

MASSIMO MIGLIETTA

Per uno studio paligenetico di B. 60.3:
il contributo dei commentari bizantini ad C. 3.35

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LVIII
(2015)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

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

DIRETTORI
Gianfranco Purpura
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
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: redazioneaup@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

P. CERAMI, <i>Tabernae librariae</i> . Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell'attività editoriale nel mondo romano	9
G. FALCONE, La trattazione di Gai 3.140-141 sul <i>pretium</i> nella compravendita, tra ' <i>regulae</i> ' e <i>ius controversum</i>	37
O. LICANDRO, ' <i>Restitutio rei publicae</i> ' tra teoria e prassi politica. Augusto e l'eredità di Cicerone	57
S. LONGO, Il credito del <i>servus</i> nei confronti di un <i>extraneus</i> : ' <i>naturale</i> ' <i>creditum</i> ?	131
C. RUSSO RUGGERI, <i>Lex Cornelia iudiciaria</i> e pentitismo	177
S. SCIORTINO, <i>Denegare iudicium</i> e <i>denegare actionem</i>	197

NOTE

G. ARICÒ ANSELMO, Dal Foro al Comizio. Un amichevole confronto di idee	241
G. D'ANGELO, <i>Vadimonium</i> e <i>cautio se exhibiturum</i> in D. 2.9.2.1 (Paul. 6 <i>ad ed.</i>)	253
M. MIGLIETTA, Per uno studio palingenetico di B. 60.3: il contributo dei commentari bizantini ad C. 3.35	261
A. SCHMINCK †, Die Titelrubriken der <i>Ecloga</i> , der <i>Eisagoge</i> und des <i>Prochiron</i> ...	275

VARIE

O. DILIBERTO, Una sconosciuta monografia palermitana sulla palingenesi delle XII Tavole (e un curioso caso di omonimia)	291
G. FALCONE, ' <i>Fabulis</i> ', non ' <i>tabulis</i> ', in cost. <i>Imperatoriam</i> 3	301
J.H.A. LOKIN - B.H. STOLTE, <i>In memoriam</i> Nicolaas van der Wal	313

MASSIMO MIGLIETTA
(Università di Trento)

Per uno studio palinogenetico di B. 60.3:
il contributo dei commentari bizantini ad C. 3.35

PER UNO STUDIO PALINGENETICO DI B. 60.3: IL CONTRIBUTO DEI COMMENTARI BIZANTINI AD C. 3.35

1. In un recente lavoro – la cui prima parte è apparsa all'interno del IX volume dei *Subseciva Groningana*, e la seconda negli 'Atti' relativi ad un Convegno internazionale celebrato presso il *Centro italo-tedesco di 'Villa Vigoni'*¹ – ho offerto un'ipotesi di ricostruzione palinogenetica dei commentari dovuti ai giuristi bizantini d'età giustiniana e dedicati al titolo 9.2 del Digesto (*R - ad legem Aquiliam*), nei rapporti con l'omologo titolo conservato in B. 60.3 (*R - περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας*)².

In quella sede – che coinvolge l'elaborazione degli *ἀντικλήσωρες* Stefano e Doroteo nonché di Cirillo³ – sono stati (volutamente) tralasciati gli *scholia* riferibili, invece, all'opera

¹ L'analisi degli scolii ad B. 60.3 relativi a D. 9.2 è già stata condotta e pubblicata, infatti, per quanto riguarda, rispettivamente, i testi contenuti in D. 9.2.1 e sino a D. 9.2.27.3 (*ad caput primum legis Aquiliae*), in M. MIGLIETTA, *Towards a palinogenetic study of Bas. 60,3: The contribution of the Byzantine ἵνδικες. Part I*, in SG (between Groningen and Palermo), IX, 2014, 59-97, mentre quelli salvati in D. 9.2.27.4 e sino a D. 9.2.57 (*ad caput secundum e ad caput tertium legis Aquiliae*), in ID., *Towards a palinogenetic study of Bas. 60,3: The contribution of the Byzantine ἵνδικες. Part II*, in coll. *Iuridica historica dei Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 3 ('Atti' del convegno tenuto nei giorni 29 settembre - 2 ottobre 2013 presso il *Centro italo-tedesco per l'Eccellenza europea di 'Villa Vigoni'*, intitolato: *Römisches Recht und fremde Kulturen - Interkulturelle Einflüsse und Abhängigkeiten in der Antike. Diritto romano e culture straniere - Influssi e dipendenze interculturali nell'antichità*, organizzato dal Prof. Peter Gröschler - Universität Mainz, e dal Prof. Francesco Milazzo - Università di Catania).

² Non è, forse, inopportuno notare che la *rubrica* dei *libri Basilicorum* inserisce espressamente – a differenza di quelle di D. 9.2. e di C. 3.35 – il concetto espresso di 'danno' (*περὶ ζημίας*), situandosi, in questo modo, all'origine del modo con il quale la *lex Aquilia* viene talora presentata (appunto come *lex Aquilia de damno iniuria dato*). In B. 60.3 non si esplicita la necessità che il danno sia stato provocato *iniuria*, ma il concetto può dirsi ricompreso in quello di *ζημία* (che racchiude in sé anche il profilo della punizione, la quale non può logicamente darsi, in linea teorica, in assenza di un profilo di illiceità: cfr., concordemente, É. BOISACQ, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*³, Heidelberg 1950, 309 e H. FRISK, *Griechisches Etymologisches Wörterbuch*², I, Heidelberg 1973, 613 *ad h.v.*)

³ Cfr. M. MIGLIETTA, *Towards a palinogenetic study of Bas. 60,3: The contribution of the Byzantine ἵνδικες. Part I*, cit., 62-64. Circa il significato del termine *ἀντικλήσωρ* vd., in particolare, G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto*, in *Lezioni Emilio Betti. Camerino 2001-2005*, cur. P. DI LUCIA - F. MERCOGLIANO, Napoli 2006, 88 e ss.; ID., *Premessa per uno studio sulla produzione didattica degli antecessores*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, cur. J.H.A. LOKIN - B.H. STOLTE, Pavia 2011, 147 e ss., nonché J.H.A. LOKIN - Th.E. VAN BOCHOVE,

di Taleleo e di Teodoro, per la ragione che si tratta di commenti deputati ad interpretare non già le testimonianze salvate nel Digesto, bensì le costituzioni imperiali contenute, per contro, in C. 3.35 (*R - de lege Aquilia*) – commenti derivati, inoltre, dal pensiero di altri giuristi rispetto ai precedenti – per la cui analisi si è fatto rinvio ad uno studio successivo⁴. Con queste pagine intenderei completare, pertanto, l'indagine, concentrando l'analisi sulle ultime testimonianze alle quali ho appena fatto riferimento.

2. I *fontes* bizantini considerano le non numerose costituzioni (sei, per la precisione) che compongono, e quindi esauriscono, il relativo titolo del *Codex repetitae praelectionis* (C. 3.35, cit.). In ordine a queste, e secondo le indicazioni di Heimbach⁵, sarebbero stati conservati quattro commenti ascrivibili a Teodoro e (forse)⁶ cinque a Taleleo. Vediamo, dunque, le singole testimonianze secondo l'ordine scandito dal Codice di Giustiniano, che si riflette, peraltro, nella successione adottata dai *libri Basilicorum*.

