, *Damnatio e oportere*, cit., 201 sulla base del convincimento che «il regime del *duplum* non è acconcio *ex se* all'opposizione del *vindex* ed al conseguente *agere sacramento*, mentre lo è nel rito del *manum sibi depellere*, del raddoppiamento del valore della condanna nei confronti dello stesso autore dell'illecito, rito che verrà generalizzato con la *lex Vallia*.» Dalle fonti, tuttavia, non risulta che pure nei casi di *manus iniectio pura* il convenuto che avesse provveduto a *manum sibi depellere et pro se lege agere* si esponesse al rischio di dover pagare il doppio in caso di soccombenza nel successivo procedimento di accertamento: v. M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 279 s.

⁵¹ Presupposto, questo, che non può sempre riscontrarsi in caso di vincoli nascenti da *damnum iniuria datum*: v., da ultimo, M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 246 ss. L'idea che «la *manus iniectio* richiedeva un previo procedimento di liquidazione in denaro dei debiti» (così, per esempio, R. FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, 95) è solo una congettura non confortata da alcuna testimonianza diretta, che pertanto non è opportuno porre a base di ulteriori ipotesi senza averla preventivamente dimostrata.

impostare in modo corretto la questione della ricostruzione del campo di applicazione di questo *modus agendi*.⁵²

Il convergere di tutte queste osservazioni fa concludere per l'accoglimento della emendazione di 'aq(ui)lia' in 'aliqua' proposta da Göschen e per il rifiuto dell'ipotesi di una *manus iniectio* derivante dalla *lex Aquilia*.

⁵² In questo senso v. M. VARVARO, *Per la storia*, cit., 255 s.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2016
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