2.1. - C. 3.35.1: Imp. Alex. A. Glyconidi⁷ = B. 60.3.57[58]⁸ [BT VIII, 2768-14 = Hb. V, 323]: *Dammum per iniuriam datum immisso in silvam igne vel excisa ea si probari potest, actione legis Aquiliae utere.*

→ Sch. 1 ad B. *eod.* [BS VIII, 3166-24 = Hb. V, 323]: Θεοδώρου⁹. Ὁ καίων ἀλλοτρίαν ὕλην τῷ Ἀκουίλιῳ κατέχευται. [Ἐπάγει δὲ ἡ δευτέρα διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὡς ὁ καίων ἢ καταστρέφων ἀλλότριον οἶκον τῷ αὐτῷ νόμῳ εὐθύνεται. Σημείωσαι δέ, ὅτι τὸ διαφέρων ἀπαιτεῖ ὁ Ἀκουίλιος]¹⁰.

Compilazione - educazione - purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis, in *Introduzione al diritto bizantino*, cit., 144 e s.; F.J. ANDRÉS SANTOS, *El valor de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual y la Quellenforschung der 'Corpus Iuris Civilis': una visión panorámica*, in *Textual Transmission in Byzantium: between Textual Criticism and Quellenforschung*, cur. J. SIGNES CODOÑER - I. PÉREZ MARTÍN, Turnhout 2014, 429 e nt. 25, 435, 445 e 448, nonché, da ultimo, M. MIGLIETTA, *A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15*, in *SCDR* 28, 2015, 712-713 nt. 3.

⁴ *Ibid.*, 62 nt. 11: «Such texts will be the object of a different study».

⁵ Cfr. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360, *ad h. tit.*: alcuni testi sono di sicura attribuzione, poiché i relativi *σχόλια* riportano espressamente il nome del giurista bizantino dal cui lavoro essi sono stati estratti; per altri, invece, la derivazione è ipotizzata dall'editore tedesco. Per quanto riguarda, poi, C. 3.35.5 e C. 3.35.6 alcuni scolii sarebbero entrati a far parte integrante del testo stesso dei Basilici: v. *infra*, §§ 2.5 e 2.6.

⁶ V. *infra*, §§ 2.5 (con relativa discussione) e 3 (*ad C. 3.35.5*).

⁷ Dell'anno 222. Il testo non presenta ipotesi di intrusione giustiniana: cfr. G. BROGGINI, *Index interpolationum quae in Iustiniani codice inesse dicuntur*, Köln 1969, 68 *ad h. tit.*

⁸ Si noti immediatamente, e per il prosieguo della ricerca, che la numerazione dei testi dei Basilici corrispondenti alle costituzioni salvate in C. 3.35 diverge nell'edizione ottocentesca rispetto a quella olandese, presentando invariabilmente un numero superiore (e quindi, nel presente caso, B. 60.3.58 [Hb. V, 323]). Entrambe le numerazioni verranno, dunque, riportate, inserendo quella di Heimbach tra parentesi quadre, a seguire rispetto a quella relativa all'edizione di Scheltema *et all.*

⁹ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360, *ad B. 60.3.58* (e v. *supra*, nt. precedente): «1 = 58 THEOD. summa: Θεοδώρου V. 323». L'intero *σχόλιον* è, pertanto, da ritenersi frutto dell'elaborazione dell'*antecessor* evocato.

¹⁰ L'aggiunta delle parentesi quadre è mia, e serve a separare la versione bizantina del testo originale delle

La versione greca di C. 3.35.1, derivata dall'opera di Teodoro, è ridotta ai minimi termini rispetto al già laconico originale – che è stato probabilmente frutto, a sua volta, della consueta opera di 'massimazione' delle costituzioni imperiali¹¹. Tale versione, infatti, si limita ad esprimere la *regula* secondo la quale debba considerarsi legittimato passivo all'(*actio legis Aquiliae*) colui che abbia incendiato una *ῥλη* (*silva*) di proprietà altrui (*ὁ καίων – κατέχεται*). Non vi è, per contro, alcuna rievocazione della seconda fattispecie contemplata dalla *constitutio* (... *vel excisa ea* – scl. *silva*), né della curiosa condizione (sorta di condizione di procedibilità) imposta dalla Cancelleria imperiale (... *si probari potest, actione... utere*), forse perché considerata anche dallo stesso Scoliaсте come premessa necessaria ma implicita, e, in questi precisi termini, superflua¹². Il fatto, inoltre, che si alluda all'*actio directa legis Aquiliae* non viene esplicitato dallo scolio – sebbene si tratti di un elemento agevolmente intuibile – a differenza, invece, del testo dei Basilici, che disegnano in maniera espressa e completa l'azione opportuna:

B. 60.3.57[58] [BT VIII, 2768-14 = Hb. V, 323]: *Εἰ τὴν σὴν ῥλην ἔκαυσέ τις, ἔχεις κατ' αὐτοῦ τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον.*

I *libri Basilicorum*, infatti, contengono tale specificazione (*τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον*) all'interno di una formulazione complessiva che riflette abbastanza fedelmente il testo latino (omettendo anch'essi, come Sch. 1, cit., i temi del taglio della *silva* e della prova del danno), poiché, trattandosi di un rescritto, il destinatario del discorso è il postulante – in origine *Glyconides* – riconosciuto (e, in questi termini, data la risposta positiva emessa dalla Cancelleria imperiale, necessariamente riconosciuto) come legittimato attivo. E qui si può considerare conclusa la parte del *fons* greco dedicata a riprodurre la costituzione del 222 d.C.¹³.

La prosecuzione dello scolio può, invece, essere idealmente suddivisa in due parti. In essa è contenuta, infatti, la corretta indicazione, *ratione materiae*, di un passo parallelo (*εἰ – τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον*) – ossia la *constitutio* salvata in C. 3.35.2, immediatamente successiva¹⁴, peraltro commentata da Taleleo¹⁵, laddove si afferma «... *domum tuam... incendio concremasse*» – nonché una *σημείωσις* (ossia una classica digressione esegetica)¹⁶, che coinvolge il

constitutiones da commenti, digressioni, interpretazioni. Tale accorgimento grafico non verrà riprodotto, *infra*, all'interno del § 3 di sintesi dell'indagine.

¹¹ Sull'espressione, applicata al diritto romano da Edoardo Volterra (Id., *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo. Atti del III Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto - Venezia 1967*, Firenze 1971, *passim*, nonché in Id., *Scritti giuridici*, VI, Napoli 1994, *passim*), si veda, ora, M. VARVARO, *Note sugli archivi imperiali nell'età del principato*, in AUPA 51, 2006, 381 e nt. 1, nonché in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli 2007, 5767 e nt. 1 (con indicazioni bibliografiche).

¹² Com'è noto, infatti, incombe sempre sull'attore l'onore di dimostrare il fondamento della propria pretesa, salvo soltanto s'intenda che l'espressione *si probari potest* alluda al fatto che la concessione stessa dell'azione sia subordinata ad una *probatio* preventiva del danno subito, il che parrebbe francamente singolare.

¹³ V. appena *supra*, nt. precedente.

¹⁴ V., *infra*, § 2.2.

¹⁵ V. appena *infra*, Sch. 1 ad B. 60.3.58[59] [BS VIII, 3166-24 = Hb. V, 323], Sch. 2 ad B. *eod.* [BS VIII, 3167-6 = Hb. V, 324] nonché nt. 20.

¹⁶ V. Hb. VI. *Prolegomena*, 19; D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in ZSS 86, 1969, 345 e s.; P.E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, in *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, II, cur.

tema della valutazione dell'*id quod interest* (τὸ διαφέρον) operata dalla *lex Aquilia* ed ammessa sin dall'epoca della giurisprudenza classica¹⁷.

2.2. - C. 3.35.2: Imp. Gordian. A. Muciano¹⁸ = B. 60.3.58[59]¹⁹ [BT VIII, 2768-16 = Hb. V, 323]: *Legis Aquiliae actione expertus adversus eum, quem domum tuam deposuisse vel incendio concremasse damnoque te adflixisse proponis, ut id damnum sarciatur, competentis iudicis auctoritate consequeris. Quin etiam, si aqua per iniuriam alio derivata est, ut in priorem statum restituatur, eiusdem iudicis cura impetrabis.*

→ Sch. 1 ad B. *eod.* [BS VIII, 3166-24 = Hb. V, 323]²⁰: Θαλαλαίου. [Τὸ κατὰ πόδας]. Τῇ τοῦ Ἀκουιλίου ἀγωγῇ χρῆσάμενος κατ' ἐκείνου, ὄντινα τὸν οἶκον καταλύσαι ἢ ἐμπρῆσαι καὶ ζημίαι σε περιβαλεῖν λέγεις, ἐπὶ τῷ ταύτην τὴν ζημίαν κατορθωθῆναι διὰ τῆς τοῦ ἄρχοντος αὐθεντίας ἐπιτεύξῃ. Οὐ μὴν ἀλλ' εἰ καὶ τὸ ὕδωρ ἀλλαχοῦ μεταχρετεύθῃ, ἵνα εἰς τὴν ἀρχαίαν κατάστασιν ἀποκαταστή, τῇ τοῦ ἄρχοντος προνοίᾳ ἐπιτεύξῃ. [Καὶ τὸ μὲν κατὰ πόδας οὕτως. Θεμάτισον, ὅτι ἐξ ὧν τὸ ὕδωρ ἀφείλετο ἔβλαψέ με ἢ τῶν δένδρων τῶν ἐμῶν ξηρανθέντων ἢ ἀλόγων ἐμῶν ὑπὸ δίφους ἀποθανόντων, ἵνα ἐστὶν οὐτίλιος Ἀκουίλιος, ἢ ὅτι τὸν ὄλκον κατέστρεψε, ἵνα ἐστὶ δὶρεκτος Ἀκουίλιος. Εἰ γὰρ ζημία μὲν οὐκ ἐγένετο, ζητῶ δὲ τὸ τοῦ ὕδατος δίκαιον, τὴν περὶ δουλείας ἰνρέμ δύναμαι κινήσαι κατ' αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τοῦ ἐμπρῆσαντος οἶκον κινεῖται καὶ ἄλλη ἀγωγή λεγομένη AEDIUMINCAICARÚM]²¹.

→ Sch. 2 ad B. *eod.* [BS VIII, 3167-6 = Hb. V, 324] [Θαλαλαίου]²²: [Εἰ μὲν τὸν ὄλκον

H. HUNGER, München 1978, 406, nonché M. MIGLIETTA, *Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la 'legum permutatio' giustiniana*, in corso di pubblicazione negli 'Atti' del Convegno 'Celso teorico del diritto', celebrato a Torino il 10 aprile 2015 (organizzato dall'Accademia delle Scienze di Torino, dal Dipartimento di Giurisprudenza della locale Università e dal Circolo torinese di Diritto romano), § 5.1 e nt. 127.

¹⁷ Cfr., infatti, in modo particolare, per quanto riguarda il tit. II del lib. IX dei *Digesta*, D. 9.2.37.1 (Iav. 14 *ex Cass.*); D. 9.2.21.2 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.2.41 pr. (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 9.2.55 (Paul. 22 *quaest.*). Si noti che τὸ διαφέρον può anche corrispondere ad *utilitas* (v. E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, Leipzig 1852, 210, *s.v.* διαφέρω), trovando preciso riscontro, peraltro, *in sede materiae*, nel frammento di D. 9.2.22 pr. (Paul. 22 *ad ed.*).

¹⁸ Dell'anno 239. Neppure questo testo presenta evidenti ipotesi di manipolazione giustiniana: cfr. G. BROGGINI, *Index interpolationum*, cit., 68 *ad h. tit.*

¹⁹ V. *supra*, nt. 8.

²⁰ Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360, *ad B.* 60.3.59 (v. *supra*, nt. precedente): «2 = 59 THAL. a) κατὰ πόδα: Θαλαλαίου... ἐπιτεύξῃ V. 323». Con questa indicazione, Heimbach si è assunto il rischio di trarre in inganno il lettore poco attento, il quale potrebbe arrestarsi, in questo modo, al primo impiego della forma verbale ἐπιτεύξῃ (... διὰ τῆς τοῦ ἄρχοντος αὐθεντίας ἐπιτεύξῃ) a cui segue, in realtà, una seconda evenienza, nel periodo immediatamente successivo dello stesso scolio (... τῇ τοῦ ἄρχοντος προνοίᾳ ἐπιτεύξῃ). Questa seconda parte, infatti, corrisponde correttamente al tratto di C. 3.35.2 (*quin – impetrabis*), ed è, pertanto, a questo luogo che deve considerarsi operato il riferimento di Heimbach. Conferma di ciò si trova nelle indicazioni di BS VIII, 3166-24/3167-5 (da lin. 3166-26 sino a lin. 3166-28, per il segmento di nostro interesse).

²¹ Circa l'inserimento delle parentesi quadre, v. *supra*, nt. 10.

²² Scolio nuovamente attribuito a Taleleo in Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360, *ad B.* 60.3.59 (nella parte «et Eἰ μὲν V. 324»): «b) adn. Θαλαλαίου a v. καὶ τὸ μὲν V. 323 et Eἰ μὲν V. 324» («a v. καὶ τὸ μὲν V. 323», *scl.* sino al termine AEDIUMINCAICARÚM).

κατέστρεψε τοῦ ὕδατος, ἔχω κατ' αὐτοῦ τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον· εἰ δὲ μὴ κατέστρεψεν, ἀλλ' ἐκ τοῦ μετοχρευθῆναι τὸ ὕδωρ ἀπέθανον τὰ ζῶά μου, τὸν οὐτίλιον Ἀκουίλιον ἔχω]²³.

Dei due commenti ora riportati – di cui il primo è da ascrivere a Taleleo per diretta indicazione del nome del giurista bizantino²⁴, il secondo per attribuzione operata da Heimbach²⁵ – il più ampio è composto da due parti.

Lo Sch. 1, cit., infatti, è introdotto dalla riproduzione in lingua greca della *constitutio* (riproduzione escerpita dal *κατὰ πόδας*, come affermato sia in premessa alla sezione «τῆ τοῦ Ἀκουίλιου ἀγωγῆ – τῆ τοῦ ἄρχοντος προνοία ἐπιτεύξη», sia in epilogo ad essa, «καὶ τὸ μὲν κατὰ πόδας οὕτως»), e prosegue con una coerente deviazione ricostruttiva ed esplicativa della possibile fattispecie (ossia con un *θεματισμός*)²⁶. Degna di segnalazione, inoltre, l'interessante presenza di termini latini mantenuti nell'alfabeto originario (sebbene riportati, come talora avviene, in modo non del tutto corretto: AEDIUMINCAICARÚM, prende il luogo dell'esatta formulazione [sott. *actio aedium incensarum*]).

Lo Sch. 2, cit. – da considerarsi nuovamente come appartenente al genere letterario delle *adnotationes*²⁷ – opera un interessante recupero del tema, circa la connessa distinzione da cui deriva la concessione eventuale, rispettivamente, dell'*actio directa* (εἰ μὲν τὸν ὄλκον κατέστρεψε – τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον...) ovvero dell'*actio utilis* (... εἰ δὲ μὴ κατέστρεψεν – τὸν οὐτίλιον Ἀκουίλιον ἔχω)²⁸.

²³ V. *supra*, nt. 9.

²⁴ V. *supra* nt. 18 (e cfr. BS VIII, 3166-24, sino a lin. 28). Data l'esplicita menzione del nome dell'*anteecessor*, mi paiono da superare, fino a prova del contrario, alcune riserve avanzate in dottrina (sul punto cfr. Σ.Ν. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*³, Αθήνα 2011, 137 [nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, trad. it. cur. P. Buongiorno, Torino 2015, 79]).

²⁵ V. *supra*, ntt. 5 e 19.

²⁶ V. N. VAN DER WAL, *Les commentaires grecs du Code de Justinien*, 's-Gravenhage 1953, 66 e ss.; D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, cit., 338 e ss.; H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antecessors*, Leiden 1970, 36, ora in Id., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, cur. N. VAN DER WAL - J.H.A. LOKIN - B.H. STOLTE - R. MEIJERING, Groningen 2004, 84; P.E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, cit., 406; Σ.Ν. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*³, cit., 105 [nonché S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 58]; J. SIGNES CODOÑER, *El léxico jurídico griego desde Justiniano hasta hoy*, in SCDR 26, 2013, 87.

²⁷ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: «b) adn. Θαλαλαίου a v. καὶ τὸ μὲν V. 323 et Εἰ μὲν V. 324 ».

²⁸ Sul punto v. M. MIGLIETTA, *Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina: la tutela pretoria da Dig. 9.2 a Bas. 60.3 - Profili lessicali*, in SCDR 26, 2013, 315-316 e 325 (ove si considera, nel raffronto tra i testi e, in particolare, tra i due *scholia*, il profilo della tutela pretoria).

2.3. - C. 3.35.3: Imp. Gordian. A. Dolenti²⁹ = B. 60.3.59[60]³⁰ [BT VIII, 2768-20 = Hb. V, 324]: *Ex morte ancillae, quam caesam conquestus es, tam legis Aquiliae damni sarciendi gratia actionem quam criminalem accusationem adversus obnoxium competere posse non ambigitur.*

→ Sch. 1 ad B. *eod.* [BS VIII, 3167-10 = Hb. V, 324]: Θεοδώρου. Ὁ ἀπὸ πληγῶν φονεύσας ἀνδράποδον δηλονότι ἀλλότριον εἰς μὲν τὴν ζημίαν τῷ Ἀκουίλιῳ ἐνέχεται, εἰς δὲ τὸ πλημμέλημα κατέχεται τῷ περὶ φόνου ἐγκλήματι.

→ Sch. 2 ad B. *eod.* [BS VIII, 3167-13 = Sch. 1, II *pars*³¹, Hb. V, 324]: Θαλελαίου. Δύναται ὁ ἔχων τὸν Ἀκουίλιον τὸ ἐγκλημα τοῦ φόνου γυμνάζειν³².

La testimonianza salvata in C. 3.35.3 considera un profilo di certa importanza in ordine alla responsabilità extracontrattuale nei suoi rapporti con il diritto criminale, laddove l'autore dell'illecito – pacificamente evocabile in giudizio per mezzo dell'azione *ex capite primo legis Aquiliae* – risulti aver ucciso lo schiavo altri con dolo, e possa, di conseguenza, anche essere incriminato come omicida³³.

Lo Sch. 1, cit., di Teodoro si attesta lungo il solco tracciato dalla cancelleria imperiale, evidenziando, tuttavia, nella morte a séguito dell'inflizione di ferite, la fattispecie 'concreta' di riferimento, e sottolineando la 'causa' delle azioni civile e criminale, rispettivamente, nel 'danno' (τὴν ζημίαν τῷ Ἀκουίλιῳ)³⁴ e, quindi, nell'omicidio' (τῷ περὶ φόνου ἐγκλήματι)³⁵.

²⁹ Dell'anno 241. Il testo è stato giudicato come interpolato, nell'attributo '*criminale(m)*', da E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, in ZSS 53, 1933, 166 nt. 2, ora in ID., *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz 1963, 388 nt. 80 (in quanto, a parere dell'Autore, «überflüssig») e, sulla scorta di questi, anche da E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano*, III. *Obbligazioni*, Milano 1936, 184 nt. 4 (cfr. G. BROGGINI, *Index interpolationum*, cit., 68 *ad h. tit.*). Sulla 'superfluità', a sua volta, del dubbio critico si veda, invece, quanto già osservato in M. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*'. *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli 2001, 242 nt. 121.

³⁰ V. *supra*, nt. 8.

³¹ Lo stesso σχόλιον, nella versione di Heimbach [= Sch. 3, BS VIII 3167-14 sino a lin. 19], prosegue con due σημειώσεις (v. *supra*, nt. 16): Σημειώσαι, ὅτι καὶ ἡ διάταξις τὰ δύο ἐπέτρεψε κινήθηναι, ὡσπερ καὶ τὸ ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις κείμενον ῥητὸν ἐν τῷ Ἀκουίλιῳ. Σημειώσαι, ὅτι ἡ διάταξις οὐκ εἶπεν, τί μὲν πρῶτον, τί δὲ ὕστερον ὀφείλει κινήθηναι, ἀλλ' οὐδὲ τὸ ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις ῥητὸν. Ὡστε δύναται τις ὁ βούλεται πρῶτον κινήθηναι καὶ τότε τὸ ἕτερον. Ἴσως καὶ τοῦ ἐγκλήματος κινήθέντος μετρωτέρα ἐκφέρει τὴν τιμωρίαν ὁ δικαστής, ὡστε δύνασθαι κινεῖσθαι καὶ τὸν Ἀκουίλιον.

³² Nonostante l'estrema stringatezza dello scolio, ritengo possa considerarsi come versione abbreviata di C. 3.35.3, ed è questa la ragione per la quale non è stato posto tra parentesi quadre (v., diversamente, *supra*, nt. 10).

³³ Cfr., in particolare, D. 9.2.23.9 (Ulp. 18 *ad ed.*). V., per tutti, M. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*', cit., *passim*, nonché ID., *Χρηματική - εγκληματική καταδίκη. Giudizio civile e giudizio criminale nel tentativo di organizzazione sistematica della giurisprudenza bizantina*, I. *Parte generale*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, II, cur. L. GAROFALO, Padova 2012, 514 e ss.

³⁴ Cfr. anche B. 60.3.59 [BT VIII, 2768-20 = B. 60.3.60, Hb. V, 324]: ... τὴν ζημίαν πληρῶσαι... (= BT VIII, 2769-1).

³⁵ V. M. MIGLIETTA, *Χρηματική - εγκληματική καταδίκη*, cit., 518.

Lo Sch. 2, cit., di Taleleo, sembra finalizzato, invece, a ribadire un principio latente nelle fonti latine³⁶ secondo cui il proprietario dello schiavo, legittimato attivo all'azione privata, 'possa' (senza, per ciò stesso, esserne costretto: si veda, infatti, l'uso della forma verbale *δύναται*) instaurare anche il giudizio pubblico a carico del responsabile³⁷.

2.4. - C. 3.35.4: Impp. Diocl. et Maximian. AA. Zoilo³⁸ = B. 60.3.60[61]³⁹ [BT VIII, 2769-2 = Hb. V, 324]: *Contra negantem ex lege Aquilia, si damnum per iniuriam dedisse probetur, dupli procedit condemnatio.*

→ Sch. 1 [BS VIII, 3167-23 = Hb. V, 324]⁴⁰: Θεοδώρου. Μετὰ τὰς ἀποδείξεις διπλασιάζεται ὁ Ἀκουίλιος ἐξ ἀρνήσεως. [Τὸ αὐτὸ φησιν ἡ ε'. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου ἐπὶ τοῦ λιμώξαντος ἀλλότρια θρέμματα καὶ ἀρνησαμένου τοῦτο ποιῆσαι]⁴¹.

→ B. 60.3.60[61], cit.: [...] [Θαλελαίου]⁴². [Χρὴ οὖν ἀποδείκνυσθαι τὴν ζημίαν, καὶ οὐκ ὀφείλει ὄρκω τοῦ ἐνάγοντος ἢ ζήτησις τέμνεσθαι]⁴³.

In ordine alla *constitutio* salvata in C. 3.35.4 – versata in B. 60.3.60[61], ma soltanto nella prima parte (*Σαφὴς ὁ κανὼν τῆς διατάξεως. ὅτι ὁ Ἀκουίλιος ἐξ ἀρνήσεως διπλασιάζεται*)⁴⁴ – che serve a ribadire la sanzione della *infittatio*, i commenti bizantini parrebbero essere due.

Il primo è di sicura paternità di Teodoro, il quale, dopo aver riprodotto brevemente la fonte imperiale, amplifica il proprio discorso nel rimandare alla *διάταξις* appena successiva di C. 3.35.5 (*τὸ αὐτὸ φησιν ἡ ε'. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου*)⁴⁵. Un dato, questo, che deve far almeno riflettere circa i dubbi di manomissione di C. *eod.* proprio relativamente ai termini «*in duplum*», avendo il giurista bizantino considerato quel testo emblematico di quanto

³⁶ V. ID., 'Servus dolo occisus', cit., 122 e ss. (125, in particolare).

³⁷ Cfr. – ancora tratto dall'opera di Taleleo, e che contiene, tra altro, concetti analoghi – lo Sch. 1 ad B. 7.3.35 [BS I, 50-6 = Sch. 2, Hb. I, 268]: Νόει δὲ ταύτην τὴν διάταξιν, ὅταν δύο τινὲς ἀλλήλοις ἐπιφέρουσι δίκας, ὁ μὲν χρηματικὴν, ὁ δὲ ἐγκληματικὴν· ἐὰν γὰρ ὁ αὐτὸς ἐκάτερα εἶχεν, ἐξουσίαν ἔχει ὁ βούλεται πρότερον κινήσαι ὡς οἰκέτου φονευθέντος Ἀκουίλιον [sic], οἷον τὴν περὶ ζημίας, καὶ Κορνέλιον, οἷον τὸν περὶ [ζημίας τὸν] τιμωρίας, ὡς φησι διατ. γ'. – intorzo a cui v. ancora M. MIGLIETTA, *Χρηματικὴ - ἐγκληματικὴ καταδίκη*, cit., 522 (e nt. 35, per la segnalazione del refuso contenuto dall'edizione olandese, che ascrive lo *scholium* a B. 7.3.8, «come si evince, del resto, correttamente da BT I, 324, lin. 9»).

³⁸ Dell'anno 293. Il testo non presenta ipotesi di intrusione giustiniana: cfr. G. BROGGINI, *Index interpolationum*, cit., 68 *ad h. tit.*

³⁹ V. *supra*, nt. 8.

⁴⁰ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: «THEOD. summa: Θεοδ. Μετὰ V. 324».

⁴¹ V. *supra*, nt. 10.

⁴² *Ibid.*: «THAL. adn.: text. Bas. a.v. χρὴ οὖν. Cf. Μέχρις V. 324». Il secondo riferimento è a Sch. 3 ad B. *eod.* [BS VIII, 3167-29 = Sch. 2, Hb. V, 324]: Μέχρις ὧδε περαιούται ἡ διάταξις· τὸ δὲ ἐξῆς παραγραφὴ ἐστὶ τοῦ Θαλελαίου – testo che parrebbe giustificare la deduzione del Heimbach.

⁴³ V. *supra*, nt. 10.

⁴⁴ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: «4 = 61 u.a.v. διπλασιάζεται».

⁴⁵ Cfr., sul punto, M. MIGLIETTA, *Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina: la tutela pretoria da Dig. 9.2 a Bas. 60.3 - Profili lessicali*, cit., 318 (e 325).

affermato sul punto specifico, in linea di principio, in C. 3.35.4⁴⁶.

Il secondo *scholium*, finito in realtà a comporre la continuazione di B. *eod.* (χρῆ οὖν – τέμνεσθαι), è da ascrivere – com'è possibile, stante il parere di Heimbach – all'altro *antecessor*⁴⁷.

2.5. - C. 3.35.5: Imppp. Dioclet. et Maximian. AA. Claudio⁴⁸ = B. 60.3.61[62]⁴⁹ [BT VIII, 2769-5 = Hb. V, 324]: *De pecoribus tuis, quae per iniuriam inclusa fame necata sunt vel interfecta, legis Aquiliae actione <in duplum>*⁽²⁾ *agere potes.*

L'operazione di individuazione del testo e dei relativi commenti, che riguarda C. 3.35.5, parrebbe, a prima vista, essere simile a quella condotta per la precedente costituzione salvata in C. 3.35.4.

A parere esplicito di Heimbach (ed implicito di Scheltema)⁵⁰, il testo di B. 60.3.61[62]⁵¹ che riporta il provvedimento imperiale non si spingerebbe oltre il tratto iniziale (Ὁ θρέμματα ἀποκλείσας ἢ λιμῶ διαφθείρας κατέχεται τῷ Ἀκουιλίῳ ἐξ ἀρνήσεως διπλασιαζομένῳ), mentre – a giudizio del solo editore più antico – la prosecuzione racchiuderebbe in sé una *adnotatio* di Taleleo⁵². E questo sarebbe, dunque, il contenuto:

⁴⁶ A questo riguardo, infatti, H. DE JONG, *Die actio in duplum (ἢ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις) bei Sachbeschädigung – Ein Mysterium im byzantinischen Recht*, in ZSS 132, 2015, 341, non considera il problema di critica testuale (con una scelta probabilmente 'radicale', ma condivisibile nella sostanza). La stessa Autrice (*op. cit.*, 341 e ss.) richiama, poi, opportunamente anche lo Sch. 4 [ma non 'interlineare', come indicato: «4§»] ad B. 22.5.30 = D. 12.2.30 [BS IV, 1451-28 = Sch. 2, Hb. II, 554] e lo Sch. 6 [e non, invece, «6§»] ad B. *eod.* [BS IV, 1452-9 {di Stefano?: cfr. EAD., *op. cit.*, 342 nt. 73} = Sch. 3 ad B. *eod.*, Hb. II, 555]. V., tuttavia, D. 47.8.2.20 (Ulp. 56 *ad ed.*) – e, ancora, EAD., *op. cit.*, 330 e nt. 21 – che, per una fattispecie simile, evoca l'*actio utilis* (così come già Gai 3.219, e I. 4.3.16), ma cfr. D. 9.2.9.2 (Ulp. 18 *ad ed.*) e D. 9.2.29.7 (Ulp. 18 *ad ed.*), frammenti che legittimano, per contro, all'*actio in factum*, segno della difficoltà di approdare ad una soluzione testuale univoca.

⁴⁷ V. *supra*, nt. 42. Allo stato attuale non sembrano esservi ragioni apparenti per respingere l'ipotesi avanzata dall'editore tedesco.

⁴⁸ Ancora dell'anno 293. Per contro, la *constitutio* salvata in C. 3.35.5 ha dato luogo a numerose critiche di natura testuale (soprattutto in merito alla previsione dell'*actio* – immediatamente – 'in duplum'): cfr. C.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in ZSS 8, 1887, 227 e s. (= ID., *Kleine Schriften zur römischen und byzantinischen Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1973, 360 e s.); J.C. NABER, *Observatiunculae de iure Romano*, in Mnemosyne 26, 1898, 273; G. ROTONDI, *Teorie postclassiche sull'actio legis Aquiliae* [1914], in ID., *Scritti giuridici*, II. *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano 1922, 430 e ss.; F. KNIEP, *Gai institutionum commentarius tertius*, III.2, Jena 1917, 572; W. KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, in ZSS 49, 1929, 160 nt. 1. V., per tutti, G. BROGGINI, *Index interpolatum*, cit., 69, *ad h.l.*

⁴⁹ V. *supra*, nt. 8.

⁵⁰ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: « 5 = 62 u. a. v. διπλασιαζομένῳ »; BT VIII, 2769 'Scholia' B LX, 3, 61 ὄρισμένος: Pe 1 » (e cfr. BS VIII, 3168-4).

⁵¹ V. *supra*, ntt. 7 e 45.

⁵² V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: « THAL. adn.: text. Bas. a v. καὶ σημείωσαι ». V., ora, H. DE JONG, *Die actio in duplum (ἢ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις)*, cit., 339 nt. 59.

→ B. 60.3.61[62], cit.⁵³: [...] [Θαλελαίου – ?]⁵⁴ [Καὶ σημείωσαι, ὅτι καὶ ὁ ὠρισμένος Ἀκουίλιος τῶν διπλασιαζομένων ἐστὶ· πολλοὶ γὰρ τῇ ἐναντία δόξῃ κεκράτηνται τὸ νόμιμον ταύτης τῆς διατάξεως ἀγνοοῦντες]⁵⁵.

L'edizione di Scheltema vi ricollega, dal canto suo, un'altra *σημείωσαι* (peraltro assente nel censimento di quella ottocentesca)⁵⁶, sebbene non ne identifichi alcuna specifica paternità:

→ Sch. 1 ad B. 60.3.61 [BS VIII, 3168-4]: [Θαλελαίου.]⁵⁷ Σημείωσαι, ὅτι καὶ ὁ οὐτίλιος Ἀκουίλιος ἤρουν ἢ ἱμφακτοῦμ ἐξ ἀρνήσεως διπλοῦν ἀπαιτεῖ.

Da notare, a tale proposito, che in quest'ultima fonte viene richiamata, con consueta traslitterazione (ὁ οὐτίλιος Ἀκουίλιος), l'*actio utilis* relativa alla tutela aquiliana, mentre nella *σημείωσαι* che Heimbach ritiene sia da ascrivere a Taleleo⁵⁸ si tratta diversamente di «ὠρισμένος Ἀκουίλιος»: il significato sostanziale del termine è lo stesso⁵⁹, ma è evidente che si sia in presenza dell'uso di un diverso linguaggio tecnico (e, probabilmente, più tardo), e, pertanto, debba sconsigliarsi di optare per tale paternità. Lo stesso Scheltema si premura di osservare, a riguardo del testo di B. 60.3.61, che, invece di «ὠρισμένος Ἀκουίλιος: *Thealelaeus scripserat utilis Aquilios*»⁶⁰, cercando di confermare, in questo modo, l'attribuzione di Heimbach.

⁵³ V. BT VIII, 2769-6 sino a lin. 8 = Hb. V, 324.

⁵⁴ V. *supra*, nt. 47. Il segno di dubbio è generato dalle considerazioni svolte appena oltre. E v. anche *infra*, nt. 60.

⁵⁵ V. *supra*, nt. 10.

⁵⁶ V. *supra*, nt. 50, e, sul punto, M. MIGLIETTA, *Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina. Profili lessicali*, cit., 317 nt. 109.

⁵⁷ L'attribuzione è mia, per le ragioni che verranno immediatamente esposte, e questo è il motivo per il quale, *infra*, § 3.1, inserirò, all'interno della palinogenesi di Taleleo, il testo dello Sch. 1, cit., e non già la seconda parte di B. 60.3.61 (discostandomi, quindi, dal parere di Heimbach: v. *supra*, nt. 52). Seguendo legittimamente le indicazioni degli editori, definiscono, invece, tale testo ancora come 'anonimo' J.L. BARTON, *The lex Aquilia and decretal actions*, in *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, cur. A. WATSON, Edinburgh-London 1974, 22, e, da ultima, H. DE JONG, *Die actio in duplum* (ἡ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις), cit., 341.

⁵⁸ Ex B. 60.3.61[62], II *pars*.

⁵⁹ V. ancora M. MIGLIETTA, *Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina. Profili lessicali*, cit., 317 e nt. 108 (nonché, ora, conformemente H. DE JONG, *Die actio in duplum* (ἡ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις), cit., 339).

⁶⁰ Così BT VIII, 2769 nt. ad lin. 7, e v. anche H. DE JONG, *Die actio in duplum* (ἡ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις), cit., 339 nt. 57. C.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, cit., 228 nt. 1 (= ID., *Kleine Schriften*, II, cit., 361 nt. 1), osserva: «Das ὠρισμένος braucht Thaleläus nicht selten für οὐτίλιος» (richiamato adesivamente da U. VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971, 175 nt. 9), invitando a verificare l'incidenza del termine nel commento dell'*antecessor* alle costituzioni tradite in C. 2.20.8, in C. 2.26.1 e in C. 2.50.1-3. Effettivamente nei luoghi corrispondenti dei *libri Basilicorum* indicati dallo Zachariä – ossia B. 10.3.48 [BT II, 547-27 = Hb. I, 505, e cfr. *Ecl. Bas. eod.*, Burgmann ed., 502-2], B. 10.9.1 [BT II, 570-7 = Hb. I, 520] nonché B. 10.33.1-3 [BT II, 604-16.22, 605-4 = Hb. I, 538] – appare il termine *ὠρισμένος*, ma questo, a mio parere, non prova ancora si tratti di un'espressione dovuta a Taleleo, né che i passaggi ora censiti appartengano necessariamente alla sua scrittura, come, del resto, non risulta da Hb. V. *Manuale Basilicorum*, 355-356 *ad hh.ll.* Infatti, al di là della comparsa di forme

In linea di principio non si può negare l'eventualità che sia intercorsa qualche trasformazione lessicale su un testo più antico ad opera di un trascrittore recente, ma, a tenore della tradizione manoscritta a noi pervenuta, accogliere questa conclusione corrisponderebbe ad operare una pura e semplice presunzione. Più ragionevole suggerire, dunque, che lo Sch. 1, cit., possa riproporre il linguaggio di Taleleo⁶¹, a differenza della seconda parte di B. 60.3.61, che appare quale commento non meglio riconducibile ad una mano certa (ma probabilmente posteriore all'epoca dello stesso giurista).

composte del termine, variamente declinate (come *κεχωρισμένος*, *περιωρ-*, *διωρ-*, *διακεχωρ-*, *προωρ-*, *ἀφωρ-*) il termine appartiene, di norma, a *scholia* anonimi, anche sporadicamente all'interno di una *ἐρμηνεία*, di una *παραπομπή*, di una *ἐρώτησις*, di una *προθεωρία*, di un *θεματισμός*, o, ancora, di una *παραγραφή*. Sembrano, invece, proprie di Teodoro, e relativamente numerose, le occorrenze in Sch. 3 ad B. 8.1(V).11 [BS I, 62-29 = ΘΕΟΔ., Hb. I, 333], Sch. 2 ad B. 13.1(CA).25 [BS II, 625-2 = Hb. II, 23], Sch. 1 ad B. 20.1(Pa).73 [BS III, 1213-3 = Hb. II, 371], Sch. 1 ad B. 23.1(Pa).49 [BS IV, 1588-9 = Hb. II, 646], Sch. 1 ad B. 40.1(Pb).24 [BS VI, 2363-10 = Hb. IV, 58], Sch. 1 ad B. 47.1(Pc).60 [BS VII, 2774-31 = Hb. IV, 585] con due evenienze, Sch. 1 ad B. 47.1(Pc).66 [BS VII, 2779-8 = Hb. IV, 589], Sch. 1 ad B. 60.34(Pe).28 [BS IX, 3653-24 = Hb. V, 693], Sch. 1 ad B. 60.37(Pe).58 [BS IX, 3728-20 = Sch. 1 ad B. 60.37.59, Hb. V, 748], Sch. 1 ad B. 60.51(Pe).41 [BS IX, 3897-18 = Sch. 1 ad B. 60.51.39, Hb. V, 871], Sch. 1 ad B. 60.51(Pe).60 [BS IX, 3903-14 = Hb. V, 876] nonché Sch. 1 ad B. 60.64(Pe).4 [BS IX, 3942-5 = Hb. V, 908]. In testi che, invece, possono essere assegnati con certezza a Taleleo, l'espressione censita appare soltanto in tre evenienze, ossia in Sch. 6 ad B. 8.1(V).26 [BS I, 77-20 = ΘΑΛ., Hb. I, 346] e in Sch. 2 ad B. 48.13(Pc).15 [BS VII, 2963-28 = Sch. *(III), Hb. IV, 752] – ma con la forma *κεχωρισμένος* in Sch. 2 ad B. 48.14(Pc).1 [BS VII, 2966-29 = ad § 3, Hb. IV, 754]: peraltro nessuna di queste testimonianze è rievocata dallo Zachariä (*op. et loc. ult. cit.*). Per completezza, si noti che altri *scholia* debbono essere assegnati a Cirillo (Sch. 13 ad B. 11.1(CA).27 [BS I, 250-28 = Κυρ. Hb. I, 602]), all'Enantiophane (Sch. 21 ad B. 21.2(Pa).13 [BS IV, 1305-35 = Τοῦ Ἐωαντ. Hb. II, 447], e con la forma *κεχωρισμένος* in Sch. 2 ad B. 18.5(II).12 [BS III, 1121-16 = Zach., *Suppl.* 215 = ried. Miglietta, *Suppl.* 231]), all'Anonimo (Sch. 2 ad B. 28.7(F-Pa).8 [BS V, 1874-21 = Hb. III, 230]), all'Aghiotheodorito (Sch. 99* ad B. 60.12(Pe).52 [BS VIII, 3403-14 = Sch. 48, Hb. V, 501] e Sch. 6 ad B. 60.12(Pe).70 [BS VIII, 3427-35 = Sch. 3*, Hb. V, 523]), nonché al tardo Costantino Niceno (Sch. 22 ad B. 21.2(Pa).13 [BS IV, 1306-14 = Τοῦ Νικ., Hb. II, 447] – intorno a questo giurista, generalmente poco noto, v. M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 21.1.31.1: problemi testuali e prospettive di giuristi bizantini*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, cur. L. GAROFALO, Padova 2007, 700-701 nt. 30, nonché Σ.Ν. ΤΡΙΑΝΟΣ, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*³, cit., 282 e 293 [e v. S. TROIANOS, *Le fonti del diritto bizantino*, cit., 186 e 194]). Dal complesso delle testimonianze analizzate può essere rilevato un dato di natura statistica, che ha implicazioni, tuttavia, sostanziali: le incidenze del termine, soprattutto per ciò che concerne Taleleo, appaiono – e comunque nel loro numero assai ridotto, contrariamente a quanto indurrebbe a concludere il parere dello Zachariä – all'interno di un 'blocco' iniziale correlato ad una latenza sino al libro LXVIII (*ad B.* 8.1-2 e *ad B.* 48.13-14), ciò che pare confermare la soluzione che la sua comparsa possa essere frutto di più tardi trascrittori, e non appartenere, invece, alla terminologia utilizzata *ab origine* da tale *antecessor* (per Teodoro cfr., invece, più ampia e diffusa presenza *ad B.* 8.1, B. 13.1, B. 20.1, B. 23.1, B. 40.1, 47.1, B. 60 tit. 34, 37, 51 e 64). E deve, inoltre, essere considerata la differenza degli *scholia* interessati – rispetto a B. 60.62.61[62] – che offrono la presenza esplicita del nome di Taleleo, laddove compare il termine *ῶρισμένος* (e mai all'interno di una *σημείωσαι*, come, per contro, avverrebbe, se avesse ragione Heimbach, nel luogo citato dei libri dei sovrani macedoni: anzi, stando al censimento appena condotto, si tratterebbe dell'unica ipotesi di questo genere – e la stessa osservazione può essere ripetuta anche per Teodoro). Ciononostante non si può escludere che la seconda parte di B. 60.3.61[62] sia stata tratta, piuttosto, dall'opera di Teodoro, attribuzione che sembra offrire maggiori spie linguistiche e statistiche di attendibilità (e v. *infra*, ntt. 70 e 71, in relazione alle conseguenti proposte).

⁶¹ Alla luce delle edizioni moderne, H. DE JONG, *Die actio in duplum* (ἡ τοῦ διπλοῦ ἀπαίτησις), cit., 341, ripropone lo *σχόλιον* come dovuto ad un giurista anonimo.

2.6. - C. 3.35.6: Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Plinio⁶² = B. 60.3.62[63]⁶³ [BT VIII, 2769-9 = Hb. V, 324]: *De his, quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.*

→ Sch. 1 [BS VIII, 3168-7 = Hb. V, 324]: Θεοδώρου. Ὁ βόσκων ἀδίκως ἐν ἀλλοτρίᾳ γῆ θρέμματα τῷ Ἀκουίλιῳ ὑπόκειται, οὐτίλιῳ δέ⁶⁴.

→ B. 60.3.62[63], cit.⁶⁵: [...] [Θαλελαίου.]⁶⁶ [Ἐπειδὴ δὲ μὴ οἰκείῳ σώματι τὴν βλάβην ἐπήγαγεν, εἰκότως οὐτίλιον Ἀκουίλιον δέδωκε. Καλῶς δὲ ἐθεμάτισα, ὅτι εἰς τὸν ἀλλότριον ἀγρὸν ἀπαγαγὼν κατεβόσκησεν. ἐὰν γὰρ καρπῶν ἀλλοτρίων πεσόντων ἐν τῇ ἰδίᾳ γῆ ἀπαγαγὼν τὰ ἴδια θρέμματα κατεβόσκησεν, οὐκέτι ἐστὶν ὁ Ἀκουίλιος, ἀλλὰ ἡ τὸ πρᾶγμα ἀπαιτούσα ἀγωγή κατὰ τὸ κείμενον ἐν τῷ ὀγδόῳ βιβλίῳ τῶν δευτέρου.]⁶⁷.

Il primo σχολίον – espressamente desunto dall'opera di Teodoro – riproduce il testo imperiale, mentre il secondo – nuovamente caduto a formare parte del testo dei Basilici, ed attribuito da Heimbach a Taleleo⁶⁸ – costituisce una classica *adnotatio*.

3. Alla luce dell'analisi condotta, possiamo giungere ad una sintesi visiva, attraverso l'ipotetica restituzione palinogenetica dei testi⁶⁹.

3.1. Taleleo

Ad C. 3.35.1: *abest.*

Ad C. 3.35.2: Τὸ κατὰ πόδας. Τῆ τοῦ Ἀκουίλιου ἀγωγή χρησάμενος κατ' ἐκείνου, ὄντινα τὸν οἶκον καταλύσαι ἢ ἐμπρῆσαι καὶ ζημίᾳ σε περιβαλεῖν λέγεις, ἐπὶ τῷ ταύτην τὴν ζημίαν κατορθωθῆναι διὰ τῆς τοῦ ἄρχοντος αὐθεντίας ἐπιτεύξῃ. Οὐ μὴν ἀλλ' εἰ καὶ τὸ ὕδωρ ἀλλαχοῦ μετοχετεύθη, ἵνα εἰς τὴν ἀρχαίαν κατάστασιν ἀποκαταστή, τῆ τοῦ ἄρχοντος προνοία ἐπιτεύξῃ. Καὶ τὸ μὲν κατὰ πόδας οὕτως. Θεμάτισον, ὅτι ἐξ ὧν τὸ ὕδωρ ἀφείλετο ἔβλαψέ με ἢ τῶν δένδρων τῶν ἐμῶν ξηρανθέντων ἢ ἀλόγων ἐμῶν ὑπὸ δίψους ἀποθανόντων, ἵνα ἐστὶν οὐτίλιος Ἀκουίλιος, ἢ ὅτι τὸν ὄλκον κατέστρεψε, ἵνα ἐστὶ δῖρεκτος Ἀκουίλιος. Εἰ γὰρ ζημία μὲν οὐκ ἐγένετο, ζητῶ δὲ τὸ τοῦ ὕδατος δίκαιον, τὴν περὶ δουλείας ἰνρὲμ δύναμαι κινῆσαι κατ' αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τοῦ ἐμπρῆσαντος οἶκον κινεῖται καὶ ἄλλη ἀγωγή λεγομένη AEDIUMINCAICARUM. Εἰ μὲν τὸν ὄλκον κατέστρεψε τοῦ ὕδατος, ἔχω κατ' αὐτοῦ τὸν δῖρεκτον Ἀκουίλιον· εἰ δὲ μὴ κατέστρεψεν, ἀλλ' ἐκ τοῦ μετοχετευθῆναι τὸ ὕδωρ ἀπέθανον τὰ ζωά μου, τὸν οὐτίλιον Ἀκουίλιον ἔχω.

⁶² Dell'anno 294. Anche questa fonte, al pari di C. 3.35.1-2 e 4, non sembra aver offerto spazio a dubbi di genuinità: cfr. G. BROGGINI, *Index interpolationum*, cit., 69 *ad h. tit.*

⁶³ V. *supra*, nt. 8.

⁶⁴ Cfr. anche C. FERRINI, *Edizione critica del νόμος γεωργικός*, in Id., *Opere*, I, Milano 1929, 377 e nt. 1.

⁶⁵ BT VIII, 2769-10 sino a lin. 15 = Hb. V, 324.

⁶⁶ V. Hb. VI. *Manuale Basilicorum*, 360 *ad h.l.*: «THAL. adn.: text. Bas. a v. ἐπειδὴ u. a. f.».

⁶⁷ V. *supra*, nt. 10.

⁶⁸ V. *supra*, nt. 66.

⁶⁹ V. nuovamente *supra*, nt. 10.

Ad C. 3.35.3: Δύναται ὁ ἔχων τὸν Ἀκουΐλιον τὸ ἔγκλημα τοῦ φόνου γυμνάζειν.

Ad C. 3.35.4: Χρὴ οὖν ἀποδείκνυσθαι τὴν ζημίαν, καὶ οὐκ ὀφείλει ὄρκω τοῦ ἐνάγοντος ἢ ζήτησις τέμνεσθαι.

Ad C. 3.35.5: [?] Σημείωσαι, ὅτι καὶ ὁ οὐτίλιος Ἀκουΐλιος ἤγουν ἢ ἱμφακτοῦμ ἐξ ἀρνήσεως διπλοῦν ἀπαιτεῖ⁷⁰.

Ad C. 3.35.6: Ἐπειδὴ δὲ μὴ οἰκείω σώματι τὴν βλάβην ἐπήγαγεν, εἰκότως οὐτίλιον Ἀκουΐλιον δέδωκε. Καλῶς δὲ ἐθεμάτισα, ὅτι εἰς τὸν ἀλλότριον ἀγρὸν ἀπαγαγὼν κατεβόσκησεν. ἔαν γὰρ καρπῶν ἀλλοτρίων πεσόντων ἐν τῇ ἰδίᾳ γῆ ἀπαγαγὼν τὰ ἴδια θρέμματα κατεβόσκησεν, οὐκέτι ἐστὶν ὁ Ἀκουΐλιος, ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα ἀπαιτοῦσα ἀγωγὴ κατὰ τὸ κείμενον ἐν τῷ ὀγδόῳ βιβλίῳ τῶν δερέβους.

3.2. Teodoro

Ad C. 3.35.1: Ὁ καίων ἀλλοτρίαν ὕλην τῷ Ἀκουΐλίῳ κατέχεται. Ἐπάγει δὲ ἡ δευτέρα διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὡς ὁ καίων ἢ καταστρέφων ἀλλότριον οἶκον τῷ αὐτῷ νόμῳ εὐθύνεται. Σημείωσαι δέ, ὅτι τὸ διαφέρων ἀπαιτεῖ ὁ Ἀκουΐλιος.

Ad C. 3.35.2: *abest*.

Ad C. 3.35.3: Ὁ ἀπὸ πληγῶν φονεύσας ἀνδράποδον δηλονότι ἀλλότριον εἰς μὲν τὴν ζημίαν τῷ Ἀκουΐλίῳ ἐνέχεται, εἰς δὲ τὸ πλημμέλημα κατέχεται τῷ περὶ φόνου ἐγκλήματι.

Ad C. 3.35.4: Μετὰ τὰς ἀποδείξεις διπλασιάζεται ὁ Ἀκουΐλιος ἐξ ἀρνήσεως. Τὸ αὐτὸ φησιν ἢ ἐ'. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου ἐπὶ τοῦ λιμώξαντος ἀλλότρια θρέμματα καὶ ἀρνησαμένου τοῦτο ποιῆσαι.

Ad C. 3.35.5: [?] Καὶ σημείωσαι, ὅτι καὶ ὁ ὠρισμένος Ἀκουΐλιος τῶν διπλασιαζομένων ἐστὶ. πολλοὶ γὰρ τῇ ἐναντίᾳ δόξῃ κεκράτηνται τὸ νόμιμον ταύτης τῆς διατάξεως ἀγνοοῦντες⁷¹.

Ad C. 3.35.6: Ὁ βόσκων ἀδίκως ἐν ἀλλοτρίᾳ γῆ θρέμματα τῷ Ἀκουΐλίῳ ὑπόκειται, οὐτίλιῳ δέ.

⁷⁰ Cfr., invece, secondo Heimbach, B. 60.3.61[62], π *pars*: [Καὶ σημείωσαι,] ὅτι καὶ ὁ ὠρισμένος Ἀκουΐλιος τῶν διπλασιαζομένων ἐστὶ. πολλοὶ γὰρ τῇ ἐναντίᾳ δόξῃ κεκράτηνται τὸ νόμιμον ταύτης τῆς διατάξεως ἀγνοοῦντες (c. v., in proposito, *supra*, § 2.5, e ntt. 54-58). Ma v. *infra*, nt. 71.

⁷¹ Cfr. B. 60.3.61[62], π *pars*: v. *supra*, ntt. 60 (*fin.*) e 70.

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 2015
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

